



HAL
open science

L'avocat d'intérêt public en Chine: un nouveau type de "cause lawyer"?

Mao Lin

► **To cite this version:**

Mao Lin. L'avocat d'intérêt public en Chine: un nouveau type de "cause lawyer"?. Sociologie. Université Paris Saclay (COMUE); East China normal university (Shanghai), 2017. Français. NNT : 2017SACLN005 . tel-01508544

HAL Id: tel-01508544

<https://theses.hal.science/tel-01508544>

Submitted on 14 Apr 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Numéro national de thèse :
2017SACLN005

école _____
normale _____
supérieure _____
paris-saclay _____

THESE DE DOCTORAT
DE

L'UNIVERSITÉ NORMALE DE LA CHINE DE L'EST
ET DE L'UNIVERSITÉ PARIS-SACLAY

ÉCOLE DOCTORALE N° 578
Sciences de l'homme et de la société
Spécialité de doctorat : Sciences sociales

Par

MME Mao LIN
林茂

L'avocat d'intérêt public en Chine : Un nouveau type de « cause lawyer » ?
Thèse soutenue à Cachan, le 4 mars 2017

Composition du Jury :

Monsieur Laurent WILLEMEZ, Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, Président

Monsieur Jacques COMMAILLE, Professeur émérite, ENS Paris-Saclay, Examineur

Monsieur LI, Xiangping LI 李向平 Professeur à l'Université Normale de la Chine de l'Est, Examineur

Madame Laurence ROULLEAU-BERGER, Directrice de recherche au CNRS, Rapporteur

Monsieur Pierre NOREAU, Professeur à l'Université de Montréal, Rapporteur

Madame Anne BOIGEOL, Chargée de recherche honoraire au CNRS, Invitée

Monsieur Benoit BASTARD, Directeur de recherche émérite au CNRS, Directeur de thèse

Monsieur WEN Jun 文军, Professeur à l'Université Normale de la Chine de l'Est, Directeur de thèse

A

Pierre-Louis

et

Marie-Anne



Remerciements

Cette thèse porte sur les avocats et je souhaite d'abord remercier les avocats interviewés dans le cadre de cette recherche. Ils ont tous soutenu avec enthousiasme mon travail, aussi bien les avocats du secteur privé que les avocats publics, et ce soutien a été essentiel pour mener à bien cette recherche. Je remercie plus spécialement, à Beijing, le cabinet Hengdu, le cabinet de Wang Cailiang, le cabinet de l'aide juridique de l'Orient, le cabinet de Wang Shouyin. Je dois aussi remercier les avocats de Shanghai, le cabinet Jintiancheng, le cabinet de Push, et les avocats de Chongqing, le cabinet de Shisong. Je remercie aussi beaucoup l'avocat de Beijing qui m'a donné des archives de première main sur les procès de démolitions. Et aussi l'avocat de Shanghai qui m'a confié les documents sur le service juridique offert par le gouvernement dans les cas de démolition et d'expropriation.

Je remercie aussi le bureau juridique du gouvernement dans les trois villes. Il m'a présenté des avocats gouvernementaux auprès de qui réaliser mon enquête. Ce groupe d'avocats d'intérêt public diffère des avocats privés et constitue un exemple représentatif de l'avocat gouvernemental.

Je remercie aussi mon directeur de thèse à l'ISP, Monsieur Benoit Bastard, de m'avoir toujours encouragée, de m'avoir suivie jusqu'au bout et de m'avoir donné des conseils toujours très pertinents et professionnels. Il a également soutenu la rédaction de la thèse : le Français n'est pas ma langue maternelle et il m'a aidée avec beaucoup de gentillesse à trouver des solutions pour avancer dans la relecture de la thèse. Je remercie aussi mon directeur de thèse à l'ECNU Monsieur Wen Jun pour ses conseils scientifiques et pour son aide dans les démarches administratives.

Je dois aussi dire un grand merci à Monsieur Jacques Commaille. Durant ces cinq années de thèse, il m'a beaucoup encouragée et soutenue dans ma vie académique ainsi que dans ma vie personnelle. Sans lui, je n'aurais pas pu terminer

cette thèse.

Mes remerciements vont aussi tout particulièrement à ma famille, qui m'a permis de me concentrer sur la thèse pendant plusieurs années. Je remercie surtout mon mari et ma mère, qui ont fait des sacrifices pour m'aider à terminer cette recherche. Mon mari a assumé la plupart des responsabilités de la famille et a retardé l'achèvement de sa propre thèse. Ma mère a abandonné la liberté de sa retraite pour m'aider à m'occuper de mes deux petits enfants et pour me donner la possibilité de me consacrer à ce travail.

La relecture de cette thèse a été réalisée avec l'aide de mes amis : Brigitte Frotiée, Brigitte Vidal, Pauline Vidal, Aude Leroi, Émilie Frenkiel. Je remercie vivement toutes les personnes qui ont contribué à cette relecture.

Cette thèse a été soutenue en France, par l'Institut des sciences sociales du politique à l'ENS Paris-Saclay. Je remercie beaucoup mes collègues et mes amis dans l'institut pour leurs encouragements constants et leur écoute attentive, et en particulier Mesdames Stéphanie Lacour, Géraldine Doité, Nathalie Barnault, Josianne Drouin, Brigitte Azzimonti.

Enfin, cette thèse a été financée par le gouvernement central chinois, qui m'a fait confiance et m'a donné la possibilité de travailler en toute liberté en France.

Résumé

Cette thèse porte sur le rôle des avocats d'intérêt public dans les procès que les paysans intentent pour défendre leur droit au logement en Chine. Il existe en Chine deux figures de l'avocat d'intérêt public : les avocats travaillant pour l'État comme médiateurs et les avocats travaillant en libéral qui interviennent en tant qu'acteur sociaux. Le premier type d'avocats se compose encore de deux sous-groupes : les avocats recrutés en tant que fonctionnaires au plan local par le gouvernement et les avocats libéraux sollicités provisoirement par les gouvernements locaux dans certaines affaires. Le second type d'avocats est lui aussi divisé en deux groupes : les avocats militants des grands cabinets et les avocats des petits cabinets.

La thèse comporte une partie historique (chapitre 1) qui évoque les relations entre le pouvoir politique et l'univers judiciaire ainsi que les relations entre les avocats, les procureurs et les magistrats. Leur particularité, en Chine, vient du fait que, dès le début, la profession d'avocat s'est inscrite dans la culture confucianiste de l'Empire avant de subir aussi l'influence de l'implantation juridique occidentale depuis la fin du XIXe siècle. L'histoire de la profession avec le pouvoir politique a toujours été difficile : elle dépend du pouvoir et même, dans certaines situations, elle fait partie du pouvoir. Dans la tradition juridique chinoise, la légitimité de l'avocat a toujours connu des ambiguïtés. Le concept occidental d'avocat a été introduit par le régime chinois de la dynastie de Qing de façon *top-down* et ce concept s'est superposé à la tradition du *Songshi* un ancien intercesseur à l'image détestable. Ces deux courants composent le fond sur lequel s'est alors construite la profession en se concentrant d'abord dans la région maritime du Sud-Ouest, surtout dans les grandes villes comme Shanghai et Canton. Dans les régions continentales, l'image de l'avocat reste encore fortement influencée par la tradition du *Songshi*. À partir de l'instauration de la République populaire de Chine, la profession d'avocat a obtenu du régime sa reconnaissance, mais elle a hérité de la tradition locale du *Songshi*, et, loin d'être une profession libérale, elle a fait partie des gestionnaires du régime (les fonctionnaires).

La recherche s'appuie également sur une analyse de la spécificité de l'institution judiciaire chinoise : l'encastrement du système politique dans le système judiciaire conduit à une symbiose ; le passage par le politique est l'unique moyen de résoudre les problèmes ; les questions judiciaires et les problèmes sociaux sont politisés. Au niveau macrosocial, l'organisation des grands corps de l'État est complexe et chaque corps défend son propre intérêt bien davantage que l'intérêt général. Au niveau microsociale, tous les acteurs de l'action publique ont envie de devenir acteurs de l'action politique. Les avocats gouvernementaux sont un exemple, mais les avocats libéraux aussi veulent pénétrer dans l'administration de l'État en s'engageant dans des activités extérieures à l'institution et au monde judiciaire. Cette tendance s'enracine dans la culture judiciaire chinoise. Quant aux « *cause lawyers* », ils sont confrontés à la tension entre la défense de l'intérêt de leurs clients et la réalisation de leurs objectifs politiques.

Les chapitres 3 et 4 s'attachent à dégager les logiques de l'activité des différents groupes d'avocats, principalement dans les affaires de démolition et d'expropriation. C'est ainsi que l'analyse de l'activité des avocats gouvernementaux qui travaillent comme médiateur montre que ceux-ci utilisent la légitimité de la domination de l'État pour faire croire aux paysans que la destruction de leurs logements est une action politique légale. Ces avocats proposent aux paysans d'accepter des compensations peu élevées pour soutenir l'intérêt public, un intérêt d'État. Leur rôle est plutôt celui d'un médiateur ou d'un conseil juridique que celui d'un avocat. Pour réaliser leur rêve de « libéralisme politique », ce genre d'avocat pactise parfois avec les avocats libéraux des grands cabinets à titre « d'*insider* » pour créer des passe-droits dans certains procès. Ce type d'avocats n'a rien à voir avec les *cause lawyers* de la littérature américaine.

Quant aux avocats libéraux s'engageant en tant qu'acteurs dans l'action publique, ils perdent souvent leurs procès à cause du caractère politique de leurs interventions devant le tribunal. Dès lors, ils organisent des mobilisations à l'extérieur du tribunal comme des actions de lobbying, en espérant lancer un scandale sur les forums Internet

de sorte à faire pression sur les groupes d'intérêt. La trajectoire des causes qu'ils défendent les inscrit dans l'action politique. En utilisant Internet, ils cherchent à transformer les procès en cause. Ils souhaitent que les engagements des citoyens puissent conduire à une réforme politique ou à une évolution du droit, de manière à pouvoir ensuite revenir au tribunal et gagner leurs procès. Parmi les avocats libéraux, ceux qui appartiennent à de grands cabinets ont un objectif politique clair : ils sont les « organisateurs » d'une cause. Quant à ceux des petits cabinets, ils jouent plutôt le rôle de « participants » dans les causes pour contribuer au développement de celles-ci. Les acteurs principaux parmi les avocats veulent sélectionner des procès en considérant leur objectif politique, mais cela aboutit parfois à perdre de vue l'intérêt du ou des clients. Il leur arrive de refuser de prendre en charge certains procès des paysans. Il n'en va pas de même pour les avocats des petits cabinets « participants » : ceux-ci préfèrent accepter le plus possible de procès pour gagner leur vie et maintenir leur activité d'avocats. Leur objectif premier est de poursuivre leur carrière plutôt que de défendre l'intérêt public. Pour ces avocats libéraux, la prise en charge d'une affaire dans le registre politique est une façon de progresser, d'acquérir de l'autorité et de s'en servir éventuellement pour devenir des avocats d'affaires dans les procès des paysans. Cette catégorie d'avocats devient actuellement de plus en plus importante en Chine.

Cette thèse se veut une contribution à l'étude sociologique des avocats en tant que profession en Chine – et plus spécialement à leur rôle dans les procès concernant l'expropriation et les démolitions. La recherche montre en quoi l'avocat d'intérêt public diffère des *cause lawyers* de la littérature sur les avocats en raison du contexte local chinois. Elle suggère certes qu'il existe entre eux certaines ressemblances en raison de l'influence de la globalisation de la culture juridique et du développement de la profession d'avocat dans l'ère du post-modernisme. Ils en ont en commun l'appui sur les mouvements sociaux et l'usage des technologies. Cependant, les *cause lawyers* peuvent espérer gagner leurs procès en misant sur la réforme du droit, grâce au constitutionnalisme et à la jurisprudence, et en transformant les problèmes sociaux en questions de justice. Au contraire, les avocats d'intérêt public chinois ne

peuvent espérer gagner leurs procès qu'en misant sur la réforme politique qui constitue la clef du changement du droit. Le fait que les avocats d'intérêt public en Chine comptent sur l'intervention politique et la réforme politique pour réaliser l'indépendance judiciaire constitue en soi même une contradiction logique.

中文摘要 (Résumé Chinois)

伴随着当代社会的转型，法律地位的变化使得重新定义司法规则和公民之间的关系成为可能。这一表现是现代民主制度实现的重要参考。在法律的社会地位和社会表征之间，法律从业者占据了重要的位置，尤其是律师群体，在法律和社会之间建构了一种可以交换资源的平台和纽带。他们成为政治活动的重要参与者

。在这一类型的活动中，法律从业者所拥有的司法资源成为十分重要的能力，如大案律师 (Cause Lawyer) 的研究思潮就是这种研究取向的重要表达，积极投入社会活动的律师群体，其背后动机也集中在此。与全球化过程中所观察到的致力于法律地位转型的研究形成呼应的是，这种新的司法系统，以及法律在社会控制中的角色地位，正在成为政治发展的重要参考系。

西方的学者们正在尝试重新定义司法和法律的功能，以美国的法律人群体研究 (legal profession) 最为突出。在欧洲，受大陆法系的影响，法律政治社会学领域的学者，倾向将法律职业群体所表现出来的政治属性所具有的司法和法律的新角色和功能，称之为“政治的司法化”。对一些研究者来说，这是从立法和执法的研究角度转移到司法的研究角度，从而确保政治规则在其中占有一席之地。以律师群体为代表的法律人，在社会建构层面所具有的功能，不仅来自于其职业本身所具有的法理型权威，也来自参与社会规则制定本身的策略与方式。在这二者之间，存在一种长久的张力——从上至下的绝对理性制造 (Top-Down)，以及从下至上的社会运动与社会转型 (Bottom-up)。

在西方社会，传统的司法世界赋予了法律一种特权，促使法律条文承担起形上的绝对社会理性 (law in book)。实际上，这一绝对理性的代表特权，忽略了或者说将社会自发产生的规则边缘化。社会的法律，这一概念源自社会本身，由社会制造，被社会激活，沉浸在社会当中。这一点在中国的律师群体中表现更为明显。受中国本土传统的广义“法律”概念的影响，律师群体所具有的职业伦理不仅受到西方绝对法理性的影响，也受到传统的中国司法文化与风俗的影响，律师的职业活动更多的表现为调节和非诉业务，以及这一类型职业活动所产生的社会规则——行动中的法

(law in action)。而在传统的法理学领域，在长期的研究中，这一社会自身的法律是不被正式认可的。尤其是在社会公共利益领域，这一法律层面的紧张关系在政治层面，也产生了相应的政治秩序与之呼应：即由上而下的规则制定形式，和一种已经实践或未完成的由下而上的规则制定形式。

具体表现在群体性事件中，如城市拆迁事件中或案件中，律师参与动拆迁也具有两种不同的模式：律师作为调解者，配合政府部门化解拆迁人与被拆迁人的矛盾；律师作为维权者，支持被拆迁人对拆迁人进行诉讼。参与的律师也具有明显的分类特征，受雇于政府的律师群体，以及作为社会自由职业者的律师群体，在参与方式的选择上具有很大的不同。本文所选取的社会公益律师，因此也具有多重含义，这一名词既包含政府律师，也包含社会律师。就起维护社会公益的功能来说，二者都具有一定的积极作用，然而由于其采取的具体措施有所不同，与西方法社会学领域所讨论的 cause lawyer，存在明显的差别。Cause lawyer 主要是通过社会化的行动策略，将法律领域的案件，变成社会领域的事件，其更加侧重于从上至下的模式。而中国的公益律师，则更多的表现为在体制内，或法律领域本身采取司法的策略，配合社会化的策略，从而将社会问题转变为司法问题进而解决。

除此之外，这一论文的研究视角还反思了在全球化过程中所展现出来的西方中心主义的衰落，以及中国本土化研究路径所展示的特殊性。一方面，随着全球化的不断发展，强势经济运营者的权力压制策略得到全面认同。另一方面文明社会中的抵抗机制也在全球范围内得到传播。在西方中心主义的影响下，法律被看做是其强加规范体系给其他文化的重要工具，中国的律师群体一方面由于其与政治团体的紧密关系（律师事务所国有化以及文革中断）受到西方法律传统对其专业性的质疑。另一方面，律师在中国的兴起作为西方文化舶来品之一，从其诞生之初就受到传统中国法律文化——讼师的影响，这一影响，在律师群体高度市场化的发展状态下，滋生了商业化对社会正义的侵蚀。这两方面都构成了本文所展现出来转型期中国律师群体所具有的特殊性。

Sommaire

Remerciements	1
Résumé	4
中文摘要 (Résumé Chinois)	9
Sommaire.....	12
Introduction	14
Chapitre 1 L'analyse du processus historique de professionnalisation des avocats en Chine ...	41
Chapitre 2 L'institution du droit en Chine contemporaine - et comment y situer l'avocat ? ...	104
Chapitre 3 Différents types d'avocats d'intérêt public.....	192
Chapitre 4 La pratique des avocats dans les démolitions : difficultés, stratégies, avenir.....	373
Conclusion.....	434
Annexe.....	442
Bibliographie	449

« Quant aux gens que j'accuse, je ne les connais pas, je ne les ai jamais vus, je n'ai contre eux ni rancune ni haine. Ils ne sont pour moi que des entités, des esprits de malveillance sociale. Et l'acte que j'accomplis ici n'est qu'un moyen révolutionnaire pour hâter l'explosion de la vérité et de la justice. Je n'ai qu'une passion, celle de la lumière, au nom de l'humanité qui a tant souffert et qui a droit au bonheur. Ma protestation enflammée n'est que le cri de mon âme. Qu'on ose donc me traduire en cour d'assises et que l'enquête ait lieu au grand jour ! J'attends. »
Emile Zola

Introduction

« Je ne suis pas d'accord avec ce que vous dites, mais je me battrai jusqu'à la mort pour que vous ayez le droit de le dire. »

Voltaire

Cette thèse porte sur le rôle des avocats d'intérêt public dans les procès que les paysans intentent pour défendre leur droit au logement en Chine. La question au départ de ma recherche est celle de savoir s'il existe en Chine un groupe professionnel ayant des caractéristiques analogues à celles des « *cause lawyers* » ? Quels sont les points communs et les différences entre ce groupe professionnel et les *cause lawyers* des démocraties libérales compte tenu des spécificités de la société chinoise ? Cette question s'inscrit dans une interrogation plus générale sur la relation entre le droit, la politique et le changement social en Chine ainsi que sur le rôle que tiennent les avocats dans cette relation.

I - La relation ambiguë entre les avocats et le pouvoir politique

Concernant la définition des avocats d'intérêt public, il convient de mettre en évidence deux points de vue en tension. Premièrement, en raison du lien étroit entre le système administratif et le système judiciaire, les avocats chinois sont embauchés par le gouvernement, autrement dit, ce sont des semi-fonctionnaires. Pour cette partie des avocats d'intérêt public, l'intérêt public s'identifie aux intérêts que le parti communiste chinois (le PCC) représente. Deuxièmement, on peut considérer aussi l'intérêt public comme l'intérêt des citoyens. Dans le procès des paysans, il y a tension entre l'État et les citoyens, et ici, l'intérêt public renvoie à l'intérêt des paysans. Dans le contexte chinois, les deux types d'intérêt public se confondent de sorte que le terme « avocat d'intérêt public » peut paraître ambigu.

Le statut du droit est une question majeure des travaux chinois aussi bien qu'occidentaux sur la société chinoise. Le droit concentre l'essentiel des conflits des groupes d'intérêts et, par son évolution, laisse voir les transformations sociales du pays.

L'époque postmarxiste a été intense en termes de fabrication du droit, avec des conséquences complexes et diverses. Il y a la tension classique entre dominés et dominants, mais il y a aussi l'évolution d'un État en train d'accéder à la société moderne. Mais quel est le sens exact du Droit en Chine ? De quel droit peut se prévaloir la Chine depuis l'instauration de la République populaire de Chine ? Quelle place occupe le droit chinois dans les théories du droit, au plan international, par rapport aux autres pays ? Est-ce que le développement du droit en Chine comporte vraiment des spécificités, qui dépasseraient le cadre fixé par Max Weber sur les quatre types de domination ?

Dans cette thèse on se propose d'engager une réflexion sur les spécificités du contexte juridique chinois. On voudrait faire valoir qu'il est impossible d'analyser ce qui arrive aujourd'hui à la profession d'avocat en Chine, sans considérer les différenciations au sein de cette profession. La hiérarchie et la bureaucratie existent aussi au sein du groupe des avocats. Ainsi, chaque sous-groupe d'avocats a sa propre stratégie de défense de ses clients. En ce qui concerne les procès des paysans, les avocats intégrés dans un grand cabinet s'appuient davantage sur leur réputation et des liens qu'ils entretiennent avec les magistrats, les procureurs et les responsables de la police. Ils optent plutôt pour des interventions internes à l'institution et jouent le rôle de médiateurs entre l'État et le public. Quant aux avocats des petits cabinets, ils préfèrent utiliser les médias, et surtout Internet, pour attirer l'attention des citoyens. Le regard du public peut permettre de faire pression sur les personnes concernées (interventions externes), et leur rôle est plutôt un rôle de surveillance de l'action publique. Mais les deux sous-groupes ne défendent pas les intérêts des clients d'une façon qui donne la priorité au droit ; au contraire, l'issue des procès et leur succès dépendent principalement de décisions politiques. Le premier groupe d'avocats a l'occasion de participer à l'élaboration de la loi avec les fonctionnaires de haut niveau, processus qui conduit à faire valoir leur profession et à donner de la valeur à la justice ; le second se consacre à la défense des droits des citoyens dans la vie quotidienne avec l'appui de l'association des avocats et d'autres organisations non gouvernementales.

Mais n'y a-t-il pas un point commun entre ces deux groupes ? Dans les deux cas, le libéralisme politique et l'idée de « *political embeddedness* », sur laquelle on reviendra plus loin, se superposent dans l'exercice du métier. Le rôle du deuxième groupe est paradoxal, car ces avocats s'opposent aux intérêts du gouvernement dont ils dépendent. Il existe une sorte d'avocats pour qui carrières militantes et carrières professionnelles sont étroitement imbriquées – sans pourtant que leur carrière soit aussi militante que celle des *cause lawyers*.

Pour examiner ces questions, décrire les groupes d'avocats et vérifier cette hypothèse, il convient de mener des études de terrains portant sur l'activité concrète des avocats.

On peut analyser une cause selon cinq dimensions : judiciaire et juridique, publique et politique, historique. Le premier groupe d'avocats considéré utilise la légitimité de la domination de l'État pour faire croire aux paysans que la destruction de leurs logements est une action politique légale. Quand les paysans les consultent pour augmenter leurs compensations, ces avocats jouent un rôle de médiateur. Ils peuvent encourager les paysans et les gouvernements locaux à négocier pour éviter d'avoir à régler ce problème au tribunal. Ce groupe d'avocats appartient à un secteur du gouvernement ; les services qu'ils offrent sont moins ceux d'un avocat que des conseils juridiques. Ils vont vers les paysans et leur expliquent les standards pour calculer les compensations. Ils les persuadent de croire en la justice et dans la légalité de la démolition de leur logement. Parmi ceux-ci, certains ne cessent de coordonner l'intérêt de l'État et l'intérêt public en cherchant à réaliser un rêve de justice et de libéralisme politique.

Le deuxième groupe d'avocats s'engage beaucoup dans les procès des paysans. Ceux-ci appartiennent à des cabinets privés. Leurs capacités professionnelles, quelles qu'elles soient, ne sont pas très pertinentes dans ce type de procès, car le droit qui fait référence dans les jugements des procès de paysans ne comporte pas la protection des droits au logement pour les paysans. Cependant « en bas » de la société, le droit comme action est en passe de devenir un instrument pour différents acteurs. Ce groupe d'avocats en est un bon exemple. Pour les affaires des paysans, ils se

rassemblent et recherchent les origines de la situation. Ils prennent la mesure de la tension entre les paysans et le gouvernement local, et évaluent les contradictions entre la loi et les normes administratives (s'agit-il des règles ou des décisions qui ont été prises ?) en matière d'expropriation et de démolition. Obtenir les modifications de la loi et de ces règles pour qu'elles s'adaptent mieux à la réalité fait partie de leur objectif de défense.

Ce qui est évoqué ici, ce que les avocats font, est aussi ce que les procès font au droit. Ce qu'un procès fait au Droit, ce n'est pas seulement la modification ou la fabrication d'une loi, mais c'est également un témoignage sur les professionnels du droit. Les acteurs et les institutions juridiques et judiciaires, et notamment les avocats, voient leur action reconfigurée par les usages politiques du droit. Ils s'engagent dans ce type d'affaire plutôt comme des militants que comme des avocats - plutôt comme ce qu'on peut appeler des « avocats d'intérêt public ». Par rapport aux autres intellectuels ou experts engagés, leur spécialité est l'usage du droit. Ils emploient le droit comme un outil pour régler les problèmes sociaux, en particulier pour éliminer la tension entre l'État et le public.

À cause de la structure du centralisme démocratique à la chinoise, il n'est pas possible de voir émerger le type idéal du *cause lawyer* en Chine. Mais je voudrais formuler l'hypothèse qu'il existe un groupe d'avocats qui joue un rôle analogue aux *cause lawyers* : les avocats d'intérêt public. A cet égard, on peut faire valoir les trois points suivants. Premièrement, le système juridique chinois a sa spécificité ; il emprunte à la tradition juridique Romaine et les magistrats ne peuvent prendre que des décisions respectant strictement les codes ; ils ne jugent pas selon les précédents. Par conséquent, les avocats ne peuvent pas transformer un procès en lieu d'expression d'une grande cause comme le font les *cause lawyers* aux États-Unis. Deuxièmement, le système de la démocratie directe veut que seules les organisations formelles aient le droit de lancer un mouvement social. La communauté des avocats ne fait pas partie de ce genre d'organisations. Par conséquent, les avocats ne peuvent pas s'appuyer sur un mouvement social pour défendre les droits humains. Troisièmement, en ce qui

concerne l'intérêt collectif, il est personnifié par le parti communiste chinois, ce parti se présentant comme le défenseur de cet intérêt. Dans ce sens, l'intérêt individuel (privé) n'est pas bien protégé par l'État. Les avocats sont donc confrontés à de grandes difficultés lorsqu'il s'agit de défendre les intérêts de leurs clients, et ceci surtout quand il y a un conflit entre l'intérêt collectif (représenté par le gouvernement) et l'intérêt privé (celui des paysans). Dans ce contexte, il est impossible pour les avocats chinois d'organiser un mouvement social pour défendre l'intérêt de leurs clients et, à plus forte raison, d'obtenir un changement du droit en créant un scandale public. Mais, comme on le verra plus loin, ils ont leurs propres modes d'intervention pour traiter les problèmes.

Avant d'analyser ces modes d'action, il nous faut étudier plus précisément leurs caractéristiques. D'une part, les avocats chinois sont, pour la plupart, diplômés d'une grande faculté de droit, ils ont reçu une bonne éducation juridique occidentale, ils comprennent profondément la tradition juridique héritée des grands barreaux classiques. Le groupe des avocats a des convictions professionnelles et respecte la justice. Même s'ils ne sont pas autant valorisés que chez les avocats occidentaux, les droits humains provenant du confucianisme les influencent fortement, ainsi que la tradition chinoise, de sorte qu'ils poursuivent le libéralisme politique. D'autre part, le groupe des avocats a un lien très étroit avec le pouvoir politique. A cet égard, il y a aussi deux points de vue : au niveau global, le ministre de la Justice est le bâtonnier de l'association nationale des avocats chinois et il est aussi magistrat à la Cour suprême. Ainsi, alors que l'association nationale des avocats est, en principe, une organisation d'autorégulation des avocats, elle est en même temps, dirigée par le ministère de la Justice. Au niveau local, un grand nombre d'avocats sont membres du parti communiste. Avant de devenir des avocats libéraux ou en même temps qu'ils le sont, ils sont magistrats au tribunal local, fonctionnaires dans le gouvernement local. Sans compter que pour devenir avocat, il faut être membre de l'association des avocats et en respecter les règles internes qui viennent en réalité du pouvoir politique. Le groupe des avocats est donc étroitement lié au système politique. Terence C. Halliday et Sida

Liu dénomment ce phénomène « *political embeddedness* ».

II - État de l'art sur les avocats et la défense des causes

1. L'avocat dans la sociologie des professions

La sociologie des professions, telle qu'on la trouve par exemple dans l'ouvrage de Claude Dubar et Pierre Tripier s'intéresse à la situation des avocats dans les barreaux classiques. Le désintéressement apparaît comme l'un des principes essentiels de la profession et Lucien Karpik a montré que le désintéressement conduit les avocats à défendre les parties faibles, « les veuves et les orphelins », sans contrats commerciaux. Dans ce sens, il me semble que l'on peut rapprocher les avocats d'intérêts publics chinois des avocats occidentaux. Ils partagent sans doute cette vertu classique, et cela fait cependant question, car d'une part, cette sorte d'intervention ne correspond plus aux règles du marché compte tenu des avancées dans le processus de professionnalisation des avocats ; d'autre part, les règles du marché permettent la défense des criminels, et cela conduit à des tensions entre la moralité et le droit.

S'agissant des avocats militants qui défendent les droits des pauvres et des plus fragiles pour lutter contre les puissants, il existe une différence forte entre la Chine et la France. En France, les avocats militants sont confrontés à des tensions avec les autres professionnels qui s'engagent dans ces activités. Les avocats militants peuvent représenter les intérêts de différents groupes. Le droit est une ressource dans leur engagement dans le jeu politique. L'objectif final est de régler les problèmes sociaux qui se présentent. Il n'en va pas de même en Chine : les avocats d'intérêt public n'y ont qu'un seul concurrent, l'État chinois – avec le fait que parti communiste est une organisation historique fondée sur la représentation d'intérêts sociaux élargis (ceux des paysans et des ouvriers). De plus, la plupart des avocats chinois sont membres du parti communiste. La défense des droits des minorités est donc un problème interne au système administratif, c'est une question de redistribution des intérêts sociaux.

Les sociologues des professions portent un grand intérêt à la question de la mobilisation des avocats dans la société moderne. C'est ainsi que des chercheurs

travaillant sur les enjeux économiques auxquels les avocats sont confrontés dans le marché libéral, comme Lucien Karpik, montrent comment l'esprit pragmatique érode la conviction traditionnelle des avocats. Aujourd'hui, lorsque les avocats, surtout dans les cabinets privés, prennent en charge une procédure, ils poursuivent un objectif économique et peuvent perdre de vue leur vocation fondamentale. La situation de beaucoup d'avocats devient préoccupante, car ils se situent en bas du système juridique hiérarchique, notamment par rapport aux magistrats et aux procureurs, et s'ils défendent l'intérêt public, c'est pour poursuivre leur capital politique dans le jeu politique.

La globalisation donne de plus en plus d'influence au groupe des avocats. De fait, la mobilisation du droit, surtout au plan transnational exige d'eux qu'ils maîtrisent davantage de connaissances pour mieux représenter les nouveaux groupes d'intérêts.

Certains chercheurs pensent que faire dépendre la réalisation de la justice sociale des mouvements sociaux lancés par les *cause lawyers* est une hypothèse erronée, et que bien au contraire, ce genre de mouvements gênent les véritables mouvements sociaux. Mais à revoir les travaux empiriques, on constate que la relation entre les mouvements sociaux et l'action des *cause lawyers* n'est pas un objet si facile d'accès et qu'il n'est pas aisé d'en dégager une conclusion simple. Pour illustrer ce point de vue, il faut bien montrer ce que font les *cause lawyers* dans des cas concrets.

Dans les recherches portant sur les avocats, la dimension politique est un domaine qui suscite beaucoup d'intérêt. Le *cause lawyer* en fournit un bon exemple, mais d'autres travaux portent sur les avocats et les syndicats ainsi que sur leur rôle dans les mouvements ou dans les mobilisations sociales et les avancées de la démocratie¹. C'est aussi sur la dimension politique du rôle des avocats que portent les travaux de chercheurs américains qui s'intéressent aux avocats chinois. Les ouvrages de Terence

¹ Liora Israel, *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po, Page 45. 2009. Laurent Willemez, « La VAE militante, entre rescolarisation et transformations de l'engagement », in *Les dispositifs publics en action. Vers une sécurisation des parcours professionnels et personnels ?*, Paris, Éditions Liaisons, 2014, pp. 127-140.

Halliday, Liu Sida, Ethan Michelson se concentrent par exemple sur la relation entre les avocats, la réforme politique et l'État de droit, en rappelant que la relation entre les avocats et le pouvoir politique est complexe².

En se concentrant sur les avocats pénalistes, leurs travaux démontrent la relation entre les avocats du pénal et la transformation sociale du libéralisme politique en Chine. Ethan Michelson a contribué aussi à l'analyse de l'influence du modèle de l'avocat occidental et la mise en évidence de la tradition locale de cette profession - Guanxi³.

² Terence C. Halliday, Lucien Karpik. "Politics matter: a comparative theory of lawyers in the making of political liberalism", in *Lawyers and the rise of western political liberalism: Europe and North America from the Eighteenth to Twentieth Centuries*, edited by Terence C. Halliday and Lucien Karpik. Oxford, Clarendon Press 1997, pp. 13-26. Sida, Liu and Terence C. Halliday, Political liberalism and political embeddedness: understanding politics in the Work of Chinese criminal defense lawyers, *Law and Society Review*, Vol. 45, No.4, 2011, pp.831-865. Halliday, Terence C., and Lucien Karpik, "Politics Matter: a Comparative Theory of Lawyers in the Making of Political Liberalism." in *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism: Europe and North America from the Eighteenth to Twentieth Centuries*, edited by Terence C. Halliday and Lucien Karpik, Oxford, Clarendon Press. 2011. pp. 15-64. Terence C Halliday et Lucien Karpik and Malcolm M Feeley, *Fighting for political freedom comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Oxford, Hart Publishing, Décembre, 2007. p. 4. Terence C. Halliday et Sida Liu, *Birth of a liberal moment looking through a one-way mirror at lawyers' defence of criminal defendants in china*. Voir, Terence C Halliday et Lucien Karpik and Malcolm M Feeley ed, *Fighting for political freedom comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Oxford: Hart Publishing, p. 66. Décembre 2007.

Sida, Liu and Terence C. Halliday, Political liberalism and political embeddedness: understanding politics in the Work of Chinese criminal defense lawyers, *Law and Society Review*, Vol. 45, No.4, 2011, pp.831-865.

³Ethan Michelson, *Rule of law in China : Chinese law and business, Popular attitudes toward dispute processing in Urban and rural China*, The Foundation for law, justice and society in collaboration with the centre for socio-legal studies, University of Oxford. http://www.fljs.org/sites/www.fljs.org/files/publications/FLJ+S%20Michelson%20pb_b.pdf

Ethan Michelson and Sida Liu, in *China's Emerging Middle Class: Beyond Economic Transformation*, edited by Cheng Li. Washington DC: Brookings Institution Press. 2010, pp. 310-333.

Ethan Michelson, Lawyers, Political Embeddedness, and Institutional Continuity in China's Transition from Socialism. *AJS*, Vol.113, No.2, 2007, pp.352-414.

Sida LIU, and Ethan Michelson, Chinese Lawyers and Their Competitors: State-Mediated Jurisdictional Conflicts. Presented at the Law and Society Association 40th Annual Meeting, Chicago, May 27-30, 2004. Ethan Michelson, Climbing the dispute pagoda: grievances and appeals to the official justice system in rural china, *American sociological review*, Vol.72, No.3, pp.459-485, 2007.

Ethan Michelson, The practice of law as an Obstacle to Justice: Chinese lawyers at work, *Law and society Review*, Vol.40, No.1, 2006, pp. 1-38. LI Bida, *la réforme de la profession d'avocat*, Beijing, Presse industrielle et commerciale, 1997, pp.467-722.

Quant aux écrits de chercheurs chinois sur les avocats, ils appartiennent davantage au domaine du droit qu'à celui de la sociologie. Ils s'intéressent à la question de l'histoire du développement de cette profession en la comparant avec les avocats des autres pays, ainsi qu'à la question des obstacles au développement du barreau en analysant la reconstruction de la profession après la Révolution culturelle⁴.

2. La figure du *cause lawyer*

Une définition

Le concept de « *cause lawyering* » a été construit initialement par les chercheurs américains Stuart Scheingold and Austin Sarat. Ces deux auteurs expliquent qu'ils ont choisi cette expression au départ pour éviter l'ambiguïté et la complexité du terme « intérêt public ». En fait, il s'agit pratiquement d'un synonyme de l'avocat d'intérêt public⁵. Dans les ouvrages d'Austin Sarat and Stuart Scheingold, une caractéristique essentielle de ce genre d'avocat est que l'objectif de leur activité est de favoriser le changement social (*good society*) et la justice sociale, au lieu de défendre seulement l'intérêt d'un client individuel.⁶ C'est précisément à cause de cet objectif que l'idée de *cause lawyering* est critiquée par certains chercheurs qui considèrent que les travaux qui valorisent l'action des *cause lawyers* ignorent l'importance de l'éthique traditionnelle de la profession⁷– et la primauté de la défense de l'intérêt de client⁸.

Micheal Hoi-Kit Ng, *Criminal Record: labeling and job search Discrimination*, Hongkong, University of Hongkong, 1997.

⁴ Victor H Li, *Law without lawyers: A comparative view of law in China and the United States*, Stanford Alumni Association, 1977.

⁵Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause lawyering: Political Commitments and professional Responsibilities*, New York and Oxford, Oxford University Press.1998.pp.56-67. Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause lawyering and the state in a global era*, New York and Oxford, Oxford university press,2004.pp.14-18.Stuart A. Scheingold, Austin Sarat, *Something to believe in Politics, professionalism and Cause lawyering*, Stanford, Stanford University Press, 2004.pp.45-67.

⁶ ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.2(d)(2006)

Cause lawyer et lawyer of cause

Ce qui distingue le *cause lawyer* du *lawyer of cause*, c'est le moment où l'avocat s'engage. Le *cause lawyer* fait dès le début le choix de s'engager dans un procès pour une cause donnée, alors que chez le *lawyer of cause*, c'est le procès qui devient progressivement une cause, dans laquelle l'avocat commence à s'engager⁹.

Le concept théorique de *cause lawyer* a un contenu très divers et certain chercheurs en contestent l'abus. D'après Michael Ashley Stein, Michael E. Waterstone et David B. Wilkins, parmi les nombreuses utilisations de ce concept, l'avocat gouvernemental est vu comme aussi un type de « cause lawyer », même si son activité ne peut pas être considérée comme s'efforçant de lancer un changement social¹⁰. Suite à la diffusion

⁷ Coret, S. Shdaimah 2011, *Negotiating Justice: Progressive Lawyering in low-income clients and the quest for social change*, New York and London, New York University press, 2009.

Michael Givel and Stanton A. Glantz, "The 'Global Settlement' with the Tobacco Industry: 6 Years Later," *American Journal of Public Health*, Vol. 94, No. 2, 2004, pp. 218-224.

Elizabeth Amon, "Breaking a New Mexico Language Bar," *The National Law Journal*, February 3, 2000.

⁸ Margareth Etienne, "The Ethics of Cause Lawyering: An Empirical Examination of Criminal Defense Lawyers as Cause Lawyers," *University of Illinois Public Law Research Paper*, No. 05-06, 2005.

⁷ Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York and Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 3-4.

⁸ Stuart Scheingold, "The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left-Activist Lawyering in Seattle," in Austin Sarat & Stuart Scheingold, *Cause Lawyering: Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities* (Austin Sarat & Stuart Scheingold, eds., Oxford Univ. Press, 1998), at 118.

⁹ Ann Southworth, *Lawyers of the Right: Professionalizing the Conservative Coalition*, The University of Chicago Press, 2008.

William B. Rubenstein, *Cases and Materials on Sexual Orientation and the Law*, West, 4th edition, 1997; Scott Barclay et Anna-Maria Marshall, "Supporting a Cause, Developing a Movement, and Consolidating a Practice: Cause Lawyers and Sexual Orientation Litigation in Vermont," in *The Worlds Cause Lawyers Make: Structure and Agency in Legal Practice*, ed. by Austin Sarat, Stuart Scheingold, Stanford Law and Politics Press, 2005.

¹⁰ Michael Ashley Stein, Michael E. Waterstone, "Disability, Disparate Impact, and Class Actions," *Duke Law Journal*, Vol. 56, No. 3, 2006, pp. 861-922. Andrew L. Kaufman, David B. Wilkins, *Problems in Professional Responsibility for a Changing Profession*, 2009, Carolina Academic Press. Steven K. Berenson, "Public Lawyers, Private Values: Can, Should, and Will Government Lawyers Serve the Public Interest?" *Boston College Law Review*, Vol. 41, No. 4, 2002, p. 789.

de ce courant dans différents pays, la notion de *cause lawyering* est appliquée partout avec une couleur dépendant de la culture juridique locale. Ainsi, considère-t-on que, dans les contextes postcoloniaux, le *cause lawyering* favorise la démocratisation, alors même que l'on sait que le conflit entre la démocratisation et la destruction de la souveraineté nationale, au Moyen-Orient ou en Amérique du Sud par exemple, reste un problème qui ne peut être réglé par des mouvements sociaux simplement lancés par le *cause lawyering*¹¹. Parmi les *cause lawyers*, il y a une partie de *solo lawyers* ou *grassroot lawyers*, de tels avocats jouant un rôle très important dans le lancement de la démocratisation en Inde aussi bien qu'aux États-Unis¹².

3. La sociologie politique du droit

Évoquer « l'arme du droit », c'est une façon de faire valoir un usage particulier du droit.¹³ En ce qui concerne l'usage du droit, les chercheurs ne peuvent pas éviter de répondre à trois questions fondamentales : qui utilise le droit ? Pourquoi utiliser le droit ? Comment utiliser le droit ? A ces questions, les chercheurs s'évertuent à trouver des réponses en travaillant sur le cas de différents pays. Nombre de recherches sont consacrées à la relation entre le système juridique et l'État dans la société moderne. Cette relation est classique dans le domaine de la sociologie politique du droit où se développent deux courants typiques : le droit comme référence (*law in books*) et le droit comme ressource (*law in action*), qui se développent sur l'arrière-

¹¹ Lisa Hajjar, *Cause Lawyering in Transnational Perspective: National Conflict and Human Rights in Israel/Palestine*, *law and society review*, vol.31, No.3,1997, pp.473-504. Abel, Richard L, "Lawyers in the Civil Law World." Pp. 1-53 in *Lawyers in Society*, Vol.2, The Civil Law World, edited by Richard L. Abel and Philip S.C. Lewis. Berkeley, CA: University of California Press, 1988.

Abel, Richard L, *Politics by Other Means: Law in the Struggle Against Apartheid, 1980-1994*. New York and London: Routledge,1995.

¹² Jayanth K. Krishnan, *Lawyering for a cause and experiences from abroad*, *California law review*, Vol,94, 2006, p.574. Brenda Bratton Blom, *Conversations on "Community Lawyering": The Newest (Oldest) Wave in Clinical Legal Education*, *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol.28,2008, pp.359-403. Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Something to Believe in: Politics, Professionalism, and Cause lawyering*, Stanford University Press, Stanford California, 2004, pp.67-88.

¹³ Liora Israël. *L'arme du droit*, Paris, Presse de Science Po,2009.

plan des deux systèmes juridiques : le droit romano-germanique et la *Common Law*. Le Droit, comme le suggère le modèle de Janus, a plusieurs visages : « régulation » et « répression » coexistent.

Considérant le contexte de la profession d'avocat en Chine, la culture juridique a des spécificités qui la démarquent des modèles occidentaux. Ce contexte attire l'attention sur la relation entre le droit, le pouvoir politique et la société en Chine sous l'influence de l'implantation de l'institution juridique importée d'Occident. La sociologie du droit et la sociologie politique du droit sont des outils pertinents et indispensables pour analyser la relation entre ces instances. La théorie du « *living law* » d'Eugen Ehrlich, les analyses de Roscoe Pound montrent très bien que le droit en action et le droit de référence ne sont pas deux concepts simplement construits dans une opposition duale, mais qu'ils contiennent une relation classique et signifiante entre le dominé et le dominant. S'agissant de l'analyse de la situation dans les pays de droit romano-germanique, les travaux de Jacques Commaille et Jean Carbonnier apportent beaucoup de ressources remarquables¹⁴.

Par exemple, le deuxième courant du droit comme instrument (*law in action*) présente un grand intérêt et une forte pertinence. Travailler sur les théories rétrospectives amène à se demander si le réalisme juridique correspond bien à son origine qui est faite de trois phénomènes : l'établissement de l'association 'law and society', la pensée de la jurisprudence sociologique et le New Deal aux États-Unis. D'une part, il concerne ce que le droit fait à l'État. Concrètement, les juristes professionnels luttent contre certaines actions politiques de l'État au nom du droit de défendre le droit de

¹⁴ Jacques Commaille, Les vertus politiques du droit. Mythes et réalités, *droit et société*, 2010, Vol.3, No.76. Quand la sociologie du droit est honorée, *Droit et société*, Vol.1, No.65, 2007.

Jacques Commaille et Patrice Duran, Pour une sociologie politique du droit: *présentation*, *L'année sociologique*, Vol.59, No.1, 2009, pp.11-18.

Jacques Caillosse, La sociologie politique du droit, le droit et les juristes, *Droit et société*, No.77, 2011, pp.187-206.

Thierry Delpuech, Laurence Dumoulin, Claire de Galembert, *Sociologie du droit et de la justice*, *Armand Colin*, 2014.

Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Presses Universitaires de France, 3e édition, 2016.

l'homme dans le contexte de la démocratie libérale et autant dans les pays sans démocratie libérale où il apparaît par d'autres formes. Dans de telles situations, le droit est utilisé comme un outil dans toutes les formes de changements sociaux composant les mouvements sociaux provoqués par les citoyens ou les réformes sociales lancées par les élites au sein du système administratif. Au fur et à mesure, le focus théorique et empirique de la sociologie du droit est transféré au rôle saillant des professions juridiques qui s'engagent dans cette action à respecter la vocation dans la pensée libérale classique. Le droit protège la société civile de l'État à la lumière de Tocqueville, en particulier représenté par le travail d'Austin Sarat et Stuart Scheingold sur les *cause lawyers*.

Parmi les acteurs qui utilisent le droit pour défendre leurs propres intérêts, l'État est un acteur tout aussi important que les professions juridiques. Aucune analyse à cet égard n'est plus claire que celles de Max Weber. Celui-ci souligne que la légalité est le plus souvent synonyme de légitimité politique dans les sociétés industrielles avancées en parallèle avec la tendance à la matérialisation du droit. Dans ce sens, le droit comme les autres instruments de l'État contribue à stabiliser la domination. Mais, s'agissant de conflits entre les intérêts de l'État et ceux des particuliers, c'est une autre question de savoir comment l'État coordonne les groupes d'intérêts en présence et comment il réalise la protection des intérêts particuliers à l'aide du droit. Cette question se pose non seulement à l'égard des capitaux dominants sur le marché libéral, mais également à l'égard des intérêts des ouvriers et des minorités.

La recherche menée par Liora Israël évoque l'évolution de la relation entre les juristes et l'État. Le mouvement critique du Droit s'inscrit dans la perspective d'un changement des normes juridiques, sans pour autant dessiner une passerelle entre l'analyse théorique et les mouvements sociaux concrets¹⁵. De temps à autre, les chercheurs cherchent, dans leurs analyses, à redéfinir le Droit, non seulement comme un ensemble de normes disponibles, mais aussi comme un système de valeurs

¹⁵ Liora Israël, *Robes noires, années sombres: avocats et magistrats en résistance pendant la Seconde Guerre Mondiale*, Fayard, 2005.

culturelles et symboliques inspiré par les recherches empiriques sur les mouvements sociaux, par exemple les mouvements féministes, les mouvements concernant les immigrés ou l'environnement. Une nouvelle tendance académique voit le jour, avec des chercheurs qui accordent de l'importance au rôle des juristes qui s'engagent dans les mouvements sociaux s'appuyant sur le droit pour lutter contre le pouvoir politique et défendre les droits humains.

Délaissant les questions relatives à l'État, aux professions juridiques ou au droit lui-même, ces recherches actuelles se portent de manière plus précise sur l'analyse du pouvoir politique et des mouvements sociaux ; elles s'intéressent aux avocats activistes et de manière plus spécifique, au recours au Droit. Le lien se fait plus étroit et plus clair entre la sociologie du droit et la sociologie de l'action publique les juristes ne sont plus seulement « convoqués » dans l'arène qui leur est propre, le tribunal, mais aussi dans d'autres espaces publics. Une série d'associations naissent dans la mouvance de mai 1968, ce qui me montre la prospérité de ce courant, par exemple le syndicat de la magistrature, le syndicat des avocats de France, le syndicat de la juridiction administrative du droit. Pour la plupart, ces associations sont liées aux partis de gauche, parti communiste ou parti socialiste. Leurs membres s'engagent dans les mouvements sociaux contre l'État avec des motivations politiques (des « causes ») plutôt que pour les droits humains en général ou l'intérêt de leurs clients. Certains chercheurs critiquent par conséquent ce genre de mouvements qui s'écartent de la neutralité des professions juridiques et se substituent aux véritables mouvements sociaux.

4. L'État de Droit en Chine

Pour analyser la situation de l'« État de droit » en Chine, on ne peut pas éviter de faire état de la situation politique en Chine. Les chercheurs chinois en Chine abordent rarement cette question essentielle de l'« État de droit » dans leurs travaux. En revanche, les chercheurs étrangers, aux États-Unis ou en Europe, publient des analyses sur la relation entre le politique et le droit en Chine. Leurs travaux se

concentrent sur le modèle de l'« État de droit » et son avenir dans ce pays. Deux courants principaux prennent le système occidental comme référence, le système romain germanique et le système anglo-saxon. Les deux courants partagent le même point de départ, mais ils prennent des directions opposées. Alors qu'un courant met en valeur le centralisme occidental, l'autre critique ce centralisme en ayant un commentaire sur l'« État de droit » en Chine et sur ses spécificités locales qui le différencient fortement de son développement en Occident, ce qui offre une entrée privilégiée pour la recherche sur la diversité des modes de relation entre le droit et la politique. Souvent, les chercheurs qui critiquent le centralisme occidental dans les analyses sur le développement du droit en Chine gardent un esprit optimiste concernant l'avenir de la Chine. Pour eux, la construction d'un modèle juridique idéal ne s'impose pas à l'identique dans tous les pays, il s'agit de l'adapter au contexte chinois et de l'appliquer dans ce contexte pour favoriser le développement en Chine.

D'autres chercheurs sont plus pessimistes, sans pour autant soutenir le modèle du centralisme occidental. Les ouvrages de Mark Williams, Stephanie Balme et Jerome Bourgeois, par exemple, se concentrent sur la tradition et sur la culture locale, en montrant l'influence de cette dimension locale sur les transformations de la profession juridique¹⁶. Les recherches de Bruce Gilley décrivent la relation entre l'État et la société en Chine, et Scott Kennedy met en évidence l'individualisme dans la globalisation et l'espace d'Internet pour le régime réel et actuel. Laurence Roulleau-Berger insiste sur la relation, dans le monde de recherche, entre l'Occident et la Chine, en précisant que les spécificités chinoises ont leur propre dynamique et leur propre rigueur¹⁷. Yves Dezalay et Brian Garth évoquent l'utilisation du droit et des

¹⁶ Stephanie Balme, *Chine, les visages de la justice ordinaire*, Presses de Sciences Po, 2016.

Stéphanie Balme, Daniel Sabbagh, *Chine/États-Unis, Fascinations et rivalités*, Autrement, 2008.

Nikolas Luhman, *Politique et complexité: les contributions de la théorie générale des systèmes*, Cerf, 1999.

¹⁷ Scott Kennedy, *The Business of lobbying in China*, Harvard University Press, 2005. Edward Steinfeld, *Playing Our Game: Why China's Rise Doesn't Threaten the West*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Laurence Roulleau-Berger, *Désoccidentaliser la sociologie. L'Europe au miroir de la Chine*, Éditions de l'Aube, coll. « Monde en cours », 2011.

Yves Dezalay, Bryant G. Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the*

professions judiciaires par le parti en soulignant que le droit donne une légitimité au régime sous prétexte de neutralité judiciaire. Randall Peerenboom garde un point de vue objectif : il analyse bien l'instrumentalisme du « rule by law » en Chine, mais considère aussi que le « rule by law » est précisément une étape vers le « rule of law »¹⁸.

Peerenboom considère que le point de vue critique développé par certains autres chercheurs occidentaux (comme William Alford) provient du centralisme occidental qui est aussi un idéalisme. L'avocat chinois ne s'intéresse certes pas à la poursuite de la démocratie, mais l'avocat occidental cherche avant tout à faire du profit. Il est difficile de considérer que la réforme juridique en Chine mène au libéralisme et à la démocratie, mais la démocratie et le libéralisme ont aussi plusieurs modalités et le modèle qui émerge est différent des modèles existants, ce qui ne signifie pas non plus qu'il sera un échec. De plus en plus de chercheurs chinois locaux ou des chercheurs occidentaux orientent leur réflexion à partir d'un cadre occidental posé sur la réalité chinoise, et cette méthodologie elle-même n'est pas sans inconvénient.

Cette thèse porte sur le rôle des avocats d'intérêt public dans les procès que les paysans intentent pour défendre leur droit au logement en Chine. Concernant les avocats d'intérêt public en Chine, deux figures sont valorisées dans cette thèse : l'avocat gouvernemental travaillant comme médiateur et l'avocat libéral travaillant comme acteur social. Le premier type d'avocat se compose de deux sous-groupes : les avocats recrutés comme fonctionnaires par le gouvernement local et les avocats libéraux sollicités provisoirement par le gouvernement local dans certaines affaires. Le deuxième type est également divisé en deux groupes : les avocats militants dans les grands cabinets et les avocats des petits cabinets (y compris les '*solo practitioner*').

Construction of a Transnational Legal Order, University of Chicago Press, 1996.

¹⁸ Randall Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge University Press, 2002, p. 56. Randall Peerenboom (ed.), *Asian discourses of rule of law: Theories and Implementation of rule of law in twelve Asian Countries, France and the United States*, New York, Routledge Curzon, 2004. Zheng, Henry R, The Evolving Role of Lawyers and Legal Practice in China. *The American Journal of Comparative Law*, Vol, 36, No. 3, 1988, p.473-524.

La thèse montre qu'il existe en Chine un groupe professionnel ayant des caractéristiques analogues aux *cause lawyers*, mais qu'il y a aussi des différences entre ce groupe professionnel et les *cause lawyers* des démocraties libérales compte tenu des spécificités de la société chinoise (la persistance de la figure du Songshi dans la tradition juridique chinoise et l'implantation des professionnels du droit venant d'Occident.)

Dans ce cadre, j'analyserai en premier lieu l'activité des avocats gouvernementaux qui travaillent comme médiateurs. Ces avocats utilisent la légitimité de la domination de l'État pour faire croire aux paysans que la destruction de leur logement est une action politique légale. Ils proposent aux paysans d'accepter des compensations peu élevées pour soutenir l'intérêt public (en fait, ici l'intérêt de l'État). Ils se rendent chez les paysans et leur expliquent comment sont produits les standards des compensations pour inciter les paysans à négocier avec le gouvernement local. L'objectif de leur travail est d'éviter d'avoir à régler ce problème au tribunal. Le rôle de l'avocat gouvernemental est ainsi plutôt celui d'un médiateur ou d'un conseil juridique que celui d'un avocat. Pour réaliser leur rêve de « libéralisme politique », certains d'entre eux en viennent parfois à pactiser avec les avocats libéraux des grands cabinets à titre d' « *insider* » pour créer des passes-droit dans certains procès. Ce type d'avocat n'a rien à voir avec les *cause lawyers* décrits par Austan et Sarat, mais se situe dans une proximité avec l'avocat pénaliste décrit dans les ouvrages de Terence Halliday, Etann Michelson, et Sida Liu sur l'usage des relations personnelles.

En second lieu, la recherche porte sur les avocats libéraux qui s'engageant dans l'action publique comme acteurs. À cause du caractère politique de leurs interventions devant le tribunal, ces avocats perdent souvent leurs procès. Ils organisent des mobilisations à l'extérieur du tribunal comme des actions de 'lobbying', en espérant lancer un scandale sur les forums Internet de sorte à faire pression sur les groupes d'intérêt. La trajectoire des causes qu'ils défendent les inscrit dans l'action politique. En utilisant Internet, ils cherchent à transformer un procès en cause. Ils souhaitent que les engagements des citoyens puissent conduire à une réforme politique ou à des

changements judiciaires, de manière à pouvoir ensuite revenir au tribunal et gagner leurs procès. Parmi les avocats libéraux, ceux qui appartiennent à de grands cabinets ont donc un objectif politique plus clair : ils sont les « organisateurs » d'une cause. Quant à ceux des petits cabinets, ils jouent plutôt le rôle de « participants » dans les causes pour contribuer au développement de celles-ci. Les acteurs principaux parmi les avocats veulent sélectionner certains procès en considération de leur objectif politique, mais cela aboutit parfois à perdre de vue l'intérêt des clients ou du client.

Certains procès de paysans sont aussi négligés par les avocats « organisateurs ». Mais pour les avocats des petits cabinets « participants », la situation est différente, car il leur est plus difficile de trouver des clients sur le marché de la justice en Chine. Ils préfèrent accepter le plus de procès possibles pour gagner leur vie et maintenir leur démarche d'avocats. Leurs objectifs sont plutôt de continuer leur carrière que de défendre l'intérêt public. Pour ces avocats libéraux, la prise en charge d'une affaire dans le registre politique est une façon de progresser dans leur carrière, d'acquérir de l'autorité et de s'en servir éventuellement pour devenir des avocats d'affaires dans les procès des paysans. Cette catégorie d'avocats devient actuellement de plus en plus importante en Chine.

L'étude des avocats chinois s'inscrit aussi dans un questionnement plus général sur les relations entre le droit, la politique et le changement social en Chine ainsi que sur le rôle que tiennent les avocats dans cette relation. Cette interrogation a deux aspects : 1/ Si on compare les avocats chinois avec les *lawyers* des États-Unis, on peut penser qu'il existe des traits communs entre les avocats d'intérêt public chinois et les causes *lawyers* – l'appui sur les mouvements sociaux et l'usage des technologies (droit en action). Cependant, une différence subsiste : les avocats d'intérêt public espèrent réussir leur procès par des réformes légales faisant suite à des réformes politiques, tandis que les *cause lawyers* peuvent gagner leur procès directement par la réforme judiciaire grâce au constitutionnalisme et la valeur de la jurisprudence - en transformant les problèmes sociaux en problèmes de justice. Les avocats d'intérêt public, quant à eux comptent sur l'intervention politique et la réforme politique pour

réaliser l'indépendance judiciaire, ce qui est une contradiction logique.

En ce qui concerne le contexte de défense, la société chinoise a une certaine spécificité : la relation entre la pouvoir politique et l'univers judiciaire, la relation entre les avocats, les procureurs et les magistrats. Il est courant d'observer un « encastrement » du système politique et du système judiciaire qui conduit à une symbiose pour ces deux parties ; le passage par le politique est l'unique moyen de résoudre tous les problèmes ; les problèmes judiciaires et les problèmes sociaux sont politisés. Même si la diffusion de la notion d'« État de Droit » donne à la population une conscience juridique, les justiciables et leur représentant (l'avocat) découvrent que la loi ne peut pas fonctionner dans les situations où les dirigeants violent la loi et négligent l'intérêt des gens en abusant de leur pouvoir politique. L'avocat qui défend de l'intérêt de l'État et l'avocat qui défend l'intérêt des justiciables ont des attitudes différentes envers l'« État de droit » en Chine. Le premier est pessimiste et pense que l'État de droit ne peut pas être réalisé en Chine, et n'est seulement une référence. Mais pour le second, l'État de droit est un horizon qui existe toujours, même si le chemin pour y parvenir est long et difficile. Dans les entretiens, l'avocat d'intérêt public parle de lui-même en faisant plus preuve d'idéalisme que d'optimisme.

« Faire du Droit, c'est comme faire de la politique. » Les avocats d'intérêt public s'engagent dans des actions à l'intérieur et à l'extérieur du tribunal dans le but non seulement de défendre l'intérêt des paysans, mais aussi faire de la politique. L'indépendance de l'avocat comme celle du droit lui-même est limitée par le conflit entre l'intérêt de peuple et l'intérêt de l'État. L'avocat et le droit, outils dans le jeu politique, sont utilisés non seulement par les paysans, mais aussi par l'État et le gouvernement. Le manque d'indépendance rend critique la question de la professionnalisation des avocats chinois. Le contexte juridique dans lequel ils évoluent est complexe.

Au niveau « macro », chacun des grands corps de l'État a son organisation propre et poursuit son propre intérêt, mais personne ne s'occupe de l'intérêt général. Au niveau « micro », tous les acteurs de l'action publique ont envie de devenir acteurs de

l'action politique. Les avocats gouvernementaux sont un exemple, mais les avocats libéraux veulent aussi pénétrer dans l'administration de l'État en développant des activités autres que celles du monde judiciaire. Cette tendance s'enracine dans la culture judiciaire chinoise. Les *cause lawyers* ont des prédispositions politiques (à gauche et à droite), et ils se confrontent au défi de défendre l'intérêt de client et de réaliser leur objectif politique. Certains avocats chinois sont parvenus à l'idée selon laquelle le droit qui sert de référence ne peut pas se réaliser dans la société. Cependant, l'éducation des professionnels du droit peut contribuer à contrôler le pouvoir politique en protégeant de l'abus du pouvoir. Certains avocats, surtout les jeunes avocats au début de carrière, m'ont répété de nombreuses fois que leur vie est déchirée entre l'idéal (qui fait du droit la force la plus puissante pour gérer la société) et la réalité (dans laquelle le droit n'apparaît que comme l'une des références permettant de réguler la société qui ne peut guère être modifiée.)

Cette thèse se situe donc dans un contexte juridique où la sociologie du droit peut avoir un « laboratoire », dans un contexte différent de celui de ses origines et davantage concerné par le politique. Comme Jacques Commaille le souligne dans son livre *A quoi nous sert le Droit ?* la globalisation donne au droit des sens plus divers. On en retrouve une manifestation dans les caractéristiques des avocats considérés dans différents contextes. La thèse ouvre ainsi une fenêtre sur l'avocat en tant que professionnel juridique dans un pays où l'État de droit se développe d'une façon chaotique, différente de celle des pays anglo-saxons, et des pays de tradition romaine germaniques. Le développement de cette profession en Chine, n'est pas simplement la résultante du développement du système légal de ce pays, mais c'est aussi un symbole de la direction prise par le développement de la société de ce pays.

III - Méthodologie de la recherche

1. Trois terrains

J'ai réalisé des entretiens avec les deux types d'avocats à Beijing, Shanghai et Chongqing. J'ai choisi ces trois villes, parce que ce sont toutes les trois des métropoles où ont lieu beaucoup d'expropriation à cause de l'urbanisation, et ces trois villes sont gérées directement par l'État central. Le préfet de ces villes est nommé directement par l'État central.¹⁹ Mais chaque ville a ses caractéristiques propres : Beijing est la capitale où le pouvoir politique se concentre. Shanghai est le centre du pouvoir économique qui fabrique la plupart des biens sociaux en Chine. Quant à Chongqing, c'est l'ancienne capitale de la Chine pendant la Seconde Guerre mondiale sous la gouvernance du parti du Kuomintang et c'est l'une des plus grandes agglomérations au monde. Les avocats travaillant à l'intérieur de ces trois villes sont fort différents. Concrètement, à Beijing, où j'ai réalisé 27 entretiens, la culture judiciaire locale, compte tenu de la présence des instances politiques, est favorable à l'établissement de liens avec le gouvernement, mais elle favorise également l'émergence de davantage de problèmes quant à l'indépendance de la justice. La culture judiciaire à Shanghai (N = 16), centre international, est beaucoup influencée par la présence des confrères étrangers, car Shanghai a une histoire de colonie et elle s'est ouverte plus tôt. En même temps, son développement économique rend le marché du droit plus dynamique et moins influencé par le pouvoir politique. En ce qui concerne Chongqing, où 8 entretiens ont été réalisés, la situation est plus compliquée et nouvelle, car c'est la plus jeune municipalité des trois. Si elle a été la capitale auxiliaire entre 1937 et 1946 (pendant la Seconde Guerre mondiale et la Guerre de libération chinoise) sous le régime du Guomindang, l'adversaire du parti communiste, les décennies qui ont suivi, depuis la victoire du Parti communiste chinois et encore plus ces dernières ces années, ont donné une place importante au maoïsme dans la culture locale ; cette tendance différencie Chongqing par rapport aux caractéristiques du socialisme chinois qui s'est développé dans les autres régions après la Réforme et l'Ouverture en 1978.

¹⁹ Trois villes au total sont dans ce cas.

2. 51 avocats

L'enquête a inclus 51 avocats dans ces trois villes. Avec certains d'entre eux, plusieurs entretiens approfondis ont été réalisés. Les rencontres ont servi à préciser le contenu de l'enquête.

L'enquête auprès des avocats a porté sur leur profil et sur les activités qu'ils réalisent en matière d'expropriation et de démolition. Les entretiens ont visé à recueillir les éléments suivants : le profil des avocats ; les informations principales concernant le contexte dans lequel ils travaillent et permettant de marquer les différences entre les avocats d'intérêt public et les *cause lawyers* en fonction de leurs orientations professionnelles ; les activités des avocats qu'il s'agisse de celles de défense des démolisseurs ou de prise en charge des victimes des démolitions ; les questions relatives à l'organisation des avocats et aux solidarités sur lesquelles ils s'appuient pour défendre leurs propres droits ; enfin, les relations entre les avocats et les secteurs du pouvoir (juges, procureurs, police et gouvernement local).

Les 51 entretiens réalisés concernent 20 avocats dans des grands cabinets (plus de 50 avocats), 15 avocats dans des cabinets moyens (20-50 d'avocats), et 16 avocats dans des petits cabinets. Pour bien montrer la diversité de ce type d'avocat et la représentativité des entretiens, il faut souligner que les entretiens réalisés concernent tous les types d'avocats engagés dans les affaires de démolition : des avocats gouvernementaux employés par le gouvernement en tant que fonctionnaire, des avocats privés ayant un contrat avec le gouvernement pour une mission provisoire, des avocats privés qui sont aussi conseil juridique pour le gouvernement, enfin des avocats privés sans aucun lien avec le gouvernement.

3. Une analyse documentaire

J'ai complété l'enquête par entretiens avec une analyse documentaire :

- Consultation des archives dans les tribunaux relatifs et dans l'association d'avocats dans les trois villes.
- Dépouillement de forums sur Internet : de plus en plus des avocats s'expriment par Internet et il existe un forum spécialement dédié aux procès d'intérêt public : <http://www.dfpilaw.org/>. J'ai étudié les points de vue exprimés sur ce forum.
- Dépouillement de la presse professionnelle (la revue *Chinese lawyer*)
- Dépouillement des affaires traitées par les médias : les journaux *Nan fang zhou mo* et *Le Journal*.

IV – Plan de la thèse

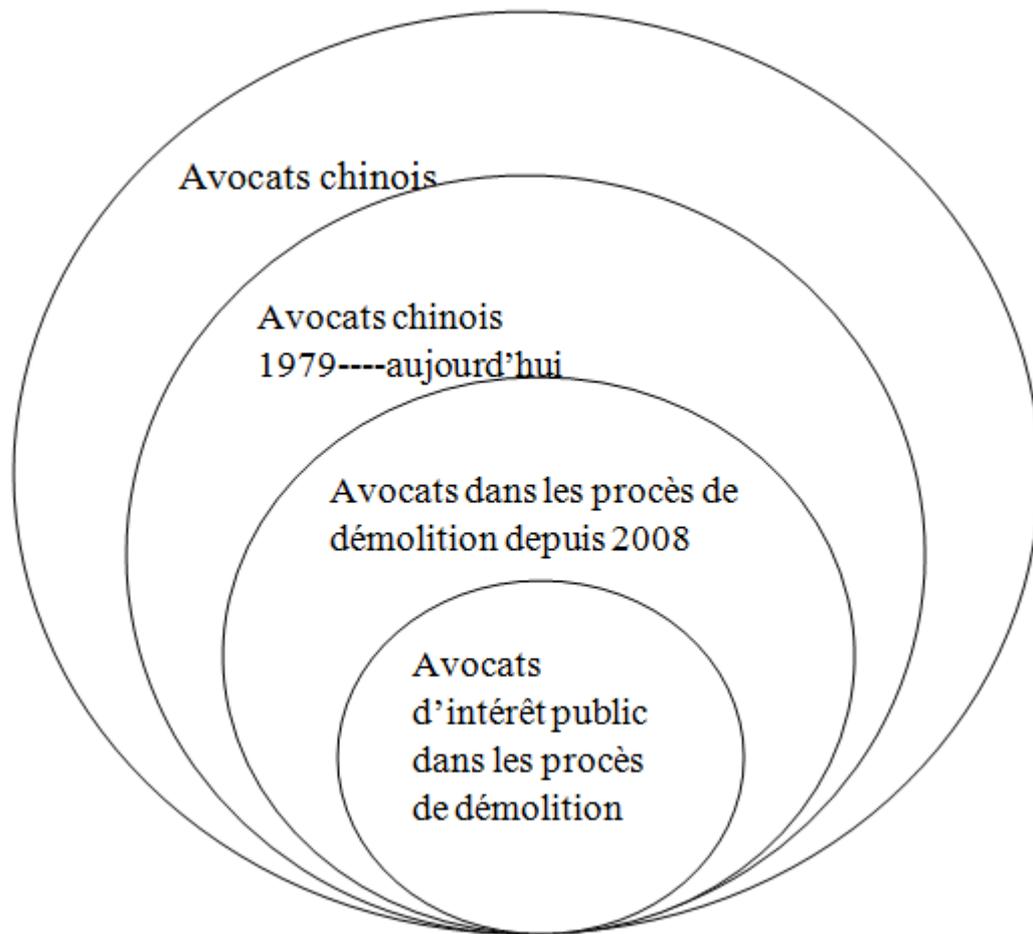
Cette thèse se compose de quatre chapitres – dont la logique est illustrée par un schéma à la fin de ce mémoire. Le premier chapitre se concentre sur l'histoire et l'origine de la profession d'avocat en Chine. Le but est de contribuer à décrire les ressources à la disposition des avocats chinois, qui vivent et travaillent dans un régime complexe - sous l'influence de la tradition chinoise du confucianisme et en tenant compte de l'implantation de la profession juridique occidentale. Il s'agit de montrer aussi l'évolution de ces deux caractéristiques de la communauté des avocats chinois à travers les transformations sociales. L'histoire commence au début de la dynastie de Qing, la dernière dynastie de l'époque impériale, en passant par la fin des Qing. Suit une série de réformes et révolutions et l'entrée dans l'époque républicaine : c'est l'époque de l'entrée dans la modernité chinoise, qui se termine par la situation actuelle sous le régime de la République populaire de la Chine.

Le chapitre 2 évoque le positionnement des avocats chinois dans l'institution le système juridique. Ce positionnement s'est inspiré des théories romano-Germaniques et Anglo-saxonnes, alors même que la Chine fait partie des pays qui ont des régimes

politiques différents de ceux de droits romains germaniques et anglo-saxons. Le chapitre 2 se compose de 4 parties : le visage du Droit en Chine ; la structure de l'institution juridique ; la position de la profession d'avocat, et la relation entre les avocats et les autres professionnels du droit.

Le chapitre 3 dresse une typologie des avocats chinois dans la Chine contemporaine. Il concerne la définition de cette profession en général et tâche surtout de distinguer différents groupes d'avocats en Chine, et en particulier le groupe des avocats d'intérêt public. Il évoque deux sous-groupes : l'avocat gouvernemental et l'avocat libéral. Il répond aussi à la question du début de cette thèse où nous nous demandions si ces deux groupes d'avocats qui s'engageaient dans l'expropriation et dans la démolition correspondaient au groupe des « cause lawyers », et si certaines de ses caractéristiques dépassent les théories de cause lawyer actuelles.

Le chapitre 4 évoque le rôle les avocats d'intérêt public dans les expropriations et les démolitions. Il présente la situation générale des avocats dans ce type d'affaires. Puis, sont présentés deux cas représentatifs pour montrer les stratégies concrètes employées qui sont mises en oeuvre. À travers ces deux cas, on pourra comparer les modes d'action des avocats des deux types différents au sein de la typologie des avocats d'intérêt public.



Chapitre 1

L'analyse du processus historique de professionnalisation des avocats en Chine

L'histoire de la profession d'avocat en Chine ne s'est pas faite indépendamment des changements de régime politique. Avant la dynastie de Qing, le groupe des

« Songshi » qui est à l'origine des évolutions qui ont conduit à la profession d'aujourd'hui, a acquis un statut et a connue un développement qui diffère fortement de ceux qu'ont connus les professions des pays occidentaux. Mais ces origines se mélangent avec l'implantation de la profession d'avocat au sens « moderne », qui fait aussi partie de la construction du métier d'avocat en Chine. L'analyse de cette histoire veut contribuer à faire ressortir la complexité de la situation des avocats chinois. Ils sont nés dans le contexte de régimes qui se trouvaient sous une forte l'influence de la tradition chinoise du confucianisme ; mais aussi ils sont sous l'influence de l'implantation de la profession juridique à l'occidentale. On cherchera à montrer comment l'évolution de cette double affiliation du groupe des avocats chinois s'est prolongée à travers les multiples transformations de la société. Cependant, le rapport entre le développement de la profession d'avocat et le changement social n'a pas conduit à dégager un groupe correspondant au modèle du *cause lawyer*, le juriste qui est un promoteur du changement social. Bien au contraire, c'est le changement intervenu dans la société qui a exigé la création d'un nouveau groupe de professionnel du droit. La complexité de l'avocat chinois a ses racines avant la dynastie de Qing (soit en 1644, la dernière des dynasties féodales en Chine). La situation s'évolue plus fort à la fin de Qing (1912) avec une série de réforme et avec la révolution avant d'entrer dans l'époque de Minguo (1912-1949). L'époque de Minguo est vue comme le commencement de la modernité chinoise. Sous le régime de la République populaire de la Chine (1949 à aujourd'hui), la profession d'avocat en Chine a de nouvelles caractéristiques avec cette base de complexité.

I - L'absence de 'la profession d'avocat' avant la dynastie de Qing (1644)

Le terme d'« avocat » ou de « *lawyer* », en chinois « lvshi 律師 », n'existe pas avant la dynastie de Qing. Il apparaît, au plus tôt, dans le livre « *A Brief Account of the English*

Character » écrit par Charles Majoribanks (1794-1833), le responsable d'une ancienne usine anglaise à Guangzhou, et qui fut traduit en Chinois par un prêtre missionnaire américain, Robert Morrison (1782-1834)²⁰. Lvshi est donc la traduction chinoise de « lawyer » utilisée en Chine pour nommer la personne qui défend les deux parties au tribunal depuis ce livre, mais il n'est pas reconnu officiellement par le régime chinois.

En fait, en Chine, Lvshi est d'abord un nom religieux et il y en a plusieurs interprétations. Dans le bouddhisme, il signifie la personne qui connaît bien les commandements et sait les expliquer aux gens. Par exemple, dans le « Nirvana Sutra • King Kong » (un livre canonique du bouddhisme traduit en langue chinoise), il est fait mention du terme « Lvshi ». Dans le Taoïsme, « Lvshi » est comme un titre pour classer les niveaux de pratique du Taoïsme. D'après Yan Jing²¹, sous la dynastie de Tang (618-907), « le Taoïste doit être classé par trois niveaux : Fashi, Weiyishi, Lvshi. »

Bien que le terme juridique « Lvshi » ne soit pas utilisé avant la dynastie de Qing, il existe, néanmoins, la profession de « Songshi » dont l'activité se rapprocherait de celle des « avocats » ou des « lawyers ». Avec l'apparition de nouveaux besoins liés au développement social, le Songshi apparaît vers l'année 1609 B.C. La classe dominante, celle de la noblesse d'empire de l'époque, pense alors qu'il est humiliant de se présenter personnellement au tribunal et qu'il lui faut un groupe d'intermédiaires pour remplacer et représenter ses membres en cas de procès.

Par ailleurs, le système juridique chinois résulte des implantations juridiques provenant d'autres pays. La réforme réalisée à la fin de la dynastie de Qing s'inspire de système juridique mis en place en Europe. Toutefois, Le Songshi, dans la société

²⁰You Chenjun, « Les avocats à la fin de dynastie de Qing : la légitimité à l'ombre.Beijing », *Le Droit*, Vol.12,2012, page 41----page 54 尤陈俊 :《阴影下的正当性——清末民初的律师职业与律师制度》, 北京:《法学》, 2012年,第12期,第41-54页。

²¹Yan Jing, « Les avantages et les inconvénients de l'implantation du système d'avocat », Beijing, *L'observation de Gestion*, Vol.158, 2013,page 14 .严晶:《律师制度的引进与得失——以清末法律移植的困境为例》, 北京:《管理观察》, 2013年,第158期,第14页。

traditionnelle chinoise, est très différent de l'avocat européen moderne.

Le Songshi est devenu un mot négatif pour les chinois, car il est associé à un groupe professionnel qui gagne sa vie en accusant injustement des personnes innocentes, qui fabrique des mensonges notamment dans l'écriture des plaintes présentées au tribunal. C'est pour cela qu'en ancienne Chine, le Songshi est appelé aussi le « Songgun » ou « Daobili ». La première expression signifie « un escroc qui bat les gens ». La deuxième se dit du « fonctionnaire dont le stylo est comme un couteau qui tue les gens ».²²

Finalement, il faut attendre le début du XXe siècle, pour qu'il y ait un terme défini pour décrire l'« avocat » en Chine. Les termes de Songshi, Songgun, Zhuangshi, lvshi, Daobili sont tous utilisés couramment par les chinois et ils figurent tous dans le dictionnaire anglais chinois qui est écrit par les Européens pour désigner l'avocat.²³ Dans ce premier chapitre, le songshi garde le sens moins péjoratif par rapport aux autres termes en question ; il est aussi le plus utilisé dans la société chinoise à cette époque-là.

1. L'apparition et le développement du terme de Songshi sous la dynastie de Zhou

Sous la dynastie de Zhou (1046 - 256 avant Jésus-Christ), des lois concernent les membres de la noblesse d'empire qui ne sont pas obligés de se présenter lors d'un procès ou à la prison²⁴. En effet, elles indiquent que : « les nobles ont le droit de ne

²² Wang Yaxin, « *Le système de défense et le Songshi entre la dynastie de Ming et Qing* », Beijing, *Le Droit*, 1998, p. 389. [日]夫马进:《明清时代的讼师与诉讼制度》,载[日]滋贺秀三等:《明清时期的民事审判与民间契约》,王亚新等译,北京:法律出版社1998年版,第389页。

²³ Qiu Zhihong, « *La vie d'avocat chinois : analyse du groupe de Beijing pendant l'époque de Mingguo* ». Beijing, *Les sciences sociales*, 2012, p.2-23. 邱志红:《现代律师的生成与境遇:以民国时期北京律师群体为中心的研究》,北京:社会科学文献出版社,2012年版,第2-23页。

²⁴ *Les rites de ZHOU*, traduit par Lv Youren,Zhengzhou, L'antiquité de Zhongzhou, 2010,page 79. . 吕友仁,《周礼·秋官·小司寇》,郑州:中州古籍出版社,第79页,2010年。

pas se présenter dans un procès pour éviter d'être humiliés. Si un membre de la noblesse est obligé de se présenter à un interrogatoire, il peut appeler un proche ou ses enfants pour le représenter. »²⁵ Dans un procès (entre 770 et 476 avant Jésus-Christ), le peuple accuse le noble Wei d'avoir tué quelqu'un. Et ce noble demande à ses trois serviteurs de se présenter au tribunal pour le défendre²⁶. Parmi ces derniers, Monsieur Dengxi, depuis ce procès, est considéré comme le premier « Songshi ». C'est un fonctionnaire lettré (806 avant Jésus-Christ - 357 avant Jésus-Christ), le premier à être rémunéré en nature selon un barème fixé pour sa prestation. Les conditions de son intervention dans la défense sont ainsi décrites : « Il signe un contrat avec les gens. Pour un procès important, son prix est un manteau. Pour un petit procès, son prix est un pantalon. » Son activité ne se réduit pas seulement à défendre les nobles, mais aussi les gens du peuple²⁷. Depuis l'engagement personnel de Dengxi, se faire remplacer dans un procès n'est plus un privilège de la noblesse. Après lui, un groupe de défenseurs se développe et se constitue en groupe professionnel.

2. La légitimité du Songshi dans un système juridique confondu avec le système administratif

Les systèmes juridique et administratif chinois sont alors imbriqués, encastrés, et ceci jusqu'aux réformes de la dynastie de Qing qui commence en 1910. Dans ce système, le maire est aussi le magistrat de sa ville. La mairie y est aussi le tribunal. Aussi bien l'administration de l'empire que l'ancienne société chinoise sont imprégnées par une philosophie combinée de Taoïsme, de confucianisme et de bouddhisme, c'est-à-dire que l'empereur et ses peuples constituent une unité, ce qui contribue à maintenir son autorité. C'est un tout qui fait système dans l'ancienne Chine.

²⁵Shi Yi, « *Le système d'avocat entre la Chine et les autres pays* », Beijing, Le Peuple, 2002, page 43. 石毅主编:《中外律师制度纵观》,北京:群众出版社,2002年,第43页。

²⁶Zuo Qiuming, *Zuo Zhuan*, Xi An, Le San Qin, 2008, page 45. 左丘明,《左传·僖公二十八年》,西安:三秦出版社,2008年,第45页。

²⁷Lv Bouwei, *L'histoire de Lv*, Beijing, L'éditeur de Zhonghua, 2011, page 67. 吕不韦,《吕氏春秋·离谓》,北京:中华书局,2011年,第67页。

L'empereur est le fils de « Dieu »²⁸. Et les peuples, les fils de l'empereur. Son autorité ne peut être contestée et les peuples doivent accepter, respecter sa domination. Aussi, dans un procès contre l'administration de l'empereur, les deux parties n'ont pas besoin de leurs défenseurs pour s'exprimer, car l'interrogatoire est mené par le maire, et non par le défenseur. C'est le maire qui commande et pose toutes les questions, il n'y a donc aucune discussion. Le débat entre les défenseurs empièterait sur l'autorité même de l'Empereur, et romprait l'harmonie de « l'unité du roi et ses peuples ». Ce système où se mêle philosophie et administration fait que les gens craignent de se plaindre, détestent et méprisent la plainte.

Ainsi, le Songshi est un métier méprisé dont le développement se trouve, de fait, limité par ce système de l'ancienne Chine qui définit les enjeux de moralité et de justice. Enjeux, qui ont contribué à la rédaction de lois qui interdisent tout encouragement pour le peuple à porter plainte. Dans ce contexte, le Songshi ne peut trouver une légitimité officiellement établie et reconnue par l'empire et la société et les limites de ses fonctions varient en fonction des dynasties.

1/ L'administration et le Songshi : gérer et contraindre pour réduire le nombre des procès.

Avec l'objectif de réduire le nombre des procès, l'administration sélectionne certains Songshi parmi les candidatures. Dès que sa candidature est retenue, le Songshi peut commencer sa carrière pendant un an et, s'il n'a pas violé les règles, il peut demander à devenir un Songshi officiel à la fin de cette année²⁹. L'administration chinoise, durant presque douze siècles, fabrique des règles pour limiter le développement du métier de Songshi, voire pour l'éliminer. Puis, sous la dynastie de Tang (618—907 après Jésus Christ), la répression devient encore plus forte, et les Songshi sont accusés

²⁸ Ici, il ne s'agit pas de dieu au sens européen : il n'y a pas d'image ou d'appartenance concrètes ; c'est une idée de destin abstraite.

²⁹Chen Gaohua, *la loi de Yuan*, Tianjin, l'antiquité de Tianjin, 2011, page750. 陈高华:《元典章(卷五十三)》, 天津 :天津古籍出版社, 2011年, 第750页。

de crime de fausse accusation³⁰. On trouve même dans une loi de cette époque : « Si le Songshi ne respecte pas la réalité des faits dans l'écriture de la plainte en exagérant la situation, il recevra 50 coups de bâton. »

Cependant, si sous la dynastie de Song (960—1279 après Jésus-Christ), est maintenue la majorité des textes de lois répressifs sur les Songshi de la dynastie Tang, deux articles de lois y sont ajoutés qui visent à réduire les punitions³¹. Ces ajouts se comprennent au regard du développement économique, qui génère plus de conflits au sein des activités commerciales, et qui génère une demande croissante à l'égard des Songshi. Cette demande suscite la création d'un nouvel enseignement pour apprendre les techniques de l'écriture de plaintes et de la défense dans un tribunal ³².

Même si l'Empire de Song (宋) ne reconnaît toujours pas la légalité et la légitimité du métier de Songshi, elle permet son existence et donc son activité de manière implicite. Toutefois, la société chinoise, continue à garder une représentation négative du Songshi³³.

Plus tard, avec la dynastie de Ming, la loi redevient encore plus stricte qu'à l'époque des Tang. Il y est précisé: « Qui que ce soit qui incite quelqu'un d'autre à se plaindre ou aide à écrire la plainte, cette personne qui accuse injustement doit être condamnée pour le même crime que le criminel. »³⁴.

Cette tendance répressive se poursuit sous la dynastie de Qing qui hérite des lois de

³⁰ Le Coup est d'être battu par les gendarmes en utilisant un grand panneau en bois. Yue Chunzhi, *la loi de Tang*, Shanghai, L'antiquité de Shanghai, 2013, page 90. 岳纯之:《唐律疏议·斗讼》, 上海:上海古籍出版社, 2013年, 第90页。

³¹ Wang Liming, *L'analyse de loi de l'ancienne Chine*. Beijing, L'université de Beijing, 2006, page 87. 王立民:《古代东方法研究》, 北京:北京大学出版社, 2006年, 第87页。

³² Chen Jingliang, *le Song et le Songshi : l'interprétation de la justice de Song*, édité par Sun Guodong, *la revue d'avocat*, Vol. 4, Beijing, L'affaire, 2002, pp.17---PP.37. 陈景良:《讼学与讼师:宋代司法传统的诠释》, 载孙国栋主编:《律师文摘》第四辑, 北京:时事出版社, 2002年, 第17—37页。

³³ Yan Jing, *les avantages et les inconvénients de l'implantation du système d'avocat*, Beijing, *L'observation de Gestion*, Vol.158, 2013, page 14. 严晶:《律师制度的引进与得失——以清末法律移植的困境为例》, 北京:《管理观察》, 2013年, 第158期, 第14页。

³⁴ Xue Yunsheng, *La loi de Ming*, Beijing, Le Droit, 1999, page 594. 薛允升:《大明律·集解附例·诉讼》, 北京:法律出版社, 1999年, 第534页。

Ming. Tout en introduisant officiellement le nom de « Songshi », elle continue d'en freiner les activités.

Il y est instauré le crime « d'incitation à se plaindre », et les éditeurs, les imprimeurs, les libraires ont l'interdiction de publier, d'imprimer, de vendre des livres qui apprennent aux gens à se plaindre. Si quelqu'un le transgresse, il est condamné à la même peine que ceux qui font les livres érotiques, c'est-à-dire être battu cent coups et expulsé à 3000 kilomètres de la capitale de Beijing³⁵.

D'autres crimes sont encore plus graves, si le Songshi corrompt des fonctionnaires ou tente de s'enrichir malhonnêtement, il est condamné à être expulsé dans le désert ou la forêt des provinces de Xingjiang et de Yunnan pour défendre les frontières territoriales.

2/ Les raisons de l'expulsion du Songshi par l'État avant la dynastie Qing

En raison du souci d'éliminer les procès, les Songshi ne peuvent acquérir un statut social élevé. Ils ne sont pas reconnus comme de vrais professionnels et ils n'ont pas non plus d'officine pour exercer. La professionnalisation du Songshi ne se pose pas dans l'ancienne époque de la Chine. Le Songshi est bien souvent un ancien fonctionnaire à la retraite ou bien un « intellectuel » - 士大夫 : les gens cultivés qui est potentiellement un candidat en tant que fonctionnaire. Comme cela a déjà été évoqué, la culture sociale hostile au Songshi est un facteur important qui limite l'évolution de cette profession. Un autre facteur à prendre en considération est celui de la structure de l'institution. Le système administratif et le système juridique sont confondus, et cette configuration institutionnelle empêche l'émergence d'un développement de la professionnalisation au sein du système juridique existant. La procédure de jugement est conçue en référence à la procédure de l'administration. C'est-à-dire que dans la défense devant tribunal, les deux parties se concentrent sur la

³⁵ Shen Zhiqi, *La loi de Qing*, Beijing, Le Droit, 2001, page 67. 沈之奇, 《大清律辑注》, 北京 : 法律出版社, 2001 年, 第 67 页。

construction des faits, autrement dit sur la description et la reconnaissance du crime. Mais, avouer le crime ne consiste pas à confirmer la réalité. Pourvu que le suspect reconnaisse volontairement son crime, qu'importent les procédés utilisés par le juge pour parvenir à le faire avouer, le jugement est rendu, le procès est terminé. Il existe plusieurs punitions à la « mairie » pour extorquer aux gens leur signature. Et le juge, c'est-à-dire le maire, s'appuie sur son seul jugement personnel pour prendre sa décision sans obligation de tenir compte des témoignages. Les parties n'ont pas le droit de citer la loi ou d'interpréter la loi en faveur de la défense. L'application de la loi est totalement tributaire de l'avis personnel du juge/maire, qui n'accepte ni discussion, ni débat. Dans de telles conditions, la présence du Songshi, n'apparaît pas indispensable lors des procès³⁶. Cependant, l'intensité de l'image négative du statut de Songshi varie tout au long de l'histoire chinoise et, au cours de certaines dynasties, leur statut s'améliore.

3/ La gestion étatique des Songshi, une exception dans la dynastie de Song (960—1279)

Dans plusieurs dynasties avant celle de Song, l'État limite sévèrement le développement du Songshi, et ne reconnaît pas leur légitimité. Très peu de règles précisent la gestion administrative de cette profession. Et celles qui existent concernent principalement la punition et l'interdiction de travailler en tant que Songshi. Dans le régime impérial, le Songshi n'est pas une profession ayant une légitimité telle que l'administration estime utile de lui donner des règles pour intervenir dans sa gestion. Dans la dynastie de Song cependant, certaines lois sont édictées qui régulent officiellement la gestion de l'activité de Songshi en plus des sanctions et des interdictions. Ceci signifie que cette dynastie accorde au Songshi une légitimité et un statut plus important que dans celles qui la précédaient. Plus

³⁶Yan Jing, « Les avantages et les inconvénients de l'implantation du système des avocats », Beijing, *L'observation de Gestion*, Vol.158, 2013, page 14. 严晶:《律师制度的引进与得失——以清末法律移植的困境为例》,北京:《管理观察》,2013年,第158期,第14页。

concrètement, il est possible de repérer trois aspects de la gestion de Songshi durant cette dynastie de Song.

(1) Réguler le comportement de Songshi

Dans la dynastie de Song, l'Empire permet que le Songshi rédige une plainte pour quelqu'un d'autre et promulgue des articles de loi pour confirmer le statut de Songshi. Par exemple : si un habitant envisage de devenir un Songshi et pose sa candidature, il doit prouver : 1/ qu'il n'a jamais commis de crimes; 2/ qu'il n'est ni un ancien fonctionnaire, ni un ancien soldat, ni un membre de la noblesse ; 3/ qu'il n'est pas un proche du maire. Si le candidat satisfait à ces trois conditions, après que la commission de la mairie ait rendu son autorisation, trois garants peuvent signer l'attestation pour qu'il obtienne le certificat de Songshi et s'inscrire ensuite sur la liste administrative.

(2) Reconnaissance du statut de l'« atelier » du Songshi

Le lieu du travail, en chinois "Shupu", est un endroit où le Songshi reçoit des clients et rédige les plaintes. En Chine, les plaintes doivent obligatoirement être rédigées et remises au juge pendant le procès. S'il n'y a pas de texte, le juge n'accepte pas la requête. Cette littérature est difficile à maîtriser pour les non-initiés, car la forme de ce texte est compliquée, et les tournures employées ne sont pas accessibles aux gens. Sous la dynastie de Song, des « ateliers » sont établis dans toutes les provinces. L'Empire règlement l'accès à la fonction d'écriture des, et édicte des règles quant à l'endroit où donner ce service et la façon de le faire ainsi que sur les sanctions en cas d'infraction. Par exemple, un panneau en bois est accroché au-dessus de la porte du Shupu. Sur ce panneau sont affichées les règles que les Songshi se doivent de respecter. L'Empire donne un tampon en bois à appliquer à côté de la date de l'écriture. Si le Songshi ne respecte pas ces règles, le maire a le droit de casser le tampon et le panneau du cabinet et le cabinet est fermé. Si le Songshi change de profession, il rend son tampon à la mairie. Le maire détruit le tampon et personne ne

peut plus l'utiliser. Si le Songshi décède, son fils ou sa femme doivent aussi rendre son tampon au maire sous dix jours³⁷. L'existence du Shupu a eu pour effet de diminuer les fausses accusations et des fraudes qui consistaient à inciter les gens à porter de fausses accusations. Sa reconnaissance répond à la demande sociale et permet de réguler le marché de l'écriture des plaintes³⁸. Cependant, dès lors qu'il est contrôlé et géré par le gouvernement, le service qui y est rendu prend le nom de "Guandaishu". Autrement dit, c'est un fonctionnaire qui se propose aux gens pour rédiger leur plainte³⁹.

(3) Garantir l'indépendance du Songshi vis-à-vis des fonctionnaires

Le Songshi entretient un lien très étroit avec le fonctionnaire. Entre eux, il existe une sorte de marché : le Songshi donne des pots-de-vin au "maire" pour garder le monopole des procès. Dans la dynastie de Qing, un intellectuel a dit : « Le Songshi a souvent des échanges avec le maire, le Songshi cherche la protection du maire, et le maire voit le Songshi comme son sous-ordre non officiel. »⁴⁰

L'empire de Song interdit la complicité entre le maire et le Songshi en réglementant le travail du fonctionnaire. Par exemple : si le Songshi incite les gens à porter de fausses accusations et que le maire ignore cette situation et ne l'arrête pas, le maire sera condamné pour avoir failli à sa fonction définie selon la loi. Mais, si le maire connaît la situation, mais ne le signale pas à l'Empire, son supérieur doit enquêter et l'arrêter : il sera condamné pour crime avec préméditation.⁴¹

³⁷ Xu Wenfeng, « L'influence du système du Songshi sur la profession actuelle d'avocat », Shenyang, *L'analyse du Droit*, Vol.1, 2012. 徐文峰:《古代讼师规制对当代律师制度改革的启示》, 沈阳:《法律研究》, 2012年, 第1期。

³⁸ Ibid.

³⁹ Liang Cui, « Des problèmes importants dans la fondation du système d'avocat à l'époque de Minguo », Beijing, *Economie et Droit*, Vol.1 2013. 梁翠:《论民国时期中国律师制度创建中的重要问题和选择》, 北京:《经济与法》, 2013年, 第1期(总第413期)下

⁴⁰ Xu Wenfeng, « L'influence du système du Songshi sur la profession actuelle d'avocat », Shenyang, *L'analyse du Droit*, Vol.1, 2012. 徐文峰:《古代讼师规制对当代律师制度改革的启示》, 沈阳:《法律研究》, 2012年, 第1期。

⁴¹ Shen Zhiqi, « La loi de Qing » Beijing, *Le Droit*, 2001, page 67,. 沈之奇,《大清律辑注》, 北京:法

II - Émergence d'un « avocat chinois »

à la fin de la dynastie de Qing (1860-1912)

Le métier d'avocat apparaît officiellement à la fin de dynastie de Qing. Le contexte et les multiples facteurs favorisant l'émergence d'un métier d'avocat ne comprennent pas seulement des éléments internes à la Chine, économiques, culturels et politiques, mais également des aspects externes au pays, et la demi-colonisation contribuent aussi à l'apport du modèle occidental dans le domaine juridique, ce qui produit une tension avec la réalité sociale pendant le processus d'adaptation.

1. Le contexte de l'apparition des avocats

1/ La raison économique : vers une économie de marché, le besoin de régulation

L'augmentation des échanges commerciaux entre la Chine et les autres pays génère un nombre croissant de procès liés à l'activité commerciale. « Les étrangers qui veulent porter plainte contre les Chinois ont pris l'habitude de faire appel à des avocats étrangers en Chine, mais si des Chinois veulent porter plainte contre des étrangers, ils ont aussi besoin des avocats étrangers. » L'Empire de Qing reconnaît cette situation et la voit comme normale.

L'activité des avocats européens en Chine constitue une particularité chinoise qui s'observe plutôt dans le champ de la justice s'agissant de l'économie du marché et du développement du capitalisme. Confronté à cette situation, le système politique de la

Chine reste encore féodal et l'économie traditionnelle garde encore toute sa place dans les autres régions chinoises. Cependant, la présence des avocats étrangers fait prendre conscience aux habitants des « villes ouvertes » (selon les traités de Nankin en 1842, de Tianjin en 1858, de Beijing en 1860, de Shimonoseki en 1895, 110 villes sont ouvertes aux étrangers, et ceci jusqu'en 1906), de la place prise par le système juridique dans la société moderne et il elle les incite à mieux connaître leur propre système juridique. C'est ce qui pousse certains intellectuels chinois concevoir le projet d'une réforme politique.⁴²

Depuis la fin du XIXe siècle, des avocats européens travaillent à Shanghai.⁴³ Selon un rapport administratif rédigé par A.M.Kotenev, en 1866, une entreprise chinoise du nom de V.Kinkee attaque un Européen - Messrs.Adamson - dans un procès civil. Et Wu kee fait appel à un avocat européen, R .T .Rennie, pour le défendre.⁴⁴ Cependant, dès 1862, on trouve, dans le journal « New Shanghai » une publicité pour un avocat anglais qui se fait appeler « Luolinshi » en chinois.⁴⁵

Un autre journal, « The North China Herald », permet de dater la présence d'un avocat européen en Chine dès février 1862. Certains chercheurs pensent même qu'un

⁴² Wu Yongming, « La construction du système des avocats au début de l'époque de Ming », Nanchang, *Les Sciences Sociales de JiangXi*. Vol.12, 2004. 吴永明:《民国前期律师制度建构述论》, 南昌:《江西社会科学》, 2004年, 第12期。

⁴³ You Chenjun, les avocats à la fin de dynastie de Qing : la légitimité à l'ombre Beijing, *Le Droit*, Vol.12, 2012, page 41---page 54. 尤陈俊:《阴影下的正当性——清末民初的律师职业与律师制度》, 2012年, 第12期, 北京:《法学》, 第41-54页。

⁴⁴ Chen Tong, *l'avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne*, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, page 54. 陈同:《近代社会变迁中的上海律师》, 上海:辞书出版社, 2008年, 第54页。

⁴⁵ Sun Huimin, Construire une profession sacrée : la prospérité et la chute de la profession d'avocat de Shanghai, Taipei, Thèse de l'Université de Taiwan, 2002, pp.31—page.32. 孙慧敏:《建立一个高尚的职业:近代上海律师业的兴起与顿挫》, 台湾大学2002届博士学位论文, 第31-32页。En fait, Luolinshi est un nom traduit en chinois à partir de la prononciation d'un nom anglais. Mais dans ce journal ne figure pas le mot anglais. Wang Shen, *Le système des avocats et l'avocat dans la contemporanéité Chinoise*, Shanghai, Les Sciences Sociales, 1994, page 56. 王申:《中国近代律师制度与律师》, 上海社会科学院出版社, 1994年, 第56页。Alison W.conner (康稚信): “Lawyer and the legal profession during the Republican Period”, in Kathryn Bernhardt and Philip Huang, eds., *Civil Law in Qing and Republican China*, Stanford, California: Stanford University Press, 1994, pp.215-248.

avocat européen a déjà été engagé dans un procès en 1859.⁴⁶ À partir du procès portant sur un médicament européen qui oppose D.M. Davide et C.J.W.Duff en 1879, un principe non écrit s'établit : dans un procès entre les Chinois et les Européens, les Chinois peuvent faire appel aux avocats européens pour les défendre.⁴⁷

2 / La raison de l'extérieur : le colonialisme et le développement de l'avocat chinois

Certains chercheurs chinois pensent que l'apparition des avocats en Chine dans la dynastie Qing est un élément qui a contribué à détruire la souveraineté de Qing. Mais ce point est controversé : d'autres chercheurs estiment que la stimulation qui en est résultée a fait passer le système juridique de la Chine dans l'ère moderne.

(1) Après la guerre de l'opium en 1840, la Concession comme terreau du système légal

Le système juridique moderne de la Chine apparaît d'abord dans les concessions. Plusieurs traités interviennent entre la Chine et les pays européens à cause de la défaite dans la guerre 1840. Selon ces traités, la Chine ouvre certaines villes aux étrangers pour faire du commerce et le régime de Qing accepte que les puissances étrangères détiennent un territoire dans ces villes pour s'autonomiser, ce qui se dit

⁴⁶ Chen Tong, *L'avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne*, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, page 101. 陈同:《近代社会变迁中的上海律师》, 上海辞书出版社, 2008年版, 第101页。Il faut noter que la défense sur le journal *The North China Herald* n'a pas lieu devant la cour mixte, mais devant la cour consulaire, car la cour mixte n'a été établie que le 1er mai 1864. Wang Limin, *L'analyse du système juridique à Shanghai*, *Le Droit*, 2011, pp.30-321. 需要指出的是北华捷报记载的上述外籍律师出庭辩护的字例, 并非发生在洋径北首理事衙门(Mixed Court), 而应该是在领事法庭(Consular court), 因为作为会审公廨之前身的洋径北首理事衙门直到1864年5月1日才成立。关于洋径北首理事衙门的情况, 参见王立民, 练育强主编:《上海租界法制研究》, 法律出版社, 2011年, 第30—321页。

⁴⁷ Sun Huimin, *Construire une profession sacrée : la prospérité et la chute de la profession d'avocat à Shanghai*, Taipei, la thèse de l'Université de Taiwan, 2002, page 34. 孙慧敏:《建立一个高尚的职业: 近代上海律师业的兴起与顿挫》, 第34页。台湾大学2002届博士学位论文。

« Zujie »(租界) en chinois, la concession.⁴⁸ Dans les concessions, l'administration, l'éducation, la justice, tous les services publics fonctionnent de la même manière que dans le pays européen concerné. Par conséquent, les avocats européens travaillent en Chine selon les mêmes modalités que dans leur pays d'origine.

On peut prendre l'exemple de la concession de Shanghai, Yangjing. Le pouvoir législatif revient à l'Assemblée législative européenne, dénommée en Chinois le « comité étranger de taxe ». Quant au secteur administratif, il s'appelle en chinois le « secteur public », et le commissariat, Xu Bufang. Le secteur de la justice comprend plusieurs tribunaux : le tribunal consulaire et la cour mixte dans laquelle le chef chinois et le consul européen examinent ensemble les affaires.⁴⁹ En définitive, dans la concession, le système juridique, la structure de la loi, le langage juridique et les règles applicables, de même que la gestion de prison n'ont rien à voir avec ceux de la société traditionnelle chinoise.

(2) Le travail des avocats européens dans la juridiction consulaire accélère le développement des avocats chinois.

En 1840, le traité signé par la Chine et l'Angleterre prévoit que les Anglais peuvent établir des juridictions consulaires dans les concessions des villes ouvertes. Suite à ce traité, de nombreux pays les États-Unis, la France, le Japon, l'Allemagne, la Russie, l'Italie, la Suède, la Norvège, le Portugal, le Danemark, les Pays-Bas, la Belgique, le Pérou, le Brésil, le Mexique, la Suisse, l'Espagne, et l'Autriche – obtiennent d'installer cette même juridiction consulaire en Chine⁵⁰. Les citoyens de ces pays qui vivent en Chine sont appelés « assujettis au traité ». Quand ils sont mis en cause en Chine, le

⁴⁸ Wang Limin, L'association des avocats à Shanghai et le système juridique contemporain. Shanghai, *Exploration et Combat*, Vol.11, 2012, pp.76-80.王立民:《上海律师公会与中国近代法制》,《探索与争鸣》,2012年,第11期,第76-80页。

⁴⁹Wang Limin, La concession de Shanghai et la modernisation du système juridique, Beijing, *Le Droit*, Vol.4, 2006. 王立民:《上海租界与上海法制现代化》,北京:《法学》,2006年,第4期。

⁵⁰Sun Xiaolou et Zhao Yinian, Le droit du jugement consulaire, Shanghai, L'économie, 1936, page 185.孙晓楼、赵颀年:《领事裁判权问题(下)》,上海:商务印书馆,1936年,第185页。

secteur juridique chinois n'est pas habilité à les juger et les professionnels du droit chinois ne les prennent pas en charge ; ils sont renvoyés directement devant la cour consulaire. Ce sont les avocats européens qui représentent les Européens en Chine lorsqu'ils engagent des procédures entre eux. Les avocats occidentaux ne sont d'ailleurs pas nombreux en Chine. Dans les concessions de Shanghai en 1872, il y a 7 avocats européens. En 1990, il passe au nombre de 15. En 1909, le chiffre atteint à 43. Jusqu'en 1912, il y a 46 avocats européens à Shanghai. La plupart sont des avocats anglais et américains - ils sont 31.⁵¹

En avril 1869, la cour mixte est établie à Shanghai. Le fonctionnaire chinois et le consulat jugent ensemble les affaires selon la loi étrangère. À partir de cette époque, les avocats occidentaux peuvent aussi prendre en charge des procédures concernant des Chinois et des Occidentaux. La clientèle de ces avocats s'étend au-delà des Européens de Chine. Les Chinois peuvent aussi prendre des avocats européens pour les représenter dans les procès contre des Européens.

En 1875, le bateau anglais « Aoshun » heurte le bateau chinois « Étoile du bonheur », et les chinois demandent à un avocat anglais de les représenter au procès.⁵² Progressivement, le recours à l'avocat se développe dans la cour mixte et dans la cour consulaire et les avocats commencent à s'engager dans des procès opposant seulement des chinois. A la fin du XIXe siècle, de plus en plus de chinois recrutent des avocats européens pour défendre leurs intérêts. Par exemple, la Chambre de commerce des produits étrangers à Shanghai emploie l'avocat anglais William Druond en tant que conseil juridique.

A la fin du XIXe siècle aussi, les fonctionnaires chinois commencent à rechercher délibérément les avocats européens pour intervenir dans les procès entre Chinois. Par exemple, le préfet des provinces de Jiangsu, Anhui et Jiangxi, qui s'appelle Zhang

⁵¹Chen Tong, *L'avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne*, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, page 43. 陈同:《近代社会变迁中的上海律师》, 上海:上海辞书出版社, 2008年, 第43页。

⁵² Chen Tong, *L'activité de l'avocat étranger à Shanghai et son influence*, Shanghai, *Forêt d'histoire*, Vol.3, 2005. 陈同:《略论上海外籍律师的法律活动及影响》, 上海:《史林》, 2005年, 第3期。

Zhidong recrute l'avocat J.C. Hanson en 1896 pour intervenir contre l'entreprise Louis Spitzel qu'il accuse de lui avoir vendu des armes de mauvaise qualité.⁵³

En 1899, le chef de Shanghai, Cai Jun recrute aussi l'avocat William Druond pour en faire son conseil juridique et l'invite à participer en tant que juge au traitement des procès. En 1903, dans le grand procès du « Journal de Jiangsu », l'État de Qing recrute les avocat White Cooper et WM.Harwood en les rémunérant à grands frais pour porter l'accusation contre Messieurs Zhang Binglin et Zhou Rong .⁵⁴

Finalement, en 1910, le préfet des provinces de Guangxi et Guangdong, qui s'appelle Yuan Shuxun , rédige un rapport au gouvernement central, dans lequel il conseille de créer un cours pour les avocats en sélectionnant les étudiants parmi les diplômés à l'école de justice et politique. Il suggère aussi d'établir une loi sur les avocats en imitant le Japon, et suggère aux gouvernements locaux d'autoriser les avocats à s'engager dans les procès.⁵⁵

(3) Les chinois de l'étranger – leurs échanges avec les avocats et leur influence en Chine

Les chinois à l'étranger ont eu très tôt des contacts avec des avocats étrangers. Au début du XIXe siècle, un de responsables du secteur commercial à Guangzhou (Canton),⁵⁶ dénommé Pan Changyao, poursuit un commerçant américain pour

⁵³Wang Min, *Le jugement du procès du journal de Jiangsu*, Shanghai, Institut d'histoire de l'Académie des Sciences Sociales de Shanghai, 2001, page45. 王敏:《苏报案的审讯与判决》, 上海: 社会科学院历史研究所, 2001年, 第45页。

⁵⁴Sun Huimin, *Construire une profession sacrée : la prospérité et la chute de la profession d'avocat à Shanghai*, Taipei, la thèse de l'Université de Taiwan, 2002, page 34. 孙慧敏:《建立一个高尚的职业: 近代上海律师业的兴起与顿挫》, 第34页。台北: 台湾大学2002届博士学位论文。Zhang Binglin et Zhou Rong tentent de lancer une révolution pour renverser la dynastie de Qing ; ils sont condamné à la peine de mort.

⁵⁵ Yan Haozhen, Analyse des raisons de l'apparition du système d'avocat chinois. Xi An, *l'Etat de droit et la société*, Vol.4, 2013, pp.53-54. 严浩真:《近代律师制度的产生原因分析》, 西安:《法治与社会》, 2013年, 第4期, 第53-54页。

⁵⁶ Dans la dynastie Qing, un secteur étatique ne s'occupe que le commerce avec les autres pays à Guangzhou. On l'appelle en chinois « Treize Hang », car il se compose de treize entreprise privées qui

recouvrer des dettes. En 1804, il recrute l'avocat John Hallowell pour engager une action en son nom devant le « Federal Circuit » de l'Est de la Pennsylvanie.⁵⁷

Dans le secteur étatique ou semi-étatique de la dynastie de Qing certains procès sont aussi engagés à l'étranger dans lesquels il est fait appel à des avocats locaux. Par exemple, en 1908, l'association des chinois de San Francisco signe un contrat avec un avocat, « Shidicha » en Chinois pour devenir son conseil juridique avec l'aide du consulat chinois. L'association chinoise paie 240 monnaies d'argent par an.⁵⁸

Les échanges avec ces avocats font connaître aux Chinois le travail de l'avocat ; ils prennent conscience de l'importance de l'avocat dans la vie sociale. Cette idée est diffusée à l'intérieur de la Chine ; elle sert de référence lorsqu'on évoque le commerce domestique et elle stimule, de façon indirecte, le développement de l'activité d'avocat à l'intérieur de la Chine.

3/ La raison culturelle : le rôle des intellectuels chinois dans le développement des avocats

Suite à la diffusion des idées occidentales, de plus en plus d'intellectuels chinois prennent connaissance de ce qu'est la justice à l'étranger. Cette diffusion inspire des discussions passionnées et des réflexions sur la réalité du système juridique chinois. En 1892, un penseur chinois, Chen Qiu, écrit dans son ouvrage « Zhi Ping Tong Yi » : « Le gouvernement doit instituer les avocats, et ce groupe pourra remplacer la profession de Songshi ». Le grand traducteur Yan Fu pense que le système juridique européen est plus avancé que celui de la Chine, comme en témoigne l'existence des

font du commerce avec les étrangers sur les différents produits : Soie, thé, porcelaine, éventails, peinture..... En 1757, Guangzhou devient la seule ville dans laquelle les étrangers ont le droit de faire du commerce avec les chinois.

⁵⁷ Qiu Zhihong, *la modernisation de l'avocat chinois : l'exemple de l'avocat de Beijing dans l'époque de Minguo*, Beijing : Sciences sociales, 2012, PP.2-23. 邱志红:《现代律师的生成与境遇:以民国时期北京律师群体为中心的研究》,北京:社会科学文献出版社,2012年版,第2-23页。

⁵⁸ Sun Huimin, *Construire une profession sacrée : la prospérité et la chute de la profession d'avocat à Shanghai*, Taipei, la thèse de l'Université de Taiwan, 2002, page 34. 孙慧敏:《建立一个高尚的职业:近代上海律师业的兴起与顿挫》,第34页。台北:台湾大学2002届博士学位论文。

avocats.⁵⁹

Après le mouvement de réforme du 11 juin 1898 - « Hundred Days Reform » - un groupe au sein du gouvernement central réfléchit à la réforme du droit. Et l'opinion publique soutient aussi le projet de création d'une profession d'avocats. Un journal important publie un article : « Une nécessité pour la Chine : la formation de l'avocat ». ⁶⁰ Plusieurs intellectuels s'engagent dans le débat public pour appuyer l'établissement des d'avocats. Leurs points de vue influencent l'opinion publique, et la population commence à connaître le rôle de l'avocat. Ce contexte social crée les conditions pour qu'émerge l'avocat chinois.

En 1910, le gouvernement central mandate le préfet de Beijing, Xuqian, et le juge de la province de Hebei pour aller en Europe observer et étudier le système de justice. Au retour, ils écrivent un rapport à partir de leurs observations. Dans ce rapport, ils montrent les avantages du système de justice européen et expliquent les raisons qui font que la Chine devrait l'imiter. Ce voyage d'étude constitue un point de départ pour la réforme juridique en Chine. ⁶¹

4/ La raison politique : l'établissement de l'institution des avocats en Chine

La réforme engagée modifie entièrement le système de justice : la procédure traditionnelle - dans laquelle le juge accuse le suspect – est remplacée par une procédure dans laquelle les avocats assurent la défense des accusés au tribunal. Ce changement nécessite la reconnaissance systématique de l'existence des avocats. La réforme juridique induit toutes sortes de mesures en faveur de la création de cette

⁵⁹Wang Shi, La collection de Yanfu, Beijing, L'éditeur de Zhonghua, 1986, pp.994-995. 王棊主编：《严复集》，北京：中华书局，1986年，第994—995页。

⁶⁰Yan Haozhen, l'analyse des raisons de l'apparition du système d'avocat chinois. Xi An, *l'Etat de droit et la société*, Vol.4, 2013, pp.53-54. 严浩真：《近代律师制度的产生原因分析》，西安：《法治与社会》，2013年，第4期，第53-54页。

⁶¹Yan Haozhen, l'analyse des raisons de l'apparition du système d'avocat chinois. Xi An, *l'Etat de droit et la société*, Vol.4, 2013, pp.53-54. 严浩真：《近代律师制度的产生原因分析》，西安：《法治与社会》，2013年，第4期，第53-54页。

profession. Principalement, quatre mesures sont à l'ordre du jour : créer un groupe capable de fabriquer les lois et de rédiger un code qui réponde aux besoins de la justice moderne ; traduire les livres juridiques et les codes étrangers ; sélectionner des étudiants chinois pour aller en Europe et aux États-Unis faire des études sur la justice ; inviter les chercheurs et les juristes étrangers en Chine pour donner des cours sur la justice et la loi ; demander aux chercheurs et aux juristes étrangers de contribuer à la création des codes et de la loi.⁶²

(1) Des lois sur les avocats étrangers implantés en Chine

Dans la réforme, le régime de Qing emprunte plusieurs dispositions au système juridique de l'Europe et des États-Unis. L'implantation en Chine de notions juridiques est une voie empruntée par les chinois pour aboutir plus vite à la justice moderne. Ce processus produit une combinaison originale du système juridique occidental et du système juridique traditionnel chinois. Certaines analyses montrent que c'est un processus d'occidentalisation pour la Chine, mais aussi un processus d'orientalisation du système de droit implanté en Chine.

La réforme juridique commence en 1901 et se termine en 1911. Deux des lois promulguées par le régime de Qing pendant ces dix années fixent la nature de la Constitution. Il y a aussi le « Nouveau Code pénal de Qing ». Et des lois commerciales : les « Règles communes pour les Commerçants », le « Droit des Sociétés », le « Droit de la Faillite ». Il existe aussi des lois sur l'organisation de la justice : le « Droit du Jugement » de Da Liyuan⁶³, les « Règles de Jugement pour les Cours départementales », le « Droit de l'Organisation des Cours ».

En outre, certains projets de loi, sans être validés, sont déjà établis. Par exemple : le

⁶² Wang Limin, *L'association d'avocat à Shanghai et le système juridique contemporain*. Shanghai, *Exploration et Combat*, Vol.11, 2012, pp.76-80. 王立民:《上海律师公会与中国近代法制》,《探索与争鸣》,2012年,第11期,第76-80页。

⁶³ Da Liyuan est une cour centrale dont le statut comme La cour Suprême qui appartient à la classe la plus haute.

« Projet de Code civil de Qing », le « Projet de Code commercial de Qing », le « Projet de Code d'Instruction Criminelle de Qing », le « Projet de Code de Procédure Civile ». La nature de ces lois est différente de celle des anciennes lois chinoises. Elles sont vues comme les lois d'une société moderne par la plupart de chercheurs chinois. Par exemple : 1/ Le « Nouveau Code Pénal de Qing » se compose de deux parties : dispositions générales et dispositions détaillées. Or, le code pénal traditionnel chinois est divisé selon la nature des différents crimes : Mingli(名例)- règles générale -, Weijing(卫禁) – la protection de la sécurité de l'Empereur et du pays -, Zhizhi(职制) – sanctions à l'égard des fonctionnaires -, Huhun(户婚)- gestion de la famille et système du mariage, y compris les taxes agricoles et la mission du soldat. 2/ Le contenu de ce code aussi est différent de celui du code traditionnel. Le nouveau texte ne concerne que les crimes pénaux, alors que l'ancien combine plusieurs types de conflits : civil, administratif, pénal. 3/ Le nouveau code applique le principe de la présomption d'innocence, tandis que l'ancien repose sur la présomption de culpabilité. 4/ Quant aux sanctions, le nouveau code prévoit : amende, détention, emprisonnement, réclusion à perpétuité, peine de mort. Là où l'ancien avait la gradation suivante : Chi - battre le dos ou les fesses du criminel avec des baguettes en bois ou en bambou -, Zhang - battre le dos ou les fesses du criminel avec des panneaux en bois ou en bambou -, Tu - travaux forcés -, Liu - déportation dans le désert ou à la frontière pour protéger la sécurité du pays avec assignation à résidence.⁶⁴

(2) Les lois relatives à l'avocat

Au moment où le système juridique moderne chinois s'est établi, la légitimité de l'avocat a été reconnue par la loi. Mais cela n'a pas été un processus facile – quand on a fait un pas en avant, on en a fait deux en arrière.

En avril 1906, le chancelier en charge de la réforme législative dépose le « Projet de

⁶⁴ Yao yuxiang (Qing) ridige, Lu Hanxian(Qing) complète, l'album de Loi Qing, Vol.40,1831.清姚雨芑纂輯, 清陆翰仙增修《大清律例增修统纂集成》四十卷。道光十一年(1831)刻本。

Code de Procédure Civile » et le « Projet de Code d'Instruction Criminelle de Qing ». Il propose d'imiter les conceptions juridiques qui prévalent aux États-Unis et en Angleterre pour établir le système des avocats chinois. Dans le chapitre 4, « Règles Communes pour le Procès Civil et Pénal », il décrit concrètement la situation des avocats. Dans les 260 articles du projet, il y en a 30 qui portent sur les avocats. Ce projet construit la majorité du système des avocats chinois.⁶⁵

En 1907, les « Règles de jugement pour les cours départementales » sont promulguées. Mais dans ce document, le mot « avocat » ne figure pas. En effet, quand « avocat » apparaît dans le « Projet de Code de Procédure Civile » et dans le « Projet de Code d'Instruction Criminelle de Qing », l'institution des avocats fait encore l'objet d'une forte opposition de la part des fonctionnaires. Bien que dans les « Règles de Jugement pour les Cours Départementales », le mot d'avocat ne soit pas mentionné, il y figure certains contenus sur « l'agent » et « le système » de représentation des parties au Chapitre 3. Par exemple, l'article 52 indique que « quand les fonctionnaires, les femmes, les personnes âgées et les mineurs sont les demandeurs, il est obligatoire qu'ils se fassent représenter en justice. Quant aux défendeurs, ils doivent être présents en personne si nécessaire ».⁶⁶ Cette règle, on le voit, se situe dans le droit fil du code traditionnel adopté par la dynastie de Zhou : les nobles, les femmes ou les personnes âgées n'ont pas à se présenter au tribunal et peuvent charger quelqu'un de les y remplacer.

En 1910, le cabinet constituant demande à l'État de promulguer le « Droit de l'Organisation des Cours ». Au chapitre 7- l'organisation du tribunal - il est stipulé que le statut d'avocat est légitime. L'importance de l'avocat est soulignée. Cette loi prévoit que les avocats ont le droit de devenir juges ou procureur après plusieurs années de pratique. Et les avocats qui ont exercé plus de trois ans peuvent se porter

⁶⁵ Li Guilian, *Shen Jiaben*, Beijing, Le Droit, 2000, pp.281-282. 李贵连:《沈家本传》, 北京:法律出版社, 2000年, 第281—282页。

⁶⁶ Centre des archives de la Cité interdite, *Les archives sur la tentative de la constitution à la fin de dynastie de Qing*, Beijing, L'éditeur de Zhonghua, 1979, page 885. 故宫博物院明清档案部(编):《清末筹备立宪档案史料》, 北京:中华书局, 1979年, 第885页。

candidats aux conseils municipaux et en tant que procureur sans examen. Les avocats qui ont exercé plus de cons ans, peuvent être conseiller municipal ou procureur directement, sans examen.⁶⁷

En janvier 1911, le cabinet constituant dépose le « Projet de Code de Procédure Civile » et le « Projet de Code d’Instruction Criminelle de Qing » à l’État. Ces deux lois sont rédigées avec l’aide de deux chercheurs japonais - Okada Asataro et Yoshimasa Matsuoka.⁶⁸ Elles font référence au « Code d’Instruction Criminelle » et au « Code de Procédure Civile » du Japon, institué en 1890. Dans ces deux codes, le rôle de l’avocat est considéré comme une pièce importante du fonctionnement du système juridique, avec certaines différences entre les deux codes. Le « Code d’Instruction Criminelle » souligne l’importance du rôle de l’avocat dans la défense, mais le « Code de Procédure Civile » valorise surtout la possibilité pour les parties de se présenter en personne. Quoi qu’il en soit, l’État de Qing étant renversé, ces deux codes ne seront pas appliqués.

(3) Identité et rôle de l’avocat selon la loi

En avril 1906, dans le « Projet de code de procédure civile » et le « Projet de code d’instruction criminelle de Qing », les chanceliers Sheng Jiaben et Wu Tingfang donnent une définition de l’avocat : des fonctionnaires étatiques qui portent un titre gouvernemental. Mais dans plusieurs pages de ces projets, surtout dans les chapitres de la certification et de l’organisation des juridictions, il apparaît manifestement que l’avocat est un professionnel libéral qui intervient sur un marché. La contradiction sur la définition même de l’avocat dans les projets montre que même les rédacteurs de la loi ne s’accordent pas sur la nature de l’avocat. Plusieurs raisons peuvent expliquer

⁶⁷Chen Tong, *L’avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne*, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, page 43. 陈同：《近代社会变迁中的上海律师》，上海：上海辞书出版社，2008年，第43页。

⁶⁸ Zhou Chenghong, Du Songshi à l’avocat : le changement du système des avocats à la fin de dynastie de Qing, Changshang, *Le demande*, Vol.6, 2013. 周成泓：《从讼师到律师：清末律师制度的嬗变》，长沙：《求索》，2013年，第6期。

cette contradiction, en particulier le poids de la culture traditionnelle chinoise. Réprimés depuis longtemps par le gouvernement, les avocats chinois, Lvshi comme Songshi, ont une mauvaise image dans le public.

Dans plusieurs des projets de loi de Qing, il est fait état du travail de l'avocat, mais la plupart de ces projets n'ont pas été appliqués. Le système des avocats a été instauré officiellement par le « Droit de l'organisation des cours » en 1910. Mais cette loi porte principalement sur l'organisation interne des tribunaux, et en particulier sur la procédure de faire le jugement. Ce qui concerne les avocats dans ce texte est secondaire.⁶⁹

2. Les avocats influencés par l'implantation occidentale rencontrent une inadaptation en Chine

La transplantation d'un système pose toujours des problèmes d'adaptation. S'agissant des avocats en Chine, le problème a résulté du conflit entre la culture locale et la culture extérieure ou globale. La définition de la fonction des avocats et la place qu'ils occupent d'après les projets de loi sont paradoxaux. Ces projets sont en effet calqués sur la référence occidentale et l'avocat est donc une profession libérale. Mais les chanceliers considèrent aussi la tradition de « Guan Daishu »⁷⁰ et la culture des avocats en Chine ; ils définissent par conséquent l'avocat comme un fonctionnaire. Même lorsqu'ils opèrent un changement de définition, leurs projets de réforme sont encore refusés. A la fin de la dynastie de Qing, prend place un grand combat entre la tradition et la loi occidentale. Les conservateurs pensent qu'importer la profession d'avocat, c'est ouvrir la porte au groupe des Songshi et détruire l'ordre étatique. Mais les chanceliers comme Sheng Jiaben insistent pour importer ce système et changer le système judiciaire de manière à défendre les intérêts des justiciables.

⁶⁹You Chenjun, le système des avocats à la fin de dynastie de Qing : la légitimité sous le sombre. *Le Droit*, Vol.12,2012, page 41---page 54 尤陈俊:阴影下的正当性——清末民初的律师职业与律师制度, 2012年,第12期,《法学》,第41-54页。

⁷⁰ Dans la première partie de chapitre, je décris cette tradition de « Guan Daishu », c'est-à-dire que les fonctionnaires remplacent les peuples à écrire une plainte.

S'agissant des avocats à la fin de la dynastie Qing, il est certain qu'il existe des difficultés contextuelles qui empêchent leur développement en tant que groupe. Zhang Zhidong, penseur et préfet, considère que là où le groupe des avocats s'est développé c'est qu'il y avait un système efficace de formation des juristes. Cependant, il n'existe pas alors en Chine de quoi donner une éducation semblable à celle qui existe dans le monde occidental.⁷¹

Dans les pays occidentaux, les avocats et les magistrats ont la même éducation juridique. Quand l'avocat fait face au juge qui partage le même bagage disciplinaire que lui, cela facilite l'action de la défense et cela contribue à garantir un jugement juste. Mais dans le système juridique chinois, les juges et les avocats ont une éducation différente. Les juges sont des fonctionnaires traditionnels, qui viennent de l'examen impérial chinois. Les juges ne peuvent pas et ne veulent pas non plus comprendre ce qu'est la défense exercée par les avocats devant les tribunaux. En même temps, les avocats ne peuvent pas non plus contrôler que le jugement soit juste. Il faut dire aussi que, dans les années 1990 en Chine, des soldats professionnels ont été recrutés par l'État, au moment de prendre leur retraite de soldat pour servir comme juges dans le système judiciaire.⁷²

Pour résoudre le problème de la formation des avocats, les réformateurs ont pensé à deux formules : la sélection par l'examen impérial chinois ou l'éducation dans le cadre des facultés du droit. Toutefois, les conservateurs s'opposaient à la sélection par l'examen impérial en considérant que cette solution présentait le risque de répéter l'histoire des Songshi, autrement dit de recréer un groupe capable de porter des accusations fausses pour s'enrichir - avec la complicité des juges.⁷³

⁷¹ Wan Shuyi, *La collection de Zhang Zhidong*, Shi Jiazhuang, Le peuple de Hebei, 1998, pp.1773-1799. 苑书义等(编):《张之洞全集》, 石家庄:河北人民出版社, 1998年, 第1773—1799页。

⁷² He Weifang, Les soldats entrent dans la magistrature après avoir quitté les armes, Guangzhou, *Les week-ends du sud*, 2 Janvier 1998. 贺卫方:《复转军人进法院》, 广州:《南方周末》, 1998年1月2号。

⁷³张之洞对律师制度的质疑及驳词也得到了其他督抚的响应与支持。新疆巡抚、闽浙总督、陕甘总督、杭州将军均反对律师制度, 其理由主要是设立律师制度的条件尚未具备。Le point de vue de Zhang Zhidong est apprécié par les autres préfets. Les préfets des provinces de Xinjiang, Fujian,

Le rappel de l'expérience des Songshi est ainsi devenu un grand obstacle à l'implantation du système des avocats à l'occidentale. Le souci d'empêcher l'émergence des plaintes est un pilier de la société traditionnelle chinoise et cette culture était assez fortement ancrée au plan local pour empêcher la germination d'un système légal incluant l'avocat.⁷⁴ C'est ainsi que le premier sociologue chinois Fei Xiaotong a pu écrire : « Dans la société rurale, quand on parle du Songshi, l'image qui vient est celle de quelqu'un qui sème la discorde. Tel un 'Dao Bili' qui tue les gens innocents à coup de stylo, ce groupe n'est pas recommandable socialement. »⁷⁵

3. La formation des avocats : avancer avec des difficultés

Le gouvernement accepte finalement l'idée d'organiser la formation des avocats à la faculté du droit et il porte attention au contexte scientifique de l'éducation des avocats. Au début de XXe siècle, certaines mesures sont prises pour engager la réforme de l'organisation juridique. L'introduction du système d'éducation de « KuiChou » entrée en vigueur le 13 janvier 1904 est l'une de ces mesures. C'est la première fois dans l'histoire chinoise que l'État divise officiellement l'éducation en trois niveaux, à la manière moderne : enseignement primaire, enseignement secondaire, enseignement supérieur ce système facilite l'accès à la formation en matière de justice et donne davantage de chance aux étudiants d'acquérir une formation professionnelle.

Entre 1901 et 1902, 18 écoles modernes sont établies. Dans plusieurs de ces écoles, les cours de droit sont donnés par des juristes. Il y a aussi des facultés spécialisées en droit, par exemple, la faculté du droit à Beijing, créée par le chancelier Shen Jiaben.

Zhejiang, Shanxi, Gansu, Hangzhou s'opposent au système des avocats. Leur raison principale est : le contexte actuel n'est pas adaptable à construire une institution d'avocat occidentale. Wan Shuyi, *La collection de Zhang Zhidong*, Shi Jiazhuang, Le peuple de Hebei, 1998, pp.1773-1799.苑书义等(编):《张之洞全集》, 石家庄:河北人民出版社, 1998年, 第1773—1799页。

⁷⁴ Alan Watson, Comparative Law and Legal Change, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 37, 1978, pp. 313-336.

⁷⁵ Fei Xiaotong, *La société rurale de la Chine*, Shanghai, la librairie de Sanlian, 1985, page 54. 费孝通:《乡土社会》, 上海:三联书店,1985年, 第54页。

L'État de Qing crée aussi l'école accélérée de justice en imitant le Japon.⁷⁶ C'est parmi les étudiants de ces écoles que seront principalement recrutés les avocats.

4. Des différences régionales

Le développement du groupe des avocats est très déséquilibré à l'échelle régionale. Des différences s'observent en fonction de la taille des villes, mais aussi de leur position géographique. Généralement dans les grandes villes, les ports maritimes ou dans les ports fluviaux, le groupe des avocats se développe mieux que dans les petites villes ou les villes de l'intérieur du continent sans fleuve ni rivière.

A la fin de Qing, le métier d'avocat se développe surtout au Sud-Est de la Chine, notamment dans les provinces de Jiangsu et Zhejiang. Shanghai est une ville exemplaire à cet égard. Au contraire, dans le Nord de la Chine, les avocats sont très peu nombreux, bien qu'il y ait plusieurs facultés du droit à Beijing. Du fait que la légitimité de l'avocat n'est pas reconnue par le régime de Qing, son statut est flou, un mélange de profession libérale et de fonctionnaire. De plus, la tradition des Songshi est plus forte au Nord, là où se situe le centre politique du pays, la capitale, Beijing. La culture locale limite au Nord le développement des avocats. Quant à Shanghai, la ville s'est ouverte à l'Occident après la guerre de 1840. La culture juridique occidentale y influence la culture locale et amène une nouvelle ambiance, favorable aux avocats. Cette différence historique explique que le niveau de professionnalisation des avocats à Beijing soit plus bas qu'à Shanghai, et ceci jusqu'à aujourd'hui qu'il y a aussi cette différence dans les avocats de ces deux villes. Les avocats de Shanghai sont plus internationalisés et la dimension libérale de leur activité est plus visible dans leur pratique. Par exemple, ils se montrent soucieux de prendre des mesures pour améliorer le service aux clients. De leur côté, les avocats de Beijing développent une proximité avec le système administratif, en valorisant leurs liens

⁷⁶Yan Haozhen, l'analyse des raisons de l'apparition du système d'avocat chinois. Xi An, *l'Etat de droit et la société*, Vol.4, 2013, pp.53-54. 严浩真:《近代律师制度的产生原因分析》, 西安:《法治与社会》, 2013年, 第4期, 第53-54页。

avec les fonctionnaires. Les relations entre les avocats à Beijing sont plus étroites qu'elles ne le sont à Shanghai. La différenciation régionale des avocats est aussi manifeste entre le niveau central et le niveau local. L'impact de la réforme est particulièrement marqué dans les grandes villes et les services du gouvernement central, par exemple, la cour suprême et la cour départementale. Le système des avocats ne s'est pas établi en dehors des grandes villes et des ports commerciaux. Dans les régions rurales, avocat est un mot qui reste symbolique et qui n'a aucun écho dans la vie quotidienne des gens.⁷⁷

L'image des Lvshi dans l'opinion publique est différente de celle du Songshi, même si l'importance de ce groupe professionnel reste limitée en Chine. Dans les journaux de Qing, la plupart des articles sur les avocats en donnent une représentation positive. Les journalistes et les penseurs apprécient l'engagement des avocats dans l'aide aux personnes vulnérables ; ils complimentent les avocats qui recherchent la justice sociale.⁷⁸ Les gens voient l'avocat comme une profession étrangère et noble. Même les articles qui évoquent les Chinois qui travaillent comme avocat dans d'autres pays, suggèrent que les Chinois de Chine sont fiers de leur existence.⁷⁹

III - Les apories de la régulation de la profession d'avocat

sous la République de Chine (1912----1949)

⁷⁷Wu Yongming, La construction du système des avocats au début de l'époque de Ming, Nanchang, *Les Sciences Sociales de Jiangxi*. Vol.12, 2004. 吴永明:《民国前期律师制度建构述论》, 南昌:《江西社会科学》, 2004年, 第12期。

⁷⁸ Paul Brand , *The Origins of the English Legal Profession*. Oxford: Blackwell Publishers. 1992. pp. 56---63. Cheng Handa, Li Peifeng, *L'histoire de la justice d'Angleterre*, Beijing, L'Université de Qinghua, 2007, pp.179—253. 程汉大、李培锋:《英国司法制度史》, 北京:清华大学出版社, 2007年, 第179—253页。

⁷⁹Sun Huimin, *Construire une profession sacré : la prospérité et la chute de la profession d'avocat de Shanghai*, Taipei, la thèse de l'Université de Taiwan, 2002, page 34. 孙慧敏:《建立一个高尚的职业:近代上海律师业的兴起与顿挫》, 第34页。台北:台湾大学2002届博士学位论文。

L'époque de la République de Chine ne marque pas seulement une rupture de régime politique, mais aussi un changement social très fort. Cette période, très mouvementée et dynamique, représente pour nous, jeunes générations, le chapitre le plus intéressant de l'histoire contemporaine de la Chine. Quant à la profession d'avocat exerçant en libéral, son développement a connu des obstacles aussi bien politiques que culturels et sociaux. Comme la perspective historique reste ici toujours privilégiée, seront abordées successivement les trois périodes suivantes : 1) Le gouvernement provisoire de Nanjing (1912), 2) Le gouvernement du Nord (1912-1928), 3) Le gouvernement nationaliste de République de Chine (1927-1949)

1. Les avocats sous le gouvernement provisoire de Nanjing (01/01/1912---12/03/1912)

Après la révolution de Xin Hai (09/10/1911 - 13/02/1912), l'ancien préfet de la province de Jiangsu, Cheng Dequan, qui dirige le nouveau gouvernement de Suzhou, lance l'évaluation des qualifications et des pratiques des avocats. Dans le même temps, en janvier 1912, les étudiants chinois qui étudient au Japon fondent l'association des avocats de Shanghai avec l'autorisation du préfet de Shanghai, et le ministre de la Justice élabore un dossier pour l'enregistrer. Cette association des avocats de Shanghai est la première association d'avocats en Chine. Ses objectifs sont les suivants : défendre les droits de l'Homme ; harmoniser la culture juridique asiatique et occidentale ; propager l'esprit du droit ; fixer l'État de droit⁸⁰. L'association rédige la brochure de l'association des avocats de la République de Chine pour mieux réguler les pratiques des avocats. Cette brochure se compose de 6 chapitres et de 18 articles dont le contenu comprend le guide général, la qualification des avocats, les membres de l'association, l'organisation de l'association, la gestion de l'association vis-à-vis des avocats, et la responsabilité des avocats⁸¹. Le 6 janvier

⁸⁰Le rapport du ministère de justice au président sur la réforme juridique , *La Revue de justice et politique*, 1914, Vol. 2, No.2.«司法总长梁启超呈大总统改良司法文»,《法政杂志》, 1914年4月10日印行, 第2卷第2号。

1912, le premier groupe qui obtient le diplôme d'avocat commence à plaider au tribunal. Le 18 janvier 1912, l'association des avocats de République de Chine s'établit à Shanghai. Son responsable est M. Cai Yin et les deux responsables adjoints sont M. Xu Jixiang et M. Tu Jingyao⁸². Après la fondation de l'association des avocats de République de Chine, les associations des avocats s'établissent dans différentes provinces de la Chine. À partir de février 1912, trois associations sont fondées dans le province de Jiangsu : l'association des avocats de Jiangsu, l'association des avocats de Jiangning, et l'association des avocats qui est organisée par le cabinet de M. Yang Menghang. Les informations sur leur création sont publiées dans les journaux⁸³. Les avocats chinois ont le droit de défendre devant la cour mixte (混合法庭 : une moitié des chinois et une moitié des étrangers , se composent le comité du jury.), ce qui change de la situation antérieure dans laquelle les avocats occidentaux qui monopolisaient les défenses dans les cours mixtes et dans les cours consulaires.

Au début de 1912, la République de Chine s'impose. Avant l'apparition de la loi sur les avocats et de la profession d'avocat, le ministre provisoire de la Justice, Mr. Wu Tingfang⁸⁴, soutenu par le président provisoire Sun Yat-sen, mobilise les principes définis par l'association des avocats de la République de Chine et les met en application dans les juridictions pour accroître l'indépendance de la justice, avec la présence d'un jury assesseur et la défense par un avocat.

Le gouvernement provisoire de Nanjing publie un rapport dans le journal du gouvernement pour organiser un système administratif des avocats : « Préconisations

⁸¹ la brochure de l'association d'avocats de République de Chine, Shanghai, *Le journal de Minli*, le 11 janvier 1912.《中华民国律师总工会章程》，上海：《民立报》，1912年1月11日。

⁸² Sun Huimin, La fondation du système d'avocat chinois : l'observation à Shanghai, Taibei, *L'analyse de l'histoire du système juridique*, Vol.2, 2001, page145. 孙慧敏：《中国律师制度的建立——以上海为中心的观察(1911—1912)》，台北：《法制史研究》，2001年，第2期，第145页。

⁸³ *Le journal de Shanghai*, le 9 février 1912, Shanghai, la librairie de Shanghai, 1987, Vol.87, page 320.《申报》，1912年2月9号，上海：上海书店1983年影印版，第87册，第320页。

⁸⁴ M. Wu Tingfang est l'ancien chancelier qui a rédigé le « Projet de code d'instruction criminelle de Qing » et le « Projet de code de procédure civile » à la fin de la dynastie de Qing.

pour la mise en œuvre de l'organisation des avocats » écrit par le responsable de gendarmerie Sun Runyu dans le ministère de l'Intérieur. En mars 1912, M. Sun Runyu dépose auprès du président Sun Yat-sen « le projet de loi sur les avocats ». Après discussion au sénat, le président donne un avis favorable au projet et le transmet au ministère de la Justice pour validation.⁸⁵ Mais le gouvernement provisoire de Nanjing ne dure que trois mois et le projet n'est donc pas appliqué. Cependant, le « Projet de loi sur les avocats » est un texte important qui aura un impact sur les lois suivantes. Ce projet fixe une typologie des avocats en imitant celle des avocats anglais : Solicitor et Barrister⁸⁶. Cette typologie est toutefois contestée par certains chercheurs et fonctionnaires Chinois. Dans un article intitulé « Commentaire du projet de loi sur les avocats », trois inconvénients de cette typologie sont signalés : 1/ La prise en charge d'un un procès doit se faire dans une continuité, elle doit être confiée toujours à un même avocat. 2/ Limiter le rôle des avocats qui représentent les droits de la défense au tribunal empêchera le développement des avocats. 3/ Selon ce projet, la qualification de « barrister » n'est attribuée qu'aux avocats diplômés de l'université, ce qui exclue les étudiants de la faculté du droit. Or, à cette époque, la plupart des avocats travaillant dans le domaine de la justice sont issus de la faculté du droit et il n'y a pas encore d'université en Chine. Si le projet est appliqué, ce groupe d'avocat ne pourra pas plaider au tribunal. Il ne restera alors que les avocats occidentaux pour devenir « barrister », ce qui exclura les avocats chinois dans ce domaine⁸⁷. Face à cette forte opposition, la différenciation est abandonnée et le projet n'est pas appliqué. La typologie proposée restera néanmoins une référence pour la typologie suivante des avocats.

⁸⁵ Sun Yat-sen, *La collection de Sun Yat-sen*, Beijing, L'éditeur de Zhonghua, 1982, page 274. 孙中山:《孙中山全集(2)》, 北京:中华书局, 1982年, 第274页。

⁸⁶ L'avocat se divise en deux parties en Angleterre et Hongkong : Barrister et Solicitor. Barrister a le droit à se présenter au tribunal pour défendre, mais il ne peut pas voir les parties directement et faire les enquêtes. Solicitor s'occupe des écritures de textes et de préparations de dossier, son droit de défense est limité au tribunal.

⁸⁷ Sun Huimin, *La fondation du système d'avocat chinois : l'observation à Shanghai, Taibei, L'analyse de l'histoire du système juridique*, Vol.2, 2001, page 145. 孙慧敏:《中国律师制度的建立——以上海为中心的观察(1911—1912)》, 台北:《法制史研究》, 2001年, 第2期, 第145页。

Après ce combat, la Chine choisit le système des avocats des pays de droit civil sans catégoriser les avocats ni en fonction du contenu de leur travail⁸⁸ ni en fonction de leur statut libéral ou fonctionnaire.

2. Le gouvernement du Nord (Gouvernement central) (1912--1928)

Toutes les ressources sont rapidement mises en oeuvre pour la création de la profession d'avocat sous la domination du gouvernement du Nord. Celui-ci est en effet dirigé par un « président » formaliste, qui est en réalité un empereur comme celui de la dynastie de Qing. Après l'instauration du gouvernement provisoire de Nanjing à Beijing, la fraction de l'ancien Empire de Qing continue à lutter contre lui. La grand-mère de l'empereur de Qing (Yuan Shikai) demande à un seigneur de guerre du Nord d'établir un gouvernement provisoire à Beijing – ce qui se réalise le 12 février 1912. Le président du gouvernement de Nanjing, Sun Yat sen a démissionné, et Yuan Shikai prend la place de président. Le gouvernement provisoire du Nord et de Nanjing se réunissent en un seul gouvernement central de Chine, M. Yuan devenant le président provisoire du gouvernement central chinois le 15 février 1912. Entre décembre 1912 et mars 1913, a lieu le premier congrès national, et M. Song Jiaoren gagne la plupart des élections aussi bien à l'Assemblée qu'au Sénat pour devenir président de la Chine. Après qu'il ait été tué par M. Yuan, c'est celui-ci qui devient le président en Chine le 6 octobre 1913. Une série de lois sont alors élaborées sur le système juridique, des lois qui encore une fois ne s'appliqueront pas.

En effet, à la suite de la prise de pouvoir par le président Yuan, le gouvernement du Nord promulgue différentes lois et établit la profession d'avocat étape par étape. Parmi ces lois : la « Règle sur l'inscription des avocats (1912) » ; les « Règles provisoires sur les sanctions des avocats (1913) » ; les « Modes décision sur les sanctions des avocats (1914) » ; les « Règles sur la réévaluation des sanctions des

⁸⁸Xu Jiali, *L'histoire du système d'avocat à l'époque de Minguo*, Beijing, L'université Chinoise de Science Politique, 1998, Page 39.

徐家力：《中国民国律师制度史》，北京：中国政法大学出版社，1998年，第39页。

avocats (1917) » ; et le « Décret sur l'examen d'avocat (1917) ». Ces règles forment la base du système chinois des avocats. D'autres lois plus générales régulent les avocats en Chine au niveau institutionnel.

En juin 1912, le sénat prend la décision de promulguer le « Système des titres au sein du ministère de la Justice » en modifiant le « Décret sur les titre au sein du ministère de Justice » du gouvernement provisoire de Nanjing. Ce document indique notamment que le bureau du service général du gouvernement central s'occupe des affaires concernant les avocats chinois.

Le 16 septembre 1912, le gouvernement du Nord promulgue les « Règles provisoires sur les avocats chinois ». L'esprit du droit civil en Chine est fixé par ce document, qui il est vu comme le symbole de la fondation du système chinois des avocats. En fonction de la « Constitution » du gouvernement du Nord, le système de justice s'organise avec les codes, les lois et la jurisprudence ; cependant, la culture juridique locale y interfère également, enracinée dans les coutumes de l'interprétation juridique. Ce système se développe principalement à l'époque du gouvernement nationaliste de Nanjing. Le système contemporain de la justice en Chine se trouve ainsi constitué. Il s'appelle aussi le « système des six lois ». Ses composantes sont : la Constitution, le droit civil, la procédure civile, le droit pénal, la procédure pénale et le droit administratif en 1929. Pour chaque partie, figure le code, les règlements, la jurisprudence et l'interprétation. Ce système juridique et le contenu du droit s'inspirent des pays du droit civil. L'organisation de l'activité des avocats imite celle des pays européens et du Japon. Le gouvernement nationaliste de Nanjing garde cette architecture.

En ce qui concerne plus directement les avocats, les « Règles provisoires sur les avocats chinois » comprennent sept articles qui traitent de la qualification des avocats, de l'accréditation, de l'enregistrement des avocats, de la responsabilité, du titre d'avocats, de l'association des avocats, des sanctions et du règlement supplémentaire. De 1912 à 1926, le gouvernement central modifie sept fois ce texte et le 23 juillet 1927, les « Règles sur l'avocat chinois » sont officiellement promulguées⁸⁹. Ce texte

est d'un apport significatif à l'organisation de la profession d'avocat. Tout en clarifiant le statut et la fonction des avocats chinois et en complétant les missions de l'association des avocats en Chine, y figure, pour la première fois dans l'histoire de la justice chinoise, l'importance des avocates.

1/ Le statut et la fonction des avocats chinois

Etre avocat est une profession libérale. L'avocat est sollicité par un client pour défendre ses intérêts et faire des enquêtes pour recueillir des preuves. Le texte de 1927 stipule que « l'avocat est sollicité par le client pour devenir son mandataire et peut aussi parfois participer aux procès comme membre de la cour. » L'avocat peut donc exercer soit à la demande d'un client, soit à celle de la cour qui le place au sein même de la magistrature. Cette dernière mesure vise à assurer que les personnes vulnérables puissent défendre leur intérêt sans payer les frais d'avocat - à l'instar d'une aide juridique. Cette mesure est un élément fondamental pour assurer l'accès au droit. Selon la première disposition, l'avocat accepte la procuration de son client, ses services peuvent être défensifs ou non défensifs pour représenter l'intérêt de son client en fonction de son savoir juridique. C'est un service classique dans le marché du droit. Mais selon la deuxième disposition, l'avocat est sollicité par la cour, il est demandé par le système juridique. Pour l'avocat, c'est une obligation, lorsqu'il est ainsi appelé par la cour, de défendre les plus pauvres pour poursuivre la justice sociale ; c'est aussi parfois une mission provisoire payée, surtout pour l'avocat libéral.

2/ Le domaine d'activité des avocats

Dans les affaires contentieuses, l'avocat peut accepter la défense d'un client qui lui est

⁸⁹Wang Shen, *Le système d'avocat et l'avocat dans la contemporanéité Chinoise*, Shanghai, Les Sciences Sociales, 1994, page 56. 王申:《中国近代律师制度与律师》, 上海社会科学院出版社, 1994年, 第42—115页。

adressé par le tribunal, ou bien il arrive que le client s'adresse directement à l'avocat pour assurer sa défense. Mais il est aussi possible de proposer un autre type de service juridique qui ne se limite pas à la défense. Dans la première version du texte de 1912, le quatrième chapitre indiquait bien que le travail de l'avocat est uniquement de défendre ses clients ---- Shen Pan Ya Men⁹⁰. Il n'y figurait aucune mention sur les fonctions non défensives. Cependant cette mention est apparue quand l'association des avocats a créé les règles détaillées sur la pratique des avocats en 1927. En effet, cette association inscrit « le service non défensif » dans les règles. Par exemple dans les « Règles de l'association des avocats de la province du Jiangsu », il est précisé que « l'avocat a la responsabilité de prouver la validité d'un contrat commercial ou d'un testament ou encore d'une donation ».⁹¹

En 1917, un document du gouvernement, les « Règles provisoires sur les avocats chinois », mentionne la première fois l'appellation « cour » (Fa Yuan en chinois), et élargit le champ du travail des avocats : l'avocat peut être autorisé par son client à prouver la validité d'un contrat ou d'un testament et à le représenter lors de signature de documents juridiques.⁹²

En 1920, ces trois domaines de travail de l'avocat sont affirmés et ne sont plus provisoires : défendre et représenter en justice, valider les contrats et les testaments, signer sur les documents juridiques.⁹³

C'est en 1927, dans la nouvelle version des « Règles sur l'avocat chinois » que le champ du travail de l'avocat est confirmé entre « services défensifs et non défensifs ».

⁹⁰ La mairie de jugement, c'est-à-dire qu'une mairie est installée spécialement pour juger les procès.

⁹¹ *La loi de Guangxu dans la dynastie de Qing*, Shanghai, L'éditeur de l'économie, 1909, pp.1-2. 《大清光绪新法令(19)》, 上海:商务印书馆, 1909年, 第1-2页。

⁹² Le comité de l'histoire juridique et politique de province de Hubei, *Les archives sur l'histoire juridique et politique à la fin de Qing*, 1988, page 223. 湖北省司法行政史志编纂委员会:《清末民国司法行政史料辑要》, 1988年, 第223页。

⁹³ Xu Jiali, *L'histoire du système d'avocat à l'époque de Minguo*, Beijing, L'université Chinoise de Science Politique, 1998, Page 39. 徐家力:《中国民国律师制度史》, 北京:中国政法大学出版社, 1998年, 第39页。

3/ Les règles de l'exercice de la fonction d'avocat

Ce même texte de 1927, fixe ce que l'avocat doit faire ou ne pas faire dans de nombreux articles : 1/ L'avocat en fonction ne peut pas avoir un poste rémunéré de fonctionnaire ou un autre poste administratif, sauf s'il est membre du conseil du congrès local, professeur à l'école privée ou publique de droit, ou encore « titulaire d'une mission, spécialement détaché ». 2/ L'avocat en fonction ne peut avoir une activité commerciale, sauf si ce commerce est autorisé par l'association des avocats. 3/ L'avocat ne peut pas refuser les demandes de la cour, comme membre ou pour défendre des personnes vulnérables, sans justification raisonnable. 4/ L'avocat ne peut pas profiter du mandat confié par son client pour s'enrichir et il se doit de respecter la déontologie professionnelle face au client et devant le juge. L'avocat ne peut pas accepter de rémunération hors de son activité professionnelle d'avocat. Il doit respecter les tarifs réglementés par l'association des avocats chinois.

4/ L'obtention de certificat de l'avocat

Dans la continuité de ce qui vient d'être évoqué, l'avocat chinois doit respecter ces règles dans son travail. Mais, le respect de ces règles d'exercice n'est pas la seule condition pour avoir un certificat d'avocat ou pour renouveler ce certificat. Il y a d'autres limites à l'accès à la profession.

(1) Les conditions générales

A ce stade, un retour est utile sur les « Règles provisoires sur l'avocat chinois » de 1912, car y figuraient déjà deux conditions à satisfaire pour devenir avocat : 1/ Avoir la nationalité chinoise et avoir plus de vingt ans. 2/ Avoir réussi l'examen d'avocat ou avoir la qualification sans examen.⁹⁴ Une modification intervenue en 1927 dans les « Règles sur l'avocat chinois », a repoussé l'âge minimum pour devenir avocat à 21

⁹⁴Xu Jiali, Wu Yunhao, *L'histoire d'avocat chinois*, Beijing, L'université Chinoise de Science Politique, 2000, page 267. 徐家力, 吴运浩:《中国律师史》, 北京:中国政法大学出版社, 2000年, 第267页。

ans. Ce qui est aussi remarquable dans ce texte, c'est que pour la première fois les femmes peuvent accéder à la profession d'avocat.⁹⁵

(2) La qualification sans examen

Les « Règles provisoires sur l'avocat » de 1912 sont modifiées en 1921 notamment en intégrant la « Règle sur l'évaluation des avocats ». De nouveaux articles limitent la qualification d'avocat sans examen. La qualification d'avocat sans examen est accordée aux candidats qui remplissent les conditions suivantes : avoir suivi des études de droit pendant trois ans et avoir obtenu le diplôme de droit de l'université ou de l'école de droit en Chine où à l'étranger.⁹⁶ Pour garantir que la qualification sans examen soit bien appliquée, le gouvernement du Nord crée un système de vérification des qualifications. En 1927, ces dispositions sont restées inchangées.

(3) L'inscription des avocats avec ou sans examen

L'avocat qui a passé l'examen ou qui a la qualification sans examen doit s'enregistrer dans le système juridique. Il y a deux étapes à suivre au niveau régional et départemental : le ministre délivre la qualification d'avocat au candidat, le nom de ce candidat est enregistré dans le registre régional des avocats à la mairie ; puis, l'avocat, ayant sa qualification en main, dépose son dossier à la cour départementale et s'enregistre dans la liste départementale des avocats en fonction. Cette double inscription est une procédure destinée à contrôler la qualification de l'avocat. Le gouvernement régional peut vérifier le travail des avocats à partir du numéro d'inscription. Après ces procédures d'inscription, la cour départementale confirme

⁹⁵Le comité de l'histoire juridique et politique de province de Hubei, *Les archives sur l'histoire juridique et politique à la fin de Qing*, 1988, page 209. 湖北省司法行政史志编纂委员会:《清末民国司法行政史料辑要》, 1988年, 第209页。

⁹⁶Le comité de l'histoire juridique et politique de province de Hubei, *Les archives sur l'histoire juridique et politique à la fin de Qing*, 1988, page 230. 湖北省司法行政史志编纂委员会:《清末民国司法行政史料辑要》, 1988年, 第230页。

aux tribunaux du département (ou de la « province », cf. chapitre 3) la qualification de cet avocat. Celui-ci peut alors entrer en fonction dans cette province.

5/l'association des avocats

L'organisation des avocats apparaît après la création du système juridique chinois. Dans ce système, l'association des avocats prend d'autant plus une place importante que l'avocat a l'obligation d'y adhérer. Cette association est une organisation autonome, qui permet aux avocats de travailler dans un collectif.⁹⁷ La première association d'avocats est celle de Jiangsu, établie à la fin de 1911. Puis, suit celle de Suzhou le 08 janvier 1912.⁹⁸ Ces deux associations sont à l'initiative de la création de l'association nationale des avocats chinois en janvier 1912. En décembre 1912, l'association des avocats de Shanghai se constitue.⁹⁹ Cette dernière joue un rôle prépondérant dans l'histoire des avocats chinois. Quant à l'association nationale des avocats à Beijing, elle ne fonctionne pas correctement ; seule celle de Shanghai insiste sur son rôle d'organisation autonome au service des avocats.

L'avocat peut commencer à travailler après l'obtention de la qualification¹⁰⁰. Mais l'association des avocats régule le comportement de ses membres et contrôle l'éthique des avocats dans l'exercice de leur profession. Ce contrôle renforce celui du système juridique, ceci dans l'objectif de promouvoir de bonnes pratiques professionnelles.

⁹⁷Wang Limin, *L'association d'avocats à Shanghai et le système juridique contemporain*. Shanghai, *Exploration et Combat*, Vol.11, 2012, pp.76-80.王立民:《上海律师公会与中国近代法制》,《探索与争鸣》,2012年,第11期,第76-80页。

⁹⁸Chen Tong, *L'avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne*, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, page 43.陈同:《近代社会变迁中的上海律师》,上海:上海辞书出版社,2008年,第173页。

⁹⁹Chen Tong, *L'avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne*, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, page 43.陈同:《近代社会变迁中的上海律师》,上海:上海辞书出版社,2008年,第185-192页。

¹⁰⁰Xu Jiali, *L'histoire du système d'avocat à l'époque de Minguo*, Beijing, L'université Chinoise de Science Politique, 1998,Page 51.徐家力:《中国民国律师制度史》,北京:中国政法大学出版社,1998年,第51页。

6/ La rémunération des avocats

Les « Règles provisoires sur l'avocat chinois », abordent également la question de la rémunération - en deux parties. La première, Gong Fei, concerne les frais liés au procès qu'ils sont de transport, de dossiers, ainsi que la rémunération liée au travail effectué. La seconde, Xiejin, évoque la somme versée à l'appréciation du client, considérée comme une expression de remerciement. Ce texte fixe aussi les limites des sommes à recevoir par l'avocat. Bien que le ministère de la Justice ait créé cette forme de standardisation des sommes recevables, les associations d'avocats ont créé, dans différents départements, leur propre standard en prenant pour base celui du ministère. Dans une même région et à la même époque, les sommes reçues par l'avocat peuvent varier en fonction de sa réputation et de la nature du procès. Ces sommes versées sont aussi modulées selon la condition économique du client et du type de procès. Si elles sont différenciées selon divers paramètres, il reste que la standardisation à l'échelle nationale assure un revenu à la plupart des avocats, fixé en fonction de la moyenne des salaires pratiqués dans le pays.¹⁰¹ On peut l'observer dans le tableau suivant :

Salaires moyens de quelques professions en 1920 à Beijing

¹⁰¹Li Yanjun, le système de frais d'avocat à l'époque de Minguo, Taiyuan, *Le journal de l'université du nord de Chine (l'édition des Sciences Sociales)*, Vol.28, No.2, 2012. 李艳君 :《民国时期律师公费制度初探》, 太原, 《中北大学学报(社会科学版)》, 2012年, 第28卷第2期。

Ville salaire mensuel	Ouvrier secteur II Yuan d'argent / mois/ personne	Professeur	Avocat
Shanghai en 1920	40 male 30Fe 12 E M : masculin F : féminin E : ouvrier Enfant	100-200	100-150 Procès civil : 1500 pour tout Procès pénal : 800 Présence au tribunal pour la défense pénale:50/fois Défense civile:100/fois

Source : le système de frais d'avocat à l'époque de Minguo, Taiyuan, *Le journal de l'université du nord de Chine (l'édition des Sciences Sociales)*, Vol.28, No.2 , 2012

Le revenu de l'avocat comprend deux composantes. D'une part, l'avocat exerçant en libéral, ne peut pas toucher de salaires mensuels au contraire de l'avocat gouvernemental : son revenu dépend du nombre de clients et des procès qu'il traite. D'autre part, à cette époque, le procès pénal rapporte deux fois moins que le procès civil. Aujourd'hui, cette situation est inversée : c'est le procès pénal qui rapporte plus (cf. chapitre 3).

7/ Contrôle et sanction de l'avocat

Toujours dans les « Règles provisoires des avocats chinois », il est stipulé qu'en cas de violation des règles, le responsable de l'association des avocats doit le signaler au conseil de l'association qui prendra la décision de l'envoyer ou non chez le contrôleur local pour une sanction. Si l'inspecteur accepte cette demande, il peut porter plainte auprès du contrôleur supérieur de la cour départementale. Quant à l'association locale des avocats, elle est elle-même contrôlée par l'inspecteur. Ce dernier peut assister au

conseil de l'association et en devenir membre à n'importe quel moment.

En 1915, le gouvernement central produit un texte sur « la responsabilité de l'avocat » qui marque un retour en arrière en associant l'avocat au Songshi. Il est interdit à l'avocat d'inciter les personnes à porter des accusations et à formuler des plaintes. Ce texte représente une rupture avec les dynamiques mises en place par l'association des avocats chinois depuis 1912¹⁰².

8/ la profession d'avocat : un développement par à-coup

En 1917, le chiffre des avocats chinois atteint 3 000 membres. En 1924, le chiffre a beaucoup augmenté et à eux seuls, les avocats de la province de Jiangsu sont 457¹⁰³. Un groupe de femmes avocates voit aussi le jour, une nouveauté impressionnante pour la société chinoise. En 1920, les femmes avocates en exercice dans les concessions sont occidentales. Il s'agit par exemple de la femme d'un capitaine américaine. Au moment où ce capitaine est en mission à Shanghai, sa femme le rejoint en pour travailler en Chine. Elle a un diplôme de droit et c'est la première avocate à exercer en Chine¹⁰⁴. En 1921, l'avocate française Flora Rosenberg monte son cabinet dans la concession de Shanghai. Deux journaux, « Shengbao » et « The North of China Herald » publient des articles sur elle. En 1926, une autre femme, Zheng Minxiu, obtient son doctorat en droit à l'université de Paris et, en retournant en Chine, ouvre un cabinet dans la concession à Shanghai¹⁰⁵. Dans les archives des tribunaux existent des statistiques à partir des minutes des procès, qui permettent de savoir ce

¹⁰² Yan Haozhen, l'analyse des raisons de l'apparition du système d'avocat chinois. Xi An, *l'État de droit et la société*, Vol.4, 2013, pp.53-54. 严浩真:《近代律师制度的产生原因分析》, 西安:《法治与社会》, 2013年,第4期,第53-54页。

¹⁰³ Le centre gouvernemental des statistiques de province Jiansu, *Les données sur le politique de Jiangsu*, Taibei, Wenhai, page 45. 江苏省长公署统计处:《江苏省政治统计年鉴》, 台北: 文海出版社影印本, 第45页。

¹⁰⁴ *Le journal de Shanghai*, 12 décembre 1920, Shanghai, La librairie de Shanghai, 1987, Vol.167, page 720.《申报》, 1920年12月12日, 上海:上海书店1983年影印版, 第167册, 第720页。

¹⁰⁵ Sun Cimin, les avocates à l'époque de Minguo (1927-1949), Beijing, *L'analyse de l'histoire de femme contemporaine*, 2007, Vol.14.孙慈敏:《民国时期上海的女律师(1927—1949)》, 北京:《近代中国妇女史研究》, 2007年, 第14期。

qu'il en est du développement et de l'évolution du nombre d'avocats chinois. Entre 1914 et 1919, il y a au total 78 verdicts dans des procès concernant les étrangers devant la cour départementale de Zhili (Beijing et la province de Hebei). Parmi ceux-ci, on compte 50 verdicts civils, 19 décisions écrites civiles, 9 verdicts pénaux. Sur les 50 verdicts civils, on constate que des avocats sont présents dans 35 cas. Dans les 19 décisions écrites, civiles, ce sont 6 avocats qui sont mentionnés. Dans les 9 verdicts pénaux, 4 avocats. Au total, les avocats sont présents dans 60% des affaires et la plupart sont des avocats chinois¹⁰⁶.

9/ La suspension de l'activité des avocats

Sous l'égide du gouvernement du Nord (1912-1928), on assiste à la construction de base du système juridique, mais la magistrature ne peut pas satisfaire les besoins sociaux. Il y a souvent des procès que les juges ne peuvent pas juger parce qu'ils manquent des capacités nécessaires. Face à cette situation, le gouvernement du Nord met en suspens l'intervention des avocats et annonce que l'activité des avocats est provisoirement arrêtée par ordre administratif en vertu d'une décision : « Arrêt de l'application du dispositif des avocats dans les régions sans juridiction »¹⁰⁷. Cet ordre, d'une certaine façon, met entre parenthèses l'organisation des activités des avocats à l'échelle locale en Chine.

Deux textes locaux du gouvernement de Beijing : « La fonction du juge est transférée au maire local » et « Les règles de jugement des maires dans les procès » indiquent que dans les régions où le nouveau système juridique ne s'applique pas, c'est le maire qui assume les fonctions de justice ; dans ce cas, la fonction des avocats n'a plus de raison d'être. De ce fait, le système moderne des avocats ne s'applique plus qu'à la Cour suprême, dans les cours départementales et dans quelques juridictions locales.

¹⁰⁶Sun Cimin, les avocates à l'époque de Minguo (1927-1949), Beijing, *L'analyse de l'histoire de femme contemporaine*, 2007, Vol.14.孙慈敏:《民国时期上海的女律师(1927 — 1949)》, 北京:《近代中国妇女史研究》, 2007年, 第14期。

¹⁰⁷L'ordre numéro 41 du ministre de justice du gouvernement du nord, 14 février 1913. 《未设审判厅地方诉讼暂不用律师制度令》, 司法部令第41号, 1913年2月14日。

Dans la plupart des régions continentales hors des ports maritimes et des ports fluviaux, la fonction des avocats reste symbolique, car très loin de la vie quotidienne des populations.

Les « Règles provisoires des avocats » cessent de s'appliquer. D'une part, parce que la réalité chinoise ne se prête pas bien à leur mise en application et que perdure le conflit entre la culture traditionnelle chinoise et la culture juridique occidentale. D'autre part, parce que ce texte, les « Règles provisoires des avocats » pose certains problèmes. Par exemple, selon les règles provisoires de 1912, les candidats doivent être des hommes de plus de 20 ans, ce qui exclue les femmes – même si cette restriction a ensuite été supprimée dans la version de 1927. Un autre inconvénient concerne la régularisation de la qualification d'avocat. Certains candidats passent l'évaluation avec de faux diplômes. D'autres avocats ont la qualification, mais n'ont pas travaillé comme avocat et vendent leur qualification pour gagner de l'argent¹⁰⁸. Le manque d'un contrôle de la qualification d'avocat se fait fortement sentir.

Le journal « Sheng Bao » à Shanghai critique ce phénomène : « Avant, les riches, c'était les fonctionnaires, maintenant, c'est les avocats ». Devant cette situation, le ministre de la Justice, Liang Qichao, propose de prendre deux mesures : 1/ Vérifier les anciennes qualifications et réévaluer les avocats pour sélectionner les vrais professionnels. 2/ Renforcer les sanctions pour éliminer les faux avocats¹⁰⁹.

Entre 1912 et 1927, le gouvernement du Nord modifie sept fois les « Règles provisoires des avocats », et promulgue le « Décret sur la sanction des avocats » (25/04/1914), la « Règle pour réexaminer les sanctions des avocats » (12/01/1917), le « Décret sur l'examen d'avocat » (18/10/1917)¹¹⁰. Ce dernier texte indique que

¹⁰⁸ Le rapport du ministère de justice au président sur la réforme juridique, *La Revue de justice et politique*, 1914, Vol. 3, No.10. «司法总长梁启超呈大总统改良司法文», «法政杂志», 1914年4月10日印行, 第3卷第10号。

¹⁰⁹ L'avocat faut savoir faire du bien à eux-mêmes, *Le journal de Shanghai*, 30 décembre 1912, la photocopie de la boutique de Shanghai, 1983, Vol.119, page 1062. «大律师好自为之», «申报»1912年12月30日, 上海书店1983年影印版, 第119册, 第1062页。

¹¹⁰ L'ordre du ministre de justice : la suspension de l'application des règles provisoires des avocats, *Le journal gouvernemental*, 1912, Vol.142. «司法部部令兹订定律师暂行章程三十八条特奋布之此令

l'examen d'avocat et l'examen de magistrat sont combinés pour améliorer la qualité professionnelle des avocats, car l'examen de la magistrature est plus avancé que celui des avocats.

Bien que le gouvernement du Nord prenne des mesures pour le développement de la profession d'avocat, le résultat ne se révèle pas à la hauteur. Un juge qui travaille depuis 16 ans dans une cour départementale écrit : « L'examen d'avocat n'a jamais eu lieu. Les juges qui ont la qualification d'avocat et travaillent comme avocat sont très nombreux aussi. Donc les avocats, pour la plupart, sont sélectionnés parmi les anciens fonctionnaires, par recommandation. La capacité professionnelle de ce groupe d'avocat est moindre que celle des avocats ayant suivi une formation de droit. Au contraire, ce groupe d'avocats garde l'image de l'ancien « avocat » - le Songshi - avec la valorisation de leur relation personnelle avec les magistrats. Cette différenciation à l'intérieur même des catégories d'avocats détruit le germe de confiance des Chinois envers les avocats. En octobre 1921, à Shanghai, pendant la conférence temporaire nationale des chambres de commerce, la chambre de commerce de Hankou¹¹¹ propose de ne pas recruter d'avocats dans les procès civils¹¹². Une chambre de commerce international propose aussi de se passer de la fonction d'avocat dans le cadre des échanges entre les commerçants et les gouvernements. Cette chambre de commerce demande aussi d'exclure les avocats dans les procès

», «政府公报», 1912年9月19日, 第142期。

¹¹¹ Une ville sur le fleuve de Yangzi.

¹¹² Comité d'histoire juridique et politique de province de Hubei, *Les archives sur l'histoire juridique et politique à la fin de Qing*, 1988, page 219-223. 湖北省司法行政史志编纂委员会:《清末民国司法行政史料辑要》, 1988年, 第219—223页。La régulation sur l'examen de magistrature et d'avocat est promulguée par le centre d'examen le 27 décembre 1930, mais dans ce document, il n'y a que l'article 9 qui concerne la qualification d'avocat. Le 23 mai 1933, la régulation est modifiée, le mot d'avocat est supprimé. Depuis ce moment-là, en réalité, il n'existe plus l'examen d'avocat en Chine. Ren Tuoshu, *Le système d'examen d'avocat de Minguo*, Taipei, L'éditeur de Zhengzhong, 1933, pp.8-11. 任拓书编著:《中华民国律师考试制度》, 台北:台北正中书局, 1993年, 第8—11页。Ju Zheng, *Les dix ans du système juridique en Chine*, Fan Zhongxin eds. *Pourquoi rétablir le système juridique en Chine*, Beijing, Université Chinoise de Science Politique, 2009, page 360. 居正:《十年来的中国司法界》, 范忠信, 尤陈俊, 龚兴奢选编:《为什么要重建中国法系》居正法政文选, 北京:中国政法大学出版社, 2009年, 第360页。

commerciaux¹¹³.

A l'automne en 1922, un fonctionnaire juridique japonais (みやけ まさたろう) a pour mission d'aller en Chine pour observer le système juridique chinois. A son retour au Japon, il écrit un rapport où il souligne qu'il y a 6 000 avocats en Chine, mais qu'ils se concentrent dans les régions commerciales. À cause du faible niveau des examens, il considère que la qualité des avocats chinois n'est pas bonne¹¹⁴. En 1926, le ministre adjoint de la Justice, M. Shi Zhiquan, reconnaît que la qualité de la formation des avocats est très inégale et que l'existence de faux avocats nuit à la stabilité sociale. En même temps, un avocat, M. Liu Zhen, constate qu'une partie des avocats a de mauvais comportements ce qui détruit la réputation de l'ensemble du groupe¹¹⁵.

La formation des avocats est marquée par sa mauvaise réputation. A cause de cela, elle a failli être supprimée. Un professeur américain, W.W.Blume, responsable de « The comparative Law School of China », écrit un article à « The International Bar Association » en aout 1923 à Manille pour dire : « L'association d'éducation de Jinan est décidée à proposer au gouvernement de supprimer l'école de droit, car elle produit des élèves qui portent tort au système juridique, et ceci surtout par de fausses accusations. M. Blume pense qu'en Chine, le niveau de formation des avocats est très faible. De plus, la mauvaise réputation du Songshi résiste et continue de projeter son image sur l'avocat. Le moment est venu pour l'école de droit de produire de vrais avocats, mais elle peine à le faire¹¹⁶. Car les Chinois, qui ont des préjugés très

¹¹³ Le conseil sur la question posée par la Chambre de commerce de Hankou qui concerne le procès des dettes, *Le journal de la chambre nationale de commerce*, 1er février 1916, transféré dans le livre : *La transformation de société et le group de professionnel libéral contemporain en Chine*, Beijing, L'université de Beijing, 2009, page 140. « 汉口总商会提出之债务诉讼结案办法意见书 », 《中华全国商会联合会会报》, 1916 年2月1日, 转引自朱英, 魏文享主编:《近代中国自由职业者群体与社会变迁》, 北京:北京大学出版社,2009 年,第140 页。

¹¹⁴みやけ まさたろう, La réalité des procès civils et des procès pénaux en Chine, Wang Jian eds. *L'occidentalInfluence la Chine : l'étranger et la réforme de justice Chinoise*, Beijing, L'université Chinoise de Sience Politique, 2001, page352.三宅正太郎:《中国民刑诉讼之实际》, 载王健编:《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》, 北京:中国政法大学出版社, 2001年, 第352页。

¹¹⁵L'argument du droit, 31 octobre 1926, Vol.174, pp.1-2. « 法律评论 » 专载部分, 1926 年 10 月 31 日, 第 174 期, 第 1--2 页。

¹¹⁶ Le capital de Shangdong Province au nord-est de la Chine.

profonds, estiment que les étudiants de l'école de droit peuvent nuire à l'ordre social au lieu de l'établir ou de le maintenir »¹¹⁷.

Avant la promulgation des « Règles provisoires des avocats chinois », beaucoup de gens confondent le Songshi et l'avocat. Ils ont pris l'habitude d'associer les deux figures. On peut citer pour en témoigner un penseur chinois qui, en 1912, parlant de l'avocat ajoute en substance « c'est-à-dire la personne qui s'emploie à détruire la loi au lieu de la protéger et de rechercher la justice »¹¹⁸. Même si pendant l'époque du gouvernement du Nord, une série de mesures visent à installer le système des avocats en Chine, cela reste encore difficile pour l'avocat d'être reconnu par la société chinoise et même d'accéder à la société chinoise¹¹⁹.

3. Le gouvernement nationaliste de République de Chine à Nanjing (18/04/1927--23/04/1949)

Au début de la période du gouvernement de Nanjing, l'organisation de la profession d'avocat du gouvernement du Nord continue à être appliqué, mais il porte en lui la stigmatisation qui vient de l'assimilation de l'avocat au Songshi. En 1934, le gouvernement du Nanjing promulgue le « Décret pour redresser la discipline des avocats ». Dans ce texte, plusieurs comportements déviants dans la pratique des avocats sont décrits, comme l'ignorance de la justice sociale et de l'éthique d'avocat. Le gouvernement du Nanjing stipule qu'accuser injustement et déposer de fausses plaintes sont des crimes qui relèvent du droit pénal¹²⁰.

¹¹⁷ W. W. Blume : legal education in China, *The China Law Review*, 1923, Vol. 1, No. 7, page 308. « 法学季刊 » 1923 年, 第 1 卷第 7 期, 第 308 页。You Chenjun, le système d'avocat à la fin de dynastie de Qing : la légitimité sous le sombre. Beijing, *Le Droit*, Vol. 12, 2012, page 41---page 54. 尤陈俊:《阴影下的正当性——清末民初的律师职业与律师制度》, 2012 年, 第 12 期, 北京:《法学》, 第 41-54 页。

¹¹⁸ Dai jitaο, *La collection de pêcheurs sans ennemie*, Taibei, La librairie de Wenxing, 1962, page 56. 戴季陶:《渔夫无仇文集》, 台北:台湾文星书店, 1962 年, 第 56 页。

¹¹⁹ Wu Yongming, La construction du système d'avocat au début de l'époque de Ming, Nanchang, *Les Sciences Sociales de Jiangxi*. Vol. 12, 2004. 吴永明:《民国前期律师制度建构述论》, 南昌:《江西社会科学》, 2004 年, 第 12 期。

¹²⁰ Yan Haozhen, l'analyse des raisons de l'apparition du système d'avocat chinois. Xi An, *l'État de*

L'activité des avocats décline à la fin de l'époque du gouvernement du Nord, mais le gouvernement nationaliste de la république à Nanjing reprend à son compte l'organisation de la profession sur la base de celle du gouvernement du Nord et l'améliore. Le gouvernement de Nanjing promulgue des règles pour compléter l'organisation de la pratique des avocats. En 1941, la « Loi sur les avocats » est promulguée. Puis, ce sont : les « Règles d'application de la loi sur les avocats » (1941), et « Règle de l'inscription des avocats » (1941), ainsi que les « Règle sur les sanctions pour les avocats » (1941), et la « Méthode d'évaluation des avocats » (1945) qui viennent compléter les différents aspects du fonctionnement de la profession d'avocat. Ces textes abordent les thèmes suivants : l'inscription, les sanctions, l'évaluation des avocats, les frais et la rémunération, les obligations des avocats. Cela satisfait principalement la nécessité de professionnaliser les avocats chinois. Par rapport aux « Règles provisoires sur les avocats chinois », le contenu de la « Loi sur les avocats » est plus complet. Cette loi est la première de cette sorte en Chine. En 1945, le gouvernement du Nanjing promulgue une version modifiée de la « Loi sur les avocats », en l'améliorant.

1/ Le déport des avocats dans les procès

La « Loi sur les avocats » donne une très grande importance au « déport » de l'avocat, dans les situations où il existe un risque de conflit d'intérêt, et suscite la création d'une institution pour appliquer les mesures sur cette question. Il est stipulé que les juges et les procureurs ne peuvent pas travailler comme avocat dans la région où ils ont été magistrats – et ceci pendant 3 ans après leur démission. L'avocat ne peut pas travailler comme un magistrat ou un procureur dans la région où il était avocat dans l'année après l'annulation de son inscription comme avocat. L'avocat, qui a un lien de parenté ou un lien de mariage avec le magistrat ou le procureur jusqu'à trois générations, ne peut pas s'inscrire dans la région où les membres de sa famille

droit et la société, Vol.4, 2013, pp.53-54. 严浩真:《近代律师制度的产生原因分析》, 西安:《法治与社会》, 2013年, 第4期, 第53-54页。

travaillent ou habitent¹²¹. Ces mesures relatives au déport des avocats ont une influence positive pour défendre la justice et éviter la connivence entre l'avocat et le magistrat ou le procureur. Par rapport à la situation actuelle, le déport des avocats de 1941 présente certains avantages. Lors de l'enquête réalisée auprès des avocats chinois, à Beijing, Shanghai et Chongqing, ceux-ci ont exprimé leur point de vue : l'existence d'un lien entre l'avocat et la magistrature influence les jugements qui résulte alors de forme de corruption au détriment de l'ensemble du système juridique. Ces propos n'empêchent pas qu'il existe une compétition entre avocats pour établir des relations avec les magistrats.

2/ La qualification d'avocat

Au début du gouvernement de Nanjing, les « Règles provisoires sur les avocats » sont encore utilisées. Dans ce document, il est indiqué que les candidats qui satisfont aux critères suivants peuvent voir leur candidature retenue par l'État : (1) avoir fait des études dans les universités ou dans les écoles de droit étrangères ou chinoises pendant trois ans et avoir obtenu leur diplôme ; (2) Enseigner une des disciplines du droit dans des universités publiques, des facultés du droit public ou des universités privées ou des écoles privées de droit pendant trois ans ; (3) Avoir fait des études sur le droit à l'étranger et avoir obtenu le diplôme, et exercer comme procureur ou comme gendarme ou encore avoir enseigné les disciplines du droit dans les universités ou des écoles du droit pendant un an.

En 1929, le centre d'examen du gouvernement de Nanjing est créé. Le système d'examen des avocats commence à remplacer le modèle de la recommandation pour la sélection des candidats à l'accès à la profession d'avocat. En 1933, la « Règle de l'association des avocats » est promulguée, pour sélectionner et augmenter le nombre des candidats voulant devenir avocats.

¹²¹Wang Shen, *Le système d'avocat et l'avocat dans la contemporanéité Chinoise*, Shanghai, Les Sciences Sociales, 1994, page 56. 王申:《中国近代律师制度与律师》, 上海社会科学院出版社, 1994年, 第56页。

Les candidats diplômés des universités et des écoles de droit ne suffisent plus au recrutement des avocats. Il faut dire que les candidats doivent également satisfaire les conditions suivantes simultanément : (1) avoir de très bonnes notes ; (2) Mener des recherches sur la profession d'avocat durant plus d'un an et demi dans un institut ; (3) Mener des recherches sur les avocats à l'étranger durant plus un an et demi après la licence; (4) Ecrire un livre sur le droit et le publier après la licence ; (5) Enseigner le droit dans les universités ou les écoles du droit pendant plus d'un an ;(6) Réussir aux examens pour devenir les fonctionnaires¹²².

En 1941, la « Loi sur les avocats » recommande, s'agissant de la qualification de l'avocat, de procéder par un examen plutôt que de passer par les recommandations. En 1945 apparaît la « Méthode d'évaluation des avocats » (1945) ».

La « loi sur les avocats » améliore la qualité de la profession d'avocat principalement sur deux aspects : (1) elle met l'accent sur la formation pratique. Est exclu le groupe des candidats qui ont le diplôme, mais pas d'expérience professionnelle. Seuls deviennent avocats directement, sans passer l'examen, les candidats qui étaient magistrats ou procureurs, ou qui sont diplômés depuis trois ans et travaillent sur des procès civils depuis plus de deux ans, ou les candidats membres du conseil législatif depuis trois ans. (2) Elle veut diminuer le nombre des enseignants qui a le droit d'être avocat sans examen. Seuls les professeurs qui enseignent le droit depuis plus de deux ans, et qui ont le titre de « maître de conférences » peuvent devenir directement avocats¹²³.

Bien qu'il y ait deux façons de devenir avocat depuis l'époque du gouvernement du Nord, la plupart des avocats viennent de la sélection sans examens. Alors que la « Loi sur les avocats » de 1941 indique dans son premier article que les citoyens chinois

¹²²Le comité de l'histoire juridique et politique de province de Hubei, *Les archives sur l'histoire juridique et politique à la fin de Qing*, 1988, page 209. 湖北省司法行政史志编纂委员会:《清末民国司法行政史料辑要》, 1988年, 第209页。

¹²³Xu Jiali, Wu Yunhao, *L'histoire d'avocat chinois*, Beijing, L'université Chinoise de Science Politique, 2000, page 267. 徐家力,吴运浩:《中国律师史》, 北京:中国政法大学出版社, 2000年, 第62-63页。

doivent réussir l'examen pour exercer comme avocat, les candidats qui ont la qualification pour passer l'examen sont très peu nombreux. De 1929 à 1941, l'examen d'avocat n'a pas eu lieu une seule fois. Entre 1941 et 1949, une seule personne passe l'examen et obtient sa qualification. Au contraire, les avocats qui ont leur qualification par la sélection sont au nombre de 2 284 personnes¹²⁴. En réalité, il n'y a qu'en 1946 à Taiwan que l'examen d'avocat a lieu.

En définitive, dans toute la période de Minguo, la question de la formation et du recrutement des avocats est un problème important pour le développement de la profession et elle impacte directement les intérêts des commerçants : certains commerçants chinois en effet choisissent de ne pas recruter d'avocats pour les défendre parce qu'ils n'ont pas confiance en eux.

3/ Le développement des associations des avocats

Le développement de l'association des avocats a pris différentes formes, notamment l'augmentation du nombre de ses membres, l'amélioration de son organisation et l'effort pour créer un État de droit en Chine. A la création de l'association, la participation des avocats était volontaire, mais à partir de 1941, la « Loi sur les avocats » fait de la participation à l'association des avocats une obligation pour ceux qui exercent la profession. Le nombre des membres de l'association progresse très vite. Selon les données concernant Shanghai : en 1913, les membres de l'association représentent moins de 40 personnes. En 1921, leur nombre est de 198 personnes. En 1931, sous le gouvernement de Nanjing, le chiffre atteint 816 personnes. En 1939, 1 204 avocats sont membres de l'association des avocats de Shanghai. Après la guerre contre le Japon (1937-1945), incluse dans la Deuxième Guerre mondiale, l'association des avocats de Shanghai comprend encore plus de 1 000 membres¹²⁵.

¹²⁴ Fei Chengkang, *L'histoire de la Concession*, Shanghai, Institut des Sciences Sociales de Shanghai, 1991, page 146. 费成康：《中国租界史》，上海：上海社会科学院出版社，1991年，第146页。

¹²⁵ Chen Tong, *L'avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne*, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, page 54. 陈同：《近代社会变迁中的上海律师》，上海：辞书出版社，2008年，第185--192页。

Dès lors que les avocats constituent une profession libérale, selon les « Règles provisoires sur les avocats » de 1927, l'association des avocats devient une instance autonome, et son organisation interne s'améliore progressivement. L'association de Shanghai est un exemple typique. Entre 1911 et 1927, la direction est prise par le responsable et ses deux adjoints qui en centralisent l'organisation. Alors que le nombre des membres augmentent, ces trois personnes ne suffisent plus à assurer la gestion. Au congrès de septembre 1927, un comité est créé. Le pouvoir de gestion est alors pris collectivement et réparti de la manière suivante : le pouvoir de décision - le congrès ; le pouvoir de contrôle - le conseil de contrôle (3 personnes) ; le pouvoir d'application - le conseil d'application (15 personnes). Après 1945, le conseil de contrôle se compose de 10 personnes, et le conseil d'application de 34 membres qui s'occupent des affaires courantes¹²⁶.

L'association des avocats non seulement gère les affaires propres au groupe des avocats, mais elle assume aussi de nombreuses responsabilités publiques. Elle défend l'État de droit en Chine en lançant une pétition contre les jugements consulaires à l'époque du gouvernement du Nord. Elle demande au gouvernement central de récupérer le droit de juger dans les concessions¹²⁷. Elle suscite aussi la création, en 1931, d'un système de compensation à l'intention des justiciables innocentés dans des procès injustifiés.¹²⁸ De plus, pour atteindre l'égalité des droits, l'association des avocats de Shanghai prend une série de mesures en faveur du recours juridique pour les personnes vulnérables. En 1924, le centre de recours des avocats s'établit avec l'aide de l'association des avocats. Il sert à aider les personnes qui se situent au bas de l'échelle sociale à mieux défendre leurs intérêts. En 1928, à l'intérieur de l'association, un secteur qui s'occupe spécialement des affaires de recours juridique est établi. Ses missions comprennent : répondre aux questions juridiques, expliquer

¹²⁶Wang Limin, *L'histoire du système juridique de Shanghai*, Shanghai, le Peuple, 1998, pp.310-311. 王立民:《上海法制史》, 上海:上海人民出版社, 1998年, 第310-311页。

¹²⁷Wang Limin, La défense de l'association d'avocats de Shanghai, *Le journal de Xinmin*, 27 avril 2008. 王立民:《上海律师公会的维权活动》, 《新民晚报》, 2008年4月27日。

¹²⁸Wang Limin, *L'histoire du système juridique de Shanghai*, Shanghai, le Peuple, 1998, pp.313-314. 王立民:《上海法制史》, 上海:上海人民出版社, 1998年, 第313-314页。

les règles pour les recours juridiques, aider à formuler une plainte. Les activités de l'association des avocats à Shanghai sont appréciées par les autres associations d'avocats, qui reproduisent le dispositif mis en place pour aider les personnes vulnérables.

4 / Les avocates chinoises

En 1912, le « Règles provisoires sur les avocats » indiquent que les femmes ne peuvent pas travailler comme avocat. Mais la version de 1927 supprime cet article. A ce moment, le nombre des femmes avocates augmente. En 1930, ce nombre est encore limité, mais il s'accroît beaucoup au sud de la Chine. Par exemple, il y a 53 avocates à Shanghai en 1939, soit 4.4% de la totalité des avocats. En 1948, ce chiffre augmente pour atteindre 70 avocates, soit 6% de la totalité des avocats¹²⁹. Mais la situation de Shanghai ne reflète pas celle de l'ensemble de la Chine. Dans la région de Beijing, 30 ans après, il y a encore très peu d'avocates. Entre 1912 et 1941, dans les archives de l'association des avocats de Beijing, il n'y a que 4 avocates, et leur participation à l'association se concentre dans les années 1934-1937¹³⁰. Cependant, l'apparition d'avocates représente une nouvelle force qui contribue à reconstruire la profession d'avocat. Dans cette reconfiguration, la défense des droits des femmes et des enfants se trouve promue, ce qui crée une nouvelle perspective de défense dans le monde juridique. L'égalité entre les deux sexes s'en trouve favorisée en Chine.

5/ les frais d'avocat

Les revenus des avocats les situent dans le haut de l'échelle des revenus. A l'époque

¹²⁹Chen Tong, *l'avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne*, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, page 185-192. 陈同:《近代社会变迁中的上海律师》, 上海: 辞书出版社, 2008年, 第185--192页。

¹³⁰Chen Tong, *l'avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne*, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, page 54. 陈同:《近代社会变迁中的上海律师》, 上海: 辞书出版社, 2008年, 第54页。

du gouvernement du Nanjing, il n'y a pas de statistiques nationales sur les frais des avocats. Mais dans les archives de l'association de Shanghai montrent que les revenus des avocats sont généralement plus élevés que ceux des ouvriers. Dans les archives de Chengdu (la capitale de la province du Sichuan ; avant 1997, Chongqing dépend de Chengdu), les revenus des avocats sont plus élevés que ceux des magistrats. En 1946, les revenus des magistrats à Chengdu varient selon leur statut ; on distingue trois classes : les revenus du président de la cour, ceux de juge président et ceux de juge. Les revenus des magistrats en général sont plus élevés que ceux des autres classes, mais ceux des avocats sont plus élevés que ceux de la magistrature, ce qui revient à dire que les avocats, à cet égard, se situent dans le haut de la société.

Le revenu des professionnels du droit à Chengdu (une ville de la province de Sichuan, à l'ouest de la Chine)

	président de la cour	juge président	juge	avocat
revenue	360-400	320-400	300-400	6000-20000 50/consultations

Source : Chen Tong, *l'avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne*, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, page 185-192. 陈同:《近代社会变迁中的上海律师》, 上海: 辞书出版社, 2008年, 第185--192页。

IV - Les enjeux de la professionnalisation des avocats

Dans la République Populaire de Chine (de 1949 à aujourd'hui)

Après la guerre contre le Japon (1937-1945) et la guerre civile chinoise (1927-1937, 1945-1949), l'instauration de la République populaire de Chine (RPC) donne davantage d'espoir pour la profession d'avocat, mais cet espoir se rompt très vite comme une boule dans le contexte de la longue histoire des Songshi. En Chine, le développement de la professionnalisation des avocats est lent même durant la RPC sous l'effet conjugué et complexe de sa tradition des Songshi et de l'implantation des avocats occidentaux.

Avec le développement de l'économie de marché et le développement politique démocratique, les acteurs que se proposent de représenter et de défendre (et dans ces acteurs on inclut l'avocat et les autres représentants légaux) afin de protéger les droits des individus suscitent davantage d'intérêt, car ils répondent à de nouveaux besoins. Comme le constate un chercheur chinois M.Zhang : avant l'apparition de politiques démocratiques, soit sous le totalitarisme, le vrai système des avocats n'existe jamais¹³¹.

Le pouvoir dominant ne permet jamais que quelqu'un d'autre empiète sur son domaine. Mais quand se met en place l'économie de marché et quand se développent des politiques démocratiques, à un certain stade, la protection des droits individuels ne peut que s'imposer. Dès la première année de l'instauration de la République populaire chinoise (RPC) en 1949, de nouvelles dispositions sur les avocats sont établies. S'agit-il d'une profession d'avocat pareille à celle qui existe en Occident à la même époque ? Ou bien, quelles sont ses spécificités ? Même s'il y avait des avocats avant l'établissement de la RPC, la profession, on l'a bien montré, était très différente de celle des pays européens. Or l'influence de la figure du Songshi dans l'histoire chinoise continue de jouer un rôle même dans le développement de la profession

¹³¹ZHANG Shengwen, La discussion sur les deux conditions et les deux bases du système d'avocat, *Vision légale*, No.10, 2012, page 217. 张胜文:《论律师制度的两个条件和两块基石分析》,《法制博览》,第10期,2012.第217页。

même sous la RPC.

Au fur et à mesure que l'administration du Parti communiste chinois se déploie, trois types de lois, dont l'objectif est de réguler l'activité des avocats, ont vu le jour : le code des avocats de la République populaire de Chine ; les règlements sur les droits et les responsabilités des avocats, qui sont inclus dans le code de procédure pénale et dans le code de procédure civile de la RPC ; enfin, les règlements portant sanction du comportement des avocats dans l'exercice de leur fonction, notamment le « Code de conduite pour les avocats » élaboré par l'association des avocats chinois et les « Normes de sanction des errements des avocats et des cabinets juridiques » produits par le ministère de la Justice. Ces lois s'étalent sur quatre périodes de 1949 à nos jours : 1) Établissement d'une nouvelle profession d'avocat en Chine selon l'idéologie du Socialisme (1949-1957) ; 2) Élimination de la profession d'avocat (1957-1978) ; 3) Rétablissement de la profession d'avocat (1978-1996) ; 4) Rénovation du système d'avocat (1996 à aujourd'hui).

1. 1949-1957 : une nouvelle profession d'avocat sous l'idéologie du Socialisme

Entre 1949 et 1956, ce sont le ministère de la Justice et les tribunaux locaux qui ont en charge la question des avocats, comme notamment les examens pour devenir avocat, la gestion des activités des avocats ; tout cela est géré entièrement par le secteur juridique¹³². En 1950, le ministère de la Justice rédige la loi sur les avocats et fixe l'organisation de leur activité en indiquant que l'avocat est un fonctionnaire qui sert à l'État. Selon le dix-septième article de la Constitution provisoire de cette même année, le « Guide commun de La Conférence consultative politique du peuple chinois », le gouvernement central de la République populaire chinoise élimine le système

¹³² Dans la RPC, la gestion des professionnels du droit incombe au comité politique du droit. C'est une organisation du Parti Communiste Chinois qui s'occupe de toutes les affaires de la sécurité intérieure et extérieure. Il se compose en deux secteurs : secteur juridique et secteur gouvernemental. Le secteur juridique dirige les cours et les parquets. Le secteur gouvernemental se compose de trois parties : le ministère de la Sécurité publique, le ministère de la Sécurité étatique et le ministère de la Justice. Les avocats chinois sont pris en charge par le bureau juridique qui est un secteur du ministère de la Justice.

juridique de l'ancien régime de Kuomintang (le régime du gouvernement nationaliste de République de Chine à Nanjing). En décembre 1950, le ministère de la Justice diffuse le document intitulé « Élimination des avocats noirs sans certificat d'avocat et des Songgun »¹³³, et l'ancien groupe des avocats disparaît. À partir de 1955, cependant, les activités des avocats se reconstituent progressivement. La nouvelle profession d'avocat reste alors à construire.

En 1956, le ministère propose au Congrès national de rétablir officiellement les avocats. En 1957, le « Projet de règlement provisoire sur les avocat » (律师暂行条例草案) est élaboré par le ministère. Jusqu'en juin 1957, à l'échelle nationale, existent 19 associations d'avocats, 800 cabinets d'avocats ; 2500 avocats exercent à plein temps et 300 avocats à mi-temps¹³⁴. Ces chiffres montrent que le nouveau système des avocats fonctionne bien en ce moment-là. A cette époque, la caractéristique principale des avocats fait de ceux-ci une profession étatique - des fonctionnaires au service de l'État. Cette caractéristique est bien décrite dans le « Projet de règlement provisoire sur les avocats »,《 律师暂行条例草案 》. Leur situation est très différente de celle des avocats occidentaux qui travaillent dans un marché libéral. L'avocat chinois de cette époque est un agent de l'État qui travaille pour l'État et non à titre individuel pour une clientèle privée. Leur travail se concentre sur « l'intérêt public », qui est le synonyme dans le contexte chinois de « l'intérêt de l'État ». S'il y a un conflit entre l'intérêt individuel et l'intérêt de l'État, l'avocat est toujours le représentant de l'État. Dès lors que l'avocat, selon la définition en vigueur, est un fonctionnaire qui sert à l'État, son activité contient, d'une certaine façon, un pouvoir politique qui est adossé à une force armée, comme celui du magistrat et du procureur. Ce pouvoir lui permet de commander à autrui.

¹³³ « Avocat noir » et Songgun sont des expressions que le PCC de la RPC utilise pour désigner les avocats de l'époque du Kuomintang (1927-1945).

¹³⁴ Mao Pengnian, Li Bida, *les analyses du système d'avocat chinois*, Editeur du droit, 1993, P.28. 茅彭年、李必达主编：《中国律师制度研究》，法律出版社，1992年版，第28页。

2/ 1957- 1978 : la fin du système des avocats en raison du mouvement politique et de la Révolution culturelle.

Dans cette période, une série de mouvements est lancée par l'État pour le socialisme en Chine. Dès juillet 1957, quand le moment de l'événement anti-droit est lancé, l'avocat est vu comme le défenseur du capitalisme. Dans les 20 ans suivant cet événement, la fonction des avocats est supprimée, et aucun avocat ne peut plus intervenir dans cette période.

3/1978- 1996 : le rétablissement de l'avocat en marche

Suite à la fin de la Révolution culturelle, en 1979, le Congrès national du Peuple promulgue les « Règles de procédure pénale de la RPC », dans laquelle est justifiée la nécessité de rétablir les avocats.

Puis, en 1980, le congrès promulgue la « Règlement provisoire sur les avocats » 律师暂行条例». À cette époque, la régulation des avocats dépend essentiellement du système judiciaire et l'association des avocats chinoise. Ce « Règlement provisoire des avocats » de 1980 représente un symbole en faveur du rétablissement de la profession d'avocat en Chine. Puis la « Loi d'avocat » de 1996 est un nouveau symbole qui indique la reprise de la fonction des avocats. En 1993, après le grand discours de Deng Xiaoping, le ministère de la Justice met en œuvre le « Projet pour approfondir la réforme des fonctions d'avocat », dans lequel, il est mentionné que les cabinets d'avocats non étatiques sont autorisés à s'installer, même s'ils sont étrangers. De plus, le système du recours juridique se met aussi en place à ce moment-là.

Toujours dans le « Règlement provisoire des avocats » 律师暂行条例» de 1980 , l'avocat est défini comme une profession juridique d'État pour le distinguer de l'avocat qui exerce dans le cadre d'une profession libérale. Il n'existe pas le terme « cabinet d'avocat », le lieu où l'avocat travaille s'appelle la « commission de conseil juridique ». Jusqu'en 1984, certaines commissions de conseil juridique changent leurs

noms pour reprendre la dénomination de cabinet d'avocat. En 1987, la plupart des commissions changent de nom à la demande du ministre de la Justice. Mais vers 1990, l'économie de marché se développe très vite en Chine et l'avocat étatique ne satisfait plus à la demande engendrée par le développement économique ; il apparaît au contraire comme un frein à ce développement, empêchant l'interaction commerciale. De plus, le groupe professionnel lui-même voit son développement limité par sa nature étatique.

En 1996, la loi sur les avocats change, de sorte que les avocats ne sont plus des fonctionnaires de l'État, mais des professionnels du droit proposant leurs services au public ; le cabinet d'avocat n'est plus considéré comme un auxiliaire du secteur d'État, comme l'étaient les commissions de conseil juridique ; il devient plutôt une agence qui offre des services juridiques. Comme sa nature change, son organisation change aussi. Avant 1988, le cabinet d'avocat est soutenu financièrement par l'État et travaille sur les procès que l'État lui distribue. En 1988, le cabinet coopératif s'établit et les avocats peuvent chercher des clients sur le marché.

Cependant le « Règlement provisoire sur les avocats », 律师暂行条例, présente des défauts qui limitent les capacités du groupe professionnel, car il autorise à d'autres acteurs sans formation équivalente l'accès à leur domaine – et ceux-ci deviennent des concurrents pour l'avocat. On pense par exemple aux fonctionnaires qui travaillent dans les bureaux juridiques ou aux assistants juridiques qui travaillent dans le comité de médiation. Ainsi, quatre catégories de personnes peuvent obtenir le certificat d'avocat : 1/ les étudiants en droit en licence, qui ont travaillé au moins deux ans dans le domaine juridique ou dans l'enseignement juridique ou dans la recherche juridique ; 2/ les juges et les procureurs ; 3/ les personnes ayant un bagage d'éducation supérieur au lycée et qui travaille dans un domaine intellectuel (économique ou scientifique) et connaissent les lois concernant leur domaine de travail ; 4/ les personnes ayant diplôme au moins équivalent à celui du lycée, et qui ont des connaissances équivalentes à celle des premiers et deuxième groupe cité (par exemple, les soldats ou les fonctionnaires qui ont eu des formations sur le droit dans

le cadre de formation continue. La troisième et la quatrième de ces composantes du groupe des avocates correspondent au souci de répondre à l'accélération de la croissance de l'économie de marché actuelle. Dans la Chine d'aujourd'hui, la demande à l'égard des avocats est très grande et la formation en droit ne suit pas cette accélération et ces nouveaux besoins. C'est donc à titre de mesure provisoire que ces deux groupes venant d'autres professions peuvent être membre de la profession d'avocat, comme par un privilège. Les enseignants au lycée et au collège, les soldats après leur formation ont aussi le droit d'avoir le certificat d'avocat et de travailler en tant qu'avocat. Mais ceci pose le problème suivant ; ces personnes devenues avocats sans avoir suivi le parcours de formation d'avocat n'ont pas les connaissances suffisantes pour traiter les questions juridiques. Le traitement des questions juridiques est de plus en plus complexe compte tenu du développement de l'économie. Ce groupe d'« avocats » entrés par une voie « parallèle », manque d'expérience et ne donne pas une bonne image de la profession. Ils ne correspondent pas à ce que la profession d'avocat voudrait être et prêtent à des confusions avec d'autres groupes, les assistants juridiques, les médiateurs, les militaires, etc.) En plus, dès lors que ce genre d'image existe depuis la naissance de la profession d'avocat, ces dysfonctionnements sont acceptés par les gens et sont vus comme habituels et légitimes. Cette situation nuit encore au développement des avocats et affaiblit la confiance que le public porte au système juridique.

Le cabinet d'État existe avant 1983. Le cabinet coopératif depuis 1988 et le cabinet en partenariat depuis 1993. Le cabinet privé apparaît plus tard, à partir de 1997¹³⁵. Le cabinet coopératif garde un statut indépendant du marché. L'avocat qui travaille dans ce cabinet n'est plus un fonctionnaire, il ne touche pas de salaire. Les avocats de ces cabinets doivent démissionner de leur poste d'État, et financer leur cabinet par eux-mêmes en le gérant comme une entreprise privée. Leur comptabilité est indépendante, mais ils sont soumis à la direction du secteur juridique chinois¹³⁶. Le revenu de ces

¹³⁵ LIN Lihua, "My 'tetralogy' of being a lawyer", *Memories and Archives*, No.9, 2013, page 20. 林莉华:《我的律师“四部曲”》,《档案春秋》,2013年,第9期,第20页。

¹³⁶ Le secteur juridique est un service juridique de l'État. Le comité politique du droit est un service qui

avocats dépend du profit de leur commerce. Tous les membres sont propriétaires du cabinet. Ce genre de cabinet stimule le développement de la profession d'avocat, et contribue à l'économie de marché. En conséquence, dans le « Projet d'approfondissement de la réforme juridique », le ministère de la Justice encourage l'établissement de cabinets coopératifs et élargit l'accès au cabinet d'avocat pour les avocats individuels. Les cabinets de « partenariat » sont autorisés en 1993. Leur caractéristique est proche du cabinet libéral occidental. C'est-à-dire que la relation entre les avocats d'un cabinet repose sur un contrat de partenariat ; ils partagent le profit selon la division de leur travail, et ils assument la responsabilité en commun.

C'est en 1986 qu'est née l'association des avocats chinois de RPC. Elle a pour fonction de défendre les droits des avocats, d'échanger les expériences entre les avocats, de promouvoir le développement des activités des avocats et de renforcer les contacts avec les avocats étrangers. Sous sa gestion, la privatisation des cabinets est encouragée. En 1996, la première réforme du système juridique de la RPC se met en place pendant laquelle le système des avocats connaît des modifications très importantes. De plus en plus de cabinets privés voient le jour grâce au regroupement des associations ou des collaborations.

En 1996, le code des avocats de l

a République Populaire de Chine est promulgué, il stipule que les avocats sont des serveurs qui obtiennent les certifications légales afin de fournir des services judiciaires au public. Le système judiciaire et l'association des avocats gèrent ensemble les avocats. En outre, ce code précise la nature de l'association des avocats : il indique que cette association est une personne légale qui se compose de groupes sociaux, elle est une organisation autorégulée par les avocats. Les avocats doivent être inscrits dans cette association. L'avocat devient membre d'une association des

s'occupe des affaires juridiques et politiques du PCC. Le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale est comme le comité d'Etat. Le délégué à l'Assemblée populaire nationale est sélectionné par les gens à fabriquer les lois et les règles de gestion de pays comme Assemblée nationale en France. La conférence consultative politique du peuple chinois, est composée par des partis hors PCC en Chine.

avocats locale, qui est automatiquement membre de l'association nationale des avocats.

4/ De 1996 à nos jours

En 2008, le Congrès national du Peuple modifie le code des avocats de la République Populaire de Chine datant de 1996, il change la nature de la profession d'avocat ; les services juridiques offerts au public par les avocats sont transformés en service à des clients. Alors qu'avant 2008, le ministre de la Justice était le bâtonnier des associations d'avocats, tandis que la plupart des membres de ces associations faisaient partie du Parti communiste, la situation change, le bâtonnier est sélectionné par les membres de l'association des avocats, il y a une division du travail entre le système judiciaire et l'association des avocats. Le système judiciaire s'occupe de la gestion administrative tandis que l'association des avocats dirige l'évolution de la profession. Ceci révèle une relation hiérarchique entre les deux systèmes. Jusqu'à 2008, on compte 14467 cabinets d'avocats en Chine, le nombre des professionnels augmente jusqu'au 304961.¹³⁷

S'agissant de la formation des avocats au plan national, Madame Wu, du ministère de justice, a déclaré le 15 juin 2012 qu'il faut améliorer l'organisation de la profession des avocats en Chine et continuer à suivre le chemin que Monsieur Zhou a proposé dans la 7e conférence nationale des avocats.¹³⁸ Mais paradoxalement, c'est le même Monsieur Zhou qui depuis l'établissement de la République Populaire de Chine a choisi pour voie de faire passer davantage de membres du PCC dans le groupe professionnel des avocats. Monsieur Zhou considère en effet que le nombre des membres du PCC est insuffisant chez les avocats et que l'organisation du PPC dans les cabinets d'avocat ne fonctionne pas assez bien. Selon les statistiques de février

¹³⁷ Statistiques du bureau de statistique en Chine.

¹³⁸Le ministre de justice Madame WU Aiying, Discours sur la formation dans le travail d'avocat, 15/06/2012, *JUSTICE OF CHINA*, Vol.10. 吴爱英, 在全国律师工作培训班上的讲话摘要, 2012年6月15日, 《中国司法》, 2012年, 第10期。

2008, il y a 13 000 cabinets parmi lesquels 5 154 cabinets ont établi une branche du PCC ce qui représente environ 40 %. C'est pourquoi le ministère de la Justice et les secteurs juridiques des différents niveaux souhaitent prendre des mesures pour appliquer l'esprit de la direction du parti et développer les sections ou faire entrer dans la profession davantage de membres du parti. C'est une mission obligatoire selon le ministère de la Justice. En mars 2008, le Département de l'Organisation du Comité central du PCC et l'organisation du PCC du ministère de la Justice ont promulgué une annonce en commun : « La tâche d'améliorer et de renforcer la construction du PCC local dans la profession d'avocat ».

Depuis novembre du 2010, ce programme de construction du parti a démarré au niveau national. Trois aspects en témoignent : 1/ Au ministère et dans les secteurs juridiques de tous niveaux, un bureau qui s'occupe du recrutement et de l'organisation des membres d'avocat est mis en place. La réalisation de ce programme est devenue un critère pour évaluer travail du secteur juridique. 2/ L'organisation du parti dans le groupe des avocats est sous la direction de l'organisation du PCC du secteur juridique, elle s'établit dans le cabinet d'avocat ou dans l'association d'avocats. L'organisation locale du gouvernement peut y participer avec l'organisation du PCC du secteur juridique. 3/ La forme d'organisation proposée présente trois solutions : une organisation indépendante propre à un cabinet d'avocat ; une organisation établie en commun par deux cabinets d'avocat ; ou encore l'intervention d'une personne envoyée par l'organisation supérieure du PCC.

En juin 2009, il y a au total 14 171 cabinets en Chine. Parmi eux, 3 895 cabinets ont une section indépendante du PCC indépendant – autrement dit 26% de l'ensemble ; 8 015 cabinets ont une section du PCC en commun à plusieurs, soit 55% de l'ensemble ; enfin, dans 2 741 cabinets interviennent des personnes du PCC. En juin 2011, nouveaux 4 855 nouveaux cabinets ont une section indépendante du PCC. Les membres du PPC représentent ainsi 35.4% de la totalité des avocats chinois.¹³⁹ Le

¹³⁹ Le ministre de justice Madame WU Aiying, le discours dans la formation du travail d'avocat, 15/06/2012, *Justice of China*, Vol.10. 吴爱英, 在全国律师工作培训班上的讲话摘要, 2012 年 6

PCC fais particulièrement d'attention d'absorber les jeunes avocats en son sein. De juin 2008 à décembre 2011, le nombre des membres du parti est passé de 44 000 à 63 000

Pour gérer les avocats, le ministre de la Justice et les secteurs juridiques du niveau municipal et provincial organisent des formations à destination des secrétaires des cabinets d'avocat et des avocats membres du parti réputés brillants. Les membres avocats qui sont brillants vont avoir des possibilités d'être recommandés pour devenir délégués à l'Assemblée nationale du PCC, délégué à l'Assemblée populaire nationale ou membre de la Conférence consultative politique du peuple chinois. De plus, la politique de construction de l'organisation du PCC chez les avocats propose au responsable du cabinet d'être le secrétaire de l'organisation du PCC du cabinet.

La construction du parti dans les différentes professions n'est pas un phénomène rare. Dans la profession de médecin ou d'enseignant, on observe la même situation. Mais cette construction chez les avocats, comparée à celles d'autres professions, contribue à donner plus d'influence à la profession elle-même. Par nature, les professionnels du droit constituent une profession qui se consacre à maintenir la justice sociale et à défendre l'égalité sociale. L'indépendance de la justice et l'indépendance des professionnels du droit sont essentielles à l'exercice de cette profession. Si le lien avec le parti au pouvoir entache l'indépendance de la justice, il existe le risque que la justice perde toute son autorité auprès du peuple. Dans ce cas-là, la corruption de l'intérieur s'étend à l'extérieur à toute la société. La vie politique devient désordonnée ce qui se marque dans l'irruption des problèmes sociaux. Certains mouvements sociaux dépassent leur limite et évoluent en réforme ou en révolution, avec pour conséquence que le parti au pouvoir réfléchit à ce qu'il a fait dans le passé et renonce à engager de nouvelles réformes non seulement sur le plan politique, mais aussi sur le plan juridique.

Conclusion

L'histoire de la profession d'avocat en Chine a des caractéristiques complexes. Comme toute structure sociale, elle est influencée par le changement politique et la transformation sociale. La profession a ainsi acquis une légitimité dans la société, même si celle-ci a été décrétée par le régime actuel. Alors que des bouleversements dans la définition de ce groupe professionnel sont intervenus à travers l'histoire, les caractéristiques de la profession se sont stabilisées à la suite de l'instauration de la République populaire de la Chine. L'avocat chinois a conservé deux caractéristiques depuis la fin du XIXe siècle, au moment où les Occidentaux ont pénétré en Chine à la faveur d'une série de guerres. Ces caractéristiques sont venues, d'une part, du groupe des « Songshi » et de la tradition juridique chinoise locale, autrement dit un groupe ayant l'image d'un méchant intermédiaire entre les gens et le régime : un avocat qui dépend du pouvoir politique, mais auquel le régime n'a pas voulu donner une légitimité pareille à celle des autres métiers. D'autre part, la profession émergente a subi l'influence de la culture juridique occidentale à la fin de la dynastie de Qing : la fonction de défense des individus a contribué à augmenter la légitimité dont les avocats jouissent dans la société. Cette fonction de défense privée les a fait approcher de la définition de la profession d'avocat au sens moderne. Mais ces deux caractéristiques qui persistent dans la Chine d'aujourd'hui conduisent parfois à des confusions quant à la valeur et à l'éthique de la profession. En effet, elles sont aussi la source du manque d'indépendance des avocats quand ils sont pris dans les conflits qui les opposent au pouvoir.

Chapitre 2

L'institution du droit en Chine contemporaine - et comment y situer l'avocat ?

Dans « A quoi nous sert le droit ? », Jacques Commaille écrit que les années 1960-1990, les « trente glorieuses » ont pour caractéristique d'avoir favorisé ce qu'on peut considérer comme l'avènement d'une société « singulariste » ou encore d'un « individualisme démocratique. »¹⁴⁰ Or, les trente dernières années sont aussi, pour la Chine, « trente glorieuses » : une transformation sociale en profondeur se déroule progressivement pour aboutir à une société dans laquelle la demande relative aux droits de l'homme et à la protection contre l'abus du pouvoir se fait plus exigeante.

Les classes sociales se restructurent : un nouveau capitalisme chinois a vu le jour après la Révolution culturelle.¹⁴¹ En même temps, dans le domaine juridique, un changement s'opère dans la nature du droit. La législation commence à mettre l'accent sur les droits de l'individu autant que sur le pouvoir de l'État. Suite au développement économique, la jeune classe du nouveau capitalisme se rend compte de l'absence de toute sécurité juridique et travaille à changer la société, en lien

¹⁴⁰ Jacques Commaille, *A quoi nous sert le droit ?* Paris, Gallimard, 2015.

¹⁴¹ Le nouveau capitalisme a vu le jour après la réforme et l'ouverture du marché en 1992. Après la Révolution culturelle, il n'y avait plus aucun capitalisme en Chine. Les « capitalistes » avaient été éliminés par le pouvoir politique en utilisant la violence étatique. La société était construite sur deux classes – les ouvriers et les paysans. Suite à la réforme et l'ouverture, l'économie programmée a été supprimée et remplacée par l'économie de marché. Un nouveau secteur capitaliste a commencé à se développer. Ce secteur, bien averti de la puissance de l'État fort, incarné dans le corps des fonctionnaires dans toute l'histoire de la nation chinoise, est reconnu par l'État l'économie de marché étant limitée à la partie privée de l'économie. Celle-ci englobe les groupes sociaux qui travaillent dans le secteur tertiaire et comprend des entreprises privées (les entrepreneurs et leur personnel), les employés des entreprises étrangères, les petits entrepreneurs privés (commerçants et artisans), les professionnels libéraux, les employés des intermédiaires commerciaux (par exemple les agents immobiliers). Suivant la manière dont on considère la taille de ces entreprises et leur statut, leur nombre dépasse 150 millions et elles occupent environ 11,5 % de la totalité des actifs. Leur capital est évalué à 10 milliards de yuans (Le quotidien du peuple, 11 juin 2007).

notamment avec le gouvernement local.¹⁴² La demande se fait plus pressante de construire un système juridique capable de garantir le développement économique. Elle constitue l'un des vecteurs importants des transformations sociales en cours. L'une des manifestations qui illustre ces changements et qui nous importe plus particulièrement dans cette recherche, consiste dans la privatisation des cabinets d'avocats, jusqu'alors au service de l'État, qui a fait de ceux-ci des professionnels libéraux au service du public.

Pour trouver des solutions aptes à protéger les biens et à éviter de retomber dans une étatisation pareille à celle de la révolution culturelle, le nouveau capitalisme chinois commence à s'investir dans le changement du droit. Cet engagement, encouragé par la diffusion des questions de droit et par l'implantation du système juridique occidental, a pour effet de modifier la structure du pouvoir centrée sur la hiérarchie des fonctionnaires chinois - une classe privilégiée née de la guerre révolutionnaire, pour laquelle le droit constitue un outil essentiel de protection de ses intérêts et de limitation des prétentions des nouveaux capitalistes comme de celles des classes pauvres.¹⁴³ Cependant, parmi ces privilégiés eux-mêmes, certains se rendent compte de la nécessité de participer aux réformes pour faire face aux changements sociaux.

Des séries de réformes se mettent en place. De nouvelles lois ont été introduites depuis les années 80. Le marché du droit se construit et s'améliore progressivement. Les professions juridiques grandissent. Tous ces facteurs stimulants renvoient à une problématique commune et à la même question, celle de savoir ce qu'est le droit en Chine.

¹⁴² « Sunliping, The biggest Threat to China is not Social Turmoil but Social Decay », 10 mars 2009, <http://chinadigitaltimes.net/2009/03/sun-liping-%E5%AD%99%E7%AB%8B%E5%B9%B3-the-biggest-threat-to-china-is-not-social-turmoil-but-social-decay/>

¹⁴³ L'attraction qu'exerce le statut de fonctionnaire est attestée par l'organisation du grand concours de recrutement. En 2013, il y avait un total de 1 500 000 candidatures, pour 12 927 postes. Les candidatures retenues ont été au nombre de 20 879. La proportion moyenne des candidatures retenues est d'une pour 72 candidats. En 2011, la proportion a atteint de 1 pour 93 candidats. De plus, pour certains postes, la proportion est d'une candidature retenue pour 4 124 candidatures. Cf. <http://www.gjgwy.org/201412/144470.html>.

Pour évoquer cette question, on reviendra dans un premier temps sur la nature même du droit pour les Chinois, puis sur le système juridique chinois et la profession d'avocat.

I- Les mutations du droit en Chine - du droit de l'État au droit des gens ?

En Chinois, il est difficile de trouver un mot qui corresponde parfaitement au « droit » dans le sens occidental alors que pour le mot « loi », il existe une définition constamment répétée à la première page des livres juridiques : la loi, c'est la norme fabriquée par l'Assemblée Nationale Populaire de la Chine.¹⁴⁴ Cependant l'application de la loi et son efficacité sont souvent mises en doute par le public. En effet les autres principes, dont le statut juridique est inférieur à celui de la loi (par exemple, le décret ou l'arrêté, l'acte administratif, les commentaires juridiques, la jurisprudence et l'arbitrage), peuvent affaiblir, voire même annuler les effets de la loi.¹⁴⁵ Depuis les années 1980, la Chine a connu une inflation législative.¹⁴⁶ Mais l'efficacité de ces lois trop nombreuses apparaît très limitée. D'une part, les lois du niveau le plus élevé semblent s'actualiser plus difficilement que celles de moindre niveau ; d'autre part, l'efficacité de la loi apparaît bien plus faible que celle des règles administratives.¹⁴⁷ Ces dernières même peuvent contrevenir de façon insolente aux premières. C'est ce qu'un proverbe chinois bien connu résume : « Le titre noir est moins fort que le titre rouge, mais le titre rouge vaut beaucoup moins que l'absence de titre. »¹⁴⁸ Non

¹⁴⁴ L'article 5 de la Constitution indique : les lois, les décrets administratifs, les règlements des gouvernements locaux ne peuvent s'opposer aux contenus de la Constitution.

¹⁴⁵ LIANG Zhiping, *En Chine, qu'est-ce que le droit ? Une analyse sur le contrat de travail*, http://www.hongfan.org.cn/database.php?optionid=362&auto_id=1384.

¹⁴⁶ Jusqu'au 10 mars 2011, l'Assemblée nationale et son comité ont adopté 236 lois, qui concernent la Constitution, les domaines économique, civil, administratif, social, pénal, ou les procédures. Le Conseil des affaires d'État chinois a adopté 690 actes administratifs. Le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux ont rendu 20 000 décrets. Le Congrès de la population locale et son comité permanent ont élaboré 8 600 décisions et le Congrès des régions autonomes des minorités et son comité, 600. Les Zones économiques spéciales, 200. http://www.gov.cn/2011lh/content_1821675_2.htm

¹⁴⁷ Michelson, Ethan. "The Practice of Law as an Obstacle to Justice: Chinese Lawyers at Work." *Law & Society Review* Vol.40 , No.1,2006,pp.1-38.

seulement la loi est moins utile que la règle administrative, mais tous les règlements formels (judiciaire, juridique, administratif) valent moins qu'un lien informel.¹⁴⁹

S'agissant de la mise en œuvre du droit, le monde judiciaire prend davantage en considération le politique et l'administratif que la loi et la Constitution. Dans l'esprit des gens, le droit ou la loi renvoient à une conception complexe qui a plusieurs formes. Compte tenu de cette hétérogénéité, le contenu et la logique de la loi n'ont rien de cohérent. Au contraire, des contradictions apparaissent souvent l'une après l'autre. Cependant, de façon plus générale, c'est l'ensemble des règlements juridiques, judiciaires et politiques qui fournissent le sens de ce qu'est « droit » en Chine. Les contradictions permanentes entre le droit formel et les modes d'application du droit témoignent d'une tension récurrente entre l'État et les autres acteurs sociaux : le droit constitue un outil, mais pour qui ?

1. De nouveaux acteurs participent à l'élaboration du droit

Mettre en évidence la volonté qu'exprime l'État à travers la loi revient à montrer la puissance de son intervention dans les affaires privées des citoyens. C'est un phénomène qui s'observe souvent dans les situations où l'État est fort. L'illégalité et l'existence d'injustices entre différents groupes d'intérêts appellent l'État à intervenir comme tiers. Le droit exprime la volonté de l'État au lieu d'être, comme auparavant, un outil de domination aux mains de la classe dominante. Suite à la lutte des classes, l'État n'est plus le représentant d'une classe unique, mais se met au service de l'ensemble de la population. De ce fait, le droit n'est plus un instrument pour qu'une

¹⁴⁸ Le « titre noir » représente la loi fabriquée par l'Assemblée nationale ; le « titre rouge » représente l'acte administratif issu du Parti communiste chinois ; le document « sans titre » n'est que le courrier personnel provenant d'un responsable ou d'un directeur dans la hiérarchie des fonctionnaires. Xie Guoming, « L'État de droit doit dépasser trois obstacles », *Le forum du peuple*, Vol.1, 2015. 谢国明, 依法治国需要突破三大障碍, 《人民论坛》, 2015年1月(下)

¹⁴⁹ Après que la loi sur la propriété des biens a été promulguée, le Conseil des affaires d'État a publié un décret sur la gestion des démolitions de logements urbains. Ce décret affaiblit l'efficacité de la loi et diminue même la protection des droits de propriété s'agissant des immeubles. Cette loi et son décret d'application montrent bien la flexibilité de la loi en Chine : le droit vaut moins que le politique.

classe opprime les autres, mais il sert à la protection des droits des gens.¹⁵⁰

Après la révolution culturelle, la réforme et l'ouverture ont permis que le nouveau capitalisme de l'économie de marché puisse jouer un rôle dans la représentation des personnes et lui ont ouvert la possibilité d'avoir une influence dans la gestion du pays, à côté de l'État.

Le droit en Chine procède de la réalité spécifique du socialisme chinois. Il impose de mélanger la volonté de l'État et la volonté du peuple, et même d'unifier et d'identifier la volonté du Parti et la volonté de tous les Chinois.¹⁵¹ Par conséquent, le nouveau capitalisme est aussi vu comme une partie de l'État. Il n'y a, en principe, pas de compétition entre ces acteurs par rapport au droit formel. Cette logique s'analyse précisément de la manière suivante : l'intérêt public est équivalent à l'intérêt de l'État ainsi qu'à l'intérêt du parti au pouvoir et il s'incarne dans les fonctionnaires publics.¹⁵² Il existe un mécanisme pour maintenir cette unité ou cette identification à l'institution – le « centralisme démocratique » sous la direction du Parti communiste chinois.

En réalité, avec la croissance du pouvoir du capitalisme, il est aujourd'hui plus difficile d'harmoniser les différents groupes d'intérêt et d'identifier l'intérêt de ces groupes et l'intérêt du PCC.¹⁵³ Certains sociologues chinois considèrent que la classe

¹⁵⁰ Voir Jacques Commaille, *A quoi nous sert le droit ?* Paris, Gallimard, 2015.

¹⁵¹ Dans les écrits du courant majoritaire, l'intention de l'État, l'intention du PCC, l'intention du peuple sont trois notions dotées d'une cohérence interne : le PCC est considéré comme avancé et compétent de sorte qu'il constitue l'unique représentant du peuple. Dan La Botz, "China: From Bureaucratic Communism to Bureaucratic Capitalism", in Au Long Yu, *China's Rise: Strength and fragility*, London, Merlin Press, 2012. Voir aussi : Au long Yu, "China: End of a Model or the Birth of a New one ? *New Politics*, Vol.XII, 3.

¹⁵² Dans le confucianisme, l'officier local est considéré comme le « parent » des habitants. A ce titre, il a naturellement le droit de gérer, de contrôler les comportements et les richesses de ses « enfants ». Même si les parents agissent mal en tant que parents, les enfants n'ont qu'à se soumettre. Robert P Weller, « Alternate Civilities: Democracy and Culture in China and Taiwan », *Journal of the American Academy of Religion*, Vol.69, No.2, 2001. Robert P. Weller, *Discovering Nature Globalization and Environmental Culture in China and Taiwan*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

¹⁵³ En 2011, la structure des classes sociales en Chine est la suivante : 1) 40 millions de hauts fonctionnaires, 80 millions de fonctionnaires et 20 millions de capitalistes composent la classe

moyenne en Chine est devenue plus visible après l'an 2000, alors que les acteurs du grand commerce étaient auparavant tous des étrangers.¹⁵⁴ Or, pour les petits entrepreneurs capitalistes encore proches des classes pauvres, le droit constitue une arme contre les puissants. Dans cette même perspective, le droit est aussi une ressource pour équilibrer les intérêts divergents au sein de la classe dominante et les rapports entre les dominants et les dominés. La fonction du droit peut être vue comme un levier, ou comme une valve de sécurité pour réguler les intérêts des différents groupes en présence. Mais c'est l'État qui manipule ce levier.

supérieure. 2) On compte 470 millions d'ouvriers dont 250 millions de migrants ruraux dans les zones urbaines, 26 millions d'ouvriers dans les entreprises d'État, 6 millions d'ouvriers dans les entreprises collectives et 186 millions d'ouvriers dans les autres entreprises. 3) 150 millions de paysans. Cette statistique est la première à identifier de nouveau les « capitalistes » parmi les classes existantes. Voir les statistiques de référence : Département d'organisation du comité du PCC central, *Statistiques des 50 années sur les cadres chinois entre 1949 et 1998*, Editions de la construction du PCC, 1999. 中共中央组织部:《中国干部统计 50 年 1949-1998》, 党建读物出版社, 1999 年. TAN Hao, ZHAO Chao, *La construction du PCC et ses cadres depuis 1949*, 18 octobre 2009 <http://cpc.people.com.cn/GB/164113/10112672.html>. 谭浩、赵超: "新中国成立 60 年来领导班子和干部队伍建设综述", 2009 年 10 月 18 日。 <http://cpc.people.com.cn/GB/164113/10112672.html>

¹⁵⁴ Certains chercheurs pensent que la classe moyenne en Chine sera formée dans l'avenir par ces 80 millions de fonctionnaires. Depuis 1948, le statut social et le revenu des fonctionnaires sont supérieurs à ceux des ouvriers et des paysans. Depuis 20 ans cependant, certains capitalistes ont obtenu un meilleur statut et des revenus supérieurs à ceux des fonctionnaires. Certains chercheurs chinois pensent que le capitalisme peut fournir une partie de la classe supérieure, mais qu'il ne peut pas en devenir la partie dominante – n'ayant pas accès à son niveau le plus élevé, notamment au niveau du préfet. Les capitalistes sont dépendants de l'État. Depuis 20 ans, ils ont généralement gardé de bonnes relations avec le gouvernement chinois. Dans des cas exceptionnels, le gouvernement, sans confisquer leurs biens, a pris des mesures pour les acheter. Certains fonctionnaires font des travaux qui leur permettent de compléter leur salaire et passent à leur tour dans le secteur capitaliste. D'autres se mettent à investir dans des entreprises et réalisent des profits bien au-delà de leur salaire de fonctionnaire. Certaines analyses suggèrent que la Chine se situe au milieu de sa transition économique et que la classe moyenne composée de « White Collars » n'apparaît pas encore. Dans la Chine actuelle, les professionnels en col blanc, ce sont les fonctionnaires ou les hauts fonctionnaires. Cf. LI Yi, *The Structure and Evolution of Chinese Social Stratification*, University Press of America, 2005. Beaucoup des analyses sur cette question prennent pour indicateur la diffusion de la voiture personnelle pour attester de l'existence de la classe moyenne. Selon un rapport du bureau des statistiques de l'État en 2012, il y a 53,08 millions de voitures privées sur le continent chinois. Cependant, rapporté au total de la population (1,4 milliard), ce chiffre suggère que la propriété d'une voiture privée marque plutôt l'appartenance à la classe supérieure qu'à la classe moyenne. (National Bureau of Statistics of China : *Rapport sur le développement de l'économie et de la société en 2012 de la République populaire de Chine*, 22/02/2013. http://www.gov.cn/gzdt/2013-02/22/content_2338098.htm)

Les jeux qui accompagnent la fabrication du droit commencent à changer de règle : l'État se déplace à l'arrière de la scène, en même temps que les juristes professionnels prennent des rôles plus importants. L'avocat n'est plus seulement le serviteur de l'État, mais aussi un fournisseur de services juridiques au public. De plus, dans la mise en oeuvre du droit, un modèle de long terme de l'intervention politique se diffuse en silence, qui remplace le modèle du « Yan Da » - c'est-à-dire une intervention brève mais forte pour combattre le crime, lancée avec la coopération de la justice, de la police et du gouvernement. Cette action, dirigée par l'ordre administratif, avait pour caractéristique de mobiliser toutes les ressources disponibles pour atteindre un objectif concret, mais limité et provisoire.¹⁵⁵

L'État recule à l'arrière de la scène d'où il manipule les leviers. Du coup, la flexibilité du droit en tant qu'instrument satisfait les besoins des différents secteurs administratifs et juridiques. L'efficacité du droit et l'application de la loi peuvent

¹⁵⁵Yan Da, constitue l'acronyme d'une activité juridique '*Yanlidaji*', qui signifie attaquer fortement, autrement dit punir sévèrement les criminels. Yan est un adverbe : « sévèrement », « fortement ». Da, signifie attaquer, punir et réprimer. Ce type d'action a été lancé en 1983 à l'initiative de Deng Xiaoping. Elle est mise en oeuvre pour apporter une solution aux problèmes sociaux qui s'accumulent. Sa caractéristique est de concentrer les ressources concernées et de les utiliser pour sanctionner fortement les déviances pénales sur une période courte. Le terme indique aussi que cette réaction pénale doit se faire dans le respect du droit. Mais, cette activité à caractère légal présente en réalité davantage l'allure d'une action politique qu'une logique juridique. Dans le cadre du Yan Da, interviennent des actions administratives illégales. C'est dire que dans le Yan Da, la dimension juridique est négligée tandis que se trouve accentuée la dimension brutale de cette réaction. Le dernier Yan Da a eu lieu en 2010. Au sujet du Yan Da, un chercheur chinois indique qu'il s'agit d'une action judiciaire présentant le caractère d'un événement. C'est un événement social auquel manque la logique juridique. Il est sous l'influence de facteurs accidentels, contingents et il lui manque le respect d'une procédure, pareille à celle qu'on trouve dans une action judiciaire. Le programme du Yan Da est en fait une action politique dans le champ juridique. Dans ce cadre, l'application du droit est sélective ; c'est plutôt une action informelle dont l'effet se diffuse dans différents secteurs administratifs et juridiques ; de la sorte, elle repose plutôt sur des choix personnels des fonctionnaires et devient une source de corruption. A l'instant de ce que l'on a noté plus haut au sujet des décisions judiciaires, cette application sélective du droit donne une liberté de juger en dehors de la loi - inédite dans les pays de droit romain-germanique. Cette application sélective du droit suscite beaucoup de confusion dans le public et constitue aussi la source de scandales et d'actions violentes contre l'Etat. Voir LIANG Zhiping, *Penser au marginal*, le droit éditeur, 2009, pp. 129-137. 参见梁治平,《在边缘处思考》, 法律出版社, 2009年版, 第129-137页

varier selon les utilisateurs et s'adapter en fonction du temps et du lieu. L'État central ne réagit plus aussi vite pour intervenir au niveau local. Il apparaît aussi une certaine flexibilité dans l'application de la loi, à travers des décrets ou des circulaires qui la prolongent au plan local. Dans un tel contexte, chaque organisation prend le droit comme une ressource pour défendre son propre point de vue lorsque se développe un conflit d'intérêts entre le centre et la périphérie, entre les différents secteurs centraux ou les différents secteurs locaux. En conséquence, la cohérence du droit se trouve affectée et il peut se produire des résultats absurdes. Soit la loi s'oppose à la Constitution, soit l'efficacité de la loi est beaucoup moindre que celle de décisions administratives, ou moindre qu'un ordre oral venant d'un fonctionnaire comme on l'a écrit ci-dessus.¹⁵⁶ L'application du droit se fait de manière sélective. Il n'englobe pas tout le public, mais cible certains qui n'ont « pas de chance ».

La flexibilité dans l'usage du droit offre aussi potentiellement une voix aux justiciables ordinaires. Dans l'histoire juridique, surtout depuis 1978, la fabrication *bottom-up* du droit n'a pas été complètement remplacée par une conception *top-down*. On peut même soutenir que la construction de l'état de droit par le bas, jusqu'en 1978 n'a pas été entièrement remplacée par une conception *top-down*, mais que coexiste encore, parallèlement au « chemin d'en haut » dans la construction du droit par l'État un « chemin d'en bas » qui représente la contestation de cet ordre centralisateur. En 1978, ce sont 18 familles de paysans du village de Xiaogang dans la province d'An Hui qui ont lancé le mouvement de récupération de leur terre prises par l'État. Cette histoire marque le début de la réforme et de la transformation de l'économie étatique planifiée vers l'économie de marché libérale.¹⁵⁷ En 1980, c'est

¹⁵⁶. Voir la note 10 à propos de la loi sur la construction.

¹⁵⁷ Dans l'époque de la collectivisation, beaucoup de phénomènes ont émergé dans le monde rural pour s'opposer à l'ordre voulu par l'État central. Du point de vue de l'économie collectiviste, il s'agissait de tentatives du « bas » pour revenir à une société moins avancée. Mais c'est précisément grâce à ces « reculs » que l'économie chinoise peut obtenir les progrès qu'elle connaît aujourd'hui. C'est une preuve que la fabrication du droit par le bas ou bien la réaction sociale contre le droit venu du haut jouent un rôle irremplaçable et indispensable dans la poursuite du développement du pays. Voir Chen Guili, Chuntao, *Entretiens avec les paysans chinois*, 2004, pp. 230-233. 详见陈桂棣、春桃：《中国农民调查》，2004，第 230-233 页。

encore dans la province d'An Hui qu'une mobilisation commencée par les paysans a débouché sur la transformation de la taxation des produits agricoles – créant le droit en action.¹⁵⁸

La fabrication du droit par le bas qui se développe comporte toujours un temps d'opposition au droit en vigueur, vue comme une action illégale sans légitimité, qui est ensuite reconnue légitime. Ce processus de création du droit par le bas est bien analysé par les chercheurs qui parlent « d'inconstitutionnalité bénigne » ou encore de « violation bien intentionnée de la constitution ».¹⁵⁹ Cette contradiction renvoie à la situation dans laquelle, dans l'évolution d'une société, la transformation de la réalité sociale est plus rapide que celle du régime politique. Alors que les réformes se diffusent en profondeur, même l'instrumentalisation du droit n'est plus suffisante pour réguler les écarts entre eux. Le conflit entre le régime en place et la réalité sociale devient plus aigu. En même temps, la flexibilité dans l'usage du droit joue un rôle d'intermédiaire et constitue un laboratoire pour permettre le développement des réformes par le haut autant que par le bas. C'est aussi pour cela que le règlement administratif apparaît plus efficace dans certains cas que la loi nationale. Certains

¹⁵⁸ Chen Guili, Chuntao, *Entretiens avec les paysans chinois*, 2004, pp.155-158. 详见陈桂棣、春桃：《中国农民调查》，2004，第 155-158 页。

¹⁵⁹ Dans le monde de la recherche chinois, il existe une appellation : *Benign unconstitutionality* ou bien *Well-intentioned violation of constitution*. La violation de la Constitution interviendrait provisoirement pour faciliter le progrès social. Ces violations peut faire l'objet d'une catégorisation en fonction du motif qui les justifie et du secteur d'où elles proviennent : le législateur, l'administration, les responsables de l'État. Le plus grand site Web encyclopédique chinois - Baidubaiké - donne certains exemples typiques de ces violations. 1) En ce qui concerne le secteur de la législation : la Constitution de 1978 indique que le comité du Congrès national Chinois peut expliquer la Constitution et les lois et qu'il peut aussi fabriquer des décrets. Cependant il n'a pas le droit de fabriquer des lois (3^e paragraphe de l'article 25). Or, entre 1979 et 1982, le comité du CNC a adopté 11 lois sans explication juridique ni modification de la Constitution. 2) Pour le secteur administratif, l'administration de Shenzhen de la Zone économique spéciale dans la province de Guangdong, avant 1988, ignore l'interdit sur la location de la Terre (qui figure dans la Constitution du 1982) et elle promulgue des règles pour permettre la location du droit d'usage de la Terre. 3) Pour ce qui est des représentants de l'État, plusieurs administrateurs de haut rang mentionnent depuis 1992 que la réforme du système économique réalise le but d'établir l'économie socialiste du marché. Cette appellation entre directement en contradiction avec la Constitution de 1982 dont l'article 15 indique clairement que la Chine applique l'économie planifiée. Cette mention n'est annulée que le 29 mars 1993 lorsque le 8^e CNC modifie la Constitution de 1982. http://baike.baidu.com/view/2574482.htm?fr=ala0_1.

chercheurs contestent d'ailleurs que le chaos du droit soit complètement négatif pour la Chine.¹⁶⁰

Cependant la remise en question de l'élaboration centralisée du droit provoque inévitablement des contestations et des conflits. Ceux-ci sont un moment obligatoire dans le passage vers une société mieux régulée. Alors que l'élaboration *bottom-up* des règles constitue, du point de vue de l'État central, un facteur de déstabilisation de la société, certains sociologues chinois considèrent que de tels conflits sont le résultat de l'absence de vecteurs permettant d'exprimer normalement les besoins du public.¹⁶¹ Certains chercheurs évoquent la flexibilité du droit en parlant de « l'expérience chinoise du droit ». ¹⁶² Les théories classiques du lien entre société et État, évoquent un chemin qui passe par des étapes successives « *state-centered* », « *society-centered* » jusqu'au « *state-in-society* » - un chemin normal pour la plupart des pays.¹⁶³ Pour analyser ce lien, certains chercheurs chinois utilisent le modèle « *state-led social pluralism* ». ¹⁶⁴ Cette expression traduit la possibilité d'une coexistence des acteurs sociaux, qu'ils soient dans la sphère capitaliste ou dans les classes pauvres, pour autant que leurs activités restent sous la direction et sous le contrôle de l'État.

¹⁶⁰ Stéphanie Balme, « Chine : la règle de droit aux marges d'un empire bureaucratique et absolutiste (1978-2014) », *Revue française d'administration publique*, No.150, 2014, pp. 393-413. Victor H.Li, *Law without lawyers: A comparative view of law in China and the United States*, Westview Press, 1978.

¹⁶¹ Rapports de l'équipe de recherche en développement social du département de sociologie de l'université de Tsinghua. « L'expression de l'intérêt doit être institutionnalisée pour réaliser la stabilité sociale de longue durée. » « Le chemin pour aller vers la reconstruction sociale. » 10/04/2010.

¹⁶² Zhu Jingwen, *Rapport sur les problèmes de la juridiction chinoise*, Beijing, Université du peuple de la Chine, 2007, pp.225-228. 朱景文 《中国法律问题发展报告》, 北京, 中国人民大学出版社, 2007年, 第225-228页。

¹⁶³ Randy Peerenboom, *The Political Economy of Rule of Law in Middle-Income Countries: A Comparison of Eastern Europe and China*. http://www.eastwestcenter.org/fileadmin/resources/education/asdp_pdfs/The_Political_Economy_of_Rule_of_Law_in_MIC-finaldraft_1__1_-small.pdf

¹⁶⁴ Hu Jieren, Le pluralisme social sous le centralisme de l'État et les événements sociaux, *Hongkong Journal of Social Sciences*, 2009, No.37. 胡洁人, 《国家主导的社会多元主义及群体性事件》, 《香港社会科学学报》, 第37期, 2009年秋冬季。

2. L'usage du droit et celui des « relations personnelles »

Des chercheurs américains estiment que l'État de droit occidental requiert la réunion de deux conditions : l'existence d'une diversité d'organisations sociales et un droit a priori, ou naturel, au-dessus des droits créés par les hommes.¹⁶⁵

La première de ces conditions signifie qu'au-delà de la division entre dominés et classe dominante, il existe, au sein de la celle-ci, plusieurs groupes d'intérêts en lutte pour le pouvoir. Il se forme alors une nouvelle structure sociale où n'importe quelle force sociale, dès lors qu'elle s'engage dans la compétition pour le pouvoir, ne peut acquérir durablement le statut de dominant à elle seule. Au contraire, chacun de ces groupes est obligé de faire alliance avec d'autres. Le droit ne constitue pas un outil à l'usage exclusif de l'un de ces groupes d'intérêt, mais il s'applique au-dessus des forces politiques concurrentes et peut être utilisé par tous les groupes concernés.¹⁶⁶

Dans cette perspective, développée par exemple par Pierre Bourdieu, le droit est considéré comme un instrument essentiel de la domination politique exercée par l'État (constitué de différents groupes d'intérêts) qui donne à l'action publique une légitimité grâce aux effets de « neutralisation » et d'« universalisation ». Il constitue ainsi dans toute la société un instrument efficace pour assurer la reproduction de l'ordre social résultant de la domination des classes dominantes et pour réaliser « une vision de cet ordre qui est une vision d'État, garantie par l'État »¹⁶⁷. Le droit peut alors constituer un outil capable de régler les conflits entre les citoyens et l'État, mais la question se pose, s'agissant des conflits entre groupes d'intérêt à l'intérieur de l'État, de savoir si le droit est aussi un instrument ou bien le produit des négociations et des conflits entre eux.

Dans le contexte chinois, l'État domine entièrement le champ juridique. Il monopolise la fabrique du droit avec une autorité irrésistible. Le formalisme juridique lui offre un

¹⁶⁵ Robert. Unger, *Law in Modern Society*, Chapter 2. New York, Free Press, 1976, pp. 56-78.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ces analyses de Pierre Bourdieu sur le droit sont principalement développées dans un article de référence : La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique, *Actes de la recherche en sciences sociales*, No. 64, septembre 1986, pp. 3-19.

paravent pour cacher son statut monopolistique dans un champ où il a toutes les apparences de la légitimité.¹⁶⁸ Dans cette logique, la monopolisation de la fabrication et de la mise en œuvre du droit est invisible. En même temps, l'État est obligé d'accepter l'arrivée de nouveaux acteurs économiques et joue le rôle d'un médiateur entre eux au niveau central comme au niveau local. Son action se reporte, comme on l'a noté, à l'arrière de la scène, ce qui lui confère l'image d'une intervention plus douce, comme celle de parents envers leurs enfants. Cette impression trouve sa racine dans la tradition culturelle chinoise.

Quant à la deuxième condition, elle porte sur l'interprétation du droit et part de l'idée qu'il existe une force supérieure des droits a priori : les règles de la nature ont une efficacité plus grande que les droits positifs. Cet esprit du droit s'est incarné en Occident dans la force de la religion, le pouvoir de l'église constituant une arme utile pour limiter le pouvoir de l'État. Certains chercheurs pensent que c'est seulement grâce à la diversité de l'organisation sociale, incluant les institutions religieuses comme les paroisses, que le droit a pu s'établir et le capitalisme se développer.¹⁶⁹ S'agissant des sociétés orientales, et notamment de la Chine, Unger considère qu'il manque au système du droit une place pour les organisations sociales, aucune religion ne s'imposant de manière typique. Il n'existe pas dans cette société une classe semblable aux « tiers-état » en Occident.¹⁷⁰ De fait, le groupe des « officiers lettrés » (*Shidafu*) n'est qu'une classe d'auxiliaires dépendant de l'empereur et des nobles.¹⁷¹ Les organisations de la société civile sont très peu développées en Chine et celles qui existent sont dans un état très fragile.¹⁷² De plus aucune religion ne peut se mettre au-

¹⁶⁸ John Pomfret, *Defense Lawyers in China Find State is Judge and Jury*. *The Washington Post*, December 31, 2002, pp.45-60. Voir aussi, Pitman B Potter, *The Chinese Legal System: Continuing Commitment to the Primacy of State Power*, *The China Quarterly*, Vol.159, 1999, pp.673-683.

¹⁶⁹ Max Weber, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, Translated by Talcott Parsons, London and New York, 2005, p. 206.

¹⁷⁰ R. Unger, *Law in Modern Society*, New York, Free Press, 1976, pp.67-78.

¹⁷¹ YuYingshi, *Scholar and Chinese Culture*, Shanghai, Shanghai people publisher press, 2003, pp11-23. 余英时:《士与中国文化》, 上海:上海人民出版社, 2003 年版,第 11-23 页。 Voir aussi, Yong Chen, *Confucianism as Religion : Controversies and Consequences*, Brill Press, 2012, pp.56-57.

¹⁷² AL Chan, P Nesbitt-Larking, *Critical citizenship and civil society in contemporary China*, *Canadian*

dessus du pouvoir politique dans l'esprit des gens. « *Neither Confucianism nor Taoism, nor the later Buddhist theology, allowed a marked separation of God and World. Consequently, none of the main forms of ancient Chinese religion viewed the world as something made by God according to a design that could be at least partially apprehended by the human mind. [...] Whatever the reasons for religious naturalism and for the weakness of ecclesiastical bodies in ancient China, the impact on policy and law was enormous. It became impossible to develop the view that nature and society are governed by universal laws of divine making* »¹⁷³

En fait, ce point de vue reste encore conforme à la théorie de Max Weber, c'est-à-dire à l'idée que l'Etat de droit ne procède pas historiquement ni de la raison formelle, ni de la raison substantielle. En réalité, bien avant la révolution culturelle, la Chine avait une religion qui fournissait une moralité supérieure au droit positif élaboré par l'Empereur : dans le confucianisme, le ciel décide des comportements de l'Empereur et des droits que celui-ci édicte. Si l'Empereur viole le ciel, il encourt une sanction très forte.¹⁷⁴

Quoi qu'il en soit de savoir si l'État de droit chinois se conforme aux deux conditions évoquées ci-dessus, il faut souligner la rupture qu'il introduit avec les conceptions occidentales sur la diffusion du capitalisme. En effet, au-delà de ces caractéristiques, l'État de droit en Chine est d'une nature différente de l'État de droit occidental.

On observe une situation de chaos autant au plan théorique que dans la réalité, un chaos instable perceptible dans tous les aspects de la vie politique. On le constate de façon permanente dans la relation entre le pouvoir politique et les autres groupes sociaux, ce qui rend flexible la distance entre les deux. Ce chaos peut avoir des

Journal of Political Science, Vol.28, No.2, 1995, pp.293-309. Chen Jie, Yang Zhong, Jan Hillard and John Scheb, "Assessing Political Support in China: Citizen's Evaluation of Governmental Effectiveness and Legitimacy", *Journal of Contemporary China*, November 1997, pp.551-566. Chen Jie, *Popular Political Support in Urban China*, Stanford, Stanford University Press, 2004.

¹⁷³ R. Unger, *Law in Modern Society*, New York, Free Press, 1976, chap. 2. Pp. 99-105.

¹⁷⁴ YuYingshi, *Scholar and Chinese Culture*, Shanghai, Shanghai people publisher press, 2003. 余英时：《士与中国文化》，上海：上海人民出版社，2003年版。

conséquences multiples et imprévisibles, y compris l'émergence de nouvelles dynamiques dans l'accès à la société moderne qui dépassent le cadre théorique du chemin à l'occidentale. L'absence de règle est synonyme de toutes les règles. Cette forme de chaos se répand souvent dans des interactions qui prennent modèle sur la relation paternelle - qu'un grand sociologue chinois caractérise de la manière suivante : « *the pattern of difference sequence, Chaxugeju* ». ¹⁷⁵ Cette relation est souvent appelée (ou connue sous le nom de) « *GuanXi* ». ¹⁷⁶

Les relations sociales entre les individus se développent selon la logique de la relation paternelle qui sert à l'établissement de nouvelles relations entre les gens qui ne se connaissent pas. Cette logique s'étend au niveau « macro » entre l'État et les individus, l'État jouant le rôle de parent, et les individus celui des enfants. Cette relation se caractérise par sa grande force, qui ne consiste pas seulement dans une force « dure », mais aussi dans une contrainte « douce » qui s'applique du père vers les enfants au nom de la protection et de l'amour. Cependant l'État ne considère pas que sa mission soit de garantir la sécurité sociale à ses enfants, si ce n'est sur une base très fragile. Au contraire, il exige des enfants qu'ils remboursent l'État, comme un sacrifice et comme une contribution à l'intérêt de la famille toute entière.

Dans le chaos ambiant, il est inévitable qu'il y ait une séparation entre le droit formel et le droit substantiel. Le pragmatisme dans l'application du droit fait que le droit en action s'éloigne du droit de référence sous la pression légitime de la relation « paternelle ». D'une part, l'État utilise la pression « paternelle » pour faire en sorte d'adoucir la domination aux différents niveaux de l'application du droit. C'est ainsi que les personnels du droit ont une liberté « raisonnable » de s'éloigner des textes et d'appliquer un droit sélectif en fonction des relations personnelles qu'ils ont avec les

¹⁷⁵ Feixiaotong, *From the Soil, the Foundations of Chinese Society*, Gary G. Hamilton and Wang Zheng translated, With an Introduction and Epilogue, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1992, pp23-78.

¹⁷⁶ Matthias Schramm, Markus Taube, The Institutional Economics of Legal Institutions, Guanxi, and Corruption in the PR China. in *Fighting Corruption in Asia: Causes, Effects, and Remedies*, edited by John Kidd and Frank-Jürgen Richter, Singapore, World Scientific Publishing press. 2003, pp. 271-296.

justiciables), ce qui diffère beaucoup de l'idée occidentale de la jurisprudence. D'autre part, le poids des relations personnelles pousse aussi les individus ordinaires à développer de nouvelles relations personnelles (*Guangxi*) pour accéder à la justice et défendre leurs intérêts.

Les transformations contemporaines de la société chinoise affectent également la perception de cette autorité paternelle. C'est ainsi que le droit de la famille s'adapte puisque le mariage et le collectivisme qu'il sous-entend cèdent peu à peu devant la montée de l'individualisme et des libertés.¹⁷⁷ On peut voir aussi une analogie du même ordre dans l'évolution de la profession d'avocat. Dans les années récentes, les avocats, qui faisaient partie intégrante de l'État ont été invités à partir vers le secteur privé, comme s'ils étaient en âge de prendre leur indépendance, en restant dans une proximité proche de celle des enfants vis-à-vis de leurs parents. »¹⁷⁸ L'émergence de résistances qui ont l'apparence de réaction individualistes face au collectivisme nourri par le pouvoir politique répond à une volonté de se dégager de l'influence de celui-ci mais reste néanmoins dans une forte dépendance face à lui.

Sur un plan théorique plus général, l'État de droit en Chine suit le modèle d'évolution de la rationalité selon Max Weber – qui décrit le passage de la société agricole à la société industrielle moderne. Ce développement s'effectue alors même que le chaos persiste, brouillant la perception des jeux d'allers et retours. Une des raisons de la présence de ce chaos résulte du poids de la pression paternelle de l'État et des relations personnelles, donnant au droit sa nature protéiforme. Dans l'application

¹⁷⁷ Jean-Baptiste Pettier, *Les guerres sentimentales. Anthropologie morale du marché matrimonial de la Chine urbaine des années 2000*, thèse EHESS, 2015.

¹⁷⁸ Avant 2008, le ministre de la Justice est le président des associations d'avocats. La plupart des membres de associations d'avocats adhère au parti communiste. Depuis 2008, la situation a changé, le président de l'association n'est plus le ministre de la Justice ; il est choisi par les membres. Mais l'association des avocats reste toujours considérée comme « la famille » de l'avocat. Une métaphore très spécifique est employée : l'association des avocats est la famille d'une jeune fille non mariée. En l'occurrence, l'avocat est la jeune fille et son mari, c'est l'acteur sur le marché du droit. La famille de son mari, c'est le bureau juridique du gouvernement. Liu Sida, *Critique du système de gestion des avocats chinois* 刘思达:中国律师行业管理体制批判 http://blog.sina.com.cn/s/blog_48669d870100t10m.html, 01/07/2011

du droit, cette dimension chaotique ouvre la voie à une forme de rationalité instrumentale. On l'observe surtout dans les activités économiques, où le pragmatisme et la logique instrumentale désagrègent la rationalité formelle du droit, mais stimulent un développement économique orienté vers la recherche de résultats de court terme. Plus précisément, dans l'élaboration du droit et dans sa mise en œuvre à différents niveaux, on peut souligner le manque de cohérence juridique interne du système des règles. Bien au contraire, comme cela a été décrit au début de ce chapitre, il n'y a pas de cohérence entre le code, l'article de loi et le commentaire juridique des décisions des juridictions locales. Le droit écrit diffère du droit en acte.

La justice sociale se réalise plus facilement dans l'ordre de la rationalité substantielle, alors même qu'il existe une institution juridique bien développée sur le plan formel. C'est un constat ironique : la justice se réalise parfois grâce à la corruption des professions juridiques. La demande de droit se trouve alors satisfaite par un chemin illégal. Alors que la judiciarisation des procédures est mise en échec au niveau macro de l'institution, il est davantage possible d'obtenir justice en passant par des relations personnelles avec le juge.

Toutefois, sous le contrôle de l'autorité « paternelle », les activités juridiques ne parviennent pas à se rendre indépendantes des activités administratives. C'est pourquoi, dans ces luttes chaotiques, les Chinois considèrent que la requête au gouvernement, sous forme d'audience ou de pétition, est plus utile que la justice pour régler leur problème. Certains avocats qui tiennent à la rigueur des procédures ont d'ailleurs beaucoup de mal à accepter cette manière de concevoir la place du politique. Le gain du procès et le jugement sont influencés ou même maîtrisés par le politique.¹⁷⁹ La chance de faire valoir le droit « d'en bas » diminue à mesure

¹⁷⁹ Dans la démarche juridique, le premier obstacle pour obtenir de défendre son droit consiste dans l'acceptation du procès. En effet, le refus d'enregistrer une procédure est très courant en Chine. C'est-à-dire que le tribunal ou la cour concernés refusent de prendre en considération un dossier. Cependant, ce refus ne fait pas l'objet d'un courrier ou d'un autre document juridique qui clôturerait la démarche. L'avocat qui dépose la demande ou les demandeurs n'ont aucune réponse après le dépôt de leur dossier. L'absence de réponse écrite ou orale empêche les demandeurs de prendre toute autre mesure pour engager une procédure. Le conflit ou le procès sont morts en silence. Une telle situation survient

qu'augmente au contraire des formes différentes d'application du droit, qui se situent parfois dans l'illégalité et vont contre la loi elle-même.

3. La concurrence entre acteurs : l'État comme intermédiaire ?

Au regard de ce qu'était l'élaboration de la loi sous le régime du « conflit de classe », il est clair que l'équilibre entre le domaine juridique et le domaine moral n'existe plus.¹⁸⁰ Le pouvoir donné au marché s'impose, avec un impact sur le contenu de la loi pour adapter le droit aux exigences du marché. La rationalité du chiffre du capitalisme envahit la vie quotidienne en même temps que la conception de droit. Le développement économique qui a accompagné les débuts du capitalisme, a nécessité de protéger le droit de propriété de manière plus précise. Le droit de propriété contemporain se concentre sur la protection des biens nécessaires aux nouveaux capitalistes, mais ceci au détriment des droits de l'homme qui, eux, bénéficient aux classes pauvres. La protection des profits de la classe capitaliste entre maintenant en conflit avec celle des droits de l'homme pour les classes pauvres, ceci de manière

souvent dans les procès « sensibles » pour le gouvernement. Les cours et les tribunaux organisent leurs travaux selon l'agenda du Parti en misant sur le développement économique, la stabilité et l'harmonie – une devise écrite en gros caractères à la première page. Un responsable de la cour d'appel de la province de Zhejiang et de la cour d'assise de Shanghai affiche une devise très diffusée et qui fait consensus dans le monde de justice : la stabilité sociale impose de régler les problèmes de n'importe quelle façon, la compétence professionnelle d'un juge se mesure à sa capacité de faire disparaître les procès. Pas de procès, voilà le signe de la grande qualité d'un juge. “搞定就是稳定”，把事情矛盾解决；“摆平就是水平”，把各方面的诉求照顾到，减少信访；“没事就是本事”，此语出自先后担任浙江省高级人民法院院长和上海市高级人民法院院长之职的应勇，并深得其同行的响应。Guo Guangdong, *Southern Weekly*, 25/06/2009.郭光东：南方周末2009-06-25 13:10:24. Woo, Margaret Y.K., “Law and Discretion in the Contemporary Chinese Courts”, *Pacific Rim Law & Policy*, Vol.8, No.3, 1999, pp.581-615. Yardley, Jim. 20051. “A Judge Tests China's Courts, Making History: Unintentionally Opens Debate on Autonomy”, *The New York Times*, 28 November, p. A1.

¹⁸⁰ On dit qu'il faut laisser à César ce qui appartient à César – et à Jésus ce qui appartient à Jésus... Mais, le côté de Jésus n'est plus aucunement représenté pendant la révolution culturelle. Ce n'est qu'avec le retour de la culture traditionnelle chinoise, après la réforme et l'ouverture, qu'ont été remis en valeur le confucianisme et la moralité – du moins cette partie du confucianisme et de la moralité qui est commune avec d'autres pays asiatiques, comme Singapour, et qui peut contribuer à l'économie du capitalisme.

profonde et structurelle.¹⁸¹

Le droit est un outil de domination dont le capitalisme use pour mystifier les exploités et pour donner de la légitimité à cette exploitation en faisant consacrer l'intérêt de la classe pauvre. Les nouveaux capitalistes font partie à leur tour d'une classe de privilégiés. La Réforme et l'ouverture sont les manifestations d'un processus à travers lequel ces nouveaux capitalistes pénètrent sur le territoire des anciens nobles et prennent le pouvoir politique. Le droit joue alors un rôle d'outil de défense de l'intérêt des privilégiés, que ce soit pour les droits matériels ou humains.¹⁸²

Au-delà de la question des privilèges, les conflits entre hauts fonctionnaires et nouveaux capitalistes sont provisoirement régulés dans le cadre de l'élaboration de nouvelles lois. Dès lors qu'un groupe accède au pouvoir, il fabrique sa propre loi pour protéger ses intérêts particuliers : cela a été le cas en France avec la Révolution, cela l'est également en Chine. Si le droit est effectivement un outil de protection des intérêts des privilégiés en limitant les prétentions des classes pauvres, il est également un moyen d'équilibrer les intérêts en présence dans la classe privilégiée.

On observe à cet égard que la raison juridique sert principalement, en Chine, à la protection des privilèges des fonctionnaires. En effet, si l'État représente l'ensemble des groupes sous sa dépendance et se fait, avec le droit, l'intermédiaire entre les nouveaux capitalistes et les pauvres pour réguler leurs intérêts, il est lui-même composé de fonctionnaires dont les intérêts peuvent entrer en conflit avec ceux des autres groupes.

En fonction des situations, les nouveaux capitalistes peuvent tout aussi bien flatter les fonctionnaires ou au contraire s'unir aux classes pauvres pour les contrer. Trois segments de la société chinoise ont donc recours au droit : l'État fort (les

¹⁸¹ Randall Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge University Press, 2002, p. 56.

¹⁸² Victor Nee, Organizational Dynamics of Market Transition: Hybrid Forms, Property Rights, and Mixed Economy in China. *Administrative Science Quarterly*, Vol.37, 1992, pp.1-27. Voir aussi, Victor Nee, The Emergence of a Market Society: Changing Mechanisms of Stratification in China, *American Journal of Sociology*, Vol.101, No.4, 1996, pp.908-949.

fonctionnaires), le nouveau capitalisme et la très grande pauvreté. Devant cette situation chaotique et ces clivages, le chercheur est poussé à ne voir que l'opposition binaire entre dominants et dominés dans laquelle le droit peut facilement être inscrit. Si le droit est évidemment un outil de domination, notamment via la hiérarchie des fonctionnaires, il peut aussi être mobilisé par les classes pauvres, ce qui en fait aussi une arme des faibles, et par les nouveaux capitalistes qui modifient alors leur relation avec l'État. En effet, l'usage du droit permet aux nouveaux capitalistes de contester l'État de l'intérieur, même s'ils ne lui font pas pour autant une grande confiance, sachant l'histoire du pays.¹⁸³

Le centralisme démocratique, dispositif qui sert à la médiation des intérêts, prévoit des étapes qui, dans la fabrication de la loi par le haut, permettent de faire remonter les demandes et les plaintes d'en bas, grâce à des processus tels que l'enquête et la réunion publiques, la mise en discussion des projets de loi (pendant une période d'un mois). Cela permet aux législateurs d'affirmer que la loi a été produite dans le cadre d'un échange avec le peuple et dans une perspective de consensus.¹⁸⁴ Comparé avec le système occidental, le centralisme démocratique se caractériserait par une certaine efficacité¹⁸⁵, sous le contrôle du PCC qui vérifie l'adhésion du public. Dans ce processus, l'expression publique n'a pas de réel impact mais elle est un élément clé d'une démarche procédurale descendante. L'État chinois concentre le pouvoir, respectant la tradition confucéenne qui engage la responsabilité des lettrés vis-à-vis du peuple. La relation qui lie le PCC au peuple est différente de celle qui lie un mandataire et son mandant ; elle s'établit sur la base d'une responsabilité qui dépasse le cadre de la loi. En tant qu'acteur décisionnaire, le PCC doit respecter les

¹⁸³ En témoignent par exemple les nombreux transferts d'avoirs vers l'Europe. Beaucoup de commerçants chinois ont une autre nationalité.

¹⁸⁴ Le consensus ou encore l'intention commune font partie de l'argumentation politique produite par le PCC. L'utilisation de telles expressions sert à garantir la légitimité de la fabrication top-down de la législation dans le cadre de l'Assemblée Nationale Populaire de la Chine.

¹⁸⁵ En 2002, le 16e congrès du PCC décide qu'un nouveau droit chinois sera promulgué en 2010. <http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/fzxw/200909/20090900140371.shtm>. Après quoi, en 2010, l'État central déclare que le nouveau droit en question est en cours d'élaboration au niveau fondamental. <http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=19640>.

intentions du peuple. En parallèle, il conserve une attitude paternaliste vis-à-vis de lui. De ce fait, ses activités ne peuvent être examinées et contrôlées comme elles le seraient dans une démocratie où s'exerce la responsabilité collective.¹⁸⁶ Le contrôle repose sur les fonctionnaires eux-mêmes et prend la forme de l'autocritique, de sorte que l'évaluation des activités de l'État s'opère de façon interne, sans intervention extérieure. Dans le centralisme démocratique, il n'est pas possible de faire appel à la société pour qu'elle contrôle et limite le pouvoir politique de façon indépendante, collective et structurée. Toute organisation hors du contrôle de l'État suscite sa suspicion.¹⁸⁷ Il en est de même pour les organisations structurées et persistantes telles que les syndicats, les associations d'avocats, les chambres de commerce, les différentes associations religieuses, les associations féministes... Étant donné que la structuration de société civile fait défaut, il lui est difficile de faire valoir de revendications qui alimenterait une démarche *bottom-up*. Arbitre des intérêts de différents groupes sous son autorité, l'État chinois conserve une approche paternaliste qui empêche l'organisation d'une action collective. Alors même qu'il est à l'origine du droit puisqu'il le formule, l'État n'est pas en mesure d'en garantir l'application puisque ses administrateurs peuvent parfaitement appliquer des principes complètement opposés aux textes de référence. Parfaitement conscients de cette contradiction, certains juristes chinois l'expliquent par la différence entre les concepts de « droit » et de « bien-être ».¹⁸⁸ Ce qui relève des droits de l'homme est encore observé en Chine comme du bien-être plutôt que des droits civils et politiques. Cette rhétorique est également utilisée par l'État chinois qui emploie la notion de bien-être pour flouter ses responsabilités, et laisser à l'arbitraire ce qui est alors considéré comme « acte gracieux de l'État ».¹⁸⁹ Or, le renforcement des droits

¹⁸⁶ LIANG Zhiping, *En Chine, qu'est-ce que le droit ? Analyse du contrat de travail*.

http://www.ecupl.edu.cn/_s2/04/4e/c73a1102/page.psp

¹⁸⁷ Les événements collectifs (Qun ti xing shi jian 群体性事件) ou tout mouvement social sont vus en Chine comme un facteur dangereux de risque pour la stabilité sociale et l'Etat considère qu'ils doivent être réprimés par la force publique.

¹⁸⁸ LIANG Zhiping, *En Chine, qu'est-ce que le droit ? Analyse du contrat de travail*. http://www.ecupl.edu.cn/_s2/04/4e/c73a1102/page.psp

¹⁸⁹ Le « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » s'applique en Chine

civiques et sociaux risque de remettre en cause le régime politique.

« *Min shen lifa* »¹⁹⁰ désigne un ensemble de lois qui encadre la vie économique, sociale et culturelle.¹⁹¹ Ces lois interviennent dans le processus de transformation sociale de l'économie programmée vers l'économie de marché, afin d'opérer une redistribution des ressources entre les différents groupes et d'assurer une protection des plus vulnérables.¹⁹²

Dans ce contexte, l'avocat joue un nouveau rôle, qui lui est en partie conféré par l'État. Alors que l'envolée économique façonne le pays et que les droits de l'Homme sont chaque jour remis en question, l'avocat de la défense et l'avocat d'intérêt public font l'objet d'une répression étatique. Quant à l'avocat d'affaires, il occupe de plus en plus de place dans le paysage de la justice cette dernière décennie. Le fait est que le développement économique entraîne une forte demande de service juridique. Par ailleurs, l'État ne dissimule pas son soutien aux avocats d'affaires, de même qu'il encourage l'activité commerciale parce qu'elle permet d'« améliorer le niveau de vie du peuple »¹⁹³. La croissance de l'activité commerciale tempère le conflit politique

depuis 2001, en vertu d'une décision du comité de l'Assemblée nationale, mais le « Pacte international relatif aux droits civils et politiques » ne s'y applique pas jusqu'à aujourd'hui.

¹⁹⁰ Min Sheng Li Fa (民生立法). Min Sheng signifie : « la vie du peuple ». Li Fa : la législation. Le terme exprime le sens de la législation depuis la réforme et l'ouverture en 1979. Conditionnés par les nécessités du développement économique, l'accès à l'emploi, l'éducation, le logement et la sécurité médicale ne peuvent suivre au même rythme. Il en résulte un déséquilibre qui est source d'un accroissement des problèmes sociaux et d'une demande en direction du législateur pour qu'il introduise davantage de dispositions de protection des droits économiques, civils et sociaux. Depuis 2006 et la 6e conférence du 16e congrès du PCC, le Parti souligne toujours l'importance d'accroître le nombre des textes portant sur les droits « non politiques ». http://www.npc.gov.cn/npc/zt/qt/jndbdhclszn/2014-09/11/content_1878168.htm

¹⁹¹ Enregistrement d'une interview journalistique auprès du comité du travail juridique de l'Assemblée Nationale de la République chinoise sur l'État de droit en Chine. Voir : Conférence de presse du comité du travail juridique à l'Assemblée nationale de la République populaire de Chine, *Sur la réussite de la construction du système juridique de la RPC. 人大法工委就新中国法治建设成就答问(实录)*” <http://news.qq.com/a/20090922/001225.htm>

¹⁹² Voir : Conférence de presse du comité du travail juridique à l'Assemblée nationale de la République populaire de Chine : « Sur la réussite de la construction du système juridique de la RPC. 人大法工委就新中国法治建设成就答问(实录) ” <http://news.qq.com/a/20090922/001225.htm>

¹⁹³ Yu Ping, *Glittery Promise vs. Dismal Reality: The Role of a Criminal Lawyer in the People's*

dans la mesure où elle donne une légitimité au régime.

La stimulation de la concurrence sur le marché libéral est également une stratégie de transfert de la tension politique. La motivation de gagner de l'argent remplace la poursuite de rêves politiques en consommant l'énergie du peuple.¹⁹⁴ .

La rationalité de la société de consommation envahit et convainc les citoyens, désormais guidés par un esprit de consommation et donc principalement motivé pour gagner de l'argent. Le matérialisme doublé de consumérisme donne à voir le droit comme un produit sur un marché. Que l'argent puisse acheter la justice paraît logique à certains économistes.¹⁹⁵ De même, il peut sembler rationnel qu'un homme riche n'ait pas la nécessité de passer par un procès pour régler un conflit avec l'État : d'autres solutions peuvent leur permettre de convenir d'une mesure opportune pour leurs intérêts respectifs.¹⁹⁶

La mercantilisation de la société et la vénalité du pouvoir ainsi que celle de la justice amènent les individus à ignorer l'importance des droits de l'homme, car ceux-ci sont accessibles aux plus riches. Pour l'avocat d'affaires et son client, il est naturel de penser que la disposition des ressources matérielles conduit forcément à protéger les droits de l'homme. L'avocat militant et son client vulnérable sont objets de mépris. L'État ne se sentant pas obligé de faire respecter les droits de l'homme, il attribue l'accès à ces droits à ceux qu'il considère méritants comme le ferait un parent avec

Republic of China after the 1996 Revision of the Criminal Procedure Law, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.35, 2002, p.64.

¹⁹⁴ La vie spirituelle et culturelle ont disparu comme aux pires heures de la Révolution culturelle. La culture de la consommation et le matérialisme envahissent tout, de sorte que la société montre un atmosphère de compétition, de précipitation et de pragmatisme. La croyance, la tradition et la moralité sont de nouveau détruites par cette atmosphère d'arrivisme.

¹⁹⁵ Un chercheur chinois, Mao Yushi pense que la protection des biens doit d'abord prendre en considération la protection de la classe aisée. Il est l'auteur d'un article intitulé : « D'abord protéger les biens des riches, les pauvres peuvent avoir la possibilité de devenir riches. » Ce point de vue suscite un courant d'adhésion très fort pour le libéralisme économique et son application en Chine. Cf. Mao Yushi, « *D'abord protéger les bien des riches, les pauvres peuvent avoir la possibilité de devenir riches.* » 茅于軾: 只有富人得到保护 穷人才有可能变 <http://news.qq.com/a/20070526/000221.htm>

¹⁹⁶ Winn, Jane Kaufman, Relational Practices and the Marginalization of Law: Informal Financial Practices of Small Businesses in Taiwan. *Law & Society Review*, Vol. 28, No.2, 1994. pp.193-232.

ses enfants. Or au sein du peuple, il se trouve toujours des citoyens reconnaissants.¹⁹⁷ On constate ici à quel point les lois sur la redistribution des ressources et les bases du droit chinois constituent une illusion, ce qui résume assez justement la condition sociale chinoise d'aujourd'hui.

4. Le développement de la profession d'avocat va de pair avec celui de l'économie

Le Droit chinois est toujours divisé en deux modèles depuis l'époque contemporaine (1840) : le droit local et le droit étranger ou droit moderne.¹⁹⁸ Lors de l'instauration de la République populaire de Chine, le PCC élimine le système de droit du Guomindang (dénommé Liu Fa Quan Shu) et organise la mise en place d'une nouvelle forme de droit.¹⁹⁹ Cette substitution porte en elle la caractéristique de l'État fort dans lequel les membres du PCC concentrent les ressources du droit. Pour la construction de ce nouveau modèle juridique, le PCC s'inspire de l'Union Soviétique. Il s'agit, suite à

¹⁹⁷ Un chercheur, Wan Shaoguang, estime que le mot autoritarisme n'est pas pertinent pour analyser la politique chinoise sauf lorsqu'il est utilisé pour valoriser l'idéologie politique en vigueur. Selon lui, ce serait un mot inutile ou inapproprié pour décrire le régime chinois. Voir Sunhui, « La tradition de la philosophie marxiste et sa problématique », *Recherche philosophique*, 2009. 孙麾: 马克思主义的学术传统与问题意识, 《哲学研究》, 2009. D'autres chercheurs pensent que l'utilisation de la notion d'autoritarisme est pertinente, pourvu de distinguer le totalitarisme et l'autoritarisme : à cette condition, elle convient à l'analyse du régime chinois et l'utilisation de ce mot est raisonnable. Un chercheur a créé le mot de « autoritarisme paternaliste » pour décrire un régime qui se situe au passage du totalitarisme à l'autoritarisme. Le mot paternaliste remet l'accent sur l'origine de cet autoritarisme qui vient de la tradition confucéenne. Voir LIAN Zhiping, *La justice sociale en période de transformations sociales : problèmes et avenir*, Beijing, Liberaire de Sanlian, 2010, p.59. 梁治平, 《转型期的社会公正: 问题与前景》, 北京: 三联书店, 2010 年版, 第 59 页。

¹⁹⁸ 黄文艺: 《论中国法律发展研究的两大范式》, 《法制与社会发展》2000 年第 3 期

Huang Wenyi, « Les deux modèles de la recherche sur le Droit chinois. Le système de Droit et le développement social », No.3, 2000. 苏力: 《法治及其本土资源》, 《法治及其本土资源》, 中国政法大学出版社 1996 年版, 第 64 页。Suli, *L'État du droit et ses ressources locales, l'éditeur de l'université du politique du droit*, 1996, p.64. 李林: 《中国法律体系构成》. Li Lin, *La composition du système du droit chinois*, <http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=523>.

¹⁹⁹ 何勤华: 《新中国法学 60 年——以若干历史事件为线索》, HE Qinhua, *Les 60 années du développement du droit dans la République populaire de la Chine : une succession d'événements historiques*. 2009. <http://www.view.sdu.edu.cn/news/news/llkfzyd/2009-11-27/1259284605.html>.

cette réforme et à l'ouverture qu'elle propose, de surtout favoriser le lien entre l'État de droit et le développement économique. Pour certains chercheurs, les différentes régions chinoises, à l'Est et à l'Ouest, marchent à des rythmes différents vers l'État de droit, même si, de manière générale, le chemin typique passe par l'application du constitutionnalisme et par un usage pragmatique du droit en vue d'un développement efficace et rapide.²⁰⁰

La relation entre le droit chinois et le développement économique du pays est assez directe. Ainsi, on constate que dans les régions urbaines l'Est de la Chine, l'économie et le droit se développent dans une logique d'État de droit. Dans les régions rurales de l'Ouest, l'économie et le droit se déploient plus lentement. Cette division de la Chine peut être observée à partir de trois dimensions : géographique, économique et juridique. Le développement économique incite, selon certains auteurs, à l'élaboration formelle d'une légalité rationnelle, capable de le rendre durable.²⁰¹ L'impressionnante croissance chinoise des dernières décennies présente un cas problématique de ce point de vue, car elle s'est effectuée sans développement de l'État de droit : avoir un système juridique qui met l'accent sur le droit de propriété, n'est sans doute pas une condition indispensable, mais c'est sûrement un facteur favorable. L'émergence de l'État de droit n'entraîne pas forcément le développement économique, mais le développement économique exigerait l'existence d'un État de droit.

Certains auteurs associent l'État de droit à une problématique politique. Ainsi, en 1998, la Chine a signé « le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », mais jusqu'à présent ce pacte n'a pas été ratifié par l'Assemblée nationale du peuple.²⁰² Le développement économique s'effectue au prix des droits de l'homme et au nom du collectivisme et du socialisme, et ceci alors même que la Chine est reconnue comme

²⁰⁰张千帆:《近代中国宪政经验启示》,《民主与科学》,2009年第1期。Zhang Qianfan, « La révélation du processus du Constitutionnalisme dans la Chine contemporaine. » *Démocratie et Science*, No.1, 2009.

²⁰¹ Max Weber, *The religion of China*, Free Press, 1968, pp. 203-245.

²⁰² Randall Peerenboom (ed.), *Asian discourses of rule of law: Theories and Implementation of rule of law in twelve Asian Countries, France and the Unites States*, New York, Routledge Curzon, 2004.

un État de droit et qu'elle a une économie du marché.

On prendra maintenant l'exemple des professionnels du droit, et principalement de la profession d'avocat, comme un baromètre de la situation du droit, en montrant comment son évolution montre bien la correspondance entre l'économie et l'État de droit.²⁰³

Dans les années 1950-1970, la figure de l'avocat est absente du paysage juridique. Les comités de médiation qui se diffusent dans les régions urbaines comme dans les régions rurales occupent une place monopolistique dans le système légal. Il existe alors, dans toutes les circonscriptions territoriales, des écoles, des organes gouvernementaux, des hôpitaux, des usines, etc. Dans la plupart des cas, ces comités remplissent effectivement une fonction de justice dans la mesure ils exercent un contrôle social similaire à ce qui s'observe dans les pays occidentaux. Ces médiateurs, cependant, n'ont pas reçu d'éducation juridique et travaillent dans un contexte où l'absence de droit formel apparaît normale. Leur pratique informelle du droit vise à répondre aux besoins de la résolution de conflits tels que le divorce, les petits vols, les blessures, les conflits familiaux, la délinquance juvénile et d'autres encore. Ce système de médiation ne nécessite ni avocats ni experts.²⁰⁴

L'instauration des comités de médiation populaire a été une manière d'adapter le droit au changement de la société, mais c'est aussi un outil de domination, grâce auquel les dominants ont pu réguler les problèmes qui se produisent en particulier dans les couches les plus pauvres de la société. La médiation entre en concurrence directe avec

²⁰³Zheng, Henry R, "The Evolving Role of Lawyers and Legal Practice in China." *The American Journal of Comparative Law*, Vol, 36, No. 3, 1988, pp.473-524.

²⁰⁴ Un chercheur américain d'origine chinoise appelle ce modèle de médiation un modèle « de l'intérieur », par différence avec un modèle « de l'extérieur » qui renvoie aux lois et aux réglementations promulguées officiellement par l'État et appliquées par ses agents, principalement dans le cadre de ses différents organes. Dans les réformes légales des années 50, le modèle de l'intérieur a pris la place dominante. Les professionnels du droit ont été obligés de changer de profession ou ont été éliminés du champ légal. Ces réformes ont fait disparaître le modèle « de l'extérieur », le droit perdant toute visibilité et les spécialistes ayant disparu. Ce modèle est revenu à la fin de la Révolution culturelle et son pouvoir a progressivement pris le pas sur le modèle de l'intérieur, jusqu'à devenir dominant. Voir : Victor H.Li, *Law Without Lawyers*, Stanford University Press, 1977.

la profession d'avocat, et elle menace même son existence. Dans certaines régions rurales de l'Ouest de la Chine, ce système des comités fonctionne encore actuellement. Par rapport à la présence de ces comités, le développement des cabinets d'avocat dans ces régions est beaucoup moins avancé que dans les régions urbaines de l'Est et la situation des cabinets existants y est fragile.

Jusqu'en 1980, la multiplication des réformes du droit s'est accompagnée d'une judiciarisation de plus en plus importante. Le nombre des étudiants en droit a augmenté en même temps que celui des avocats. Ce constat confirme l'affirmation wébérienne selon laquelle, dans cette période, la société passe d'un état déraisonnable de rationalité substantielle vers un état raisonnable de rationalité formelle. Cependant, comme de nombreux chercheurs l'ont noté, puisque la société chinoise passe d'une économie planifiée à une économie de marché, son cadre légal est en perpétuelle mutation et son système juridique ne peut être complètement indépendant, ni avoir une dimension universelle.²⁰⁵ Dans un tel contexte, la profession d'avocat connaît un essor particulier qui fait suite au changement de la nature même de la profession du fait de sa privatisation et de l'ouverture du marché du droit.

En 1980, la « Règlements provisoire de la profession d'avocat » définit l'avocat en tant que profession juridique d'État, à la différence de son homologue occidentale qui est une profession libérale généralement exercée dans un « cabinet d'avocats ». En Chine, l'avocat travaille alors au sein d'une commission de conseil juridique.²⁰⁶ Mais En 1996, une « Loi des avocats de la République populaire de Chine » est promulguée, stipulant que les avocats sont des artisans devant détenir une certification

²⁰⁵ZHU Jingwen, l'Etat de droit et Guanxi : opposant ou compatible ?—à partie de la théorie de Max Weber sur l'économie et le droit, la discussion du droit dans la globalisation, Vol,25, No.1, 2002, pp.63-75 朱景文：《法治和关系：是对立还是包容？——从韦伯的经济与法律之间关系的理论谈起》，《环球法律评论》，2002年，第25卷第1期，第63-75页。

²⁰⁶ En 1980, dans les « Règles provisoires de la profession d'avocat » (《律师暂行条例》), la profession d'avocat est définie comme une profession juridique étatique et elle est distinguée de la profession d'avocat dans le régime du capitalisme, qui est définie comme une profession libérale occidentale. La notion de « cabinet d'avocat » n'existe pas, l'avocat travaillant dans le cadre de la « commission de conseil juridique ». En 1984, certaines commissions de conseil juridique changent leur nom en cabinet d'avocat. En 1987, la plupart des commissions modifient leur nom à la demande du ministre de Justice.

légale afin de fournir des services judiciaires au public.

En 2008, le Congrès national du peuple modifie ce texte de sorte que les avocats puissent rendre des services juridiques à leurs clients. Le ministre de la Justice perd alors son statut de bâtonnier des associations d'avocats. Ce dernier est désormais choisi par les membres de l'association des avocats. Ces changements sont à l'image des transformations économiques de la Chine. Le tableau ci-après montre le parallèle entre l'augmentation du PIB et celle des revenus des membres de la profession d'avocat. La chute de la croissance entre 2010 et 2011 correspond à celle des revenus d'avocat.

En 2008, l'ensemble des avocats des provinces de Canton, Jiangsu, Zhejiang, et de la ville de Beijing, et de Shanghai (les régions de l'Est) représentent le tiers des avocats chinois. En comparant avec les chiffres de 2012, on constate que la population des avocats augmente rapidement – cependant moins vite à Beijing qu'à Canton. Cette année-là, la population nationale des avocats est de 176 219. Canton cumule 23 209 avocats, Beijing 22 796, Shanghai 15 717 Shandong 15 633 et Jiangsu 13 874. Ces cinq régions présentent la plus grande densité d'avocats.

En 2013, la totalité du chiffre d'affaires des avocats est de 47.3 milliards de yuans. La somme des revenus des avocats de ces cinq principales régions en représente les deux tiers. Certaines années, le cumul du chiffre d'affaires des avocats de Beijing s'élève à la hauteur du tiers du total national.²⁰⁷

Les montants les plus élevés sont associés aux villes qui constituent le moteur de l'économie chinoise (Beijing, Shanghai, Guangzhou - Canton). Derrière celles-ci se trouvent les villes de provinces (Shandong, Jiangsu, Zhejiang qui se situent au Sud-Est de la Chine) et enfin les régions du centre et de l'Ouest de la Chine. Chaque région pourrait elle-même être subdivisée. Un avocat de Shandong affirme : « A Shandong, on gagne en moyenne 10 000 yuans par an de moins qu'à Jiangsu. Et à

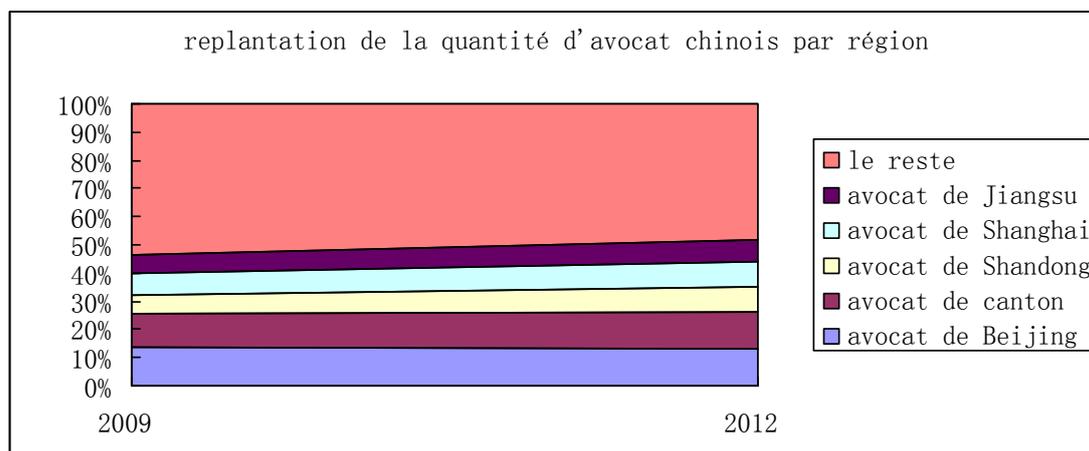
²⁰⁷ Wang Li, Quel est le secret des gains réalisés par les avocats, *le politique et le droit*, 2014, Vol.6.王丽, 律师创收破密, 《方圆律政》, 2014年6月。

http://www.fylz.com.cn/fylz/201406/201406/t20140630_1422833.shtml

l'intérieur même de Shang dong, on trouve aussi des revenus très variables. »²⁰⁸ En 2013, à Beijing, sur un total de 1 782 cabinets, les 23 776 avocats ont réalisé un chiffre d'affaires de 9,761 milliards de yuans. Le revenu moyen par avocat est de 410 000 yuans par an. A Shanghai, les 1 222 cabinets réunissent 16 692 professionnels. Le revenu total d'activité est de 8.91 milliards, avec une moyenne pour chaque avocat de 563 000 yuans par an. A Shenzhen (une zone économique spéciale de Canton), 459 cabinets réunissent 8 039 avocats, avec un cumul du chiffre d'affaires de 2.8 milliards et une moyenne annuelle de 348 000 par personne. La meilleure progression revient à une ville de l'Ouest, Chongqing dont le revenu annuel moyen par avocat en 2013 est de 60 000 yuans.²⁰⁹

Le développement économique chinois a accru le nombre des dossiers de nature économique pris en charge par les avocats. Ce type d'affaires est beaucoup plus fréquent dans les villes maritimes de l'Est, répondant à la demande de l'économie de marché et justifiant ce qui pourrait être qualifié de spécialisation. En 1985, le nombre des procès civils s'élève à 10 826, et en 2005 c'est à 208 356.²¹⁰

Tableau 1 : Répartition des avocats par région



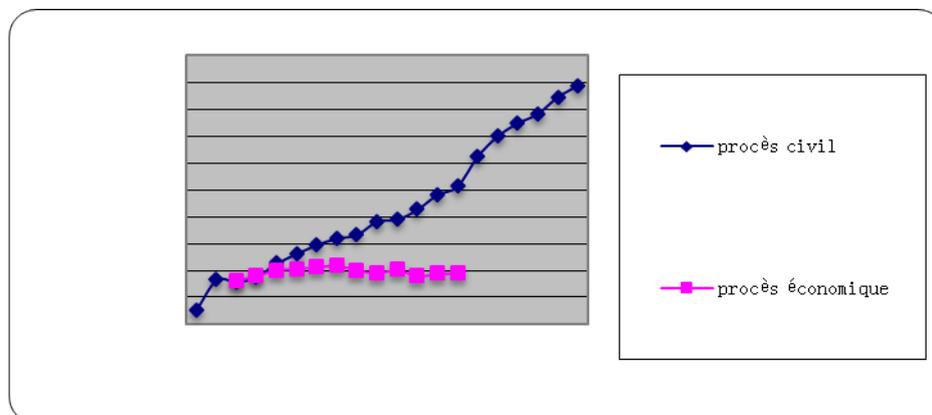
²⁰⁸Ibid.

²⁰⁹ Association national des avocats chinois, *Rapport sur la responsabilité sociale de l'avocat chinois*, 26/08/2013. 中国律师协会, 《中国律师业社会责任报告》, 2013年8月26日。

<http://www.acla.org.cn/html/xinwen/20130827/11102.html>

²¹⁰ Statistiques du ministère de la Justice. <http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsjs/>

Tableau 2 : l'évolution des types de procès



5. Quelle voie pour le développement de l'état de droit en Chine ?

Est-il possible d'affirmer que la croissance économique chinoise a mené le pays sur le chemin du développement d'un État de droit à l'occidentale ? Ou bien la Chine est-elle en train d'emprunter un chemin chaotique dans lequel l'application du droit se ferait avec une certaine ambiguïté pragmatique. En l'état actuel, il n'est pas possible de formuler une analyse précise liant l'économie et le droit chinois avec l'analyse classique du développement du capitalisme. Face au développement économique chinois, les chercheurs occidentaux ne peuvent comprendre la croissance importante et extensive, au moins à court terme, autrement qu'en soulignant qu'elle présente le risque de mettre en question les facteurs de développement durable en épuisant les ressources naturelles.²¹¹ Mais comment le pays connaît-il un tel développement économique sans un État de droit classique ?

Certains chercheurs soulignent la spécificité chinoise, dans ses caractéristiques démocratiques et dans le fonctionnement de son État ²¹² Si on le compare aux pays

²¹¹ Randall Peerenboom, *China's Long march toward Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p.138.

dont le revenu annuel est similaire, la Chine devrait déjà avoir adopté un modèle démocratique à l'occidentale²¹³ Mais, lorsqu'on abandonne ce cadre théorique, comment expliquer ce développement économique ? Prend-il racine dans la tradition et la culture chinoises ? Il est un fait que la Révolution culturelle a détruit presque toutes les structures et les fonctions du secteur public. Néanmoins, elle correspond historiquement à une entrée dans la modernité.²¹⁴ A l'échelle internationale, la Chine est un acteur incontournable de la compétition internationale : son économie et son régime politique sont des facteurs clés de cette compétitivité. La Chine, à cet égard, occupe une place spécifique en Asie, dans la mesure où son développement économique n'a pas été accompagné d'un égal développement de la légalité.

Certains chercheurs pensent que la Chine suivrait une trajectoire similaire à celles des pays de l'Est de l'Asie. Sur l'échelle des régions d'État de droit, le premier quart du classement est occupé par Singapour, le Japon, Hongkong, et Taiwan. Leur caractéristique commune est d'avoir un revenu moyen ou au-dessus de la moyenne. Cette échelle de comparaison s'appuie sur plusieurs critères : le développement économique, la mise en œuvre d'un État de droit, l'existence d'une démocratie constitutionnelle et la protection des droits de l'homme. Ce modèle part du principe que l'État de droit est intrinsèquement lié au développement économique.²¹⁵

L'application des principes de l'État de droit est donc présentée comme une condition préalable au développement durable de l'économie. Dans une certaine mesure, la Chine remet en cause cette affirmation puisque d'après certains chercheurs, l'État chinois ne répond pas aux critères normatifs de l'État de droit alors que l'économie

²¹² Liu Qing, *En quoi la Chine est-elle spéciale ?* Press Zhongxin, 2013, p.131. 刘擎:《中国有多特殊》, 中信出版社, 2013年6月, 第131页。

²¹³ Randall Peerenboom, *Asian Discourses of Rule of Law*, Routledge Curzon, January 2004, Research Paper n° 03-15. En 1996, la Chine est en 32^{ème} position sur 51 pays en ce qui concerne l'État de droit dans le classement établi par la banque mondiale.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Rene David and John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today : An Introduction to the Comparative Study of the Law*, Stevens press, 1985, pp56-89. Voir aussi, U. Mattei, *Three Patterns of Law : Taxonomy and Change in the world's Legal Systems*, *American Journal of Comparative Law*, Vol.45, 1997.

chinoise connaît une croissance forte et continue. Cela soulève plusieurs questions. Le modèle de l'État de droit est-il universel ? Dans sa trajectoire, la Chine réunira-t-elle les justices substantielle et procédurale ? L'Est de l'Asie est-il le lieu d'émergence d'un nouveau modèle. Si c'est le cas, est-ce que de nouvelles temporalités laissent voir des priorités vis-à-vis de la croissance, de l'État de droit, de la démocratie et de la constitutionnalisation ? Certains droits deviennent-ils alors plus importants que d'autres, au point de les sacrifier comme par exemple le sacrifice des droits de l'homme au bénéfice des droits économiques ? Peerenboom Randall observe que les droits politiques s'évaluent en fonction du développement des autres droits : « le pays démocratique et civil, le semi-démocratique, et le parti unique socialiste. »²¹⁶

L'augmentation globale de la richesse sociale fait suite à la Réforme et à l'ouverture de la Chine. La redistribution des richesses est devenue rapidement un enjeu sociétal au regard de l'écart croissant des revenus des riches et des pauvres. L'émergence de nouveaux conflits entre les secteurs résulte du fait que c'est de manière fallacieuse que les politiques prétendent que la nouvelle richesse va permettre d'améliorer la vie de l'ensemble de la population.²¹⁷ Le droit n'est pas mobilisé dans le processus de redistribution des richesses. Il est par contre particulièrement sollicité pour protéger la propriété, souvent au détriment des droits de l'homme. Afin d'obtenir une telle croissance économique sur les dix dernières années, depuis plus quinze ans, le gouvernement a mené différentes réformes juridiques, y compris celles qui visent à la mise en place de cabinets d'avocats privés. Ces réformes satisfont les besoins de la population en termes de justice formelle. Le modèle juridique chinois est construit sur un droit de référence solide mais n'a pas encore réussi à établir un droit en action qui permette de démontrer son efficacité.

²¹⁶ Randall Peerenboom, *Assessing human rights in China: Why the double standard ?* Recherche Paper No. 05-32, University of California, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, Tradition of innovation, UCLA, School of Law. Annals of the American Academy of Political and Social Science

²¹⁷ YANG Chungui, Dengxiaoping Theory and the Historical Destiny of Socialism. 09/01/2012 <http://www.politicalaffairs.net/deng-xiaoping-theory-and-the-historical-destiny-of-socialism/>

Alors même que plusieurs exemples démontrent l'impact positif de l'État de droit sur le développement économique, notamment dans d'autres pays asiatiques, on peut penser que la Chine bénéficierait d'un réel déploiement du droit en action.²¹⁸ Actuellement, le droit est beaucoup plus mobilisé dans les affaires économiques que dans les affaires criminelles ou administratives. Les avocats non-contentieux et les avocats d'affaires ont pignon sur rue, alors que les avocats défendant l'écologie sont vu d'un mauvais œil par le pouvoir politique. Le capitalisme de copinage, la position privilégiée des grandes entreprises l'État dans la compétition et l'investissement des bureaucrates dans l'économie sont autant d'éléments qui interrogent le glissement du droit vers l'économique plutôt que vers le politique.

A l'échelle macro, il est indéniable que les progrès effectués dans la sphère juridique sont une réelle avancée historique. Mais il est également certain que l'intervention politique dans le secteur juridique doublée d'une judiciarisation des conflits pose un problème structurel au pays qui se manifeste à travers les difficultés et les souffrances individuelles. Le chercheur qui ignorerait ce problème structurel ferait preuve de négligence intellectuelle car il passerait sous silence ce que peuvent entraîner l'injustice et l'inégalité de traitement.

II - Le système juridique chinois et la pyramide du pouvoir politique

Le système légal chinois est fait de plusieurs segments. A l'intérieur de ce système, la hiérarchie est bien présente, mais la distribution du pouvoir entre les différentes parties est déséquilibrée. On peut observer cette organisation hiérarchique dans le tableau situé à la fin de cette partie du chapitre.

²¹⁸ Peng He, Chinese lawmaking : From Noncommunicative to Communicative, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy Law School, The university of Edinburgh, 2011, pp.45-89.

1. La double identité

Selon le schéma proposé, il est clair que le système juridique a un lien fort avec le PCC. Le système juridique n'est en réalité pas le seul système subordonné au PCC. Tous les systèmes, tous les établissements en Chine sont dirigés par ce parti. Dans tous les secteurs sociaux (les hôpitaux, les écoles, les armées, les usines, les entreprises étatiques, les entreprises privées ...), le PCC établit son organisation locale. Sur le plan géopolitique, chaque niveau du territoire a deux genres d'établissements : les établissements du PCC et les établissements du gouvernement. Dans certaines régions ou villes, c'est une même entité qui a les deux titres à la fois (两块牌子一套人马), par exemple, la mairie et le comité municipal du PCC. C'est le Comité municipal du PCC qui dirige l'organisation de la mairie. De la même façon, s'agissant du système juridique, le comité politique et du droit (CPD) du PCC se situe au centre du système juridique. Il administre la magistrature et les avocats.

Le CPD décide de la carrière des magistrats. Un tribunal municipal est dirigé d'une part, sur le plan horizontal, par le CPD, qui prend en considération la valeur personnelle, et d'autre part, sur le plan vertical, par le tribunal provincial, qui prend en considération les capacités professionnelles. Du fait de ce double système, La magistrature chinoise perd toute son indépendance professionnelle : elle subit l'emprise du PCC sur le système juridique ce qui l'empêche de fonctionner de manière autonome. Le PCC se trouve au sommet de la pyramide hiérarchique et dirige ainsi toutes les démarches du système juridique. De plus, sur le plan horizontal, chaque segment du système judiciaire est soumis à une organisation du PCC. Si un procès est fait contre l'intérêt du PCC ou bien que les membres du PCC violent la loi ou la Constitution, c'est alors le PCC lui-même qui aura le pouvoir de décision. On trouve une illustration de ce constat dans les propos suivants d'un juge.

« Personnellement, je veux pouvoir évoluer dans ma carrière. Ma capacité professionnelle de juger n'est pas le critère le plus important, ce n'est qu'un seul des facteurs. Le facteur le plus important est en fait ma capacité à traiter des

procès sur lesquels le CPD envoie des ordres en cachette. Cette perte d'indépendance dans mon travail est l'opposé de tout ce que j'ai appris dans ma faculté de droit et j'en suis parfaitement conscient. Je suis un juge, j'ai la vocation de défendre la justice sociale, de protéger le faible contre le puissant, de donner l'égalité à tout le monde. Cependant, je suis également une personne ordinaire qui souhaite faire carrière et gagner de l'argent. Notre monde de la magistrature n'est pas aussi simple et sacré que vous pouvez l'imaginer. Beaucoup de juges font mal leur travail et pourtant gravissent d'autant mieux les marches de la réussite professionnelle. Ils deviennent responsables de tribunal, voire même responsables du secteur juridique. Bien sûr, on paye parfois le prix de cette justice par des attaques ou des suicides devant le tribunal. C'est d'ailleurs pour cette raison que des portes de sécurité sont installées comme dans les aéroports. Pour ma part, je ne veux pas faire de mal aux gens, je ne suis pas assez ambitieux et je ne voudrais pas avoir de regrets le jour où je serai à la retraite. Ce que je veux simplement c'est de me protéger et de travailler tranquillement. »

2. Le procès administratif dans le contexte légal chinois : un marathon sans destination

Dans les procès que les paysans intentent contre le gouvernement pour défendre leur droit au logement, il s'agit d'attaquer le gouvernement local au nom de l'intérêt public. S'il est possible de porter plainte contre le gouvernement, en l'occurrence la question est alors précisément celle de son action politique. Un tel procès est un procès administratif. Les avocats qui acceptent ce genre de procès rencontrent de grandes difficultés. En effet, pour un procès administratif chinois, il y a trois genres de problèmes typiques : d'abord, l'admission même du procès par le tribunal, puis la prise de décision par le juge et enfin l'exécution du jugement. On dit que la manière de juger les procès administratifs est un bon indicateur du degré de réalisation de l'Etat de droit. Or, en Chine, on rencontre très souvent des problèmes pour obtenir

une décision dans un procès administratif, car il existe des règles administratives qui sont supérieures aux lois qui s'appliquent aux gens ordinaires.

Aux yeux de certains chinois et fonctionnaires, la règle administrative est une sorte de loi par elle-même - et certains officiers locaux affichent le slogan « Application de la loi » lorsqu'ils détruisent des logements. Et si les paysans s'opposent à la destruction de ces logements, ils désobéissent à la loi et peuvent être arrêtés : c'est dire que la règle administrative peut se constituer en loi, même si elle n'en constitue qu'un aspect, et être appliquée sous le couvert la Constitution. Alors que cette règle administrative se trouve en réalité au plus bas niveau du système des lois et que certaines règles administratives vont à l'encontre de la Constitution. C'est pour cela que les paysans disent qu'en Chine, lors d'un procès, personne ne peut protéger l'intérêt individuel, car le pouvoir politique est plus puissant que la loi.²¹⁹

Les procès portant sur la destruction d'un bien d'intérêt public sont des procès qui relèvent du droit administratif du fait que l'auteur de cette destruction est le gouvernement lui-même. S'il s'agissait de la destruction d'un bien commercial, la nature du procès sera, en partie, civile.²²⁰ Outre la difficulté des procédures propres à chacune de ces sortes de procès, il existe une confusion sur la nature de ces deux genres de destruction. En effet, il y a des destructions commerciales au nom de l'intérêt public. C'est le cas lorsqu'une entreprise qui veut construire demande au gouvernement un morceau de terre pour construire un centre commercial ou d'autres bâtiments à but commercial et que le gouvernement démolit les logements en question au titre de la construction d'un service public, une station de métro, par exemple... La

²¹⁹最高人民法院公布了《关于行政案件管辖若干问题的规定》和《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》，并于2月1日实施。Les règles sur les problèmes sur le territoire de gestion dans le procès administratif, les règles sur l'annulation de procès administratif, promulguée par le palais de justice, en vigueur 1er février 2008. ZHAO Xiaoqiu, comment régler la difficulté de faire accepter le dossier dans le procès administratif : la discussion avec l'expert juridique d'exportation WANG Cailiang. *Le droit et la vie*, No.9, 16/01/2008. 赵晓秋：《行政诉讼如何告别“立案难”——对话著名拆迁法实务专家王才亮》，《法律与生活》，2008年1月16日。2008年第9期。

²²⁰最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第6条 l' article 6 de « l'avis sur les problèmes de l'application de la loi de Procédure administrative.

compensation pour construire une station de métro se fait au nom de l'intérêt public et elle est par conséquent d'un montant beaucoup moins élevé que celle de la construction de locaux de commerce qui doit s'estimer au prix du marché. Ce type de destruction profite donc de la mesure de contrainte administrative qui consiste à acheter le logement du citoyen, sans qu'il ait le choix et à un prix dérisoire, et sans respecter de ce fait la règle générale de l'activité commerciale - l'échange de valeur équivalente sur une base volontaire. Dans une telle situation, à cause de la mesure de contrainte, même si le juge dénonce une destruction qui n'est pas légale, le logement sera tout de même démoli. Ainsi, même quand est engagé un procès au sujet de la destruction, on ne peut empêcher l'intervention administrative et la justice ne peut pas protéger l'intérêt du citoyen. Même si le nombre de recours est très faible, le contrôle juridictionnel que l'administration exerce sur eux vise encore davantage à le réduire. Les données relatives aux procès administratifs montrent que le nombre de ceux-ci diminue progressivement.

Concernant certains procès relevant de l'intérêt public, l'organisation du système juridique est telle que les victimes, lorsqu'elles sont nombreuses, n'ont pas la possibilité d'intenter un procès individuellement pour la même cause. Elles doivent élire un représentant. Les avocats peuvent plaider au nom d'un demandeur ou bien devenir les défenseurs des victimes. Mais lorsqu'ils le font, ils le payent cher et deviennent eux-mêmes des victimes. Les magistrats répriment parfois les avocats du fait que l'objet du procès leur paraît trop insignifiant dès lors qu'il concerne une seule victime individuelle. De plus, pour certains procès portant sur une action politique précise, une règle administrative stipule qu'il est impossible que les victimes règlent ce problème par le biais d'un procès, mais qu'il faut le résoudre par un jugement interne au système administratif, donc par arbitrage. Le défaut du système juridique n'est pas seulement le manque d'indépendance, mais c'est aussi les restrictions portant sur le principe du recours juridique. En effet, pour ce genre de procès d'intérêt public, il n'existe aucune aide en matière de recours juridique.

Sur le plan juridique, la destruction d'un bien ou d'un bâtiment comprend deux

aspects : l'aspect administratif et l'aspect civil. S'agissant de la dimension administrative, on a affaire à trois relations : la relation entre l'administration et le demandeur de l'autorisation de destruction, la relation entre le secteur de l'arbitrage et les deux parties à l'arbitrage, le demandeur et le défendeur ; enfin, le rapport entre l'auteur de la destruction obligatoire et le responsable administratif de cette destruction. Quant à la dimension civile, elle a aussi plusieurs facettes : le contrat civil entre l'exécuteur de la destruction et les citoyens dont le logement est détruit ; le procès civil à cause de la contestation entre les deux parties ; enfin le rapport entre l'entreprise de démolitions et les citoyens dont les intérêts légaux sont menacés.

Le système de recours à la justice est incomplet et ne permet pas de défendre l'intérêt des paysans dans ce genre d'affaire. Au titre du privilège accordé au développement commercial dans l'intérêt public, le citoyen reçoit une compensation financière grès basse et il lui est impossible de discuter. Si jamais il porte plainte en civil contre le destructeur, le juge a le droit de ne pas accepter sa plainte. Il faut alors avoir recours à la procédure d'arbitrage pendant laquelle l'exécuteur de la destruction peut continuer à démolir les logements. Cette action s'appelle la « destruction obligatoire ».²²¹ Si la décision de l'arbitrage ne satisfait pas le citoyen, il peut intenter un procès administratif devant le tribunal ou bien demander un nouvel examen administratif. Souvent, quand l'affaire se règle au tribunal, le juge refuse le procès administratif intenté par une personne privée. Aujourd'hui, la nouvelle loi indique que la destruction obligatoire est décidée par un juge au tribunal. Ce n'est donc plus l'exécuteur qui décide de la destruction obligatoire. Cependant, selon la structure du système juridique, on observe que, même si le juge prend la décision de démolition, ce changement ne fait aucune différence du point de vue de la justice sociale, Le

²²¹ 《城市房屋拆迁管理条例》第17条：“被拆迁人或者房屋承租人在裁决规定的搬迁期限内未搬迁的，由房屋所在地的市、县人民政府责成有关部门强制拆迁，或者由房屋拆迁管理部门依法申请人民法院强制拆迁。” l'article 17 du décret de la gestion de l'expropriation de logement urbain régularise : le propriétaire ou le locataire ne déménage pas dans le délai légal promulgué dans la décision de l'expropriation, le gouvernement local de ce logement peut demander aux secteurs de l'expropriation à forcer à démolir. Ou bien, le secteur de gestion de l'expropriation peut déposer une demande au tribunal local à forcer à démolir.

pouvoir est toujours dans les mains d'une seule « personne », la seule différence, c'est de savoir quelle main rend la décision, la gauche ou la droite.

3. Le sommet de la pyramide

Le système juridique actuel de la République populaire chinoise se constitue par/en cinq parties : le secteur du jugement - la cour ; le secteur du contrôle - le parquet ; le secteur de la sécurité publique - la police, la gendarmerie et les services de secours (le « SAMU ») ; le secteur de la sécurité nationale ; le secteur administratif juridique – autrement dit le « Secteur juridique ». Le juge, le procureur et la police sont gérés directement par le comité politique et du droit (CPD) du comité central du PCC. Le CPD existe à chaque niveau du comité du PCC (du niveau central jusqu'au niveau du district) et dirige le juge, le procureur et la police de chaque niveau. A l'intérieure de la Cour, du parquet et de la police, se trouve le comité du PCC qui se trouve soumis à la direction de la CPD et du comité du PCC du même niveau ainsi qu'au comité central du PCC. Le secteur administratif juridique, le secteur de la sécurité et le ministère de la Justice sont des secteurs gouvernementaux. Le CPD est un secteur du Parti. Selon l'idéologie du socialisme chinois, le Parti dirige le gouvernement central, et donc le Comité du PCC dirige le gouvernement du même niveau. Le CPD, en tant que comité du Parti, dirige les cinq secteurs concernant sa fonction de même niveau. Le Parti est puissant et la loi lui est soumise. Le Parti n'agit pas dans l'intérêt de la population et pourtant il est impossible, du fait de sa puissance, de le contrôler et de le sanctionner de l'extérieur afin d'assurer la justice sociale en faveur de la population. Le système juridique, qui est pourtant un outil de protection contre l'abus du pouvoir politique, ne fonctionne pas comme dans la tradition Anglo-saxonne ou Romano-germanique. Une réforme juridique reste un rêve pour la plupart des Chinois.

Comme le dit un ancien chercheur de l'École centrale du PCC, ce dernier est plus puissant que la loi elle-même. C'est la raison principale de l'injustice des procès sur le plan légal. La déception que l'on peut ressentir à cet égard est égale à la profondeur de l'inexécution du droit en Chine - car les professionnels du droit eux-mêmes ne

respectent pas la loi et contribuent à corrompre la population. De fait, leur loyauté envers le droit est très limitée. La Chine a besoin d'une véritable réforme juridique.²²² Mais la véritable réforme arrive lentement. On a beau la préparer pendant des années, en réalité aucun gouvernement actuel ne veut assumer le grand échec éventuel de cette réforme. Sans compter qu'une réforme qui aurait un effet direct sur les intérêts des responsables en place, avec pour objectif un contrôle visant à défendre l'intérêt des autres (comme une moralité issue d'une « autre planète »), désobéirait à ceux qui ont guidé de Parti communiste pendant très longtemps. Servir le peuple (Ren Min) est un slogan de l'ancienne époque maoïste qui n'existe plus que dans le livre des citations du Président du Mao. Les Chinois disent souvent qu'on sert « Ren Min Bi » (l'argent, le Yuan).

En principe, les avocats chinois ont le droit de contrôler le pouvoir politique en tant que représentants des forces sociales. Mais en réalité, comme on l'a indiqué, l'association des avocats manque d'autonomie dans le système juridique chinois. La profession d'avocat est en fait sous l'autorité du secteur juridique. Il existe un grand conflit entre la vocation professionnelle de l'avocat chinois et la réalité du système juridique. C'est pour cela que les avocats ont du mal à croire à la volonté du PCC de construire une vraie profession d'avocat.

Le principe moral de servir le peuple donne toute sa légitimité au PCC dans la mesure où le Parti a le pouvoir et organise la population. Mais ce principe moral n'empêche pas la population de douter de la légitimité du gouvernement qui se livre de plus en plus la corruption. Loin d'être satisfait de « Réforme et Ouverture », le peuple pense au contraire que c'est à la faveur de ce programme que le PCC utilise la corruption au détriment de l'intérêt public. Il est temps que le Parti entame une réforme si le PCC pour prévenir une révolution pareille à celles qui se sont déjà produites plusieurs fois

²²² Wang Shengjun (Président du palais de justice), La réforme de justice doit s'approfondir, *Journal Zao Bao* 最高法院院长王胜俊:《司法改革必须深化》,《联合早报》, .2012-03-12. http://news.xinhuanet.com/politics/2012-12/26/c_114170277.htm

au cours de l'histoire de la Chine - ce qui a d'ailleurs notamment permis au PCC de prendre le pouvoir.

Le PCC se méfie beaucoup des avocats et des professions intellectuelles, car leur capacité à réfléchir peut les aider à déceler plus rapidement les torts du parti. Afin de les mettre de son côté, le Parti essaie d'absorber ce genre de groupes professionnels – comme on l'a vu avec le programme de construction du parti au sein des cabinets d'avocats. Il est vrai aussi que, depuis plusieurs années, pour se protéger, le Parti prend des mesures qui visent à engager des réformes plus avancées. Certains avocats considèrent que la mise en œuvre des réformes a commencé en 2014.

La Chine a tenté plusieurs fois de mettre en place une réforme juridique. Avec « Réforme et Ouverture », en 1992, le rapport du 15e congrès du PCC a indiqué que la Chine doit engager une réforme juridique. En novembre 2002, le rapport du 16e congrès du PCC continue à encourager la mise en place de la réforme. En mai 2003, le Comité central de gestion de la réforme a été établi. En octobre 2007, le rapport du 17e congrès du PCC mentionne qu'il faut approfondir la réforme du système juridique. En 2012, le bureau du journalisme du gouvernement central de la RPC publie un rapport sur la réforme juridique.²²³ Dans la même année, le rapport du 18e congrès du PCC indique qu'il faut continuer à approfondir la réforme juridique et à améliorer le système juridique social chinois. Le 12 novembre 2013, la 3e conférence du comité du PCC pendant le 18e congrès a publié un document « Décision relative aux difficultés rencontrées durant le processus d'approfondissement de la réforme. »²²⁴

Le 28 février 2014, pendant la 2e conférence du Comité de gestion de la réforme du système, a élaboré un projet de distribution du travail pour la réforme juridique et sociale. Le 6 Juin 2014, la 3^{ème} conférence décide de lancer la réforme juridique en divisant la Chine en trois régions : l'Est, l'Ouest et le Centre. La réforme se compose

²²³JIANG Wei, le discours pendant la conférence du comité central de l'Etat devant les médias et les journaux. 姜伟:《在国务院新闻办新闻发布会上的开场白》, 2011-10-29
[.http://www.china.com.cn/zhibo/zhuanti/ch-xinwen/2011-10/29/content_26733202.htm](http://www.china.com.cn/zhibo/zhuanti/ch-xinwen/2011-10/29/content_26733202.htm)

²²⁴ Les décisions sur les problèmes de la réforme profonde du Parti communiste chinois central, 11 /16/2013. 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》, 新华网, 2013-11-16.
http://news.xinhuanet.com/2013-11/15/c_118164235.htm

de quatre éléments : améliorer la gestion du système juridique selon différents types de professions, clarifier la responsabilité des professions, améliorer la sécurité professionnelle, unifier et centraliser la gestion du personnel, du matériel et du financement dans ce domaine au niveau de département. Six régions se sont montrées réticentes pour appliquer la réforme à titre expérimental : Shanghai, Canton, Jilin, Hubei, Hainan, Qinghai. Le 23 Octobre 2014, la 4^{ème} conférence du 18^e congrès du comité central du PCC publie un document important : « Décision du Comité central du PCC sur des questions graves rencontrées dans le processus menant à l'Etat de droit ».²²⁵

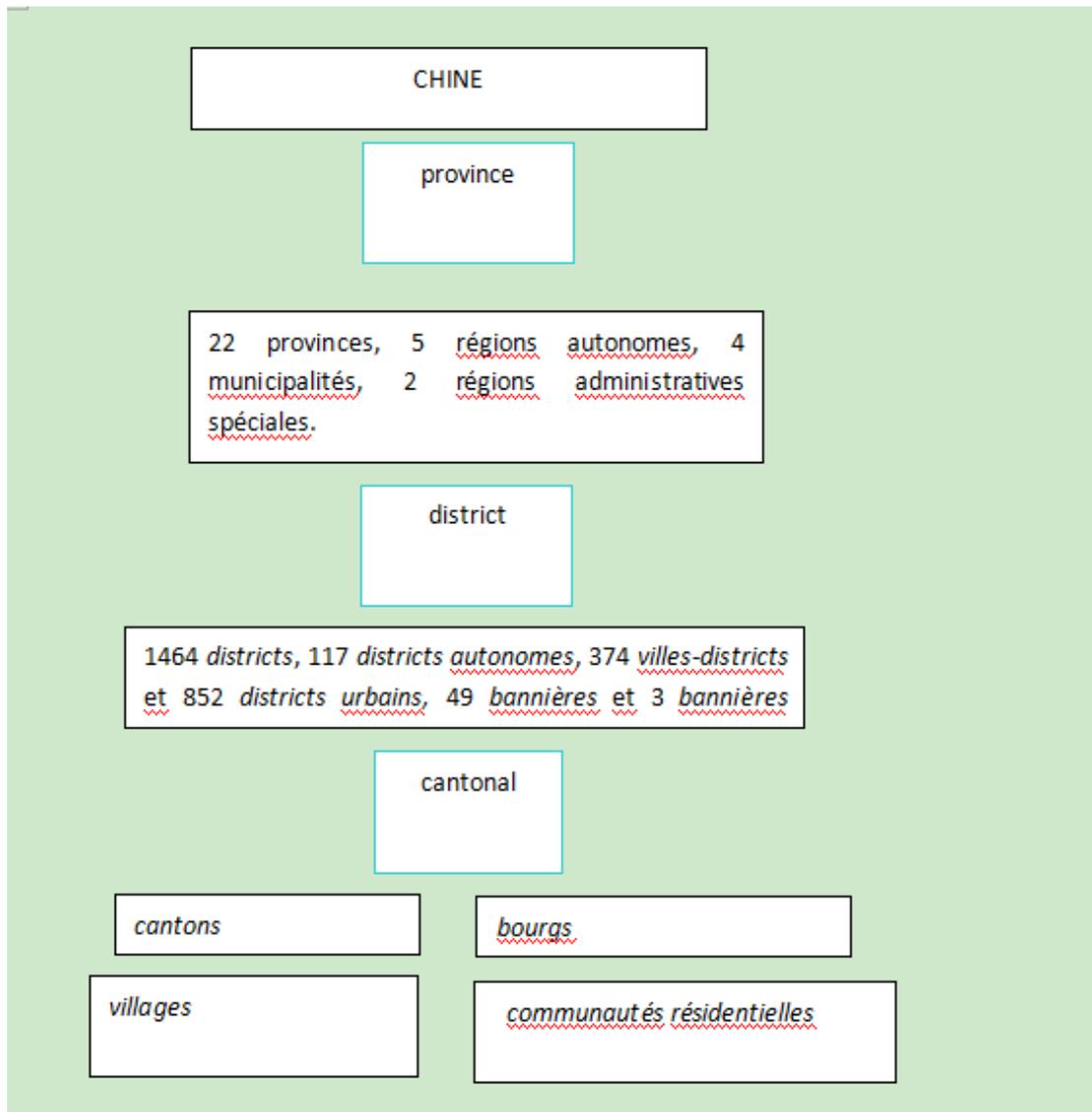


²²⁵ La décision de l'Etat central sur les problèmes dans l'avancement de la réforme juridique.《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，凤凰网，2014-10-28.

http://news.ifeng.com/a/20141023/42280192_0.shtml

L'administration territoriale de la Chine s'organise sur 3 niveaux : la province, le district et le canton. Le niveau provincial est divisé en 4 parties composées de 22 provinces, 5 régions autonomes, 4 municipalités, 2 régions administratives spéciales. Au niveau district, on trouve 1 464 *districts*, 117 *districts autonomes*, 374 *villes-districts* et 852 *districts urbains*, 49 « *bannières* » et 3 « *bannières autonomes* ». Chacune de ces divisions est composée, au niveau cantonal, de *cantons* et de *bourgs*, eux-mêmes regroupant des *villages* et des *communautés résidentielles* (niveau communal).²²⁶

²²⁶ http://fr.wikipedia.org/wiki/Administration_territoriale_de_la_Chine



La réforme lancée en 2012 a eu certains effets positifs pour les avocats car elle a supprimé l'Article 306 du Code pénal qui empêchait l'avocat de rendre visite à son client déporté. La réforme apporte des changements au système juridique, mais le statut du PCC dans ce système reste encore très solide. La fusion existant de fait entre le Parti et le gouvernement explique la plupart des procès administratifs injustes. En l'état actuel du système, l'intervention du CPD du PCC dans les procès importants ne permet pas à la magistrature d'avoir sa propre indépendance, sans même considérer les situations dans lesquels des avocats engagés dans des procès administratifs luttent contre l'intérêt du Parti au pouvoir et du gouvernement actuel.

Le CPD est une partie importante du comité central du PCC et du comité de chaque

niveau territorial. C'est l'organe interne du PCC qui gère les secteurs juridiques de la RPC. Il a pour fonction de diriger la cour du peuple, le parquet du peuple et de négocier avec eux ; de même pour les deux secteurs de la sécurité et le secteur administratif juridique. A petite échelle, le CPD peut intervenir dans tous les domaines et toutes les étapes du travail des différents secteurs. En réalité, s'agissant des juridictions de jugement, tous les procès « importants » doivent être envoyés par la cour au CPD, et c'est lui qui donne le « verdict » au responsable du tribunal. Le juge de ce procès respecte alors l'avis du responsable du tribunal en rendant le jugement. Avant avril 2010, le préfet provincial était aussi le secrétaire du CPD de même niveau. Mais le CPD prend véritablement le contrôle afin que les autres secteurs juridiques soient soumis à son pouvoir décisif.

La réforme juridique évolue avec les changements du gouvernement central. Depuis le 18^{ème} congrès du PCC en 2012, ce n'est plus à un membre du Comité permanent du Bureau politique du Comité central du Parti communiste chinois (中共中央政治局常委)²²⁷ que revient le secrétariat du CPD du comité central du PCC. C'est un membre du Bureau politique du Comité central du Parti communiste chinois qui est devenu le secrétaire du CPD du comité central. Le secrétaire général du comité central du PCC a suivi immédiatement la décision de ce congrès et le préfet n'est plus le secrétaire du CPD départemental.²²⁸

Cette suppression libère la justice du pouvoir du CPD régional, mais renforce la gestion du CPD central et de la hiérarchie la plus haute. Le secrétaire général s'occupe directement des affaires du CPD avec pour but de limiter le pouvoir du secrétaire du CPD et de concentrer le plus de pouvoir dans le moins de mains possibles. Certains chercheurs considèrent que c'est un nouveau cycle de « restauration » : alors que l'économie se développe sur le modèle du capitalisme et

²²⁷ Le comité permanent du bureau politique du comité central du parti communiste chinois est la plus importante organisation en Chine, il dirige tout le Parti et toute la République populaire chinoise.

²²⁸ La communauté politique et juridique s'accélère à la réforme : diminuer l'intervention dans les procès. 23/10/2014《政法委改革加速 减少案件干预》,《新京报》, 2014-10-23. <http://news.hexun.com/2014-10-23/169597767.html>

dépasse même le degré du capitalisme occidental, on assiste à un retour à la politique de l'époque féodale en concentrant tout le pouvoir sur une seule personne, tel un chef charismatique.

Dans le capitalisme, l'économie décide de la forme de gouvernance, ce qui ne correspond pas du tout à la situation chinoise. L'économie occidentale a besoin d'une gouvernance démocratique contrairement à la Chine. Mais en quelques jours, la procureure apporte la preuve que le secrétaire du CPD central Monsieur Zhou Yongkang (qui est aussi le responsable du secteur de la sécurité publique) est la personne la plus corrompue dans l'histoire de la République populaire chinoise. Après que le changement soit intervenu, le secrétaire du CPD n'est plus membre du comité permanent du bureau politique du comité central du PCC pour qu'il ne puisse plus menacer la place du secrétaire général du comité central du PCC. En effet, avant 2012, le comité permanent regroupait les 9 membres les plus importants du Bureau politique du Comité central du Parti communiste chinois. Depuis le 18^{ème} congrès, le nombre de membres du comité permanent est réduit à 7. Concernant le système juridique, le secrétaire du CPD n'est pas un membre du comité permanent, mais c'est désormais un membre du bureau politique du comité central du PCC. Ce changement montre que le rôle du système juridique attire aujourd'hui davantage l'attention du dirigeant le plus haut. Le CPD régional ne joue pas un rôle policier autoritaire, ce qui permet d'éviter les procès injustes au niveau régional. Le 21 novembre 2013, le palais de justice promulgue un « Avis pour améliorer le procès pénal et éviter les procès injustes » en mettant l'accent sur le fait que le CPD n'a pas à intervenir dans les procès sauf s'il s'agit des affaires étrangères ou de la sécurité du pays.²²⁹

Cependant, dans le document du 23 octobre 2014, « Décision du Comité central du PCC sur des questions graves rencontrées dans le processus menant à l'Etat de droit »²³⁰,

²²⁹ Sauf le domaine concernant les étrangers, la communauté politique juridique n'intervient plus le jugement de procès. 媒体称除涉外等领域 政法委不再介入个案审判. 正北方网. 2013-11-22. http://news.xinhuanet.com/legal/2013-11/22/c_125745652.htm

²³⁰ La décision de l'Etat central sur les problèmes dans l'avancement de la réforme juridique《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》, 凤凰网, 2014-10-28.

il est souligné que le CPD est un organe important pour que le Parti dirige le travail du système juridique. Il s'agit de garder la direction du CPD dans le long terme. Le CPD de chaque niveau se charge de nommer la direction politique, de négocier la fonction, d'organiser le travail du système juridique et politique, de construire un groupe professionnel, de contrôler le système juridique et d'établir un environnement juste. Le CPD se doit de travailler dans le respect de la loi et de protéger et garantir l'application de la Constitution. Pour cela, le comité du PCC doit instaurer partout un système par lequel les secteurs juridiques puissent signaler les procès importants. De plus, il convient, dans cette perspective de renforcer la construction des comités du PCC.²³¹

La publication de l'« Avis pour améliorer le procès pénal et éviter les procès injustes », montre bien qu'il existe un conflit sur le rôle du CPD dans les procès importants. Ce document met en évidence l'intervention du CPD et suggère qu'il faut mettre en place un système pour rendre compte exactement du travail des secteurs juridiques (le tribunal, le procureur, la police et l'avocat). Néanmoins, il ne dit pas si le CPD a seulement le droit de connaître et de suivre le procès selon le rapport des secteurs juridiques, ou bien s'il peut intervenir dans chaque étape du procès.

Par conséquent, le PCC et le système juridique ne se séparent pas. L'indépendance de la justice a encore du chemin à faire en Chine. Le CPD ne s'occupe pas seulement des secteurs juridiques, il a aussi la responsabilité de gérer la sécurité de la société locale, de stabiliser l'ordre public et de contrôler les religions « illégales » ... Toutefois, il ne s'occupe pas du système des requêtes. En effet, le bureau des requêtes est directement géré par le bureau du comité du PCC du même niveau.

Depuis que le secrétaire du CPD du comité central du PCC n'est plus membre du Comité permanent du Bureau politique du Comité central du Parti communiste chinois (中共中央政治局常委), au niveau local, le secrétaire de la CPD n'est plus non plus membre du comité permanent du comité du PCC local ni ministre de la

http://news.ifeng.com/a/20141023/42280192_0.shtml

²³¹Ibid.

Police. Mais le CPD se compose de responsables de la police (préfet), du tribunal, du parquet et du secteur juridique gouvernemental. Entre 2003 et 2010, le secrétaire du CPD est aussi membre du comité permanent du comité du PCC ; ainsi il est le préfet du niveau provincial. Aux yeux du peuple, le pouvoir est détenu par la police qui dirige les autres secteurs juridiques dans le gouvernement local. Le secteur policier a plus de pouvoir que la magistrature, surtout en ce qui concerne les procès pénaux.

La police, exerçant des poursuites, accuse certains individus. Au cours de l'enquête, certaines pratiques sont illégales. La police interroge le suspect de façon à le forcer à avouer son crime. De plus, elle a recours à la torture physique ou psychologique afin d'obtenir la réponse qu'elle veut. Certains chercheurs contestent que ce soit l'action du totalitarisme dans un État policier. Mais ce grand pays qu'est la Chine a une longue histoire avec le « totalitarisme ». Le pouvoir policier s'est développé en trois épisodes :

1/ Entre 1958 et 1979 : le début de l'intervention dans les procès

Avant l'instauration du CPD, en 1956, un comité du droit avait été établi. A l'origine, c'était un secrétariat qui ne s'occupait pas des procès. Au sein du comité du PCC local, c'est en 1958, que le CPD est établi au niveau du district pour gérer la relation entre la police et la magistrature. A l'intérieur du système judiciaire, l'habitude est progressivement prise d'envoyer les procès importants au comité du PCC. Cependant en 1979, le comité central du PCC cesse de ratifier les jugements des procès.²³²

2/ Entre 1980-1988 : l'habitude de traiter les procès

En 1980, le CPD central est établi. Il a cinq fonctions, mais il n'intervient pas dans le

²³²1979 年中共中央发出《关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》(中发[1979]64号)。Le comité central du PCC , en 1979, a promulgué un document : l'indication pour garantir complètement l'application de procédure pénale et le Code pénal Voir, SHEN Xinwang, l'orientation de réforme de communauté politique juridique centrale, *People Digest*, No.6, 2013. 申欣旺:《中央政法委的改革风向》《人民文摘》2013年第6期。Le calendrier de M.PENG Zhen(1956-1960),《彭真生平大事年表(1956年—1960年)》, 中国共产党新闻网, 2007-04-24。 <http://cpc.people.com.cn/GB/75289/5659403.html>

travail juridique concret. Au même moment, le comité du PCC local instaure le CPD local. En 1982, le CPD devient un secteur du PCC. Une de ses missions est d'organiser les autres secteurs du parti pour traiter les procès difficiles. Son secrétaire ne prend cependant pas le rôle du préfet. Depuis 1999, le CPD est défini comme un secteur du comité du PCC qui a comme fonction de gérer le travail de tous les secteurs juridiques de la RPC. Seule une partie des secrétaires du CPD sont alors des préfets.

3/ Entre 1988 et 1991 : la séparation entre le CPD et le système juridique

En 1987, le 13^{ème} congrès du PCC mentionne qu'il faut séparer le système juridique du CPD. En 1988, le comité juridique du comité central du PCC remplace le CPD qui ne s'occupe plus que de la négociation entre les secteurs juridiques. En 1990, le CPD reprend son rôle antérieur et est à nouveau en charge de toute la gestion des tribunaux. Il est alors demandé au CPD de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire et de garantir l'autonomie du parquet dans les poursuites.²³³

4/ Entre 1991 et 1993 : une gestion complexe de la sécurité publique

En 1991, le comité central du PCC établit une « comité interdisciplinaire de gestion complexe de la sécurité publique », qui s'inscrit dans le CPD et élargit ses fonctions. Cette action se développe au niveau local. Cette mesure renforce le pouvoir du CPD et élargit le territoire de son pouvoir.²³⁴

5/ Entre 1994 et 2013 : l'intervention dans les procès difficiles et importants

²³³ ZHOU Yongkun, l'évolution et l'histoire de communauté politique juridique, *Yanhuangchunqiu*, No.9, 2012. 周永坤：《政法委的历史与演变》《炎黄春秋》，2012年第9期。

²³⁴ Le comité policier social du central change le nom au le comité de gestion complexe du central, *Journal of people's mediation*, No.11, 2011. 《中央社会治安综合治理委员会更名中央社会管理综合治理委员会》《人民调解》，2011年11期。

A partir de 1994, le CPD central peut intervenir directement dans les procès pour garantir la « gestion complexe » de la sécurité publique en élargissant l'étendue de ses fonctions de 5 à 7 secteurs – chaque secteurs étant dévolu à des problèmes sociaux spécifiques et à des populations particulières, les jeunes, les paysans, etc. En 1995, le CPD accroît son pouvoir jusqu'au 10 secteurs. Le CPD local augmente son pouvoir corrélativement.

À la fin de 2003, la situation évolue et la plupart des secrétaires sont maintenant des préfets. Il y en a de trois types : 1/ le secrétaire du CPD qui est un membre du comité permanent du comité du PCC devient préfet ; 2/ le maire adjoint devient préfet ; 3/ le secrétaire du CPD, sans être préfet, exerce la fonction de secrétaire de la police.

Dans cette période-là, les procès concernant l'expropriation des paysans prennent une place très importante parmi les procès difficiles. Le CPD traite la plupart de ces procès au niveau du district de manière entièrement nuisible à l'intérêt des paysans. Mais certaines raisons poussent à faire évoluer la situation juridique des paysans. En effet, ne pouvant obtenir un résultat juste à l'issue des actions légales, ceux-ci se voient forcés de chercher d'autres solutions pour défendre leur intérêt : ils ont alors recours à l'action collective et peuvent aller jusqu'à se battre physiquement avec les démolisseurs, les membres des forces de l'ordre ou les employés de l'expropriateur. C'est ainsi qu'un procès d'expropriation finit souvent en procès pénal. Alors que les procès qui concernent les expropriations sont des procès civils ou administratifs, dès lors que la protestation prend la forme d'affrontements physiques, les paysans sont souvent accusés d'avoir blessé les membres des forces de l'ordre voire même d'avoir tué certaines personnes. Cependant, il existe une autre issue à ce type de conflit : le suicide. En effet, lorsque les paysans n'arrivent plus à défendre leur intérêt car, pour certains d'entre eux, ils s'estiment trop faibles pour combattre les puissants, mais qu'ils ne veulent plus non plus vivre dans la pauvreté avec les démolitions, il arrive qu'ils choisissent de se suicider de manière à montrer aux gens leur opposition face au pouvoir. Ces suicides attirent l'attention du gouvernement central qui tente de prendre certaines mesures pour changer la situation.

6/ De 2010 à aujourd'hui

En avril 2010, un document du comité d'organisation du comité central du PCC indique que le secrétaire du CPD ne doit pas occuper le poste de préfet départemental du même niveau. En 2012, la plupart des préfets départementaux ne sont pas des secrétaires du CPD.

L'existence du CPD est une spécificité du système légal chinois. Elle suggère que la justice et la violence étatique armée s'exercent sous la direction du PCC. Mais les changements successifs du pouvoir du CPD indiquent aussi que le PCC prend parfois conscience du fait que l'indépendance du système légal est une nécessité pour la société. Si le PCC ne peut pas conférer l'indépendance au système légal et qu'il ne peut pas non plus se débarrasser des « prévaricateurs », il court à sa perte.

Le droit est une arme utile aux citoyens, pour lutter contre l'abus de pouvoir. S'il n'y avait plus d'intervention politique dans les procès, il faudrait que davantage de dysfonctionnements soient dénoncés et traités par le système légal. Dans ce cas, les gens concernés n'auraient pas besoin de prendre d'autres mesures pour atteindre leur but en payant un prix élevé. Le CPD est une organisation du PCC qui ne joue pas le rôle de défense de la justice sociale qui lui revient dans le cadre fixé par le guide du PCC. Au contraire, dans certains cas, il protège même la corruption comme une mère qui gâte son fils. Le conflit entre le gouvernement local et les paysans est un exemple de ce désordre au sein du système de droit. Certains prévaricateurs appartenant à un gouvernement local acceptent les « commissions » du promoteur et de l'expropriateur et donnent l'ordre de détruire les logements des paysans et d'exploiter le terrain au nom de l'intérêt public - les besoins de l'urbanisme. Après quoi, le promoteur construit des appartements qui se vendent sur le marché à un prix qui atteint dix fois celui des compensations. C'est un ordre administratif – un expression de la violence étatique. Quant aux paysans, ils dépensent tout ce qu'ils procèdent pour défendre leurs intérêts dans un pays où le système judiciaire ne fonctionne pas bien. Cependant, le droit reste une arme pour eux, parfois la dernière dont ils disposent. Certains avocats

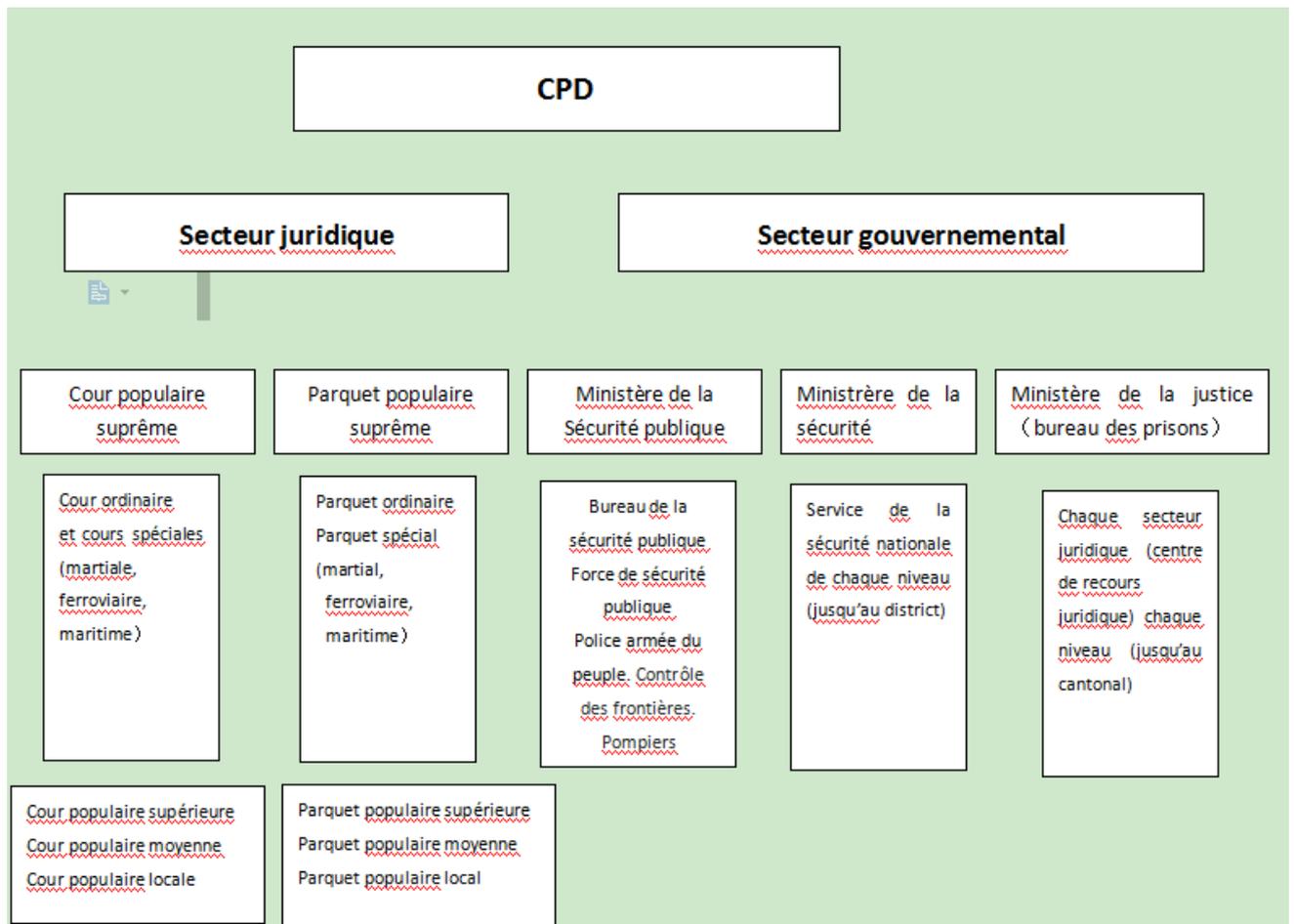
le disent souvent : les paysans « ne sont pas des animaux », ils sont d'une certaine façon « l'élite » de ce monde. Le gouvernement change régulièrement en Chine, mais les paysans sont présents à chaque époque. Ils sont intelligents et pragmatiques, ils ont leurs propres façons de défendre leur intérêt. Ils vont chercher la famille, les amis dans tout leur réseau personnel, les liens forts comme les liens plus faibles, pour connaître les fonctionnaires qui s'occupent de leur démolition. Parfois, ceux qui les aident dans cette recherche demandent aussi des commissions occultes pour cette négociation avec le gouvernement local et les fonctionnaires concernés. Il se développe un métier pareil à celui d'un courtier. Lorsqu'un groupe a un lien personnel avec le constructeur ou les agents du gouvernement, il « vend » son lien et il accompagne le paysan au rendez-vous officiel avec le constructeur et le gouvernement. Dans de tel cas, les avocats n'ont pas de client. Ils ne sont pas concernés. Certains courtiers disent que c'est une « intervention familiale » et qu'on n'a donc pas besoin d'un avocat. Bien sûr, ce type de négociation a souvent lieu avant les démolitions, et le représentant du gouvernement, le courtier et le paysan ont un lien familial ou d'autres liens plus complexes.

Dans les statistiques disponibles, on peut trouver un chiffre qui montre qu'une des stratégies des paysans est de trouver le « lien faible » pour obtenir une compensation raisonnable. Il s'agit souvent de familles qui ont des liens avec les fonctionnaires : par exemple, la famille du secrétaire du comité du parti du village, ou une autre dont un membre travaille au sein du gouvernement local. Pour avoir une meilleure compensation lors de la démolition de son logement, la famille envoie un de ses membres pour négocier, en payant des frais de négociation au fonctionnaire. C'est une autre forme de la corruption, mais les gens considèrent que c'est de toute façon de l'argent qui va à l'État et que dans certains programmes du service public, les paysans peuvent obtenir beaucoup plus s'ils acceptent de donner une petite partie au fonctionnaire qui s'occupe de leur affaire. C'est évidemment une solution contre-productive, celle d'un pays dans lequel chacun préfère recourir à une solution illégale pourvue de défendre son intérêt. Les cadres dirigeants à tous les échelons exercent

leur propre pouvoir qui est très loin de l'État de droit. Les professionnels du droit qui travaillent dans le contexte professionnel chinois n'ont pas la possibilité de bien travailler. C'est pour cela que les avocats chinois rêvent d'une véritable réforme profonde du système juridique afin de diminuer le pouvoir du CPD et l'impact de celui du PCC. Le statut du CPD a cependant subi, on l'a noté, des modifications qui ont augmenté ou diminué sa puissance. En 1980, le CPD avait très peu de pouvoir réel. C'était une organisation formelle sans bureau ni personnel. Les frais de fonctionnement du CPD provenaient de contributions de chaque secteur juridique et il était dirigé par le comité du PCC. Depuis 2003, le préfet est devenu le secrétaire du CPD, et le pouvoir de ce comité a gagné en visibilité et en puissance. Après quoi, il a obtenu davantage de financements, ce qui a fait augmenter son statut. Depuis 2012 et la démission des préfets, le CPD a retrouvé son ancien statut, ce qui ne lui donne plus la possibilité d'intervenir dans les procès. Le CPD doit respecter la loi et doit notamment soutenir l'indépendance de la cour et du parquet. Or, en 2014, le 18^{ème} congrès du comité du PCC a décidé que le rôle du CPD doit être de continuer à organiser le travail du système juridique. On ne connaît cependant pas exactement le territoire de son pouvoir. Certains avocats le disent :

« L'intervention politique dans les procès est très puissante et la fonction du tribunal est très limitée. Pour certains procès, on sait dès le début que l'on ne pourra jamais gagner, mais on accepte quand même et on essaie de défendre les clients car on est des avocats et qu'il ne faut pas que tout ce qu'on a étudié à la faculté ne soit que du papier et ne se réalise jamais. Effectivement, on reçoit des milliers de refus du tribunal : le refus du procès, le refus de nous dire que l'on a perdu le procès. En fait, derrière tous les refus, on sait qu'il y a toujours des instructions des 'secteurs relatifs' (有关部门). Vous pouvez toujours chercher les 'secteurs relatifs' dans l'organisation du gouvernement chinois vous ne les trouverez jamais pourtant ce sont les plus puissants des secteurs en Chine. Parmi les professionnels juridiques, tout le monde sait que les 'secteurs relatifs' sont en fait la CPD et les autres secteurs sous sa direction. C'est dommage de dire cela,

mais notre travail juridique est trop contrôlé par le CPD et le PCC. Même si un avocat veut bien défendre l'intérêt de son client, notre système juridique est très fragile face au pouvoir politique. »



III -La place du groupe des avocats :

Une petite plante qui vit dans une fissure entre deux rochers

Dans le système juridique chinois au sens large, l'avocat se place sous la direction du secteur juridique gouvernemental. Son statut est bien inférieur à celui des juges et des procureurs. D'après la loi, le magistrat est un officier d'Etat. Ainsi, aux yeux du public, c'est-à-dire au niveau social, le juge, le procureur et les personnes travaillant

dans le système judiciaire sont tous garantis par le pouvoir politique. L'avocat pour le peuple chinois est plutôt un courtier ou un commerçant. Avant 1996 cependant, on l'a noté, l'avocat faisait lui aussi partie du cadre étatique. Depuis 1996, il en est exclu officiellement. Par essence, il est un professionnel libéral au service du droit et non un fonctionnaire de l'État.

Mais cette profession n'est pas seulement gérée par son association professionnelle, elle est aussi gérée par le secteur juridique gouvernemental (le bureau judiciaire). Il y a donc, pour l'avocat, certaines obligations professionnelles légales qui sont contrôlées par le bureau judiciaire. Dans certains cas, cette situation fonctionne comme une contrainte qui menace l'existence même de l'avocat militant. Quand ce type d'avocat représente un procès administratif « sensible », le risque existe que son certificat d'aptitude soit suspendu par le bureau judiciaire. Le droit des avocats n'est pas protégé par le bureau judiciaire.

La profession d'avocat est une profession libérale, avec son organisation professionnelle propre, l'association des avocats. Théoriquement c'est une organisation autonome que les avocats gèrent eux-mêmes par un comité permanent dont les membres sont élus par tous les avocats de la même région territoriale administrative. Mais l'association des avocats, on l'a montré, n'est autonome qu'en apparence ; en réalité, elle est plutôt semi-gouvernementale. Cette organisation a un pouvoir trop faible pour protéger le droit des avocats et empêcher qu'ils soient brimés par le pouvoir politique.

Lorsqu'il représente un client privé, l'avocat devient souvent lui-même victime face à la police, au juge ou au procureur. Dans certaines cours chinoises, il arrive même que des avocats soient physiquement maltraités au tribunal durant l'audience. Lors de l'interrogatoire de son client ou lors des visites en prison, l'avocat doit supporter la surveillance de la police. Tous les avocats interrogés le mentionnent dans leurs entretiens. Dans certaines régions, pour consulter les dossiers, l'avocat doit déposer son certificat d'exercice et sa pièce d'identité à la police même si la loi indique bien que la police n'a pas à garder sa pièce d'identité (l'avocat de Beijing). Certains

avocats reprochent à la police de ne pas respecter la loi et de traiter les avocats comme des prisonniers. Malgré cela les policiers du tribunal local agissent comme s'ils n'avaient pas besoin de respecter la loi ni les règles du palais. S'il en est ainsi c'est bien que le statut d'avocat est très bas dans le système juridique. Entre la magistrature et le barreau, il n'y a pas d'égalité. La magistrature représente la force même du pouvoir et elle est donc bien supérieure aux avocats qui, eux, représentent les citoyens dans un pays où le pouvoir politique est supérieur à la loi et où les fonctionnaires ne respectent pas la loi.

L'avocat chinois peine à trouver sa place parmi différents groupes. Il se trouve au cœur d'un système de tension qu'il ne peut éviter, étant engagé dans trois relations typiques et de sens contraire : avec l'État (la police) ; avec son client ; avec la magistrature. On l'a dit, la structure du système juridique est telle que l'avocat n'en fait pas partie ; la profession est gérée administrativement par le secteur juridique gouvernemental. Le juge et le procureur sont des fonctionnaires d'Etat, c'est d'eux qu'émane la violence étatique. Aux yeux du peuple, l'avocat est moins puissant que le juge ou le procureur. De plus, le secteur juridique n'a pas la place la plus importante dans le système de domination. La Cour suprême, le parquet suprême et les deux services de sécurité ont une place plus importante que le secteur juridique gouvernemental du même niveau. Ainsi, si un problème apparaît au niveau de l'exercice des droits des avocats, le secteur juridique gouvernemental ne peut pas les protéger efficacement. Certains avocats acceptent leur infériorité face à la magistrature et la considèrent comme leur « souverain ». Ils font en sorte de se soumettre et de flatter le juge pour que celui-ci les laisse gagner leur procès et d'obtenir le paiement de leur frais d'avocat (l'avocat de Chongqing). Ce genre d'avocats n'ose jamais entrer en conflit avec un juge. Certains d'entre eux sont même des avocats d'affaires qui gagnent bien leur vie (EM Beijing).

Mais il existe un autre groupe d'avocats que certains chercheurs appellent « l'avocat têtard » (*Sike* en Chinois) – et eux aussi se désignent ainsi. Ces avocats s'opposent à la magistrature, à la police et à tous les secteurs du pouvoir de l'État fort dans le seul but

de défendre la justice sociale, même s'ils doivent en payer le prix de leur vie. Ils pensent même le faire pour le bien du système juridique, car ils respectent l'esprit de loi, et que pour eux, tous les professionnels juridiques sont égaux ; le but de leur travail est la poursuite de la justice sociale générale (EM CSS). Ils disent garder l'idéal d'un État de droit. Ces avocats promettent généralement à leur client de mettre tous leurs efforts et toute leur compétence professionnelle afin de leur procurer le meilleur service. Or, ils ne peuvent garantir de gagner le procès, car il est certain que celui qui « gagne » le procès, c'est toujours le juge. En réalité, le meilleur des avocats doit souvent se confronter au pire des juges, surtout lors des procès administratifs et pénaux. Pour gagner un procès, l'avocat « têtu » doit abandonner son idéal de l'État de droit - ce qui est inacceptable pour lui. Un conflit d'intérêts apparaît alors entre l'avocat et son client. En effet, l'avocat doit choisir entre son client et la justice sociale, car en poursuivant son idéologie de justice sociale générale il nuit à l'intérêt de son client et empêche qu'il gagne son procès (un avocat, Beijing).

Il y a un phénomène étrange en Chine qui est que l'avocat le plus connu et le plus respecté de tous est l'avocat qui n'a jamais gagné aucun procès de toute sa vie professionnelle (un avocat, Beijing). Lors de certains procès, l'avocat a parfois besoin d'un autre avocat pour le défendre quand il est accusé injustement et quand certains groupes d'intérêt lui nuisent (les avocats battus, Beijing). Il arrive souvent que les avocats chinois soient attaqués par le juge ou la police lors de procès « sensibles » et que ces derniers ne soient pas sanctionnés. Dans bien des cas, le seul moyen pour gagner un procès ordinaire est de flatter la magistrature. Il est difficile de gagner un procès avec un jugement juste. Pour un procès « sensible », l'acceptation du dossier en amont du procès est déjà difficile à obtenir. Si finalement le dossier est accepté par le tribunal, l'avocat devient un acteur de théâtre pour qui la seule chose à faire est de suivre les directives d'un « réalisateur » invisible et de bien jouer son « rôle ». (le cas d'un officier du haut niveau). Si par contre le dossier est refusé par le tribunal, l'avocat est agressé physiquement par le juge ou la police, voire même par des gens inconnus qui sont présents au tribunal - car le juge n'accepte pas le procès et déteste

« l’avocat têtu » qui suit un chemin juridique différent du sien. (un juge, Chongqing). L’avocat têtu est pour lui un vecteur de problèmes (un « trouble-maker » selon un chercheur américain).

Une partie de la magistrature ainsi qu’une partie des avocats pensent que « l’avocat têtu » est une personne peu intelligente qui ne peut pas comprendre clairement la spécificité du système chinois et qui ne sait pas s’adapter à la réalité. Un juge dit : « Un avocat têtu pour moi est un avocat perdu. Il est moins professionnel et moins intelligent et il est obligé, pour gagner sa vie, d’accepter des procès difficiles. De fait, aucun avocat intelligent ne voudrait s’engager dans un procès dangereux et non profitable » (EM, juge de Shanghai). Bien que la position des avocats soit difficile, certains réussissent à contrer cette difficulté en déviant les obstacles et en marchant sur des œufs. Ceux-ci réussissent finalement à gagner leur vie (EM LXNet C). Toutefois, une autre partie des avocats pense que leur position institutionnelle est un inconvénient pour leur carrière et choisit de résister et de tenter d’obtenir une vraie réforme juridique afin d’améliorer leur statut et de protéger leurs droits. Mais dans le contexte actuel, cette tentative leur coûte très cher (EM C et X).

Les avocats chinois ne peuvent pas protéger leur droit à l’intégrité physique. On l’a déjà indiqué, ils sont souvent tabassés par le juge, la police du tribunal ou la police locale, alors qu’ils représentent leur client dans le cadre de leurs fonctions (EM WCL. JX et le procès de Xiao He,). Ces dernières années, ce sont souvent les fonctionnaires (le juge, le procureur, la police) qui s’attaquent physiquement aux avocats. En mars 2006, un avocat de Beijing a été agressé par un juge de Tianjin. En décembre 2010, un autre avocat de Beijing a été battu par une personne anonyme et inconnue devant le tribunal de Xi’An juste avant son procès. La même année, deux avocats de Beijing sont attaqués par des démolisseurs soutenus par le gouvernement. Un de ces deux avocats est aussi battu en 2010 dans la province de Hei Longjiang.²³⁵ En 2011, huit

²³⁵ Certains avocats à Beijing, *Un Courrier des citoyens sur les avocats du Heilongjiang battus par la police*, 北京部分律师 :《就黑龙江八名律师被打事件的公民建议书》
<https://boxun23.global.ssl.fastly.net/news/gb/china/2011/02/201102062050.shtml?rwb3498472=1>

avocats de Harbing ont été battus par la police du tribunal. Parmi eux, deux avocates étaient enceintes et l'une d'elles a perdu son enfant à l'issue de cette attaque.²³⁶ Une autre façon habituelle de s'attaquer à l'image professionnelle des avocats consiste dans les contrôles de sécurité pour accéder au tribunal. Les avocats subissent une fouille au corps et une fouille matérielle avant d'entrer dans la salle d'audience (EM WCL).

1. le cas de l'avocat de Beijing en 2006

En mars 2006, l'avocat L accepte un procès de démolition à Tianjin (une municipalité proche de Beijing). Le 28 mars 2006, L et ses clients vont au tribunal du district de Nankai à Tianjin pour déposer le dossier à enregistrer. Ils accusent le gouvernement du district de Nankai de vouloir démolir illégalement. Mais le président du tribunal administratif, Monsieur W entre en conflit avec L. Pour lui, l'action du gouvernement dans le district ne donne pas matière à plainte, car ce n'est pas une action concrète. L, lui, pense que la promulgation du permis de démolition est une action détaillée qui doit être acceptée par le tribunal selon la loi relative aux litiges. W refuse d'accepter le dossier de L et le bat devant ses clients dans le hall du tribunal en criant : « Moi, je suis la loi. La loi c'est moi, c'est tout ».²³⁷ La police du tribunal, quant à elle, bat les clients de L car l'un d'eux essayait de filmer la scène. Blessés, deux clients sont arrêtés et forcés d'écrire une déclaration par laquelle on leur interdit d'être en relation avec l'avocat L. Par la suite L prend contact avec l'association des avocats de Beijing en disant : « J'ai beaucoup réfléchi ; si le juge veut me battre, c'est d'accord, mais qu'il veuille bien ne pas me battre en public, qu'il veuille bien ne pas me battre au tribunal, qu'il veuille bien ne pas me battre quand j'exerce mon activité professionnelle. Or, il a fait tout cela. Je sens bien que ce qu'il bat, c'est non

²³⁶ <http://club.kdnet.net/dispbbs.asp?id=6809465&boardid=1>

²³⁷ Un avocat de Beijing battu par la police du tribunal de Tianjin, *Journal du Huaxia*, 北京律师自述在天津法院遭法官掐脖子殴打(图), 《华夏时报》, 2006年04月11日. <http://www.sina.com.cn>

seulement mon visage, mais avec mon visage il bat aussi celui de la loi et celui de la profession d'avocat. Et c'est justement cela qui m'est insupportable. »²³⁸

Le père de L, monsieur W, un avocat de 50 ans ayant 30 ans d'expérience en tant qu'avocat et qui ne baisse normalement jamais la tête devant le pouvoir politique, a pleuré en silence après l'agression de son fils. (un avocat, Beijing). Il a tenu à se battre et a demandé de l'aide à l'association des avocats. Malheureusement, cette dernière n'a que de bonnes intentions et aucune mesure concrète à proposer. Au contraire, le père, W, a par la suite reçu plusieurs courriers et appels de menace. Il a alors rédigé un courrier public sur internet :

« Je suis W, je suis un partenaire du cabinet de CL. Je tiens à remercier certains d'entre vous : merci de nous menacer ! La vie d'une personne est comme l'année d'un arbre. Il est normal de passer par l'automne et l'hiver. Les grands hommes comme les plus ordinaires y passent. Ma vie est limitée, mais en servant la justice sociale elle devient utile. L'avocat W est tombé à terre, mais des milliers et des milliers d'avocats « W » continueront dans la même voie. L'État de droit ne peut être résisté. Ce que je gagne est légitime et revient naturellement à ma famille, mais j'autorise celle-ci à donner 50 000 yuan à l'association nationale des avocats afin de constituer un fond de soutien financier. Je souhaite que les familles des avocats morts pour avoir défendu le droit des avocats puissent demander cette aide.»²³⁹

Signature

24/03/2006

Après la diffusion de ce courrier, W n'a plus reçu de menaces et l'association des avocats a commencé à intervenir dans cette affaire. L'association de Beijing a collaboré alors avec le secteur juridique gouvernemental pour enquêter. L'avocat qui a été battu appelle la police du quartier qui lui dit qu'elle peut, si besoin, lui donner

²³⁸ Le résultat sur l'avocat de Beijing battu à la Cour supérieure de Tianjin, *Journal du Xinjing*, 天津高院调查北京律师被打事件结果近期公布, 《新京报》, 2006年04月14日 <http://www.sina.com.cn>

²³⁹ <http://blog.sina.com.cn/cailiang>

tous les enregistrements d'interrogatoires. La police demande au tribunal de lui fournir la vidéo du hall, ce à quoi le tribunal répond qu'aucune caméra n'était installée à ce moment-là. Jusqu'en 2015, aucun résultat public de cette attaque ne sera diffusé. Encore une fois le « secteur relatif » ne donne pas la réponse qu'il faudrait.

L'agression d'un avocat n'est pas un accident dû au hasard ou à un conflit personnel. C'est en fait un phénomène assez courant en Chine, voire même une situation habituelle. Le cas de l'avocat L est un cas typique qui prouve la difficulté pour un avocat de travailler lors d'un procès administratif. Toutefois, la situation n'est pas bien meilleure pour les procès civils et pénaux. Ce qui arrive aux avocats n'est pas un problème qui tient à la nature des procès ; il s'agit plutôt du statut des avocats en général et ceci d'autant plus pour les avocats qui interviennent dans les litiges. Dans certains cas, c'est même un groupe d'avocats qui se fait battre, comme en 2011, à l'intérieur d'un tribunal de la province de Hei Longjiang.

Dans le cas de L, c'est le juge qui l'a frappé. Dans le cas de H, c'est la police du tribunal qui a tabassé le groupe d'avocats. Le 24 janvier 2011, huit avocats du cabinet JX de la ville de Harbing se rendent au tribunal local du district de Daoli. Deux avocats de ce cabinet viennent plaider devant le tribunal, les six autres viennent écouter le procès en matière d'apprentissage. La police du tribunal refuse alors de laisser entrer les six avocats venus écouter le procès, sous prétexte qu'il manque des chaises dans la salle. Les deux avocats venus plaider tentent d'expliquer à la police que selon la loi, les citoyens ont le droit d'assister à un procès public et que de surcroît ils peuvent y assister debout. Mais la police refuse encore de les laisser entrer et se met à frapper les avocats afin de les faire sortir. De plus, pendant l'attaque, la police vole les certificats des avocats.²⁴⁰

2. Les avocats peuvent-ils faire respecter leurs droits ?

Dans cette attaque, on l'a noté plus haut, deux avocates enceintes sont blessées dont l'une perd son bébé.²⁴¹ Un des avocats appelle la police du quartier, mais celle-ci

²⁴⁰ <http://www.jiaxulaw.com/>

²⁴¹ Attestation médicale vient du cabinet publié sur internet <http://www.jiaxulaw.com/>

refuse de traiter sa demande. L'avocat signale alors cette affaire au secteur de contrôle du PPC, qui à son tour ne répond pas. Le cabinet décide donc de publier cette affaire sur internet. L'intérêt des internautes pour cette affaire attire alors l'attention du « secteur relatif ». Certains avocats donnent leur avis sur l'affaire. La plupart des commentaires demandent au tribunal de s'excuser et de donner une compensation aux avocats agressés. Pour défendre leurs droits spécifiques, les avocats chinois, surtout les avocats de la défense, se regroupent et écrivent une lettre publique afin que la loi soit mieux respectée en Chine en suivant la Constitution.²⁴²

1/ Le comité permanent du Congrès national du peuple doit effectuer des enquêtes au niveau national sur la pratique de la « loi portant sur les avocats », surtout dans les provinces et les villes où l'intérêt des avocats est fortement entravé : Hei Longjiang, Tianjin, Chongqing, Shanxi, Jiangsu. Le comité doit contrôler les secteurs afin qu'ils appliquent correctement la loi.

2/ L'autorité judiciaire doit prendre des mesures immédiates pour examiner et améliorer les affaires concernant les droits des avocats dans le système judiciaire. Le comportement des professionnels du droit dans l'institution doit être surveillé et encadré. Les entraves à l'exercice des droits des avocats à tous les niveaux du système judiciaire doivent être réprimées de la manière la plus efficace et juste.

3/ le Parquet populaire suprême doit prendre en charge le contrôle des fonctionnaires afin d'améliorer les conditions d'exercice des avocats. Le parquet doit dénoncer publiquement le traitement réservé aux avocats par les fonctionnaires.

4/ Le ministère de la Sécurité publique doit désigner une personne chargée spécialement de la défense des droits des avocats et doit s'engager à cesser d'entraver lui-même l'exercice de ces droits. S'agissant des autres personnes

²⁴² Les avocats se réunissent pour prendre la défense en collective. Par exemple, le groupe de Beihai. http://business.sohu.com/20110816/n316444995_2.shtml

exerçant des violences à leur égard, la police doit les incriminer et protéger les avocats.

5/ Le ministère de la Justice doit réellement protéger la profession d'avocat et la soutenir. En cas d'entrave aux droits des avocats, le ministère doit réagir. Il convient d'établir un système d'avertissement d'urgence.

6/ L'Association nationale des avocats, le Syndicat national chinois, la Fédération des femmes de Chine, la Ligue centrale de la jeunesse communiste doivent défendre les droits des avocats en utilisant les ressources de leurs propres structures. (EM SD)

Le 2 février 2011, un vice-responsable du tribunal de Daoli affirme au journal de Xinhua que la police du tribunal ne tabasse jamais les avocats. Le 11 février 2011, le journal de Zhongguo Qingnian rapporte cette affaire. Le journaliste fait part du dossier sur le diagnostic et sur l'avortement de l'avocate.²⁴³ Le CPD de Harbing s'engage à enquêter. La police du quartier persuade l'avocate de négocier avec le tribunal, mais le tribunal n'est pas présent à la négociation. Jusqu'en février 2015, cette affaire ne reçoit aucune réponse.

L'exercice des droits des avocats est entravé non seulement dans les relations avec la magistrature, mais également dans les rapports avec la police du tribunal. Il l'est aussi dans la procédure administrative de l'accès à la cour. Les portiques de sécurité des palais de justice en sont un exemple significatif. En 2004, le palais de justice promulgue les « Règles de police pour garantir la sécurité de la cour populaire ». Celles-ci indiquent que l'avocat qui entre au tribunal doit montrer son certificat pour s'enregistrer. Il ne précise pas si les avocats doivent être fouillés par la police. Mais dans les palais de justice et dans les cours locales, tous les avocats sont fouillés lors de leur entrée au tribunal. Ils sont contrôlés aux portails de sécurité du fait de leur faible statut. Aux yeux de membres des juridictions, l'autorité judiciaire participe du ~~pouvoir politique, tandis que l'avocat, à l'opposé, appartient aux groupes vulnérables.~~

²⁴³ Une avocate enceinte qui est battue en perdant son enfant par la police du tribunal, *Journal du jeune chinois* 女律师称开庭前遭法警殴打流产, 《中国青年报》, 2011年02月11日

L'avocat représente des paysans, des ouvriers qui plaident contre le pouvoir en s'en prenant directement au tribunal. Pour cette raison, les procès administratifs contre le gouvernement sont en réalité des procès contre l'intérêt du pouvoir judiciaire dans la mesure où ils lui posent des problèmes difficiles à gérer. C'est pour cela que le personnel du tribunal garde un préjugé envers les avocats de défense. De plus, comme le traitement des procès « sensibles » ne s'effectue pas selon des modalités proprement juridiques, il arrive souvent, comme on l'a noté, que les demandeurs insatisfaits de leur jugement ne puissent trouver d'autre alternative que de se révolter. Ce sont alors généralement les tribunaux qui abritent les juridictions locales soient attaqués. Pour se protéger de telles attaques, les palais de justice ont installé des portails de sécurité afin de contrôler tous les visiteurs extérieurs au tribunal. Or, les avocats ne sont pas considérés de ce point de vue, comme des professionnels du droit. L'avocat, et notamment l'avocat militant, est pour le tribunal, quelqu'un d'aussi dangereux qu'un terroriste (EM avocat de Beijing). Le fait qu'on le soumette au contrôle des portails de sécurité souligne bien le double jeu du système judiciaire. D'une part, l'avocat a le même statut que la magistrature au niveau du droit de référence et le même droit d'accès au tribunal, d'autre part au niveau de l'utilisation de la loi, l'avocat est exclu du monde des professionnels du droit.

Les avocats chinois travaillent avec le droit dans un contexte où il n'y a pas d'État de droit - ou bien un « Etat de droit à la chinoise », comme on dit souvent. C'est une profession très difficile et pleine d'enjeux. Non seulement la loi est forme sans contenu, mais aussi elle n'est pas respectée du niveau local jusqu'au centre. Les autorités judiciaires ne peuvent pas gérer un tribunal local. Les « Règles de police pour garantir la sécurité de la cour populaire » indiquent clairement que l'avocat qui a son certificat d'avocat peut entrer au tribunal sans que son dossier, ses notes, son ordinateur et son sac ne soient examinés. Mais les tribunaux ne se soumettent pas à cette règle.

Les autorités judiciaires ne gèrent pas directement les tribunaux locaux et ne contrôlent pas leur action, ce qui crée un véritable problème institutionnel. Selon la

procédure, un procès ne peut être reconduit qu'une seule fois. Si un justiciable n'est pas satisfait de la décision du tribunal du district, il peut faire appel à la cour moyenne. Mais le jugement de la cour moyenne est le dernier recours : après cela, il est impossible de poursuivre le litige - même s'il existe une procédure de contrôle pour modifier le jugement définitif, cette procédure est très rarement utilisée. Cette règle institutionnelle a un impact négatif sur les procès, mais également sur le fonctionnement du système judiciaire dans son ensemble. Les autorités judiciaires ne peuvent intervenir directement dans les procès et n'ont pas d'autorité sur les tribunaux locaux. Le fonctionnement des tribunaux locaux dépend financièrement du gouvernement local et du secteur juridique gouvernemental. Même si le palais de justice publie des documents pour défendre, en principe, les droits des avocats au niveau local, ce ne sont que des lois ou des règles de papier qui sont rarement réalisées. Un juge local affirme : « Les autorités judiciaires ne peuvent pas me contrôler, je n'écoute que le gouvernement local. » (EM WCL)

Il n'est même pas nécessaire de tester l'efficacité des règles édictée par l'autorité judiciaire au niveau local. Dans chaque palais de justice, la police du tribunal fabrique ses propres règles de gestion de la sécurité qui s'opposent vivement à celle des autorités judiciaires. Les autorités judiciaires centrales sont elles-mêmes soumises à leur police de sécurité. Beaucoup de tribunaux laissent leur police (des agents recrutés à titre provisoire, des gardiens sans aucune connaissance juridique) s'opposer à leurs propres règles. Dans cette situation, comment l'autorité judiciaire peut-elle garder son autorité et donner à la loi son rôle sacré ?

3. Une exception annonce-t-elle un changement ?

Il existe une exception : un tribunal local a changé d'attitude et s'est mis à respecter la règle qui consiste à traiter l'avocat comme un professionnel du droit et à ne pas l'examiner à corps. Le 10 mai 2013, l'avocat Z se rend à la cour moyenne de la ligue Bayan Nur dans la zone autonome de Mongolie pour défendre son client contre le gouvernement du district. Un policier lui demande d'ouvrir son sac, sans quoi

l'audience sera annulée. L'avocat Z dit que « selon les règles de l'autorité judiciaire, le procureur et l'avocat ont seulement à montrer leur pièce d'identité pour entrer au tribunal. L'examen des sacs et la fouille ne font pas partie du contrôle de sécurité. Si l'avocat introduit des choses suspectes qui menacent la sécurité du tribunal, celui-ci en reconnaît le risque, puisque ces règles figurent à la fois dans la procédure pénale, dans règles de gestion de la sécurité et dans la loi sur les avocats. Je vous demande donc de respecter les règles édictées par l'autorité judiciaire afin que l'audience puisse commencer à l'heure. » Le policier cependant refuse la demande de l'avocat Z.

Le 25 mai 2013, L'avocat Z reçoit un courrier électronique du responsable de la cour moyenne de Bayan Nura, Monsieur L. Monsieur L remercie Z pour l'attention qu'il porte à l'activité du tribunal. Il s'excuse pour l'attitude du personnel de sa juridiction. Il décide de créer un passage spécial pour que les avocats puissent entrer au tribunal sans être contrôlés, dans les deux cours de Bayan Nur. Il espère que cette décision permettra l'harmonie au sein de l'institution judiciaire et redonnera confiance aux avocats envers elle. L'avocat Z, très heureux de ce courrier, le publie sur son blog avec l'accord de Monsieur L. Ce changement d'attitude envers les avocats attire l'attention publique et donne un exemple aux autres tribunaux. Certains chercheurs rédigent des commentaires positifs en considérant que ce changement est un début en direction de la réforme du droit. Depuis cette affaire, de plus en plus de tribunaux suppriment le contrôle de sécurité pour les avocats. Cependant au sein du palais de justice central, la police continue de contrôler les avocats selon une règle intérieure de la direction administrative de sécurité. On continue à faire croire que l'avocat s'oppose aux deux autres professions juridiques. Au niveau institutionnel, l'avocat est exclu, comme le sont les justiciables ordinaires, et placé hors du système judiciaire. Quant à la régulation du groupe des avocats, le système juridique renforce toutes les contraintes de sorte que l'avocat soit soumis à sa direction et qu'il ne puisse pas monter son client contre le système juridique.

Les règles du palais de justice central, les règles internes de la direction de la sécurité et celles des tribunaux locaux sont toutes élaborées en fonction d'intérêt spécifiques ;

tantôt elles respectent la loi et tantôt non. L'application de la loi est variable et arbitraire. L'État de droit est encore loin, ce dont il est question ici c'est de la gouvernance d'un petit nombre. Dans un tel système, changer l'application de la loi devient très pratique et facile.

Aux États-Unis, sous le système de *common law*, le juge a la liberté de juger selon les cas précédents « *precedent-setting rights cases* » en référant le traitement d'un procès aux procès similaires dans la jurisprudence. Il est évident dans ce cas que le droit a une action positive. Mais la différence est qu'en Chine le droit devient arbitraire et perd la notion juridique considérant la qualité du juge et la condition du système juridique. Le rôle des professionnels dans l'application du droit donne un avantage qui n'est efficace que s'il y a un responsable juste, ce qui assure le fait que la loi soit adaptable à la réalité en montrant le droit en action. Cela évite la complicité de la hiérarchie que le droit prend souvent en référence. Mais le droit en action doit être limité dans certains domaines pour qu'il ne puisse pas s'élargir jusqu'à l'arbitraire. Le système juridique est fixé par la garantie institutionnelle que le formalisme fait bien d'échapper à la dictature « Charisma ». Cependant, le système juridique chinois est spécial, établi sur un formalisme rationnel et un substantialisme non rationnel. Cette double face n'est pas une bonne chose pour un professionnel du droit comme l'avocat, qui occupe une position entre le haut et le bas. De fait, l'avocat ne sait pas quelles sont la limite et la frontière entre ces deux faces.

Le système juridique est bien établi dans le Code et la Constitution dans la perspective d'une civilisation démocratique. La complexité du droit de référence donne lieu à un examen national judiciaire qui est devenu l'un des examens les plus difficiles au monde. La création d'une loi est un processus non personnel effectué sous le régime u Logos rationnel, ce qui fait que le système du droit en référence est un système compliqué et qui inclut une partie des principes juridiques implantés par les Occidentaux. Mais l'organisation de ce système juridique dévie loin de ce qui est écrit dans le Code et la Constitution s'agissant de la question des droits de l'homme. Le traitement des conflits ne repose pas sur les codes, mais dépend en fait de critères

externes à la loi, notamment la moralité et la valeur politique. Cette juridiction à double face n'empêche pas le fait que beaucoup de problèmes sociaux ne sont pas réglés de manière juridique, mais plutôt politique. La suppression du système des requêtes est un exemple – mais on ne peut que constater que les autres solutions existantes ne permettent pas de régler les problèmes, de sorte qu'on se trouve alors devant un juridisme sans confiance. Cette mentalité est implantée dans l'esprit du peuple qui dit que « le haut du système juridique a la politique, le bas lui a la solution contre cette politique, mais sans que les problèmes soient explicités. » C'est souvent la relation personnelle qui fonctionne pour régler des problèmes qui auraient pu être traités sur le plan juridique. C'est pour cela que les avocats interviewés disent toujours :

Pour être un bon avocat chinois il faut tout d'abord être un bon acteur. Cependant, parfois, on est tellement submergé par la performance qu'on oublie quelle est l'action de la scène de théâtre et quelle est l'action en dehors de la scène. Plus de manifestations, plus d'aliénation. Même moi, je n'arrive plus à distinguer, qui je suis. Cette sensation est désagréable. C'est très compliqué pour nous. On parle beaucoup ensemble de notre profession, nous sommes avocats, nous savons mieux que les autres ce qu'est le bien et ce qu'est le mal. Mais en Chine, entre le noir et le blanc, la plupart d'entre nous, nous sommes finalement gris. Le mélange entre la moralité traditionnelle et la loi rationnelle fait que le système juridique est moins abstrait et plus incarné. C'est-à-dire que même si on a des milliers et des milliers de lois, et qu'on a fait des études juridiques complètes et avancées, notre système juridique reste très procédural et rationnel. Les avocats en Chine veulent bien gagner leur vie. Leur capacité nécessaire est la bonne maîtrise de toute sorte de liens, le lien fragile, le lien fort.... La relation humaine (Guangxi) est très importante. ». (EM avocat Chongqing)

IV – La mobilité professionnelle du barreau vers la magistrature

S'agissant de la mobilité professionnelle des avocats, on peut distinguer trois mouvements. Le premier, c'est la mobilité interne aux professions du droit, c'est-à-dire la mobilité entre les fonctions d'avocat, de magistrat et les autres professions juridiques chinoise (par exemple, les notaires, les conseils juridiques, l'arbitrage, ou encore les membres du bureau judiciaire gouvernemental). Le deuxième, c'est celui qui amène les avocats hors de la sphère juridique et judiciaire – hors de l'orbite du diplôme en droit. Le troisième mouvement s'effectue à l'intérieur du groupe des avocats, où existent des divisions selon différents critères : par exemple, l'avocat contentieux et l'avocat non contentieux ; l'avocat d'affaires et l'avocat militant ; l'avocat du procès civil et l'avocat pénal. Ou encore l'avocat spécialiste des démolitions, ou l'avocat féministe.

1. La mobilité au sein du monde juridique : un avocat libéral peut-il devenir membre de l'institution judiciaire ?

A l'intérieur du monde juridique, la mobilité montre une caractéristique que l'avocat mobilise vers le juge et le procureur. Il est rare que des magistrats qui quittent leur territoire et abandonnent leur carrière de privilégié. Mais le facteur de l'âge constitue une variable pertinente, et il est vrai qu'il existe une tendance pour que les magistrats à la retraite à 55 ou 60 ans, entrent dans la profession d'avocat. Une telle mobilité a eu une grande importance au début des années 1980, quand l'État a pris l'initiative de reconstruire la profession d'avocat et qu'il manquait de candidat pour travailler comme avocat. C'était une mobilité interne à l'administration, car en cette époque-là, les magistrats ont été sollicités pour participer à la refondation du barreau à un moment où celui-ci gardait encore un statut de fonctionnaire, pareil à celui qu'ils avaient avant de changer de « corps ». Avocats et magistrats détenaient alors le même statut de fonctionnaire pour que le travail d'avocat s'avance bien au marché du droit. Alors même que l'État a supprimé cette mobilité officielle à la fin des années 1990, des mouvements de cette sorte continuent d'exister aujourd'hui, comme en

témoignent des propos recueillis dans les entretiens. Plusieurs cabinets ont un ou plusieurs avocats ‘émérites’ ou ‘invités’ qui étaient auparavant des magistrats ou des cadres du secteur judiciaire local. (des avocats, Shanghai).

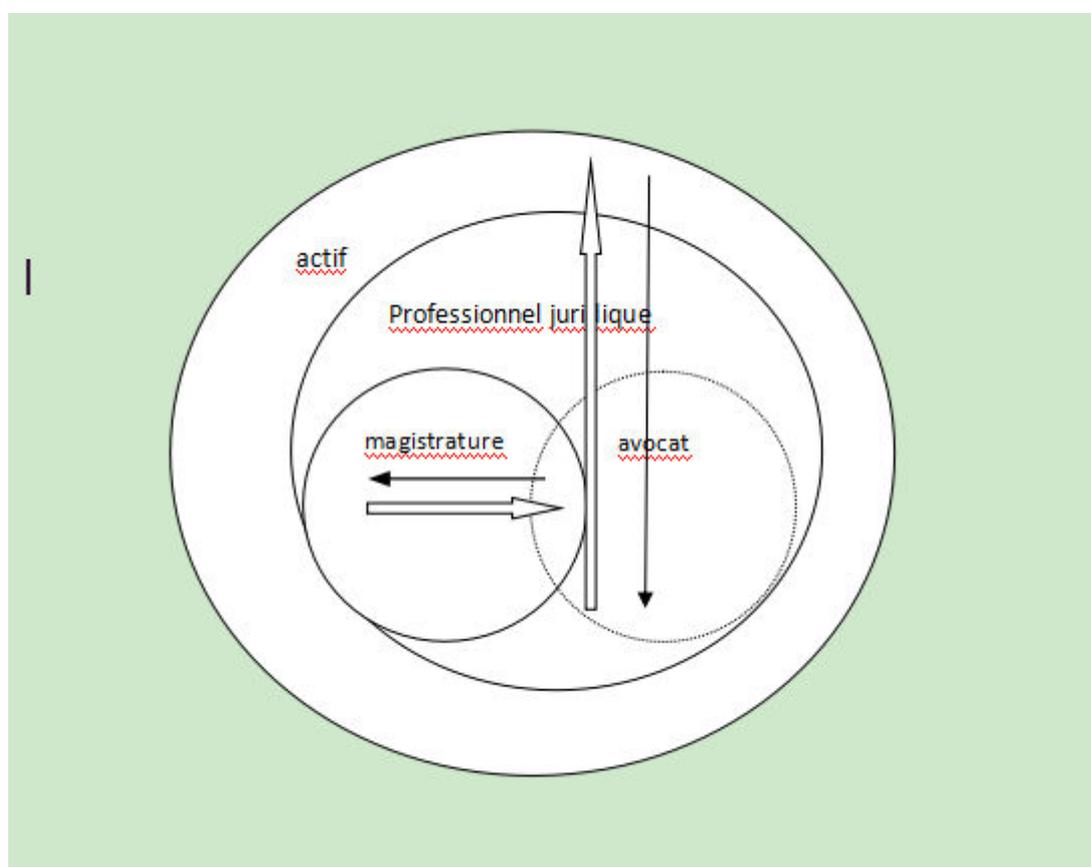
La mobilité des avocats en direction des autres professions judiciaires est beaucoup moins fréquente que celle qui va dans l’autre sens. Cela tient pour une part à la différence des profils personnels, mais surtout à une structurelle le décalage entre les corps de l’État. La magistrature est un groupe de fonctionnaire en Chine contrairement à l’avocat, qui appartient à une profession libérale depuis 1996. Cela place les avocats dans un statut bien inférieur aux magistrats, ce qui sera discuté dans la deuxième partie.

C’est pour cela qu’il est difficile pour un avocat de changer de fonction pour aller dans la magistrature. La mobilité des avocats à l’intérieur des professions juridiques est un phénomène rare et singulier, alors qu’il est plus facile pour les autres professionnels du droit de devenir avocats. On retrouve la même singularité lorsqu’on considère un autre aspect : la mobilité des avocats hors du monde juridique. Au début de la reconstruction des fonctions d’avocat (1990), certains enseignants, des médecins et des soldats sont entrés facilement dans la profession pour répondre au besoin structurel qui se faisait alors sentir.²⁴⁴ Mais dans les dernières années, aller travailler en tant qu’avocat n’a rien d’attractif pour les professionnels des autres groupes. La plupart des candidatures à l’examen national d’avocat sont le fait d’étudiants de la faculté de droit. Au contraire, de plus en plus d’avocats sont forcés de suspendre leur certificat et d’arrêter de travailler comme avocats à cause de leur intervention dans les procès « sensibles ». ²⁴⁵ Ces avocats sont obligés de changer le travail et de quitter le domaine juridique. Par exemple, en 2003, le nombre des avocats à Beijing s’élevait à 10 595 ; or, en 2004, il n’en reste que 7 899, y compris les 2 490 nouveaux candidats

²⁴⁴ Xue Yin, La nature de l’avocat chinois, *Savoir et Économie*, 2009. 薛莹:《浅析中国律师的定性》, 重庆:《知识经济》, 2009年, 第17期。

²⁴⁵ Zhang Wenxian, Lu Xueying, la communauté professionnelle juridique en Chine, le système juridique et le développement social, Vol.6,2002. 张文显、卢学英:《法律职业共同体引论》, 长春:《法制与社会发展》, 2002年, 第6期。

qui passent l'examen d'avocat.²⁴⁶ Cette mobilité singulière des avocats est représentée dans le schéma suivant :



Dans le schéma, la marge du cercle « avocat » est ouverte pour montrer que la mobilité entre les avocats et les autres professions est aisée. Le cercle fermé de la magistrature indique que l'accès à ce domaine est difficile. La flèche simple représente une moindre mobilité ; la double flèche une plus grande mobilité.

²⁴⁶ Sources: Beijing Justice Bureau Statistics for lawyer qualification examination.

1/ la mobilité des avocats en direction des autres professionnels juridiques

La mobilité en direction des autres professions juridiques est limitée non seulement pour des raisons institutionnelles, mais aussi pour des raisons professionnelles. Anne Boigeol constate que l'habitus professionnel des magistrats de l'ordre judiciaire ne les prédispose pas à la mobilité vers les autres corps juridictionnels de l'État²⁴⁷ ; de même, la mobilité des avocats vers le territoire de la magistrature est tout autant défavorisée par leur habitus. L'avocat en effet est comme un artisan entièrement dévoué à la défense de l'intérêt de son client. De telles valeurs ne correspondent pas à l'habitus professionnel de la magistrature, les magistrats judiciaires doivent donner aux justiciables l'apparence de l'impartialité. En raison de cet écart au plan de l'habitus professionnel, mais aussi en raison des problèmes organisationnels propres à la magistrature et au corps d'État la mobilité des avocats vers la magistrature est peu aisée. Elle ne concerne en réalité qu'un petit nombre d'avocats qui présentent un profil particulier.²⁴⁸ C'est ainsi que certains documents administratifs du ministère de la Justice indiquent que des avocats brillants peuvent être sélectionnés pour devenir juges. Mais la qualité de ce genre d'avocat n'est pas définie très clairement et on peut penser au contraire que ces passages constituent plutôt un phénomène provisoire et lié au hasard.²⁴⁹

2/ la mobilité des avocats vers les professions extérieures à la justice

Dans la dernière décennie, la mobilité des avocats vers les autres professions sociales concerne plus l'intérieur de la profession d'avocat lui-même. A l'intérieur du groupe des avocats, plusieurs sous-groupes coexistent et l'identité d'avocat n'a pas du tout le même sens d'un groupe à l'autre. Les avocats militants sont de plus en plus

²⁴⁷ Anne Boigeol, Les magistrats « hors les murs », Droit et Société, Vol.44, 2000, pp.225-247.

²⁴⁸ Li Yajie, l'analyse quantitative sur l'environnement juridique en Chine comme une capacité compétitive internationale, Statistics Chinois. Vol.6,2007.李亚杰:国际竞争力系列之中国法制环境的定量分析,北京:《中国统计》,2007年,第6期。

²⁴⁹Zhong Min, l'avocat chinois doit faire une carrière politique, le système juridique et Société, Vol.11, 2010.钟敏:《试论中国律师应当从政》,昆明:《法制与社会》,2010年,第11期。

fortement réprimés au fur et à mesure de l'avancement de la réforme politique et économique. Une quantité d'entre eux sont menacés de voir leur certificat suspendu ou ont déjà fait l'expérience de devoir quitter le groupe des avocats.²⁵⁰ Ces avocats sont obligés d'abandonner leur carrière après avoir perdu leur certificat. La mobilité pour eux est forcée et ils doivent chercher du travail à l'extérieur de la justice. C'est un choix sans doute imposé par le pouvoir, mais c'est aussi un choix volontaire. Ils connaissaient le risque qu'ils prenaient – celui de perdre leur certificat – quand ils ont décidé de s'engager dans certains procès. D'une certaine façon, la suspension du certificat fait de la mobilité de l'avocat hors de la justice une décision institutionnelle autant que personnelle. C'est une mobilité spéciale dans le contexte actuel du système judiciaire chinois. L'avocat a un statut de professionnel libéral sur le marché du droit, mais il ne peut rarement choisir les procès dans lesquels il intervient. Le marché du droit en Chine est compliqué, comme le sont les autres marchés. Certains commerces sont interdits et les procès « sensibles » font partie de ce genre de commerce. Lorsque l'avocat décide de s'engager dans les procès « sensibles » cette décision le force à une mobilité hors du monde des avocats. C'est un prix à payer dans le système chinois. En bref, cette mobilité est en réalité une exclusion qui est décidée en partie par l'avocat lui-même, mais surtout par le système.

J'ai perdu une fois de mon certificat, car j'ai accepté un procès d'immigrants urbains de Sichuan à Shenzhen. J'ai représenté mon client - un groupe de paysans qui quittaient notre pays d'origine - Chongqing - et qui travaillaient à Shenzhen (dans la province de Canton). J'aime bien représenter mes compatriotes, je viens aussi de Chongqing, d'une famille de paysans. Quand j'ai entendu que nos frères étaient maltraités à Shenzhen par le patron d'une entreprise de construction, je n'ai pas pu rester à Chongqing sans rien faire. Donc je suis allé à Shenzhen pour défendre leurs droits ; le patron leur devait leurs salaires. Mais quand je suis arrivé, le tribunal local avait déjà statué sur

²⁵⁰ Xu Qingyan, L'analyse sur la situation actuelle de l'avocat chinois, *Le système juridique et Économie*, Vol.8. 2011. 许清彦:《我国律师执业现状分析》,《法制与经济》, 2011年,第8期。

notre demande, avec un jugement injuste. Je n'étais pas d'accord. On est entré en conflit avec ce groupe d'intérêt à Shenzhen, qui ne respectait pas la loi. Ils nous ont battus et on a perdu le procès. Le pire, c'est quand je suis rentré à Chongqing, notre bureau judiciaire local m'a dit que j'avais mal fait dans le procès de Shenzhen, en prenant pour prétexte une erreur imaginaire. Mon certificat a été suspendu et il m'a été interdit de travailler comme un avocat pendant un an. Mais je n'ai pas été d'accord. Quand j'ai reçu mon nouveau certificat, j'ai continué à accepter ce genre de procès. Et depuis ce moment-là, j'ai gagné plusieurs de ces procès. » (EM ZLT)

3/ De nouveaux avocats issus de la magistrature

Le groupe des avocats se compose, on l'a dit, de différents sous-groupes et dans certains cas le décalage entre ces groupes sépare les avocats entre eux bien plus qu'ils ne se séparent des autres professions du droit. L'avocat d'affaires, notamment, est une profession si intéressante que certaines magistrats abandonnent leur statut privilégié de fonctionnaire. Il existe un groupe d'avocats qui ont des expériences de juge, de procureur, de membre de la police ou d'autres professions juridiques. Ceux-ci choisissent d'occuper la fonction d'avocat, surtout celle d'avocat d'affaires, plutôt que celle qu'ils exerçaient auparavant. Leur motivation principale est de bien gagner de leur vie. Mais comme la mobilité de l'avocat à l'extérieur de sa profession, cette mobilité des magistrats vers le barreau s'explique aussi par des raisons institutionnelles. Ces magistrats détiennent des ressources relationnelles au sein de la magistrature et peuvent dès lors intervenir pour obtenir des résultats dans les procès dans leur nouveau contexte de travail. Il s'agit alors surtout de procès civils, dans lesquels les liens très proches que ces avocats entretiennent avec leurs anciens collègues ou camarades peuvent leur permettre de gagner. Beaucoup de magistrats à la retraite deviennent des avocats libéraux.

Cette mobilité ne donne pas lieu à beaucoup de difficultés d'adaptation pareilles à celles qui sont mentionnées par Anne Boigeol lorsqu'elle explique que les magistrats

en mobilité se heurtent à « des corporatismes affirmés », aucun corps ne voyant avec plaisir des concurrents venir s'installer sur son territoire²⁵¹. Au contraire, ces magistrats sont très bien accueillis par les autres avocats, et ils peuvent même devenir une « publicité vivante » pour leurs clients. Ce genre de mobilité est un honneur pour certains cabinets d'affaires, qui se montrent très désireux d'obtenir que d'anciens juges deviennent des confrères. Cette mobilité est, pour une large part, une affaire de capital social, et elle peut favoriser le développement de l'avocat d'affaires ; mais c'est aussi un terreau où la racine de la corruption juridique peut s'implanter. Le fait que certains magistrats se déplacent vers la profession d'avocat est plutôt un choix personnel qu'un mouvement de grande ampleur après les années 1990. On peut par exemple citer le cas de deux procureurs qui ont démissionné pour devenir avocats dans un cabinet privé, car ils ne voulaient plus continuer leur carrière en tant que procureurs (EM, deux procureures).

Je suis responsable de ce cabinet après ma retraite du bureau judiciaire. Auparavant, j'étais directeur du bureau judiciaire. En fait, j'aime bien travailler comme avocat aussi, parce que la profession d'avocat me permet de connaître des clients différents. Cette profession apporte plus de dynamique et de passion que mon poste dans le bureau judiciaire. Il est certain que ce travail d'avocat me donne aussi un meilleur revenu qu'au bureau judiciaire. C'est précisément grâce à mon expérience de bureau judiciaire que je suis très attendu par le cabinet d'avocat. Le 'Guangxi' (la relation avec les autres professionnels du droit) me fournit beaucoup de ressources et c'est un avantage pour le travail d'avocat. J'en profite. (un avocat, Shanghai)

Certains jeunes officiers pénitentiaires abandonnent des postes de fonctionnaire pour travailler comme avocat et mieux gagner leur vie. (un avocat, Chongqing)

J'aime bien travailler comme avocat, car je n'aime pas mon travail de surveillance à la prison. Je ne m'habitue pas à un travail de routine et

²⁵¹ Anne Boigeol, Les magistrates « hors les murs », Droit et Société, Vol.44, 2000, pp.225-247.

strictement organisé par l'horaire. Je me suis fatigué de la police pénitentiaire. En fait, devenir un avocat est un des choix les plus intelligents dans ma vie. Je gagne beaucoup plus qu'avant et je travaille beaucoup moins qu'avant. J'aime bien cette façon de travailler. Je suis obligé de reconnaître que je suis un petit malin. Lorsque j'ai pris la décision de démissionner, tous mes anciens collègues pensaient que j'étais fou, car l'avocat n'est pas un travail stable pour eux. Je suis dans l'institution, mais j'ai lâché mon statut privilégié pour une profession libérale. En fait, j'ai pris une décision raisonnable : je gagne bien plus que mes anciens collègues en utilisant les relations que j'ai dans l'institution, mais mon travail est plus intéressant. Je profite de ce double avantage. La protection administrative et l'apport financier de l'avocat libéral, je suis satisfait de ma vie professionnelle actuelle. (EM Chongqing)

4/ la mobilité des autres professions vers le barreau

Dans les années 1980, l'économie chinoise se développait très vite et la construction de la profession d'avocat ne parvenait pas à suivre le rythme des besoins de l'économie. De plus, la volonté de structurer le groupe des d'avocats a poussé à recruter davantage de professionnels du droit, sans nécessairement coller à la réalité des transformations de la société locale. Pour faire face aux besoins, le ministre de Justice a élargi les conditions d'accès à la profession d'avocat. Les membres de divers autres groupes professionnels ont pu prétendre devenir avocat – et, alternativement, ils ont pu aussi être recrutés dans la magistrature.

Les avocats ainsi recrutés ne disposent pas de connaissances juridiques qui puissent contribuer à améliorer le fonctionnement du système judiciaire. Au contraire, leur manque de connaissances rend l'image des avocats dans leur ensemble désagréable aux yeux du public. Certains ne voient même pas la différence entre ce genre d'avocat et le Songshi de l'ancienne Chine. Cette sorte de mobilité en direction de la profession d'avocat dévalorise plutôt la profession d'avocat. En plus, cette génération d'avocat a certainement eu une influence profonde sur les avocats d'aujourd'hui.

En effet, ces avocats travaillent depuis plus de 20 ans et une partie d'entre eux continue

de suivre des formations pour compléter ses connaissances scientifiques, s'agissant surtout de l'esprit du droit et de la culture juridique de l'État de droit dans le monde moderne. Certains de ces avocats sont devenus patrons dans des cabinets. Et certains membres de cette génération ont profité aussi de leur longue expérience de communication avec la magistrature pour donner de mauvais exemples aux jeunes avocats et au peuple. Les gens les appellent « avocat noir » « Hei lvshi ». ²⁵² Ils sont, avec l'avocat invité ou l'avocat à mi-temps travail (c'est-à-dire souvent les professeurs de droit), ceux qui ont formé le groupe des avocats chinois à ces débuts. Ce genre d'avocat « réussit » grâce à son réseau personnel davantage que grâce à sa compétence personnelle, et souvent il profite de ses relations avec les magistrats qui sont compromis. Cela donne au public l'idée que le système judiciaire lui-même n'est pas une institution juste. Pour défendre son intérêt, chacun pense qu'il vaut mieux recourir à des réseaux personnels ou bien aller au service des requêtes. Pour la population, faire appel à un avocat ou recourir au juge n'est pas la première solution, quand bien même l'État appellerait chacun à apprendre à utiliser l'arme du droit.

S'agissant de la mobilité entre la magistrature et la profession d'avocat, on trouve dans certains pays démocratiques, le système qui consiste à sélectionner les magistrats parmi les avocats²⁵³. Le fait que des avocats deviennent juges ou bien que des juges deviennent avocats est courant. Ce système contribue à l'État de droit, car magistrats et avocats se soutiennent et améliorent ensemble la justice sociale. Les magistrats qui viennent du barreau connaissent mieux la réalité sociale et la procédure juridique. Avoir l'expérience du travail de l'avocat enrichit le bagage des magistrats face aux plusieurs différents procès.²⁵⁴ Mais le développement du système judiciaire chinois ne

²⁵²Tang Huojian, Le statut, la réflexion, et l'avenir de l'avocat chinois, *Recherche des sciences sociales*. Vol.1, 2002. 汤火箭:《中国律师的地位: 现状、反思与前瞻》, 成都:《社会科学研究》, 2002年, 第1期。

²⁵³Mark Williams, *Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan*, Cambridge University press, 2009, p.65.

²⁵⁴Feng Ren Qiang, Kong Peng, Li Yiming, L'influence de la nouvelle loi d'avocat sur le travail du procureur. *Le journal du Sanjiang Université*. Vol.4, No.3-4. 2008. 冯仁强、孔鹏、李益明:《新律师法

se situe pas à un niveau tel que la mobilité se fasse entre les deux domaines de professionnalisation sans corruption. Dit autrement, la qualité professionnelle et la moralité de ces deux professions ne suffisent pas pour permettre une mobilité sans obstacle ni sans effets « indésirables ».

Je travaille comme avocat depuis 1988. Avant, j'étais directeur d'un syndicat dans une usine d'État. J'ai rencontré beaucoup de problèmes au travail. A ce moment-là, l'État a engagé une campagne de popularisation du droit et le patron de mon usine m'a envoyé à Beijing pour que j'assiste à une formation pour apprendre le droit. J'y ai découvert que l'utilisation du droit pour régler les conflits dans la vie quotidienne est intéressante. Après mon retour de Beijing, j'ai mis en pratique les connaissances que j'avais apprises. Mon travail à l'usine s'est amélioré. Puis je suis envoyé à un cabinet d'avocat d'État dans ma région, et je suis devenu un avocat professionnel. Ensuite, le cabinet d'État a été obligé de se dissoudre et j'ai établi un cabinet privé avec un ami. Depuis ce temps-là, notre cabinet privé marche très bien. Je n'ai pas arrêté de faire mes études du droit jusqu'à aujourd'hui. J'aime bien mon travail d'avocat, même si parfois il est si difficile que je faillis à abandonner. (un avocat, Shanghai)

Je travaille comme un avocat depuis 1998. Avant je travaillais dans une faculté du droit. En fait, j'étais juriste et professeur de droit. J'ai enseigné à l'université East China University of political Science and Law il y a 5 ans. Je trouve que je ne suis pas un bon professeur : je suis toujours plus intéressé par les affaires du cabinet que par l'enseignement du droit et la recherche. Au début, il y avait un cabinet organisé dans le cadre de notre faculté et j'y avais un mi-temps. C'était un cabinet d'État à ce moment-là. En 1996, l'État a décidé d'encourager l'établissement des cabinets privés. Notre cabinet de faculté est disparu. Et moi, je ne suis pas très bon pour publier des articles de recherches et je préfère travailler comme un avocat, et donc j'ai choisi de quitter l'université pour devenir un avocat libéral. Par rapport à mon expérience d'enseignant, la

对检察机关的工作影响》，南京：《三江学院学报》，2008年，第4卷第3-4期。

profession d'avocat me donne davantage de reconnaissance et de meilleurs revenus. Je suis le fils d'un paysan du milieu en Chine. Les villageois de mon pays étaient très fiers de moi quand je travaillais dans l'université à Shanghai. Mais quand je retournais là-bas et que je voyais comme ils vivent mal, je pleurais pendant le trajet de retour à Shanghai. Je pense qu'être un avocat peut ouvrir davantage de solutions pour des gens comme les villageois de mon pays par rapport par rapport à un enseignant à l'université. (un avocat, Shanghai)

J'étais un professeur à l'université. Je suis diplômé de l'université normale du nord ouest de la Chine en licence, et j'ai fait des études de droit à l'université de Lanzhou jusqu'au master. En 1992, Dengxiaoping a prononcé son discours du Sud, disant que l'État avait besoin de 300 000 avocats, alors qu'il n'y avait que 10 000 avocats à cette époque. Donc la demande d'avocats a été très forte. L'État nous a encouragé à créer des cabinets privés. J'ai collaboré avec d'autres pour créer notre cabinet à Lanzhou. En ce moment-là, l'État n'avait rien prévu pour la sécurité sociale des avocats, ni pour notre retraite et la situation ne s'est pas beaucoup améliorée sur ces aspects jusqu'au maintenant. Au début de Réforme et Ouverture, le statut d'avocat a été amélioré de telle sorte que la population le respecte, parce que l'avocat est devenu fonctionnaire dans le cadre de l'administration. Après quoi, la définition de l'avocat a encore changé et nous fournissons des services à la population. Cependant, notre statut était encore relativement élevé : l'examen d'avocat avait lieu tous les deux ans et le nombre des avocats était encore limité. Depuis 1994, l'examen a lieu chaque année, et l'examen a encore changé pour devenir l'examen judiciaire en 1996 : de plus en plus de candidats veulent passer l'examen pour accéder à la magistrature, au barreau ou aux autres professions juridiques. La situation est devenue plus compliquée et désordonnée. Toutes sortes de compétitions injustes sont apparues. (un avocat, Chongqing)

V - La mobilité au sein de la profession d'avocat

La profession d'avocat, on l'a bien montré, fournit des services très divers ; elle a plusieurs segments en fonction des types de services proposés. Pour simplifier et rendre compte de la situation actuelle, il est possible de séparer le groupe en deux parties : l'avocat d'affaires et l'avocat militant. Il y a plusieurs sous-types dans chacun de ces deux grands types d'avocat. La mobilité analysée ici concerne surtout ces deux sous-groupes.

En fait, il n'y a pas une frontière clairement entre les deux de certaines façons, mais ce qu'il est intéressant d'analyser, c'est les dimensions politiques et économiques qui se profilent dans les deux types d'avocats. Généralement, l'avocat d'affaires est défini par son engagement dans l'économie de marché, et souvent ce type d'avocat choisit de s'éloigner de la politique en évitant de représenter certains groupes d'intérêts ou des groupes vulnérables. Il est spécialisé dans les actions non contentieuses, notamment dans la rédaction de contrats et les baux commerciaux. Il intervient dans la négociation commerciale et dans les stratégies d'affaires ; L'entreprise et planification corporative; dans les conventions d'actionnaires et comme agent des marques commerciales. Dans un pays comme la Chine, l'économie se développe très vite et demande de plus en plus de services non contentieux. Les avocats du contentieux qui se reconvertisse en avocats « non contentieux » sont un phénomène courant. Ils vont dans le sens de la satisfaction des besoins du marché et en même temps ils gagnent mieux leur vie.. Le désir de bien gagner sa vie est un facteur qui peut rendre compte de la mobilité de ces avocats. Plusieurs d'entre évoquent leur trajectoire personnelle qui commence par le rêve d'être un avocat « militant », et se poursuit par la réussite d'une carrière d'avocat d'affaires :

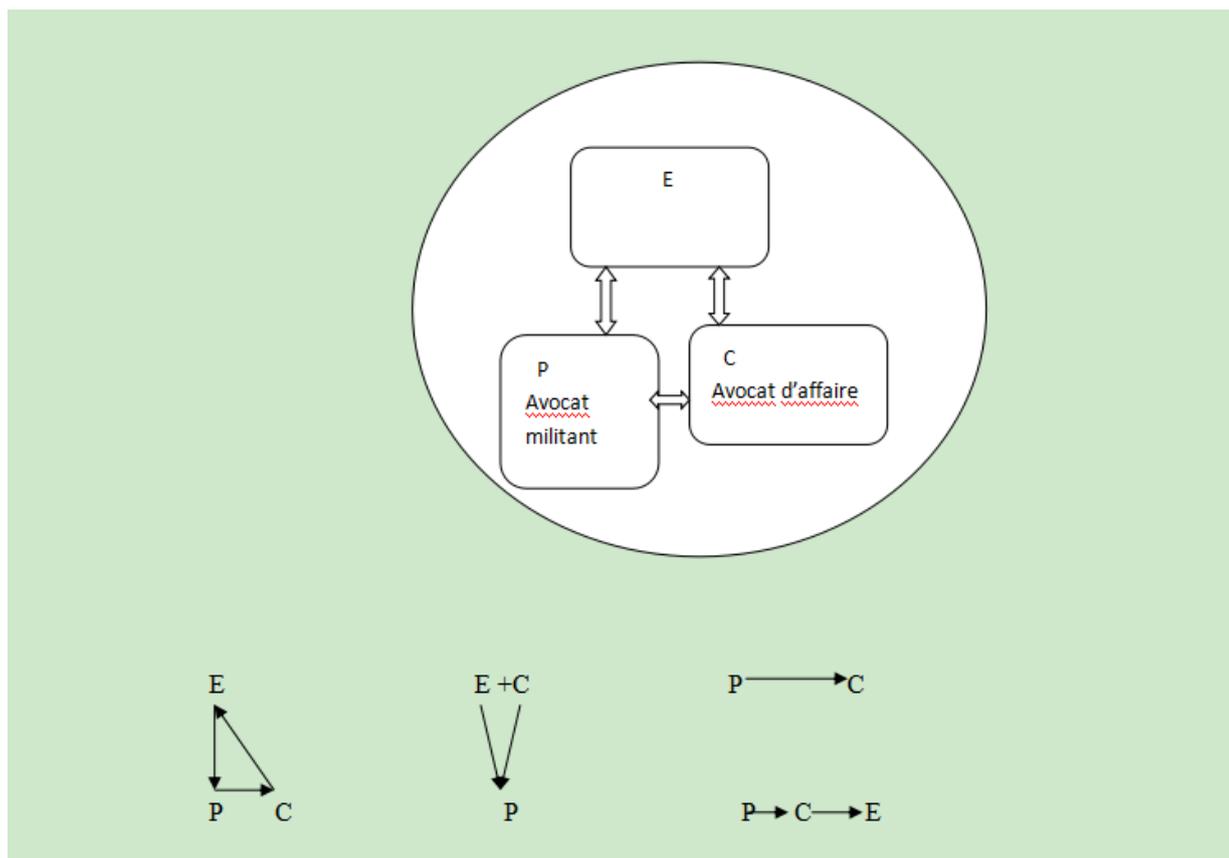
Je travaille comme un avocat depuis plus de 28 ans. Si j'ai choisi d'être un avocat au début, c'est parce que je lisais des livres sur les avocats américains qui défendent les intérêts des gens faibles et vulnérables, des marginaux. J'étais passionné et touché par la défense de la justice sociale, et cette passion m'a poussé à préparer l'examen d'avocat. J'ai réussi à avoir le certificat, mais la

pratique du métier, en réalité, est très loin de ce qui se passe dans les livres des américains. Je ne suis pas un idéaliste, aller vers le marché non contentieux est un choix rationnel. J'aimerais bien aussi sauver les gens vulnérables, mais tout à bord, j'ai besoin de me sauver moi-même et ma famille. En Chine, défendre l'intérêt des faibles contre les puissants, c'est une affaire vraiment courageuse. Je ne suis pas et je ne peux pas devenir un héros qui est célébré dans les livres. Donc, je suis passé à une activité d'avocat non contentieux, mon travail s'est simplifié tout de suite, et franchement, je n'ai pas mal gagné, même si parfois, j'ai aussi un peu de regret. Mais je ne suis pas la première personne dont la vie personnelle et la vie professionnelle ne sont pas compatibles. (EM l'avocatshanghai)

L'avocat « non contentieux » n'est pas l'exact équivalent d'un « avocat d'affaires » la plupart d'avocat d'affaires n'interviennent pas en contentieux ²⁵⁵. La mobilité vers l'activité d'avocat d'affaires est une tendance majeure. D'une part, le développement économique fait que le nombre de ces avocats augmente. D'autre part, les grandes difficultés rencontrées par les avocats ayant un engagement politique font que les avocats préfèrent accepter des procès moins « politisés ». Le nombre des avocats d'affaires s'accroît progressivement et les autres sous-types d'avocats se développent plus lentement. Sur cette mobilité interne au groupe et la définition des différents segments, on reviendra plus en détail avec une typologie au chapitre 3. Pour représenter la situation des avocats en fonction de leur place dans le système de droit on peut dessiner le triangle suivant.

On peut résumer ces réflexions avec le schéma suivant²⁵⁶.

²⁵⁶ État (E) ; Pauvreté définitive (P) ; capitalisme + classe moyenne (C).



Dans ce schéma, E représente la minorité de privilégiées qui ne regroupe que 10% de la population, mais contrôle 75% des richesses sociales, ce qui est la caractéristique d'un état fort l'État fort. C représente 15% de la population, titulaire de 15% de la richesse sociale. Et P Représente 75% de la population, mais ne maîtrise que 10% de richesse sociale. La réforme signifie que davantage de membres de P passent en direction de C, et acceptent alors la domination de E. Avec le développement économique, C peut participer davantage à E et se placer en position de domination vis-à-vis de P. Le décalage entre la classe dominante et les dominés peut s'affaiblir, car C garde une certaine mobilité de statut, il peut choisir de s'allier à P contre E quand son intérêt est menacé par E. Dans cette situation, le droit est une des armes des classes dominées pour C comme pour P. Mais C a des attentes qui concernent surtout les droits relatifs aux biens compte tenu de ses intérêts économiques représentés par les avocats d'affaires ; quant à P, il revendique autant des droits politiques qu'économiques, représentés par les avocats militants. Pour E leur alliance est une occurrence défavorable et il souhaite qu'elle n'advienne pas.

VI- La mobilité vers le *cause lawyering* : un groupe bien distinct

Le droit peut constituer un outil pour défendre l'intérêt du peuple contre les abus du pouvoir politique, mais cette fonction ne peut-elle s'opérationnaliser que dans le système juridique d'un État démocratique ? Sur ce point, beaucoup de chercheurs des pays socialistes discutent pour savoir s'il possible que le *cause lawyering* existe dans les pays socialistes. Est-ce qu'il peut y avoir des *cause lawyers* dans un contexte socialiste ? Le *cause lawyering* est-il un phénomène réservé aux États démocratiques libéraux ? Ou bien quels groupes d'avocats, dans les pays socialistes, ressemblent d'assez près à l'image typique du *cause lawyer* ?

En ce qui concerne le sens du droit, l'histoire contemporaine et la réalité actuelle de la Chine offrent différentes réponses. Il faut noter la transformation qu'a produit Réforme et Ouverture, en 1992, dans la l'application du Droit en Chine.

Jusqu'à présent, le droit est un outil de l'État et de la classe dominante pour maintenir l'ordre social et économique actuel ; l'État tente d'utiliser le droit pour fixer cet ordre de manière permanente²⁵⁷. Dans cette perspective, les sujets sanctionnés par le droit ce sont les gens sans pouvoir. A l'inverse, les membres de la classe dominante ne sont pas soumis au doit qui contraint et punit. Le droit et la raison du droit sont un reflet de la structure économique. Le droit n'a pas une indépendance qui dépasserait l'ordre de la domination.

A la suite de Réforme et Ouverture, la classe dominante a absorbé des nouveaux membres et la classe des privilégiés connaît des changements et des regroupements. De plus, la classe des capitalistes et la classe moyenne commencent à s'engager dans le jeu politique et à changer la structure du pouvoir politique. Dans ce contexte, le

²⁵⁷ Richard Quinney, *Critique of Legal Order*, Boston: little Brown, 1974, p.16.

droit acquiert progressivement une indépendance relative de sorte que la classe dominante est aussi progressivement contrainte par le droit. Son pouvoir politique est limité par le droit et ne peut pas être changé arbitrairement. L'État est une institution à laquelle la classe dominante doit aussi soumettre sa propre structure pour maintenir la stabilité de son statut dominant²⁵⁸.

Témoignent de ce changement les annonces politiques faites par le gouvernement central pour préciser que le Parti exerce son pouvoir dans le cadre du droit et pour rappeler les limites des règles administratives de niveau inférieur à celui de la loi, alors même que depuis toujours les règles administratives du Parti dépassent la loi. Pour protéger ses propres intérêts, la classe dominante choisit de respecter progressivement le droit en évitant d'abuser de son pouvoir. De ce fait, le droit peut devenir un outil entre les mains du peuple contre l'abus de pouvoir et permettre un regard de la société sur l'action du parti au pouvoir.

Les chercheurs du champ sociojuridique montrent ce que le droit doit aux groupes dominés dans la société. Ils s'éloignent du « droit de référence » pour rapprocher le « droit en action » du « droit en référence ». La distinction du droit de référence et du droit en action est un processus qui va du formalisme au réalisme du droit. La lutte contre le formalisme du droit s'est développée à partir des années 1920, avec notamment des travaux sur l'action juridique des professionnels du droit. En 1930, Karl Lewellyn et Jerome Frank publient leurs travaux qui montrent l'importance du rôle que jouent les professionnels du droit au niveau du microsocial.²⁵⁹ Frank s'intéresse aux activités du juge pour montrer leur influence sur l'efficacité du droit. Il divise le droit en deux parties : le droit actuel (*actuel law*) et le droit futur (*probable law*). Il suggère que le comportement, le caractère, les émotions, les habitudes et même les préjugés personnels du juge peuvent influencer l'application du droit. Il montre l'insécurité du droit (*fact skeptics*).

²⁵⁸ Issac D. Balbus, *The Dialectics of Legal Repression*, New York : Russell Sage, 1977, pp.12-17.

²⁵⁹ Jerome Frank (1930), *Law and the Modern Mind.*, New Jersey, Transaction Publishers, pp22-28.

Karl Llewellyn (1930), *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*, Oxford University, pp34-36.

Lewellyn voit le droit en action plus large encore, en y incluant l'activité des juges, de la police, des administrations, des avocats et des fonctionnaires. Il s'intéresse aux connaissances locales, aux coutumes, aux traditions... Pour lui, faire du droit est comme faire de l'art. Lui aussi divise le droit en deux parties : le droit de papier (*paper rules*) et le droit en acte (*real rules*). Il pense que le droit est interprété par les professionnels les cas concrets, et que c'est plutôt le contexte et les professionnels du droit qui sont les vecteurs de l'application du droit et qui ont la plus grande influence sur le résultat des procès en s'appuyant sur les précédents (*precedent-setting rights cases*)²⁶⁰.

L'État central sait bien le risque de la domination juridique classique. Suite au développement de l'économie et à celui, concomitant, de la classe moyenne, l'État central est conduit à renforcer la réforme juridique en considérant son propre intérêt et il réaffirme l'importance d'une gestion du pays conforme au droit. C'est-à-dire que le dominant doit aussi respecter le Droit et donne le Droit à sa propre indépendance.

Pour pourchasser la corruption et mieux faire respecter le droit dans l'activité des fonctionnaires, l'État a promulgué plusieurs réglementations administratives. Mais dans l'application du droit, les acteurs du bas de la hiérarchie du système changent le but et font dévier le chemin de la gestion juridique du pays. Le comportement personnel des professionnels du droit a une influence négative sur l'effectivité du droit non seulement à cause du système juridique des doubles faces.

Dans le cycle des intérêts dont la quantité globale est fixée et dans la relation bilatérale entre dominants et dominés, le pouvoir du dominant s'affaiblit en même temps que les dominés renforcent les possibilités dont ils disposent grâce au droit. C'est ainsi que la structure interne de la société s'équilibre sans renverser vraiment les fondements du système capitaliste dans la société singulariste. Le droit constitue l'un des éléments du changement des formes de la domination.

²⁶⁰博西格诺等编:《法律之门》, 邓子滨译, 北京:华夏出版社, 2002 年版, 第 46 页。

Conclusion

Toute analyse de l'état du droit en Chine requiert de faire appel au modèle Wébérien. Ce pays est actuellement en train de définir de nouveaux droits, au plan substantiel comme au plan formel. La rationalité du formalisme légal chinois est bien établie par une série de processus de fabrication des lois. Or, il faut désormais compter avec des acteurs qui n'étaient pas attendus : le nouveau capitalisme et la classe moyenne fait reculer le pouvoir politique à l'arrière-plan. Les phénomènes de privatisation au sein de la société chinoise, parmi lesquels le développement des professions juridiques est les signes de la montée en puissance du pouvoir du capital qui empêche la persistance d'interventions politiques violentes usant du droit – Yan Da. Se développent alors des formes de domination plus douces qui prennent appui sur les interactions entre individus, cette forme de domination prenant racine dans le confucianisme qui s'appuie sur la relation paternaliste de l'État au citoyen. L'écart se creuse entre droit de référence et droit en action. L'existence d'une rationalité formelle et procédurale n'empêche pas la multiplication des solutions proposées pour résoudre les conflits, ce qui provoque le désordre qu'on a décrit, tout en facilitant le développement de l'économie. L'application du modèle wébérien pourrait laisser croire que la Chine a une marge de progression en ce qui concerne le droit, mais la croissance économique n'a pu être obtenue qu'en sacrifiant la possibilité du recours juridique et l'intérêt public. Face à l'arsenal juridique, l'individu ordinaire est fragile. Dans le paysage juridique actuel, l'urbain et le rural, l'Est et l'Ouest, la procédure et la réalité, la richesse et la pauvreté sont autant de facteurs qui peuvent jouer soit en faveur soit en défaveur des individus, le plus souvent pour rendre encore plus vulnérables ceux qui le sont déjà.

Pour certains observateurs, la Chine conserve dans le long terme les mêmes notions, peu familières aux esprits occidentaux : les Chinois privilégient le : « Je connais la règle du jeu » au : « J'ai droit à... » Cependant, dans la dernière décennie, de nouvelles figures interviennent et s'engagent dans une nouvelle construction des droits : avocats de la défense, mouvements de défense des droits, avocats d'intérêt

public, etc. Les procédures verticales ne peuvent plus occuper seules l'espace de fabrication du droit. L'engagement du bas dans l'élaboration de droit enrichit le contenu du droit et diminue le décalage entre le régime et la société. Progressivement, le droit devient une arène où les différents acteurs peuvent s'engager, contrairement aux époques précédentes dans lesquelles cet exercice était réservé à une certaine élite²⁶¹.

Mais ce n'est pas parce que les acteurs s'engagent, qu'ils obtiennent des résultats. Dans un pays qui a une histoire marquée par la violation à la Constitution, l'instrumentalisation du droit et l'autoritarisme, les activités de défense du droit ne peuvent que tenir compte des traditions juridiques locales. Les conflits qui opposent l'État et le public se gèrent moins par la loi que par l'application des règles du jeu – autrement dit par une intervention paternaliste. Le recours au droit n'est qu'un outil parmi d'autres et son utilisation dépend du problème à résoudre et de l'efficacité qu'on peut en attendre²⁶². De ce fait, le « *cause lawyer* » à la chinoise dispose de ressources diverses, ce qui peut conduire certains membres de l'élite sociale à s'engager et à revendiquer l'application du droit en vue de l'intérêt public.²⁶³ Cependant une partie de l'intervention de l'avocat prend appui sur le droit et une autre non. En réalité, comme l'indique un chercheur chinois, l'État ne supporte aucune de ces stratégies de défense. Aucune attitude rigoureuse vis-à-vis du droit et de la loi n'est compatible avec la norme politique et paternaliste. Le « parent » en l'occurrence est tellement autoritaire qu'il ne supporte aucune opposition²⁶⁴.

²⁶¹ LIANG Zhiping, *l'observation sur la juridiction chinoise depuis 10 ans*, Shanghai, l'éditeur du peuple de Shanghai, 2009, p.5. 梁治平：《法治十年观察》，上海，上海人民出版社，2009年，第5页。

²⁶² LIANG Zhiping, *penser au marginal*, le droit éditeur, 2009, pp.129-137. 梁治平，《在边缘处思考》，法律出版社，2009年版，第129-137页。

²⁶³Dans l'histoire chinoise, il existe depuis longtemps la pétition des élites vers le responsable administratif pour que l'État prenne des mesures à régler des problèmes sociaux. Cette pétition ne procède pas la nature de contrôle social vers la gestion étatique, mais il contient un sens de donner une proposition de l'extérieur à l'administration. Dans le monde de recherche juridique, des juristes font des pétitions pour modifier des régularité juridiques et pour donner des solutions vers des événements sociaux.

²⁶⁴Zhang, Qianfan, *The People's Court in Transition: The Prospects of the Chinese Judicial Reform*. *Journal of Contemporary China*, Vol. 12, No.34, 2003, pp. 69-101.

Dans un contexte où faire de la politique équivaut à produire du droit, il n'est pas possible, en l'état actuel des choses, de mettre l'accent sur les tensions entre la politique et le droit. Le gouvernement prétend développer la conscience du droit dans la population. Mais en réalité, le droit est plutôt un privilège pour une minorité de Chinois : c'est une ressource sur laquelle l'État a prise, ainsi que certains autres acteurs – une prise qui se modifie progressivement. Cependant, le droit est aussi une ressource formelle, et son formalisme même ouvre un espace de changement institutionnel²⁶⁵ .

C'est de cette manière que le droit peut jouer un rôle en Chine dans la construction de la société – avec son caractère pragmatique et instrumental. L'État tire parti du droit comme outil d'accomplissement d'un objectif politique. C'est également le cas des élites sociales qui le reconnaissent comme un moyen pour contribuer au développement social. Quant aux individus ordinaires, ils peuvent aussi y recourir pour défendre leurs intérêts, même s'ils savent très bien que cela n'aboutira pas à grand-chose. En effet, il n'y a pas pour eux d'alternative et le droit reste bien souvent le seul instrument pour se défendre²⁶⁶ . Le développement économique ne s'accompagne pas nécessairement de l'avènement d'un État de droit, mais parfois au contraire d'un autoritarisme accru. Cependant, le développement du juridique s'accompagne de l'adoption de lois et de l'augmentation du nombre et de l'activité des professionnels du droit. Le droit en Chine est un objet pluridimensionnel qui mérite d'être analysé sous ses différents aspects dans un cadre interdisciplinaire : à la fois avec un angle de vue épistémologique occidental, mais aussi dans la perspective historique chinoise, ce dernier point est essentiel, car si la Chine possède des spécificités, le pays n'en est pas moins un laboratoire qui permet de saisir des éléments de compréhension de la mondialisation.

²⁶⁵ Chen Hongyi, *L'exploration de l'État de droit à Hongkong – un pays, deux systèmes*. Hongkong, Chung Hwa Book Compagne. 2010, p.45.陈弘毅:《一国两制下香港的法治探索》, 香港, 2010年, 中华书局(香港)有限公司出版, 第45页。

²⁶⁶ Ethan Michelson, Climbing the dispute pagoda: grievances and appeals to the official justice system in rural china, *American sociological review*, Vol.72, No.3, 2007, pp.459-485.

Le monde de la recherche aime à réfléchir sur la nature du capitalisme, sur l'État de droit, sur la démocratie et les droits de l'homme en Chine. C'est dans cette perspective que le présent chapitre s'est proposé d'analyser la relation existant entre la question du droit et le développement économique en Chine. La diversité et la complexité du paysage juridique chinois ouvrent d'importantes perspectives de recherche, car il n'est pas facile de trouver un cadre théorique capable de rendre compte du désordre ambiant. Cependant, de ce contexte chaotique peuvent émerger de nouvelles formes d'organisation sociale ou de nouveaux modèles pour le capitalisme, l'État de droit, la démocratie ou les droits de l'Homme. La permanence des facteurs fondamentaux qui caractérisent la modernité ne doit pas rendre invisible ce qu'il peut y avoir d'original dans le cas chinois.

Néanmoins, pour les chercheurs qui considèrent le droit comme un produit du libéralisme, les pays de l'Est de l'Asie ne peuvent pas être qualifiés de modernes. Dans un cadre théorique communiste et collectiviste, les droits politiques et les droits de l'homme sont rendus dépendants d'autres droits. Or, comme le souligne un chercheur américain, l'interprétation des droits ne peut se faire que sur la base de l'égalité. La « problématique » du droit de la Chine ne peut pas être exclusivement examinée du point de vue d'une lecture « communiste » ou « collectiviste »²⁶⁷.

La culture juridique chinoise est encore imprégnée de confucianisme malgré la révolution culturelle. Les interactions sociales fortement marquées par le paternalisme en sont un témoignage vivant. Celles-ci génèrent des solutions en dehors de toute juridiction, réduisant les problèmes institutionnels et structurels en problèmes personnels et individuels. C'est exactement le type de situation que les avocats chinois prennent en charge aujourd'hui, participant ainsi à la rupture entre droit de référence et droit en action.

L'intervention de la logique paternaliste, tout en remettant en question le rôle d'un intermédiaire comme l'avocat, présente l'avantage de répondre à des besoins réels en

²⁶⁷ Randall Peerenboom, *Asian Discourses of Rule of Law*, Routledge Curzon, January 2004, Research Paper No. 03-15. UCLA School of Law, Los Angeles CA 90095-1476.

leur offrant des solutions immédiates. En ce sens, l'évolution chinoise est aux antipodes de la situation occidentale caractérisée par la judiciarisation du politique – une évolution qui rend difficile et peu efficace la résolution de certaines difficultés sociales²⁶⁸. Alors que la judiciarisation pose des problèmes politiques dans les pays occidentaux, en Chine, c'est plutôt la fragilité du droit qui soulève des questions sociétales. Quelque part entre l'avant et l'après-industrialisation, le droit évolue et, au gré de ses transformations, propose de nouvelles possibilités, ouvrant des perspectives d'analyse et de compréhension. En parallèle, le pragmatisme avec lequel le droit se construit aujourd'hui entraîne un nouveau degré de complexité. L'ensemble invite à ne pas s'arrêter à des analyses *top-bottom* ou *bottom-up*, ou encore à ne prendre que le prisme de l'économie ou de la culture, mais à rechercher l'interdisciplinarité.

²⁶⁸ Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, *Prendre la mesure de la judiciarisation. Un état international des savoirs et des modes de production des savoirs sur la justice*, Paris, Mission de recherche droit et justice, 2012.

Chapitre 3

Différents types d'avocats d'intérêt public

Un chercheur américain suggère qu'en Chine l'avocat sert à établir des relations formelles et informelles avec les corps étatiques ; c'est grâce à cela seulement que l'avocat peut survivre dans un environnement plein de dégoût à son égard.²⁶⁹ Ces relations formelles ou informelles sont caractéristiques de ce qu'on peut appeler « *Political Embeddedness* »²⁷⁰. La relation entre le politique et le droit lie deux ensembles de faits sociaux et elle a toujours deux directions : le politique intervient dans le droit et le droit intervient dans la politique²⁷¹. La question du sens de cette relation fournit aussi le critère qui permet de juger si un pays présente les caractéristiques d'un Etat de droit. Concrètement l'intervention du politique dans la sphère légale se marque, au niveau microsocial, dans l'interaction entre les professionnels du droit, en particulier, la magistrature, la police et les avocats. La magistrature et la police représentent des pouvoirs dominés qui font partie du pouvoir politique. Dans ce sens, le statut de l'avocat constitue un signe très remarquable pour montrer la complexité des rapports le politique et le droit en Chine.

Si on se réfère à la tradition du Songshi décrite au chapitre 1, le lien entre le politique et l'avocat est puissant et durable, même si certains changements sont intervenus dans la définition de l'avocat. Ces changements successifs ont donné au groupe des avocats sa complexité actuelle. A l'intérieur de ce groupe, on trouve plusieurs sous-groupes. L'avocat gouvernemental et l'avocat privé coexistent et même, dans certaines situations, un même avocat a ces deux facettes. Il en va de même en ce qui concerne le rapport au *cause lawyering* : plusieurs groupes peuvent y être rattachés suivant les périodes. C'est pourquoi ce chapitre propose une typologie des avocats et de leur rôle

²⁶⁹Ethan Michelson, Lawyers, Political Embeddedness, and Institutional Continuity in China's Transition from Socialism, *American Journal of Sociology*, Vol. 113, No. 2, 2007, pp. 352-414.

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ Liora Israel, *L'arme du droit*, Presses de Sciences Po, 2009, p.45.

dans les expropriations et les démolitions en prenant non seulement en compte la distinction entre avocat gouvernemental et avocat privé, mais aussi les différences entre sous-groupes de *cause lawyers*.

I - l'avocat chinois contemporain : une profession « embarquée »

Il est courant de découvrir que les magistrats et la police interviennent dans un procès en prenant surtout en considération l'intérêt politique du parti au pouvoir. Au niveau macro, le Congrès national populaire organise le système juridique et les instances qui contribuent au fonctionnement de celui-ci ne sont pas inconnues des chercheurs : le cabinet d'avocat d'Etat, l'avocat à mi-temps et l'avocat « invité » sont trois figures importantes si l'on veut comprendre l'intervention du politique dans le monde juridique en Chine – toutes instances qui se différencient de l'avocat libéral. Michelson indique que ces trois figures de la relation institutionnelle entre l'avocat et l'Etat sont les vecteurs de l'intervention du politique dans le champ légal. Quant à la logique de sens inverse, l'intervention du droit dans le politique, elle conduit à une réflexion portant sur le processus de professionnalisation des avocats.

1. Le juridique et le politique - transfert du pouvoir et indépendance du droit

La magistrature et la police ont une influence bien supérieure à celle des avocats, ce qui empêche le développement de ce dernier groupe professionnel. Pour faire face à ce problème, l'Etat transfère des membres de la magistrature et de la police dans le groupe des avocats. Cette mesure s'inscrit dans une logique selon laquelle les tensions ou les dysfonctionnements sociaux doivent être réglés à l'intérieur des groupes dominés. Dans une perspective sociologique, il ne s'agit pas de rechercher une « vraie solution » capable de régler ce type de problème dans le cadre de l'administration de

l'Etat, mais au contraire de faire en sorte que l'intervention politique se situe en contradiction avec une autre intervention, de nature juridique, mais elle aussi dictée par le politique. L'avocat gouvernemental se situe toujours dans une double contrainte, entre l'intérêt de ceux qu'il est supposé défendre et l'intérêt du gouvernement. Le problème de l'indépendance de la justice devient une boule de neige qui ne fait que grossir indéfiniment.

Le mouvement de privatisation des cabinets d'avocats d'Etat et de changement de l'identité professionnelle de l'avocat-fonctionnaire engagé à partir de 1988 a été progressivement suspendu. Ce qui attire l'attention : alors qu'on pouvait voir dans ces changements un signe du retrait de la logique de l'intervention du politique, ils font en réalité l'effet d'une « broderie sur la chaussure », autrement dit, d'un changement superficiel qui ne transforme en rien la structure en place. En plus, la relation formelle entre les avocats et l'Etat étant coupée, la situation des avocats est devenue plus difficile. Ils ont été amenés à investir davantage la relation informelle, au niveau local, avec les membres de la magistrature et de la police. Une trame plus cachée et délicate s'est constituée qui lie le pouvoir politique et le monde du droit : il n'y a plus de protection institutionnelle pour les avocats. Il arrive que « *l'embeddedness* », cette politique invisible, apporte davantage de corruption juridique et l'accès aux politiques reste un bien précieux sur ce marché où s'échangent le pouvoir et l'argent.

Il n'y a pas d'égalité entre les professionnels du droit en Chine. L'avocat est loin de la magistrature et ne fait pas partie de la justice. C'est un groupe marginal parmi les professionnels du droit. Cependant, pour faire son travail il a besoin de collaborer avec la magistrature et la police. Magistrature et police maîtrisent la ressource du travail des avocats (notamment l'accès à leurs clients, surtout s'ils sont emprisonnés, et la consultation des dossiers). L'inégalité de statut entre les avocats d'un côté et la magistrature et la police de l'autre est le signe de l'écart entre l'Etat et la société. La force dominante de l'Etat telle qu'elle s'incarne dans la magistrature et la police s'impose à la société. Le fait de disséminer un groupe de personnels appartenant à l'Etat dans la société ne suffit pas à combler le décalage entre l'Etat et la société. Pour

limiter le pouvoir de l'Etat l'essentiel serait d'amoindrir l'encastrement du droit et de la politique. Pour cela il faudrait que les difficultés et les dysfonctionnements sociaux existants puissent être véritablement juridicisés ou judiciarisés.

L'encastrement du droit vis-à-vis de la politique s'exprime dans la relation formelle qui lie les cabinets d'avocat et l'Etat, ou encore dans la formule de l'avocat invité et de l'avocat à mi-temps ; cela se marque aussi dans les relations informelles, les liens personnels entre les avocats et les professionnels du champ légal. Les avocats préservent les liens personnels dont ils disposent pour se protéger des interventions des magistrats et des policiers qui visent à les empêcher d'exercer leur fonction. Cette sorte de dépendance au pouvoir politique, on l'a noté, n'apparaît pas qu'en Chine, mais existe aussi dans d'autres pays.²⁷² Cependant, la spécificité de la situation chinoise tient au fait que cette dimension politique emprunte deux modalités, organisationnelle et individuelle – ou aussi bien, formelle et informelle. Il y a un chemin formel et organisationnel : c'est l'effet du socialisme pour lequel le politique et le juridique gardent toujours des liens très étroits – parfois même, le politique et le légal ne se distinguent en rien.

Une organisation qui s'appelle la Communauté politique du droit dans le PCC. Le juge, le procureur et la police sont gérés directement par la communauté politique et de droit (CPD). Elle a la fonction : diriger et négocier la cour du peuple, le parquet du peuple ; les deux secteurs de la sécurité ; le secteur administratif juridique. Dans l'échelle micro, la CPD peut intervenir tous les domaines et toutes les étapes du travail des secteurs. En réalité, dans le domaine de jugement, tous les procès « important » doivent être envoyés par la cour à la CPD, et c'est elle qui donne le « conseil » au responsable du tribunal, et le juge de ce procès respecte l'avis du responsable du tribunal en faisant le jugement. Avant l'avril du 2010, le préfet provincial est aussi le secrétaire de CPD du même niveau. La CPD prend le véritable

²⁷² Bien sûr, il n'y a pas qu'en Chine que des avocats cherchent à établir une relation avec les officiels gouvernementaux pour trouver une protection. La même situation existe dans le contexte d'autres pays, par exemple en Indonésie ou aux Etats-Unis (Nardulli, 1986 ; Carlin, 1962 ; Blumberg, 1973 ; Lev, 2000 ; Kadafi, 2002.)

pouvoir dans sa main pour que les autres secteurs juridiques soient soumis à son conseil.

Si l'on compare l'avocat chinois à son confrère étranger, il y a pour lui la possibilité d'entrer par « l'entrée de derrière » comme tous ses confrères étrangers le font, mais il peut aussi avoir le droit de pénétrer par l'entrée principale, car il y a aussi, pour lui, une place à la table du pouvoir. La collaboration, ou plus précisément, la dépendance de l'avocat par rapport à la magistrature et la police se développent alors selon un chemin institutionnel. Le lien organisationnel et le lien personnel fait que l'avocat a conscience qu'il ne peut pas faire autrement que de donner leurs commissions au magistrat et au policier de manière à préserver son activité. Cette sorte d'*embeddedness* politique peut être aussi définie comme du « clientélisme symbiotique » (*symbiotic clientelism*).²⁷³

La perspective du clientélisme symbiotique indique comment la magistrature et la police améliorent leur stratégie et leur technique pour obtenir des commissions.²⁷⁴ Michelson dans son article, montre que la magistrature demande implicitement ou officiellement à l'avocat de lui payer des frais de consultation des documents ou encore des frais de représentation au procès.²⁷⁵ (Beaucoup de cabinets d'avocat sont situés auprès du tribunal ; certains juges disent même aux paysans qu'ils doivent aller trouver tel avocat pour les représenter s'ils veulent gagner leur procès.). Ce genre de procès s'appelle, littéralement, « procès d'argent », « procès de relation » ou encore « procès d'amitié ».²⁷⁶

²⁷³ David L. Wank, *Commodifying Communism--Business, Trust, and Politics in a Chinese City*, Cambridge University Press, 1999, p56.

²⁷⁴ John Alford, Defining the client in the Public Sector: A Social-Exchange Perspective, *Public Administration Review*, Vol.62, Issue 3, 2002, pp. 337-346.

²⁷⁵ Gao Qicai, Wang Chengguang, Feng Zezhou, la procédure, le juge et la justice du jugement, *le droit*, Vol.8, 2000, pp.13-19.高其才,王晨光,冯泽周:《程序、法官与审判公证——上海等地法官访谈综述》,《法学》,2000年第8期。Wang Chengguang, Gao Qicai, les enquêtes de la profession d'avocat : la situation de l'avocat de Wuhan, *l'avocat chinois*, Vol.12, pp.5-13.王成光、高其才:《律师职业的相撞调查:武汉律师访谈综述》,《中国律师》,2000年12月,第5-13页。

²⁷⁶ Cai Fanghua, l'enjeu montré dans l'affaire où l'avocat est blessé par le juge, *Beijing Youth daily*, 12/04/2006.蔡芳华:《法官打律师揭示的司法困境》,《北京青年报》,2006-4-12。

Parfois cependant, c'est grâce à l'existence d'une « entrée principale » et de la connaissance qu'ont les avocats des magistrats qu'une mobilisation formelle peut se réaliser, permettant d'éviter la corruption et le dévoiement de la légalité. Il faut dire que, par rapport à l'avocat libéral, l'avocat « rouge » rencontre moins de problèmes dans les différentes étapes de l'instruction, de la visite aux personnes détenues, et de la consultation des dossiers. Pour la magistrature et la police, l'avocat rouge est un « membre de l'équipe », alors que l'avocat libéral est au contraire un ennemi fragile et considéré comme un « idiot ». En plus, l'avocat « noir » est obligé de collaborer avec l'avocat « rouge » ou bien de corrompre directement la magistrature et la police, ou encore les membres d'autres secteurs administratifs pour établir des liens personnels. Sur le marché du droit, les avocats des différents types se font une concurrence très vive pour établir des relations avec le pouvoir.

Pour l'avocat qui n'est ni rouge ni noir, la situation est devenue particulièrement difficile. Une statistique de l'association nationale des avocats montre ce qu'il en est : il y a 79 cas dans lesquels des avocats ont vu leurs droits contestés entre 1999 et 2001. Parmi eux, 21 cas dans lesquels l'avocat a été arrêté, détenu illégalement par une décision administrative, ou encore battu, cambriolé, etc. Dans 31 cas, par décision administrative, l'avocat a été interdit d'exercer. Au-delà de cette statistique officielle, on peut penser qu'un grand nombre de cas n'ont pas été signalés à l'association des avocats.²⁷⁷

Les paysans de leur côté pensent qu'il est légitime et raisonnable de trouver un avocat capable de gagner leur procès. Si un avocat a une bonne relation avec la magistrature, la chance de gagner les procès se trouve augmentée. C'est pourquoi les paysans consultent souvent les avocats qui ont des liens très étroits avec la magistrature en pensant que les avocats de ce genre sont compétents et professionnels. Cette demande des clients encourage les avocats du secteur libéral à s'engager toujours davantage dans des efforts visant à établir une relation personnelle avec les magistrats, ce qui

²⁷⁷Wang Chunbo, l'analyse sur le risque de la profession d'avocat, *Qiushi*, Vol.11, p.82. 王春波:《律师职业风险现状的分析》,《求实》,2004年第11期,第82页。

rend la concurrence sur les services juridiques de plus en plus inégaux. Pour les clients la proximité du lien qu'entretiennent les avocats avec la magistrature devient un facteur ou un critère déterminant au moment du choix d'un avocat.²⁷⁸ Beaucoup d'avocats se rendent d'ailleurs bien compte de l'importance de cette relation avec la magistrature²⁷⁹ : ils en font la publicité pour obtenir davantage de clients. Le résultat des procès n'est pas l'aboutissement d'un processus qui vise à rendre la justice, mais c'est plutôt le résultat de l'exposition de la richesse des ressources relationnelles dont disposent les avocats des deux parties aux différents niveaux de magistrature.

2. Protection institutionnelle ou destruction du professionnalisme des avocats ?

L'*embeddedness* politique de l'avocat n'est pas seulement un élément de son développement professionnel, c'est aussi un moyen de protection de ses droits. Si les interdictions et les menaces actuelles confirment l'importance des liens personnels avec la magistrature et la police, il faut cependant souligner que ces relations ont contribué, dans l'histoire des avocats, à leur établissement en tant que profession.

Si les difficultés actuelles poussent l'avocat à s'engager dans l'*embeddedness* politique, il faut aussi rappeler l'histoire misérable des anciens avocats chinois que la peur poussait à se lancer dans la recherche de la protection des politiques²⁸⁰. Pour l'avocat chinois, la solution la plus efficace pour faire face à une intervention politique, consiste dans la recherche d'une intervention politique plus puissante provenant de l'intérieur de l'administration ou d'une institution. Tout en acceptant,

²⁷⁸ Xie Dawei, le rapport sur l'utilisation et la conscience des citoyens de Beijing de la situation du service d'avocat, 1994, article non publié. 谢大伟:《北京市民对于律师服务的认知与利用状况:调查报告》, 1994, 未刊稿。

²⁷⁹ LIU Guiming, je suis quel genre d'avocat, l'avocat chinois, Vol.7, 2005, p.34. 刘桂明:《我是什么样的律师?》,《中国律师》, 2005年7月,第34页。LUO Xuan, 25 ans du développement du cabinet d'avocat de Beijing, l'avocat chinois, Vol.11, 2004, p.34. 罗旋:《北京律师事务所25年发展历程》,《中国律师》, 2004年11月,第34页。MA Wei, Revoir le statut d'avocat, le journal d'ouvrier, 15/06/2001. 马蔚:《重新审视律师定位》,《工人日报》, 2001年6月15日,第3版。

²⁸⁰ Ethan Michelson, *Unhooking from the State: Chinese Lawyers in Transition*, PhD. Dissertation. Department of Sociology, University of Chicago. Voir aussi, Ethan Michelson The practice of law as an Obstacle to Justice: Chinese lawyers at work, *Law and society Review*, Vol.40, No.1, 2006, pp. 1-38.

depuis les années 1980, de se familiariser avec le droit occidental, les avocats savent bien que la réalité chinoise ne leur permet pas de jouer leur rôle comme leurs confrères américains ou européens. Ils sont obligés de renoncer au rêve héroïque de la défense de la justice et de tourner la tête pour réfléchir à la manière de s'adapter pour devenir un avocat chinois local. Dans cette démarche, l'histoire des anciens avocats chinois fait figure de référence.

L'histoire des avocats, telle qu'elle a été décrite dans le premier chapitre de ce travail, aide certes à comprendre l'action des avocats d'aujourd'hui. Cependant, le plus important, reste l'histoire contemporaine des avocats qui commence avec la République populaire de Chine. C'est un processus qui se caractérise par la professionnalisation des avocats sous l'effet de la grande transformation sociale chinoise. C'est ce que montrent les chercheurs qui observent la convergence entre deux phénomènes : l'affaiblissement du socialisme et le renforcement concomitant des caractéristiques du capitalisme. La dimension économique est l'une des dimensions de cette transformation, mais les caractéristiques du socialisme et du capitalisme ne se limitent pas à l'économique. Beaucoup de recherches interdisciplinaires évoquent aussi les dimensions historiques et culturelles. Le modèle de l'Union Soviétique pour l'organisation de la profession d'avocat se développe entre 1949 et 1955. L'avocat qui avait encore le certificat professionnel tel qu'il existait sous l'Empire Minguo est alors supprimé alors qu'on lui avait donné le surnom d'« avocat noir » - « Song gun » voulant désigner leur caractère marginal.²⁸¹ (Ce surnom diffère de celui de « l'avocat noir » dans la RPC à partir de 1990, qui caractérise un avocat vénal ou un assistant juridique visant à servir d'intermédiaire auprès des magistrats et collaborant avec un avocat officiel pour conduire les procès). En 1954, la nouvelle tentative d'établir la profession d'avocat qui a pris naissance à Beijing, Tianjin, Chongqing et Shenyang a abouti à l'adoption de dispositions en 1955. La même année, le bureau juridique, un secteur au sein de l'administration

²⁸¹ LI Bida, *la réforme de la profession d'avocat*, Beijing, Presse industrielle et commerciale, 1997, pp.467-722. 李碧达:《律师的足迹:新时期律师制度沿革》第一卷和第二卷,北京:工商出版社,1997年,第467-722页。

publique, été créé à Beijing. Cependant, la nouvelle profession d'avocat est très vite abolie par le mouvement politique. Le nouvel Etat critique le fait que l'avocat prétende définir « le droit », qui précisément doit être éliminé avec le socialisme.²⁸² À partir de 1957, la profession d'avocat disparaît donc de la société chinoise. Elle ne réapparaît qu'en 1980, sous la protection de l'Etat qui confère à l'avocat un statut de fonctionnaire.

En 1980, Deng Xiaoping, l'initiateur de la réforme et de l'ouverture, déclare de manière provocante : « Il faut développer le groupe des avocats. Il est impossible de ne pas construire un système judiciaire en Chine. »²⁸³ Dans la situation de la fin des années 1970, la société ne se réveillait que difficilement du cauchemar de Révolution culturelle. Compte tenu des événements, le peuple avait peur de s'engager dans n'importe quelle mesure offerte par l'Etat. En revanche, l'Etat s'engage alors dans le développement de la profession d'avocat en prenant la décision de donner à celle-ci un statut de fonctionnaire. Cette mesure signifie que l'avocat est un membre de la classe dominante, comme les autres membres de l'administration.²⁸⁴ Elle enlève à l'avocat son statut de marginal et facilite la communication des avocats avec les autres secteurs de l'Etat. Plusieurs avocats expérimentés qui ont répondu à l'époque à cette offre de l'Etat disent que l'environnement professionnel de l'avocat était alors bien meilleur qu'il ne l'est aujourd'hui. Dans la période 1980-1990, la lettre de recommandation d'un cabinet d'avocat ouvre vraiment la possibilité de faire des enquêtes, de rechercher des preuves et de consulter les dossiers. *Cet embeddedness*

²⁸² Guo Y. "The Chinese legal profession", p. 95-115 in Yearbook of law and legal practice in East Asia, edited by A. J. de Roo and R. W. Jagtenbergm, The Hague and Boston, Kluwer law international. 2000, pp. 99-100. Stanley B. Lubman, Bird in a cage: Legal reform in China after Mao. Stanford, Stanford University Press, 1999, p.77-78. CUI Yuling, ZHANG Cuizhen, XIAO lizhu, l'article sur les enquêtes du travail d'avocat, l'histoire de l'avocat de Beijing, 1999, page 223. 崔玉麒、张翠珍、肖骊珠：《律师工作调研文章》，《北京市律师志》，1999年，第223页。北京市司法局律管处。

²⁸³ LI Bida, *la réforme de la profession d'avocat*, Beijing, Presse industrielle et commerciale, 1997, pp.467-722. 李碧达：《律师的足迹：新时期律师制度沿革》第一卷和第二卷，北京：工商出版社，1997年，第467-722页。

²⁸⁴ DAI Wenliang, ZHU Guofa, la discussion sur le cabinet privé d'avocat, la parole d'avocat, Vol.3, 1994, p.42. 戴文良、朱国发：《论我国律师的私人开业》，《律师的话》，1994年3月，第42页。

politique, administratif et organisationnel a fourni, dans les premières années, une protection exceptionnelle aux avocats. La crainte de la répression politique envers eux a diminué.²⁸⁵ Mais la logique qui a consisté ensuite à faire jouer à l'avocat un rôle apparemment libéré du politique en étant cependant tenu par le politique a contribué davantage au développement de la profession dans les années qui ont suivi et jusqu'à aujourd'hui.

La décision de construire la profession a stimulé les candidatures et beaucoup de personnes ont changé de métier pour devenir l'avocat, mais ces recrutements en provenance d'autres professions n'ont pas suffi pour répondre aux besoins émergents de la société. L'Etat a transféré certains de ses fonctionnaires chez les avocats. C'est ainsi que s'est développé l'avocat « invité ». Ce sont des magistrats en retraite qui ont été recrutés pour travailler dans les cabinets d'avocat de l'Etat. Ils sont tous membres du PCC. Après la privatisation des cabinets d'avocat de l'Etat, le titre « d'avocat invité » a été supprimé, mais les magistrats en retraite ont continué à se mettre au service des cabinets privés, pour lesquels ils constituent une ressource précieuse. En même temps, d'autres avocats, exerçant à mi-temps, sont venus de l'enseignement supérieur et constituent eux aussi une partie importante de la construction du groupe des avocats.

A la fin des années 1980, les cabinets d'avocats se privatisent et l'avocat invité est supprimé officiellement, alors même que cette réforme rencontre la résistance des avocats d'Etat qui profitent de « *l'embeddedness* » politique. Les cabinets coopératifs réunissant plusieurs avocats, et les cabinets privés se développent progressivement sur le marché du droit qui s'élargit alors. Cette forme d'intervention politique, que constitue l'avocat invité est supprimée au niveau administratif et organisationnel, ce qui constitue un symbole de la privatisation capitaliste. La professionnalisation des avocats constitue un jalon sur le chemin qui va de l'économie dirigée et étatique vers l'économie libérale. Cependant, alors même que le titre d'avocat invité est supprimé,

²⁸⁵ Guo Y. 'The Chinese legal profession', in *Yearbook of law and legal practice in Est Asia*, ouvrage cite, pp. 99-100.

les magistrats ne cessent pas de passer dans le groupe des avocats au moment où ils prennent leur retraite. L'intervention politique disparaît ainsi au niveau formel, mais elle conserve une dimension plus implicite et discrète dans le réseau des communications personnelles au quotidien.

En 2004, l'avocat invité a presque entièrement disparu à la suite de la privatisation de la profession. Le nouveau système juridique se compose des avocats à plein temps et de l'avocat à mi-temps, sachant que tous les avocats doivent passer l'examen juridique. L'examen d'avocat, qui s'appelait ainsi depuis 1996 est devenu l'examen juridique en 2004. Les candidats qui passent cet examen peuvent choisir individuellement de travailler dans la magistrature ou le secteur juridique étatique ou de devenir avocat en libéral. Les étudiants de la faculté de droit constituent la majorité du premier groupe, tandis que le second groupe comporte beaucoup d'enseignants des facultés de droit.

Si le développement de l'économie a suscité des tensions et stimulé le marché du droit, au niveau de la vie professionnelle, les obstacles qui rendent très difficile la vie professionnelle des avocats n'ont nullement disparu depuis 1949. L'inégalité de statut des avocats et de la magistrature pousse à l'utilisation de la logique de l'intervention politique pour régler le problème juridique à entrer dans une autre phase de sommeil exceptionnel. Si même les professionnels du droit ne respectent pas la loi et ne travaillent pas dans la légalité, où les paysans chinois peuvent-ils trouver la justice ? L'*embeddedness* politique fait dépendre la vie quotidienne du peuple de la logique politique et, de plus en plus souvent, la relation personnelle (Guangxi), la bureaucratie, l'ordre hiérarchique deviennent la clef de la vie en la société. Un masque de formalisme, surréaliste, est porté non seulement par l'Etat et le système juridique, mais aussi par les paysans, les ouvriers licenciés et les plus vulnérables. Le bas de la société commence à développer une stratégie formaliste de même teneur pour dépasser le problème que pose le « formalisme » étatique. Le recours aux interactions personnelles se développe grâce à l'arrière-plan confucéen qui souligne la correspondance entre le micro et le macro, le formalisme et le réalisme.

L'intervention politique cache sa dimension formaliste, elle imprègne tous les aspects de la vie et devient la vie elle-même. Cette transformation ne peut pas, selon moi, être comprise facilement par la théorie sociologique et des outils statistiques et quantitatifs, du moins jusqu'à présent. Cette philosophie pragmatique rend appel, de la part des sciences sociales, le développement d'outils plus spécifiques, pour la préciser, l'expliquer et l'interpréter. La relation entre l'avocat chinois et le pouvoir politique offre, à cet égard, un accès permettant de travailler sur les outils de recherche permettant de mettre au jour la manière dont la bureaucratie « colonise » la vie quotidienne.

3. Un pouvoir politique déviant au nom du droit - la légitimité de l'intervention politique de l'avocat pour le public

L'Etat chinois central s'aperçoit que le risque de l'intervention politique peut détruire l'indépendance du monde juridique, et il essaie de l'éliminer au niveau macro. Mais la logique de l'intervention est déjà comme un pouvoir symbolique dans la vie du peuple. Ce genre d'exercice du pouvoir fait que le peuple s'habitue à l'intervention politique et la voit comme normale et légitime. Le droit contribue « naturellement » à la mystification du peuple. Il fonctionne comme un outil de domination et de reproduction du pouvoir, en conférant sa légitimité à l'Etat. En même temps, avec la complicité du peuple autant que du professionnel du droit, l'intervention politique joue son rôle d'imposer violemment son pouvoir étatique au droit : dans cette sorte d'imposition, la complicité spontanée entre les dominés et le pouvoir politique donne une plus grande stabilité à la domination et lui évite toute menace. Le peuple lui-même devient un bon gardien de l'intérêt du Parti. Cette situation dépasse le cadre actuel de la recherche. Les rapports entre l'Etat et la société, le politique et le légal, le système juridique et la politique du PCC, l'échange entre les deux constituent toujours un enjeu dans l'époque postmoderniste.

L'avocat chinois joue un rôle d'intermédiaire comme un pont, la dimension politique de son intervention devient une partie très importante de son activité. C'est une partie

qui n'a pas besoin de forcer l'avocat à soumettre, mais comme une règle de vie, c'est l'avocat lui-même doit spontanément à chercher une intervention politique pour aider son travail. L'Etat est si fort qu'il peut réussir à réaliser un pouvoir politique et symbolique.

De plus, une complicité entre le bas et le haut de la société n'est pas une nouveauté de l'histoire contemporaine. Elle s'enracine profondément dans la tradition chinoise. La philosophie du confucianisme explique bien cette adhérence correspondance. Entre le développement et le destin de l'individu et de l'Etat. L'avocat individuel s'engage dans le lien au niveau microsocial avec des juges et des membres de la polices, qui garde la même façon que l'institution juridique vers le PCC au macro niveau. La séparation entre droit et politique dans la structure de l'Etat est un phénomène identique à ce qui s'observe dans la profession d'avocat : la suppression de l'avocat invité et du cabinet d'avocat étatique. Bien que l'élimination de l'avocat invité et la privatisation de la profession d'avocat soient vues comme les signes du début du développement du capitalisme, le cabinet et l'avocat qui ont perdu leur couronne « rouge » réalisent des profits plus importants qu'avant sur le marché capitaliste. Leur histoire raconte la continuité du système socialiste et elle donne à voir la logique interne de cette continuité qui trouve son origine dans la société chinoise.

Parfois, au niveau microsocial, saisir la manière dont s'effectue l'autocontrôle est plus difficile que d'observer la surveillance qui vient de l'extérieur. L'entrée principale a disparu, mais, pour les passants, qui est-ce qui se passe à la porte de service ? La compétition devient plus forte et avec elle vient un plus grand désordre. Un grand nombre d'avocats au noir, de « faux avocats », d'avocats qui travaillent « sous la table »²⁸⁶ occupent le marché du droit ; les procès d'argent, les « procès d'amitié » deviennent de plus en plus fréquents. Même si des mesures sont prises pour contrôler la vie personnelle des magistrats, de nouveaux méfaits apparaissent constamment dans le monde juridique. La loi qui organise le statut de juge et de procureur interdit

²⁸⁶ Liu Sida, and Ethan Meihelson. "Chinese lawyers and their competitions: State-Mediated Jurisdictional Conflicts", *Law and Society association 40th annual meeting*, Chicago, 27-30 may 2004.

aux magistrats de travailler comme avocat de la défense au pénal ou d'intervenir dans les procès civils pendant deux ans après qu'ils aient pris leur retraite ; un autre article indique que les magistrats ne siègent pas dans les procès concernant leur conjoint ou leurs enfants.²⁸⁷ Mais le monde juridique chinois est en plein bouleversement et la situation des avocats s'aggrave. On parle pour désigner la Chine d'aujourd'hui de « Nouveau libéralisme », mais en réalité, il y manque les règles de base du libéralisme pour respecter l'égalité et la liberté du marché. Ces règles s'appliquent sous couvert d'une logique socialiste portant l'empreinte d'une économie programmée. L'avocat chinois comme le magistrat sont victimes du système du socialisme. Il y a toujours une catégorie d'acteur plus élevée dans la hiérarchie et plus puissante qui demande qu'on lui donne des commissions pour pouvoir obtenir justice. Les membres de cette institution ne peuvent pas ne pas être détruits par cette institution elle-même.

Les avocats se divisent en différents sous-groupes dont il est très difficile de faire apparaître la spécificité et les différences. Pour les Chinois et les étrangers au monde juridique chinois, il est facile de faire comme si l'avocat chinois était une profession comme les autres : comme celle des avocats américains ou des avocats européens. En apparence, ils ont les mêmes titres, le même genre de cabinet, ils interviennent dans la même structure légale dans laquelle on peut trouver le même esprit juridique. En réalité, les choses sont plus compliquées et la dimension politique est un aspect essentiel de la différence. Certains chercheurs pensent que l'avocat chinois représente « l'aire primaire » de l'avocat américain²⁸⁸. Selon la logique de transformation du socialisme au capitalisme, l'avocat chinois et son marché du droit se situeraient dans le début du développement du capitalisme. Ce point de vue installe une hypothèse que

²⁸⁷ La loi de la profession du juge, La loi de la profession du procureur, fabriquées par le 8e congrès de l'Assemblée populaire nationale le 28/02/1995, modifiée par le 9e congrès de l'Assemblée populaire nationale le 30/06/2001, appliquée officiellement le 1er janvier 2002.《法官法》, 1995年2月28日八届人大十二次会议通过, 2001年6月30日九届人大十二次会议修订, 2002年1月1日生效。《检察官法》, 1995年2月28日八届人大十二次会议审议通过。2001年6月30日九届人大十二次会议修订, 2002年1月1日修订生效。

²⁸⁸ John Alford, "Defining the client in the Public Sector : A social-Exchange Perspective, Public Administration Review, Vol.62, Issue 3, 2002, pp. 337-346.

l'*embeddedness* politique est une caractéristique importante pour distinguer capitalisme et socialisme.

En fait, comprendre la relation entre l'Etat fort et le capitalisme demande un effort d'analyse plus approfondi. Est-ce que l'introduction de l'esprit du libéralisme dans l'économie aboutit forcément au libéralisme politique ? Ou bien peut-on voir autrement la relation entre la structure économique et le régime dans le droit qui a été fabriqué, au cours des dernières années, par des politiciens aguerris qui voient le droit comme une science ou une idéologie. Le dictateur, le révolutionnaire, l'expert : tous peuvent fabriquer du droit sous une influence de l'ordre politique.²⁸⁹

La logique qui consiste à utiliser l'intervention politique pour régler un problème créé par une autre intervention politique constitue une tradition pour le régime chinois. Faire en sorte que les problèmes sociaux soient politisés plutôt que d'être juridicalisés est une évidence et une habitude et cela ne surprend pas les professionnels du droit. Les réformes législatives engagées par le régime chinois au nom du maintien de l'ordre social, dans ce cadre, démontrent une cohérence et une continuité politiques assumées qui rappellent les débuts de la RPC. La contradiction idéologique comme un passage ou comme mode d'adaptation à la nouvelle économie de marché joue officiellement le rôle d'un « médiateur » entre la demande du marché et le contrôle de l'Etat. Ce rapport paradoxal entre l'économique, le juridique et le politique sera-t-il remplacé à terme par les règles du monde capitaliste global ? La réponse n'est pas certaine. L'intervention politique s'incarne dans des communications personnelles privées au sein du monde juridique dans une économie libérale, ce qui crée un nouveau régime qui, tout en gardant en apparence la forme et la structure du constitutionnalisme, est soumis pour ce qui est de la pratique du droit à l'arbitraire des hommes. On a affaire à un « surréalisme légal » : le droit de référence et le droit en action sont séparés par un abyme. A cet égard, la Chine n'a plus de « dictature du prolétariat » que le nom et la réalité est tout autre. L'économie est devenue

²⁸⁹ Wolfgang G. Friedmann, *The role of law and the function of the lawyer in the developing countries*, *Vanderbilt law review*, No. 64, 1963, pp.181-186.

résolument libérale.²⁹⁰ Mais, en son sein, l'économie de la dépendance au pouvoir se renforce à tel point que le monde des ouvriers et des paysans n'a plus d'existence.

L'avocat « invité » ou l'avocat « avancé » - quand le poste de l'avocat invité est supprimé, c'est l'avocat « avancé » qui le remplace pour le distinguer des autres avocats libéraux qui n'ont pas de lien personnel (Guanxi). La profession des avocats chinois est caractérisée par l'arbitraire de l'Etat fort. L'avocat fonctionnaire qui devient un avocat libéral sous la pression de l'Etat est un phénomène rarement observé dans d'autres pays.²⁹¹

L'avocat libéral des années 1990, exposé à l'éducation de l'esprit juridique occidental - on pense surtout à la génération des jeunes avocats éduqués à l'époque d'Internet - observe une attitude différente par rapport à l'intervention politique. Dans certaines recherches, l'avocat chinois est vu comme un des moteurs du libéralisme politique en Chine. Dans ce sens, le développement du constitutionnalisme et du libéralisme politique ou encore les efforts visant à lancer une vraie réforme juridique sont analysés positivement.²⁹² Mais comme la Chine ne cesse pas de changer, l'avocat chinois reste plus que jamais multiple. Autant il y a de Chines, autant il y a en retour, de sortes d'avocats chinois. La question de savoir ce que sont les avocats chinois constitue une thématique générale, qui reçoit différentes réponses, correspondant à autant de sous-groupes, qui coexistent derrière une façade commune. Les différences entre ces sous-groupes sont tellement importantes qu'elles pourraient conduire à considérer qu'il s'agit de professions différentes. Un sous-groupe est porteur de caractéristiques militantes et s'inscrit dans une perspective de réforme ou même de révolution, comme le font les *cause lawyers*.²⁹³ Ce sont les avocats qui sont

²⁹⁰ Tania Angeloff, *Histoire de la société chinoise 1949-2009*, Paris, La Découverte, 2010, p.113.

²⁹¹ Mark C. Miller, *The high Priests of American Politics: The role of lawyers in American political Institutions*, Knoxville, University of Tennessee Press. 1995.pp. 34-36.

²⁹² Terence C. Halliday, Lucien Karpik. "Politics matter: a comparative theory of lawyers in the making of political liberalism", in *Lawyers and the rise of western political liberalism: Europe and North America from the Eighteenth to Twentieth Centuries*, edited by Terence C. Halliday and Lucien Karpik. Oxford, Clarendon Press 1997, pp. 13-26.

²⁹³ Richard Abel, *Lawyers in the Civil law world* in *Lawyers in Society*, Vol.2, The civil law world,

fréquemment réprimés par les tribunaux – ils sont les cibles et les victimes de l'intervention politique. Un autre groupe d'avocats peut présenter des caractéristiques entièrement opposées – et se montrer hostile à toute réforme : on pense aux avocats invités qui luttent contre la disparition de leur titre, ou encore aux avocats des cabinets d'Etat qui s'opposent à la privatisation des cabinets. Les uns et les autres s'engagent dans des actions visant à protéger leurs intérêts et à empêcher les réformes.²⁹⁴ Ce groupe d'avocat est une partie de l'intérêt groupe en monopolisant la ressource de l'intervention politique positive à son travail. La distinction entre l'avocat gouvernemental et l'avocat libéral n'existe pas qu'en Chine. La fragmentation de la profession s'observe également dans bien d'autres pays. Entre l'avocat qui travaille dans le marché libéral sur les affaires de ses clients individuels et l'avocat employé par l'Etat, il existe toujours des différences de statut.²⁹⁵ Mais c'est souvent de cette partie de la profession, au statut inférieur, que proviennent les forces qui permettent de lancer les réformes sur le plan tant juridique que politique.

II -Avocat gouvernemental : une contradiction dans les termes ?

L'avocat gouvernemental en Chine comme tous les avocats gouvernementaux dans

edited by Richard L. Abel and Philip S. C. Lewis. Berkeley, University of California Press.1988, pp.1-22. Austin Sarat and Stuart Scheingold (éds.),Cause lawyering: Political Commitments and professional Responsibilities, New York and Oxford, Oxford University Press.1998,pp.56-67. Austin Sarat and Stuart Scheingold, Cause lawyering and the state in a global era, New York and Oxford, Oxford university press,2004,pp.14-18.Stuart A. Scheingold, Austin Sarat, Something to believe in Politics, professionalism and Cause lawyering, Stanford, Stanford University Press, 2004,pp.45-67.Stuart A. Scheingold, Austin Sarat, "Something to believe in" Politics, professionalism and Cause lawyering, Stanford, Stanford University Press, 2004.

²⁹⁴ Yves Dezalay, Bryant Garth. Dealing in Virtue: International Commercial arbitration and the construction of a translational legal order, Chicago, The University of Chicago press. 2002.p.43.

²⁹⁵ Richard Abel, "Lawyers in the Civil law world" in *Lawyers in Society*, Vol.2, *The civil law world*, ouvrage cité.

les autres pays s'inscrivent dans une hiérarchie administrative. Il n'est pas comme son confrère libéral qui a le droit de choisir ses clients : il a un seul client, le gouvernement. Mais ce n'est pas seulement un client, même si l'on peut considérer que l'Etat achète le service juridique fourni par cet avocat : en réalité, plutôt qu'un client, l'Etat est le patron de l'avocat gouvernemental. Celui-ci est recruté par l'Etat, pour défendre ses intérêts. Bien souvent, l'éthique professionnelle de ce genre d'avocat est mise en cause, car la demande de son « patron » ne correspond pas à sa moralité professionnelle, ce qui porte atteinte à l'accomplissement de la justice, qui est - ou devrait être selon les critères occidentaux - l'objectif essentiel de l'avocat. L'avocat en tant que profession garde une « neutralité » relative et s'en remet à la justice, mais l'avocat gouvernemental est aussi un fonctionnaire dans l'ordre administratif, respectueux de l'intérêt du gouvernement au détriment même, le cas échéant, des principes essentiels de justice. Dès lors que le principe de l'impartialité se trouve confronté à la partialité du gouvernement, quelles solutions et quel avenir pour l'avocat gouvernemental ? Certains chercheurs pensent que l'engagement politique de ce groupe d'avocats contribue à l'avènement de l'Etat de droit, mais d'autres considèrent au contraire que leur activité porte préjudice à l'impartialité et à la justice.

1. Du bon usage de l'avocat gouvernemental : le traitement des conflits au sein des institutions de l'Etat

A la fin des années 1990, l'avocat invité a été supprimé par l'Etat lors du processus de privatisation. Mais à partir de 2002, est apparu un nouveau type d'avocats fonctionnaires. Il se distingue de l'avocat « invité », recruté par le gouvernement et qui rend des services juridiques à la population. Le nouveau type d'avocat gouvernemental instauré en 2002 intervient dans les différents secteurs du gouvernement pour lui fournir des services juridiques. La création de cette sorte d'avocat gouvernemental fait partie de la construction de la légalité dans la diffusion

du droit en Chine. Son existence vise à soutenir l'effort du gouvernement pour gérer l'administration « à la manière du droit ».²⁹⁶

Les avocats gouvernementaux constituent un groupe particulier : ils sont détenteurs du certificat d'avocat, mais sont fonctionnaires dans l'administration. Ils fournissent des services juridiques au gouvernement, mais aussi aux groupes sociaux vulnérables. Ils n'ont pas le droit de se faire payer pour leurs services, ni le droit de travailler dans un cabinet privé. Ils ne peuvent pas s'engager dans les procès des institutions gouvernementales autres que celle qui les emploie.²⁹⁷

Les services que procure l'avocat gouvernemental sont au nombre de cinq : 1) donner des conseils et consultations juridiques au gouvernement – au niveau où il est employé ; 2) Rédiger des jugements ou des décisions administratives pour le compte du gouvernement à leur niveau ; 3) Traiter les questions juridiques qui sont distribuées par ce même gouvernement ; 4) Représenter le gouvernement du ce même niveau dans des procès et des arbitrages ; 5) Procurer des consultations juridiques aux personnes vulnérables. Il n'y a pas de distinction bien claire entre les activités qui leur sont dévolues : on parle soit de conseil juridique, soit d'un avocat généraliste ou encore d'un recours juridique. Tous les avocats gouvernementaux peuvent s'engager dans les trois sortes d'action.²⁹⁸

En 2012, l'association professionnelle des avocats a reçu plus de 20 demandes de consultation venant des différents secteurs juridiques du gouvernement et du secteur judiciaire, portant sur la fabrication de la loi. Les comités de spécialistes de l'association des avocats font appel à des avocats pour participer à ce travail

²⁹⁶ En 2005, dans l'échelle national, il y a totalement 633 gouvernements locaux ont eu lieu l'installation de l'avocat gouvernemental. La quantité de ce groupe s'atteint à 1817 personnes. C'est dommage que depuis 2006, le chiffre de ce groupe ne soit pas ouverts au public dans les statistiques nationales. 全国已有 633 个政府机关开展了公职律师试点工作, 公职律师达到 1817。 http://www.moj.gov.cn/lsgzgzds/2005-06/14/content_154886.htmhttp://www.moj.gov.cn/lsgzgzds/2005-06/14/content_154886.htm

²⁹⁷ http://www.lh126.com/html/Marriageknowledge/NewsView_1853_4.html

²⁹⁸ Un guide sur la manière d'organiser l'activité d'un avocat gouvernemental.《关于开展公职律师试点工作的意见》

d'élaboration de la loi : le comité de la procédure pénale s'est engagé dans la modification du code de procédure pénale » : il s'agissait d'organiser « La procédure pour traiter les crimes pénaux dans le travail de police » ou de donner des suggestions sur l'application de la procédure pénale au palais de justice. S'agissant du rôle de défense de l'avocat dans le procès pénal, le comité donne son avis sur la manière de garder une véritable place à l'avocat. S'agissant du domaine financier et économique, le comité des avocats spécialisés s'est engagé aussi dans l'évaluation de l'effet de l'application de la loi intitulée « Droit des valeurs mobilières de la République populaire de Chine ».

Les avocats individuels deviennent les conseils juridiques du gouvernement et participe à la construction de l'Etat de droit aux différents niveaux du gouvernement. Depuis le début de l'institution des avocats (dans les années 1980), le rôle de conseil juridique du gouvernement s'est établi. En 1989, le ministère de la Justice a publié le texte « Règles pour l'avocat qui devient le conseil juridique du gouvernement » ; ce texte décrit les huit dimensions de l'activité de conseil de l'avocat : fournir des conseils juridiques et des éléments de justification des grandes décisions gouvernementales ; proposer des amendements et recommandations sur les documents normatifs ; traiter les conflits concernant le gouvernement, qui ne sont pas constitués en litige ; représenter le gouvernement et porter en son nom les litiges ; contrôler les documents administratifs ; aider à la diffusion de l'Etat de droit ; faire des recommandations sur la gestion du gouvernement ; prendre en charge toute autre activité juridique. Certaines questions ont été posées à propos de ce rôle de conseil des avocats auprès du gouvernement – qui garde un caractère uniquement formel et constitue un « décor » pour les activités du gouvernement, n'a pas grande utilité et ne change pas grande chose aux modalités de gouvernement.²⁹⁹

²⁹⁹ « les décisions importantes sur les problèmes dans l'approfondissement de la réforme du comité central du PPC » passé par the Third Plenary Session of the 18th Central Committee of the Communist Party of China. 十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(下称《决定》)

En 2004, le Conseil d'Etat a publié le « Plan opérationnel pour promouvoir globalement les activités d'administration conforme à la loi ». Ce texte fixe clairement l'objectif du gouvernement sur l'Etat du droit. En Octobre 2010, le Conseil d'Etat a publié « Les avis sur le renforcement de l'Etat de droit du gouvernement ». Selon ces deux documents, les gouvernements doivent, à tous les niveaux, embaucher un avocat comme conseil juridique du gouvernement. La participation de l'avocat est considérée, dans ces textes, comme une contribution à la construction du pouvoir du droit.

Selon certaines statistiques, il y avait plus de 23 500 avocats servant comme conseiller juridique à tous les niveaux gouvernementaux, ce qui représente plus du dixième du nombre total des avocats. Plus de 1 300 avocats agissent comme conseillers juridiques au niveau des provinces, plus de 8 100 avocats sont employés par les autorités départementales pour jouer le rôle de conseil juridique, et plus de 14 000 avocats travaillent comme conseil juridique sous la responsabilité des communes.³⁰⁰ De plus en plus de gouvernements locaux font intervenir les services juridiques dans les projets d'achat sur les marchés publics. En 2009, à Guangzhou a été publié un document intitulé : « Comment utiliser l'avocat privé comme conseil pour contribuer à la légalité dans l'activité du gouvernement de Canton ».

Au cours des trois dernières années, les avocats agissant en tant que conseils juridiques du gouvernement de Beijing ont donné plus de 510 000 conseils et ont émis plus de 87 000 avis juridiques ; ils ont participé à des projets de recherche importants à plus de 16 400 reprises et ont contribué plus de 17 000 fois à l'organisation d'événements sociaux. Par exemple, en février 2012, des avocats agissant à titre de représentants de la « population ordinaire », des avocats sont allés à Zhongnanhai (où se trouve l'Etat central) et ont participé, en présence du Premier ministre chinois Wen Jiabao, à la conférence sur « le rapport du travail du gouvernement » en

³⁰⁰ *Rapport sur la responsabilité sociale assumée par la profession d'avocat* 《中国律师行业社会责任报告》 :<http://chuansong.me/n/957034>.

évoquant « l'avis des gens ». Depuis la restauration du système juridique, c'était la première fois que des avocats pouvaient ainsi pénétrer à Zhongnanhai.³⁰¹

Cependant, les avocats gouvernementaux sont en conflit avec le Bureau du système juridique du gouvernement. Les deux secteurs sont également impliqués dans la définition du travail des avocats gouvernementaux, surtout quand ceux-ci jouent le rôle de conseil juridique qui est aussi assumé par le Bureau du système juridique.³⁰² En plus, l'avocat gouvernemental ne peut pas pénétrer dans le domaine des poursuites, il n'a pas le rôle d'un procureur ou d'un avocat général en France.

Sur la manière dont l'activité de l'avocat gouvernemental est régulée, il y a aussi un conflit. En effet, selon le texte 《关于开展公职律师试点工作的意见》 (*Guide sur la manière d'organiser l'activité de l'avocat gouvernemental*) l'avocat gouvernemental est généralement rattaché au secteur où il se situe et le bureau judiciaire de ce secteur s'occupe de lui décerner son certificat et gère son service professionnel. En même temps, l'avocat gouvernemental doit aussi participer aux activités de l'association locale des avocats. Cependant, la loi sur la profession d'avocat stipule que les fonctionnaires dans l'administration ne peuvent pas exercer comme avocat.³⁰³

Certains de ces avocats sont engagés dans des activités proprement politiques devenant membres de l'Assemblée populaire nationale ou encore de la Conférence consultative politique du peuple chinois.

Pour donner un exemple du type d'activité qu'ils ont alors et de la manière dont ils exercent leur responsabilité on peut donner l'exemple de Monsieur Li : il a rédigé une proposition intitulée « La protection contre la corruption commerciale et la valorisation du travail d'avocat », qu'il a présentée à la 14e Conférence de l'Assemblée populaire de l'arrondissement de Luwan à Shanghai. A la porte de son cabinet, la boîte aux lettres indique : « Avocat et membre de l'Assemblée populaire

³⁰¹ Ibid.

³⁰² YAN, Bohui, Comment améliorer le système de l'avocat gouvernemental. *Heibei academic journal*. No.5, 2010. 闫博慧:《论如何完善政府律师制度》,《河北学刊》, 2010年第5期。

³⁰³ La loi de la profession d'avocat.《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》)

municipale de Luwan ». ³⁰⁴

Des avocats s'engagent dans la fabrication du droit. En suivant ce que dit Jacques Commaille : « Faire du droit, c'est faire du politique ». Dans les procès des paysans, les avocats participent à l'élaboration des règles d'expropriation et cherchent à prévenir les conflits entre les paysans et le gouvernement. En l'occurrence, ils ne représentent personne, mais gardent un statut de tiers neutre, de défenseur de la justice sociale. Ils constituent alors une ressource efficace pour réduire les tensions sociales qui émergent à propos des expropriations. De plus en plus, les gouvernements réalisent l'importance du rôle des avocats dans l'action politique.

On peut encore évoquer ici plus en détail le cas de Monsieur Li.

Monsieur Li est le conseil d'une grande entreprise d'Etat, le conseil d'un gouvernement local et professeur à mi-temps à l'université à la faculté de l'Université Jiaotong de Shanghai, et à l'Université Normale de l'Est de la Chine. ³⁰⁵ Son activité dans les années récentes a comporté les différents volets suivants :

(1) rédiger des argumentaires à l'intention des procureurs et des juges – notamment pour améliorer les conditions de travail des avocats.

(2) Prendre en charge les recours juridiques gratuits. Depuis 1996, Li s'est engagé dans le recours juridique gratuit et il a obtenu la distinction de « Grand Avocat de l'Aide juridique ». En 2005-2006, avec son cabinet, il a assumé 36 cas de recours juridique. ³⁰⁶

(3) Ecrire une brochure pour le gouvernement local visant à développer les savoirs juridiques. En tant que conseil juridique du gouvernement de Luwan à Shanghai, Li a écrit une brochure avec le procureur municipal et le secteur juridique municipal. Ce document a pour objectif de régulariser les pratiques

³⁰⁴LU Si, de l'avocat à un délégué à l'Assemblée populaire nationale, Shanghai Renda Yuekan, No.6, 2007.陆司:《从律师到人大代表》,《上海人大月刊》, 2007年第6期

³⁰⁵Ibid.

³⁰⁶Ibid.

professionnelles des fonctionnaires et surtout de prévenir les actes de corruption. Li a ouvert un cabinet en mars 2006 avec l'accord des autorités du quartier. Ce cabinet, qui a pour nom « Salle de négociation du peuple de Li Xiaohua », joue un rôle dans les conflits entre les habitants du quartier. Li a également rédigé un document qui à l'attention des habitants pour diffuser les savoirs du droit.³⁰⁷

2. Les avocats gouvernementaux et le traitement des requêtes

L'activité des avocats gouvernementaux peut comporter leur participation au traitement des « requêtes ». Le gouvernement considère en effet que le travail des avocats peut permettre à la population d'exprimer de cette manière ses besoins et ses demandes, avec pour objectif de prendre des décisions plus légitimes et plus conformes à la loi, en diminuant les conflits sociaux.

Pour montrer de quoi est faite cette activité, évoquons le cas de Shengyang, une grande ville, capitale de province de Niaoning, au nord de la Chine. Le secteur de Shengyang a établi un dispositif pour que les avocats interviennent dans le traitement des requêtes. Au bureau des requêtes, les justiciables peuvent venir faire part de leurs difficultés ou de leurs griefs. Ils sont alors reçus par les avocats employés par le gouvernement, qui prennent en considération leurs demandes et les traitent en recherchant des solutions.

Comment les avocats traitent les requêtes

(1) Le secteur municipal des requêtes a établi un bureau de conseil juridique ; celui-ci fait appel aux avocats qui présentent des garanties politiques, c'est-à-dire uniquement les avocats membres du parti communiste qui sont actifs et participent régulièrement à la conférence du parti. Ces avocats assurent une permanence au centre d'aide juridique qui appartient au secteur juridique municipal. Chaque jour, il est garanti

³⁰⁷Ibid.

deux avocats sont présents au service des requêtes.

(2) Le travail réalisé par les avocats en matière de requête fait partie des éléments qui servent de critères à leur évaluation par le secteur juridique. Il conditionne l'inscription annuelle de ces avocats.

(3) Les avocats concernés doivent répondre à toutes les questions des personnes qui les consultent et, à l'issue de la permanence, ils consignent les informations sur les consultations dans un carnet d'enregistrement. Le service peut ainsi vérifier les données enregistrées par les avocats et consigner, le cas échéant, les suites données aux problèmes.

(4) Dans les cas particulièrement complexes, le service des requêtes organise des réunions pour discuter les solutions envisageables dans différentes perspectives et les avocats peuvent alors proposer des conseils juridiques.

(5) Pour les justiciables pauvres, s'ils remplissent les conditions, le service des requêtes peut aussi les adresser au centre d'aide juridique, où les avocats leur procurent des services gratuits pour faire valoir leur cause.

Les raisons qui conduisent à s'adresser aux avocats recevant les requêtes

On peut lister les situations principales qui ont conduit à des consultations dans le cadre du dispositif mis en place à Shengyang.

- Des affaires concernant les méfaits des officiers dans la gérance urbaniste (30 % des cas)
- La contestation des décisions judiciaires ou de certaines conduites administratives (10%).
- Des problèmes liés à la privatisation des entreprises d'Etat, surtout la réinstallation des travailleurs licenciés (5%).
- La compensation des pertes de terres subies par les paysans dans les expropriations dues à l'urbanisation (5%).

- Des problèmes de compensation suite à des accidents médicaux.

En 2008, à Shenyang, 1 168 avocats s'étaient engagés dans l'activité du système des requêtes. Dans ce cadre, les avocats ont pris en charge 2 959 consultations, parmi lesquelles figurent 257 consultations collectives, des consultations qui ont fait l'objet d'une autorisation par le gouvernement au nombre de 20, et 76 participations à des réunions sur les cas difficiles. Le gouvernement local estime que ces interventions des avocats peuvent aider à réduire les tensions entre gouvernement et citoyens et à soulager le stress du gouvernement.³⁰⁸

3. L'avocat gouvernemental : une intervention du droit dans le politique ou la soumission du droit au politique ?

L'engagement politique des avocats prend différentes formes, et l'activité de l'avocat gouvernemental représente l'une d'entre elles. De plus en plus d'avocats se présentent à des élections pour briguer une fonction de gouvernement, tout en gardant leur titre d'avocat, mais cela n'a rien à voir avec ce qui se passe aux États-Unis où plusieurs présidents étaient avocats. Des avocats libéraux deviennent membres du Congrès national du PCC ou membres de la Conférence consultative politique du peuple chinois. Souvent ces avocats qui s'engagent dans la politique sont aussi ceux qui collaborent avec le gouvernement et qui deviennent pour un temps avocat gouvernemental. Ils gardent des relations avec les instances gouvernementales. En retour, les instances gouvernementales facilitent leur travail et leur fournissent des clients. Leur engagement politique a deux dimensions : dans l'institution et au dehors de l'institution. Etre avocat du gouvernement s'accompagne d'un engagement au sein

³⁰⁸ ZHENG Chaoquan, LEI Ming, encourager l'avocat de participer à la pétition pour servir la stabilité et l'harmonie sociale, *les analyses juridiques de Niaoqing*, No.1, 2008. 郑朝权、雷鸣：《建立律师介入依法信访机制：为促进社会和谐稳定服务》，《辽宁法治研究》，2008年第1期。

de l'administration en place avec l'accord du parti au pouvoir. Mais l'avocat d'intérêt public s'engage aussi en politique en dehors de l'administration, et s'oppose même à l'administration. L'orientation politique de son action et la neutralité professionnelle s'opposent. L'avocat gouvernemental voit son identité rendue confuse du fait de cette tension. La neutralité professionnelle et la dimension économique du travail de l'avocat exigent que le service fourni aux clients soit individuel.³⁰⁹ Simultanément, l'avocat gouvernemental chinois a un rôle politique qui le différencie de la fonction économique de l'avocat libéral marqué par un individualisme très proche de l'idéologie du libéralisme.

Il y a deux genres d'avocats gouvernementaux au sens le plus général : certains qui le sont de façon permanente et d'autres qui ne sont avocats gouvernementaux que de manière occasionnelle. Les premiers sont des fonctionnaires qui travaillent dans les différents secteurs juridiques ou non juridiques de l'Etat, par exemple au sein des services judiciaires. Ce type d'avocat gouvernemental prend en charge les procès de personnes vulnérables, les personnes marginales ou fragiles. Ces procès sont organisés par les services judiciaires de l'administration, mais aussi par l'association des avocats. Les services judiciaires ont la charge de rétribuer l'avocat pour son service, comme les autres fonctionnaires qui y travaillent. Les avocats gouvernementaux du second type sont des avocats libéraux qui sont recrutés par le gouvernement à titre provisoire pour certains programmes, pour établir des documents de droit ou fournir des services juridiques. Le gouvernement local achète le service de ces avocats et paie leur prestation pendant la durée du programme.

S'agissant des expropriations, les avocats jouent un rôle important dans les programmes de démolition. Ils s'y engagent dans différentes étapes. Ils expliquent les règles de destruction aux citoyens et négocient avec les deux parties pour régler les problèmes relatifs aux compensations dues. Alors qu'ils sont souvent appelés « avocats d'intérêt public », ils sont en fait employés par le gouvernement. La manière

³⁰⁹ Paul J. Kaplan, Forgetting the future: cause lawyering and work of california capital trial defenders. *Theoretical Criminology*, Vol.14, No.2, pp.211-235. May 2010.

dont le gouvernement emploie ces avocats, doit être examinée avec attention. Selon certains des avocats qui ont participé à la présente recherche, cet engagement se fait sur la base du volontariat tandis que d'autres considèrent qu'une sélection s'effectue et qu'il existe une compétition occulte entre les cabinets d'avocats : l'association des avocats décide quels cabinets pourront remplir ces fonctions sans que la discussion à ce sujet soit publique. Selon cette deuxième perspective, les avocats qui s'engagent dans les négociations entre les deux parties ne sont pas des tiers indépendants, mais qu'ils contribuent eux aussi à persuader les citoyens d'accepter des compensations déraisonnables.

Dans certaines opérations de démolition, lorsque le gouvernement local emploie des avocats pour négocier avec les paysans, seuls les cabinets qui ont de bonnes relations avec le gouvernement peuvent avoir l'opportunité de fournir leurs services. Il s'agit alors des mêmes groupes d'avocats qui savent maintenir leurs relations avec le gouvernement local en devenant son conseil juridique, en étant membre de l'Assemblée populaire nationale ou membre de Conférence consultative politique du peuple chinois.

On peut reprendre ici l'exemple de Monsieur Li, évoqué plus haut.

Entre autres fonctions, Li a été recruté par le gouvernement en vue de l'élaboration de règles d'expropriation et de la négociation entre les parties. Dans son rôle de tiers neutre il est enclin à prévenir les conflits entre les paysans et le gouvernement. Il rédige les contrats entre le gouvernement et les paysans expropriés. Même s'il est employé par le gouvernement, son existence et son statut neutre de tiers contribue à donner aux justiciable une image de défense de la justice sociale. Et en réalité, c'est un outil efficace pour diminuer les problèmes sociaux qui émergent lors des expropriations. En outre son action donne une importance de plus en plus visible pour le gouvernement au rôle que jouent les avocats dans l'action politique³¹⁰.

³¹⁰ ZHOU Guangde, l'avocat dans le groupe de délégué de l'assemblée populaire, *Jilinrenda*, No.1,2001.周广德:《行进在人大代表队伍中的律师》,《吉林人大》,2001年第1期。

Le fait que des avocats soient recrutés par le gouvernement, dans le long-terme ou de façon provisoire, laisse penser que le droit a potentiellement une effectivité dans l'administration de l'Etat, même si l'image que l'on peut avoir de la légitimité que le droit donne à l'action politique reste marquée par le formalisme, voire par un certain « surréalisme ». Le droit semble ainsi inscrit dans le politique et la présence des avocats oriente l'action publique dans un sens conforme à l'esprit du droit. Si on peut y lire une forme de juridicisation dans le domaine politique, il reste aussi d'autres types d'engagement des avocats. Par exemple, à la fin de 2008, trois d'entre eux sont membres du congrès national du PCC, 22 sont membres de l'Assemblée nationale et du Congrès, et 3415 membres de chaque niveau de l'Assemblée et Congrès.³¹¹ Mais par rapport au nombre total des avocats à la même époque – 156 710 – ces représentants représentent une force très limitée et qui ne donne qu'une faible influence « au nom du droit » sur la sphère politique. En 2012, alors que la Chine compte 143 000 avocats, ceux qui sont membres de l'Assemblée et du Congrès sont toujours au nombre de 3 415 et les avocats gouvernementaux sont 2 649.³¹²

La comparaison, au plan international, du ratio entre le nombre d'avocats et la population montre combien la sphère d'influence du droit reste limitée en Chine. Si l'Etat de droit progressait davantage, on n'observerait pas le paradoxe suivant : beaucoup d'étudiants qui passent l'examen de droit mais ne trouvent pas de travail en tant qu'avocat. Plus la demande de service juridique se développe dans la société et plus se creuse le décalage entre le nombre d'avocats et la population. En revanche, le développement de l'activité des avocats ne signifie pas que la Chine puisse être caractérisée comme un Etat de droit. La vie professionnelle des avocats chinois s'aggrave et elle présente une plus grande hétérogénéité que par le passé. Autant que les avocats gouvernementaux, tous les avocats chinois font face une situation difficile. Qu'ils soient employés par l'Etat ou à temps partiel, les avocats gouvernementaux,

³¹¹ LU Hai, l'avocat célèbre : un délégué compétent, *Shanghai rendayuekan*, No.2,2008. 陆海:《名牌律师金牌代表》,《上海人大月刊》,2008年第2期。

³¹² http://www.lh126.com/html/Marriageknowledge/NewsView_1853.html

quand ils sont recrutés, sont forcément confrontés à un problème éthique quant à leur identité. L'orientation de leur travail n'est pas dictée par les nécessités du service qu'ils rendent à leurs clients, mais elle dépend de leur commanditaire - le gouvernement local. C'est ce gouvernement qui paie les avocats et ceux-ci, à la différence de l'avocat libéral payé par son client, doivent représenter le gouvernement, ou représenter parfois la partie qui s'oppose au gouvernement (on pense à l'avocat gouvernemental qui prend en charge un recours juridique dans un procès administratif). Dans ce deuxième cas, un paradoxe éthique apparaît dans le travail de l'avocat : le gouvernement recrute un avocat qui va s'opposer à lui - pour contrôler son pouvoir et défendre la justice sociale. Mais en réalité, ce genre d'avocat n'applique pas le droit pour atteindre la justice substantielle : il a une orientation partisane en faveur du gouvernement. Un avocat dit : « Un paysan m'a crié que je suis le chien de gardien du gouvernement. »

Ce genre d'avocat qui opère dans une « *emerging democracy* » ou dans un régime où l'Etat de droit n'est pas entièrement établi² est fort différent de l'avocat des démocraties occidentales dans lesquelles l'Etat de droit est bien établi.³¹³ Certains chercheurs posent une question : est-ce possible de comparer l'avocat gouvernemental à l'avocat militant dans un régime où l'Etat de droit est établi et se développe, par exemple aux États-Unis ? Souvent le *cause lawyering* s'applique à la lutte contre le pouvoir politique de l'Etat. Si l'avocat gouvernemental joue un rôle d'avocat militant contre l'abus de pouvoir, ne peut-on pas voir son activité comme un signe du développement de l'Etat de droit, dès lors qu'il représente bien la force du droit ?

Mais ce genre d'avocat est aussi un fonctionnaire qui sert l'Etat et défend ses intérêts. Son éthique a deux pans opposés : il s'agit de défendre l'Etat et également de s'opposer à lui. Son rôle est complexe et il faut à vrai dire le voir comme une série de rôles, incluant une dimension de contrôle de l'Etat « de l'intérieur ». Mais comment

³¹³ Yoav Dotan, *The Global Language of Human Rights: Patterns of Cooperation Between State and Civil Rights Lawyers in Israel*. Voir. Sarat & Scheingold, Sarat Austin and Stuart Scheingold, *Cause lawyering and the state in a global era*. New York and oxford :oxford university press.2004,p.67.

l'avocat gouvernemental, s'il a cette fonction de contrôle interne de l'Etat, peut-il exercer sa double mission de défendre l'Etat et de le surveiller en même temps ? Dans leur ouvrage *Global Era*, Sarat et Scheingold indiquent que ces caractéristiques ne sont pas obligatoirement opposées et incompatibles. Parfois la stratégie de défendre l'Etat de droit réunit les avocats de tous types et s'offre alors davantage de possibilités d'améliorer un régime politique qu'en maintenant une perspective d'opposition frontale. L'avocat gouvernemental-gardien de l'ancien ordre, et l'avocat libéral militant : ces deux forces peuvent-elles créer de l'harmonie dans un territoire davantage que ne le fait l'administration ? La relation entre les deux contient l'interaction entre l'Etat et la société dans son régime actuel. Parfois, en Chine, au niveau microsocial, la collaboration entre les deux sortes d'avocats fait que le résultat d'une affaire conflictuelle débouche sur un résultat qui se rapproche de la justice sociale, comme X. L'apport venu de l'intérieur du système juridique contribue à ce que le jugement permette de réaliser la justice sociale. Même si la stratégie qui consiste à rechercher une aide personnelle pour intervenir dans un procès représente une forme d'intervention du politique dans la sphère légale, un moyen qui n'est pas légitime, il arrive que le résultat soit légitime. C'est la même logique qui prévaut lorsqu'une partie utilise une intervention politique pour contrer une autre intervention politique : la motivation reste la justice substantielle. Dans certains cas, cette modalité d'action nuit à la justice formelle et elle engendre alors un paradoxe judiciaire. Mais dans une époque gouvernée par le pragmatisme et dans un pays où le droit de référence n'est qu'un droit de papier, ce paradoxe est invisible pour les gens. Au contraire, il devient un chemin de traverse usuel pour la justice - mais aussi pour l'injustice. Il arrive parfois que les procès aboutissent à un résultat juste, qui correspond à la demande politique du parti, et que l'avocat gouvernemental ait les mêmes orientations que son confrère, l'avocat libéral militant, s'agissant d'un projet de changement social.

« First, where the government itself or its entities are engaged in pursuing a progressive social change agenda, government lawyers' defense of that agenda

looks similar to the work of non-governmental cause lawyers who represent and defend activists who pursue social change outside of the government. Additionally, government lawyers may invoke their public authority to initiate their own legal campaigns designed to alter some aspect of the social, economic, or political status quo. Indeed, in doing so, the work of these latter government lawyers often bears more than a faint resemblance to the work of the first generation of cause lawyers identified above. Thus, a closer look at the work of government lawyers who overtly use the law and their government positions to achieve social change is warranted.”

Ce genre d’avocat gouvernemental jouerait ainsi parfois implicitement le rôle de procureur en Chine, . Il est d’ailleurs appelé, en traduisant littéralement, « la force juste du dedans »³¹⁴. Mais peut-il vraiment collaborer avec l’avocat libéral ? Et son objectif de changement social peut-il se réaliser ? ³¹⁵ Aux États-Unis, l’analyse quantitative de Rosenberg sur une base de données de grande ampleur d’avocats d’élite montre que l’échec de l’avocat du gouvernement est courant dans les procès visant le changement social.³¹⁶ Toutefois, cette conclusion est discutée par Sarat,³¹⁷ et Scheingold,³¹⁸ et Michael McCann.³¹⁹

Le fonctionnement du monde juridique chinois garde toute sa spécificité qui le rend peu comparable avec la réalité américaine. Dans les procès des paysans portant sur les expropriations et les démolitions, la recherche de relations personnelles constitue un

³¹⁴Thomas M. Hilbink, *You Know the Type: Categories of Cause Lawyering, Law and Social Inquiry*. Vol.29, Issue3, July 2004, pp. 657-698.

³¹⁵Gerald N. ROSENBERG, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* University of Chicago press, 1991, pp.34-38.

³¹⁶Ibid.

³¹⁷Austin Sarat and Jonathan Simon, *Beyond Legal Realism? Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Situation of Legal Scholarship*, *Journal of Law and the Humanities*. Vol.13, Issue 1, 2013.5.8.

³¹⁸Stuart A. Scheingold, *Essay for the In-Print Symposium on the Myth of Moral Justice*, *Caedozo Public Law, Policy and Ethics Journal*, Vol. 47, 2006.

³¹⁹Michael W. McCann, *Reform Litigation on Trial*, *Law and Social Inquiry*, Vol.17, pp.715, 1992 .

Michael W. McCann, *Law and Political Struggles for Social Change: Puzzles, Paradoxes, and Promises in Future Research*, see *Leveraging the Law: Using Courts to Achieve Social Change*, ed., David A. Schultz, 1998, pp.319-321.

élément décisif pour la réussite du procès - c'est alors que joue de manière positive au niveau microsocial, la dimension politique de l'*embeddedness* à la chinoise.

Les procès concernant les démolitions ne fournissent pas à eux seuls une illustration suffisante pour comprendre le changement social, mais ils permettent d'observer des mobilisations tendant à une transformation sociale progressive à travers une série de conflits. La loi portant sur les démolitions a d'ailleurs changé sous l'effet de ces mobilisations – il y a eu des procès d'avocats, le dépôt de requêtes par des avocats et des mouvements dans le monde des médias à l'initiative d'avocats agissant sur Internet. On peut citer d'autres exemples qui permettent de montrer en quoi le travail des avocats a pu contribuer au changement : on pense à l'élimination du système de rééducation par travail physique. Dans ce cas, le résultat a été la disparition de ce système – ce qui n'est pas le cas pour les démolitions puisque que, si la loi a été modifiée, certains de ses articles restent contraires à la Constitution.

2 / l'avocat gouvernemental : un intermédiaire ou un opérateur du changement social ?

Utiliser le droit et le travail légal pour obtenir que la société se transforme n'est pas un levier qui appartient au seul avocat militant. L'Etat sait également très bien mettre en valeur l'impact du droit. En particulier, la partie conservatrice de l'Etat demande toujours que des efforts soient faits et fait toujours des efforts pour que le droit soit utilisé comme ressource pour mettre en œuvre des réformes et faire en sorte que des changements sociaux soient réalisés. Au niveau global, cela se manifeste dans la valorisation du droit ou encore dans l'encouragement au développement du métier d'avocat. Au niveau local, cela se traduit dans l'établissement de bureaux de recours juridique, ou dans l'installation d'un secteur juridique au sein des institutions locales.

Cependant la thématique du « *cause lawyering* », apparue dans le champ de la recherche scientifique au cours des dernières décennies à l'initiative de chercheurs

comme Austin Sarat ³²⁰ et Stuart G Scheingold³²¹, incite à repenser la place qu'occupent les avocats gouvernementaux en Chine. Ces auteurs, à travers une série d'ouvrages portant sur le « *cause lawyering* » ont fait apparaître une multiplicité des facettes de l'activisme légal de ces professionnels.³²² Le mot « *cause lawyering* » renvoie à de multiples dimensions du changement social, économique et politique.³²³

Souvent dans les procès d'intérêt public, l'avocat gouvernemental et l'avocat libéral disposent d'un statut et ont une responsabilité commune pour défendre l'acteur étatique.³²⁴ Mais l'intérêt public en Chine est difficile à définir si ce n'est qu'il se différencie de l'intérêt de l'Etat sous le collectivisme socialiste. Compte tenu du développement économique du pays, la reconnaissance des intérêts individuels et la propriété du privé sont fortement demandés, dans une perspective qui privilégie l'individualisme et le libéralisme avancés. La demande sociale représente une majorité du peuple qui s'appelle l'intérêt public, qui est loin de la conception de « l'intérêt public » équivalente à l'intérêt étatique. Le conflit entre les deux idéologies de l'intérêt public génère un autre conflit sur le droit et le pouvoir en Chine. Ce que montre les procès des paysans, c'est que leur intérêt – celui de 950 millions de personnes - qui représente l'intérêt public, se trouve en opposition avec l'intérêt de l'Etat. Les avocats d'intérêt public qui représentent les paysans dans les couches les plus pauvres de la société n'ont pas la possibilité d'engager une collaboration organisationnelle avec les avocats gouvernementaux qui servent l'Etat dans le haut de la société. En effet, il n'y a pas de consensus stable sur l'intérêt public au niveau institutionnel. Mais au niveau personnel, dans les procès concrets, il existe un passage relationnel ou une économie « *crony* » avec le pouvoir sur le marché du droit en

³²⁰Stuart A. Scheingold, Austin Sarat, Something to believe in *Politics, professionalism and Cause lawyering*, Stanford, Stanford University Press, 2004.pp.60-77.

³²¹Sarat Austin and Stuart Scheingold,eds.Cause lawyering :Political Commitments and professional Responsibilities. New York and Oxford :Oxford University Press.1998.pp.56-89.

³²²Austin Sarat and Stuart Scheingold, Cause lawyering and the state in a global era, New York and Oxford, Oxford university press,2004.pp.44-60.

³²³Ibid.pp.14-23.

³²⁴Steven K. Berenson, Hard Bargaining on Behalf of the Government Tor feason: A Study in Governmental Lawyer Ethics, Case Western Reserve Law Review, Vol.56, No.2, 2005, p.345.

Chine. En revanche, quand l'avocat gouvernemental est engagé pour défendre l'intérêt public de l'Etat, il s'oppose à l'avocat d'intérêt public qui, dans la société garde le même souci de la légalité dans la poursuite de l'Etat de droit, en référence au droit des textes. Cependant, en privé, les deux genres d'avocats sont proches et peuvent garder des relations très suivies ; ils s'appuient sur ces relations pour faire une médiation entre les deux parties en transformant un procès en une cause ou inversement d'une cause à un procès. On retrouve ici l'analyse de Sarat et Scheingold : "A lawyer need not act as a cause lawyer at all times, in all settings, in order to claim the characterization at certain times and in certain contexts." Il existe à cet égard, parmi les avocats libéraux, des distinctions entre grandes firmes et petits cabinets. comme l'indiquent encore Sarat et Scheingold : "Large corporate law firms, which engage in cause lawyering as part of their pro bono activities,³²⁵ and small private firms, which engage in a mix of cause lawyering and conventional lawyering, the latter often necessary to keep the firms afloat economically."³²⁶

Le *cause lawyering* est analysé généralement comme un acteur de la démocratie libérale, où l'Etat de droit est relativement stable.³²⁷ Mais il y a aussi des phénomènes de *cause lawyering* dans des démocraties débutantes ou dans des régimes autoritaires, où l'Etat de droit n'est pas établi. Souvent dans cette seconde situation, l'avocat tente de faire valoir ou de protéger l'intérêt public (parfois l'intérêt d'un groupe social) contre l'abus de pouvoir par l'Etat.³²⁸ Dans les pays où l'Etat de droit est établi, l'avocat gouvernemental peut être vu comme une partie comme une sorte de *cause lawyer* quand il représente l'intérêt public qui est identifié à l'intérêt de l'Etat.³²⁹

Si l'on considère l'ensemble des avocats chinois, l'avocat d'intérêt public est aussi un

³²⁵Sarat Austin and Stuart Scheingold,eds.Cause lawyering :Political Commitments and professional Responsibilities. New York and Oxford :Oxford University Press.1998,pp.44-49.

³²⁶Ibid.pp.88-90.

³²⁷Sarat Austin and Stuart Scheingold, Cause lawyering and the state in a global era. New York and oxford :oxford university press,2004,p.34.

³²⁸Ibid.pp.11-37.

³²⁹ Sarat Austin and Stuart Scheingold, Cause lawyering and the state in a global era. New York and oxford :oxford university press.2004,pp.77-79.

confrère méprisé et marginal qui s'éloigne du modèle dominant de l'avocat. Cela rappelle la situation aux États-Unis. « *Cause lawyering is everywhere a deviant strain within the legal profession.* »³³⁰ « *It is true that the legal profession has reversed its initial overt hostility to cause lawyers.* »³³¹ Mais l'avocat d'intérêt public garde un lien avec ses principaux confrères aussi, même s'il s'agit d'une « une alliance faible ». D'une part, comme une « vitrine » de l'ensemble du groupe des avocats, il offre à la société l'apparence positive de l'accès à la justice.³³² D'autre part, le lien personnel entre différents avocats est aussi parfois un chemin vers la justice substantielle. Dans ce sens-là, l'avocat gouvernemental chinois joue un rôle complémentaire, au niveau microsocial de celui de l'avocat militant chinois sans que cette complémentarité soit explicite.

Un article sur l'avocat gouvernemental indique que dans les pays où prévaut l'Etat de droit, cet avocat et l'avocat militant exercent une action convergente pour faire émerger un changement social par le moyen du droit (« *Each of the government lawyers primarily responsible for initiating these legal campaigns expressly acknowledged and embraced a social change justification in initiating the legal action.* »)³³³ En ce qui concerne les avocats gouvernementaux, leur action tend aussi à lancer et à promouvoir une transformation sociale sans bouleversement, qui conduit à davantage de justice. Cependant, Sarat et Scheingold indiquent que la frontière entre le politique et la justice n'est pas tellement claire et que le *cause lawyering* est un facteur remarquable pour distinguer l'activité politique et juridique.³³⁴ On sait que les avocats militants, en fonction de leurs motivations, en viennent à sélectionner certains procès plutôt que d'autres.

Les avocats gouvernementaux, surtout ceux qui collaborent aux services des recours juridiques mis en place par l'Etat, sont salariés par l'Etat. Ils prennent en charge la

³³⁰ Ibid,pp.4-57.

³³¹ Ibid,p.230.

³³² Ibid.,p.49.

³³³ Ibid,p.67.

³³⁴ Ibid.p.9.

représentation des individus et celles de l'Etat lui-même dans les litiges. En réalité, ces avocats n'ont pas suffisamment de courage pour s'opposer en bloc aux intérêts de l'Etat, en particulier dans les procès administratifs. La situation est contraire à celle qu'on observe aux États-Unis où l'avocat gouvernemental défend l'intérêt individuel contre celui du gouvernement en exerçant une défense publique ou dans le cadre des services de recours juridique.³³⁵

3/ « Qui suis-je ? » La question de l'identité de l'avocat gouvernemental

En Chine, comme on l'a vu en évoquant les requêtes, des paysans considèrent que l'avocat gouvernemental, ou l'avocat recruté à titre provisoire dans ces services des requêtes, n'est pas un tiers indépendant. Il est, disent-ils, un « chien de garde » de l'ennemi des paysans - l'Etat. L'avocat gouvernemental est une pièce administrative du système juridique, et c'est aussi une expression de l'*embeddedness* politique au niveau institutionnel. Son territoire et son mode d'action évoluent en fonction des transformations sociales. La qualité de fonctionnaire d'une grande partie du groupe des avocats leur donne une influence dans le monde juridique bien supérieur à celle des avocats libéraux, et ceci quoi qu'il en soit du processus de privatisation. De plus, l'état du droit en Chine garde un formalisme qui donne aux avocats restés dans le secteur étatique après la privatisation un statut privilège et dangereux. Ces avocats gardent une grande prudence dans leurs relations avec leur confrères libéraux, en évitant de s'engager dans des procès trop « sensibles » ce qui pourrait menacer leur statut d'*insider*.

S'il y a un avantage statutaire qui fournit un indice pour nous permettre savoir s'il faut ranger les avocats gouvernementaux parmi les « *cause lawyers* », c'est le fait que certains d'entre eux s'engagent dans des relations personnelles avec leurs amis ou

³³⁵ Thomas M. Hilbink, *You Know the Type: Categories of Cause Lawyering, Law and Social inquiry*. Vol.29, Issue3, July 2004, pp. 657-698.

d'autres personnes pour leur donner une aide cachée. Cette aide contribue à poursuivre la justice sociale à la condition que leur statut d'*insider* ne soit pas menacé. L'avocat gouvernemental joue alors le rôle d'un intermédiaire ou d'un courtier pour rechercher une intervention institutionnelle de force supérieure de manière à régler l'injustice faite à leur ami libéral ou enlever un obstacle dans un procès.

L'avocat gouvernemental ne peut pas être rangé dans la typologie proposée par Thomas M. Hilbink. Celui-ci offre une typologie faite de trois catégories : 1) *proceduralist* ; 2) *elite/vanguard* ; et 3) *grassroots*³³⁶. Ces catégories sont construites à partir de trois dimensions : la vision de l'avocat sur le système dans lequel il vit et travaille ; sa vision de l'avocat quant aux causes sur lesquelles il travaille ; enfin sa conception de la profession d'avocat elle-même. Les avocats gouvernementaux portent certaines des caractéristiques des sous-types de « procéduraliste » et « d'élite », mais – en raison du fait que le système juridique est différent que celui du dans lequel s'inscrit Hilbink – ils ont aussi des traits qui empêchent de les classer dans ces sous-types. Dans cette thèse, il s'agit d'essayer de construire des comparaisons sur des points d'analogies – mais on en voit bien ici la difficulté et les limites de cette ambition. À la base, les avocats gouvernementaux chinois voient le système juridique dans lequel il travaille et vivent exactement comme le voient les « procéduralistes » et les avocats « d'élite », mais il ne s'agit là que d'une vue superficielle. De fait, ces avocats distinguent clairement le droit de référence, celui des livres et le droit en action clairement. Leur attention se concentre sur la justice « procédurale » plutôt que sur la justice substantielle, ce qui les rapproche des « procéduralistes » de Hilbink. De plus, les avocats gouvernementaux chinois, comme dans le modèle du « procéduraliste » et de l'avocat « d'élite » travaillent à l'intérieur du système. Cependant, dans un système chaotique, ces avocats ne pensent pas que droit et politique soient séparés, ce qui les éloigne encore davantage du « procéduraliste » que du type « élite ». Les avocats chinois considèrent toujours que le politique et le droit

³³⁶ *Ibid.*

sont connectés. Pour eux, l'action en justice est une forme du politique.³³⁷ Ils voient néanmoins les causes d'une manière différente que ne les voient les avocats du groupe « élite » : ils choisissent des affaires moins sensibles et qui génèrent moins de risques pour leur statut d'*insider*.

Leur but consiste à s'appuyer sur des relations personnelles afin de contribuer à l'amélioration de la situation du groupe marginal, ce qui n'implique pas pour autant que la valeur de la profession en question, ni une recherche du changement social ou la poursuite d'un changement sur le plan juridique, mais seulement leur carrière, même si leur activité peut avoir potentiellement un impact et stimuler la réalisation de la justice sociale ou de changements sociaux. C'est aussi ce que Hilink appelle une stratégie « top-down » pour atteindre un objectif potentiel.³³⁸ Comme le type « élite », l'avocat gouvernemental chinois se consacre à la défense au tribunal plutôt qu'à l'utilisation d'autres moyens.³³⁹ Car, s'il est avocat, il est aussi fonctionnaire, surtout lorsqu'il intervient dans le secteur du recours juridique. C'est le paradoxe éthique de sa profession qui lui donne sa représentation particulière de la combinaison du droit et du politique : il sert le public et il est payé par l'Etat pour agir contre l'Etat. Cette situation délicate lui fait comprendre l'importance de savoir la limite du politique et du droit, même s'il ne discerne pas une frontière bien visible entre les deux. En fait, l'existence même des fonctionnaires-avocats démontre à l'évidence l'ambiguïté de la relation entre le droit et le politique³⁴⁰

Sarat et Scheingold offre un cadre typologique plus précis que celui de Hilink. Ils ajoutent des dimensions, ce qui contribue à révéler plus exactement où se situe l'avocat gouvernemental chinois dans le tableau du *cause lawyering*. Les deux grands types qu'ils dégagent sont l'avocat pour la démocratie libérale et l'avocat contre la démocratie libérale. Or la démocratie libérale en Chine porte aussi des doubles sens

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Micheal W. Mccann, *Taking Reform Seriously: perspective on public interest liberalism*, Ithaca : Cornell university press, 1986. page 12.

³³⁹ *Ibid.* p.15-26.

³⁴⁰ *Ibid.* p.19-20.

autant dans la Constitution Chinoise et dans la réalité. Ces doubles sens sont une spécificité du monde juridique chinois, et ils posent une question quant à la perspective de recherche : des outils et un cadre d'analyse créés pour la société occidentale moderne sont-ils pertinents pour analyser la société chinoise ? La réponse à cette question est positive : si la théorie de Sarat et Scheingold n'est pas un outil destiné à tester ou à prouver ce qu'il en est de la réalité de la société chinoise, la société chinoise ne fournit pas non plus une illustration exemplaire pour tester ou prouver l'efficacité de cette théorie. Ce que la théorie donne à la recherche sur la Chine, est une des perspectives d'analyse dans laquelle la valeur n'est pas son efficacité, mais sa présence et sa modification menée par la Chine pour l'évolution d'un monde juridique.

À cause de la différence des contextes, il est peu aisé de placer les avocats gouvernementaux chinois dans le cadre proposé par Sarat et Scheingold. On peut cependant sélectionner certains des paramètres qu'ils retiennent et s'en servir comme des points de référence pour faire mieux saisir ce qu'il en est de l'avocat gouvernemental et de l'avocat chinois. Dans les catégories du *cause lawyering* de Sarat et Scheingold, les avocats forment, on l'a dit, deux grands groupes : « pour la démocratie libérale » et « contre la démocratie libérale ». Le premier groupe comporte trois sous-types : 1) l'avocat néolibéral ; 2) l'avocat libertaire ; 3) l'avocat libéral de gauche. L'avocat néolibéral travaille principalement sur les droits de propriété afin de « transférer le pouvoir de réglementation du gouvernement aux propriétaires fonciers et aux entrepreneurs ».³⁴¹ Or, l'avocat gouvernemental étudié dans cette recherche correspond raisonnablement à ce type d'avocat néolibéral, si on considère le contenu de son travail dans le domaine de l'utilisation des terres, des expropriations et des démolitions. Cependant, si on prend en considération la question de savoir qui l'avocat défend, le rôle des avocats gouvernementaux chinois s'enrichit : ils interviennent pour l'intérêt public en même temps que pour des

³⁴¹ John P. Heinz, Anthony Paik & Anne Southworth, Lawyers for Conservative Causes: Clients, Ideology, and Social Distance, *Law & Society Review*, Vol.5 2003.

individuels.³⁴² Ici, l'intérêt public renvoie au pouvoir étatique dans le contexte chinois, dans lequel le Parti proclame qu'il représente l'intérêt de la majorité de la société. L'intérêt individuel se dissout et se confond avec l'intérêt public, synonyme de l'intérêt de l'Etat chinois. Dans un tel contexte, quand le gouvernement pratique les démolitions forcées, celles-ci se font toujours au nom de l'intérêt public. Les avocats gouvernementaux qui s'engagent dans les consultations sur ces démolitions ou bien dans la défense de l'intérêt de l'Etat (en l'occurrence l'intérêt du gouvernement local) appuient légitimement leur intervention sur cette double signification de l'intérêt public. Ils considèrent que la finalité de leur action est la même que celle des autres professionnels du droit, y compris la magistrature et la police en uniforme, mais différent de celle des autres avocats libéraux qui défendent les marginaux, qui pourtant déclarent eux aussi qu'ils représentent l'intérêt public. Ce genre de l'intérêt public n'est toutefois pas identifié à l'intérêt de l'Etat. Ces derniers en revanche représentent l'intérêt public au sens de l'intérêt d'individu séparé de l'intérêt de l'Etat - en résistant à l'abuse de pouvoir sur le plan politique. Comme Sarat and Scheingold le disent bien : "Identify liberal democracy in conjunction with representative government, the rule of law, individual rights, and an autonomous, open, and pluralistic civil society."³⁴³ The individual rights recognized in such regimes are civil and political (first generation rights), of the type enshrined in the Bill of Rights to the U.S. Constitution, as opposed to the social and economic rights (second generation), which are recognized in social democratic alternatives to liberal democracy.³⁴⁴

Il est évident que les avocats gouvernementaux chinois ne correspondent qu'en apparence à la définition de l'avocat libéral de gauche qui a pour caractéristique de défendre l'intérêt public en même temps que les individus. En réalité, le droit civil et

³⁴² Sarat Austin and Stuart Scheingold, eds. *Cause lawyering: Political Commitments and professional Responsibilities*. New York and Oxford, Oxford University Press.1998. p.90-102, for a description of first generation and second generation rights.

³⁴³ Ibid. p.56-67.

³⁴⁴ Ibid. p.90.

le droit politique ne se réunissent pas dans une société civile où le pouvoir politique est imposé par un « gouvernement représentatif démocratique » (民主集中制). L'avocat gouvernemental chinois ne se rend pas compte du contexte dans lequel il travaille. La bureaucratie politique qui a pris le pouvoir reproduit un système dans lequel il existe un divorce avec l'intérêt public sous prétexte de l'assimiler avec l'intérêt du peuple. C'est précisément pour cela que l'avocat d'intérêt public parfois est un terme ambigu en ce qui concerne la Chine. Parfois, il évoque l'avocat gouvernemental qui travaille pour le pouvoir et s'associe à lui, et parfois il renvoie à l'avocat libéral qui représente l'intérêt des individus contre le pouvoir. Le second avocat d'intérêt public garde sa propre identité et son rôle qui ne peuvent être identifiés que dans des procès singuliers.

Une autre grande catégorie de « cause lawyers » regroupe ceux qui sont « contre la démocratie libérale » dans la typologie de Sarat et Scheingold - la distinction entre les deux principaux groupes résidant dans l'attitude vis-à-vis du « système »³⁴⁵. L'avocat libéral de gauche, quant à lui, travaille toujours pour atteindre un changement social, et ne peut, par définition, lutter contre la démocratie libérale. L'avocat qui s'inscrit contre la démocratie libérale veut contribuer à changer le système lui-même pour obtenir un changement social incluant la transformation de démocratie libérale elle-même.³⁴⁶ Or, l'avocat gouvernemental chinois, n'a pas la volonté de lutter contre la démocratie libérale ou de l'améliorer pour qu'elle se rapproche d'une société théorique correspondant au contexte occidental. De fait, il n'y a pas encore de démocratie libérale pareille à celle de l'Occident et l'avocat chinois se situe dans une période qui précède la démocratie libérale. L'avocat chinois peut avoir pour but de contribuer au changement social, mais ceci seulement dans le cadre du régime actuel - comme le fait le *cause lawyering* pour la démocratie libérale - en limitant le changement espéré au système juridique actuel. Une phrase revient souvent dans les journaux principaux en Chine : le soutien à la stabilité sociale est l'hypothèse qui

³⁴⁵ Ibid.p.101.

³⁴⁶ Ibid. pp.11,13 et 102.

prévaut sur toutes les autres. En revanche, les avocats gouvernementaux chinois s'intéressent à changer le système juridique et plusieurs des réformes juridiques qui ont été lancées peuvent témoigner de leurs efforts.

Sarat et Scheingold mentionnent trois autres sous-types de *cause lawyering* « contre la démocratie libérale » : 1) *evangelical democratic* ; 2) *social démocratie* ; et 3) *emancipatory democratic*. Ces trois sous-types sont très loin de la réalité de l'avocat chinois actuel. Car ils concernent plutôt la transformation visant à améliorer la démocratie libérale ou à changer la démocratie libérale – des motivations qui ne répondent pas à la réalité chinoise qui n'a pas encore la démocratie libérale.

En définitive, est-ce que l'avocat chinois peut correspondre théoriquement à un sous-type du *cause lawyering* « pour la démocratie libérale » dans la typologie de Sarat et Scheingold ? La dimension politique présente en apparence un caractère important, voire même décisif dans la typologie de Sarat et Scheingold, et les avocats gouvernementaux chinois peuvent selon moi être rangé avec « *l'avocat libéral de gauche* ». En apparence, ils favorisent et valorisent la « démocratie libérale ». Certes, comme le droit a toujours un sens ambigu en Chine, les professionnels du droit présentent des doubles faces : sur le papier et dans l'action. Dans leur vie professionnelle quotidienne, ces avocats travaillent tantôt à la manière du droit des livres et tantôt à la manière du droit en action. Il n'y a pas de solution univoque et générale. Si la recherche porte sur manière dont l'action est conduite, on peut montrer que les avocats chinois gouvernementaux ne fonctionnent pas (ou ne dysfonctionnent pas) comme les avocats du Parti qui contribuent à augmenter et enjoliver la légitimité de l'abus du pouvoir par l'administration en se faisant les complices du gouvernement - ce qui ne correspond en rien aux conceptions que Sarat et Scheingold cherchent à dégager. Mais s'ils sont considérés sous l'angle du droit des livres, c'est une autre scène qui peut être mise en évidence par les chercheurs : celle de leur contribution à la « démocratie libérale » qui est valorisée de manière spéculative comme un stéréotype idéal dans lequel les avocats gouvernementaux jouent bien le rôle de « l'avocat libéral de gauche » ou de « l'avocat néolibéral ». Les dimensions formelle et informelle de l'action de ces avocats gouvernementaux produisent une confusion et projettent l'illusion naïve selon laquelle ces avocats peuvent simultanément contribuer à l'avènement de la démocratie libérale et jouer en même temps, dans l'ambiguïté, une série de rôles puissants³⁴⁷.

III - L'avocat chinois libéral : la difficile construction d'une profession

³⁴⁷ Scheingold, Stuart A., and Austin Sarat, *Something to believe In : Politics, professionalism, and Cause lawyering*, Stanford, CA :Stanford University Press, 2004, p.103.

Quand on parle des avocats chinois en Chine, leur statut les place implicitement « parmi les gens ordinaires » – dominés – et non parmi les « cadres » – le Parti, les dominants. Dans toutes les sortes de conflits civils, l’avocat a un statut de profession libérale et offre des services juridiques prévus dans ses certifications comme tout technicien qualifié. Mais le fait qu’on place les avocats « parmi des gens » (parmi les dominés) fournit le contexte de leur travail et fixe leur statut politique si bas qu’ils sont méprisés par les cadres. Pour l’administration, l’avocat n’est qu’une sorte de serveur des gens. Sous l’idéologie du standard orienté par la classe des officiels (*Guan Ben Wei* 官本位), la profession d’avocat est mal comprise par les gens³⁴⁸.

Selon les règles administratives et les pratiques du gouvernement, les secteurs gouvernementaux ne sont pas enclins à converser avec les avocats et ils ne collaborent pas avec eux. Au contraire, souvent ils produisent des régulations qui limitent le champ du travail des avocats. Un chercheur en droit que j’ai interviewé pense que « la société a une image des avocats de plus en plus mauvaise, à l’opposé de ce à quoi on aurait pu s’attendre³⁴⁹.

La légitimité de la profession d’avocat ne vient pas que du droit, mais de la demande réelle de la société – le respect et le maintien de l’ordre social imposé par la classe dominante aux gens ordinaires et la lutte des individus pour leurs droits, leurs intérêts et la justice. Ces deux aspirations simultanées forment le contexte du développement de la profession d’avocat. En Chine, l’avocat se situe au carrefour de différentes sortes de conflits d’intérêts, et le chemin de sa professionnalisation s’en trouve compliqué. Sa distance vis-à-vis des cadres du Parti en fait un fournisseur de services juridiques pour les gens ordinaires.

D’une part, cela fait de lui un marchand de services juridiques. D’autre part, la réalisation et la poursuite de la justice sociale s’inscrivent dans une politique actuelle qui pousse au développement du groupe de avocats, ce qui fait que ceux-ci ne peuvent

³⁴⁸SHENG Ran, le statut social de la profession d’avocat, le système juridique et l’économie, Vol.2,2012. 盛然:《论我国律师职业社会定位》,《法制与经济(中旬)》,2012年第2期。

³⁴⁹XUE Ying, la nature de la profession d’avocat chinois, l’économie des savoirs, Vol.17, 2009. 薛莹:《浅析中国律师的定性》,《知识经济》,2009年第17期。

pas rester seulement des fournisseurs de service éloignés du monde politique. La poursuite de la justice et le fait de devenir un « marchand de droit » ne sont pas toujours incompatibles. Mais parfois, ce conflit d'identité a une influence profonde sur la profession : pour ses clients – les gens ordinaires – l'avocat fait partie d'une profession qui défend les méchants (les criminels) et certaines victimes et leurs familles cherchent à se venger.

1. Les caractéristiques générales des avocats chinois

Évoquons la population des avocats et leur pratique. Par rapport aux autres professions du secteur tertiaire, la population des avocats a beaucoup augmenté depuis 1985 et leur implantation géographique n'est pas équilibrée : la moitié des avocats chinois se concentre sur les grandes villes et sur la région côtière sud-est.³⁵⁰ Le contraste n'est pas seulement grand entre régions développées et moins développées, mais aussi entre zones urbaines et rurales. À l'image des implantations économiques dans la région développée (la côte Sud-Est), la population des avocats et leur activité juridique augmentent davantage que dans les régions moins développées. S'agissant de la pratique, dans les régions développées, les services juridiques sont très divers. On trouve une pluralité de types d'affaires. Les services non-contentieux constituent la plus grande part des services juridiques offerts, et le revenu des avocats progresse considérablement. Reste que, sur la valeur du produit national brut (*PNB*), le revenu de la profession d'avocat ne constitue qu'une petite partie. Concernant le niveau d'éducation des avocats, la plupart des avocats ont au minimum un diplôme de licence, et de plus en plus des avocats ont le master et le doctorat. Mais au sein de la profession, le décalage de revenu est si large qu'il dépasse les autres professions de service.

³⁵⁰ http://www.lh126.com/html/Marriageknowledge/NewsView_1

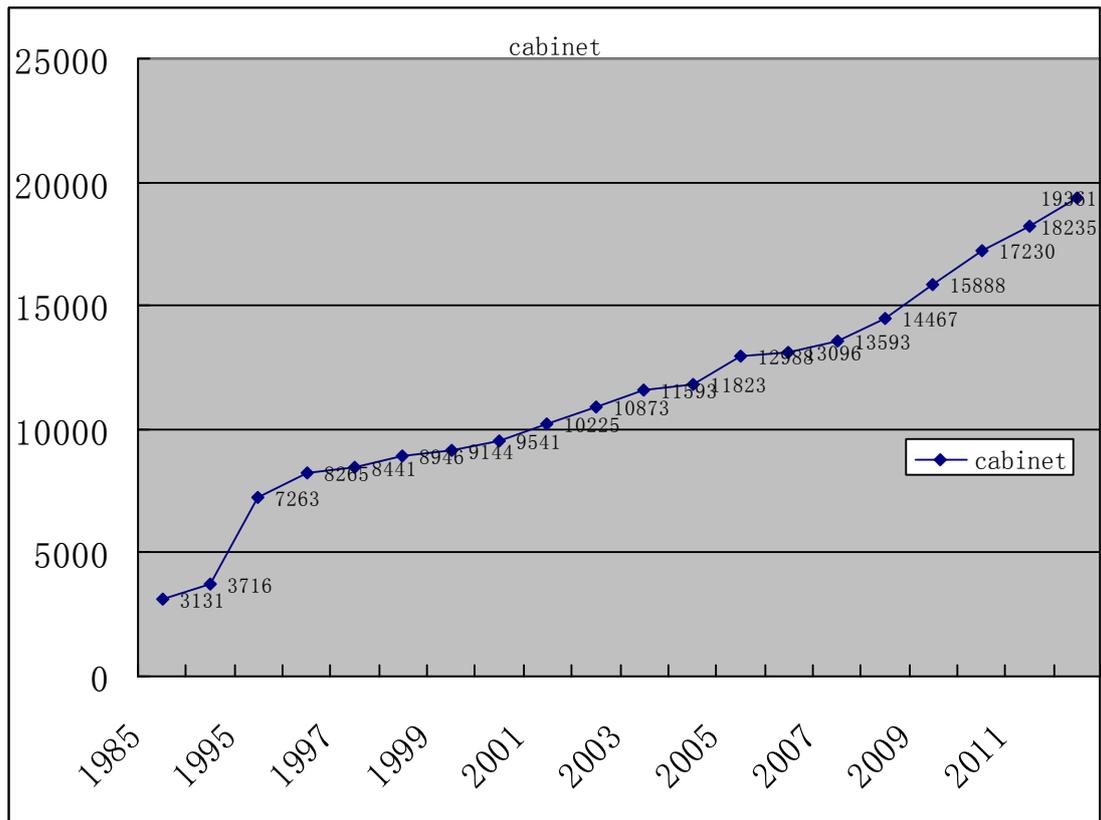
La population des avocats augmente chaque année, mais la distribution des services juridiques est inégale

À la fin de 2012, il y avait au total 19 361 cabinets d'avocats en Chine (sans compter Hongkong, Macao et Taiwan). La vitesse de l'augmentation du nombre de cabinets d'avocat atteignait 6 % d'une année sur l'autre. Il existe trois formes principales de cabinets : le cabinet en partenariat, le cabinet individuel et le cabinet d'Etat. Le partenariat est la forme la plus répandue avec 13 835 cabinets soit une proportion de 71.5 % de la totalité des cabinets d'avocats. Concernant la taille de ces cabinets, deux d'entre eux sur trois (72.9 %) ont entre 3 et 10 partenaires. Il y a 3 393 cabinets individuels, soit 20.6 % de l'ensemble. Il y a 1 504 cabinets d'Etat, qui représentent seulement 7.8 % de la totalité de cabinets. Fin 2012, la population des avocats chinois était de 232 384, leur taux d'augmentation était de 9.1 % par an ; parmi eux, le nombre des avocats certifiés était de 61 717, soit 26.6% de cette population.³⁵¹

Les statistiques montrent que, depuis 1985, la profession est en augmentation constante. On comptait 3 131 nouveaux avocats en 1985 et 19 361 en 2012. Entre 1990 et 1995, leur nombre a doublé puisqu'on passe de 3 716 à 7 263. Cette époque est aussi celle où la profession se privatise. La profession d'avocat devient une profession libérale et l'avocat n'est plus un fonctionnaire de l'Etat ou un cadre de l'administration. On encourage les avocats à monter leurs propres cabinets, beaucoup de cabinets de partenariat et de cabinets individuels apparaissent pendant cette période. Une grande quantité de cabinets d'Etat changent de nature ou font faillite.

Tableau 1 : Le développement des cabinets entre 1985 et 2012

³⁵¹ Le rapport de la responsabilité sociale de la profession d'avocat, 26/08/2016. 2013 年 8 月 26 日, 中国全国律师协会:《中国律师行业社会责任报告》http://politics.gmw.cn/2013-08/26/content_8708878.htm

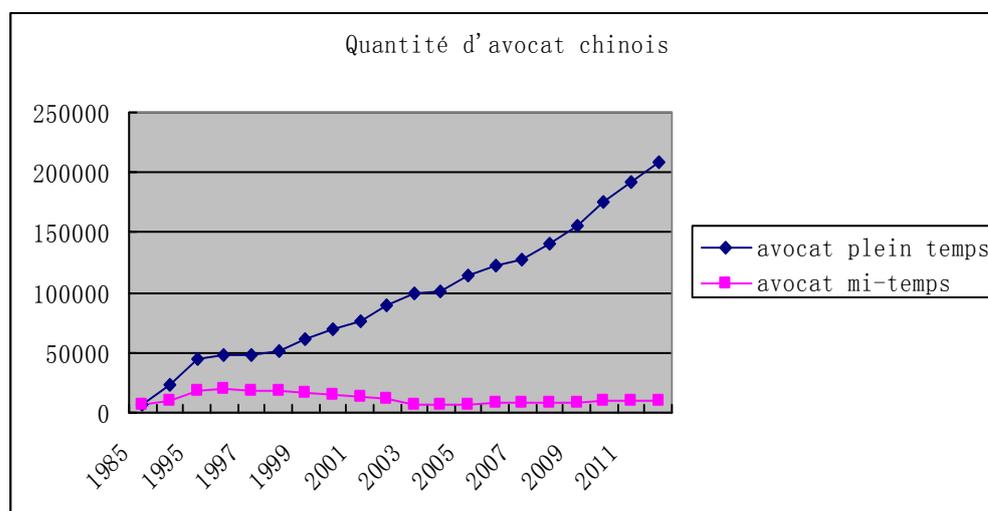


S'agissant de la composition de la population des avocats, on peut constater que le nombre des avocats à plein-temps a augmenté constamment, mais que celui des avocats à mi-temps a augmenté encore davantage entre 1985 et 1990. Entre 1995 et 1996, cet accroissement est ralenti suite à la réforme qui a supprimé le statut d'avocat invité comme profession à mi-temps. Le chiffre de ces avocats à mi-temps, estimé à 20 243 en 1996, descend à 18 695 en 1997. Depuis 1997, on ne trouve quasiment plus d'avocats invités qui viennent de la magistrature. En 2003, on ne trouve que 6850 avocats à mi-temps, principalement des professeurs de droit dans les universités. En 2001 la « loi relative aux juges » et « loi relative aux procureurs » régularisent les comportements. Un article interdit qu'un ancien juge ou qu'un procureur ayant pris sa retraite ou ayant démissionné puisse avant deux ans travailler comme avocat ou assurer la défense dans les procès pénaux ou dans les litiges. Un autre article interdit aux juges et aux procureurs de traiter les procès de leurs enfants ou de leurs compagnons³⁵².

Depuis 2004, le nombre des avocats à mi-temps augmente de nouveau progressivement. Depuis 1999, les universités chinoises ont en effet baissé le standard d'admission des étudiants dans l'enseignement supérieur. Avec plus d'étudiants, on trouve également plus de professeurs, y compris dans le domaine du droit. Par conséquent, davantage de professeurs de droit deviennent avocats à mi-temps.

Quant aux avocats à temps plein leur nombre a beaucoup augmenté, surtout entre 1985 et 1990 : il a été multiplié par quatre. Entre 1990 et 1995 le rythme de cet accroissement baisse, mais leur nombre double encore. Depuis 1996, l'augmentation s'est faite lente et régulière. En 1985, le nombre des avocats à plein temps est seulement de 6 830, mais en 2012, il atteint 208 356.

Tableau 2 : Accroissement du nombre des avocats entre 1985 et 2011

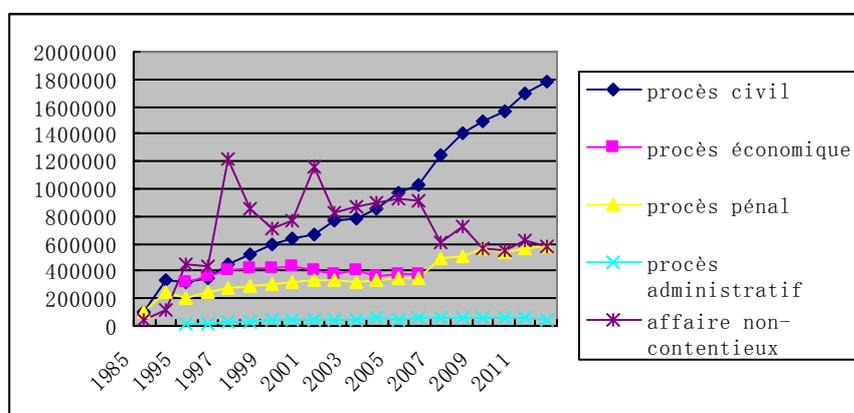


Si l'on évoque maintenant les domaines d'exercice des avocats, on constate de grandes différences selon les segments de la profession. L'activité en contentieux se développe lentement alors que le service non-contentieux progresse remarquablement.

³⁵² Le ministre fait un ordre qui interdit que les juges et les procureurs se mobilisent dans le groupe d'avocat dans les premiers 3 ans après la retraite. Walker Conner, *Ethnonationalism : The Quest for Understanding*, Princeton University Press, Highlighting edition, 1994, pp.23.

Dans les procès pénaux, les procès civils et les procès administratifs, le travail de préparations des dossiers, les consultations, et la rédaction d'actes augmentent beaucoup plus vite que les autres services juridiques. Dans le tableau 2, le nombre des consultations et des écritures d'acte est compté par millions. L'augmentation différentielle des cinq types de services est liée au genre de ces services, mais elle a aussi une autre raison : la culture juridique chinoise qui n'encourage pas l'action devant les tribunaux. Surtout s'il s'agit d'affaires concernant le pouvoir politique et de procès pénaux, il est très rare de voir intervenir des avocats. Le nombre de procès de ce genre est très inférieur à celui des autres procès. Cette situation correspond à l'État de droit chinois. La difficulté pour les avocats dans de telles situations tient principalement à leur relation complexe avec le pouvoir politique. En revanche, dans les procès civils et les procès économiques, l'engagement des avocats est très dynamique et suffisant.

Tableau 3 : Répartition par types de services judiciaires en Chine (1985-2011)



Le développement rapide des services dans les procès économiques correspond au développement économique chinois. Il répond à la demande de l'économie de marché. Entre les activités économiques et le développement du droit, il y a une relation dynamique et forte. On peut même dire que le développement du droit est une des conséquences de l'ouverture à l'économie du marché. Les procès civils en sont la

preuve. En 1985, on en décompte 10 826 ; en 2012, 208 356. Leur augmentation est plus nette depuis 2005. Le pic se situe entre 2007 et 2012. Les procès pénaux augmentent entre 1985 et 1990, puis baissent jusqu'en 1995, passant de 101 707 à 252 344 puis à 204 382. Depuis 1996, leur nombre augmente, surtout de 2006 à 2007 (de 341 619 à 495 824).

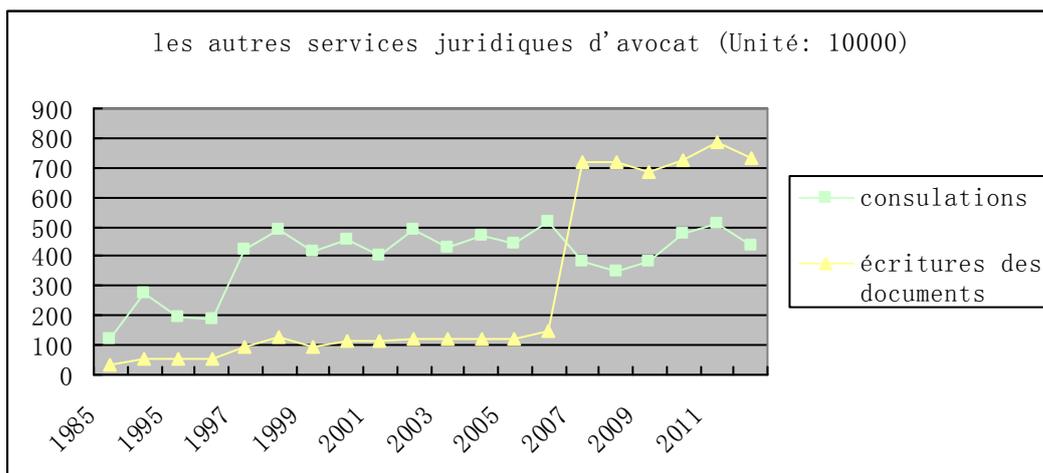
En ce qui concerne les procès économiques, les statistiques ne sont pas complètes, car depuis 2006, il n'y a plus de notes officielles. Mais si on analyse les statistiques avant 2006, on observe une évolution remarquable. Entre 1995 et 2000, ils augmentent. Puis leur chiffre se stabilise entre 2000 et 2004, le chiffre devient stable. En 1995, leur nombre est de 324 909. En 2006, il est de 377 999³⁵³.

Les procès administratifs restent rares et leur nombre fluctue légèrement. On en compte par exemple 43 800 en 2010, 43 703 en 2011, 56 657 en 2006 et seulement 43 312 en 2012.

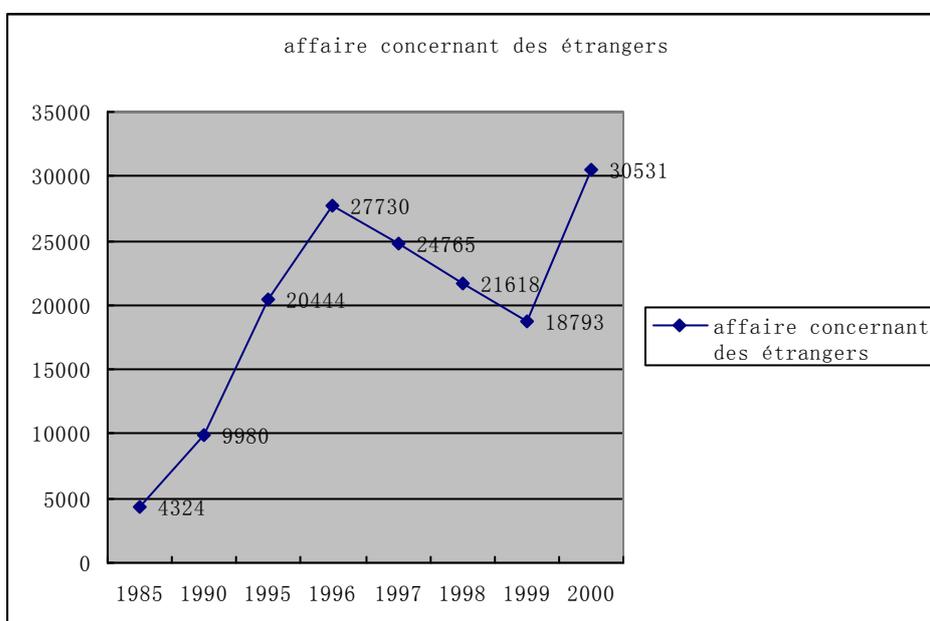
Les affaires non-contentieuses, on l'a noté, se sont développées très vite. De 1985 à 1990, elles sont passées de 41 136, à 110 139. En 1997, leur nombre a atteint 1 222 239. Cependant, une baisse s'est ensuite amorcée en 2011 avec 1 162 715 cas, puis 933 346 en 2004 et il n'en reste que 585 358 en 2012.

Tableau 4 : Les autres services juridiques rendus par les avocats (1985-2011)

³⁵³ CHEN Chengguo, la profession d'avocat est plus ouverte, *la justice chinoise*, Vol.1, 2012, pp.71-76. 陈承桓:《论中国律师业的进一步开放》,《中国司法》,2012年第1期,第71-76页。



Concernant les consultations et la rédaction de documents, la tendance est à l'augmentation progressive. Un an précisément après la réforme des avocats, en 1996, on passe de 1 865 000 consultations à 4 259 200. L'augmentation est constante. La rédaction de document augmente lentement jusqu'en 2006 puis plus rapidement, passant soudainement de 1 453 200 à 7 153 700 avant de se stabiliser. (Tableau 4 l'affaire concernant des étrangers)



Les services juridiques concernant des étrangers commencent à augmenter à partir de 1985, passant de 4 324 à 30 531. Entre 1996 et 1999, on note une diminution de 27 730 à 18 793 attribuée à la crise financière en Asie, qui influence beaucoup le

marché des importations et des exportations en Chine. De plus, la rétrocession de Hongkong et Macao marque un changement notable dans la diplomatie chinoise. Ces deux facteurs diminuent le commerce entre la Chine et l'étranger, ce qui affecte le marché du droit et se manifeste dans la diminution de services juridiques. On peut regretter que depuis 2001, les chiffres des services aux étrangers n'existent plus dans les statistiques gouvernementales disponibles pour le public. En effet, depuis l'entrée à l'OMC, les services juridiques des étrangers sont certainement en augmentation, mais le secteur du service juridique aux étrangers a disparu des statistiques. Dans la typologie, ce type de service est combiné à d'autres services sans séparation entre le domestique et l'étranger.

Les services juridiques rendus par les avocats chinois correspondent désormais à une division du travail plus sophistiquée. Les cabinets sont influencés par leurs confrères étrangers pour ce qui concerne la distribution des profits et l'organisation des cabinets. Le nombre des cabinets augmente très vite, surtout dans les domaines de la technologie avancée, ou encore dans l'anti-monopole et l'antidumping. Mais les cabinets sont encore fragiles en ce qui concerne le marché international, car ils ne maîtrisent pas suffisamment la négociation internationale et le droit international. Au contraire, les cabinets étrangers commencent à ouvrir des filiales en Chine pour offrir des services juridiques sur le droit international. L'installation de ces filiales stimule les cabinets chinois à se développer dans ce domaine en gagnant des références et de l'expérience³⁵⁴.

Une série de cabinets d'avocat connus apparaissent. En ce qui concerne les services non-contentieux, on pense à *King & Wood Mallesons*, et *Baker Mckenzie* - qui sont particulièrement compétents en matière de propriété intellectuelle. Le premier est connu également pour son service des fusions et acquisitions et pour le commerce international. Le cabinet de Fangda Partners est connu par son service de fonds privés. Le cabinet de Zhonglun concentre son travail sur le marché du capital. En ce qui concerne le contentieux, le cabinet de Tiantong est compétent pour l'arbitrage

commercial et la propriété intellectuelle.

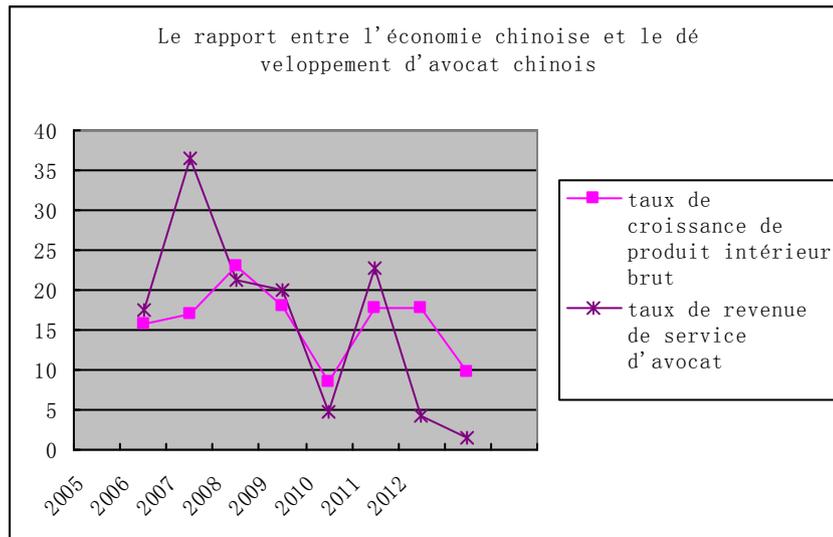
S'agissant des cabinets étrangers qui entrent dans le marché du droit chinois, des règles limitent leurs activités et leur organisation subit un contrôle fort. À cet égard, les problèmes sociaux intérieurs et la manière dont ils sont traités en Chine sur le plan légal sont une façade « négative » qui détruit l'image internationale de l'Etat chinois. Des politiques répressives sont élaborées pour empêcher les avocats étrangers de s'engager dans le traitement juridique des problèmes sociaux. Ce genre de politique est conçu dans une perspective de protection interne. Dans certains domaines du droit, on empêche les cabinets chinois de suivre l'influence des cabinets étrangers avec lesquels ils collaborent.³⁵⁵ C'est pourquoi les cabinets étrangers en Chine interviennent dans les matières non-contentieuses. Leurs services restent concentrés sur le domaine de l'investissement direct international « *inbound-outbound* ». Par exemple, le cabinet Skadde et Kirkland Ellis a quasiment le monopole du marché de l'offre publique initiale et certains cabinets qui sont très localisés ou bien intégrés dans l'environnement chinois, par exemple, le cabinet américain Baker Mckenzie, ont une organisation similaire aux cabinets chinois et fonctionnent comme le cabinet chinois King&Wood Mallesons.

Si la situation des cabinets étrangers qui travaillent en Chine reflète le développement de l'économie, reflète-t-elle également l'évolution de l'État de droit en Chine ? Il est difficile de donner une réponse claire à partir d'une démonstration simple. Mais le facteur politique est sans doute un autre aspect important de l'État de droit, et même parfois, un facteur déterminant.

Tableau 5 : L'économie chinoise et le développement du métier d'avocat

inceton University Press, Highlighting edition, 1994, pp.23.

³⁵⁵ CHEN Chengguo, la profession d'avocat est plus ouverte, *la justice chinoise*, Vol.1, 2012, pp.71-76. 陈承刚:《论中国律师业的进一步开放》,《中国司法》,2012年第1期,第71-76页。



Selon le tableau, la corrélation entre l'augmentation du produit intérieur brut et l'augmentation de revenu de la profession d'avocat est évidente. C'est-à-dire que l'économie augmente lentement entre 2010 et 2011, en même temps que le rythme de l'augmentation du revenu des avocats ralentit. Depuis 2011, le revenu des avocats augmente progressivement. L'économie au niveau macro influence la profession d'avocat. Est-ce que l'évolution de la profession (représenté par son revenu) est un indicateur de la situation de l'État de droit (法治 - *rule of law*, au lieu de 法制 - *rule by law*) ? Le développement économique peut-il stimuler ou empêcher le développement de l'État de droit d'un pays ? Max Weber a montré le lien entre l'État de droit et l'économie capitaliste et la réalité sociale montre que l'économie de marché a besoin de l'État de droit. L'État de droit comme un facteur de l'économie de marché facilite le développement économique. Mais la culture juridique chinoise ne correspond pas à ce que Weber a dit au XIX^e siècle en Allemagne.

L'économie socialiste chinoise se caractérise par sa rationalité substantielle : dans la sphère juridique, le respect de procédures garantit que l'allure du système juridique correspond bien à la rationalité théorique de la science du droit, mais dans la réalité cette rationalité est remplacée par un chemin plus pragmatique, qui peut être différent de la rationalité formaliste de Weber, pour favoriser l'économie chinoise. Les liens entre l'État de droit et l'économie de marché, y compris le capitalisme lui-même peuvent être redéfinis en fonction du changement social et de la diversité locale des

contextes nationaux. Par ailleurs, le développement économique peut aboutir à l'État de droit, mais le développement économique sous un régime qui s'éloigne de l'État de droit n'est pas un phénomène social rare à l'époque de la globalisation. Est-ce que le développement emmené un pays à coup sûr dans un régime d'État de droit ? Ce lien ne s'est pas imposé dans la Chine contemporaine, surtout depuis 1979. En témoignent les réponses des avocats dans les entretiens : la plupart d'entre eux parlent de recul de l'État de droit en Chine malgré le développement économique. La population des avocats augmente remarquablement, l'avocat joue un rôle de plus en plus important dans l'économie du marché, mais les droits de l'avocat lui-même sont de plus en plus ignorés. La protection de cette profession et le respect pour elle ne se sont pas améliorés depuis l'instauration de la RPC. Au contraire, depuis qu'elle est sortie du groupe des fonctionnaires cette profession libérale se trouve dans une situation pire qu'avant. Surtout, l'environnement juridique dans lequel évolue l'avocat chinois s'aggrave à l'évidence à la faveur des transformations sociales.

2/ Combien d'avocats par rapport à la population ? Une ressource juridique limitée

Même si la totalité de la population des avocats chinois atteint un sommet historique, leur répartition sur le territoire est équitable. Surtout la proportion des avocats par rapport à la population chinoise (PAP) est très éloignée de celle des autres pays du monde.

De 2003 à 2013, la PAP pour 10 000 Chinois se situe dans les rangs les plus bas au monde, mais elle augmente progressivement. En 2003, on trouve 0.83 avocat pour 10 000 Chinois. En 2012, on passe à 1,6 avocat. Entre 2012 et 2013, la proportion des avocats par rapport à la population chinoise baisse. On trouve 1,43 avocat pour chaque 10 000 Chinois. Beijing est la ville où la PAP est la plus élevée. Pour 10 000 habitants on trouve 11.7 avocats. À Shanghai, c'est 6,7 pour 10 000. À l'inverse, au Tibet la PAP est de 0.6³⁵⁶.

En revanche, l'indice LPC (*lawyer per capita*) dans les pays anglo-saxons est beaucoup plus élevé qu'en Chine. Pour 10 000 Anglais, c'est 25,1 avocats. Aux États-Unis, le chiffre est 39,7. Pour Israël, 50, pour l'Allemagne, 8, pour la France, 7,2, pour le Japon, 2, pour le Canada, 2,6, pour l'Australie, 35,7³⁵⁷. souvent, la PAP est un signe de la situation de l'État de droit dans un pays. Certains chercheurs pensent que plus le chiffre est élevé et plus l'État de droit est avancé dans ce pays. En réalité, en plus de la question du nombre des avocats, la protection de leurs droits est un autre facteur qui permet d'évaluer la situation de l'État de droit d'un pays. Dans les pays asiatiques, influencés par la culture non contentieuse, la PAP n'est pas si élevée que dans les pays européens. L'avocat chinois est un héritier du « Songshi » local. Même s'il absorbe la culture juridique occidentale qui encourage à se défendre en faisant recours aux tribunaux, son histoire sous le régime de l'empire limite son comportement comme une force invisible. Son statut social et son identité professionnelle n'ont pas été acceptés par l'État pendant longtemps. Certaines dynasties reconnaissaient sa légitimité professionnelle, mais son existence a gardé toujours un statut marginal dans la société traditionnelle chinoise. À certains moments, on l'a montré, le Songshi a subi de très fortes répressions de la part de la classe dominante. Il n'a jamais été intégré dans l'administration de l'État et il a toujours existé entre le « légal » et l'« illégal ». Si l'on comprend la PAP comme un élément d'évaluation de la situation de l'État de droit, il y a des explications différentes dans les pays asiatiques. Au Japon, la PAP est de 12. En Inde, le chiffre est de 14, ce qui montre que les chiffres ne sont pas si puissants pour révéler la situation de l'État de droit. Le chiffre de Beijing n'est pas loin de celui de Japon, mais l'État de droit au Japon et en la Chine n'est pas au même niveau.

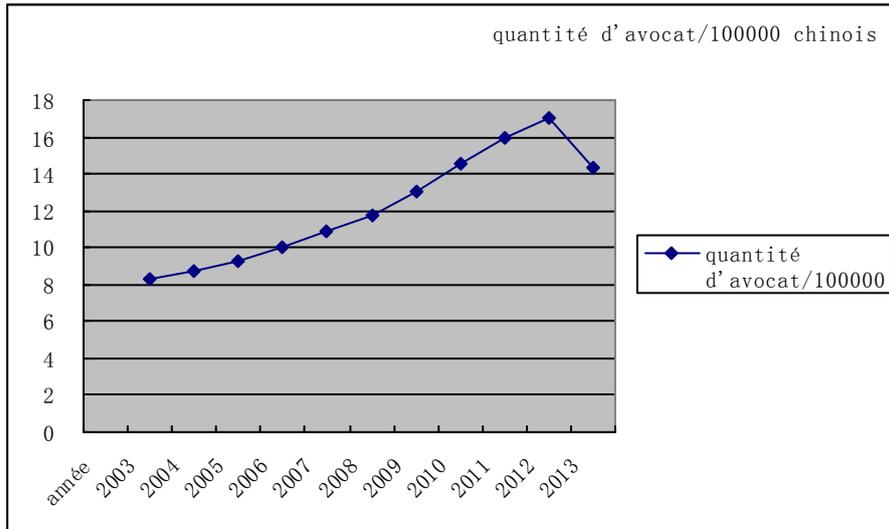
La culture juridique non contentieuse est un facteur de niveau macrosocial important

³⁵⁶ le rapport sur le responsabilité sociale assume par la profession d'avocat chinois 2013 年 8 月 26 日 , 中国全国律师协会:《中国律师行业社会责任报告 http://politics.gmw.cn/2013-08/26/content_8708878.htm

³⁵⁷<https://lawschooltuitionbubble.wordpress.com/original-research-updated/lawyers-per-capita-by-state/> J.Mark Ramseyer et Eric B. Rasmusen, Comparative Litigation Rates, discussion Paper No.681, 11/2010, Harvard Law School, Cambridge, 2010.

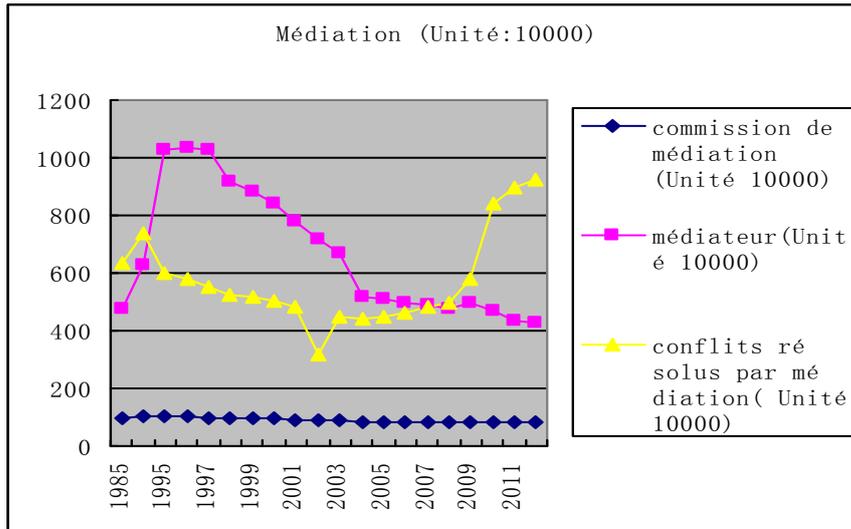
pour comprendre la situation chinoise, mais une autre culture traditionnelle, le Confucianisme, a aussi une influence considérable sur les avocats chinois. Dans la coutume chinoise, le conflit manifesté dans la plainte ou le litige s'oppose à la culture de l'harmonie du Confucianisme. Un procès est déshonorant s'il n'est pas accepté par les gens. Même lorsque leurs intérêts se trouvent lésés par quelqu'un d'autre, la solution principale est la négociation par un médiateur de l'intérieur du clan (tous ceux qui portent le même nom). L'image du Songshi (l'ancêtre des avocats contemporains chinois) comme professionnel ne persiste que dans l'écriture de documents et évoque dans les esprits la chicanerie. Du fait de cette influence négative et de l'influence de l'importation des avocats occidentaux, le statut officiel des avocats chinois a changé plusieurs fois, à l'occasion des changements politiques brutaux concernant la profession. L'avocat chinois a un lien très fort avec les groupes qui détiennent le pouvoir politique, même si la privatisation la conduit à se séparer du système administratif. L'avocat chinois comme profession libérale n'a pas encore la fonction de contrôler et de représenter l'opinion publique. L'organisation de la profession incombe à l'association autorisée des avocats, qui est dirigée par le bureau juridique local, et son statut reste fragile et inférieur par rapport à celui des magistrats et des autres professionnels du droit. Ce sont des facteurs importants qui entravent le développement de la profession d'avocat.

Tableau 6 : Évolution du nombre des avocats par rapport à la population de la Chine



La PAP chinoise est limitée par l'histoire juridique chinoise et l'environnement juridique actuel, mais sa faiblesse n'est pas sans relation aussi avec le développement d'autres secteurs étatiques qui rendent le marché juridique très compétitif en influençant négativement la profession d'avocat. Il y a d'autres professions qui font une concurrence forte aux avocats et menacent le développement de la profession. Les assistants juridiques et les médiateurs juridiques de quartier (qui interviennent au niveau de la commune et du quartier) font disparaître des procès en germe. Beaucoup de problèmes sociaux ne sont pas réglés par des procès, mais par des négociations en amont. C'est aussi un facteur qui explique une PAP aussi basse. La négociation juridique est une autre ressource importante pour les gens dont le travail n'est pas influencé par le marché, mais par le pouvoir politique comme service public. Cette caractéristique fait de la négociation juridique un grand concurrent pour l'avocat. La population des assistants juridiques et des médiateurs est beaucoup plus grande que celle des avocats. En plus, ce sont des fonctionnaires et en tant que tels, leur statut social est beaucoup plus élevé que celui des avocats.

Tableau 7 : La situation de la médiation



Depuis 1985, la commission de médiation existe aux quatre coins de la Chine. Le nombre des médiations a augmenté de 977 000 à 1 021 000. Mais depuis 1995, le chiffre baisse progressivement, car dans le même temps, la profession d’avocat se développe remarquablement grâce à la privatisation. En 2012, le nombre des affaires en commission de médiation est descendu à 817 000³⁵⁸. Dans le travail de médiation du peuple, l’assistant juridique est un groupe de fonctionnaires qui exerce dans le secteur du gouvernement local : le secteur juridique. Dans chaque quartier et dans chaque commune, il y a un poste d’assistant juridique. À travers les entretiens réalisés dans cette recherche, on peut constater que certains avocats « noirs » (un avocat sans la qualification étatique d’avocat) se sont transformés en assistant juridique. Ils ont mis le nom de leur commission sur leur carte professionnelle au-dessus du cabinet auquel ils sont attachés. Dans les régions urbaines, les assistants juridiques travaillent dans le comité de résidents du quartier ; dans les régions rurales, ils travaillent dans les comités de village³⁵⁹. Ce groupe d’assistants juridiques est de donc très

³⁵⁸ Au sens général, l’assistant juridique est un assistant de la profession classique juridique. Il est l’assistant de juge, l’assistant du procureur, l’assistant de l’avocat. Mais la concurrence entre l’avocat et l’assistant juridique, montre qu’il y a une sorte d’assistant juridique qui travaille dans la commission de médiation, surtout à l’échelle de commune et du quartier, et qui n’est pas équivalent à l’assistant juridique du sens général.

³⁵⁹ Les deux comités sont des formes concrètes de la commission de médiation du peuple. Depuis 1954, “l’article d’organisation du comité du résident urbain” (《城市居民委员会组织条例》) indique que la

nombreux : ils travaillent sur les petits conflits civils dans toutes les localités. Dans la composition d'un comité, il y a un assistant juridique à plein temps en plus des autres membres du comité. L'assistant à plein-temps s'occupe de gérer le comité, et les autres membres à mi-temps s'occupent de conduire des négociations et de l'assister. Dans certaines régions, le comité se compose de deux personnes : un assistant juridique et un médiateur recruté par le gouvernement. Le médiateur signe un contrat de travail à durée déterminée, et qui n'est pas inclus dans l'administration. L'assistant juridique, en tant que professionnel du droit qui travaille au nom du pouvoir politique, obtient une partie de la clientèle des avocats. Son salaire est fixé par le gouvernement, ce qui est une raison importante pour que les habitants le choisissent pour régler leurs problèmes. Son service est plus intéressant pour les conflits légers. Dans le domaine des conflits civils entre les habitants du quartier, la plupart des habitants s'adressent au comité pour résoudre leurs problèmes. La population des assistants juridiques à plein-temps est ainsi beaucoup plus nombreuse que celle des avocats. En 1985, il y avait 41 919 assistants juridiques et seulement 6 830 avocats à plein temps. Suite au développement des professions du droit, le nombre des assistants juridiques dépasse 100 000 et il est beaucoup plus grand que celui des avocats.

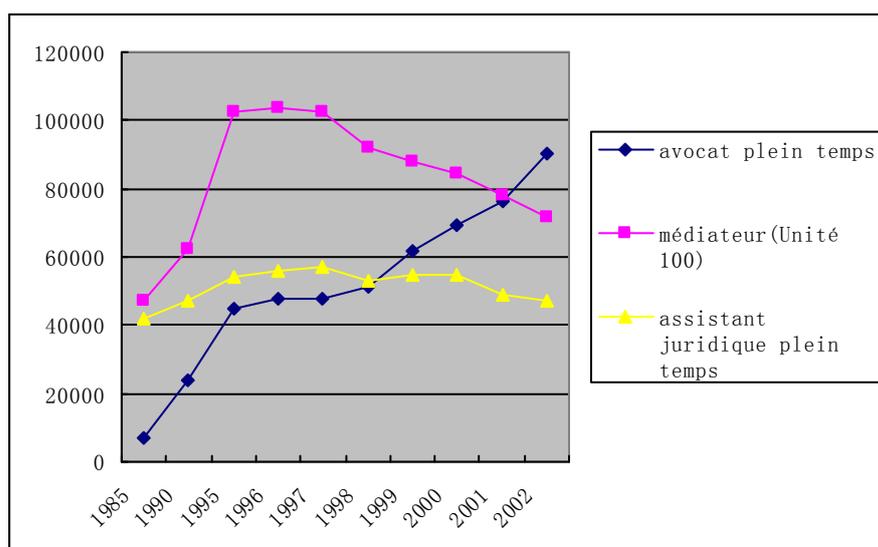
L'analyse de l'évolution des deux groupes, qui figure dans le tableau suivant, montre qu'il y a un lien notable entre le nombre des avocats et celui des assistants juridiques. Le nombre des assistants décroît, alors que le nombre des comités de médiation est stable et que les médiations augmentent sans arrêt. Entre 1990 et 1995, le nombre d'assistants passe de 6 256 000 à 10 259 000. Mais en 2004, il redescend à 5 144 000. À partir de 1996, le nombre des l'assistant baisse, alors que celui des avocats augmente. En 2002, le nombre d'avocats continue de croître alors que celui des

nature du comité de résident urbain est une organisation automatique, organisée et gérée par les résidents du quartier. Mais il accepte la direction du gouvernement local. Depuis le 26 août 2010, le bureau central du Conseil de l'État a promulgué " les conseils sur l'amélioration de la construction du comité du résident dans le quartier urbain " 《关于加强和改进城市社区居民委员会建设工作的意见》 (中办发(2010)27号), dans le décret, il conseille de mettre les dépenses du comité du résident (les frais de fonction, les rémunérations des personnels, les matériaux de l'État et lieu) dans le budget financier gouvernemental.

assistants et des médiateurs continue de baisser. Même si la population des avocats reste nettement inférieure à celui des assistants, le développement de la profession d'avocat est plus dynamique. À l'avenir, la profession d'avocat a un plus grand potentiel de développement.

Cela ne signifie pas que l'avocat ait gagné le marché du droit. L'assistant, en tant que fonctionnaire, est un grand concurrent invisible des avocats sur le marché du droit. À la différence des avocats, l'assistant est davantage influencé par l'État que par le marché. La dynamique interne de la profession d'avocat aide les avocats à se développer parce que le marché du droit s'améliore progressivement et que le pouvoir politique laisse une place à la main invisible du marché.

Tableau 8 l'avocat et ses concurrents

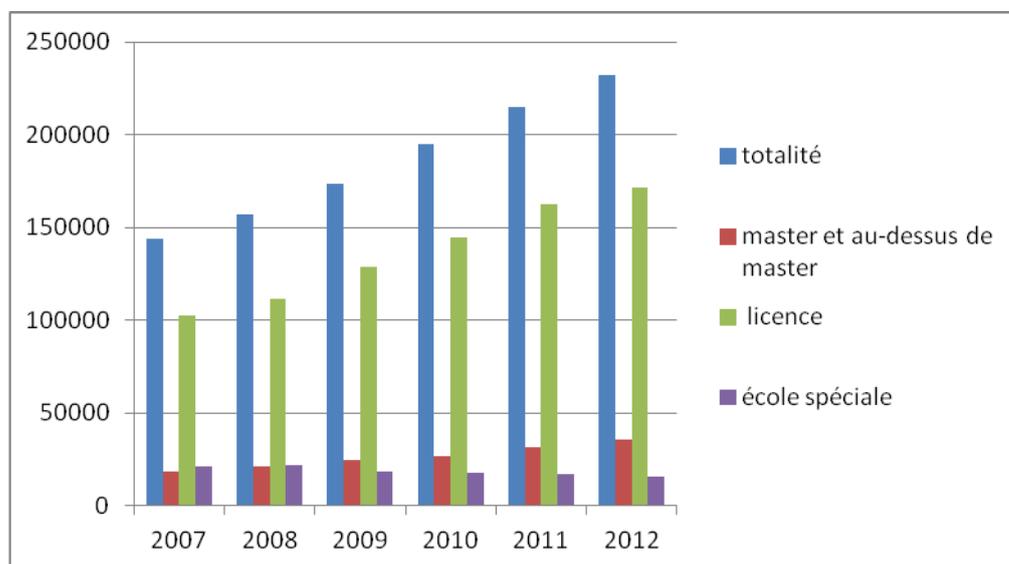


3/ Le diplôme et l'éducation dans la profession des avocats

Le développement des avocats chinois se manifeste aussi au plan de la formation des membres de la profession. Le niveau de diplôme du groupe des avocats est un indicateur important de professionnalisation. L'éducation des avocats progresse avec l'augmentation du nombre des diplômés au-dessous du master, mais pour des raisons historiques les avocats n'ont principalement qu'un diplôme d'éducation secondaire³⁶⁰.

³⁶⁰ Ici, les avocats dont l'âge dépasse 50 ans, étaient au collège juste après ou pendant la révolution culturelle (1966 – 1976) . Ils ont un diplôme du collège ou du lycée du fait des circonstances

Tableau 9 : Les diplômes des avocats



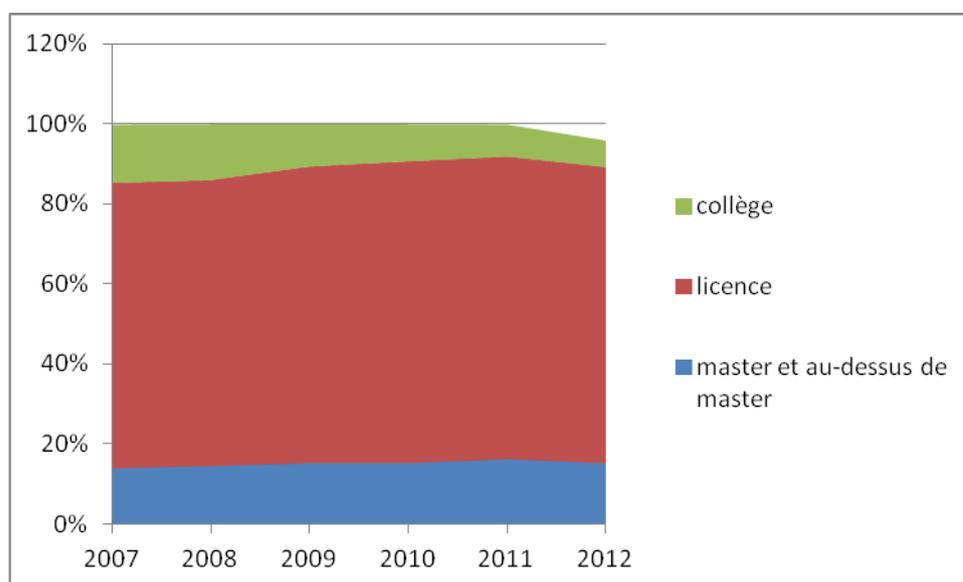
Suite à l'augmentation du nombre d'avocats, le nombre de licenciés s'est élevé notablement. Il est passé de 102 706 en 2007 à 171 806 en 2012 et recouvre 73.93 % de la totalité des avocats. Le nombre de diplômés ayant un master et au-delà augmente plus lentement, mais de façon stable, de 18 554 en 2007 à 35 612 en 2012, soit 14 % des avocats en 2007 et 15.32 % en 2012. Le nombre des diplômés de l'éducation permanente baisse de 21 024 en 2007 à 15 732 en 2012, soit un pourcentage réduit de 14.6 % en 2007 à 6.77 % en 2012. Le niveau de diplôme dans la profession est fortement influencé par les conditions historiques. Les avocats peu diplômés viennent de l'instauration de l'institution des avocats (1980). À cette époque, l'entrée des avocats a été facilitée pour répondre aux besoins. Une partie de ces avocats ont continué d'étudier alors qu'ils étaient déjà avocats et certains ont obtenu un diplôme plus élevé.

Une autre partie de cette génération d'avocat quitte la profession d'avocat. Il y a

historiques. C'est une condition objective. En plus, beaucoup d'avocats de cette génération obtiennent leur diplôme de licence par l'école du soir ou le diplôme de l'éducation permanente – Central radio and TV university (广播电视大学).

encore des avocats qui obtiennent des diplômes de l'école spéciale. Depuis 1986, la loi sur les avocats indique que les candidats qui participent à l'examen pour devenir avocats doivent être titulaires d'un diplôme de licence ou bien de l'école spéciale. Après 2002, l'examen des avocats se combine avec l'examen de magistrature en composant l'examen juridique national. Cet examen exige au moins un diplôme de licence. Cette demande à l'entrée dans la profession d'avocat limite les autres candidats qui ont le diplôme de l'école spéciale. Suite aux départs naturels (*le décès et la démission*), la part des avocats moins diplômés se réduit progressivement. La part des avocats au diplôme supérieur à la licence augmente ainsi relativement.

Tableau 10 : la proportion de diplômés parmi les avocats chinois



Peu d'avocats sont titulaires d'un master ou plus. La plupart des avocats ont un diplôme de la licence. Cette structure stable de la population des avocats est un inconvénient qui limite le développement créatif de la profession par rapport aux avocats étrangers. L'évolution de l'examen d'entrée des avocats montre une tendance à améliorer la qualité des avocats chinois en essayant d'établir un standard identique pour les avocats et les magistrats. Cette mesure favorise la fabrication d'une communauté professionnelle à l'intérieur de la profession juridique. En même temps, cela diminue le conflit et élimine le statut supérieur du magistrat par rapport à

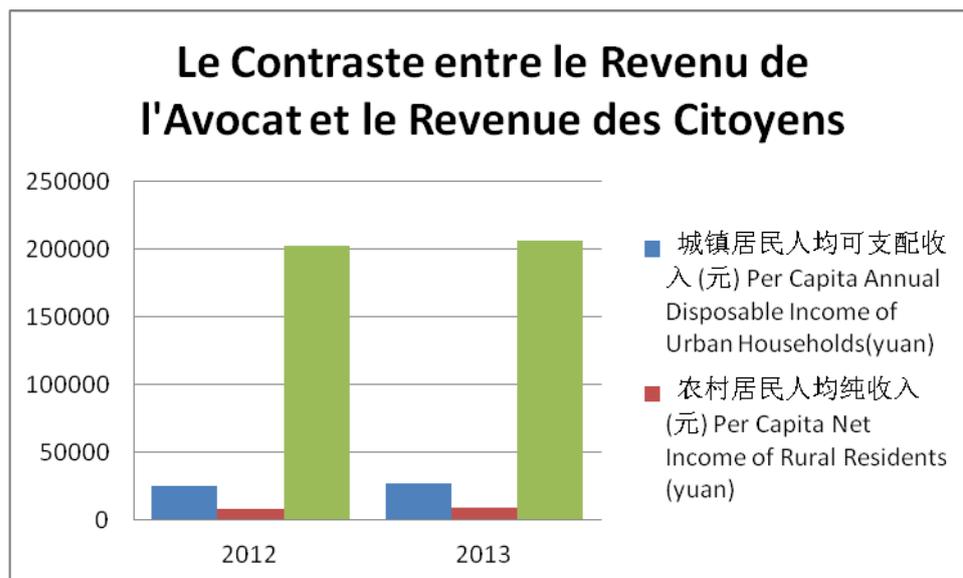
l'avocat. La profession juridique accepte ainsi une même qualité d'éducation, qui fait que l'avocat, le juge, le procureur et la police ont la même culture juridique et partagent le pouvoir de la parole juridique et l'esprit des professionnels du droit. Cela aide non seulement à améliorer la qualité de la profession d'avocat, mais également à pousser le niveau professionnel de la magistrature. Cette communauté professionnelle est en cours de construction. Mais dans l'état actuel de l'institution de la profession juridique, le magistrat et l'avocat garde une grande différence sur le plan de l'attractivité de la profession. Nous avons déjà discuté dans le chapitre 2 la raison de ce statut inégal : le problème de l'indépendance de la Justice chinoise. Cette différence d'intérêt fondamental rend la construction d'une communauté juridique et professionnelle très difficile.

En même temps, pour la carrière des avocats d'affaires, le diplôme est un élément particulièrement important. Hors de tout autre facteur, le diplôme est un aspect déterminant pour l'entrée dans un cabinet de haut niveau. Un jeune avocat indique que la filière de production des avocats d'affaire repose sur les universités les plus compétitives : l'Université de Beijing, l'Université de Tsing Hua, l'Université du peuple de la Chine, l'Université de Science politique et du droit de Chine et l'Université de commerce international et d'économie de Beijing. Les étudiants venant de ces facultés du droit ont plus de chance d'entrer dans les bons cabinets d'avocats. Au niveau national, il faut ajouter l'université Jiaotong à Shanghai, l'université Fudan et l'Université des Sciences politiques et du droit de l'Est de la Chine. Ces huit facultés de droit ont le privilège de placer leurs étudiants dans les meilleurs cabinets. En dehors des diplômes domestiques, si les candidats ont des diplômes étrangers, surtout s'ils sont délivrés par des universités des États-Unis, ils augmentent leur chance de travailler dans les grands cabinets sur les affaires financières et économiques.

4/ le revenu des avocats : un groupe bien payé, mais de larges écarts en interne

La profession d'avocat offre des services juridiques sur le marché du droit. Leur

revenu se positionne dans le rang le plus élevé de la société. Surtout depuis que les cabinets se privatisent, les services proposés par les avocats sont très demandés par la société et leur revenu augmente beaucoup. Par rapport aux autres professions, le revenu moyen dans la profession d’avocat dépasse le revenu moyen dans toutes les autres professions. En 2012, le revenu annuel moyen des avocats est de 202 058 yuans, alors que le revenu moyen des citoyens est de 24 565 yuans soit 12 % de celui des avocats. Si on fait la comparaison avec le revenu des habitants ruraux qui s’élève à 7 917, il ne correspond qu’à 3.9 % de celui des avocats. En 2013, le revenu brut annuel des avocats est de 205 652 yuans, soit 7,6 fois celui des citoyens (26 955 yuans) et 23 fois celui des habitants ruraux (8 896 yuans). (Cf. Tableau 11, ci-dessous).



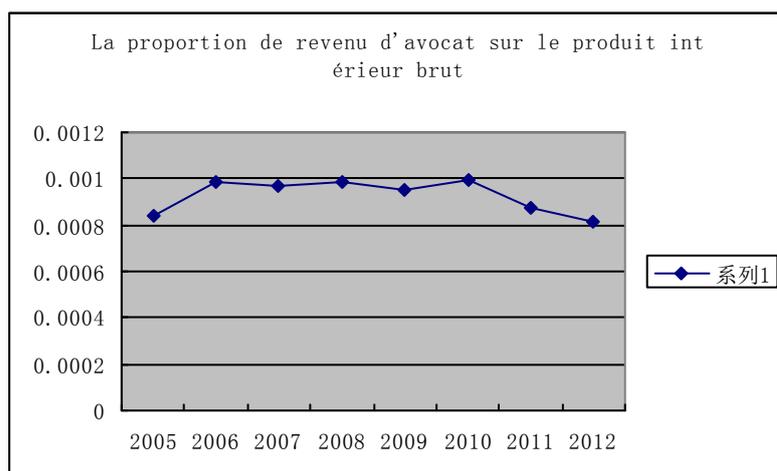
L’activité professionnelle des avocats occupe une place marginale dans le classement des activités au sein de la société chinoise. Même si le revenu individuel des avocats donne l’impression d’être élevé, comme on vient de le noter, la valeur créée par la profession d’avocat dans le produit national brut est très limitée. En 2005, le revenu de la profession ne correspond qu’à 0.08 % du produit national brut. Entre 2006 et

2010, il présente une tendance à l'augmentation en atteignant, en 2010, 0.1 % du produit national brut. En 2012, il revient à 0.08 %. Les chiffres montrent que la profession des avocats a encore une grande marge de développement, mais que la situation actuelle est encore très fragile. Comme l'affirme le responsable de l'association des avocats de Shanghai : « Le pourcentage du revenu des avocats de Shanghai est le plus élevé dans le produit national brut et atteint 0.4 %. Mais par rapport aux avocats étrangers, il y a une distance assez grande. Par exemple, aux États-Unis, la proportion se situe entre 1,5 % et 1,8 %, et en Europe, le chiffre est d'environ 1 %. »

« C'est le résultat de phénomènes complexes. Ces dernières années, le groupe des avocats s'est développé très rapidement. Sur le marché des services juridiques, une grande quantité des nouveaux avocats sont entrés. En même temps, les régularisations ne rattrapent pas le rythme du développement. Le marché est affecté par beaucoup de compétition illégale. En 2010, les avocats qui n'étaient pas inscrits à l'association de Beijing ont été interdits de travailler. Une raison fondamentale de ces désordres est l'élargissement de l'éducation dans le domaine du droit. La faculté de droit absorbe trop d'étudiants que le marché de service juridique n'absorbe pas intégralement une fois leurs études terminées. »

De plus plus, le revenu de la profession d'avocat est limité par les conditions politiques et économiques. Le mécanisme du marché interne des avocats prend un aspect déséquilibré : d'une part, le nombre des avocats est insuffisant pour répondre aux demandes de la population chinoise ; d'autre part, une grande quantité des étudiants en droit ayant terminés leurs études ne peuvent pas trouver de travail. Le niveau de l'activité est très disparate au sein du groupe des avocats et cela crée un désordre.

Tableau 12 : Le revenu des avocats en proportion du produit intérieur brut



Le décalage des niveaux de revenu au sein du groupe des avocats est particulièrement étonnant pour certains chercheurs qui ne travaillent pas sur ce domaine. Le rapport 20/80 est courant : autrement dit, 20 % des avocats bénéficient de 80 % de la totalité des revenus de cette profession. Le marché des services juridiques se divise dans des sous-segments très spécialisés à cause de la différence des marchés et des caractéristiques des services rendus. Le revenu des avocats connaît un développement déséquilibré, tout comme leur implantation des avocats. Ce développement déséquilibré se maintient et se révèle dans deux dimensions : la différence entre les régions développées et les régions moins développées ; la différence en fonction des types de services.

Sur la première dimension, les avocats qui travaillent dans la région maritime du Sud-Est sont mieux payés que dans les autres régions. Les avocats qui travaillent dans les grandes villes (Beijing, Shanghai, Canton) ont des salaires plus élevés que ceux qui travaillent dans les petites villes. Dans les régions rurales, on l'a noté, ce sont plutôt les assistants juridiques qui jouent le rôle d'avocat. Les avocats qui travaillent dans ces zones rurales ont un revenu en moyenne moins élevé que celui des autres. Les avocats qui travaillent dans certains procès d'expropriation sont des exceptions.

Quant à la deuxième dimension, il y a un décalage de revenu à l'intérieur du groupe des avocats en fonction des services qu'ils proposent. Par exemple, le revenu des avocats d'affaires est en moyenne plus élevé que celui des autres avocats. Surtout

dans le domaine économique, du service non contentieux, le revenu des avocats est beaucoup plus élevé que celui des avocats d'intérêt public, ou des avocats en charge des procès des minorités et des plus vulnérables. Le décalage s'élargit très fortement, si bien que, comme on l'a noté, 20 % des avocats qui occupent le sommet monopolisent 80 % de la totalité du revenu de la profession. Certains jeunes avocats subissent à cet égard une pression remarquable. Dans la région du milieu de la Chine et de l'Ouest de la Chine, les avocats interviewés ont un regard désabusé sur la profession à cause de leurs revenus très bas.

Concernant le revenu des avocats, trois caractéristiques attirent donc l'attention : 1) le décalage de revenu à l'intérieur du groupe est important ; 2) le revenu moyen est très bas ; 3) la répartition des avocats en fonction de leur revenu relève que les revenus élevés se concentrent à l'Est de la Chine, les avocats de Beijing ayant le tiers de la totalité des revenus des avocats chinois. Les avocats du Sud-Est, au centre dans la région des estuaires des fleuves qui se jettent dans le Pacifique se trouvent les avocats les mieux payés de Chine.

Concrètement, 20 % des avocats ont un revenu annuel supérieur à un million de yuan. Parmi ceux-ci, les plus élevés atteignent cent millions par an. Mais 20 % des avocats n'ont qu'un revenu de 60 000 yuans par an³⁶¹. Ce phénomène est évident dans les grandes villes, particulièrement à Beijing, Shanghai et Canton. En 2007, les statistiques montrent qu'à Shanghai 20 % des avocats créent 80 % de la totalité des revenus qui s'élève à 2,8 milliards. À Canton, le revenu de la profession d'avocat prend la forme d'une pyramide inversée. C'est-à-dire que 10 % des avocats se situent au sommet, 20 % des avocats se positionnent au milieu, et 70 % restent en bas du classement et vivent avec très peu de revenus. À Beijing, 12 % des cabinets ont un revenu annuel de plus de 10 millions et génèrent 79,4 % de la totalité de revenus. Les cabinets qui ont un revenu de moins d'un million par an occupent 40,9 % de la totalité des cabinets, mais leur revenu ne correspond qu'à 2 % de la totalité de revenus³⁶².

³⁶¹ XU Wei, YU Nayang, les enquêtes sur la situation de la profession d'avocat chinois, *Wanbaowencui*, Vol.13.徐伟、于纳洋：《中国律师业生存现状调查》，《晚报文萃》，2008年13期。

Tableau 13 : Répartition du revenu des cabinets de Beijing

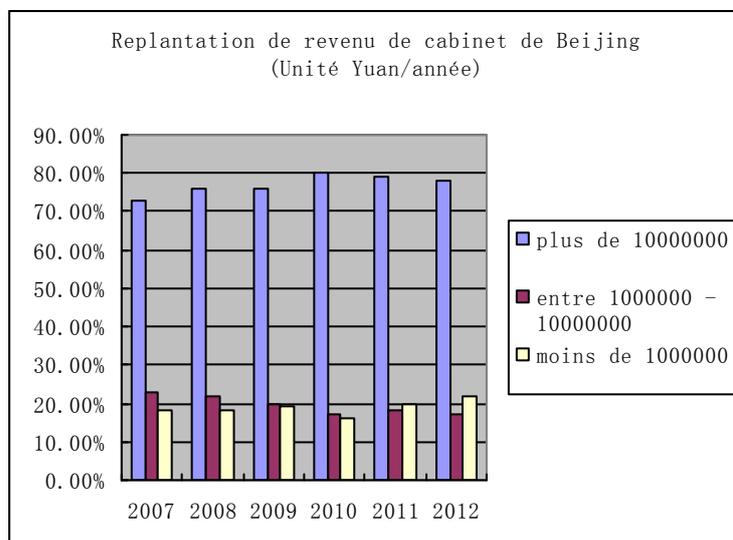
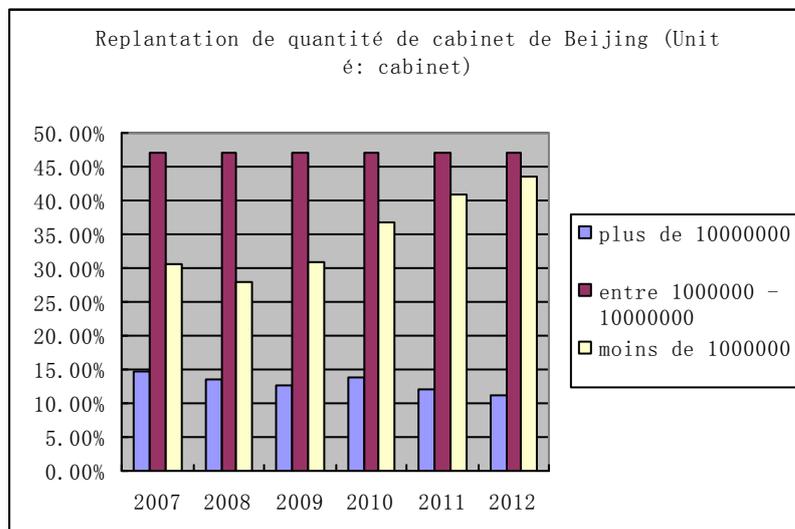


Tableau 14 Répartition du nombre des cabinets de Beijing



À Beijing, en 2007, les cabinets dont le revenu annuel atteint plus de 10 millions de yuan occupent 15 % de la totalité de quantité des cabinets, mais leurs revenus occupent 73 % de la totalité de revenus. Les cabinets dont le revenu est inférieur à un million occupent 30,5 % de la totalité des cabinets, mais leurs revenus ne

³⁶² Ces statistiques proviennent du bureau juridique de

correspondent qu'à 18 % de la totalité de revenus. En 2010, le décalage s'élargit encore. Les cabinets dont le revenu annuel est supérieur à 10 millions à Beijing occupent 13,9 % de la totalité des cabinets, mais leurs revenus atteignent au 80 % de la totalité des revenus. En revanche, les cabinets dont le revenu annuel est inférieur à un million correspondent à 36.6 % du total. Par rapport à 2007, le chiffre augmente de 6 %, mais le revenu descend à 16 % par rapport à 18 %. En 2012, les cabinets dont le revenu annuel est supérieur à 10 millions occupent 11 % de la totalité des cabinets et leurs revenus correspondent à 78 % de la totalité des revenus. Davantage de cabinets dont le revenu est inférieur à un million de yuan apparaissent, et ces cabinets occupent 43.6 % de la totalité du nombre des avocats. Ainsi, les cabinets dont le revenu est supérieur à 10 millions diminuent en quantité, mais le pourcentage de leur revenu dans la totalité du revenu des cabinets augmente. Les cabinets dont le revenu est au milieu du classement continuent d'augmenter doucement et leur revenu est stable. Les cabinets dont le revenu est inférieur à un million augmentent beaucoup en quantité, mais leur revenu se réduit.

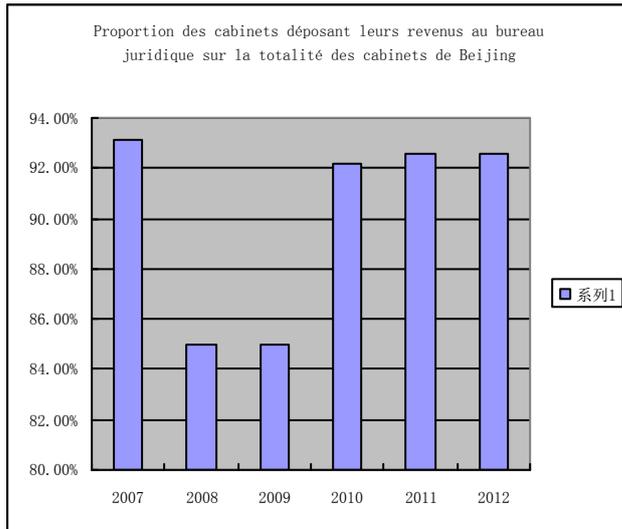
Cette analyse remet en lumière la division des 20 % et 80 %. De plus en plus de cabinets ont un revenu bas, mais de moins en moins de cabinets restent au sommet du revenu, et tout cela crée un décalage impressionnant. Certains cabinets monopolisent une partie du marché des services juridiques. Cette monopolisation dissimule le fait que les avocats qui ont des revenus inférieurs à un million sont largement majoritaires. En revanche, cela donne au public une image de profession bien payée. En plus, le revenu brut moyen des avocats se positionne dans le rang élevé par rapport au revenu moyen social et aux revenus des différentes professions sociales. En réalité, le décalage de revenu est grand à l'intérieur du groupe. Par exemple, en 2007, dans le rapport sur la profession d'avocat à Chongqing, certains avocats, surtout dans le groupe des jeunes, ont un revenu qui n'atteint pas 20 000 yuan par an. Dans les provinces du Jiangsu et du Zhejiang (le Sud-Est de la Chine), les revenus des jeunes avocats dans leur première année de pratique ne sont que de 12 000 yuan³⁶³.

Ces statistiques correspondent à la tendance relevée dans les entretiens. Les cabinets de grande taille fonctionnent comme de grandes entreprises privées. Leur organisation interne est tenue par des normes et des règles qu'on observe couramment dans les entreprises privées. Ils ont un programme de publicité commerciale comme stratégie principale pour attirer de nouvelles clientèles. Leur service concernant les affaires étrangères et leur service non-contentieux créent la majorité des revenus de la profession. Les petits cabinets, à l'inverse, fonctionnent toujours comme des artisans, c'est-à-dire que leur organisation interne dépend surtout du tutorat du jeune avocat par l'avocat plus expérimenté. Ils n'ont pas de normes et de règles écrites pour gérer l'organisation. Le recrutement des clients et leur fonctionnement dépendent de leur réputation et du bouche-à-oreille. Certains avocats du domaine non-contentieux indiquent que les avocats spécialisés dans le domaine du politique n'ont pas la capacité de travailler sur des dossiers à caractère scientifique et technique. Ils sont obligés de travailler sur des dossiers sensibles pour gagner leur vie. Pour eux, il vaut la peine de prendre le risque d'accepter des procès sensibles plutôt que de ne rien gagner (une avocate, Beijing) Le choix de prendre des procès sensibles est une stratégie pour tenter de devenir visible.

En ce qui concerne les statistiques de revenu de Beijing, il faut mieux vérifier la validité des informations. Les statistiques viennent des cabinets qui ont déclaré leurs revenus au bureau juridique qui s'occupe de la majorité des cabinets de Beijing, et qui prétend représenter la situation générale des revenus dans cette ville. La proportion de déclarations est présentée dans le tableau suivant.

Tableau 15 Nombre de cabinets déposant leurs revenus au bureau juridique de Beijing

³⁶³ XU Wei, YU Nayang, les enquêtes sur la situation de la profession d'avocat chinois, *Wanbaowencui*, Vol.13.徐伟、于纳洋：《中国律师业生存现状调查》，《晚报文萃》，2008年13期。



Pour le chiffre le plus élevé, en 2007, les cabinets déclarant leur revenu occupent 93 % de la totalité des cabinets d’avocat de Beijing. En 2008, le chiffre descend à 85 %. Le groupe des avocats aux revenus les plus élevés a des caractéristiques analogues aux avocats que Lucien Karpik analyse dans sa typologie des avocats. Ils offrent des services juridiques, surtout des services de fusion du capital et des services non-contentieux, hors du droit de la propriété intellectuelle, et ce sont des avocats qui travaillent pour une clientèle d’entreprises et sur des dossiers compliqués.³⁶⁴ Cette typologie distingue les différentes sortes de services et rend les comparaisons possibles à l’intérieur d’un sous-groupe de service. Il n’est pas possible de cadre pour comparer des dossiers qui relèvent de différents domaines. Par exemple, en ce qui concerne les dossiers « compliqués », cela n’a pas de sens de comparer le revenu d’un avocat qui travaille sur un dossier pénal compliqué et un autre avocat qui travaille sur un dossier civil et commercial, même si les deux dossiers sont tous les deux compliqués dans leurs domaines respectifs. En plus, l’organisation d’un cabinet peut être très différente d’un autre quant à la distribution du revenu. Dans un système de gestion d’entreprise et dans un système de gestion de cabinet partenaire, les revenus

008 年 13 期。

³⁶⁴ Lucien Karpik, *Les avocats, Entre l’Etat, le public et le marché*, XIIIe-Xxe siècles, Paris, Gallimard, « Bibliothèque des sciences humaines », 1995, p

sont très différents. Si on analyse le revenu des avocats au niveau micro et individuel, la différence tient plus au type de clientèle qu'aux caractéristiques des dossiers parce que la capacité de traiter différents types de dossiers n'est pas un facteur pris en compte dans le revenu des avocats chinois actuellement. Certains grands cabinets chinois recrutent des « avocats » moins professionnels dans leurs capacités et leur connaissance du travail. Mais ces avocats permettent d'obtenir des clients. Des personnalités connues s'intègrent ainsi à un cabinet. Leurs noms sont une ressource pour le cabinet même si ces avocats n'ont jamais travaillé sur un dossier concret dans ce cabinet.

Il y a aussi des cabinets qui détiennent de grandes compétences professionnelles et qui s'appuient sur ces compétences pour obtenir des clients, plutôt que sur un « nom » connu. Mais ce genre de cabinet est rare. La plupart des cabinets ont la stratégie de profiter du nom d'un avocat connu pour recruter des clients en en faisant une marque ou une réputation sociale promue par des publicités commerciales. Ainsi, en ce qui concerne la différence des revenus chez les avocats, la raison n'est pas seulement à rechercher à l'échelle individuelle, mais dans la différence des règles de distribution des revenus à l'intérieur de cabinet, et dans les différences quant au recrutement des clients, y compris dans la capacité d'utiliser les compétences professionnelles ou de profiter d'autres ressources pour ce faire. Le décalage des revenus des avocats tient en fait à la différence des clientèles des avocats. Le pouvoir d'achat des clients influence le revenu des avocats. On proposera maintenant des exemples précis pour interpréter qualitativement la situation de revenu des avocats chinois.

Avocat A

L'avocat A a un diplôme de master de droit de l'université de Beijing et un diplôme de licence en mathématiques. Son revenu annuel atteint plus de 10 millions. Ses clients pensent qu'il est très compétent pour saisir l'essentiel d'un problème, et connaît très bien les intentions incluses dans les nouvelles lois. Cette capacité lui

permet de prendre des décisions pertinentes, même dans le cas d'un nouveau domaine du droit.

Cet avocat a une devise : l'avocat cherche des solutions (*Solution Provider*), plutôt que d'identifier des problèmes (*Problem Finder*). Il garde à l'esprit que l'avocat doit appliquer ce qu'il a appris pendant ses études de droit du travail, de plus, l'avocat ne doit pas être limité par la loi des codes - « *law in the book* » - pour défendre son client.

Il est très travailleur et répond très vite aux courriers des clients, même s'il est minuit. Il dort peu et réduit son temps de sommeil. Il dort pendant la journée, de temps en temps, mais ne dépasse jamais 2 heures par sieste. Chaque jour, il ne dort que 3 ou 4 heures, mais il est en pleine forme. Pour lui, la chose la plus intéressante, c'est son travail. Il ne cherche plus de clients, car ses anciens clients et les clients présentés par ses anciens clients sont suffisants. Il doit même sélectionner les clients pour travailler sur ce qui est intéressant selon lui. Il peut y arriver, parce qu'il a de réelles compétences professionnelles ainsi que le don d'être très sociable. Il travaille spécialement sur le droit de la propriété intellectuelle qui répond bien au besoin du marché ces dernières années.

Chaque année, il est trop occupé pour finir tous les dossiers lui-même, et en confie certains à des confrères. Le revenu qu'il a obtenu sur les dossiers qu'il a donnés aux autres avocats atteint plus de 10 millions. Ce qu'il a gagné, il le gage plutôt en apportant du travail à son confrère. Lui, ne s'occupe que de trouver les clients, c'est son confrère qui traite ensuite les dossiers. Donc autour de lui, il y a une devise très connue : le client le plus important, c'est le confrère. (un avocat, Beijing)

Avocat B

L'avocat B vient de zone rurale, il a fait de très bonnes études à l'université, parce qu'il travaille très dur. Il a obtenu son diplôme de droit aux États-Unis (Juris Doctor) qui est équivalent au diplôme de master en droit. Son revenu annuel atteint 10

millions. Il a beaucoup travaillé pour aller aux États-Unis et connaît par coeur le dictionnaire d'anglais d'Oxford, même en sens inverse. Avocat ayant réussi, les efforts qu'il a fournis sont très importants, mais il y a aussi d'autres facteurs d'explication de son succès. L'avocat B a un caractère très attractif. Les clients ont confiance en lui. Il sait bien comment établir une relation étroite et personnelle avec ses clients dans les relations privées.

□

Avocat C

Il a un revenu annuel moyen d'un million de yuan. Un grand nombre d'avocats sont dans cette situation. Certains avocats dépendent des réseaux personnels qui permettent facilement d'avoir un tel revenu, tandis que d'autres travaillent très dur pour avoir aussi un revenu de ce niveau. Mais l'augmentation d'un million à 10 millions n'est pas facile pour un avocat à Beijing. L'avocat C est un membre de la deuxième sorte d'avocat qui dépasse la limite du revenu d'un million. Mais sa réussite n'est pas représentative de la profession. Il était l'étudiant d'un Maître spécialisé dans un domaine très spécial du droit. Il a repris son rôle après la retraite de son professeur. C'est un domaine très particulier, difficile d'accès aux nouveaux entrants. C'est-à-dire que l'avocat C et ses collègues disciples du même professeur monopolisent le marché, une situation très particulière.

Avocat D

L'avocat D a un revenu annuel inférieur à un million de yuan comme beaucoup d'avocats à Beijing. Il est préférable de travailler dans les bons cabinets lorsqu'on quitte la faculté du droit. Certains cabinets domestiques de très haut niveau donnent aux jeunes avocats qui viennent d'arriver un revenu se situant entre 20 et 30 000 yuans. La plupart des cabinets étrangers donnent le même revenu ou un revenu légèrement supérieur aux jeunes avocats. D est un jeune avocat de 28 ans. Il travaille dans un cabinet connu en Chine sur le droit commercial international. Il a un diplôme

de licence de la faculté de droit d'une université connue à Beijing. Il a aussi un diplôme de master de droit aux États-Unis et il parle très couramment l'anglais. Mais s'il a réussi à entrer dans ce cabinet, ce n'est pas simplement grâce à ses diplômes. Il a été choisi parmi plus de 10 000 candidats. De lui-même, il en a conclu que ces facteurs sont impossibles d'être mesurés, par exemple, son physique et sa mentalité³⁶⁵.
(un avocat, Beijing)

En plus des caractéristiques personnelles, le système de distribution des profits d'un cabinet peut aussi intervenir dans le revenu des avocats. Différentes modalités d'organisation comme une entreprise ou un partenariat existent en Chine, mais la plupart des cabinets prennent la forme du partenariat général, et seulement certains d'entre eux ont une forme spéciale, c'est-à-dire d'un partenariat avec les cabinets internationaux, particulièrement avec les cabinets anglais, américains et français. La responsabilité du partenariat est limitée. Pour les cabinets qui adoptent l'organisation d'une entreprise, il y a un comité général et un comité de rémunération qui s'occupe de distribuer le revenu. Il fixe le revenu des derniers arrivés dans l'équipe. Par exemple, dans le cabinet de King & Wood Mallesons, le revenu initial est de 12 000 yuans par mois pour les derniers arrivés. S'ils sont détenteurs d'un diplôme de master de droit américain, le salaire passe à 14 000 yuans. Dans le cabinet de Fanda, le chiffre est de 15 000, dans le cabinet de Hankun, le salaire atteint 20 000 yuans. Le bonus annuel change d'une équipe à l'autre, et correspond à deux ou trois mois de salaire en moyenne. Pour les stagiaires de King & Wood Mallesons, il y a une règle : le stagiaire est l'employé de tout le cabinet, donc tous les avocats partenaires peuvent lui demander de travailler. (Au contraire, dans le modèle du partenariat, du fait de la diversité des services, chaque équipe du cabinet a ses propres stagiaires ; une nouvelle recrue appartient à une équipe et elle travaille pour le partenaire de cette équipe.) L'avantage de cette règle, c'est qu'elle permet au stagiaire de comprendre les différents services et de connaître les partenaires. Cependant,

p.56-78.

³⁶⁵ un avocat, Beijing

apprendre différentes sortes d'activité en même temps n'est pas aisé, et il est rare de pouvoir tout comprendre en profondeur. Dans le modèle du partenariat, le salaire est décidé par l'équipe. Une nouvelle recrue est employée directement par l'équipe. En moyenne, le salaire initial est de l'ordre de 2 à 8 000 yuan. Les cabinets de première classe optent souvent pour le mode de l'entreprise : c'est le cas pour King & Wood Mallesons, Fanda, Junhe, Zhonglun, Hankun, etc. (des avocats, Shanghai)

Pour les membres permanents des cabinets, il y a aussi une hiérarchie des revenus à l'intérieur du cabinet. Il y a environ 7 ou 8 rangs, la différence dépend du cabinet. Chaque rang signifie 100 000 yuans de décalage de revenus. Le revenu d'un avocat arrivé à sa septième année peut atteindre 70 à 80 000 yuans hors taxe. Le revenu d'un avocat partenaire peut atteindre un million après impôt. Pour certains cabinets, il y a une limite pour la rémunération. Par exemple, dans le cabinet de King & Wood Mallesons, même si un avocat a réalisé des profits de l'ordre de 40 millions par an, sa rémunération reste toujours de 6 millions par an. Le reste appartient au cabinet. Cependant, il peut être enregistré comme une prime qui sera redistribuée à l'avocat au moment de sa retraite ou de sa démission. Dans le cabinet de Zhonglun, pour un avocat partenaire dont le profit est supérieur à 10 millions, il existe une règle selon laquelle la moitié revient au cabinet et l'autre moitié à l'avocat. Pour les cabinets internationaux, par exemple, Skadden, Sullivan Cromwell, Shearman Sterling, Kirkland Ellis, Simpson Thacher & Bartlett, Gibson Dunn, un assistant avocat peut toucher environ 30 000 yuans par mois. Si la nouvelle recrue a plus de deux ans d'expérience dans un cabinet étranger, ou bien si elle est titulaire d'un diplôme d'un master de droit américain (LLM) ou d'un diplôme de JD, le salaire initial peut atteindre 80 000 yuans par mois. De plus, dans les domaines de l'arbitrage, du marché des capitaux et de la fusion d'entreprise, ou encore du commerce international, la rémunération est plus élevée que dans les autres domaines.

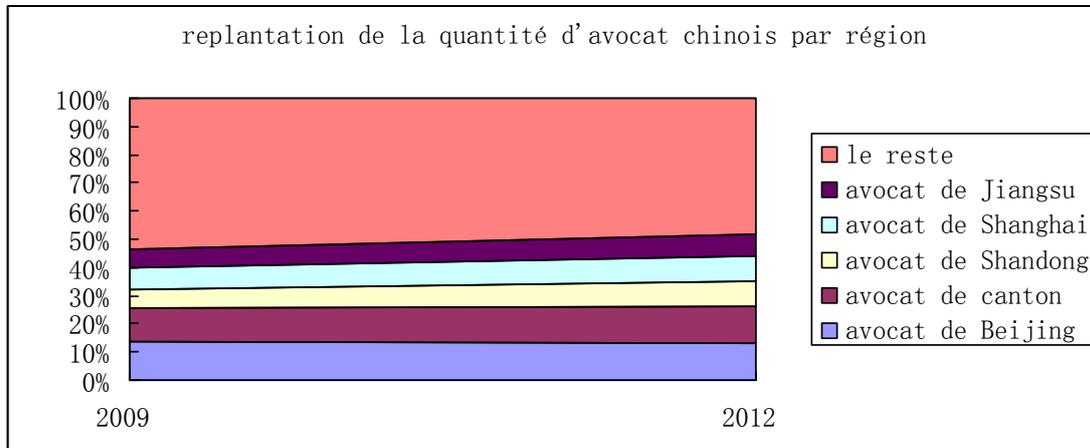
L'implantation géographique a toujours un impact sur le nombre des avocats et sur leur revenu. Si on les analyse dans une perspective complexe, un résultat intéressant apparaît :

(1) Le nombre des avocats et les revenus les plus élevés se concentrent dans la région Sud-Est maritime. La concurrence est très forte. Dans la région centre et Ouest, on trouve moins d'avocats, et moins de concurrence, le service juridique est moins diversifié, le revenu est moins élevé, et le marché du droit est moins développé.

(2) La masse des avocats est concentrée à Beijing, diffusée principalement dans le Sud-Est maritime. Les avocats des provinces de Canton, Jiangsu, Zhejiang, et de la ville de Beijing, et de Shanghai occupent un tiers de la totalité des avocats chinois. Au contraire, dans la région de l'Ouest, il y a très peu d'avocats - certains districts ont moins de trois avocats. Et même s'il y en a très peu dans de tels districts, ces trois avocats sont mobilisés dans les grandes villes, et donc certaines communes n'ont aucun avocat. Typiquement, en 2004, 206 districts n'ont pas d'avocats. Il y a 363 cabinets qui ont chacun moins de 3 avocats³⁶⁶. Depuis 2011, le bureau juridique de Beijing interdit aux avocats inscrits dans les autres villes de venir travailler à Beijing. En 2012, dans les provinces d'Anhui, Qinghai, Gansu, Guizhou, Jiangxi et au Tibet, on trouve moins d'un avocat pour 10 000 personnes. Pour pallier le manque d'avocat dans certains districts, l'association nationale des avocats fait un programme de "1+1" pour envoyer des avocats volontaires et étudiants bénévoles aux districts en manque d'avocats. L'avocat et l'étudiant en droit doivent travailler dans la région pendant un an pour offrir des recours juridiques aux gens. Jusqu'à la fin de 2012, il y avait eu au total 330 volontaires qui ont été envoyés au Tibet, Mongolie, Qinghai, Xinjiang. Ils ont achevé 25 000 procès et aidé les gouvernements locaux à régler 4 000 conflits. Ce programme permet de compléter le manque de ressources juridiques dans certaines régions. Les avocats envoyés ont bénéficié du soutien financier du gouvernement chinois.³⁶⁷ Mais l'effet est très limité et provisoire. Pour compenser l'implantation déséquilibrée des professions juridiques en Chine, cette mesure n'est pas un outil principal.

³⁶⁶ XU Wei, YU Nayang, les enquêtes sur la situation de la profession d'avocat chinois, *Wanbaowencui*, Vol.13.徐伟、于纳洋：《中国律师业生存现状调查》，《晚报文萃》，2008年13期。

Tableau 16 : Répartition du nombre des avocats par région



Avant 2006, c'est Canton qui avait le plus grand nombre d'avocats, et Beijing était en deuxième position. En 2007, Le nombre des avocats de Beijing a dépassé celui de Canton. En 2009, le nombre de Beijing est de 18 % supérieur à Canton. En 2009, le nombre total des avocats chinois est de 155 457 dont 21 215 exercent à Beijing, 18 148 à Canton, 11 405 à Shanghai, 10 531 au Shandong et 10 416 au Jiangsu. En 2012, le chiffre de Beijing augmente moins que celui de Canton. La totalité des avocats est 176 219 avec 23 209 avocats de plus à Canton et 22 796 à Beijing, 15 717 à Shanghai 15 633 et 13 874 au Shandong et au Jiangsu. Ce sont les cinq régions où la population des avocats est la plus importante. Évidemment, ces statistiques présentent des erreurs, parce que la collecte de données se fait par le lieu d'inscription des avocats. En réalité, la tendance au centralisme dans la région maritime de l'Est de la Chine est plus forte parce que des avocats ne travaillent pas dans leur lieu d'inscription (en dehors des cinq régions ci-dessus), mais vont dans les régions centrales pour travailler. C'est à cause de cela que depuis 2011 il est interdit aux avocats non inscrits au bureau juridique de Beijing de venir y travailler. Ainsi, lorsqu'un avocat non inscrit à Shanghai travaille à Shanghai, il n'apparaît pas dans les statistiques de Shanghai. C'est pour cela que la situation de centralisme actuelle est plus forte encore que ne le laissent percevoir les chiffres.

(3) Le revenu des avocats est concentré à Beijing et dans la région maritime du Sud-Est

En 2013, la totalité du revenu des avocats chinois atteint 47.3 milliards de yuans. Le revenu des avocats de ces cinq régions (Canton, Beijing, Jiangsu, Shanghai, et Zhejiang) correspond aux deux tiers de la totalité des revenus des avocats. Certaines années, le revenu des avocats de Beijing dépasse le tiers à lui seul (comme mentionné ci-dessus). À l'échelle nationale, les cabinets dont le revenu dépasse cent millions sont seulement au nombre de 25. Le 19 mars 2013, la conférence des avocats a eu lieu à Beijing, et dans les statistiques publiées sur la profession d'avocat, il y avait cette année-là à Beijing un total de 1 782 cabinets d'avocats, avec 23 776 avocats, dont le revenu total est 9.761 milliards. Chaque avocat a un revenu moyen de 410 000 yuans. À Shanghai, il y a 1 222 cabinets d'avocat, avec 16 692 avocats. Le revenu total est 8.91 milliards, et chaque avocat a en moyenne un revenu de 563 000 yuans, soit le revenu le plus élevé pour un avocat en Chine. À Shenzhen (région économique spéciale de Canton), on trouve 459 cabinets et 8 039 avocats avec un revenu de 2.8 milliards. Chaque avocat a un revenu moyen de 348 000 yuans. Dans ces trois villes, le revenu moyen des avocats est le plus élevé en Chine. Même si dans la province du Shandong, sur la région maritime Est, le nombre des avocats est assez important (il atteint 17 000 en 2013), le revenu moyen par avocat n'est que de 130 000 yuans. Dans l'Ouest de la Chine, même si le niveau de revenu des avocats n'est généralement pas très bon, on trouve dans la ville de Chongqing, l'un des terrains de l'enquête, 6 600 avocats qui créent un revenu de 1,03 milliards, et chaque avocat a un revenu moyen de 156 000 yuans. La province du Sichuan a le plus d'avocats dans la région de l'Ouest, soit 14 000. Leurs revenus cumulés atteignent 1.4 milliards, et chaque avocat a un revenu de 100 000 yuans. Dans les provinces du Qinghai et du Tibet n'exercent, respectivement que 500 et 250 avocats. Leur revenu est si faible qu'il n'est pas indiqué dans les statistiques³⁶⁸.

³⁶⁸ Wang Li, Quel est le secret des gains réalisés par les avocats, *le politique et le droit*, Vol.6, 2014, 王丽:《律师创收破密》,《方圆律政》, 2014年6月。
http://www.fylz.com.cn/fylz/201406/201406/t20140630_14228368EM des avos de Chongqing.

Cet étonnant décalage de revenu ne se limite pas seulement à la proportion entre 20 % et 80%, mais se retrouve également concentré dans l'implantation géographique. À l'intérieur de la profession, le décalage de revenu des avocats correspond fortement au développement économique des villes concernées. C'est-à-dire que les revenus les plus élevés se trouvent dans les villes au centre de l'économie (Beijing, Shanghai, Canton). Au deuxième rang se trouvent les provinces du Shandong, Jiangsu, Zhejiang, au Sud-Est de la Chine. Au troisième rang, les régions du centre et de l'Ouest de la Chine. À l'intérieur de chaque strate, des divisions peuvent encore être opérées. Un avocat du Shandong dit que « le revenu moyen au Shandong est de 10 000 yuans de moins qu'au Jiangsu, et le revenu à l'intérieur même du Shandong est très différent aussi selon les villes. » Dans la province de Canton, même si le revenu moyen est assez élevé, la différence est remarquable aussi entre villes. Pour la province de Sichuan, la différence est encore plus large. En 2011, il y avait 213 districts sans avocat. En 2012, il en reste 13 districts où aucun avocat ne travaille. Grâce à une série de mesures (y compris le programme "1+1"), en 2014, le problème des districts sans avocats est presque réglé. Mais ce genre d'avocats, on l'a dit, ne construit pas une profession.

Dans la plupart des districts, ce sont des assistants juridiques ou un avocat volontaire qui sert pendant un an. Quant au revenu créé par eux, il n'y a pas de sens à en parler. Dans la région de l'Ouest de la Chine, le revenu des tous les avocats dans certaines provinces est inférieur à celui d'un seul cabinet d'avocat dans les villes de Beijing, Shanghai et Canton. Dans les régions rurales ou dans les régions moins développées, l'activité des avocats se concentre sur les affaires de travailleurs migrants et de destruction de maisons de paysans pendant les expropriations à cause de l'urbanisation. La nature de ces affaires crée une situation où les paysans ont besoin d'un avocat. En effet, les conflits entre les paysans, d'un côté, et les urbanistes et les gouvernements, de l'autre, sont compliqués et ne peuvent être réglés par un médiateur membre de la famille ou d'un réseau personnel. On assiste à un processus de rapprochement de la raison juridique formelle et de la raison substantielle. Le concept

moderne du droit s'étend à la Chine rurale grâce au vecteur de la profession d'avocat.

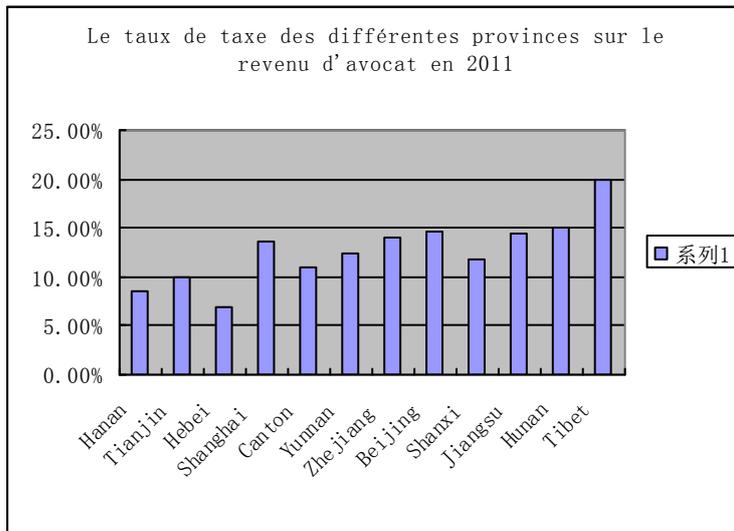
En réalité, pour ce qui est des revenus des avocats, des erreurs de collecte des statistiques peuvent aussi provenir en partie du centralisme. Il n'existe pas de standard national pour la taxe sur le revenu des avocats et il existe des différences entre les régions³⁶⁹. Certains cabinets des régions développées ont des filiales dans les régions moins développées et ils transfèrent les revenus des régions développées dans celles qui le sont moins pour échapper aux taxes³⁷⁰.

Avec ces différents des taux, le revenu des avocats de Beijing est probablement plus élevé encore que ce qui est montré par les statistiques du bureau juridique de Beijing. Ces dernières années, les cabinets de Beijing ouvrent de nouvelles filiales dans d'autres régions chinoises. Une grande partie des revenus est transférée vers d'autres régions, ce qui n'est pas compté dans les statistiques. Si le chiffre transféré était ajouté dans le tableau, un avocat prévient qu'il pourrait s'élever à 13 ou 14 milliards. En plus de ce biais de la comptabilité, il existe aussi des erreurs tenant aux comportements illégaux dans la manière dont l'avocat facture son client. Une partie des revenus n'est pas comptée, celle pour laquelle il n'y a pas de facture. La taxe dépend de la facture, mais certains avocats ne font pas de facture. « Récupérer de l'argent sans donner de facture n'est pas une chose qu'on voit souvent dans les cabinets des grandes villes, mais c'est très fréquent dans les petites villes. Surtout dans les domaines de la rédaction de documents ou dans les services de faible prix : il est facile de constater que l'avocat ne donne pas de facture. Par exemple, un paysan demande à un avocat d'écrire une plainte dans un petit cabinet à côté du tribunal. Cela coûte une centaine de yuans ; il est rare que les paysans demandent la facture si l'avocat ne lui donne pas»³⁷¹. (Voir Tableau 17)

³⁶⁹ Pour la taxe de revenu d'avocat, il y a deux façons de récupérer l'impôt, soit le bureau d'impôt vérifie le chiffre par le comptable spécial avec un taux fixe; soit le bureau fait un taux flexible en considérant des facteurs concrets. Dans l'application, le taux flexible est plus utilisé. Donc, il y a une différence entre les régions sur le taux flexible.

³⁷⁰ Ici, le revenu signifie le profit que l'avocat crée dans son travail. Il contient la taxe obligatoire et les frais pour le fonctionnement du travail.

Tableau 17 : Taux de taxe sur les revenus des avocats par province en 2011



La différence de revenu des avocats peut permettre de distinguer différents types d'avocats : 1/ les avocats urbains des régions développées ; 2/ les avocats ruraux des régions développées ; 3/ les avocats urbains des régions moins développées ; 4/ les avocats ruraux des régions moins développées. Ainsi, le revenu des avocats urbains dans certaines régions moins développées n'est pas forcément inférieur à celui des avocats ruraux dans les régions développées. Dans les zones rurales de la région maritime de delta du fleuve Yangzi (les provinces du Jiangsu et Zhejiang), et du fleuve des Perles (les provinces de Canton et Fujian), l'avocat rural a un bon revenu aussi car les paysans locaux ont l'habitude d'acheter des services juridiques³⁷².

2. Commerçant ou militant ? Un carrefour dans la professionnalisation des avocats

que de Beijing.

³⁷¹ Wang Li, Quel est le secret des gains réalisés par les avocats, *le politique et le droit*, Vol.6, 2014.王丽:《律师创收破密》,《方圆律政》,2014年6月
http://www.fylz.com.cn/fylz/201406/201406/t20140630_14228

³⁷² Wei Xiaoqiang, l'analyse sur le service des avocats dans la région rurale, *Science d'agriculture d'An Hui*, Vol.39, No.34, 2011, pp.488-489.魏小强:《律师服务新农村建设的动力机制分析》,《安徽农业科学》,第39卷,第34期,第488-489页,2011年。

La dimension commerciale et la question du pouvoir occupent une place centrale pour les professions qui gardent un lien fort avec le politique et c'est particulièrement le cas pour ce qui concerne les avocats. Ces deux dimensions entre en conflit dans l'éthique professionnelle de l'avocat. Certains cabinets qui interviennent de manière non-contentieuse dans la protection des droits réels et dans les affaires les moins sensibles jouent un rôle important : ils poussent le développement économique et stimulent le dynamisme de l'économie. Ce groupe d'avocats comprend des avocats d'affaires typiquement connus pour leur revenu élevé et des cabinets organisés comme des entreprises avec un grand nombre d'avocats. Au contraire, les avocats en charge des services contentieux et des affaires pénales, notamment pour la protection des droits de l'homme, se trouvent habituellement dans des cabinets beaucoup plus petits et marginaux. Leurs revenus sont moins élevés que ceux de leurs confrères. Le lien entre les deux genres d'avocats est délicat : s'ils ont besoin de collaborer dans certaines situations, ils se haïssent et se méprisent à d'autres moments. Rares sont les avocats qui ont pu expérimenter ces deux aspects de la profession depuis le début de la construction de cette profession³⁷³.

1 / Le statut gênant de la loi des avocats

La loi des avocats est appliquée depuis le 1^{er} janvier 1997. Elle joue un rôle irremplaçable dans la protection des droits des avocats. Après sa modification, elle a eu un impact encore plus positif depuis le 1^{er} juin 2008. La nouvelle loi donne plus de garanties surtout aux avocats pénaux dans le domaine des visites au suspect, de la lecture des dossiers, de l'investigation et du droit d'exénoration du tribunal pour son discours (ceci est compris dans l'immunité des témoins). Mais ces garanties se distinguent des dispositions prévues par le Code pénal, surtout à l'Article 306, qui limite considérablement l'action des avocats. Parfois ces lois donnent lieu à des interprétations contradictoires. En réalité, dans les pratiques professionnelles, la

³⁷³ Xu Qingyan, L'analyse sur la situation actuelle de l'avocat chinois, *Le système juridique et Économie*, Vol.8. 2011. 许清彦:《我国律师执业现状分析》,《法制与经济》, 2011年,第8期。

protection des droits de l'avocat dépend beaucoup des positions prise par la magistrature et les autres acteurs de la justice³⁷⁴. Si les droits d'avocat ne sont pas respectés, il y a rarement une défense pour l'avocat. L'avocat peut le signaler à l'association des avocats, mais souvent l'association ne donne pas de réponse. L'avocat lui-même espère pouvoir profiter de l'existence d'un ordre juridique clair et bien maintenu pour défendre ses droits. Mais par ailleurs, il peut chercher à profiter du désordre ambiant pour mener à bien ses intérêts plus rapidement. Quand son intérêt est menacé par la situation chaotique, il paie le prix pour cette ambiguïté et ces incertitudes.

2/ Un conflit inévitable entre le caractère commercial et l'éthique professionnelle

Le service juridique est différent des autres services commerciaux. C'est une sorte de service qui sert à défendre la justice et protéger les droits des citoyens. Si la vente de ce service est soumise complètement au marché du droit, les conflits sociaux s'aggravent. Selon l'éthique professionnelle des avocats, la vocation de la profession est naturellement la défense des groupes vulnérables. De plus, le recours au droit est aussi une solution pour compléter les conséquences négatives de de la prééminence donnée au marché. Si ce n'est pas le cas, l'avocat ne peut pas aider à la réalisation de la justice, mais au contraire la profession peut contribuer à l'injustice sociale, et au renforcement des inégalités. Pour éviter d'arriver à une extrême fragilisation de certains groupes sociaux, l'avocat assume, par sa profession, la responsabilité de la protection des personnes en situation précaire contre les puissants. L'avocat prend en charge une responsabilité publique, son travail contribue à éviter une pauvreté complète au niveau institutionnel. Sans le recours juridique et sans la compensation dont est porteuse l'éthique professionnelle d'avocat, l'ordre social peut aller dans une direction inhumaine³⁷⁵.

³⁷⁴ Ibid.

³⁷⁵XU Hui, le système de recours juridique en Chine : du risque à la sécurité, *la discussion juridique du*

Cependant, dans la situation actuelle, la défense de la justice sociale est plutôt assumée par l'État. La défense de la justice qui revient naturellement à l'avocat est en réalité absorbée dans le cadre de l'État, et les avocats doivent se soumettre aux arrangements prévus par l'État au lieu de se s'ajuster aux besoins sociaux pour défendre la justice. Par conséquent, la composante politique incluse dans la définition même de l'avocat est limitée et contrôlée strictement pour qu'elle reste cohérente avec la direction que donne l'État à la défense de la justice sociale. C'est pour cela que le PCC demande aux avocats de s'engager dans l'organisation du Parti, et que la construction du Parti dans la profession se développe notablement. Cette intégration a un double effet. D'un côté, elle institue un obstacle devant l'avocat s'il veut défendre les droits politiques de son client : l'avocat doit renoncer à accepter ce genre de procès administratifs qui vont à l'encontre de la justice et de l'Etat, même s'ils luttent pour la justice sociale et individuelle. D'un autre côté, il est permis à l'avocat de se plonger dans les affaires simplement commerciales sans dimension politique. Il arrive aussi que l'avocat utilise son réseau encadré, c'est à dire insertion dans le PCC pour défendre les intérêts de ses clients. Le rôle de l'avocat devient alors plutôt, comme on l'a dit, celui d'un négociateur commercial. Le cas plus courant, c'est donc celui de l'avocat qui évite les affaires politiques en comprenant la difficulté et l'obstacle. La pratique commerciale des avocats qui n'a pas une dimension politique peut néanmoins aider à la réalisation indirecte de la justice. Mais cet impact est souvent négligé par les chercheurs. Souvent, les questions qui touchent à la dimension politique de la profession d'avocat, ne font pas l'objet d'un traitement judiciaire et subissent directement l'influence du pouvoir. Le procès, le cas échéant, devient un événement politique et il est adressé au système des requêtes gouvernementales (政府信访部门) dont il allourdit la charge. La fonction du système judiciaire, dans une telle situation, devient plus obscure.

La partie commerciale de la profession d'avocat se développe très vite, à tel point que

monde, Vol.5, 2005. 徐卉:《中国法律援助制度的建立与发展: 从合法性危机到社会安全阀》,《环球法律评论》, 2005 年第 5 期。

certains cabinets ne travaillent que sur les affaires économiques et non-contentieuses sans aucun engagement politique. Même dans un environnement où le développement économique évolue remarquablement, les droits politiques sont toujours « ignorés ». Et cette tendance est de plus en plus majoritaire. Accepter des procès politiques est très risqué et de plus en plus d'avocats deviennent avocats d'affaires (voir les chiffres ci-dessus). Mais il y a aussi des avocats d'affaires qui s'avancent dans le territoire des procès politique après leur grande réussite dans le domaine commercial. Ils s'engagent dans des procès politiques en gardant une éthique professionnelle de défense des plus vulnérables, tout en suivant bien la direction du Parti. Ils travaillent sur des dossiers politiques tout en répondant à la demande d'être intégré dans le Parti. C'est leur façon de défendre l'intérêt public au nom de l'éthique professionnelle de l'avocat.

Cependant, d'autres avocats d'affaires considèrent que le caractère commercial est la seule manifestation valable de la compétence professionnelle. Pour eux, l'investissement dans le politique et dans la défense à caractère social est simplement le signe d'une moindre compétence de l'avocat. Dans leur regard, l'avocat qui prend en charge un dossier politique est moins professionnel et est obligé de s'engager dans ce genre de procès. Pour eux, de tels avocats prennent un gros risque pour avoir une place dans le marché du droit. Ils sont marginaux et ils travaillent au nom de l'éthique professionnelle. En fait, ils acceptent les dossiers non parce qu'ils veulent défendre la justice, mais parce qu'ils ont le but d'être connus pour attirer des clients. (une avocate, Beijing)

Certains avocats pensent qu'il n'y a pas une frontière claire entre l'avocat militant et l'avocat d'affaires. Car l'avocat « militant » est un type d'avocat d'affaires qui opte pour une stratégie risquée pour obtenir des clients. L'engagement dans le procès sensible est aussi une autre stratégie marketing. La profession d'avocat est simplement une profession commerciale. Dans les médias publics, pas mal des gens partagent ce point de vue³⁷⁶. Selon un sondage, 68 % des interviewés pensent que le

³⁷⁶ ZHANG Geng, GONG Xiaobing, *l'avant et l'après de la construction du système du recours*

service juridique donné par l'avocat a des caractéristiques analogues aux produits offerts par les commerçants. 19 % des interviewés pensent que la profession d'avocat est une profession sublime pour poursuivre la justice sociale. 9.4 % interviewés pensent que l'avocat est un commerçant qui vend son produit, même si celui-ci est immatériel. Il reste 6.3 % des interviewés qui ont un autre point de vue sans le préciser³⁷⁷.

Sur le marché du droit, l'avocat privé et libéral cherche toujours le profit. La valeur commerciale de l'avocat est une dimension très importante de son travail. C'est seulement lorsqu'il gagne sa vie que l'avocat peut vraiment faire de l'éthique professionnelle une règle de son travail. De plus, l'effet du marché du droit exige que l'avocat ait la capacité d'assumer la concurrence de ses confrères. Dans le marché du droit international, l'avocat domestique subit également la pression des confrères étrangers. En même temps, la compétition est aussi un processus d'apprentissage. Une série de cabinets d'avocat d'affaires apparus ces dernières années mettent fortement en évidence la priorité donnée à la dimension commerciale dans profession d'avocat. Le mode d'organisation de ces cabinets est similaire à celui d'une entreprise privée qui valorise le service rendu par les avocats sur le marché du droit. Presque tous les cabinets de Beijing et Shanghai adoptent ce mode d'organisation en développant un secteur marketing qui s'occupe de la recherche des clients. L'imitation du mode de l'organisation des cabinets étrangers est une méthode efficace pour que les cabinets locaux chinois deviennent plus modernes. L'influence des cabinets étrangers d'affaires gagne l'activité de ces cabinets dans tous ses aspects : la forme des documents écrits, le design du site Internet, le mode de paiement, la structure de gestion interne, l'échelle même du cabinet. Les cabinets chinois se rapprochent de leurs confrères anglais ou américains. Le plus grand cabinet d'avocat de Beijing a plus de mille avocats en 2010, et le total de ses personnels dépasse 1800 personnes. Il

juridique en Chine, Presse Fang Zheng, 1998, pp.34-56.张耕、宫晓冰：《中国法律援助制度诞生的前前后后》，中国方正出版社，1998年版，第34-56页。

³⁷⁷ LI Yu, le recours juridique : un projet d'un siècle, 李郁：《法律援助：划时代的工程》。

www.legalinfo.gov.cn.

a 24 filiales à l'étranger et 29 filiales à l'intérieur de la Chine³⁷⁸.

La tendance à la marchandisation s'aggrave au point qu'il y a un conflit notable quant à l'éthique professionnelle des avocats. Le rôle de l'avocat qui consiste à fournir un service juridique empiète sur son autre rôle, la protection des droits. La marchandisation se développe si fort, que ses manifestations touchent non seulement l'échelle et la structure des cabinets, mais également les frais d'avocat, qui connaissent une augmentation déraisonnable, et la concurrence entre les cabinets dans la recherche des clients, qui devient déloyale. L'avocat d'affaires n'est pas l'exact équivalent de l'avocat non-contentieux. Dans le domaine du contentieux, le problème est plus complexe, car une partie des avocats pénaux deviennent des marchands de droit qui vendent des services juridiques à un prix déraisonnable, ce qui amène des résultats graves du point de vue des droits humains.

Pour avoir des clients ou garder des clients, certains avocats ont des pratiques malhonnêtes. Par exemple, certains avocats encouragent les gens à faire un procès en leur promettant qu'ils ont une chance très élevée de le gagner. Ou bien l'avocat divise le procès en plusieurs procès pour obtenir davantage de frais. L'avocat désobéit à la loi et évite de considérer les preuves pour flatter les besoins du client. Beaucoup d'avocats n'ont pas envie de faire des recours juridiques en donnant des services gratuits aux gens. En revanche, une règle invisible se diffuse partout : si le client paie plus, l'avocat fait plus d'efforts et devient plus responsable. Comme un chercheur l'a dit : *We acknowledge that often the "haves come out ahead" and that law is just a game where position and wealth trump equity and justice. Yet, we regularly ask for more laws (calling out that "there ought to be a law") about one thing or another, and smugly exchange jokes about overreaching, legalistic, or obscurantist lawyers*³⁷⁹.

Un avocat constate une réalité importante : en Chine, 90 % des procès pénaux, des

³⁷⁸ LIU Sida, *la logique de séparation : l'analyse de l'environnement du marché juridique en Chine*, Presse de Sanlian de Shanghai, 2015, page 126. 刘思达:《割据的逻辑:中国法律服务市场的生态分析》, 上海三联出版社, 2015年, 第126页。

³⁷⁹ Jacques Commaille et Susan Silbey, Quand la sociologie du droit est honorée, *Droit et société*, Vol.2007, No.65, pp.11-18.

procès civils et des procès administratifs sont engagés sans avocat. Dans leur action au tribunal, les parties ne demandent pas d'avocat, principalement à cause des frais trop élevés. Les avocats demandent des frais très élevés que les parties ne peuvent pas assumer en disant que c'est un luxe. Au contraire, pour une personne riche recruter un avocat est comme acheter un sac Louis Vitton³⁸⁰. L'acceptation d'un procès "sensible" pour un avocat d'affaires est donc une stratégie commerciale pour attirer plus de clients.

Les frais d'avocat très élevés ne sont pas un problème isolé et sont dûs à une raison structurelle de la profession. En fait, dans la situation actuelle, la plupart des avocats ne veulent pas s'engager dans des procès civils autre qu'en matière économique. Tous les avocats ciblent les affaires avec un montant important. Une devise a cours parmi les avocats : il vaut mieux accepter les procès économiques avec un montant important que ceux de petit montant. Sinon, il vaut mieux accepter les procès économiques que les procès civils et non économiques. Il vaut mieux accepter les procès civils que les procès administratifs et pénaux³⁸¹. Dans les procès des paysans, l'avocat d'affaires joue le rôle de l'avocat non-contentieux, mais il donne aussi des services contentieux. Parce que le montant de conflit est très important pour l'avocat qui défend les paysans. En même temps, pour l'avocat qui défend le gouvernement, c'est aussi un dossier qui rapporte beaucoup. Certains cabinets commerciaux travaillent spécialement dans ce domaine de l'expropriation pour le gouvernement local.

3/ Les avocats d'affaires sur le chemin de la politique

Si un avocat d'affaires, a la volonté de s'intégrer dans le domaine politique, il y a

³⁸⁰ XIA Yong, Développer le recours juridique, éliminer la pauvreté juridique : le discours pendant le colloque de 10e anniversaire du système du recours juridique. Le procès d'intérêt public, Vol,3 2004. 夏勇:《发展法律援助, 消除法律贫困——在法律援助制度简史十周年座谈会上的发言》,《公益诉讼》第3期。

³⁸¹ GU Chunhan, la tendance commerciale dans la profession d'avocat, *le système du droit et la société*, Vol,9, 2011. 顾村涵:《论律师职业的商业化趋势》,《法制与社会》, 2011年第9期下。

deux chemins pour lui. Une première direction consiste à pénétrer dans le champ politique de la manière qui est tolérée et encouragée par l'État comme le font les avocats américains. Quant au deuxième chemin, c'est celui de l'avocat qui s'engage dans les procès de défense de la justice sociale, avec des revendications contre le gouvernement.

Pour la première voie, elle relève principalement de l'engagement et de l'intervention politique dans le cadre du gouvernement. C'est-à-dire qu'après la suppression de leur statut institutionnel (en tant que fonctionnaires de l'État), les avocats ont été absorbés dans les autres réseaux gouvernementaux. L'avocat est employé, par exemple, par le gouvernement comme avocat gouvernemental temporaire, comme conseil juridique d'un gouvernement, comme membre du congrès de la population d'une ville, ou comme membre de la conférence consultative politique du peuple chinois. En même temps, en dehors de la relation institutionnelle, cette forme d'intégration se manifeste aussi dans la diversité des relations entre l'avocat et les fonctionnaires administratifs au niveau personnel et privé. Pour défendre l'intérêt public, des avocats d'affaires demandent à travailler sur des recours juridiques ou des procès d'intérêt public qui l'éloignent de ses affaires habituelles, mais son objectif est alors d'obtenir un lien avec le pouvoir, qui peut lui permettre d'avoir davantage de clients dans l'avenir qui lui sont adressés par le gouvernement. Dans son domaine d'activité, l'avocat d'affaires peut gagner des procès en s'appuyant sur son réseau personnel pour défendre l'intérêt de ses clients, mais simultanément, dans un sens plus général, cette action a aussi un impact de défense de l'intérêt public. Dans le contexte de la Chine, toutes les défenses peuvent être rapportées à la défense de l'intérêt public dans le cadre du socialisme aux couleurs de la Chine.

C'est pour cela que dans la loi des avocats, même s'il est indiqué que le statut professionnel de l'avocat est devenu celui d'un « travailleur social » appelé à servir la société au lieu de servir l'État, sont ajoutées aussi des définitions supplémentaires : en plus du concept de fournisseur de service juridique, l'avocat est désigné comme le constructeur et le défenseur de la carrière du socialisme chinois ; c'est un acteur et

un animateur de la gestion sociale³⁸². Cette manière de voir a été vivement encouragée par l'État au moment de l'instauration de la RPC. Suite au changement du statut d'avocat, même si les avocats ne forment plus officiellement une profession qui s'inscrit dans un cadre politique, l'engagement politique est vu comme une tradition professionnelle qui doit être encouragée. De plus, le lien entre la politique et la justice en Chine est tellement inséparable que l'avocat chinois, même l'avocat d'affaires qui ne s'occupe que du « marché du droit » n'est pas entièrement éloigné du politique. De plus, l'avocat chinois qui souligne davantage son engagement politique c'est celui qui en fait une stratégie commerciale pour gagner des parts de marché. Certains avocats promettent aux clients qu'ils ont des relations avec les responsables administratifs qui peuvent leur faire gagner leur affaire³⁸³.

L'accent sur l'engagement politique, qu'il corresponde à la direction du gouvernement ou bien qu'il s'y oppose, justifie la méfiance des paysans envers les avocats. Ceux-ci n'ont pas confiance en l'avocat pour défendre la justice sociale et l'égalité. Ils pensent que l'avocat est un commerçant calculateur de droits qui ne veut pas vendre son produit à quelqu'un qui n'a pas la capacité de payer.

En réalité, en ce qui concerne les groupes vulnérables sans capacité de payer, une partie des avocats d'affaires engagés politiquement se lancent dans la défense de l'intérêt public qui satisfait non seulement l'intérêt de l'avocat, mais également l'intérêt objectif des plus vulnérables. Certains avocats libéraux indépendants offrant des services gratuits aux plus vulnérables sont vus par leurs confrères comme des « acteurs » qui jouent dans une pièce de théâtre ou bien comme des ambitieux qui ont pour but d'entrer en compétition avec le Parti pour arracher la confiance du peuple. Il est donc très rare qu'un avocat sans protection institutionnelle puisse défendre l'intérêt public gratuitement.

³⁸² La loi de la profession d'avocat, chapitre 1, l'article 1. 《律师法》第一章第一条。
http://www.gov.cn/flfg/2007-10/28/content_788495.htm

³⁸³ Le rapport sur le commerce de l'avocat chinois. 《中国律师营销调查问卷分析报告》,
<http://www.lawyermarketing.cn/>

(1) l'avocat est un protecteur du droit aux spécificités chinoises

L'engagement politique des avocats est certainement bénéfique à la réalisation du droit. Mais l'acteur le plus important dans la protection du droit en Chine est l'État. Même si parfois la fonction de contrôle du pouvoir politique procède d'une forme différente des autres pays en ce qui concerne la lutte contre l'abus de pouvoir, en Chine, l'intervention des avocats dans le politique est plutôt réservée aux avocats qui sont aussi conseils juridiques dans deux secteurs : le gouvernement, le congrès du peuple et la conférence consultative politique du peuple chinois (CCPPC).

Un premier type de situation est celle dans laquelle un avocat travaille dans un gouvernement comme conseil juridique avec pour tâche de justifier l'action politique légale. L'avocat traite les procès et la révision des dossiers administratifs dans le cadre institutionnel pour que la juridiction ou l'administration supérieure puissent modifier ou supprimer une action politique illégale en poussant le secteur administratif relatif à assumer sa responsabilité. En dehors du rôle de conseil juridique pour traiter les questions internes à la gestion de l'administration, l'avocat joue son rôle de conseil juridique pour répondre aux mouvements de masse (événement collectif) et aux requêtes causées par des problèmes sociaux.

Un deuxième type de situation est celle dans laquelle un avocat devient membre du Congrès du peuple ou membre du CCPPC pour construire et évaluer des propositions sur la gestion du pays. Cette participation contribue sans doute à l'élaboration des lois ou des décrets pour améliorer et protéger les droits du peuple. Il reste néanmoins beaucoup de critiques sur de telles propositions qui ne servent pas à protéger les droits du peuple.

Pour son rôle de conseil juridique dans les affaires sociales graves, l'avocat est dépêché dans certaines affaires pour aider les parties à négocier, en réalisant des médiations populaires, des médiations juridiques, et des médiations administratives.

Même dans certaines requêtes présentées par des membres du gouvernement, il est

demandé à l'avocat d'intervenir. Par exemple, dans certaines régions, des avocats sont présents dans deux types de recours juridiques. Parmi ceux-ci, le travail pour le bureau des lettres et des visites gouvernementales est une partie importante. Le but du travail pour le bureau juridique est alors de sélectionner un groupe d'avocats de grande qualité politique qui puisse s'engager dans la gestion de la vie politique et sociale.

Le bureau juridique local se charge aussi de recommander des avocats membres du Parti pour participer au congrès du peuple et au CCPPC de manière à augmenter la présence des avocats dans la vie politique. De plus, le bureau juridique cherche à encourager davantage d'avocats à passer l'examen de fonctionnaire national pour travailler dans l'administration. Concrètement, dans l'expropriation des paysans et les démolitions, l'avocat d'affaires montre son engagement politique en acceptant que le bureau juridique et le comité politique du droit (政法委员会 voir la première partie du chapitre 2) règlent le conflit entre le gouvernement et le paysan. En même temps, certains avocats ont pour mission de dénoncer les médias sociaux, c'est-à-dire d'indiquer la préférence du client pour la profession d'avocat et sa défense du paysan contre le gouvernement.

En fait, la combinaison entre le caractère commercial de la profession et la dimension politique orientée vers le parti au pouvoir ne semble pas compatible. Il n'y a rien d'évident dans le fait que l'avocat, en tant que profession libérale, ait le droit de travailler pour le pouvoir politique comme les fonctionnaires. L'article 2 de la loi sur les avocats indique précisément que l'avocat, en droit, est le professionnel auquel est confié ou distribué le service de représenter le droit des parties, dès lors qu'il a obtenu le certificat d'avocat³⁸⁴. Mais cette définition est bien éloignée de la pratique professionnelle, particulièrement dans le contexte de pyramide inversée de la hiérarchie des lois écrites, qui a été évoquée plus haut. C'est-à-dire que dans une institution où l'efficacité de la Constitution est la plus faible, mais dans laquelle une

³⁸⁴ La loi de la profession d'avocat, chapitre 1, l'article 5.《律师法》第一章第五条。
http://www.gov.cn/flfg/2007-10/28/content_788495.htm

règle établie par un gouvernement local l'emporte, la définition des avocats telle qu'elle figure dans la loi sur les avocats a l'air très simple et fragile. Elle ne peut pas régler les difficultés rencontrées par les avocats dans leur travail. L'ancien secrétaire du comité politique du droit du PCC central a redéfini l'avocat pendant le 7^e congrès national des avocats : l'avocat est un travailleur juridique dans le contexte du socialisme aux couleurs de la Chine, l'avocat est au service du maintien de l'économie qui se développe vite et bien ; l'avocat est le défenseur de l'intérêt du Parti ; l'avocat est le protecteur de la justice sociale ; l'avocat est le promoteur de l'harmonie et la stabilité sociale. Parmi ces traits caractéristiques, le premier et le second sont les qualités encouragées, pour l'avocat chinois, par l'ancien secrétaire du Comité politique du droit. Autrement dit, le rôle de l'avocat consiste principalement à garantir le développement économique. De plus, la défense de l'intérêt du Parti est une mission essentielle. Ces qualités de l'avocat le placent très loin de la définition de l'avocat figurant dans la « loi sur les avocats ».

Cette voie de l'engagement politique des avocats est critiquée, car il elle est la source de la corruption dans le système légal. Dans un certain sens, cet engagement est en effet la raison principale de la compression entre les avocats, les magistrats et les membres des secteurs administratifs du gouvernement. L'avocat n'a pas le pouvoir de rendre des décisions. Son rôle et son droit consistent à de demander un jugement juste en déposant des preuves et ses arguments. Le fait de s'inclure dans le domaine politique est un signe de dépendance de la part de l'avocat. La réalisation de la justice sociale et des droits des avocats eux-mêmes dépend d'une judiciarisation juste. Mais s'il existe une injustice dans la judiciarisation, le rôle de l'avocat se trouve contraint et compromis par une judiciarisation qui détruit la justice sociale. Dans le domaine du contentieux, l'arbitraire judiciaire et d'autres facteurs d'illégalité diminuent l'effet du travail des avocats mené de façon normale et professionnelle. C'est pourquoi le critère principal selon lequel les clients choisissent un avocat n'est pas sa compétence professionnelle, mais sa relation avec les juges.

Pour le client, la conduite d'un litige est un processus d'établissement d'un lien avec la magistrature au lieu d'être un processus de poursuite de la Justice. Dans cet esprit, un avocat, en dehors de l'utilisation de son certificat d'avocat, travaille sur l'achat du pouvoir pour influencer le jugement. Cette corruption du système judiciaire donne à la population une image négative des professionnels du droit. Dans certaines régions, il existe un commerce illégal entre l'avocat et le juge comme l'ont montré les chapitres précédents. Un juge collabore avec un avocat depuis longtemps, et il laisse cet avocat monopoliser tous les procès qu'il juge pendant son travail. Dans les procès pénaux, les policiers en charge de l'investigation du crime présentent aussi au criminel des avocats pour que le criminel recrute l'avocat en charge de le défendre, de sorte que ces policiers puissent toucher une commission. Même dans l'étape de l'enquête lors du procès et du jugement, le procureur et le juge présentent encore un autre groupe d'avocats qui sont en relation avec eux-mêmes. Bien que parfois le criminel ait déjà choisi un avocat pour sa défense, il est obligé de donner congé à son avocat et de prendre l'avocat présenté par les membres du tribunal. Il arrive aussi que le client divise le travail pour envoyer une partie du travail à l'avocat présenté. Et les deux genres d'avocats s'occupent de son procès ensemble³⁸⁵.

Ainsi, l'engagement politique des avocats a des avantages potentiels pour que le gouvernement puisse mieux gérer le pays, mais il comporte également des risques ou des résultats négatifs comme la corruption judiciaire.

(2) l'avocat fauteur de trouble du conflit social

Penser que l'avocat puisse être à l'origine du conflit social est une perspective de l'administration gouvernementale. Les avocats sont considérés comme des fauteurs de troubles qui ne collaborent pas avec les autorités locales. L'avocat engagé dans les procès sensibles et politiques lance des actions juridiques au nom de la défense de l'intérêt public. Ce genre d'avocat est un adversaire pour le gouvernement. L'avocat

³⁸⁵ Xue Yin, la nature de l'avocat chinois, *Savoir et Économie*, 2009, Vol.17.

薛莹:《浅析中国律师的定性》, 重庆:《知识经济》2009年, 第17期。

entre dans le domaine politique en opposition au pouvoir politique. Son action vis-à-vis du gouvernement a l'apparence d'un contrôle qui met le pouvoir politique au risque de perdre son autorité. Dans cette perspective, l'avocat est un revendicateur qui s'oppose à l'autorité et qui est réprimé par cette même autorité dans un régime d'État fort. Un avocat travaille suivant la raison juridique et l'esprit de la Justice sur une série de procès. Son intervention d'une part est une surveillance du pouvoir politique, d'une autre part, elle dénonce le défaut ou l'abus du pouvoir politique et le fait directement face au public. Cette action juridique offre une protection et un recours juridique spontané au public, comme un sauvetage de la société elle-même. Elle est le but premier des professionnels du droit dans certains pays pour que la justice sociale soit maintenue. Ce dévoilement aide à régler les conflits sociaux et les problèmes de l'administration par voie judiciaire. Mais dans un pays autoritaire, l'auteur d'une action juridique contre l'action politique est victime d'attaques et de répression. Pour tout cela, l'avocat entrant dans l'opposition est nommé fauteur de troubles. Ce groupe d'avocats garde une moralité ironique. Il se moque de lui-même en s'appelant « idéaliste » ou « cynique ». *« Because cynicism and idealism work hand in hand to construct a more pragmatic, accessible legality, we can revere the law, defer to judges, be revolted by legal games, and sometimes resist what seem like petty bureaucrats and overly technical regulations without abandoning our commitment to the rule of law »*³⁸⁶

En fait, le travail de ces avocats est valorisant et fonctionne comme la défense immunitaire de la société qui est aussi une ultime ligne de défense pour éviter l'effondrement de la société. Mais c'est aussi cette ligne de défense qui est attaquée en même temps que le droit des avocats est toujours ignoré et rongé par le pouvoir politique. En plus de la destruction institutionnelle du droit des avocats, soit le statut des avocats est inférieur à celui de la magistrature et l'avocat est maltraité par la magistrature, soit certains avocats sont menacés ou déjà les victimes de l'attaque du

³⁸⁶ Jacques Commaille et Susan Silbey, Quand la sociologie du droit est honorée, *Droit et société*, Vol.2007, No.65, pp.11-18.

pouvoir politique. Quand le droit des avocats est menacé, leur sécurité personnelle s'aggrave.

Un groupe d'avocats a monté une organisation pour se protéger (Lvshibaotuan 律师抱团). Ils font équipe pour lancer une défense collective au lieu d'être tout seuls face au pouvoir. Ce n'est pas une organisation permanente, mais au contraire une communauté de travail provisoire fonctionnant sur la base du volontariat. Alors même que la différenciation à l'intérieur de la profession est très forte, la solidarité est bien observée dans au sein du groupe des avocats d'intérêt public. Les avocats d'intérêt public cherchent à combiner le caractère politique et le caractère commercial de la profession pour que la justice sociale soit réalisée dans l'éthique de la profession ainsi que dans le pratique de leur travail.

L'action de protection des avocats d'intérêt public a un sens double pour la profession. Elle remet l'accent sur la qualité professionnelle pour la réalisation de la justice sociale et maintient le mécanisme de garantie de l'ordre social stable et résistant aux échelons les plus bas de la société.

Un avocat d'intérêt public connu que j'ai interviewé pense que l'avocat d'intérêt public peut réaliser la protection sociale et sa propre protection à deux conditions : la première est d'éviter l'esprit commercial et individuel. Le deuxième se présente quand un avocat prend de risque de faire des affaires extrêmes pour gagner en réputation et clientèle³⁸⁷. L'existence des avocats entre, selon cette même personne. Dans un moment critique et l'affaire de Lizhuang est une attaque fatale pour le groupe des avocats du pénal. « Si l'avocat de Lizhuang est condamné à une peine, la moitié des avocats pénalistes quittera la défense pénale après la sentence. » Dans le groupe des avocats chinois pénalistes, une maxime est très courante : « sauver les confrères c'est nous sauver nous-mêmes. » La communauté des avocats n'est pas simplement composée de quelques avocats qui se mobilisent, mais c'est également une voix

³⁸⁷ CHEN Youxi, le groupe d'avocat : la force de l'Etat de droit, *Nan feng chuang*, Vol.26, 2011. 陈有西：《律师团：法治力量的崛起》，《南风窗》，2011年第26期。

collective de la profession des avocats chinois dans un environnement où manquent des forces collectives professionnelles. C'est le signe qu'une communauté d'esprit se forme³⁸⁸.

L'avocat en tant que professionnel du droit commence à dire « non » au pouvoir, et c'est déjà une réussite³⁸⁹. Le succès de l'action judiciaire donne un sens historique au développement des avocats, il redonne confiance aux intellectuels du droit, et même au public chinois, dans la possibilité d'un État de droit. La Chine a encore des lois, ce n'est pas un pays où le pouvoir seul est maître des décisions³⁹⁰.

Ce groupe d'avocats dit non à la coopération avec la magistrature. Selon eux, l'avocat qui maintient une relation avec le Parti et la magistrature est un traître, alors que l'avocat loyal à l'éthique professionnelle est marginal et évincé. Selon eux, les avocats corrompus et enrichis par leurs relations représentent la majorité de la profession³⁹¹. alors que le souci de poursuivre la justice ne devrait pas être incompatible avec leur métier, y compris pour les avocats d'affaires. Concernant l'action en justice, l'objectif de ce groupe n'est pas de s'opposer au pouvoir, mais de vérifier que le pouvoir est bien exercé dans le cadre de la loi. Comme un chercheur américain l'écrit de manière critique : « *The law provides the terrain upon which engagement or disagreement can be pursued, pursued through the distinctive legal forms : publicly and peaceably. The law stands alone in its ability to mediate between the everyday life of ordinary people and the technological systems that coordinate the activities of the quotidian by its unique capacity as both moral accomplishment and coercive fact. Law is neither entirely of the everyday world, nor entirely systematized*

³⁸⁸ Sida Liu and Terence C. Holliday, Dangleing Handcuffed in the minefield :Survival strategies of defense lawyers in China's Criminal Justice system, Center on law and globalization research paper, No.08-04, 2008. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1269536

³⁸⁹ YANG Xuelin, Discussion sur l'avocat militant, 杨学林:《论死磕派律师》
http://www.21ccom.net/articles/zgyj/fzyj/article_20140411104224.html

³⁹⁰ L'équipe de Beihai, 《北海律师团为谁而战》,
http://www.21ccom.net/articles/zgyj/fzyj/article_20140411104224.html

³⁹¹ QIAN Yang comment être militant pour un avocat militant, 钱杨:《死磕派律师如何死磕》,《人物》, http://news.ifeng.com/shendu/renwu/detail_2014_03/21/35023587_0.shtml

*juridification. It is a unique space through which the trust insystems is publicly tested, negotiated and regularly reinvented*³⁹².

Dans la communauté d'avocat de Beihai, la moralité est la même pour tous les membres. Les membres du noyau de la communauté sont des avocats d'affaires dans leurs domaines spéciaux. Ils sont solidaires avec les avocats militants contre les procureurs au tribunal. La réussite de cette communauté n'est pas la réussite personnelle d'un régime charismatique, c'est un succès institutionnel. À l'intérieur de l'institution judiciaire, il reste un groupe de professionnels du droit qui défend l'essence de la profession d'avocat³⁹³. L'insistance sur les principes essentiels de la profession d'avocat est possible, parce que pour certains avocats, il existe en Chine une base sociale voulant réaliser la justice sociale pour interdire l'abus du pouvoir politique³⁹⁴. En réalité, la base morale pour la réalisation de la Justice sociale est bien présente dans l'idéologie du confucianisme de la Chine. Mais le non-respect des droits des avocats est un détonateur pour que les avocats lancent leur action sur le plan légal. Dans le confucianisme, le pouvoir politique respecte un contrôle interne de la moralité qui empêche l'abus de pouvoir. La liberté individuelle est aussi une règle pour lutter contre l'abus du pouvoir politique. Avec les deux philosophies, on aboutit à un même monde éloigné autant de l'autoritarisme de la majorité que le totalitarisme de la minorité.

IV - Qui sont les avocats d'intérêt public ?

1. La définition de l'avocat d'intérêt public et la définition de l'intérêt public

³⁹² Jacques Commaille et Susan Silbey, Quand la sociologie du droit est honorée, *Droit et société*, Vol.1,2007, No.65, pp.11-18.

³⁹³ Si Weijiang Pourquoi nous devons l'avocat 斯伟江:《我们为什么要做律师》
http://club.china.com/data/thread/1011/2779/47/46/7_1.html

³⁹⁴ CHEN Youxi, le groupe d'avocat : la force de l'Etat de droit, *Nan feng chuang*, Vol.26,2011. 陈有西:《律师团: 法治力量的崛起》,《南风窗》, 2011 年第 26 期。

Pour un chercheur japonais, les avocats qui soulèvent des questions sur la société pour l'intérêt commun sont des avocats d'intérêt public.³⁹⁵ En ce qui concerne les services juridiques pour les plus démunis, beaucoup d'accusés en situation précaire sont défendus par des avocats publics employés à plein temps par les gouvernements fédéraux ou des états.³⁹⁶ Certains chercheurs pensent aussi que l'intérêt public est l'intérêt que personne ne peut représenter, ou bien que c'est l'intérêt menacé par le pouvoir politique. Mais dans les sciences sociales chinoises, il n'y a pas de définition définitive de ce groupe de professionnels. Même l'intérêt public est défini de façon très diverse. La notion d'intérêt public dans le monde de la recherche chinoise est trop vague, et il n'en existe pas de définition claire. Généralement, il signifie l'intérêt de tous les citoyens. Il ne s'agit pas d'une simple somme des intérêts privés, mais de l'intégralité des intérêts des membres de la société. Souvent, il est compris comme l'intérêt commun de tous les citoyens ou d'une classe sociale qui est protégée par la Constitution.³⁹⁷ Souvent, l'intérêt étatique, l'intérêt gouvernemental et l'intérêt public sont fusionnés, mais l'intérêt public n'est pas l'intérêt étatique ou l'intérêt gouvernemental, surtout quand il y a un conflit entre l'intérêt public (l'intérêt de citoyens) et l'intérêt gouvernemental. Dans la recherche, il faut éviter de les utiliser sans les distinguer même si en Chine, le gouvernement déclare qu'il représente l'intérêt public.

La deuxième difficulté rencontrée dans la définition de la conception de l'intérêt public est de savoir comment on traite la relation entre l'intérêt public et l'intérêt privé. Les deux notions ne peuvent pas être complètement séparées, car l'intérêt commun est composé aussi de l'intérêt privé. Selon Leisner, il y a trois sens de la

³⁹⁵ZENG Yi, LI Hua, l'engagement de l'avocat dans le recours juridique, *l'époque de commerce*, Vol.12, 2011, pp.115-116. 曾毅、李华:《律师参与公益诉讼的激励和保障机制初探公益律师概述》,《商业时代》,2011年第12期,第115-116页。

³⁹⁶Carl M. Selinger, Public Interest Lawyering in Mexico and the United States, *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 27, No. 2, Winter, 1995, pp. 343-360.

³⁹⁷WANG Yin, le processus civil de l'intérêt public dans l'expropriation et de démolition dans la région urbaine, *Journal de l'institut politique et du droit*. Vol.27, No.4, 2009. 王滢:《城市房屋拆迁中的公益民事诉讼研究》,《上海政法学院学报》,2009年第24卷,第2期。

notion d'intérêt public : l'intérêt de la majorité incertaine qui est décidé par la légitimation démocratique ; l'intérêt de nature spéciale concernant la protection de la santé, la propriété et la sécurité de la vie ; l'intérêt de minorités spécifiques, celui de syndicats ouvriers, celui des pauvres.³⁹⁸

Quand on parle de procès d'intérêt public, on ne peut pas éviter de développer une conception du système de traitement des litiges concernant l'intérêt public. Ce dernier se confond souvent avec la question des recours judiciaires. Le système de traitement des litiges relatifs à l'intérêt public a deux orientations principales suivant qu'on considère les individus ou le procureur. Pour les individus, la condition de base pour s'engager dans un procès d'intérêt public est de le faire au nom de la victime elle-même. Ou bien l'avocat est mandaté par un individu qui est la victime – ou bien il est lui-même la victime. La relation entre la victime et l'avocat est telle que l'avocat est généralement recruté par cette personne, même s'il existe aussi des recours juridiques dans lesquels la victime reçoit un service gratuit de la part de l'avocat.

En ce qui concerne le recours juridique au niveau institutionnel, les lois et les décrets en vigueur stipulent que la prise en charge des recours juridiques est une mission réservée à l'avocat. Selon l'article 42 de la « loi sur les avocats » précise : « Un avocat doit assumer les obligations de l'aide juridique en conformité avec les dispositions de l'Etat ». D'après l'article 21 du « Décret sur les recours juridiques », les organismes d'aide juridique peuvent nommer un cabinet d'avocat ou envoyer un avocat dans les instances judiciaires pour traiter les cas d'aide juridique. L'article 28 du « Décret sur les recours juridiques » stipule que l'avocat qui refuse de manière injustifiée d'accepter des cas d'aide juridique, ou bien l'avocat qui met un terme de lui-même à l'aide juridique sera sanctionné d'un avertissement par le secteur de l'enquête criminelle du ministère de la Justice. Dans les provinces, il y a également des règles détaillées pour demander à l'avocat de fournir une aide juridique : chaque

³⁹⁸LIN Lihong, le process d'intérêt public en Chine dans le domaine de la sociologie du droit. *Apprendre et Explorer*, No.8, 2008. 林莉红:《法社会学视野下的中国公益诉讼》,《学习与探索》, 2008年第1期。

avocat doit traiter les cas d'aide juridique qui lui sont adressés par des organismes d'aide juridique à hauteur de deux ou plusieurs dossiers par an. Ce service est directement pris en compte pour l'évaluation annuelle du cabinet et pour la réinscription de l'avocat l'année suivante. Certaines provinces et municipalités demandent à l'avocat de verser 500 ou 1 000 yuans pour compenser ces obligations de l'aide juridique dès lors que l'avocat n'a pas voulu fournir cette aide ou n'a pas la compétence pour le faire.³⁹⁹

Le développement du système d'aide judiciaire de la Chine a commencé dans les années 1940. On considère généralement que ce système date de 1949 et que les règles et règlements pertinents ont émergé à l'instauration de la République populaire de Chine. Certains chercheurs néanmoins ont des opinions divergentes à ce sujet, parce que le gouvernement de la fin de la réforme de la dynastie de Qing a introduit un système d'aide juridique lors de l'introduction du système judiciaire à l'occidentale.

Dans les années 1940, le recours juridique comportait déjà un dispositif complet.⁴⁰⁰

En 1996, le Code de procédure pénale et la loi qui régit la profession d'avocat ont établi le statut de l'aide juridique dans le système judiciaire chinois. Le 4 mai 1996, « Le Quotidien du Peuple » a publié un article du ministre actuel de la Justice Xiao Yang, intitulé « établir un système d'aide juridique aux caractéristiques chinoises ». La sortie de cet article marque la mise en œuvre des fonctions d'aide juridique.

Cette mesure replace des procès liés à des difficultés économiques et d'autres raisons particulières qui ne sont pas incluses dans la réglementation juridique des relations sociales dans la voie judiciaire, de sorte que ces procès qui peuvent déclencher des conflits sociaux affectant la stabilité sociale soient résolus conformément à la loi.⁴⁰¹

³⁹⁹WANG Jiaxu, L'avocat de défense entre la réalité et l'idéalisme. *L'observation du journaliste*, Vol.6, 2007.王佳婿：《在理想与现实“夹缝”中的维权律师》，《记者观察（上半月）》，2007年第6期。
<http://www.92to.com/wenhua/2016/01-26/945137.html>

⁴⁰⁰XU Lizhi, le développement contemporain du système du recours juridique dans le livre *l'histoire du système juridique*, Vol.4, Presse du droit, 2002, pp.55-78.徐立志：《中国近代法律援助制度的产生与发展》，《法律史论集》第4卷，法律出版社，2002年版。

⁴⁰¹ *Journal RENMIN*, le 4 Mai 1996.《人民日报》1996年5月4日。

Au départ, Xiao Yang avait la volonté de mettre en place un système d'aide juridique pour répondre aux problèmes sociaux suite à l'approfondissement de la Réforme et de l'Ouverture. L'accès aux services juridiques est en effet très inégal. L'inégalité et la disparité pour l'accès au droit qui existent entre les citoyens sont telles qu'il n'y a aucune garantie de la part de l'administration. La justice sociale est problématique. Il est impossible d'accéder à la cour sans argent, même si le plaignant a de très bonnes raisons de le faire.⁴⁰² Suite à la sortie de cet article, le ministère de la Justice a élaboré une série de documents réglementaires, et la Cour populaire conjointe suprême, le Pprquet et le ministère populaire suprême de la Sécurité publique ont promulgué ensemble des préconisations en matière d'aide juridique pour les tribunaux, les parquets, les organes de sécurité publique, en leur demandant de travailler sur une série de dispositions de convergence.

Les provinces du Guangdong, Zhejiang, Shandong, Shanxi et 19 autres collectivités territoriales (régions autonomes et municipalités), ont développé une approche juridique des règlements ou des aides. Depuis le début du décret sur le recours juridique de septembre 2003, on sait que l'aide juridique est une responsabilité du gouvernement. Le cadre de base pour le système d'aide judiciaire en Chine est en cours d'établissement, de sorte que le système d'aide peut aller plus loin dans un cadre légal.

Au niveau national, il y a des centres du recours juridique gouvernementaux où les avocats du recours juridique à temps plein travaillent. En même temps, l'avocat privé et l'assistant juridique, ainsi que les étudiants et professeurs dans des facultés du droit qui se portent volontaires s'engagent dans les tâches concrètes du recours juridique. Dans ce contexte, le système du recours juridique s'établit au niveau de la base : il est

⁴⁰²L'ancien ministre du ministre de la justice Monsieur ZHANG Fusen, le discours du 10e anniversaire du système du recours juridique, *le Droit Chinois*, Vol.5,2004. Voir aussi XU Hui, *l'application du recours juridique, la revue annuelle du droit de l'homme en Chine*, Vol.1,Beijing, Presse Sciences Sociales,2004, pp.34-50. 前司法部部长张福森:《在纪念法律援助制度建立十周年<法律援助条例>实施一周年座谈会上的讲话》,《中国法律》,2004年第5期。徐卉:《中国关于法律援助的立法与实施情况》,《中国人权年刊》第1卷,社科文献出版社,2004年版。

organisé par des centres de recours juridique gouvernemental et assuré par les avocats à plein temps du recours juridique, les avocats privés et les assistants juridiques, ainsi que par des forces potentielles venant de volontaires. En pratique, les affaires de recours juridique s'éloignent actuellement du but initial poursuivi par le ministre de la Justice : s'agissant des conflits causés par le décalage entre la richesse et l'inégale distribution des biens sociaux, le recours juridique n'est pas un moyen suffisant pour arrêter l'exploitation des groupes sociaux vulnérables par les groupes d'intérêts. L'effet du recours juridique est limité dans la réalité et ne peut pas s'appliquer dans les procès sensibles. Souvent les plaignants appartiennent au groupe vulnérable qui a de grandes difficultés d'argent, et qui est victimes des activités des groupes d'intérêt. Mais le recours juridique se concentre principalement sur les procès non sensibles et sur des problèmes économiques. L'aide juridique apportée sert à aux personnes dans des procès non administratifs, mais non des procès concernés par les groupes d'intérêt. Alors qu'au plan international, les systèmes d'aide légale obéissent à une même tendance, l'objectif étant d'aider les personnes vulnérables contre les groupes plus « puissants » dans la société pour garantir la justice sociale et lutter contre l'abus du pouvoir politique, il n'en va pas de même en Chine : l'aide juridique ne peut pas soutenir le pauvre contre le puissant et la situation de l'inégalité juridique s'aggrave. Malheureusement, les statistiques gouvernementales sur le recours juridique ne sont plus publiées depuis 2005. À Beijing, les chiffres sur le recours juridique sont classés par groupe selon une division femme, enfants et personnes âgées... C'est dire qu'en ce qui concerne les procès de nature politiques, et susceptibles de causer un conflit social et de troubler la stabilité sociale, les moyens permettant le recours juridique au niveau gouvernemental sont très loin d'être utiles et suffisants. À la fin de juin 2004, le pays a mis en place 2 892 institutions gouvernementales d'aide juridique, parmi lesquelles 2 486 se répartissent au niveau du canton local (Xian). En ce qui concerne l'aide juridique à l'échelle nationale, le personnel à temps plein s'élève à 9 798 personnes pour une population totale de 1,29988 milliard d'habitants en 2004. Généralement, l'aide juridique n'est pas bien construite et pas bien soutenue par l'Etat. Et non seulement la défense de l'intérêt public n'est pas seulement négligée et

peu soutenue par le recours juridique, mais certains juges considèrent même la défense de l'intérêt public comme un « vaudeville » destiné à gaspiller la ressource juridique. Le centre de recours juridique de chaque canton de district (Xian 县) dispose d'une somme d'argent qui n'est pas un gros montant. L'utilisation de cette somme est évaluée par le gouvernement local. Le centre s'organise et envoie les avocats prendre en charge les affaires ; pour chaque affaire, le centre paie au cabinet d'avocat 500 à 800 yuans (l'équivalent de 70 à 110 euros).⁴⁰³

Le cabinet d'avocat peut donner un soutien financier à l'avocat commis d'office, mais cela se limite à une petite rémunération pour le remboursement des transports et des repas. Dans cette situation, seuls les avocats privés ayant la volonté de s'engager dans le recours juridique comme action sociale spontanée compensent le déficit du recours juridique gouvernemental. Mais le recours gouvernemental prend soin d'ignorer cette action complémentaire. De fait, la légitimité du pouvoir est menacée par l'engagement professionnel de l'avocat qui prend en charge la défense de l'intérêt public et individu. Dans ce cas-là, le pouvoir perpétue la longue tradition (depuis l'époque féodale) de haïr l'avocat (*Songshi*), non parce qu'il est vu comme une menace pour la stabilité sociale, mais plus grave, parce qu'il lance une démarche de défense individuelle contre l'intérêt de l'Etat et conteste la légitimité de l'Etat en instillant le soupçon. Cette séparation entre l'intérêt public et l'intérêt de l'Etat ne peut pas être tolérée par l'Etat. Sous l'idéologie collectiviste, l'intérêt public est synonyme de l'intérêt de l'Etat et de l'intérêt de la nation, et il est uniquement représenté par le gouvernement. L'intérêt des individus n'existe pas, ou bien il est obligatoirement soumis à l'intérêt de l'Etat. Regrouper des intérêts individuels en les appelant intérêt public est un vecteur utilisé pour lutter contre l'intérêt étatique, et c'est une action perçue comme « dangereuse » par le régime actuel. Dans la concurrence des intérêts, l'Etat intervient au nom de la majorité dans l'intérêt des plus vulnérables, et force le groupe à abandonner son intérêt personnel et le sacrifier pour contribuer au collectivisme et à l'« intérêt public », qui est réalité détournée par le

⁴⁰³Chiffres en 2013 à Chongqing, les statistiques du bureau de justice de Chongqing.

pouvoir. Les travaux publics (Gonggonggongcheng 公共工程), les projets citoyens (Shimingongcheng 市民工程) de construction des places, des autoroutes, etc. la démolition et les déplacements forcés par le démolisseur au nom de l'intérêt public sont complètement légitimes, car ces actions se conforment à la loi au sens général (celle-ci incluant les normes administratives du gouvernement local), mais elles vont à l'encontre de la Constitution au sens où elles violent les intérêts individus, surtout les intérêts des groupes vulnérables. Car les travaux d'urbanisation se font souvent dans les quartiers les moins développés ou bien à la campagne.

Par conséquent, quand l'intérêt public, les intérêts individuels et l'intérêt des groupes vulnérables entrent en conflit avec l'intérêt étatique ou l'intérêt du gouvernement, comme dans le cas des démolitions, il est difficile pour l'avocat d'intérêt public dans un centre d'aide judiciaire d'accepter les demandes qui lui sont adressées. Or, souvent, l'engagement d'un avocat privé dans le recours juridique compte dans l'évaluation annuelle qui lui permet de renouveler son certificat. Cette partie du conflit ne peut être résolue par l'avocat privé, comme l'a dit le professeur Su Li, en particulier dans les zones rurales, car une partie du conflit a lieu devant la cour même. Pour des raisons « politiques et juridiques », autrement dit des raisons qui ne peuvent pas être contestées, le tribunal n'accepte pas ce genre de procès.

Par ailleurs, le prix élevé des services juridiques décourage leur utilisation. Lorsque les avocats privés baissent leurs honoraires pour défendre les paysans en milieu rural, les avocats non seulement ne peuvent pas fournir une assistance juridique adéquate, mais ils courent le risque d'être réprimés. Ce type d'avocats entre dans la définition de l'avocat d'intérêt public, et la raison en est que les intérêts des groupes vulnérables sont vraiment significatifs et correspondent en partie à l'intérêt public. Ces avocats sont dans une situation très difficile.

« Si j'en avais les moyens, je voudrais assumer plus de responsabilités pour les droits des groupes vulnérables, mais... »⁴⁰⁴. Voici la déclaration de cinq professeurs de

⁴⁰⁴CHEN Youxi, le groupe d'avocat : la force de l'Etat de droit, *Nan feng chuang*, Vol.26, 2011.陈有西：《律师团：法治力量的崛起》，《南风窗》，2011年第26期。

l'université de Pékin qui demandent à examiner la légitimité du règlement sur les démolitions au Conseil d'Etat. La déclaration est faite au nom de l'intérêt public. Mais la démolition comme un cas dans le domaine judiciaire, il est plus encore montré que le conflit résulté par la démolition est un litige civil qui se passe entre le démolisseur et les personnes touchées par la démolition. Certaines décisions sont prises par le gouvernement local, mais le gouvernement recrute des entreprises privées pour les travaux concrets de démolition. Même s'il arrive encore que, dans certaines régions, le démolisseur est directement le gouvernement local, les conflits entre les victimes des démolitions et le gouvernement datent plutôt des débuts de l'urbanisation (autour de l'année 1990). Les procès de démolition ne sont par conséquent pas seulement des procès civils, il y a aussi des procès administratifs et des procès pénaux dans lesquels le gouvernement est accusé. Les litiges d'intérêt public dans la démolition n'existent pas officiellement, car l'intérêt public équivaut à l'intérêt collectif pour la majorité des gens de la société. Mais la défense de l'intérêt de l'individu dans la démolition montre bien l'importance de l'éthique et les dimensions spirituelles de la profession. Alors même que leur travail est très fortement contrôlé, qu'ils risquent d'outrepasser la limite de tolérance du pouvoir, la persistance des avocats dans ce domaine n'est pas rare.

Au niveau institutionnel comme au niveau de la théorie juridique, l'aide judiciaire dans l'intérêt public et en direction des avocats d'intérêt public en litige est très rare. La responsabilité de protéger l'intérêt public en Chine appartient principalement, et même uniquement, au gouvernement. Les litiges d'intérêt public à l'intérieur de l'institution sont concentrés étroitement sur les cas de litige d'intérêt public soulevés par les procureurs. La défense des avocats privés pour l'intérêt des personnes vulnérables est soutenue par la profession elle-même, ou bien par des cotisations sociales. Dans les entretiens, certains avocats ont également mentionné leur coopération avec le gouvernement pour la défense de l'intérêt public. Mais ils mentionnent aussi que cela correspond souvent à accepter la contrainte du pouvoir, et

un certain manque d'indépendance sociale.⁴⁰⁵ Ainsi, la coopération avec le pouvoir pour la défense est une défense qui n'est pas pour l'ensemble du public, mais sélectivement pour une partie du public.

Pour le gouvernement, la responsabilité de défendre l'intérêt public du gouvernement et la responsabilité d'offrir des services d'aide juridique sont deux choses séparées, à tel point qu'entre les deux, aucun lien n'est jamais. Un grand nombre de cas d'aide juridique se concentre sur les litiges entre les individus ; certains cas concernent l'autorité administrative ; mais les groupes vulnérables n'obtiennent pas d'aide juridique du gouvernement et les procès qui les concernent sont souvent caractérisés comme « affaires sensibles et problématiques ». L'aide juridique du gouvernement est principalement orientée vers un soutien financier pour les autres affaires, celles qui opposent deux individus : créer des organismes d'aide juridique spécialisés. Il s'agit alors de soutenir et encourager les avocats et d'autres organismes institutionnels pour fournir une assistance juridique aux gens qui ont des difficultés économiques ; de récompenser les avocats dont la contribution est remarquable et de sanctionner ceux qui ne respectent pas les règles en matière d'aide juridique. Le plus important dans la responsabilité de l'aide juridique pour le gouvernement, c'est la mise en œuvre de l'aide juridique apportant un soutien financier, même si le montant est très limité. Les subventions aux avocats suivent différentes normes dans différentes régions, mais elles ne sont pas un salaire, ni un profit. Ce dédommagement, même s'il ne concerne que les affaires non sensibles et qu'il est distribué et sélectionné par le gouvernement, a néanmoins des effets positifs.

La première responsabilité est procédurale et obligatoire, mais la deuxième est construite par la mise en œuvre de l'aide juridique. Au niveau de la répartition de cette dernière, du point de vue de la pratique courante, son obtention dépend de la relation avec le bureau qui la décide. L'engagement dans l'aide juridique est un indicateur favorable pour le renouvellement du certificat annuel d'exercice des avocats. En terme d'organisation, l'avocat privé a également le droit de refuser.

⁴⁰⁵ Un avocat de Beijing

Cette intervention administrative évaluée par le gouvernement, mais aussi jugée par le public échoue parfois à donner une bonne image professionnelle de l'avocat au public dans l'aide juridique. En revanche, il a un effet sur l'indépendance professionnelle de l'avocat en montrant que les avocats ne peuvent pas répondre à la majorité des besoins d'assistance, mais seulement aux besoins qui sont admis par le gouvernement, et parce qu'ils sont dans une position très contrainte, étant dépendant du point de vue administratif.⁴⁰⁶ Dans le marché du droit, le prix libéral d'« achat » des services juridiques empêche les gens des classes pauvres de se défendre, mais s'ils s'adressent à l'aide juridique, certaines affaires contre le pouvoir en sont exclues, ce qui montre bien que les personnes vulnérables et pauvres ne peuvent accéder au droit. Or, quand l'intérêt du groupe des plus vulnérables est entièrement compromis, ce groupe est condamné à une pauvreté définitive et le recours juridique ne peut pas jouer un rôle de redistribution des biens sociaux, et en particulier des ressources juridiques. L'aide juridique dont le gouvernement a la responsabilité est donc mise en œuvre, mais de façon ambiguë.

Un grand nombre de cas qui ont besoin d'aide juridique ne peut pas être pris en charge par l'aide juridique gouvernementale, et l'avocat privé n'est pas capable de les résoudre. Les cas d'aide juridique dans lesquels le gouvernement juge utile de désigner un avocat font l'objet d'une forte sélection, ce qui ne peut pas couvrir tous les besoins de la société. Et d'une certaine façon, cela décourage les avocats du privé à s'engager spontanément (car s'ils n'ont pas de temps de fournir l'aide juridique, les avocats doivent obligatoirement rembourser le gouvernement). Certains chercheurs demandent « l'abolition des dispositions impératives de la loi sur les services d'aide juridique des avocats, leur remplacement et la mise en place d'une aide juridique guidée par des normes et une éthique professionnelles incluant la protection des droits des avocats. Cela peut maintenir l'éthique et l'indépendance des avocats, en même temps qu'introduire et stimuler la pratique de l'aide juridique. Le gouvernement et la

⁴⁰⁶ SUN Yuguo, l'obligation dans le recours juridique, *l'exposition du système juridique*, Vol.6, 2014.孙玉国:《论法律援助的义务》,《法制博览(中旬刊)》,2014年6期。

société soutiennent la pratique de la défense de l'intérêt public qui correspond et s'accorde à l'aide juridique officielle. Ce genre d'aide juridique peut avoir des vrais effets sur la réalisation et la garantie de la justice sociale, et sur le contrôle des abus de pouvoir à long terme ». ⁴⁰⁷

Centre de recours juridique en 2014 de Beijing	Nombre de procès administratifs	Nombre de consultations	Nombre de femmes aidées par le centre	Nombre d'enfants aidés par le centre
	24	234951	4928	2453

Parce que les conflits d'intérêt public concernent souvent une grande quantité de victimes, ils concernent des personnes dans un statut de faiblesse face à un mis en cause puissante. Les pauvres sont souvent confrontés à des difficultés pour porter une plainte, ils ont besoin de services professionnels gratuits ou peu coûteux. L'avocat qui participe activement à l'intérêt public en litige est une garantie importante pour de tels groupes de victimes au nom de l'intérêt public. En fait, il y a beaucoup de doublons et de chevauchements dans le contenu de la défense publique et dans le système l'aide juridique existants. Si la défense de l'intérêt public peut être combinée avec le système d'aide juridique, et si elle peut soutenir et encourager les avocats, la défense peut mener des activités bienfaitantes à travers une variété de mesures.

D'après la conception chinoise de l'intérêt public, l'examen de la loi montre que le procès d'intérêt public est un procès intenté par l'administration étatique, des organisations et des personnes pour défendre l'intérêt étatique, l'intérêt commun

⁴⁰⁷HE Hairen, l'aide juridique : la responsabilité du gouvernement et l'obligation d'avocat, *Global Law Review*, Vol.27, No.6, pp.665-671, 2005. 贺海仁：《法律援助：政府责任与律师义务》，《环球法律评论》，第27卷，第6期，2005年，第665-671页。

social et l'intérêt de certains groupes. Précisément, il y a trois types de procès qui sont intentés en tant que procès d'intérêt public en Chine. Le nombre en est inférieur à celui des pays occidentaux, car, en Chine, si l'organisation ou les personnes veulent aller en justice, la relation entre le plaignant et l'accusé doit être directe. Le plaignant doit être la victime directe de l'accusé. On peut prendre pour exemple la situation dans laquelle le prix du billet de train que vend le secteur étatique du chemin de fer augmente qu'aient été organisées des consultations publiques de citoyens. Un citoyen ne peut se plaindre au secteur étatique sans acheter de billet de train. Il faut que ce citoyen ait un lien « acheteur-vendeur » direct avec le secteur qui nuit à son intérêt. Lorsque l'avocat devient un défendeur direct et intente les procès, et lorsqu'il est une de victimes qui intente un procès, sa motivation est aussi d'améliorer les conditions de vie d'une classe sociale ou de défendre l'intérêt de tous les citoyens. C'est par exemple le cas d'un avocat du nom de Qiujianguo, qui a intenté un procès au *TIEDAOBU* (le secteur étatique du transport de chemin de fer) afin de diminuer le prix des billets. Ce genre de procès ressemble à l'« *impact litigation* » aux États-Unis.⁴⁰⁸ Par ailleurs, les avocats peuvent être agents de défense des victimes de la pollution environnementale. Celles-ci recrutent des avocats pour les défendre, car le procès collectif concerne un grand nombre de victimes. Il s'agit dans ce cas d'un procès d'intérêt public. Les avocats employés sont payés de façon limitée, leur but étant plutôt de protéger les intérêts de la minorité. Les avocats dans les procès sensibles sont souvent engagés politiquement. Comme un chercheur américain l'indique, les avocats engagés ont souvent participé au mouvement de Tian'an men, ou bien sont Chrétiens. Ces avocats d'intérêt public ont clairement des valeurs politiques et, pour poursuivre leur but, ils s'engagent dans des procès sensibles au regard de l'Etat mais marginalisés par la profession d'avocat. Ce point de vue est

⁴⁰⁸Procès d'importance (litigation importance ou strategic litigation), il s'agit des process qui peut influencer positivement l'institution judiciaire, législation, le construction du concept de l'Etat. Cette expression est plutôt des commentaires publics sur certains process. Pour l'ONG, le mot "strategic litigation est plus adaptable. 有影响的诉讼, 是指个案的审理对国家的立法、司法、观念等方面产生积极影响的诉讼。其实, 影响性诉讼是社会对某个诉讼案件的评价。对于公益法组织而言, 可能以战略性诉讼(strategic ligation)来称谓会更准确和达意。

aussi analysé par un sociologue américain, il critique: *“While life/career history and religious belief characterize the primary sources of political motivation for many notable activists, their main strategy for pursuing political change is to defend politically sensitive cases concerning the basic legal rights of marginalized population in China in order to get the attention of the international media, foreign donors, and human rights organizations.”*⁴⁰⁹

Comme la règle du jeu en Chine est fabriquée par l’Etat, les acteurs qui y participent ont connaissance de la règle et ils ont une expérience sur laquelle ils s’appuient pour se protéger. C’est-à-dire notamment qu’ils gardent des relations à l’intérieur de l’institution judiciaire pour plusieurs raisons. D’une part, ils ont besoin de ces relations pour pouvoir intervenir dans les procès « non sensibles » qui se jouent dans un contexte juridique que j’ai caractérisé plus haut de « formel et surréaliste ». D’autre part, ces relations de coexistence peuvent aussi être mobilisées par l’avocat pour se protéger quand il s’engage dans un procès « sensible ». De telles relations, rappelons-le sont décrites par les chercheurs américains avec la notion de « political embeddedness » : *“These lawyers often have to rely on political connections with state agencies to protect themselves and to solve problems in their legal practice----- political embeddedness. Politically embedded lawyers have previous work experiences in the state justice system and this leaves an imprint on their subsequent careers, and/or maintain strong institutional or personal structural ties with the state agencies and actors that hold power in the legal system. Many politically embedded lawyers served as party cadres in the judicial or administrative bureaucracy, particularly the police, the procuracy, and the court”*.⁴¹⁰

Leurs liens personnels avec la justice locale donnent à ces avocats une ressource pour intervenir dans les procès en tant que *pragmatique brokers*. Cependant, ces liens ne

⁴⁰⁹ Sida, Liu and Terence C. Halliday, Political liberalism and political embeddedness: understanding politics in the Work of Chinese criminal defense lawyers, Law and Society Review, Vol. 45, No.4, 2011, pp.831-865.

⁴¹⁰ Ibid.

servent pas seulement à avoir de meilleurs résultats dans les procès qu'ils engagent ; ils servent aussi à satisfaire une demande politique, même si certains d'entre eux ne se rendent pas compte que leur comportement concerne une poursuite invisible de la démocratie et de l'Etat du droit. Leur pratique joue en réalité un rôle objectif dans la réalisation de la justice et de la démocratie. Ils sont d'ailleurs dénommés « *Progressives élites* » par les mêmes chercheurs américains : “*They refer to leading criminal defense lawyers in Beijing and other major cities who are deeply embedded in the justice system but also possess highly liberal values and seek to promote political change within the state apparatus.*”⁴¹¹

D'autres termes sont également utilisés pour désigner des avocats dans la même typologie : « *Grassroots activiste* » et « *Routine practitioner* ». « *The first refer to the ordinary lawyers all over China who possess liberal values and motivations but do not mobilize collectively due to unfavorable structural constraints. They only use their everyday criminal defense work to pursue proceduralism and protect basic legal rights of citizens. The routine practitioners refer to the vast number of ordinary lawyers who are neither embedded in the justice system nor motivated by political liberalism, but merely practice criminal law to meet the basic needs of survival.* » « *Notable activists refer to a small group of criminal defense lawyers concentrated in Beijing who often come from humble professional and social backgrounds but proactively seek out politically sensitive cases and challenge arbitrary state power.* »⁴¹²

Cette typologie montre bien la situation qui prévaut en ce qui concerne les procès en matière pénale. Il existe une tendance similaire pour l'avocat d'intérêt public. Cependant, l'avocat d'intérêt public porte déjà par lui-même une dimension politique comme un stéréotype. Leur définition renvoie plutôt à la défense de l'intérêt du peuple qui s'enracine dans une volonté qui vient de la société : il s'agit pour eux de protéger la société elle-même, ce qui ne n'inclut pas une orientation favorable ou défavorable vis-à-vis d'un parti politique ou du régime actuel. Cette volonté

⁴¹¹ Ibid.

⁴¹² Ibid.

s'exprime dans la vocation et l'éthique professionnelles de l'avocat, qui sont valorisées dans la tradition de cette profession depuis sa naissance. Même s'il ne peut pas éviter objectivement de toucher la dimension politique, il y a la possibilité pour l'avocat d'avoir une motivation professionnelle « neutre » et extérieure à la politique.

Les moyens d'action mis en œuvre par les avocats d'intérêt public, qu'il s'agisse du procès ou bien de la protection de leur propre droit, sont divers et ressemblent aux ressources employées par tous les types d'avocats - élites progressistes, notables engagés, « grassroots activists » et « routine practitioners ». L'avocat d'intérêt public profite de son rôle et de sa distance avec l'institution pour régler ses difficultés, et quant au procès il peut choisir différentes méthodes.⁴¹³ Il peut aller à la police, à la cour pour assurer directement la défense en utilisant sa relation avec les secteurs mentionnés ci-dessus, mais il peut aussi demander de l'aide à ses collègues et à ses amis, ou il peut aussi recourir au soutien des médias, surtout d'Internet et de l'opinion internationale. Mais souvent, le problème est réglé par l'attention d'un « responsable administratif ». Ainsi, quoi qu'il arrive, l'essentiel est d'obtenir le soutien du gouvernement. Pour réussir à toucher les responsables administratifs, l'usage des médias devient une tendance de plus en plus présente dans l'époque de la globalisation et de l'Internet.

*« For many lawyers, getting the leadership's attention on a case is far more important and effective than winning public support, as the police, procuracy, and court are all subordinate to local or provincial leaders. »*⁴¹⁴ Le problème social n'est pas toujours véritablement judiciairisé, mais il est toujours politisé. Et quant au régime

⁴¹³ Chaque sous-type d'avocat dans l'analyse de Halliday a son propre style pour régler les problèmes. "Progressive elites and pragmatic brokers often go to the police, procuracy, and court directly to solve their problems in criminal defense work, while notable activists mostly rely on the media, particularly the Internet, as well as the international community for self-protection. Grassroots activists and routine practitioners who have no embeddedness with the justice system and little access to the media can only rely on themselves or their colleagues when in trouble." Voir, Sida, Liu and Terence C. Halliday, Political liberalism and political embeddedness: understanding politics in the Work of Chinese criminal defense lawyers, *Law and Society Review*, Vol. 45, No.4, 2011, pp.831-865.

⁴¹⁴ Ibid.

politique lui-même en tant que mécanisme, certains problèmes menacent son existence s'il ne peut pas les assumer, surtout lorsqu'il en est à l'origine – ce qui rend une réforme radicale nécessaire. Par conséquent, le fait que l'avocat d'intérêt public prenne la mesure de l'esprit politique et non juridique est un choix qu'il fait sans choisir, et cela a aussi un impact positif. Son usage du droit en fonction de la logique du politique est aussi un produit mélangé de la tradition juridique locale et de l'implantation du droit à l'étranger. L'avocat utilise une force politique qui s'oppose à une politique, et cet usage couvert du politique par le truchement du droit est utile pour certains procès. « *49% reported that they would rely on personal connections – these lawyers are mostly pragmatic brokers who are embedded in the local justice system but not politically liberal.* » (Ibid.) L'avocat d'intérêt public est ainsi appelé « l'avocat rouge », mais aussi « l'avocat noir » : il dépend du gouvernement pour gagner son procès, mais dans les procès sensibles, ils sont aussi vus comme un acteur qui s'oppose au gouvernement qui le protège et lui donne les ressources nécessaires à son travail. Le « rouge » signifie bien sûr que l'avocat a un bon contact avec le parti au pouvoir et le gouvernement, mais le « noir » montre que ce qu'il fait n'est pas légitime en tant que professionnel du droit et plutôt digne d'un agent de la mafia. En outre, dans les procès des démolitions, si l'avocat gagne le procès, la compensation est importante, avec des frais d'avocat relativement élevés. Pour cela, l'avocat d'intérêt public est soupçonné par certains confrères et perçu comme un autre commerçant du droit.

2. Les litiges d'intérêt public

Le litige d'intérêt public trouve son origine dans le système du droit romain-germanique, c'est un terme défini par opposition aux litiges d'intérêt privé. Dans le droit romain, le litige peut être divisé en deux formes : l'intérêt privé et l'intérêt public. Le litige d'intérêt privé a pour but de protéger les droits des individus, et seulement les personnes concernées peuvent faire des actions en justice à cet égard ;

le litige d'intérêt public a pour but la protection de l'intérêt public et, sauf certaines exceptions définies par la loi, tous les citoyens peuvent le porter devant les tribunaux.

Par litige d'intérêt public, concrètement, on veut indiquer que toutes les organisations (les organes de l'Etat, les organisations sociales) et les individus qui sont sous l'autorité des lois et règlements peuvent se plaindre des violations de la loi, de la violation des intérêts nationaux et des intérêts publics. La diffusion de la notion de litige d'intérêt public peut influencer la prise de décision en matière publique et peut promouvoir une modification du droit, ou contribuer à trouver des solutions aux problèmes publics par la voie contentieuse en permettant une large participation du public à la vie sociale, politique et économique. Le litige d'intérêt public est relatif à la protection des droits des individus, mais de façon collective. La défense de l'intérêt public et le concept de litige d'intérêt public sont utilisés largement aux États-Unis suite à une série de mutations sociales et radicales dans les années 1960. Le litige d'intérêt public est devenu progressivement un sujet pertinent et intéressant pour le monde de la recherche.

Dans cette période, aux États-Unis, beaucoup de systèmes sociaux sont confrontés à des défis et diverses tentatives de réforme ont été faites, avec la mise en place d'un grand nombre d'organisations juridiques de défense de l'intérêt public. Les organisations se consacrent à l'environnement, aux consommateurs, aux femmes, aux personnes de couleur, aux mineurs et à nombre de groupes sociaux. Les activités juridiques menées par les organisations pour défendre les intérêts des groupes sociaux sont appelées litiges d'intérêt public. (public interest litigation)

En donnant aux plaignants une aide financière provenant d'un système conçu pour la garantir, le litige de l'intérêt public peut préserver ou rétablir l'équilibre des pouvoirs entre les différentes parties. Le litige a pour objectif d'éliminer des empiétements venant de groupes d'intérêts et qui nuit à l'intérêt des groupes vulnérables. Il s'agit alors d'assurer une assistance juridique efficace et utile au groupe de victimes ou aux groupes vulnérables dans la société.⁴¹⁵ En 1960, l'aide juridique en ce qui concerne

l'intérêt public est à son pic, elle favorise largement le développement des litiges d'intérêt public.

Il y a plusieurs catégories d'avocat intervenant lorsque l'intérêt public est en jeu : dans les affaires criminelles, ce sont les avocats gouvernementaux à plein temps - des fonctionnaires spécialistes. Pour les affaires civiles, il y a des services juridiques indépendants, qui sont fournis par différents programmes dirigés par des avocats privés sociaux, qui reçoivent des fonds du gouvernement. Par exemple, « *With respect to legal services for the poor, many poor criminal defendants are represented by public defenders who are full-time employees of federal or state governments.* »⁴¹⁶

À cet égard, Takao Tanase souligne que « bien que les chercheurs américains utilisent également le terme litige d'intérêt public. Comme ce terme appartient à divers groupes de la société moderne, les gens qui ont des valeurs différentes, afin de maintenir les valeurs professées, et surtout pour renforcer la mobilisation du groupe dans le sens politique, utilisent le terme « litige de l'intérêt public ». C'est un moyen d'obtenir plus de soutien, souvent dans les activités politiques, même s'il est intégré et fondu avec les activités politiques. »⁴¹⁷ Donc le litige d'intérêt public est aussi un outil dans le domaine politique pour différents groupes d'intérêts, qui mobilisent simultanément les ressources disponibles. C'est un jeu fabriqué par le politique entre différents groupes d'intérêts sociaux, en particulier de vrais groupes sociaux vulnérables et des groupes d'intérêt puissants. Les affaires contentieuses deviennent un outil permettant aux organisations de la société et au secteur privé de participer aux décisions de politique publique. L'espace politique ouvert ainsi créé permet de considérer le procès comme une méthode de sauvegarde de l'intérêt des individus concernés.⁴¹⁸

⁴¹⁵ XU Hui, la loi de l'intérêt public et le procès d'intérêt public. *Le procès d'intérêt public*. Vol.7, 2003.徐卉:《公益法与公益诉讼》,《公益诉讼》,2003年第7期。

⁴¹⁶Carl M. Selinger, Public Interest Lawyering in Mexico and the United States, *Inter-American Law Review*, Vol. 27, No. 2, Winter,1995, pp. 343-360.

⁴¹⁷Tanase Takao, *Le droit et l'ordre au Japon contemporaine*, traduit par YI Ping en chinois, Beijing : China University of political science and law press,2002,page202. 棚濑孝雄:《现代日本の法和秩序》,易平译,北京:中国政法大学出版社,2002年,第202页。

⁴¹⁸Philip Selznick and Nonette PHILIP.,*Le droit et la société dans le changement*, traduit par ZHANG

C'est aussi à cause de la nature politique du litige d'intérêt public que le travail de l'avocat d'intérêt public est marqué en Chine par l'action de l'administration. En même temps, dans le monde de la recherche chinois, la définition du litige d'intérêt public peut être vue tantôt de manière étroite et tantôt de manière plus large. Dans la conception étroite, le litige d'intérêt public est porté par les organes de l'Etat - le procureur qui représente l'Etat intervenant dans le litige au nom de celui-ci. Dans la conception large, le litige d'intérêt public comprend les procès intentés par le procureur, mais aussi les représentants légaux sociaux : l'avocat privé et les individus qui représentent l'Etat en leur propre nom.⁴¹⁹

Sous le socialisme, il y a un phénomène de séparation des propriétaires et des utilisateurs du pouvoir. Si les représentants du peuple ne jouent pas bien leur rôle, les gens peuvent avoir le droit de confier le pouvoir à d'autres représentants. Le droit de litige est un droit fondamental et essentiel pour les gens. Quand un représentant ne peut pas exercer ce droit en conformité avec la volonté du peuple, les gens ont le droit de confier la gestion à d'autres agents par une procédure juridique. Par conséquent, les litiges d'intérêt public sont une manifestation concrète de la démocratie socialiste dans le domaine du contentieux, et sont un mécanisme que les gens peuvent choisir en lançant des procès contre l'empiétement de l'intérêt public - leur intérêt.

Le litige d'intérêt public a le but de contribuer à la réalisation de contrôle du pouvoir d'exécution administrative et de limiter le pouvoir politique par le pouvoir du droit et par la judiciarisation. Il ouvre la voie à une souveraineté du peuple qui puisse restreindre le pouvoir d'Etat en évitant ainsi la concentration du pouvoir et l'émergence du gouvernement d'un seul (rule of man) dans les cas où un organe « monopolise » le pouvoir d'application du droit et modifie l'application du droit pour son gain personnel, de sorte que la loi devient lettre morte, et dans les cas où certains

Zhiming en chinois, Beijing : China University of political science and law press, 1994, pp.107-108.

诺内特、塞尔兹尼克：《转变中的法律与社会：迈向回应型法》，张志铭译，北京：中国政法大学出版社，1994年，第107-108页。

⁴¹⁹SU Jia, CHENG Mingjun, le discussion sur le syst-me d'interê public, *l'application du droit*, Vol.10, 2000.苏家、成明军：《公益诉讼制度初探》，《法律适用》，2000年第10期。

agents chargés d'appliquer la loi l'utilisent intentionnellement pour violer les intérêts des autres. Ce litige intervient afin d'empêcher le pouvoir des organismes d'application de la loi de se monter « au-dessus des droits des gens ». La possibilité doit en être établie afin de limiter la puissance des mécanismes du pouvoir politique, et de restreindre l'autorité administrative. Le litige d'intérêt public offre une voie pour opérationnaliser le pouvoir de souveraineté du peuple. Cela nécessite la mise en place du litige d'intérêt public, pour faire respecter l'importance et l'autorité de la loi.⁴²⁰

En tant que professionnel du droit, l'avocat intervient naturellement comme défenseur dans les litiges d'intérêt public et, en particulier, il devient un représentant de l'intérêt public dans la conception la plus large du litige d'intérêt public. Mais dans le contexte du socialisme, l'esprit professionnel du groupe d'avocat sur la justice sociale fait que l'avocat devient un concurrent très fort pour l'Etat. C'est aussi pour cela que l'engagement dans la défense de l'intérêt public est toujours réprimé par le pouvoir de l'Etat.⁴²¹ L'avocat qui intervient dans la défense d'intérêt public peut contribuer à transformer les procédures légales et à les faire évoluer vers d'autres formes de participation politique, afin de protéger les valeurs et les intérêts des minorités négligées par les règles administratives.⁴²² Dans la loi qui régit la profession d'avocat au Japon, le premier article prévoit que la mission d'un avocat est de protéger les droits humains et la justice sociale. Kojima Takeshi pense que : « les avocats doivent devenir une force dynamique de la défense de l'intérêt public, la société a le besoin urgent d'une telle profession du droit - « même s'il n'y a pas de mandat spécifique, elle est également en mesure de poursuivre la réalisation de l'intérêt public sans relâche. »

⁴²⁰Ibid.

⁴²¹Takeshi Kojima, *la réforme sur la procédure de procès et le positivisme*, traduit par CHEN Gang, *GUO Meisong en Chinois*, Press le Droit, 2001, page41. 小島武司:《诉讼制度改革的法理与实证》, 陈刚、郭美松译, 北京:法律出版社, 2001年, 第41页。

⁴²²Philip Selznick and Nonette PHILIP., *Le droit et la société dans le changement*, traduit par ZHANG Zhiming en chinois, Beijing : China University of political science and law press, 1994, pp.107-108. 诺内特、塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》, 张志铭译, 北京:中国政法大学出版社, 1994年, 第107-108页。

L'avocat est le porte-parole juridique, l'incarnation de la justice sociale, un pionnier et un champion de la protection sociale, par rapport aux autres participants au litige d'intérêt public. Le système judiciaire impliqué dans le traitement des litiges d'intérêt public doit être amélioré pour protéger les droits de l'avocat qui s'engage. Dans le système actuel, les avocats impliqués dans des litiges le sont de trois façons : premièrement, un avocat entre dans la procédure en tant que mandataire de personnes ou d'organisations concernées par un empiètement administratif et il est chargé par les intéressés d'apporter une défense. Deuxièmement, des avocats sont impliqués dans le procès en tant que victimes et représentants d'un groupe de victimes. Enfin, troisièmement, l'avocat lui-même participe à la procédure. Le plaignant a directement déposé un litige d'intérêt public administratif, ce qui est une forme principale d'engagement dans les affaires d'intérêt public pour les cabinets d'avocats impliqués dans ce type de contentieux administratif.

Le cabinet d'avocats peut apporter une défense au nom des plaignants à condition que le cabinet n'ait pas d'intérêt direct dans l'acte administratif concerné et profite de la qualification du plaignant. Le cabinet d'avocats joue le rôle de plaignant contre l'acte administratif et l'acte administratif comprend : l'acte administratif abstrait, l'omission administrative, les actes administratifs relatifs à l'intérêt public, les actes illégaux et autres avantages administratifs illégaux.⁴²³ La différence entre la deuxième et la troisième situation réside dans le fait que c'est l'avocat qui s'engage en tant que victime ou à titre indépendant. Le premier et le deuxième cas concernent une affaire contentieuse individuelle, dont l'importance est limitée au cas singulier et à laquelle il est difficile de donner ampleur et popularité dans toute la société. Il est ainsi difficile d'atteindre l'objectif de transformer la situation en litige d'intérêt public.

Dans le troisième cas, l'avocat participe au litige d'intérêt public à titre de plaignant, une tendance du développement de ce type de litiges. De plus, les avocats prennent également en charge des poursuites, et ont tendance à aider et à encourager les

⁴²³WEI Yi, GUO Jianmei, pourquoi tu est encore un avocat d'intérêt public, *journal Nangangrenwu*, 22/04/2009 卫毅 : 《郭建梅, 你怎么还在做公益律师啊》, 《南方人物周刊》, 2009年4月22日。

individus et les organisations en situation de litige avec l'administration quand il existe une dimension d'intérêt public à se défendre. Le cabinet d'avocats d'intérêt public fournit un soutien financier et une assistance juridique à la défense, mais il n'a pas le droit de faire appel en son nom. Le soutien aux poursuites ne peut qu'être un soutien moral ou une aide juridique, le cabinet n'a pas le droit ni l'obligation de soutenir le plaignant. L'avocat se réfère généralement à un mandataire impliqué dans une procédure de contentieux, il est payé par le client, mais les frais d'honoraires sont inférieurs au prix moyen du marché

Selon l'article 108 de la loi de procédure civile chinoise et l'article 41 de la loi de procédure administrative, le plaignant individuel qui intente un procès d'intérêt public doit avoir un intérêt direct dans le préjudice. Cette disposition empêche beaucoup de tentatives de défense de l'intérêt public, car si les conditions du contentieux administratif prescrites par la loi ne sont pas respectées, le tribunal n'acceptera l'affaire. Ces dispositions ont été affectées par le fait que la possibilité d'un recours judiciaire a été étendue à tous les cas, y compris les litiges d'intérêt privé, y compris les cas de litiges d'intérêt public. Lorsque les intérêts publics sont violés, si l'avocat n'est pas une victime directe de l'affaire, ou s'il n'a pas de lien direct avec la partie administrative concernée, il ne peut évidemment pas porter un litige d'intérêt public devant le tribunal au nom du plaignant. Par conséquent, cette condition de qualification du plaignant est devenue le plus grand obstacle pour les avocats impliqués dans des litiges d'intérêt public.

Le litige d'intérêt public peut constituer pour les parties faibles une ressource de négociation ou un espace d'expression afin de remédier à l'injustice.⁴²⁴ Le litige d'intérêt public pousse les personnes à agir comme un « procureur privé » à corriger les actes illégaux dans le cadre de l'exercice du pouvoir. Il peut contribuer à renforcer l'application de la loi pour contrôler l'administration. En plus, les litiges d'intérêt public peuvent améliorer la vie publique en contribuant au renforcement de la

⁴²⁴KONG Xiangjun, le procès d'intérêt public et le droit de défendre, le journal du tribunal populaire, 09/05/2005. 孔祥俊:《公益诉讼与诉权扩张》,《人民法院报》, 05/09/2005。

structure duale entre l'Etat et la société. Dans les pays où le pouvoir administratif est trop puissant, les citoyens sont souvent dans une société peu structurée et fragile, de sorte que les litiges d'intérêt public peuvent être utilisés comme une alternative pour obtenir un recours en direction gouvernement afin de stabiliser le développement social. Le mécanisme de procès d'intérêt public comprend les cas où le procureur intervient pour défendre l'intérêt public. C'est pourquoi le rôle du procureur attire désormais l'attention de la recherche scientifique. Même s'il n'y a pas de règle formelle qui indique que le procureur a le droit de plaider pour l'intérêt public dans un procès collectif, ces dernières années les juges ont accepté le procureur comme le plaignant unique qui intente un procès civil d'intérêt.

3. L'avocat d'intérêt public

Les avocats spécialisés dans les litiges d'intérêt public font partie des avocats d'intérêt public, mais cette sorte de litige est seulement une partie de leur activité. Par ailleurs, ils travaillent surtout sur les propositions législatives et d'autres travaux afin de protéger l'intérêt public. Le concept de l'avocat d'intérêt public s'entend, comme on l'a noté plus haut, à la fois au sens large et au sens étroit. Dans un sens large, l'avocat d'intérêt public se réfère à l'avocat qui travaille dans un cabinet, qui fournit des services juridiques pour l'intérêt public. Ces avocats ont suivi une formation spécialisée en droit et ont des qualifications professionnelles et des certifications nécessaires pour pratiquer le droit. Ils agissent dans un but public et fournissent des services juridiques à la société. Au sens étroit, l'avocat d'intérêt public pourrait s'appeler l'avocat d'intérêt public « pur » et devrait être celui qui bénéficie du soutien financier de l'Etat. Il ne cherche pas le profit, mais veut protéger l'intérêt public et les intérêts des parties vulnérables de la société, qui sont négligés par la majorité.⁴²⁵

L'avocat d'intérêt public est un concept qui a toujours mis l'accent sur la protection de l'intérêt public. Mais dans le monde de la recherche en Chine, la définition des

⁴²⁵LI Wu, le système de l'avocat d'intérêt chinois, *Décision et Consultation*, Vol.4, 2004. 李武:《试论我国的公益律师制度》,《决策与咨询》, 2011 年第4期下旬刊。

avocats d'intérêt public ne fait pas consensus. Certains chercheurs pensent qu'étant donné que le groupe professionnel des avocats, tel qu'il est aujourd'hui, n'a pas encore été suffisamment développé et qu'il n'y a pas de classification claire des avocats selon un standard universel. Selon eux, les avocats qui s'engagent dans des activités publiques en tant qu'avocats doivent être placés dans le cadre de l'avocat d'intérêt public. Dans cette logique, il apparaît que l'avocat gouvernemental est aussi un avocat d'intérêt public ; avec l'avocat privé, ils contribuent ensemble la protection sociale.

En dehors de la prise en charge des procès intentés par les plaignants, il existe d'autres mesures que les avocats prennent pour défendre l'intérêt public. Cela comprend : faire des réexamens administratifs, assurer des arbitrages, déposer des requêtes au congrès national du peuple, faire du lobbying. Un chercheur japonais pense que les avocats qui posent des questions sur la société dans l'intérêt de tous sont les avocats d'intérêt public.⁴²⁶ Mais dans la filière de sciences sociales chinoises, il n'y a pas une définition univoque de ce groupe professionnel.

Une véritable protection de l'intérêt public devrait venir en principe du gouvernement, mais dans certains cas, des groupes d'intérêt motivés par la maximisation de leurs profits, n'hésitent pas à empiéter sur l'intérêt public ou même à le sacrifier pour atteindre leur le but. C'est qu'on peut appeler la « tragédie des biens communs » (Tragedy of the Commons).⁴²⁷ Dans les cas de collusion entre le gouvernement et de tels groupes d'intérêt, surtout dans les cas d'expropriation, la majorité des dommages sont causés par cette relation. L'avocat d'intérêt public joue un rôle de contrôleur social, qui remplace le point où le procureur n'assure plus de contrôle, ce qui constitue un canal important de protection des droits des citoyens. Un petit nombre

⁴²⁶ZENG Yi, LI Hua, l'engagement de l'avocat dans le recours juridique, *l'époque de commerce*, Vol.12, 2011, pp.115-116. 曾毅、李华：《律师参与公益诉讼的激励和保障机制初探公益律师概述》，《商业时代》，2011年第12期，第115-116页。

⁴²⁷CHEN Yueqin, la définition, le travail et la mode de pratique de l'avocat d'intérêt chinois. *Le forum de l'avocat chinois*, Vol.3, 2006. 陈岳琴：《公益律师的定义、主要工作和职业模式》，《中国律师论坛》，2006年第3期。

d'avocats deviennent avocats d'intérêt public en se faisant demandeurs dans ces litiges. Certains chercheurs chinois divisent les avocats en trois segments par rapport à la question de l'intérêt public : les avocats qui ne sont pas d'intérêt public, les avocats d'intérêt public social et les avocats d'intérêt public général. Dans la présente recherche, on caractérise l'avocat d'intérêt public comme celui qui s'engage pour défendre l'intérêt public dans un cadre de faibles frais privés. On y inclut les avocats d'intérêt « social » comme les avocats d'intérêt « général ».

Tout d'abord, il arrive qu'interviennent dans un litige d'intérêt public différents acteurs : un avocat privé, et l'avocat gouvernemental fonctionnaire. La différence entre eux se situe dans la limite de leur domaine respectif d'intérêt public. L'avocat ne participe généralement pas à des litiges d'intérêt public, alors que l'avocat gouvernemental peut s'impliquer dans de tels litiges. La différence entre les deux concerne les paiements de litiges et le non-paiement de la plainte. L'avocat accepte de défendre les procès gratuitement sont l'avocat gouvernemental. L'avocat d'intérêt public se présente dans tous les litiges d'intérêt public, y compris les paiements et le non-paiement de la plainte. Considérant à l'engagement actuel de l'avocat dans le litige d'intérêt public, dans le début de l'engagement, tous les avocats engagés dans un litige d'intérêt public, peu importe leur réputation et leur place dans le classement, ce sont plutôt des avocats gouvernementaux qui peuvent participer qu'au litige de non-paiement d'intérêt public.

Quand le travail de l'avocat engagé dans un litige d'intérêt public est reconnu par le public, en particulier, la moralité professionnelle et la reconnaissance de la conduite professionnelle sont reconnues par la société, un avocat général peut se transformer en avocat d'intérêt public. C'est-à-dire qu'il peut avoir des litiges avec le paiement. Lorsque la qualification de l'avocat d'intérêt public peut changer selon le travail de l'avocat, qui est un richesse invisible pour l'avocat comme une réputation, la qualification peut être obtenue grâce à la reconnaissance sociale, lorsque les avocats en raison de la perte de leur moralité professionnelle ou leur conduite malconscientes, ils peuvent redevenir un avocat général.

L'avocat offre ses services aux groupes vulnérables. Pour le paiement de son service, certains chercheurs pensent que la défense a pour objet le maintien de la justice sociale et elle ne doit pas générer de profits. Même si l'avocat est sur le marché du droit, il ne doit pas devenir un commerçant ; un avocat d'intérêt public n'est jamais comparable avec un avocat d'affaires. L'avocat de l'intérêt public a sa propre mission unique : la protection sociale, l'équité et la justice sociale. Donc, cet avocat doit avoir un salaire fixe et être embauché par un cabinet d'avocats d'intérêt public, des institutions sociales ou une organisation non-gouvernementale.⁴²⁸ Mais d'autres chercheurs croient que les avocats d'intérêt public sont également des professionnels, qu'ils ont aussi besoins de gagner leur vie par leur travail, et donc qu'ils peuvent également demander le paiement de leurs services. Les avocats d'intérêt public ne sont pas des avocats gratuits. Ils peuvent travailler sur les procès payés pour soutenir les litiges d'intérêt public. Dans cette perspective, le revenu des avocats d'intérêt public devrait atteindre le niveau de revenu moyen de celui des avocats d'affaires. En raison de l'impact social des avocats de l'intérêt public, l'avocat d'intérêt public doit avoir plus de clients. Aux États-Unis, les avocats d'intérêt public obtiennent des rémunérations principalement de trois façons différentes :

1/ Par un mécanisme de récompense du risque : si l'avocat gagne le litige, il peut recevoir un certain pourcentage du montant de l'indemnisation. Ce mécanisme peut être confié à des avocats privés pour fournir le service aux groupes incapables d'engager les frais juridiques.

2/ Par des dispositions légales : conformément à la disposition de 1976 sur les frais d'avocat qui figure dans le droit civil (*Civil Rights Attorney's Fees Awards Act*), l'État donne une compensation aux avocats pour les litiges de peu de valeur contre l'administration. Ces règlements ont fait une série de cas dans le passé qui n'est pas considéré comme une raison d'accepter le procès.⁴²⁹

⁴²⁸LI Wu, le système de l'avocat d'intérêt chinois, *Décision et Consultation*, Vol.4,2004. 李武:《试论我国的公益律师制度》,《决策与咨询》,2011年第4期下旬刊。

⁴²⁹LIU Hui, la protection de droits du citoyens dans le procès d'intérêt public, *Journal de procureur* ,

3/ Litige porté d'accusé

La valorisation de l'intérêt public conduit à soutenir l'idée de l'indépendance et de l'autonomie des avocats. L'avocat d'intérêt public ne dépend, dans sa pratique, ni des tribunaux, ni des procureurs, mais aussi il ne dépend pas des parties. L'idéal pour l'activité de ces avocats c'est de n'être dirigé que par eux-mêmes en fonction de l'orientation qu'ils jugent utile de donner à leur intervention. Mais ceci diffère du *cause lawyering*, dans lequel c'est la cause qui détermine les choix. Parfois, c'est l'intérêt de la cause qui est privilège et qui empiète sur l'intérêt du client. L'avocat du *cause lawyering* sélectionne soigneusement les procès dans lesquels il s'implique.

Dans le contexte actuel de la Chine, l'accès entièrement gratuit à un avocat d'intérêt public est extrêmement rare du fait des problèmes d'argent, des questions de sécurité personnelle et de la sensibilité politique, etc. Le positionnement des avocats d'intérêt public correspond à la justification suivante : l'avocat est un professionnel du droit engagé dans le social ; il est différent des avocats du gouvernement, des juges, des procureurs qui servent le pouvoir. L'avocat d'intérêt public est tout aussi différent des avocats d'affaires en donnant des services dédiés purement aux intérêts privés individus. Il se place au milieu de ces deux ensembles de professionnels. Pour lui, la protection de l'intérêt public est le but ultime.

Dans les cas de litige d'intérêt public, il y a certainement aussi les intérêts des parties à préserver, mais ce n'est pas un objectif final, ces intérêts constituent plutôt un vecteur pour défendre le but ultime qui est poursuivi. Bien sûr, dans les litiges d'intérêt public, les intérêts des parties représentent effectivement l'intérêt public, et les deux types d'intérêts sont parfois cohérents. La réalisation des objectifs individuels correspond également à l'intérêt public dans la cause. Mais parfois, l'avocat qui veut maintenir l'intérêt public peut nuire plus spécialement aux intérêts de l'une des parties en présence. Cela se marque surtout quand la cour exige que les parties changent

23/11/2004. 刘卉:《美国公益诉讼全方位保护公众权益》,《检察日报》, 2004年11月23日。

d'avocats, ou qu'on promet aux parties d'obtenir ce qu'elles recherchent à condition qu'elles abandonnent leur poursuite contre les groupes d'intérêt public.

Selon certains experts des questions de droit, devenir un défenseur de l'intérêt public, suppose de réaliser une condition particulière et souvent négligée : mettre en valeur la notion « d'intérêt public » dans l'esprit des gens. En Chine, les cas de violation de l'intérêt du public sont abondants et, dès lors qu'il n'y a pas de mécanisme de contrôle efficace, il est difficile de les freiner. C'est particulièrement vrai pour les violations qui interviennent dans l'administration des gouvernements locaux. Lorsqu'il s'agit des autorités administratives supérieures, il existe des inspecteurs de la réglementation qui peuvent jouer le rôle de contrôleur dans une certaine mesure, bien que cela reste un contrôle interne.

Dans le contexte du système d'impôt – qui a une dimension centrale et locale – il semble que la situation financière du gouvernement local dépende des impôts versés par des entreprises locales. Le contrôle du gouvernement central influence peu l'administration locale. C'est dire qu'un contrôle social externe plus fort peut devenir une mesure utile et efficace. L'avocat d'intérêt public peut jouer ce rôle de « contrôleur social » et protéger l'intérêt public. Grâce aux avocats d'intérêt public, les agences gouvernementales peuvent prêter plus d'attention à l'administration et corriger, le cas échéant, les comportements d'abus de pouvoir. Ces avocats peuvent restreindre l'exercice malveillant de l'autorité politique. Ils représentent la puissance de la société civile en maintenant les droits privés des individus. C'est pourquoi leur action est souvent réprimée par des forces du pouvoir et, comme les droits des avocats sont protégés, c'est une question à laquelle il faut absolument répondre si l'on veut aboutir à une société démocratique.

Beaucoup d'associations juridiques d'intérêt public qui s'occupent des procès d'intérêt public considèrent que la diffusion de ce genre de procès peut avoir un impact sur la réforme du droit et un impact sur la solution des problèmes sociaux. Les associations et les avocats s'engagent dans ce genre de procès au nom du recours juridique, et ils acceptent une moindre rémunération que pour d'autres services aux

clients. Les avocats ne défendent pas seulement les demandeurs, mais aussi des personnes mises en cause, par exemple les suspects dans les procès pénaux. Souvent, les avocats choisissent les stratégies de devenir un représentant du défendeur pour intenter un procès. Les enseignants en droit à l'université peuvent aussi devenir un avocat d'intérêt public. Dans cette situation, leur but est plutôt de défendre l'intérêt des citoyens que de défendre leur client.

Mais, il y a un paradoxe dans ce genre de procès d'intérêt public, car même si les avocats ne poursuivent pas un but lucratif, quand les plaignants ne sont pas une personne privée, mais un grand nombre de citoyens, les avocats peuvent aussi être bien payés ; chaque plaignant payer sa quote-part et la somme totalité est considérable. En constatant cela, doit-on toujours considérer comme une caractéristique du procès « d'intérêt public » d'être un service gratuit ou à prix réduit ? C'est une question à laquelle il faudra réfléchir.

Le mécanisme des procès d'intérêt public a ceci de particulier que l'action peut être engagée par le procureur. Le rôle de ce procureur suscite beaucoup d'attention du point de vue de la recherche. Même s'il n'existe pas de règle formelle qui indique que le procureur ait le droit de requérir pour l'intérêt public dans un procès collectif, les procureurs il a été admis par les juges, dans les dernières années, que les procureurs engagent un procès civil d'intérêt public en tant que plaignant.

En dehors de prendre en charge les procès intentés par le plaignant, les avocats d'intérêt public peuvent engager d'autres actions : faire des réexamens administratifs, agir en tant qu'arbitre, porter une pétition au congrès national du peuple, faire du lobbying.

4. Les difficultés rencontrées dans la défense de l'intérêt public

Les avocats rencontrent beaucoup de problèmes dans les activités pour la défense de l'intérêt public. On a mentionné les problèmes les plus généraux : leur statut social inférieur, une juridiction limitée, la force des interventions administratives. Outre ces problèmes d'ensemble, il existe d'autres difficultés, notamment l'insécurité de la situation des avocats au plan personnel. Les avocats sont souvent en butte aux menaces et aux attaques. C'est particulièrement vrai pour ceux qui s'occupent des procès de démolition – on pense par exemple aux avocats du cabinet de Shengting qui sont tabassés par des agresseurs anonymes.

Les difficultés liées à l'organisation des juridictions

La grande majorité des affaires touchantes à des dossiers d'intérêt public sont dans des impasses : soit ils sont bloqués au niveau du dépôt des documents à la cour, devant la porte, soit ils sont refusés ou perdus. Par conséquent, ils sont malperçus dans tous les cas où les litiges d'intérêt public ont eu lieu : « Un plaignant persistant autour des médias, l'accusé bien solide comme un rocher, et la Cour se calme sans action. »⁴³⁰

Les litiges d'intérêt public se développent lentement pour des plusieurs raisons. Le système judiciaire n'a pas de capacité pour traiter les litiges d'intérêt public. Il est vrai qu'un grand nombre de lois visent à protéger l'intérêt public en termes de droits fondamentaux, mais l'accès à la justice est problématique. Selon le droit procédural, seulement le plaignant a le rapport direct avec l'accusé qui a le droit de porter un procès au nom de l'intérêt public, la poursuite des litiges d'intérêt public est souvent limitée à ne pas avoir " intérêt direct ", qui ne peut être accepté par la Cour.

Bien que l'esprit de la loi, le droit constitutionnel et le droit procédural ne fassent pas obstacle à l'admission des litiges d'intérêt public, du fait que ces affaires sont souvent sensibles pour l'administration locale, qu'ils représentent un trouble social potentiel

⁴³⁰CHEN Youxi, la situation actuelle et la tendance du process d'intérêt public, Journal mensuel du jugement chinois, Vol.,3,2006.陈有西:《中国公益诉讼:现状与趋势》,《中国审判新闻月刊》,2006年第3期。

ou qu'ils ont une influence sociale considérable, les cours et les tribunaux prennent toutes sortes de précautions et hésitent à intervenir. Ils se réfèrent aux interprétations judiciaires restrictives. Par conséquent, les défauts de la législation et l'attitude négative des magistrats sont actuellement le plus grand obstacle au développement des litiges touchant au bien-être public.⁴³¹

Les activistes du champ du droit ne demandent pas aux tribunaux que soit créé un cadre juridique, mais ils considèrent que deux choses doivent être faites : d'abord, pour certains litiges d'intérêts public, il n'y a pas de dispositions claires qui empêchent que ce type de requête soit recevable et elles doivent donc être acceptées. Le recours aux tribunaux est la dernière voie de recours pour la plupart des gens en Chine et il n'est pas juste que des gens soient exclus de l'accès à la justice ; ensuite, même si la loi n'est pas clairement définie, les décisions devraient être fondées sur l'arbitrage objectif, sur l'esprit de la loi ou sur l'expérience de juge. Il est irresponsable de refuser de jugement ou de travailler à rejeter les procès.

En ce qui concerne les procès sur des intérêts publics, la définition des victimes est trop vague. Selon les lois en vigueur, les victimes n'ont pas le droit d'intenter un procès l'une après l'autre directement au tribunal, il leur faut sélectionner des représentants. Les avocats peuvent plaider un procès au nom d'un plaignant ou devenir les défenseurs des victimes, mais il faut que les avocats prouvent qu'ils soient les victimes directs, et les magistrats freinent les avocats, les coûts de dommages sont trop faibles pour chaque victime. De plus, pour certaines affaires qui visent une action politique concrète, il existe une règle administrative qui indique que les victimes ne peuvent pas engager une action judiciaire pour régler ce problème et qu'il faut le résoudre par une action interne au système administratif. De plus, seuls les parquets peuvent engager cette action à l'exclusion de toute autre personne.

Les avocats d'intérêt public veulent mettre à profit leurs compétences et faire valoir

⁴³¹JIANG Wei, SU Wenqing, le contexte du procès d'intérêt public, Journal de l'école de police du province de Shangdong, Vol.,19, No.,2,2007. 江伟、苏文卿：《现代公益诉讼产生发展的背景考察及对我国的启示》，《山东警察学院学报》，2007年第19卷，第2期。

leur titre sur le terrain de la représentation des injustices et de la défense des exclus. Même en travaillant beaucoup plus que les autres avocats, ils gagnent rarement leurs procès. Ils sont très connus de la population, mais à l'intérieur du groupe des avocats, le jugement à leur sujet est très variable : aux yeux des avocats d'affaires, notamment, les avocats d'intérêt public forment un groupe non professionnel et déraisonnable. En témoigne par exemple cet extrait d'entretien avec une avocate d'affaires à Beijing :

La hiérarchie administrative et la complexité du système judiciaire empêchent l'avocat public de défendre les personnes vulnérables. Ces avocats lancent plutôt des actions publiques que des actions professionnelles en espérant d'avoir des opinions publiques pour donner des pressions à la hiérarchie, au lieu seulement d'utiliser le droit pour résoudre des problèmes publics. Ce n'est non plus totalement utiliser leur compétence juridique afin de résister au pouvoir politique comme militant, hors de la logique juridique, il y a aussi des stratégies pragmatistes, qui peuvent parfois donner un meilleur résultat pour les deux. En se confrontant aux nouveaux problèmes sociaux, dans lesquels nombre d'acteurs sont maintenant engagés, cet avocat devient un nouvel acteur avec rôle également transformé. Quand leur compétence juridique n'est pas utilisée pour l'Etat, le dernier peut sanctionner l'avocat. L'existence des avocats d'intérêt public leur donne l'aspect d'une force politique aux yeux du peuple, ainsi qu'aux yeux du parti au pouvoir. D'une part, le parti veut absorber cette nouvelle force dans son organisation. D'autre part, l'existence de cette force est une menace potentielle pour le Parti et, s'il ne peut pas réussir à l'absorber, il tentera de l'éliminer.

L'autorité de l'Etat face aux problèmes sociaux et dans le système judiciaire est menacée par cet acteur. Même si les gens ont une nostalgie de l'Etat centralisateur dominant et s'occupant de toutes les affaires, le pouvoir politique est obligé de s'adapter au changement.⁴³² Il s'agit de faire croire aux citoyens la volonté et la valeur

⁴³² Les chinois sont confrontés à une société qui se développe à toute allure, et avec un écart des revenus de plus en plus large. Les gens qui vivent dans le bas de cette société gardent un esprit très compliqué. D'une part, ils ont la nostalgie de l'Etat Jacobin, le souvenir de la dépendance complète à l'égard de l'Etat qui leur donnait un espoir d'égalité définitive, dans laquelle on éliminerait toute différence de revenus. Cet esprit les console quand ils voient les riches, les arrivistes autour d'eux qui

de leurs activités. Un nouveau schéma se développe donc sous nos yeux : la production de la loi y devient une stratégie ; la loi est moins l'expression d'un principe, qu'une nouvelle ressource dans le jeu politique. La complicité entre juristes et politiciens pour fabriquer une loi est assez courante dans le monde juridique en Chine. Ces acteurs cependant n'ont pas le monopole de cette fabrication et de plus en plus d'acteurs entrent en concurrence pour y participer : les avocats d'intérêt public sont un d'entre eux.

Retraçons les épreuves parcourues dans le traitement des affaires de démolitions. Dans la période antérieure, durant toutes les étapes de ce processus (voir schéma), le gouvernement ne cessait pas de détruire des logements ; il prenait des mesures pour obliger les paysans à quitter leur logement : par exemple, les priver d'électricité et d'eau, ou démolir les logements même si les paysans se trouvaient à l'intérieur.

Puis la situation a changé grâce à une série d'interventions des avocats et des juristes. Le 25 décembre 2010, plus de quarante avocats réécrivent ensemble une nouvelle version des règles pour défendre les intérêts des paysans et les déposent au Congrès National du Peuple. Ensuite, en janvier 2010, l'Etat interroge les citoyens afin de modifier les règles de destruction actuelles. Le 16 décembre 2010, l'Etat invite les juristes à discuter de l'annulation de l'ancienne règle. Depuis le 22 janvier 2011, une nouvelle règle est en vigueur, qui change une étape de la destruction : la destruction administrative forcée a été abolie et remplacée par la destruction judiciaire forcée. C'est le juge du tribunal local qui est maintenant en charge de cette décision et il est seul à décider de la destruction par la force. Cependant, ceci génère une tension entre les paysans et le système judiciaire. Beaucoup de paysans attaquent le tribunal local. Transférer la tension vers le système judiciaire n'a pas été une bonne solution. Pour le

les exploitent, en profitant de leur lien avec la « classe privilégiée » et la grande corruption du PCC. D'autre part, les gens ont hâte d'entrer à leur tour en lien avec la classe privilégiée, ont hâte d'avoir une occasion de profiter de la corruption ambiante pour devenir membre d'un groupe d'intérêt. Les gens détestent les fonctionnaires corrompus, ils demandent à les éliminer, mais en même temps, ils veulent avoir un poste dans l'administration et ils rêvent de partager une part de ce grand gâteau, fruit de la corruption. Ce sentiment complexe est confirmé par la grande quantité de candidats à l'examen du service civil.

gouvernement local, celui-ci sert encore de bouclier. C'est une autre étape de son jeu. Cependant, les avocats ont pris ce changement au sérieux et ils s'efforcent de pousser ce transfert du pouvoir pour réaliser leur rêve d'un Etat de droit.

La formation à l'université empêche le développement des avocats d'intérêt public. Dans l'université chinoise, les étudiants de la faculté du droit ne veulent pas devenir avocat, car le salaire associé à ce métier est bas et le métier risqué. Les étudiants abandonnent par conséquent cette idée.

Selon une étude, dans une faculté du droit, sur soixante étudiants diplômés, seulement six choisissent de travailler comme avocats. Concernant les avocats d'intérêt public, le chiffre est encore beaucoup moins élevé, car beaucoup d'avocats jeunes ne veulent pas accepter le procès d'intérêt public.⁴³³

En Chine, on différencie deux groupes qui peuvent être nommés « avocats d'intérêt public ». Le premier, ce sont les avocats qui travaillent au centre d'aide judiciaire qui établi dans le cadre du secteur juridique local par le gouvernement local. Ils sont embauchés par le gouvernement local pour proposer des services judiciaires gratuits aux minorités, aux marginaux et aux pauvres qui ne peuvent pas payer les frais de ce service. Ce groupe d'avocats est rémunéré par le centre. Parmi eux, beaucoup d'avocats sont des magistrats qui travaillaient au tribunal avant leur retraite. Et la plupart des procès auxquels ils se confrontent sont des procès civils. Quant aux procès de paysans dont les logements ont été détruits par le gouvernement local, ils ne s'y engagent pas beaucoup. Si toutefois un avocat venait à accepter de plaider la cause des paysans, il perdrait sa position au centre d'aide judiciaire.

Aussi, pour le groupe d'avocats qui choisit de s'engager dans le procès des paysans, il fait montre de désintéressement et de grande conviction professionnelle pour prendre en charge un procès où le gouvernement est accusé, et il n'y a pas beaucoup d'avocats

⁴³³ TAN Yimin, comment l'avocat voit l'expropriation en Chine, Nouvelle finance, Vol.,9,2010.覃怡敏:《律师谈中国式拆迁》,《新财经》,2010年第9期。

qui choisissent de le faire. Trois problèmes principaux en rendent compte : les ressources financières, les interventions politiques et les défauts des systèmes judiciaires.

Pour l'avocat d'intérêt public à temps plein, l'obstacle se concentre sur les salaires très bas, et sur le manque d'indépendance dans les pratiques en raison des interventions politiques. Concernant le problème des salaires, « *theses salaries are very low. In addition, the workloads of defensores are often unmanageable.* » En ce qui concerne l'intervention politique, l'avocat à temps plein demande au contraire plus d'attention politique : « *Lawyers in both large and small firms as more focused on obtaining political advancement and government jobs for their members than with upgrading legal skills or improving the legal system.* »⁴³⁴

L'avocat en Chine, comme dans d'autres pays (on pense ici au Mexique où des études ont été menées) n'a pas suffisamment de droits pour s'exprimer au tribunal. Et comme ailleurs, le décalage de statut économique est la raison principale qui décide que l'avocat exerce dans le cabinet privé ou dans le centre d'intérêt public. Il est très risqué de devenir un avocat d'intérêt public dans un régime d'Etat fort et il y a peu de chance d'accéder alors à la classe moyenne. La réussite du travail ne dépend pas de la loi de travail, mais des relations personnelles. En Chine, un avocat obtient fréquemment des clients à travers la recommandation de policiers, de magistrats et de procureurs. « *Thus, the most promising approach for public interest lawyering is probably to infuse the state apparatus itself with legal professionalism. Obviously, non-governmental lawyers must be available to contest major presidential policies, if they are to be contested at all.* »⁴³⁵

Si on considère l'avocat d'intérêt public dans le contexte mexicain, c'est un représentant qui prend en charge l'intérêt que personne ne peut représenter, ou bien l'intérêt sur lequel le gouvernement empiète. « *With respect to legal services for the*

⁴³⁴ Carl M. Selinger, Public Interest Lawyering in Mexico and the United States, *Inter-American Law Review*, Vol. 27, No. 2, Winter, 1995, pp. 343-360.

⁴³⁵ Ibid.

poor, many poor criminal defendants are represented by public defenders who are full-time employees of federal or state governments. » Cette situation est aussi créée par l'éducation juridique : « Legal education in most of Mexico 's universities has offered little support for public interest lawyering. The umbrella organization for these lawyers is the Asociacion Nacional de Abogados Democrdticos (ANAD). »⁴³⁶

1/ Les problèmes financiers

En Chine, le fonctionnement des cabinets des avocats d'intérêt public dépend des ressources des cabinets eux-mêmes, ils n'obtiennent pas de bénéfices des procès d'intérêt public, et au contraire, ce type de procès coûte plus d'argent qu'il n'en rapporte, car il ne concerne que les victimes alors que les accusés sont puissants. Sans compter que ces procès demandent beaucoup de temps.

Ensuite, le manque de soutien financier est un problème grave pour les avocats d'intérêt public. Beaucoup d'avocats continuent ce métier en dépendant de leur famille. C'est par exemple le cas d'un avocat qui s'appelle Tonglihua : il a vendu son logement pour poursuivre sa carrière d'avocat d'intérêt public. Bien que théoriquement, les associations juridiques d'intérêt public soutiennent ces avocats, les programmes d'aide existants profitent surtout aux facultés de droit. Les professeurs de droit obtiennent des soutiens plus facilement que les avocats pour faire des recherches et partir à l'étranger.⁴³⁷ Les soutiens venant de fondations étrangères sont limités. Un chercheur a d'ailleurs demandé que soit établi un comité des avocats d'intérêt public au sein de l'association des avocats pour soutenir ce groupe spécial.⁴³⁸ Enfin, le

⁴³⁶ Barlow F. Christensen, The lawyer's pro bono public responsibility 1981 AM.B.Found.res.J.1, 14-18. American bar commission on matly 875000 lawyers in the U.S. in 1995.

⁴³⁷ TONG Lihua, BAI Yu, *La société d'harmonie et la loi d'intérêt public : une comparaison entre la Chine et les Etats-Unis*. Presse le Droit, 2005, page 34. 佟丽华、白羽 : 《和谐社会与公益法: 中美公益法比较研究》, 法律出版社, 2005 年, 第 34 页。

⁴³⁸ CHEN Yueqin, la définition, le travail et la mode de pratique de l'avocat d'intérêt chinois. *Le forum de l'avocat chinois*, Vol.3, 2006. 陈岳琴 : 《公益律师的定义、主要工作和职业模式》, 《中国律师论坛》, 2006 年第 3 期。

soutien des clients est limité. À cause des difficultés ambiantes, les avocats peuvent, on l'a dit, perdre ces procès, ce qui déçoit profondément les clients - qui n'en comprennent pas toujours toutes les raisons.

2/Les interventions politiques

Lorsque le gouvernement intervient dans les procès, la situation se complique. L'intervention politique vient du gouvernement local ou du gouvernement supérieur, parce que ce procès a un impact direct sur leurs intérêts. Par exemple, une entreprise qui pollue l'environnement compromet la vie quotidienne des habitants locaux, mais cette entreprise qui investit dans cette région apporte des taxes qui contribuent de manière importante au budget du gouvernement local. Les interventions sont plus fréquentes encore dans les procès qui ont une dimension politique. Dans ce cas, il y a une complicité directe entre le tribunal local et le gouvernement local. Les procès des paysans qui défendent leur droit au logement en sont un bon exemple. Le gouvernement prétend détruire les logements afin de satisfaire les besoins de l'urbanisation, mais en réalité, on a affaire à une entreprise qui achète les logements à bas prix pour construire de nouveaux logements dont les prix sont beaucoup plus élevés, et le profit est évident. Les avocats ne peuvent pas aider les paysans à plaider, parce que le gouvernement et le tribunal discutent entre eux, aboutissant à la décision que le magistrat doit refuser ce genre de procès.

À cause de la relation entre le système judiciaire et l'administration officielle, il est difficile pour les avocats de gagner les procès, car entre la loi et la règle administrative, il y a une contradiction. En réalité, c'est la règle administrative du gouvernement local qui ne respecte pas la loi : la règle des destructions de logement viole le droit de propriété, mais le gouvernement détruit les logements sous le prétexte du besoin d'urbanisation, dans l'intérêt public. Dans un pays de « collectivisme » superficiel, l'intérêt public est l'outil le plus important pour empiéter sur l'intérêt

individuel de façon « légitime » sans en payer le prix. Dans cette situation, l'influence de l'intervention politique pousse le magistrat à s'écarter de sa démarche juridique habituelle. Les avocats s'engagent alors dans des activités visant à s'attirer l'attention du public, à créer un scandale et à obliger le gouvernement à régler ce problème devant le public. Les avocats sont, eux aussi, obligés de s'écarter de leurs démarches classiques pour défendre leurs clients. Certains avocats me disent avec regret :

Vous croyez que je veux défendre mon client comme un journaliste ou travailler avec les journalistes? Non, je n'aime pas du tout ce rôle. C'est mon dernier choix. Je préfère jouer mon rôle d'avocat, enquêter et écouter mon client, collecter les informations, préparer le dossier de défense, montrer ma capacité professionnelle au tribunal comme mes confrères occidentaux le font souvent dans leur travail. Je ne souhaite pas faire un procès comme un journaliste et attirer l'attention du public. Pour devenir avocat en Chine, la compétence professionnelle n'est pas suffisante. Vous devez être tout d'abord être un bon acteur pour entrer dans ce jeu ; après, peut-être que vous aurez des possibilités de devenir un vrai avocat professionnel. Certains avocats se perdent dans ce jeu, et ne savent plus s'ils sont vraiment un acteur ou un avocat. C'est triste.

Les avocats sont des médiateurs, ils représentent aussi les paysans dans leurs négociations avec le gouvernement local et les paysans. Parfois, ils entrent dans le secteur gouvernemental et offrent des services juridiques et résolvent les conflits entre les deux parties. Dans ce cas, ce ne sont pas les paysans qui paient pour leurs services, mais le gouvernement qui les paie. Certains avocats dans les cabinets privés commencent à rejoindre le système administratif pour devenir semi-fonctionnaires comme ceux du centre d'aide judiciaire. C'est un processus de politisation. Mais le rôle de ces avocats est bien plus complexe et il ne correspond pas tout à fait aux avocats militants ou au *cause lawyer*, parce que la contextualisation des théories concernées ne correspond pas exactement à l'actualité chinoise comme je l'ai mentionné dans la première partie.

5. La situation actuelle de l'avocat d'intérêt public

Les avocats d'intérêt public constituent un segment minuscule dans l'ensemble de la profession d'avocat privé. Leur nombre est limité et les analyses ne montrent pas d'augmentation dans les dernières années. Même si certains cabinets envoient chaque année des avocats d'intérêt public défendre des affaires concernant la protection de l'environnement, ou la protection des droits des femmes et des enfants, il n'y a que quelques avocats d'intérêt public qui sont actifs depuis plusieurs années. Certains avocats et chercheurs pensent même qu'il y a seulement quelques dizaines d'avocats d'intérêt public en Chine.⁴³⁹ Dans ce contexte, beaucoup de jeunes avocats n'ont pas la volonté de s'engager dans les procès d'intérêt public, et il n'y a que très peu d'avocats qui travaillent vraiment dans ce domaine.⁴⁴⁰ En revanche, le nombre des avocats gouvernementaux qui travaillent sur l'intérêt public dans le domaine du recours juridique augmente plus vite.⁴⁴¹ Par rapport aux autres pays, les avocats gouvernementaux d'intérêt public en Chine forment une communauté très fragile et beaucoup moins développée.

Les procès de nature moins sensible et moins politique sont monopolisés par l'avocat d'intérêt public gouvernemental. Ce genre de procès est une partie des missions de l'avocat gouvernemental dans le cadre des services de recours juridique, mais il est beaucoup moins développé que ce qui se passe dans d'autres pays, au Mexique par exemple : « *In Mexico, the primary responsibility for public interest lawyering rests with lawyers employed by the government. According to one estimate, about half of Mexico 's lawyers are employed by federal, state, and local governments.* »⁴⁴² Mais les avocats gouvernementaux chinois sont confrontés aux mêmes problèmes que leurs confrères du Mexique. « *For one, salaries are very low. In addition, the workloads of*

⁴³⁹ZENG Yi, LI Hua, l'engagement de l'avocat dans le recours juridique, *l'époque de commerce*, Vol.12, 2011, pp.115-116. 曾毅、李华：《律师参与公益诉讼的激励和保障机制初探——公益律师概述》，《商业时代》，2011年第12期，第115-116页。

⁴⁴⁰ Ibid.

⁴⁴¹ Les chiffres détaillés sont dans la troisième partie du chapitre 3.

⁴⁴² Carl M. Selinger, *Public Interest Lawyering in Mexico and the United States*, The University of Miami Inter-American Law Review, Vol. 27, No. 2 Winter, 1995, pp. 343-360.

*defensores are often unman-ageable. Lawyers in both large and small firms as more focused on obtaining political advancement and government jobs for their members than with upgrading legal skills or improving the legal system.”*⁴⁴³

Des avocats commis d’office⁴⁴⁴

Acteurs importants du recours juridique, les avocats commis d’office sont en train de s’établir en Chine. Mais pour les avocats qui sont commis d’office pour défendre les paysans qui entrent en conflit avec les gouvernements locaux, il s’agit plutôt d’une mission imposée par leurs supérieurs. Par rapport aux avocats recrutés par les plaignants, ils acceptent passivement les informations au lieu d’enquêter activement. L’aide juridique en Chine est plutôt une organisation gouvernementale qu’une vocation professionnelle d’avocat. Cette caractéristique peut parfois s’évaluer comme une mission administrative.⁴⁴⁵ C’est-à-dire que le secteur juridique chinois oblige les avocats à assumer une certaine quantité de procès. Cette distribution contient une obligation. Ce genre d’aide dégoûte les avocats, mais ils sont obligés d’accepter et d’offrir ce service gratuit.⁴⁴⁶ Les avocats ne s’intéressent pas au résultat des procès. En plus, une grande partie de ces procès sont attribués aux avocats libéraux. Puisque c’est un critère d’évaluation annuelle, les avocats doivent répondre à la demande d’aide qui est distribuée par le secteur juridique, mais ils sont fatigués de s’occuper de tout cela, qui occupe une grande partie de leur travail.⁴⁴⁷ Donc, la qualité des services

⁴⁴³ Ibid.

⁴⁴⁴LI Tianzhong, XU Qiong, Building the Duty Lawyers System for China’s Legal Aid, *Justice of China*, Vol.11,2011.李天忠、徐琼：《构建我国法律援助律师值班制度》，《中国司法》，2011年，第11期。

⁴⁴⁵ZHANG Zhiming, les réflexions sur les théories juridiques, Beijing, Université de la Chine de Sciences politiques et droit presse, 2003, p.89.张志铭：《法理思考的印迹》，北京：中国政法大学出版社，2003年版，第89页。

⁴⁴⁶He Hairen, l’aide juridique : la responsabilité du gouvernement et l’obligation d’avocat, *Global Law Review*, Vol.27, No.6, pp.665-671, 2005.贺海仁：《法律援助：政府责任与律师义务》，《环球法律评论》，第27卷，第6期，2005年，第665-671页。

⁴⁴⁷LUO Shuping, l’aide juridique ou l’obligation de l’avocat ? le site de l’avocat chinois, 16/10/2003.罗书平：《“法律援助”是“律师义务”？》，中国律师网，2003年10月16日。

fournis baisse. Le rôle social de l'avocat est aussi affecté par cette aide juridique.

Mais d'autre part, l'entrée sur le marché du droit est chère. Les frais des avocats fonctionnent comme une barrière qui limite la capacité des personnes pauvres d'accéder au droit pour régler leurs problèmes. L'aide obligatoire aux gens vulnérables est certainement une mesure utile pour certains procès, mais cette mesure n'est d'aucune utilité pour les procès concernant les abus du pouvoir politique.

Les avocats privés engagés dans la défense de l'intérêt public dans les procès sensibles sont toujours vus comme des fauteurs de troubles ou gaspilleurs de ressources judiciaires, mais il y a aussi des avocats qui ont de bonnes relations avec l'intérieur de l'institution et qui essaient de prendre la parole dans le domaine de l'intérêt public. Entre 2010-2013, les avocats travaillant en libéral qui ont accepté les affaires attribuées par les centres d'aide judiciaire du bureau juridique du gouvernement, ont pris en charge plus de 800 000 procès à titre gratuit. Parmi ces procès, on trouve : 180 000 procédures pénales, 320 000 affaires civiles, et 300 000 autres dossiers.⁴⁴⁸ En dehors des services demandés par le gouvernement, les cabinets d'avocats et les avocats exerçants seuls se sont aussi investis dans des programmes qu'ils ont lancés eux-mêmes pour défendre l'intérêt public, surtout les intérêts des populations faibles et vulnérables. Entre 2010-2013, les avocats privés et les cabinets d'avocats ont offert volontairement des services gratuits dans 510 000 procès, pour un montant total de 5.6 milliards de yuans. Les clients concernés sont principalement des travailleurs migrants, des mineurs, des handicapés, des femmes et des personnes âgées de plus de 60 ans. Les travailleurs migrants et les femmes sont les deux types de clients les plus importants. Les consultations gratuites par téléphone, sur Internet ou lors d'entretiens dépassent le nombre de 792 millions.⁴⁴⁹ Outre les services offerts dans le cadre des procès et des consultations, les avocats privés et les cabinets s'engagent aussi dans la médiation des conflits. Les principaux conflits dont

⁴⁴⁸ le rapport sur la responsabilité sociale assumée par la profession d'avocat chinois《中国律师行业社会责任报告》: <http://www.acla.org.cn/html/xinwen/20130827/11102.html>

⁴⁴⁹Ibid.

il s'agit : les expropriations et les conflits entre les travailleurs et les capitalistes. Le nombre des situations concernées s'élève à 580 000.⁴⁵⁰

En ce qui concerne la médiation des conflits sociaux, qu'on appelle aussi « événement social » (Quntixingshijian), les avocats chinois privés ont différentes réactions et leur façon de représenter les gens contre le pouvoir politique est très différente aussi. La plupart des avocats font le choix de considérer le conflit avec une attitude positive : l'avocat s'engage dans la consultation et la médiation pour résoudre le problème sans porter d'emblée l'affaire au tribunal. Il est rare qu'il y ait un procès administratif contre la décision du gouvernement. En dehors de cela, l'engagement de l'avocat dans les requêtes constitue une grande partie des recours juridiques. Mais comme je l'ai montré dans le chapitre 2, ceux qui formulent des requêtes se plaignent justement de l'abus de pouvoir politique. Étant donné la relation proche entre le droit et la politique, dans ce genre de requête, la place de l'avocat dans la médiation est problématique. L'avocat joue son rôle d'intermédiaire de façon superficielle. En réalité, il lui est très difficile de garder le statut de tiers neutre. Le droit et la justice sont « kidnappés » par l'idéologie politique dans la médiation. Dès lors qu'il y a une médiation dans le secteur gouvernemental de la requête, la présence de l'avocat suggère l'influence positive du droit d'une certaine façon, mais elle apporte aussi un effet secondaire profondément négatif. En effet l'intervention de l'avocat ne fonctionne pas ici pour régler un problème politique, mais elle montre à quel point le droit est faible devant le pouvoir politique, ce qui est cause d'une perte de confiance dans le droit au sein de l'opinion publique – le droit apparaît comme un ornement et une ressource qui ne servent à rien d'autre qu'au gaspillage. L'engagement des avocats dans le traitement des requêtes, qui apporte l'esprit du droit (même s'il n'est que formaliste), a augmenté ces dernières années : il est passé de 60 000 cas à 115 000.⁴⁵¹

⁴⁵⁰Ibid.

⁴⁵¹ Ibid.

Les arguments des avocats sur leurs expériences dans les pétitions

S'agissant de citoyens qui sont allés au Bureau des lettres et visites plusieurs fois pour déposer des plaintes et des pétitions, ce ne sont jamais les avocats qui résolvent leurs problèmes avec le gouvernement. En effet, les avocats en question expliquent lors des entretiens, les limites de leur intervention dans ce cadre.

Nous nous sentons très nuls de traiter ce genre de consultation. Comme professionnel du droit, ma vocation me pousse à défendre l'intérêt du peuple quand il y a des injustices, des abus du pouvoir politique. En Chine, je ne peux pas me reposer sur l'indépendance judiciaire qui est la base la plus importante de mon travail. Même moi, je ne peux pas me protéger contre les abus du pouvoir politique, alors comment puis-je défendre une personne qui a un gros problème avec le gouvernement ? Pour être un avocat loyal, la seule chose que je peux faire, c'est expliquer la loi aux gens, leur confirmer que leur demande est légitime, et leur proposer d'aller au tribunal plutôt que de déposer une requête. Mais certains avocats, très attachés au gouvernement, ne donnent pas d'explications convaincantes aux gens. Au contraire, ils défendent toujours l'intérêt du gouvernement et n'expliquent pas bien les choses aux gens. Leur découragement encourage les gens à abandonner l'espoir de continuer leur combat contre le gouvernement au nom de la loi.

Certains chercheurs constatent que l'intervention des avocats améliore la situation en transférant la pression du système des requêtes au système judiciaire. Les problèmes sociaux sont judiciarisés au lieu d'être politilisés. Le nombre des problèmes diminue en apparence. Pour le gouvernement, surtout les fonctionnaires en place, le taux des procès sociaux régresse provisoirement, et c'est une réussite de leur travail. Plusieurs facteurs incertains peuvent influencer le résultat du procès même si l'application de la loi est précisée et bien adaptée au procès. En plus, une partie des avocats expliquent mal la loi pour décourager les personnes. Leurs activités soutiennent les abus du pouvoir politique au détriment de l'indépendance judiciaire et de la confiance de la population envers le système juridique.

Surtout dans le cas des grands procès susceptibles de se transformer en « causes », le système des requêtes lui-même n'est pas un outil qui peut régler les problèmes, mais uniquement un moyen pour informer le haut de la société de ce qui se passe en bas. Les citoyens font preuve de pragmatisme pour régler leur problème, ils peuvent prendre plusieurs mesures en même temps, y compris combiner un recours à la justice et à la pétition. En dehors des procès collectivement par les paysans, il n'est pas rare que ceux-ci aillent au Bureau des lettres et visites et déposent une requête tout en gardant contact avec les professionnels du droit. Les requêtes ne peuvent pas remplacer la justice pour régler les problèmes sociaux, alors pourquoi les paysans y ont-ils toujours recours ? C'est un phénomène historique en Chine, lié à l'évolution de la justice. À l'époque impériale, la justice n'était pas un secteur indépendant de l'administration gouvernementale chinoise. Au contraire, comme je l'ai montré dans le premier chapitre, les deux fonctions étaient combinées dans la seule figure du maire qui était un fonctionnaire administratif, mais également un juge généraliste s'occupant de toutes les affaires sur son territoire. Même si on a séparé les deux fonctions à travers les réformes, et même si la justice a progressivement changé, l'influence de ce « *rule of man* » (pouvoir d'un seul homme) ne disparaît pas en un jour. Les fonctionnaires du Bureau des lettres et visites peuvent lire et doivent lire tout ce que les avocats (recrutés par le bureau lui-même) ont écrit dans le carnet d'enregistrement. Le système des requêtes est un symbole qui montre que l'intervention du pouvoir politique dans le système juridique est encore bien présente. L'existence du système de pétition est un outil du type « *rule of man* » ; il affaiblit l'influence de la justice, et montre la concurrence entre les secteurs. Cependant, pour les paysans, la seule question à résoudre est : qui peut régler mon problème ? La justice (*rule of law*) ou le pouvoir politique (*rule of man*) ? Lequel est le plus puissant ? Ils n'ont pas de préférence, mais poursuivent leur démarche pragmatique jusqu'au bout. J'ai beaucoup réfléchi à cet esprit des paysans chinois. Lorsqu'un pays arrive à développer son économie à grande vitesse, la richesse matérielle occupe tous les esprits. Le pragmatisme prime sur tout, mais la société de la singularité n'est pas une chose

simple à comprendre. Le droit peut être l'arme des paysans, mais s'il n'est pas capable de régler leur problème, les paysans abandonnent le droit tout de suite, ils se méfient et ils le méprisent. Certains paysans m'ont ainsi affirmé que le droit et la loi n'étaient que des papiers, et c'est peut-être exactement ce que certains dominants souhaitent. C'est pour cela que pour régler les problèmes sociaux comme les procès des paysans, investir davantage dans le système des requêtes est une voie qui est beaucoup critiquée par certains chercheurs.

Comme je l'ai précisé au début de ce chapitre, la définition de l'avocat d'intérêt public est très large et en même temps très riche. On peut y voir des pratiques du droit très différentes, si on considère le contenu du travail de l'avocat. En réalité, en dehors de la distinction entre avocat privé et avocat gouvernemental, cette expression d'avocat d'intérêt public renvoie plutôt à un esprit de la vocation professionnelle des avocats et à des formes de désintéressement ou même de sacrifice que l'on trouve dans toutes les professions traditionnelles, comme l'écrit Durkheim dans *La division du travail social*. Il existe un petit groupe d'avocats privés qui travaillent spécialement à plein temps sur l'intérêt public dans des organisations non-gouvernementales (même si beaucoup de chercheurs pensent que les ONG en Chine sont des GONG (Organisation gouvernementale non-gouvernementale), avec le soutien des universités et des instituts de recherches. À ce petit groupe, on peut ajouter les avocats privés recrutés provisoirement par le gouvernement et l'avocat gouvernemental à plein temps, pour constituer ce qu'on peut considérer comme les avocats d'intérêt public en Chine, même si la différence entre eux est plus large que celle qui sépare deux professions différentes. L'avocat privé d'intérêt public qui travaille à plein temps est soutenu principalement par des fondations étrangères et par des instituts de recherches chinois ou des facultés chinoises. C'est à Beijing que ce type d'avocat est le plus actif et le plus nombreux. Citons par exemple le centre juridique pour l'intérêt des femmes de GJM à Beijing, le centre de service juridique de l'Est.⁴⁵² Ce groupe d'avocats se développe malgré beaucoup de contraintes.

⁴⁵²WEI Yi, GUO Jianmei, pourquoi tu est encore un avocat d'intérêt public, *journal*

L'obstacle principal, ce n'est pas l'aspect financier, mais c'est l'environnement social.⁴⁵³

« Si vous voulez demander à monter un cabinet commercial d'avocat, il est facile de faire les démarches administratives. Mais si vous voulez faire un cabinet d'avocat d'intérêt public, l'espoir d'obtenir un accord est très mince. Dans mon entourage, il y a des avocats pleins de volonté, souhaitant travailler pour l'intérêt public, mais c'est très dur. L'environnement social n'encourage pas votre travail. Où est la protection de l'avocat lui-même ? Les gens comprennent et apprécient rarement notre travail. Vous souhaitez contribuer à l'amélioration d'une loi, mais ce que vous rencontrez en réalité, c'est un mur dur comme du fer, comme un mur de prison. »⁴⁵⁴

V - Typologie des avocats d'intérêt public dans les affaires de démolition et d'expropriation

1. L'avocat d'intérêt public coïncide en partie avec l'avocat politique, mais son action va au-delà de celle de l'avocat politique

Dans le monde de la recherche académique lorsqu'il s'agit de l'avocat qui s'engage dans les mouvements sociaux ou d'autres actions concernant la politique, plusieurs termes attirent notre attention : avocat militant, avocat d'intérêt public, avocat politique, *cause lawyer*... En ce qui concerne les avocats dans les affaires de démolition et d'expropriation, les avocats concernés par cette recherche sont principalement des avocats libéraux. Cela concerne des avocats en libéral qui sont recrutés provisoirement par le gouvernement à chaque étape des démolitions et des expropriations (pour jouer le rôle de médiateur, faire des consultations dans le secteur

Nangangrenwu, 22/04/2009 卫毅:《郭建梅, 你怎么还在做公益律师啊》, 《南方人物周刊》, 2009年4月22日。

⁴⁵³ Ibid.

⁴⁵⁴ Ibid.

gouvernemental – des requêtes), et également des avocats recrutés par les parties victimes de la démolition, par des paysans ou par des citoyens ordinaires (pour négocier avec le gouvernement, représenter les victimes de la démolition, les défendre au tribunal, etc.)

Parce que la démolition est une affaire sociale très sensible en Chine, qui concerne directement l'intérêt gouvernemental et l'intérêt de puissants groupes d'intérêt, les avocats engagés dans ces affaires, surtout les avocats représentant les victimes des démolitions, sont souvent vus comme des opposants au régime actuel. Ils sont comme les avocats pénalistes étudiés par Terence Holiday, qui sont vus aussi souvent comme un groupe juridique professionnel ayant un très haut niveau de politisation. Cependant, considérer « les avocats engagés dans les affaires de démolition et d'expropriation » c'est utiliser un terme synthétique pour rendre compte d'un groupe si hétérogène qu'un seul critère ne peut suffire à en construire la typologie. En dehors de l'avocat politique, les avocats engagés dans ce type d'affaire sont des avocats d'affaires, des avocats d'intérêt public, des avocats de la base (*grassroots*), et d'autres avocats caractérisés par d'autres standards.

Les avocats engagés dans les affaires de démolition ont leurs propres caractéristiques dans le domaine politique, juridique, social et économique. Pour ce qui est du caractère politique, l'avocat représente une partie qui se trouve en quelque sorte située sur le plan politique et il porte ce de fait une parole véritablement politique, presque au même niveau que l'avocat politique. Sa situation personnelle correspond aussi à celle que l'on trouve dans la typologie de Terence Halliday sur l'avocat du secteur pénal, qui décrit la connexion entre l'avocat et le pouvoir politique (*Political embeddedness*). En même temps, les avocats engagés dans les affaires de démolition et d'expropriation défendent aussi des droits civils et des droits économiques, dans la mesure où ils demandent des compensations. Cette dimension économique correspond bien à la définition du *cause lawyer* chez Sarat et Scheingold. Pratiquement tous les droits que l'avocat d'intérêt public défend sont présents dans le concept du *cause lawyering*, y compris les droits économiques, et les droits politiques. Comme les

chercheurs l'ont constaté : «*Significant turns towards lawyer's political activism have occurred with two parallel lines of sociolegal scholarship that now overlap and creatively engage each other: 1/ cause lawyering Cause layering treats lawyers' advocacy for rights of all kinds*⁴⁵⁵ ; 2/ *political lawyering*⁴⁵⁶*the capacity and willingness of legal professions to mobilise on behalf of political liberalism itself.*» —

L'action de l'avocat dans la défense collective des droits civils ne s'évalue pas encore dans l'étape où la défense dépasse le domaine de l'arme juridique contre le pouvoir étatique. C'est-à-dire qu'en ce qui concerne l'action de l'avocat, son sens politique (si on insiste pour dire qu'il y a un sens politique), reste dans l'étape de l'obtention de l'attention publique, autrement dit, de l'autorité publique. S'agissant de la défense des droits individuels (y compris le droit politique individuel), les cours de justice sont le lieu central et principal de bataille. «*Historically, lawyers' collective defence of civil rights does not extend to struggles in favour of economic and social rights. 'pure' or core rights model where the «negative rights» of freedoms of the person, speech, movement, property and association are defended against potentially oppressive states. The form of lawyers' political action are principally reactive and rely on the authority of the public or civil society. Courts can become the central locus of the political battles around individual civil and political rights. Lawyers have specific resources to become porte parole (spokesmen) on behalf of civil society and to act in favour of political liberalism.*»⁴⁵⁷

Pour l'avocat d'intérêt public, le procès concerne d'une certaine façon les droits politiques, mais surtout il concerne principalement les compensations pour les

⁴⁵⁵ Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause lawyering and the state in a global era*, New York and Oxford, Oxford university press, 2004. pp. 14-18.

⁴⁵⁶ Halliday, Terence C., and Lucien Karpik, "Politics Matter: a Comparative Theory of Lawyers in the Making of Political Liberalism." in *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism: Europe and North America from the Eighteenth to Twentieth Centuries*, edited by Terence C. Halliday and Lucien Karpik, Oxford,arendon Press. 2011. pp. 15-64

⁴⁵⁷ Terence C Halliday et Lucien Karpik and Malclm M Feeley, *Fighting for political freedom comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Oxford, Hart Publishing, Decembre, 2007. p. 4.

démolitions, c'est-à-dire le droit économique. Le conflit entre le démolisseur et la victime de la démolition survient lorsque le prix donné à la victime de la démolition est très loin du prix du marché immobilier. Si on dit qu'il y a un sens politique à la nature du procès, c'est parce que les droits individuels sont ignorés ou bien qu'ils sont soumis au collectivisme imposé par l'Etat fort. En effet, l'écart par rapport au prix normal est justifié par une idéologie selon laquelle l'individu doit se soumettre au collectivisme de l'Etat. Dans ce sens-là, la défense proposée par l'avocat d'intérêt public porte en elle une résistance contre le pouvoir politique en défendant le droit économique de l'individu. Mais cela ne signifie pas que les moyens mis en œuvre par l'avocat constituent par eux-mêmes une action politique contre l'Etat. Certes, l'utilisation d'Internet, et surtout la création des forums pour créer un espace public critique pour faire pression sur le pouvoir politique, correspond bien à la conception de l'avocat politique dans le cadre de Terence Halliday. Cependant, la réussite de la création d'une identité politique pour l'avocat ne repose pas uniquement sur la diffusion d'une parole collective via les forums Internet ou sur celle de leur propre image via Facebook, Twitter ou Instagram, mais aussi sur leur action dans l'espace réel de la société.

L'avocat est séparé du monde politique en Chine depuis la séparation de l'association des avocats et du bureau juridique gouvernemental. Formellement, cette séparation a donné à l'avocat une indépendance professionnelle, mais on est encore très loin de l'autonomie de la profession. En ce qui concerne la gestion administrative, depuis 2008, on l'a noté, le président de l'association des avocats n'est plus le ministre de la Justice, mais cela ne signifie pas que l'intervention du pouvoir politique ait disparu dans la pratique de l'avocat, ainsi que dans le système judiciaire. Du fait que la plupart des avocats, même dans les cabinets privés, sont aussi membres du PPC, leur situation est très difficile lorsqu'ils sont concernés par les procès ou les causes contre le pouvoir politique.

La formation de l'identité professionnelle - en tant que facteur fondamental de la communauté professionnelle et condition de l'insertion professionnelle - met la

pression sur l'association du barreau pour qu'elle se défasse du contrôle de l'Etat. Les forums internet fonctionnent comme un espace public qui donne la possibilité de réaliser les droits de la population d'une certaine façon, et en même temps ils stimulent une demande de liberté individuelle. On se réfère ici à l'analyse de Terence Halliday et Sida Liu sur l'avocat pénal : «*To be capable of mobilisation, a profession must emerge with an identity built around a coherent ideology, a division of labour and a community of discourse. This in turn depends upon the opening of a public sphere, the creation of sites in which discourse congeals into a system of meaning and where a common identity serves as a springboard for collective action.* »⁴⁵⁸ En effet, «*The ACLA (all China lawyers association) forum not only provides Chinese lawyers with an unparalleled site for public discourses and the development of professional identity, but also constitutes a political site in itself.* »⁴⁵⁹ En Chine, la construction d'un espace public est difficile. Les forums sur Internet sont à cet égard un progrès exceptionnel : les forums sur Internet sont utiles à la fabrication d'une identité de la communauté professionnelle, mais pour une identité plus concrète, ils ne sont pas suffisants.

De plus, suite à une série de politiques oppressives, ce genre d'espace public tend à disparaître : une série de lois est sortie pour régulariser et limiter la liberté sur internet, ce qui contraint la construction de vrais forums. Certains visiteurs anonymes sur les forums sont des contrôleurs du gouvernement. Ce sont des policiers qui interviennent sur Internet, et aussi d'autres gens recrutés par le gouvernement.⁴⁶⁰ Certains mots sensibles ne peuvent pas apparaître sur internet, et si les gens les utilisent, ils sont vite découverts par les contrôleurs et ces mots sont très vite supprimés.

⁴⁵⁸Terence C. Halliday et Sida Liu, *Birth of a liberal moment looking through a one-way mirror at lawyers' defence of criminal defendants in china*. Voir, Terence C Halliday et Lucien Karpik and Malcolm M Feeley ed, *Fighting for political freedom comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Oxford: Hart Publishing, p. 66. Décembre 2007.

⁴⁵⁹ Ibid.

⁴⁶⁰ Les Wu mao est un groupe employé par la police chinois non officiellement pour intervenir dans les discussions sur internet, surtout dans les discussions sur les forums où les individus se plaignent de l'abus du pouvoir politique.

Le gouvernement a plusieurs fois souligné l'importance de la liberté d'internet, mais il met l'accent aussi sur la frontière entre la liberté de l'expression et la protection de la souveraineté. Pendant la deuxième Conférence mondiale de l'internet, le président chinois actuel a même exhorté les pays à respecter leur cyber-souveraineté mutuelle et à s'abstenir de rechercher une hégémonie sur Internet.⁴⁶¹ Cela contredit presque tous les aspects de la vie juridique chinoise, comme les autres lois, la loi sur la profession d'avocat et la loi de la liberté d'expression, chaque loi a les deux concepts comme Luhman l'a bien dit : « Partie Communiste Chinoise criminal law has two rival conceptions: 1/ The mass line relied on shifting Party priorities and local cadre discretion 2/ The bureaucratic model : police, procuracy and judiciary (triumvirate) administer a predictable rule-governed system».⁴⁶²

2. L'avocat politique : un sous-groupe qui se cache dans l'avocat pénal, l'avocat de défense des droits de l'homme, et l'avocat d'intérêt public ?

1/ L'avocat d'intérêt public dans le modèle de l'avocat pénal dans l'analyse de Terence Halliday et Sida Liu

Il est évidemment difficile de réduire l'avocat engagé dans les affaires d'expropriation à une seule conception – celle de « l'avocat politique », même s'il y a beaucoup d'avocats engagés dans ces affaires qui ont des positions fortes, soit positives, soit négatives, à l'égard du politique. Mais le *cause lawyer* est une conception plus large qui convient à différentes sortes d'avocats dans différents contextes. Le cadre de Halliday et Liu est construit en tenant compte de la relation avec le pouvoir politique et sous l'angle du contenu du travail de l'avocat pénal chinois. Il a contribué à une

⁴⁶¹http://french.xinhuanet.com/2015-12/16/c_134922669.htm

⁴⁶²Terence C. Halliday et Sida Liu, *Birth of a liberal moment looking through a one-way mirror at lawyers' defence of criminal defendants in china*. Voir, Terence C Halliday et Lucien Karpik and Malclm M Feeley ed, *Fighting for political freedom comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Oxford: Hart Publishing, p. 66. Décembre 2007.

typologie de l'avocat chinois pénal en distinguant quatre types d'avocats : « Progressive elites », « Notable activists », « Grassroots activist lawyers » et « Routine practitioners ». Cette typologie nous donne une bonne représentation des avocats chinois du point de vue du spectre des valeurs politiques. Elle fournit, à partir de la description des pratiques réelles, une caractérisation de quatre sortes d'avocat chinois dans la poursuite du libéralisme. Cependant, s'agissant des avocats d'intérêt public, après deux années de travail de terrain, il ne me semble pas que l'on dispose de suffisamment de sources pour établir un lien entre le libéralisme politique et le rôle de l'avocat d'intérêt public.

Il est bien indiqué, dans la typologie, que l'avocat aux convictions libérales a un besoin politique personnel en même temps qu'il appartient à un groupe d'avocats et profite de sa relation avec l'institution pour se protéger – c'est le sens même de « *political embeddedness* ». Dans la typologie, ce type d'avocat est appelé « Progressive elites » : « *These lawyers often have to rely on political connections with state agencies to protect themselves and to solve problems in their legal practice - political embeddedness.* » Mais Halliday indique aussi que c'est un groupe professionnel mixte qui se concentre principalement sur l'avocat pénal.⁴⁶³ « *Progressive elites are a mixed type. They refer to leading criminal defense lawyers in Beijing and other major cities who are deeply embedded in the justice system but also possess highly liberal values and seek to promote political change within the state apparatus.* » « *Notable activists refer to a small group of criminal defense lawyers concentrated in Beijing who often come from humble professional and social backgrounds but proactively seek out politically sensitive cases and challenge arbitrary state power.* »

« *Grassroots activists refer to the ordinary lawyers all over China who possess liberal values and motivations but do not mobilize collectively due to unfavorable structural constraints. They only use their everyday criminal defense work to pursue proceduralism and protect basic legal rights of citizens.* »⁴⁶⁴

⁴⁶³Ibid.

Quant aux *Routine practitioners*, ils ont principalement une stratégie commerciale et cherchent surtout à gagner leur vie. Ils sont ainsi définis : « *Routine practitioner refer to the vast number of ordinary lawyers who are neither embedded in the justice system nor motivated by political liberalism, but merely practice criminal law to meet the basic needs of survival.* »⁴⁶⁵ « *Pragmatic brokers: who are embedded in the local justice system but use their embeddedness only as brokerage to pursue economic gains.* »

En pratique, la typologie de Terence Halliday nous offre un cadre d'analyse nous permettant de pénétrer aussi dans le monde de nos avocats. Les avocats privés d'intérêt public peuvent aussi se distinguer par leur motivation. Lorsque l'avocat s'engage dans les procès d'intérêt public, sa stratégie et sa motivation sont proches de celles de l'avocat pénaliste, même si celui-ci n'est pas forcément adepte du libéralisme politique. Concernant ces stratégies, la relation politique avec l'intérieur de l'institution n'est pas seulement un outil pour l'avocat pénal. C'est un moyen mobilisé par presque tous les avocats.

Chercher à obtenir l'intervention du gouvernement est une stratégie qui intéresse les avocats d'intérêt public, même s'il apparaît que le problème social judiciarisé devient ainsi politisé. Cette stratégie est en fait une méthode mûrement réfléchie par l'avocat et elle est aussi une méthode réaliste et pragmatique pour régler le problème étant donnée la relation entre le politique et la justice en Chine, surtout lorsqu'il s'agit des problèmes sociaux sensibles, c'est-à-dire des problèmes qui concernent les conflits

⁴⁶⁴ "Politically embedded lawyers have previous work experiences in the state justice system and this leaves an imprint on their subsequent careers, and/or maintain strong institutional or personal structural ties with the state agencies and actors that hold power in the legal system. Many politically embedded lawyers served as party cadres in the judicial or administrative bureaucracy, particularly the police, the procuracy, and the court." voir, Sida, Liu and Terence C. Halliday, Political liberalism and political embeddedness: understanding politics in the Work of Chinese criminal defense lawyers, *Law and Society Review*, Vol. 45, No.4, 2011, pp.831-865. et l'Exemple de l'avocat W; l'avocat P, l'avocat C..... dans les terrains

⁴⁶⁵ Sida, Liu and Terence C. Halliday, Political liberalism and political embeddedness: understanding politics in the Work of Chinese criminal defense lawyers, *Law and Society Review*, Vol. 45, No.4, 2011, pp.831-865.

entre l'intérêt des gens ordinaires et l'intérêt du parti. La recherche de soutien à l'intérieur du pouvoir constitue une réaction précise à cette relation ambiguë entre le politique et la justice chinoise. C'est pour cela que l'avocat tente d'établir un lien avec le pouvoir pour défendre son client. L'avocat d'intérêt public dans le privé utilise souvent ses relations pour régler les problèmes de son client. Il y a trois niveaux de relations en général. 1/ chercher directement des ressources au sein de la magistrature, de la police et du secteur gouvernemental ; 2/ demander du soutien aux médias, surtout Internet et les journalistes étrangers ; 3/ Demander aux collègues, aux relations proches - famille, amis et autres relations personnelles fortes. Ces trois niveaux qui sont décrits dans l'analyse de l'avocat pénal se retrouvent aussi bien parmi les différents sous-groupes d'avocats.

Comme Halliday l'a souligné :

Progressive elites and pragmatic brokers often go to the police, procuracy, and court directly to solve their problems in criminal defense work, while notable activists mostly rely on the media, particularly the Internet, as well as the international community for self-protection. Grassroots activists and routine practitioners who have no embeddedness with the justice system and little access to the media can only rely on themselves or their colleagues when in trouble. If the case is significant enough, this official mechanism of media reporting could go all the way to the central leadership. For many lawyers, getting the leadership's attention on a case is far more important and effective than winning public support, as the police, procuracy, and court are all subordinate to local or provincial leaders. ⁴⁶⁶

⁴⁶⁶ "Politically embedded lawyers have previous work experiences in the state justice system and this leaves an imprint on their subsequent careers, and/or maintain strong institutional or personal structural ties with the state agencies and actors that hold power in the legal system. Many politically embedded lawyers served as party cadres in the judicial or administrative bureaucracy, particularly the police, the procuracy, and the court." voir, Sida, Liu and Terence C. Halliday, Political liberalism and political embeddedness: understanding politics in the Work of Chinese criminal defense lawyers, Law and Society Review, Vol. 45, No.4, 2011, pp.831-865. et l'Exemple de l'avocat W; l'avocat P, l'avocat C..... dans les terrains.

Mais les trois niveaux ne sont pas complètement séparés, dans la plupart de cas, les trois stratégies sont utilisées en même temps par la défense pour résoudre le problème.⁴⁶⁷

Terence Halliday pense également qu'il y a un paradoxe dans la manière dont l'avocat cherche les ressources sur lesquelles il veut s'appuyer : « *The irony here, however, is that the agencies lawyers often rely on the ones they are supposed to challenge in the criminal process.* »⁴⁶⁸

En réalité, il ne s'agit pas, selon moi, d'un véritable paradoxe : quand l'avocat demande de l'aide à l'intérieur de l'institution pour des procès contre cette institution, on peut le voir comme une avancée politique. Une partie des agents à l'intérieur du pouvoir politique sont conscients des limites de cette institution et acceptent le changement et la critique, voire même la réforme de manière à faire vivre l'institution plus longtemps en évitant une révolution. Cette attitude est répandue : au sein des institutions, certains sont plus perspicaces et capables de réfléchir de cette façon. L'avocat d'intérêt public s'appuie sur ces individus pour se protéger et réaliser la justice sociale.

Mais il existe aussi un autre groupe d'avocats d'intérêt public, dont les liens personnels avec certains membres de l'institution sont établis parce que les deux parties peuvent y gagner de l'argent en utilisant leur relation à bon escient. Ceux-là cherchent des relations profitables en échange d'une partie de leurs frais d'avocats, qui sont versés comme commission aux agents de l'institution. C'est une autre forme de corruption de la justice.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷Dans les terrains, les avocats ont répondu à la question sur la stratégie en soulignant toujours la diversité des méthodes, et en insistant sur le fait qu'il n'y a pas de modèle parfait. Pour les procès complexes, souvent, ils envisagent toutes les méthodes et essaient d'utiliser toutes les solutions pour régler le problème.

⁴⁶⁸Sida, Liu and Terence C. Halliday, Political liberalism and political embeddedness: understanding politics in the Work of Chinese criminal defense lawyers, *Law and Society Review*, Vol. 45, No.4, 2011, pp.831-865.

⁴⁶⁹ "When the media and bar associations are not very helpful, lawyers may go directly to the relevant judicial agencies for support. Thirty-six percent of our respondents in smaller cities reported that they would seek help from the police, procuracy, and court to solve problems in criminal defense work, and

On considère généralement que l'avocat qui défend les droits de l'homme, ou bien les droits de l'individu a l'intention de détruire l'autorité de l'Etat. Et s'il bénéficie de soutiens venant de l'étranger, on considère qu'il nuit à l'autorité de l'Etat. Comme dans les pays arabes, *cause lawyering Palestine* est inspiré par un esprit de la défense de droit de l'homme, mais qui est haï par l'Etat comme « *Human rights goals often are marginalized in local contexts by the politics of sovereignty (i.e., through abuses perpetrated or made possible by the domestic authority of states over the populations they govern).* »⁴⁷⁰ « *In the international order by a lack of effective means or suprapstate institutions capable of enforcing human rights standards as embodied in international laws and conventions. The human rights dilemma is the need to accommodate while also challenging other forms of authority, notably state governments.* »⁴⁷¹

2/ L'avocat d'intérêt public : une nouvelle image au sein des cause lawyers

Dans une discussion concernant le contexte dans lequel le *cause lawyer* se développe, Sarat et Scheingold essaient de donner une interprétation consensuelle de ce terme applicable dans différents contextes. Deux groupes d'avocats travaillent dans deux contextes différents, mais la différence de contexte n'empêche pas d'analyser la nature de la pratique de ces deux avocats à la lumière de leurs caractéristiques de

49% reported that they would rely on personal connections – these lawyers are mostly pragmatic brokers who are embedded in the local justice system but not politically liberal.”(Sida, Liu and Terence C. Halliday, Political liberalism and political embeddedness: understanding politics in the Work of Chinese criminal defense lawyers, *Law and Society Review*, Vol. 45, No.4, 2011, pp.831-865.) Ce genre de comportement des avocats est très courant, il prend la mesure d'engager dans l'institution du pouvoir politique pour chercher des solutions pour gagner leur procès en même temps de lutter contre implicitement le pouvoir politique, parfois résulte de la motivation d'idéologie politique, mais parfois, c'est plutôt venant d'un bût de gagner de l'argent. c'est-à-dire qu'il veut gagner de l'argent dans le procès contre le pouvoir politique.par des aides personnelles de l'intérieur de l'institution et du pouvoir politique.

⁴⁷⁰Lisa HaDar, Cause Lawyering in Transnational Perspective: National Conflict and Human Rights in Israel/Palestine, *law and society review*, vol.31, No.3,1997, pp.473-504.

⁴⁷¹Louis Henkin, *The Age of Rights*, Columbia University Press. 1990. p. 134.

cause lawyers. Dans ce cadre d'analyse, il semble que mettre les avocats qui prennent en charge les expropriations de paysans dans le cadre du *cause lawyering* est raisonnable et logique. Comme Sarat et Scheingold le disent : « *Bring together distinct and diverse case studies that allow for new understandings of variation and commonality in the field, identifying elements of coherence while at the same time honoring diversity and contingency. The "big tent" approach aids in the reconceptualization of how we study activist lawyers.* »⁴⁷²

On évalue le *cause lawyer* selon trois dimensions : leur analyse porte toujours sur la dimension de l'Etat, la dimension de l'époque et celle de la "cause" concrète. C'est pour cette raison qu'on place l'avocat engagé dans les expropriations dans la catégorie des *cause lawyers* de Sarat et Scheingold. Certains chercheurs, évoquant la méthodologie, constatent : « *Sarat and Scheingold backed up by their fellow contributors - allow for analyses of legal practices and actors that might have once seemed too distinct to allow for comparison.* » En réalité, la riche diversité du contexte permet aux chercheurs de compléter le portrait de l'avocat dans la société contemporaine : « *Sarat tripartite typology of cause lawyering that connects-across contexts and countries, across issues and eras-the various approaches to lawyering for a cause.* »⁴⁷³

Le *cause lawyer* fait un procès pour une cause à l'aide de techniques professionnelles, mais il utilise aussi des stratégies hors de sa profession et sélectionne les procès dans lesquels il s'engage. Les caractéristiques des *cause lawyers* se confondent aussi avec celles de l'avocat d'intérêt public, mais l'avocat d'intérêt public a aussi sa spécificité quand on transpose l'analyse à son développement dans le contexte chinois. En un mot, Sarat et Scheingold s'aperçoivent que définir une série de pratiques qui concernent le politique, la société, la profession, la justice et l'histoire est très difficile (Scheingold 2001).⁴⁷⁴ De plus, le *cause lawyering* est un concept lui-même complexe,

⁴⁷²Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause Lawyering and the State in a Global Era*. New York: Oxford University Press, 2001, p. 383.

⁴⁷³ Ibid.

⁴⁷⁴ Ibid. p. 123.

recouvert de surcroît par “*law and morality*”⁴⁷⁵, et qui se réalise non seulement par la compétence professionnelle, mais aussi par l’engagement personnel - « *technical competence, mais aussi par personale engagement.* »⁴⁷⁶

La question de l’utilisation adéquate ou non de cette expression pour analyser l’avocat d’intérêt public dans les expropriations n’est pas une question si importante : « *In their words, cause lawyering is a "contested concept," and their job is to "identify the terrain on which this contest takes place".* » (Sarat and Scheingold 1998b, p.5)⁴⁷⁷

Dans cette thèse, l’utilisation de cette expression pour décrire le contexte de l’activité des avocats chinois est aussi un but très important, peut-être le plus important pour une analyse de sociologie du droit. Les différents contextes nationaux gardent leurs particularités et même au sein d’un pays, on trouve différentes descriptions chez différents auteurs. Mais le *cause lawyer* au sens le plus profond suscite un consensus : c’est un acteur qui prend des mesures (dans le cadre du droit de référence aussi bien que du droit en action) contre les abus du pouvoir politique. Dans leur ouvrage, Sarat et Scheingold constatent: « *What distinguishes cause lawyers from "conventional lawyers" is that the former apply their professional skills in the service of a cause other than-or greater than-the interests of the client in order to transform some aspect of the status quo, whereas the latter tailor their practices to accommodate or benefit the client within the prevailing arrangements of power.* »⁴⁷⁸ Par rapport à l’avocat traditionnel, le *cause lawyer* utilise les techniques juridiques plutôt pour la cause que pour la réalisation de l’intérêt du client, avec un objectif à plus long terme de transformation du status quo. Le « bon *cause lawyer* » s’efforce d’équilibrer les deux aspects de l’objectif original. Malheureusement, la plupart de temps, l’avocat *cause*

⁴⁷⁵Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York: Oxford University Press, 1998. PP.34-38.

⁴⁷⁶Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause Lawyering and the State in a Global Era*. New York: Oxford University Press, 2001, p. 13.

⁴⁷⁷ Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York: Oxford University Press, 1998. P. 5.

⁴⁷⁸ Eric Gobe, *les avocats en Tunisie de la colonisation à la révolution (1883-2011) Sociohistoire d’une profession politique*, Karthala et et Irmc, 2013, p. 66.

lawyer est obligé d'abandonner la réalisation de l'intérêt du client pour poursuivre la transformation du "status quo" dans sa pratique.

3/ La typologie de Sarat et Scheingold : un cadre pour l'analyse de l'avocat d'intérêt public en Chine

Les terrains des *cause lawyers* dans l'ouvrage de Sarat et Scheingold sont très divers (ce qui fait que le cadre de *cause lawyer* est utile et diffus), mais leur diversité n'est pas incompatible avec la cohérence du modèle que l'on retrouve continuellement dans les multiples articles portant sur différents contextes. Dans les catégories du *cause lawyering* de Sarat et Scheingold, on trouve deux grands groupes d'avocats : pour la démocratie libérale et contre la démocratie libérale. Pour le premier, il y a trois sous types: 1) l'avocat néolibéral ; 2) l'avocat libertaire ; 3) l'avocat libéral de gauche.⁴⁷⁹ Cette typologie garde un point commun avec celle du *political lawyering*, c'est-à-dire que le résultat dépend de l'objectif politique des avocats.

Évidemment, la dimension politique de l'action de l'avocat d'intérêt public est un élément qui attire l'attention, mais cela ne signifie pas que cette dimension soit le facteur unique ou le plus important pour caractériser le groupe des avocats d'intérêt public chinois - même si cette question a pris de l'importance dans le monde de la recherche. Pour l'avocat d'intérêt public chinois, le contexte actuel est similaire à celui auquel étaient confrontés les avocats de gauche aux États-Unis dans les années 1990. C'est une impasse d'une certaine façon, mais qui garde un vrai sens. Il est même obligatoire pour cette profession de traverser ce moment difficile pour aboutir définitivement à une profession juridique plus avancée et adaptée aux transformations sociales. Dans les années 1990, l'avocat de gauche clarifie son objectif de travail sur la réforme sociale de niveau global : son travail est transféré et concentré sur le service en direction des individus au niveau « micro » et il cherche à augmenter le nombre de ses clients. L'avocat essaie de jouer plutôt un rôle de témoin et de

⁴⁷⁹ Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Something to Believe in: Politics, Professionalism, and Cause lawyering*, Stanford University Press, Stanford California, 2004, pp.67-88.

raconteur de la transformation du système juridique. Il met son espoir dans l'avenir pour stimuler indirectement une réforme sociale au niveau « macro ».⁴⁸⁰ Dans son analyse de l'avocat militant, Scheingold Remarque : « *Activist lawyers, they hope to invest dignity in to the lives of those they represent (their clients). Another strategy is what Sarat calls remembering the future/making the future remember. Anti-death penalty lawyers view their work as testifying to the injustices of the present. At the same time, they see themselves as "making a record" for the future to remember the injustices of the past.* »⁴⁸¹

Cette transformation est causée principalement par l'environnement juridique et politique qui « se refroidit » et produit un déficit de postes dans le service public du gouvernement ainsi que dans le privé. En plus, le contexte du *cause lawyer* est très important non seulement dans sa dimension horizontale, mais aussi dans sa dimension verticale. L'évolution du *cause lawyering* dans le développement de la profession est significative. « *To cause lawyers, not only the changing social and political context of their work lives, but the experiences of the second (in the late 1960s and early 1970s) and third generation (1980 s and the 1990s) in which a social movement shapes the trajectory and vision of a generation. In the 1960s, left-activist lawyers saw themselves as part of a larger social movement encompassing civil rights and antiwar and antipoverty efforts, and saw their work as a transformative project in creating a more just and democratic American society. The third generation is not part of a unifying progressive social movement. They see law not as a way to enact*

⁴⁸⁰ “They no longer see themselves working in the short term to abolish capital punishment. Instead, success becomes defined by how long they can keep their clients alive on death row. Like Scheingold's activist lawyers, they hope to invest dignity in to the lives of those they represent (their clients). Another strategy is what Sarat calls remembering the future/making the future remember (p. 331). Anti-death penalty lawyers view their work as testifying to the injustices of the present. At the same time, they see themselves as “making a record” for the future to remember the injustices of the past.” Voir, Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Something to Believe in: Politics, Professionalism, and Cause lawyering*, Stanford University Press, Stanford California, 2004, pp.56-75.

⁴⁸¹ Sarat Austin, “Between (the presence of) Violence and (the possibility of) Justice: Lawyerig against capital punishment” in *cause lawyering :political commitments and professional responsibilities*, ed,Austin Sarat and Stuart Scheingold, New York: Oxford University Press,1998,pp.317-346.

*broad social change, but rather as a way to meet the needs of victims.»*⁴⁸²

Mais à cause d'un climat hostile dans le domaine judiciaire comme dans le champ politique, même si ce groupe d'avocats est très utile pour la défense de l'intérêt des victimes, il est marginalisé par le professionnel du droit. Par rapport au contexte des années 1990 aux États-Unis, le contexte actuel en Chine ne se caractérise pas par un changement net du climat. L'avocat d'intérêt public en Chine a toujours pour objectif d'offrir des services juridiques au niveau individuel, mais on ne voit pas advenir de transformation sociale d'ensemble au service des individus. Il n'empêche : l'avocat chinois garde toujours espoir en la « cause » - le cas individuel concret permettant de stimuler une réforme sociale plutôt qu'une réforme institutionnelle. Par exemple, un avocat dépose un appel pour l'abolition du système de rééducation par le travail et il prend en charge une série de procès contre ce système. Autre exemple, la modification d'un décret de démolition et de relogement obtenue par un groupe d'avocats d'intérêt public. Malheureusement, les avocats qui réussissent à faire avancer les causes et à promouvoir les réformes au niveau global sont souvent dans la gêne personnelle. Certains ont perdu leur liberté (ils sont emprisonnés ou ont disparu.), les autres sont réprimés et obligés de quitter la Chine continentale.

Concernant l'avocat militant ou l'avocat de gauche au niveau global, des mouvements sociaux à grande échelle lancés par les professionnels du droit sont très souvent observés dans la perspective du *cause lawyering*. Considérés sous cet angle, les avocats chinois sont dans un contexte juridique et social plus complexe, qui n'est pas facilement comparable au *cause lawyering* des États-Unis. De plus, la jurisprudence aux États-Unis est une autre voie pour pousser un changement social qui permet des réformes en construisant une cause développée à partir d'un 'cas' et diffusée à grande échelle. Bien que la plupart des causes concerne la politique, elles ont aussi une dimension sociale forte - la cause est lancée avec la force sociale et individuelle pour

⁴⁸²Ibid.pp.14-17.

promouvoir une défense sociale de la société civile. Un problème ou un conflit social se transforment en problème judiciaire par le biais d'interventions légales et sociales. On peut croire que cette forme de traitement s'écarte du champ monde du politique, mais en même temps, la séparation entre la juridique et le politique n'est jamais bien nette. Une telle transformation a pour avantage de détourner le conflit et d'éviter une résistance ou une lutte brutale directement contre le pouvoir politique. Autrement dit, une « révolution » peut passer par une réforme douce, même si au début, cette réforme est lancée par une série de mouvements sociaux - des mouvements dans un cadre juridique et bien contrôlés.

Un procès ne s'arrête pas à l'étape de l'action collective sociale, mais son objectif est de retourner au tribunal. C'est aussi grâce à cela que l'alliance entre la jurisprudence et le *cause lawyering* est une force positive pour le développement de la Justice.

Par rapport à la situation aux États-Unis, l'avocat militant en France met l'accent sur l'utilisation du droit comme une arme contre le pouvoir politique plutôt par la mobilisation sociale que par la technique juridique.⁴⁸³ Depuis l'époque de l'affaire Dreyfus, la silhouette de l'avocat dans le mouvement social se profile régulièrement, comme dans le mouvement anticolonial dans les années 1950 ou comme en mai 1968... Mais s'agissant du rôle de l'avocat dans sa propre profession, la discussion académique est très différente entre les États-Unis et l'Europe.

Aux États-Unis, la discussion sur le *cause lawyering* se concentre non seulement sur la stratégie (mouvement social ou service individuel), mais aussi sur la motivation de l'action et le développement de la profession. Le *cause lawyer* est confronté à des feux rouges, entre le chemin de l'avocat d'affaires et la demande ou la poursuite de Justice sociale. En Europe, ce que révèle le *cause lawyering* pour le groupe professionnel des avocats, c'est plutôt la dimension professionnelle et la possibilité de perdre sa neutralité professionnelle traditionnelle dans l'engagement dans un mouvement social. Dans le premier cas, ce qui est problématique, c'est la relation

⁴⁸³ Liora Israel, *l'arme du droit*, Presse de Sciences Po, pp. 34-36.

entre le monde économique et le système judiciaire ; dans le deuxième, c'est plutôt le rapport entre le système juridique et le politique. Respectivement, l'économie, le politique, le facteur social et la justice interviennent conjointement dans l'activité de *cause lawyering*, mais quand on considère cette activité dans le contexte local de différent pays, on voit se dégager les tendances qui prévalent dans le champ académique ainsi qu'une inscription professionnelle différente des *cause lawyers*. Ceci montre encore une fois que le terme *cause lawyer* est capable de couvrir avec pertinence une grande diversité de situations

4/ Le modèle de Hilik : un cadre plus complexe pour intégrer les avocats chinois au cause lawyering

Pour analyser le *cause lawyering* en tenant compte du contexte local, de la relation entre la justice et le politique et entre la justice et la société, aussi bien que de la pratique concrète des avocats, il faut construire un cadre scientifique plus complexe permettant de couvrir l'ensemble des facteurs de stimulation et d'influence du *cause lawyering*.

Sarat essaie de dresser une telle typologie plus complexe dans un de ses articles sur le *cause lawyer*, mais il ne fait distinguer, comme on l'a dit, deux grands groupes : ceux qui s'inscrivent pour et contre la démocratie libérale. Hilik a dressé une synthèse de tous les ouvrages sur le *cause lawyer* avec un critère de division qui est la conscience légale des professionnels juridiques au niveau macro. Dans cette étude, il propose de distinguer trois groupes : « procéduraliste », « d'avant-garde », et « de base ». Cette distinction se propose de réunir les facteurs caractéristiques de l'intervention de *cause lawyering* selon trois perspectives complémentaires :

1/ **Dans quel cadre ils travaillent** : “ lawyers displayed distinguishable ways of thinking about and discussing the "system" within which they lived and worked, what I call the "vision of the system." This understanding has two levels. Lawyers express different ways of thinking about democracy and the role of government in society. In

other words, how do lawyers think about the law, the law's role in society, and the ways in which legal actors make, interpret, and enforce the law? This question links legal theory and legal thought to legal practice”.

2/ Pour quelle cause ils travaillent : “Political cause lawyers also reveal distinct visions of the cause for which they work. The cause may be conceived of in procedural or substantive terms; it may also incorporate different understandings of strategy and audience as well as varied views on how strategies and goals are determined. This category links political and social thought to legal practice.”

3/ Comment ils travaillent : « Lawyers adopt distinct visions of their job as lawyers: how they behave in and out of court---- social movement, their relationships with clients, how they behave in terms of legal ethics, and how they organize their practices.»⁴⁸⁴

En prenant en considération les apports de ces distinctions, on peut reprendre l’analyse et chercher à montrer comment les avocats chinois d’intérêts publics peuvent être valablement intégrés dans un tel modèle.

(1) Un facteur important pour la typologie, la stratégie d’action des avocats

Dans son modèle, Terrence Holiday envisage déjà le contenu concret du travail de l’avocat pénaliste en Chine et il essaie d’établir une division fondée sur le rapport entre le pouvoir politique et l’avocat (*political embeddedness*). De plus, le « notable activiste » dans le module de Terrence Halliday est similaire au *cause lawyer* dans certaines descriptions. Mais Chez Sarat et Scheingold, le *cause lawyer* a d’autres stratégies que le rapprochement avec le pouvoir politique. Ils décrivent notamment les stratégies suivantes : « *Three general categories: legal maneuvers, extralegal solidarity work, and publicizing problems to local and/or international audiences* »

Mais concrètement, les manœuvres légales rencontre aussi beaucoup d’enjeux.

⁴⁸⁴Michael McCann and Helena Silverstein recognize the varied “ideal types” of organizational roles and relationships played by lawyers in working with social movements. Voir, *cause lawyering : political commitments and professional responsibilities*, ed, Austin Sarat and Stuart Scheingold, New York: Oxford University Press, 1998, pp.14-17.

Comme Sarat et Scheingold le disent : « *These strategies include trying to challenge confessions by calling for zuta (voir dire, often called a minitrial, or trail within a trail), just threatening to take a case to trial which sometimes motivates overworked prosecutors to lower the sentence or drop some charges, or even the troubling tactic of dealing against files by giving the prosecutor something on one case in order to get a break on another.* »⁴⁸⁵

Pour saisir l'attention du public, certains avocats dénoncent à dessein les méfaits du parti. « *Those lawyers who are most politically effective are the ones who have been able to use the information they gain through their work to bring outside attention to the operations of the system and conditions in the territories.* » En fait, c'est une épée à double tranchant. D'une part, cela permet d'obtenir plus d'attention, de mieux diffuser des informations secrètes sur le parti et de gagner le procès en défendant l'intérêt du plaignant. D'autre part, cela expose les secrets du client au public et si le cas concerne les droits de l'homme, la médiation qui en résulte est aussi une plateforme qui provoque des conflits diplomatiques : l'attaque contre le déficit de droits de l'homme dans un pays peut être utile à un autre pays et bénéficier à ses intérêts économiques ou politiques. De plus, la question des droits humains concerne aussi souvent la souveraineté d'un pays. « *In this regard, human rights has been important both as a conceptual framework that enables lawyers to articulate their criticisms and as a transnational array of institutions that have provided clearinghouses for this information.* »

(2) Le cadre du *cause lawyering* offre-t-il une place pour l'avocat d'intérêt public dans les démolitions et les expropriations ?

« *What are the social contexts and conditions that make such activism possible, especially today? What kinds of legal strategies do these lawyers pursue? How do they organize their legal practice.* »⁴⁸⁶ Les trois questions ci-dessus sont aussi trois

⁴⁸⁵ Lisa Hajjar, *Courting conflict the Israeli Military Court System in the West Bank and Gaza*, London :University of California press, 2005, p.115.

⁴⁸⁶ Jennifer L. Pierce, Contemporary Sociology, *American Sociological Association*, Vol.28, No.2,

questions auxquelles cette recherche doit répondre. Clairement, le cadre complexe du *cause lawyering* est un outil approprié pour y répondre. Les avocats d'intérêt public en Chine luttent pour les droits de l'homme, ce qui attire sans doute l'attention du public dans ce pays autant qu'à l'étranger, mais les problèmes touchant les droits de l'homme sont souvent couverts et marginalisés par la problématique de la souveraineté. Les deux aspects sont souvent au cœur de la discussion sur l'intérêt du pays et l'intérêt de globalisation. Dès lors que l'avocat d'intérêt public accepte le soutien de l'étranger, ce sera souvent une raison pour qu'il soit exclu et soupçonné par le gouvernement chinois. Mais il est difficile de distinguer quelle est vraiment la relation causale entre l'exclusion du gouvernement et le soutien de l'étranger. Le problème des droits de l'homme étant souvent utilisé comme arme politique diplomatique par les pays, l'avocat qui défend les droits de l'homme en Chine est souvent vu comme un opposant à la souveraineté domestique, plus précisément, au régime actuel. Plus particulièrement, dans les procès d'expropriation, l'avocat d'intérêt public qui défend le droit au logement des paysans est surtout regardé comme un ennemi. Si l'avocat accepte un soutien de l'étranger, il est traité de manière plus hostile encore et soupçonné par le pouvoir politique chinois. La répression et la contrainte à laquelle sont confrontés ces avocats sont faites au nom de la protection de la souveraineté. Mais l'attention et le soutien de l'étranger sont aussi un parapluie pour ce groupe d'avocats, car c'est justement la pression des médias chinois et internationaux qui obligent le pouvoir politique à faire plus attention dans sa répression de ce groupe. « *Those lawyers who are most politically effective are the ones who have been able to use the information they gain through their work to bring outside attention to the operations of the system and conditions in the territories.* »

L'option d'avoir le soutien de l'étranger est une stratégie de l'avocat d'intérêt public aussi, mais ce soutien n'est pas gratuit et il a un prix. La défense du droit au logement mélange différents éléments tenant au droit de propriété matérielle, mais aussi aux droits personnels, car quand les paysans s'opposent aux démolitions, celles-ci passent

par la force et la violence politique - l'administration de la démolition. Pendant cette étape des démolitions, il y a toujours des violations des droits de l'homme avec des victimes paysannes. Cette résistance, y compris la défense des droits de l'homme n'est pas reconnue par le pouvoir politique ; au contraire, d'après lui, un paysan doit collaborer à la démolition sans demander le prix, car c'est la responsabilité d'un paysan pour l'Etat dans l'idéologie du collectivisme. Le droit d'un individu est obligatoirement soumis à la demande de l'Etat. En plus, s'il y a une tentative d'exposer ce conflit à l'étranger, et que la résistance est soutenue par des forces étrangères, le conflit auquel est associé l'avocat de la défense s'aggrave, il ne s'agit plus d'un conflit domestique social, mais une complicité avec des forces diplomatiques dans le but d'atteindre la souveraineté de l'Etat. « *Human rights goals often are marginalized in local contexts by the politics of sovereignty (i.e., through abuses perpetrated or made possible by the domestic authority of states over the populations they govern), and in the international order by a lack of effective means or suprastate institutions capable of enforcing human rights standards as embodied in international laws and conventions.* »⁴⁸⁷ « *The human rights dilemma is the need to accommodate while also challenging other forms of authority, notably state governments.*»⁴⁸⁸»

L'avocat d'intérêt public ne doit pas obligatoirement avoir un lien avec le politique, car, contrairement au *cause lawyer*, la réforme sociale n'est pas obligatoirement un objectif pour lui. Son objectif premier est la défense de la victime comme réalisation de sa vocation professionnelle. Cette distinction se marque de façon évidente dans la distinction qui est faite quant aux relations entre le système juridique et le système politique. L'avocat procéduraliste qui insiste toujours sur le respect des formes procédurales est moins sensible à la dimension politique des litiges. Autrement dit, la dimension politique de son action est moins marquée que pour d'autres groupes d'avocats. Dans l'environnement chinois, l'avocat d'intérêt public défend le droit au

⁴⁸⁷Louis Henkin, *The Age of Rights*, Columbia University Press. 1990.p. 134.

⁴⁸⁸Lisa Hajjar, *Cause Lawyering in Transnational Perspective: National Conflict and Human Rights in Israel/Palestine*, *Law and Society Review*, Vol.31, No.3, 1997, pp.473-504.

logement en étant stimulé par la lutte contre l'abus de pouvoir, y inclus la politique actuelle du parti, mais aussi par la protection des intérêts des victimes. Il ne faut pas mélanger les moyens mis en oeuvre pour la défense du droit au logement et la motivation qui pousse les avocats à s'engager dans cette défense. C'est de manière spontanée que la moralité et la vocation professionnelle exigent de l'avocat qu'il s'engage dans un recours juridique : cela constitue aussi, si l'on peut dire, une partie de l'auto recours de la société civile elle-même. Une partie des avocats procèdent avec un objectif politique clair, tandis que d'autres sont moins stimulés par l'idéologie politique. L'avocat d'intérêt public garde une attitude envers le libéralisme politique et la réforme sociale pareille à celle de la troisième génération des avocats activistes décrite dans l'article de Halliday, Sarat et Scheingold. Comme ils ont bien analysé : « *They see law not as a way to enact broad social change, but rather as a way to meet the needs of victims.* »⁴⁸⁹ *Significant turns towards lawyer's political activism have occurred with two parallel lines of sociolegal scholarship that now overlap and creatively engage each other*⁴⁹⁰. »

Cependant, concernant le résultat objectif, il est vrai que la défense de l'intérêt de la victime apporte aussi une possibilité de réaliser le libéralisme politique. En plus, dans un régime d'Etat fort, la protection des droits des citoyens est en même temps une résistance contre le pouvoir de l'Etat. L'avocat militant doit aussi prendre la défense de la victime comme un moyen de réaliser son idéologie politique. « *The forms of lawyers' political action are principally reactive and rely on the authority of the public or civil society. Courts can become the central locus of the political battles around individual civil and political rights.* »⁴⁹¹ Donc, parfois dans le contexte

⁴⁸⁹Sarat Austin, "Between (the presence of) Violence and (the possibility of) Justice: Lawyerig against capital punishment" in *cause lawyering : political commitments and professional responsibilities*, ed, Austin Sarat and Stuart Scheingold, New York: Oxford University Press, 1998, pp.317-346.

⁴⁹⁰ Terence C Halliday et Lucien Karpik and Malcolm M Feeley, *Fighting for political freedom comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Oxford, Hart Publishing, Decembre, 2007. pp3-4.

⁴⁹¹Randall Peerenboom, "Searching for Political Liberalism in all the Wrong Places: The legal profession in China as the leading Edge of political reform?" *Latrobe university school of law, Legal studies working paper series*, paper number 2008/7.

chinois, la protection des droits du citoyen est synonyme de lutte contre l'abus de pouvoir politique, même si quand l'avocat s'engage dans la défense de la victime il n'a pas toujours comme but politique d'aboutir à une réforme sociale.

Mais la stratégie de l'avocat d'intérêt public présente aussi une dimension politique de haut niveau, en même temps qu'une dimension sociale et professionnelle. En dehors du rapport avec le pouvoir politique dans l'institution, il existe également des rapports non-institutionnels avec la politique. Cela comprend la mobilisation à l'intérieur de la communauté professionnelle⁴⁹² et l'échange avec la médiation et le public. Cette évolution dans la stratégie de l'avocat offre plus de possibilités de traiter les procédures de différentes façons, mais il est difficile pour la défense de la victime de distinguer, laquelle est la meilleure. Un chercheur américain a ainsi observé :

*« In China, the autonomy of lawyers developed from 2008, the president of the association des lawyers and the minister of the justice are separated, but the intervention of political power in the judicial system is not disappeared, because the most of lawyers are members of PCC. Specially referred the cause opposed the power of government. »*⁴⁹³ C'est bien à cause de cette séparation que se créent de nouveaux problèmes dans la profession. En apparence, la profession d'avocat a coupé son lien avec le politique et elle bénéficie d'une indépendance professionnelle. En réalité, de nouveaux chemins moins apparents apparaissent pour que les deux secteurs entrent en complicité après que les passages officiels entre l'avocat et le politique aient disparu. Cela aboutit à des résultats imprévisibles, avec le risque de créer une situation désordonnée.

En même temps, suite à la perte de lien officiel avec le politique, pour protéger le

⁴⁹² Il est très difficile d'utiliser le mot « communauté » pour décrire le lien entre le magistrat et l'avocat. Même si'ils suivent des études dans la même faculté du droit et expérimentent le même exercice du droit, leur statut social est très différent. Cette différence s'est creusée davantage depuis que le statut de l'avocat est passé de fonctionnaire étatique à travailleur social.

⁴⁹³ Ethan Michelson, *Rule of law in China : Chinese law and business, Popular attitudes towards dispute processing in Urban and rural China*, The Foundation for law, justice and society in collaboration with the centre for socio-legal studies, University of Oxford. http://www.fljs.org/sites/www.fljs.org/files/publications/FLJ+S%20Michelson%20pb_b.pdf

droit d'individuel de l'abus de pouvoir politique, l'avocat joue son nouveau rôle - fournisseur de service juridique et défenseur de l'intérêt de ses clients individuels - de manière collective. Des avocats organisent spontanément la défense collective de clients engagés dans des procès sensibles. On pense par exemple au procès de Xiaohe, au groupe de Beihai... Une caractéristique importante de ce groupe d'avocats : il s'agit d'une organisation non-administrative, qui dépend des relations privées des avocats eux-mêmes. De plus, souvent ce genre de procès est collectif, les suspects sont plusieurs et la défense aussi est collective. Devant le tribunal, la défense opère une division du travail au sein du groupe d'avocats. Les avocats discutent ensemble de la stratégie et du style de défense à adopter pour garder une cohésion. La formation d'un groupe d'avocat est un symbole de l'avocat libéral dans les procès civils et pénaux concernant les victimes individuelles. Ce qui est plus significatif encore, c'est que le groupe spontané d'avocats devient une sorte de communauté de professionnels du droit, et que cette organisation se constitue sans l'intervention de la magistrature. Elle dépend en effet principalement de la mobilisation rendue possible par les relations privées et non-formelles des avocats, surtout via les forums Internet. Ce groupe d'avocats s'appelle l'avocat de "Sike" et il manifeste la volonté de construire l'identité de Sike. Cette appellation montre un esprit de persistance contre la puissance du pouvoir pour défendre l'intérêt des victimes : Sike, signifie « s'opposer jusqu'à la mort ». C'est la mort de l'acteur, mais aussi, et y compris, la mort de l'objet de la lutte. Certains chercheurs pensent que: *"To be capable of mobilisation, a profession must emerge with an identity built around a coherent ideology, a division of labour and a community of discourse. This in turn depends upon the opening of a public sphere, the creation of sites in which discourse congeals into a system of meaning and where a common identity serves as a springboard for collective action."*⁴⁹⁴

En fait, la construction de cette identité de l'avocat de Sike via l'Internet ne signifie

⁴⁹⁴ Terence C. Halliday and Sida Liu. Terence C. Halliday et Sida Liu, Birth of a liberal moment looking through a one-way mirror at lawyers' defence of criminal defendants in China. Voir, Terence C Halliday et Lucien Karpik and Malcolm M. Feeley ed, *Fighting for political freedom comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Oxford, Hart Publishing, Décembre, 2007, p. 66.

pas forcément que les forums Internet sont un espace social ou public dans la conception de la sociologie classique. Comme sujet de recherche, le forum Internet a des caractéristiques virtuelles et non stables, mais il reste lié à l'action réelle qui correspond aux activités sur internet. Les échanges sur internet pour l'avocat chinois jouent un rôle de plateforme pour qu'il lance des actions dans sa vie professionnelle réelle. C'est un outil très important de diffusion de l'information d'un problème mobilisateur, et même un espace social capable de créer l'identité professionnelle par-delà l'action réelle.

Parmi les avocats engagés dans les procès d'expropriation, il y a des avocats qui ont des buts politiques comme les avocats militants, mais il existe aussi des avocats d'affaires qui veulent gagner leur vie par ces procès. Certes, un avocat peut réaliser sa vie en gardant un motif politique et économique en même temps. Il n'est pas difficile d'expliquer pourquoi il y a des avocats d'affaires qui s'engagent dans les procès contre le pouvoir politique local. De plus, même en ce qui concerne les *cause lawyers*, il n'est pas facile de distinguer ceux qui sont et ceux qui ne sont pas concernés par le domaine politique. Comme l'indique dans le livre de Sarat et Scheingold: « *I found that the studies of cause lawyers in such diverse venues as Israel, Malaysia, Indonesia, Brazil, Argentina, Cuba, and England bring a much-needed comparative perspective to the field. Yet the project's import goes beyond its expansion of knowledge of the numerous cases. It redefines the parameters that distinguish the types of lawyering, bringing fresh and valuable insights to the field* ». ⁴⁹⁵ Donc, entre *cause lawyering* et le politique, il n'y a pas un lien obligatoire qui peut se manifester comme un caractère remarquable pour définir le *cause lawyer*.

(3) Les quatre types d'avocat d'intérêt public engagés dans les affaires de démolition

⁴⁹⁵Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause lawyering: political commitments and professional responsibilities*, New York: Oxford University Press. 1998, pp.317-346. Voir aussi, Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause Lawyering and the State in a Global Era*. New York: Oxford University Press, 2001. pp.34-67.

et l'expropriation des paysans

Les avocats peuvent s'engager dans les différentes étapes de l'expropriation des paysans. Leur intervention dans les différentes étapes montre les différents types d'avocats. Parmi les avocats impliqués dans l'expropriation des gens en Chine, on trouve quatre types : l'avocat gouvernemental à temps plein dans le secteur du recours juridique gouvernemental ; l'avocat libéral à temps partiel dans le secteur du recours juridique gouvernemental ; l'avocat libéral dans le privé ; l'avocat libéral spécialisé dans l'intérêt public. L'évolution chronologique de la profession d'avocat à travers l'histoire exprime une transformation du gouvernement à la société, dans laquelle dominant successivement différents groupes sociaux. Mais dans la dimension horizontale, l'avocat gouvernemental, l'avocat semi-gouvernemental, l'avocat privé social, et l'avocat d'intérêt public à plein temps coexistent en même temps en Chine. Même d'une région à l'autre, on constate des différences notables. Cette situation démontre d'une part que l'économie et l'Etat du droit ont une relation cohérente, d'autre part, que la profession et l'Etat du droit sont influencés par plusieurs autres facteurs. Comme montrés dans le troisième partie, les avocats libéraux sont plus nombreux dans les régions développées et le niveau de professionnalisation de l'avocat s'élève et se trouve aussi régi par les mêmes facteurs que les avocats au plan international. En fait, il y a plusieurs marchés du droit en Chine L'avocat libéral et l'avocat gouvernemental ont acquis des places différentes sur ces différents marchés. Dans les régions moins développées, l'avocat gouvernemental a une part de marché plus importante et la professionnalisation de l'avocat est moindre. De façon plus générale, la dimension juridique dans l'activité de l'avocat a moins d'influence que la dimension politique. La dimension économique du marché du droit est plus développée que la dimension éthique. Dans cette situation, bien que dans le groupe des avocats d'intérêt public il y ait des sous-groupes aux stratégies et pratiques différentes, l'intégralité de ce groupe se focalise sur la défense de la victime avec un double sens positif. Concernant le groupe d'avocats qui a un lien fort avec le politique, ils font leur travail pour défendre le client en adoptant la modalité

institutionnelle voulue par le gouvernement - par exemple, en achetant des services gouvernementaux. C'est-à-dire que le gouvernement achète des services juridiques comme des autres clients, l'avocat est recruté et travaille pour le gouvernement à régler le problème avec l'individu en tant que médiateur. D'autre part, ils recourent aux méthodes plus personnelles, c'est-à-dire que l'avocat représente l'individu et utilise ses relations personnelles avec le personnel des secteurs publics pour trouver un point d'équilibre entre l'intérêt des deux parties (le gouvernement et son client individuel). Il joue un rôle de négociateur. Cette stratégie concernant le pouvoir politique est synthétisée par un mot « political embeddedness » dans l'analyse de Terrence Holiday. Un effet positif pour cette stratégie, c'est que l'engagement de médiateur et de négociateur peut permettre aux individus de monter à une place plus importante dans leur relation avec le pouvoir politique par rapport à l'individu seul face au pouvoir. Ce type d'avocat est appelé « militant progressiste »

En ce qui concerne le groupe des avocats qui a un rapport moins fort avec le politique, il représente les clients individuels et défend leurs droits sur le plan juridique. Ces avocats prennent un grand risque de s'engager dans ce type de défense, étant motivés par des raisons économiques ou politiques. Le résultat est souvent la répression et l'échec du procès, mais par ce résultat, ils attirent l'attention du public et gagnent une réputation qui leur permet d'avoir d'autres procès.

Certains de ces avocats représentent des clients pour des raisons politiques, avec un objectif similaire notamment à celui des avocats politiques et éthiques, c'est-à-dire : « *Allow that cause lawyering exists where the "morally activist lawyer..." shares and aims to share with her client responsibility for the ends she is promoting in her representation. Cause lawyers thus reconnect law and morality* »⁴⁹⁶

ainsi, ces avocats, du moins une partie d'entre eux, choisissent leurs clients selon leur idéologie politique. « *Cause lawyers choose clients and cases in order to pursue their own ideological and redistributive projects. And they do so, not as a matter of*

⁴⁹⁶ Austin Sarat, Stuart Scheingold, *Cause lawyering: political commitments and professional responsibilities*, New York: Oxford University Press. 1998, pp.207-236,

technical competence, but as a matter of personal engagement. »⁴⁹⁷ Ces avocats correspondent aux caractéristiques du *cause lawyer* sur sa dimension politique, mais “*cause lawyer*” est une conception très descriptive, couvrant différentes sortes de discussions politiques, sociales et professionnelles. Ce qui importe est d’analyser les caractéristiques du contexte au niveau macro compte tenu de ces discussions. Comme les “inventeurs” des *cause lawyers* le disent : « *Cause lawyering is a "contested concept," and their job is to "identify the terrain on which this contest takes place.* »⁴⁹⁸

Dans le contexte chinois, le plus important, c’est le contexte juridique dans lequel l’avocat travaille qui est le point de départ et aussi le point d’arrivée des pratiques des avocats. Est-ce que la théorie de Max Weber sur la typologie des régimes rend compte du contexte chinois de façon pertinente ? Ou bien le système conceptuel du Weber est-il un produit du centralisme occidental et ne conviendrait pas pour analyser l’évolution des professions juridiques chinoises ? Est-ce que le chemin de l’avocat chinois dans le développement économique et social est un chemin autre, qui dépasse le cadre du centralisme occidental, et surtout la théorie webérienne ? Ou bien, le développement de l’avocat chinois reflète-t-il l’évolution juridique chinoise qui se situerait actuellement dans une étape nécessaire pour aboutir à la rationalisation de la société industrielle du capitalisme comme une imitation du centralisme occidental ?

Le contexte juridique intérieur de la Chine est complexe. Le rapport entre la profession et le politique se situe à différents niveaux. Premièrement, la sociologie classique de l’économie chinoise distingue différents niveaux du développement social : elle distingue l’Est, le centre, et l’Ouest. L’Est maritime est le plus avancé économiquement, et en même temps, sur l’évolution juridique, cette région est la plus complexe. Le confucianisme est bien enraciné dans cette région et l’histoire chinoise a une influence profonde et persistante. L’avocat, “Songshi”, est un métier méprisé par les gens et les fonctionnaires qui gardent un statut supérieur. Le Songshi, qui

⁴⁹⁷Austin Sarat, Stuart Scheingold, *Cause Lawyering and the State in a Global Era*, New York: Oxford University Press, 2001. pp.13-17.

⁴⁹⁸Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause lawyering: political commitments and professional responsibilities*, New York: Oxford University Press. 1998, pp.5-6.

représente les gens en faisant des discours pour gagner de l'argent est soit un agent sans capacité professionnelle, soit un agent qui flatte les fonctionnaires en donnant de l'argent. Après la guerre de l'opium, cette région a été ouverte dans les premiers temps vers l'étranger et elle reste influencée par l'implantation juridique occidentale. La profession d'avocat s'y développe selon cette double influence.

La vocation et la moralité de l'avocat, son désintéressement se conforment bien à l'esprit du confucianisme : la mission de l'officier lettré – autrement dit en anglais "scholar official" (士大夫) est de prendre la défense des individus contre les abus du pouvoir. Plus chaotiquement, l'avocat est dans une situation très gênante : d'une part, il est méprisé par les gens comme l'était le Songshi dans la société traditionnelle ; d'autre part, il défend les gens en gardant un esprit de conscience juridique de la justice sociale dans la société contemporaine. Mais progressivement, cette dernière image est remplacée par celle de l'avocat d'affaires dont les gens s'éloignent à cause des honoraires, mais aussi de l'image traditionnelle qu'ils ont de lui - « mal professionnalisé et sans capacité professionnelle juridique ».

Les deux flux se croisent dans la profession contemporaine d'avocat, et ceci de façon plus évidente encore dans l'Est de la Chine. C'est-à-dire que l'influence de l'implantation juridique diminue progressivement de l'Est à l'Ouest, sauf dans la capitale Beijing, où la dimension politique est particulièrement importante pour l'avocat. Dans le centre et l'Ouest de la Chine, l'avocat s'éloigne de la conception de l'avocat moderne. Dans la Chine continentale, l'avocat garde plutôt son image traditionnelle. Dans les pratiques, l'application de loi est aussi moins indépendante et loin de correspondre à l'esprit de loi. La dimension politique occupe une importance plus significative dans la profession dans l'Ouest et le centre de la Chine.

5/ la typologie de l'avocat d'intérêt public dans les procès d'expropriation

La distance entre le pouvoir et l'avocat, l'engagement direct et indirect des avocats dans la défense des victimes, la conscience juridique du droit, la nature du procès, la

relation avec le client et la cause : toutes ces facettes sont incluses dans l'étude des avocats engagés dans les expropriations. Les chercheurs ont tenté de faire tenir différents éléments dans un même cadre théorique. La conclusion de Hilik sur les ouvrages de Sarat et Scheingold est un outil, mais la manipulation du cadre de l'avocat pénal chez Halliday constitue une autre ressource sur laquelle s'appuyer. Cependant, à propos de la conscience juridique de l'avocat, il reste à évoquer plusieurs changements qui peuvent intervenir dans la typologie. Notamment, il faut noter que l'avocat garde une vision du système de droit qui correspond bien à « l'avocat d'élite » de la typologie, mais que sa vision du procès correspond davantage à l'avocat « procéduraliste ». Cette divergence augmente la difficulté de constituer une typologie incluant les avocats intervenant dans les expropriations. En réalité, pour bâtir cette typologie, une question du départ paraît utile : est-ce que l'avocat agit en justice pour réaliser une réforme sociale avec un but politique ou sans but politique ?

Parmi ses stratégies d'action, l'avocat non seulement prend des mesures concernant l'intérieur de l'institution juridique ou politique, mais il engage également des actions sociales. Le *cause lawyer* porte généralement un objectif politique - la réalisation de la politique des droits de l'homme par la cause. Même dans ses relations avec l'institution, il déploie aussi une défense procéduraliste et il engage un échange personnel. Cependant, beaucoup de chercheurs s'intéressent surtout à la dimension politique du *cause lawyer* : “ *The political motivations inspiring lawyers to engage in such work; a comparative assessment of the legal and extralegal strategies pursued by lawyers; the influence of human rights on the politics of lawyering in this context.* ”⁴⁹⁹

Dans certains articles, l'avocat qui cible le client individuel est appelé "*individual client lawyering.*" « *Focusing on the individual client and orients their practice to the unmet needs of the poor.* »⁵⁰⁰ Un autre groupe d'avocats qui regroupe ses clients

⁴⁹⁹Lisa Hajjar, Cause Lawyering in Transnational Perspective: National Conflict and Human Rights in Israel/Palestine, *Law and Society Review*, Vol.31, No.3, 1997, pp.473-504.

⁵⁰⁰Jayanth K. Krishnan, Lawyering for a Cause and Experiences from abroad, *California law review*, vol.94, Issue 2, 2006.

individuels est désigné comme « *impact lawyering, that is, the use of class action suits to "remedy conditions in society that effect the poor as a group.* » (Ibid. p.184). C'est aussi ce groupe qui pense que les actions collectives peuvent produire un changement social, même si la défense des victimes pauvres dans la pratique privée est très difficile.

Dans cette partie, je me propose donc de dresser une typologie basée sur la conclusion de Hilik sur les travaux de Sarat et Scheingold, mais de la modifier pour tenir compte des modalités d'intervention des avocats chinois. Je reprends donc les trois types principaux : 1/ l'avocat procéduraliste ; 2/ l'avocat d'élite ; 3/ l'avocat de la base (grassroots).

L'avocat procéduraliste est caractérisé par une croyance en la séparation du droit et de la politique et en la conviction que le système juridique est essentiellement juste et équitable, ce genre d'avocat souligne la fonction de l'esprit juridique et sa compétence professionnelle dans la construction d'une cause⁵⁰¹. La pratique procéduraliste souligne la représentation de chaque client par des avocats qui prétendent à la neutralité et l'impartialité dans l'exécution de leurs obligations professionnelles.⁵⁰² Dans une perspective traditionnelle de la sociologie du droit, cette sorte d'avocat recouvre la majorité de la profession. Pour ce type d'avocat : « *Lawyering in the proceduralist category treats law and politics as separate phenomena, reflecting what Judith Shklar dubbed legalism, whereby law is believed to be neutral and objective, rational and predictable, superior to politics.* »⁵⁰³

	Proceduraliste	élite/avant-garde	Grassroots
--	----------------	-------------------	------------

⁵⁰¹ Thomas M. Hilbink, You Know the Type.... : Categories of cause lawyering, *Law and Social Inquiry*, vol.29, No.3, Summer, 2004, pp.657-678.

⁵⁰² Abbe Smith, Lawyers for the abused and lawyers for the accused: An interfaith marriage, *Loy.L.Review*.Vol.47, pp.415-455, 2001.<http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1553&context=facpub>

⁵⁰³ Judith N. Shklar, *Legalism: Law, Morals and political trials*, Harvard University press, 1964, pp. 34-56.

<p>Vision du système juridique</p>	<p>Droit et politique séparé</p> <p>Le système juridique est équitable et juste.</p> <p>Compréhension individualiste des maux sociaux</p> <p>Système juridique perçu comme une force de stabilisation</p> <p>une partie des avocats gouvernementaux et une partie des avocats privés: Cabinet W et Cabinet Jingtiancheng</p>	<p>Droit comme une forme de politique, mais meilleur forme de politique.</p> <p>Le système juridique rend généralement la justice.</p> <p>Compréhension structurale des maux sociaux</p> <p>Système juridique perçu comme une force libératrice</p> <p>Une partie des avocats privés: l'avocat Pu; l'avocat du cabinet Dongfang</p>	<p>Droit comme un autre type de politique</p> <p>Le système juridique est souvent corrompu , injuste , ou injuste</p> <p>Compréhension post- structurale des maux sociaux</p> <p>Système juridique perçu comme une force oppressive</p> <p>La plupart des avocats de défense et une partie des avocats d'affaires. (l'avocat de Chongqing)</p>
<p>Vision de la cause</p>	<p>Accent mis sur la justice procédurale</p> <p>Cause construite par des pensées professionnelles</p> <p>Cause dirigée par la profession</p>	<p>Accent mis sur la justice juridique substantielle</p> <p>Cause construite par des pensées juridiques</p> <p>Cause dirigée par l'avocat</p>	<p>Accent mis sur la justice juridique substantielle</p> <p>Cause construite par des pensées politiques</p> <p>Cause dirigée par les clients/mouvements</p> <p>Audience: grassroots tournés</p>

	Audience: la profession Objectif: représentation	Audience: l'élite et l'extérieur de la profession Objectif : Résultat juridique	vers la profession Objectif: succès politique
Vision de l'avocat et du client	Client :individu Avocat: prestataire de service L'intérêt du client est essentiel Les clients vont vers l'avocat L'avocat: représentant neutre	Client: groupe, public ordinaire Avocat: leader La cause est prioritaire L'avocat trouve des clients L'avocat: representatant intéressé	Client:group ou individu Avocat: participant L'intérêt de la cause et du client sont essentiels L'avocat et les clients sont militants
Méthode de transformation du procès en cause	manoeuvres juridiques: défense au tribunal, police, associations	Défense au tribunal, police, associations, médias	Défense au tribunal, police, associations+médias+action publique (s'installer dans l'espace public, manifestation)

La plupart des paysans chinois choisissent de défendre leur intérêt par le droit en dernier recours. Comme il est prouvé que les problèmes des paysans sont rarement réglés par le recours la requête, pour défendre leurs intérêts les paysans prennent souvent la décision de lancer une action collective. L'Etat fort ne le tolère pas et il les

considère même comme illégaux en Chine. La répression étatique envers les actions collectives est très forte. Dans cette situation, les paysans reviennent vers les avocats et ce sont des avocats libéraux qui peuvent représenter leurs intérêts. Mais une simple défense devant le tribunal ne peut pas donner de réels résultats, car même si les avocats les défendent de leur mieux, ils perdent souvent leur procès.

Plusieurs facteurs peuvent aboutir à l'échec du procès. D'une part, la qualité professionnelle des juges et des procureurs doit être améliorée. L'application déficiente de la loi et l'absence de connaissances juridiques sont souvent la cause de jugements injustes. D'autre part, l'indépendance juridique est considérablement limitée par l'intervention du gouvernement local. Dans les procès des paysans, la défense de leurs intérêts se trouve en lutte contre l'abus de pouvoir politique. Mais le fonctionnement du tribunal et la carrière personnelle des juges sont décidés par une institution interne au Parti communiste chinois qui s'appelle « comité politique et du droit » (*Zhenfawei* 政法委). Le travail du tribunal local est limité par le gouvernement local. Ce genre de procès contre le gouvernement local met le tribunal local dans une situation délicate. Car le tribunal local est financé par le gouvernement local d'une part. D'autre part, pour les juges eux-mêmes, ce qui accepte ce genre de procès, surtout sa propre carrière, il prend de risque d'être ennemi des officiers locaux et puissants. De plus, la contradiction fondamentale dans les procès contre le gouvernement réside dans le conflit entre l'intérêt individuel et l'intérêt étatique ou l'intérêt des « groupes d'intérêts ». Dès lors qu'il s'agit de l'intérêt de l'Etat, même s'il y a des juges qui acceptent ces procès, leur jugement défend rarement l'intérêt des paysans. Et même quand leur jugement est juste, l'exécution du jugement est difficile à garantir. Le système juridique perd ainsi la confiance des citoyens, et il arrive que des paysans attaquent le tribunal. Le droit perd son statut et son indépendance pour devenir un auxiliaire du politique. Par comparaison avec les autres groupes d'avocats d'intérêt public, ce groupe-ci est confronté à des problèmes particulièrement difficiles à résoudre.

Dans le contexte juridique chinois, l'indépendance du système de justice est souvent

limitée par le pouvoir. L'avocat utilise aussi cette logique dans la défense : il cherche à obtenir une autre intervention politique ou administrative pour diminuer l'effet de la première et gagner la défense. C'est une réaction naturelle de l'avocat dans le contexte juridique chinois. L'avocat n'a pas d'autre choix que de devenir un avocat politique et de se rapprocher du politique en étant soit pour, soit contre le pouvoir.

Parmi les avocats qui travaillent dans les cabinets privés, certains d'entre eux ne s'engagent que dans des procès d'intérêt public. Dans ces dernières années, ce groupe est devenu de plus en plus dynamique, et attire plus d'attention. Il s'est engagé dans beaucoup de procès d'intérêt public, par exemple, de procès de protection environnementale, de procès de défense des droits des femmes, et de procès contre une action politique.

Les avocats peuvent être agents de défense des victimes de la pollution environnementale qui recrutent par exemple des avocats pour défendre leur intérêt, car le procès collectif concerne l'intérêt d'un grand nombre de victimes. Il s'agit dans ce cas d'un procès d'intérêt public. Les avocats employés sont payés de façon limitée, leur but étant plutôt de protéger les intérêts de la minorité. Lorsque l'avocat devient un défendeur direct et intente les procès, et est une de victimes qui intente un procès, sa motivation est aussi d'améliorer les conditions de vie d'une classe sociale ou de défendre l'intérêt de tous les citoyens.

Les entretiens que j'ai menés permettent de faire ressortir les caractéristiques communes des avocats privés qui s'intéressent aux affaires d'intérêt public. Je dénombre deux aspects : 1) L'engagement dans les affaires sensibles pour se protéger après une expérience de répression politique. Comme un chercheur américain, Macchay, le dit : « *Tiananmen student movement, or other political incidents and these lawyers have become politically active as a result. Another important element in the habitus of notable activists is their religious belief. It is a striking fact that a significant proportion of activist lawyers in Beijing are Christians, and their criminal defense career often began by defending other Christians or house churches against state oppression.* »⁵⁰⁴ 2) La raison religieuse est un autre facteur sensible pour l'avocat

d'intérêt public chinois. En dehors de la question religieuse, la question de la légitimité d'une religion locale chinoise est remise en cause (le Falungong). Pourtant, les affaires sensibles concernant le pouvoir politique, surtout contre le pouvoir politique actuel dans lesquelles l'avocat s'engage, ont le but, pour ce groupe d'avocats d'intérêt public, de réaliser leur propre idéologie politique. Comme un chercheur déjà cité dans le chapitre précédent l'a affirmé: « *While life/career history and religious belief characterize the primary sources of political motivation for many notable activists, their main strategy for pursuing political change is to defend politically sensitive cases concerning the basic legal rights of marginalized population in China in order to get the attention of the international media, foreign donors, and human rights organizations.* »⁵⁰⁵ Mais cet objectif politique de l'avocat d'intérêt public ne peut pas être généralisé, au sens où cette situation ne concerne pas suffisamment d'individus pour qu'on puisse affirmer que l'avocat d'intérêt public chinois est un groupe d'avocats militants qui agissent dans le but d'étendre libéralisme politique ou une autre idéologie de démocratie chinoise. Le lien de cause à effet n'est pas évident à établir ou découvrir.

Conclusion

Les avocats chinois forment une profession complexe. D'une part, l'influence de la culture du « Songshi » sur sa relation avec le pouvoir politique a plus de mille ans et a toujours un impact sur la profession. L'avocat gouvernemental est un sous-groupe d'avocats bien engagé dans cette culture. Mais d'autre part, l'influence de l'avocat privé occidental a maintenant plus de 50 ans en Chine. De plus, la globalisation fait que la culture juridique des pays occidentaux s'approfondit en Chine. De plus en plus d'avocat privé ont conscience de l'intérêt de la défense de leurs clients. Cependant, dans leurs stratégies concrètes, les avocats chinois n'hésitent pas à utiliser leurs

⁵⁰⁴Ethan Michelson and Sida Liu, in *China's Emerging Middle Class: Beyond Economic Transformation*, edited by Cheng Li. Washington DC: Brookings Institution Press. 2010, pp. 310-333.

⁵⁰⁵ Terence C. Halliday and Sida Liu, Political Liberalism and Political Embeddedness: Understanding Politics in the Work of Chinese Criminal Defense Lawyers. *Law & Society Review*, Vol.45, No. 4, pp. 831-865.

relations avec le pouvoir pour défendre son client. Ceci dépasse la théorie classique du « *cause lawyer* », et l'analyse détaillée de cette relation constitue une des contributions importantes de cette thèse. De plus, les observations faites suggèrent que dans le cas des avocats chinois, l'objectif de défendre leur client n'est pas incompatible avec un objectif de poursuite de la justice sociale. Même si, pour ces avocats dont les méthodes sont proches de celles des *cause lawyers*, le changement social n'est pas l'objectif premier pour faire en sorte qu'un procès devienne une cause.

Chapitre 4

La pratique des avocats dans les démolitions : difficultés, stratégies, avenir

Les questions d'expropriation et de démolition sont des affaires d'une grande signification par rapport au développement actuel de l'économie de la Chine. Elles ne traduisent pas seulement la valeur accordée au développement économique, mais elles interrogent également la légitimité du régime et de la gestion du PCC. Les avocats qui s'engagent dans le traitement de ce type d'affaires appartiennent à différents segments de la profession. Dans ce chapitre 4, on poursuivra la logique du chapitre 3 pour ce qui est de la typologie de profession, ainsi pour une mise en perspective avec les *cause lawyers*. Cependant, ce chapitre se concentre sur analyse de cas détaillés. Le but est de contribuer à l'analyse des modalités plus précises selon lesquelles les avocats jouent dans ces affaires, pour ou contre les intérêts du pouvoir. La situation des avocats d'intérêt public garde aussi, dans ces affaires, la même complexité que la situation des avocats en général : il n'a y pas que des avocats gouvernementaux qui s'investissent, mais aussi des avocats privés qui jouent un rôle correspondant à celui des avocats d'affaires. L'objectif de justice sociale et l'objectif économique poursuivie par l'avocat à titre personnel, se mélangent dans la défense en faveur des parties victimes des démolitions, mais également dans celle des démolisseurs.

I - Les procès pour cause de démolitions : un conflit social approfondi

Quand il s'agit d'affaires de démolition en Chine, très souvent cela entraîne des mouvements collectifs⁵⁰⁶ : au moins dix personnes se réunissent et s'organisent

collectivement pour lutter contre une action publique, contre un projet public ou un problème social. Le conflit causé par un projet de démolition évolue souvent en mouvement collectif. Il est souvent vu comme un marqueur menaçant la stabilité sociale et entraînant un risque d'instabilité collective pour la société, ainsi que pour le parti au pouvoir. Généralement, l'action collective se divise en deux parties dans les dossiers de démolition. Avant l'action de démolition, il y a la résistance collective contre la démolition. Après la démolition, il y a la pétition ou le procès collectif. Bien sûr, dans beaucoup de situations, ces deux aspects se chevauchent. Il n'existe pas forcément une frontière entre l'avant et l'après-démolition et les deux formes de refus, la résistance et la pétition ainsi que le procès coexistent depuis le début.

1. La situation actuelle concernant les démolitions

Dans le dossier administratif constitué par la résistance - des groupements de personnes ou les organisations défendant le même intérêt - les arguments avancés consistent à essayer de prouver que certaines décisions, des actions administratives du gouvernement ou des jugements, ne sont pas justes et compromettent les intérêts de ces groupes ou ne répondent pas à leur besoin. Ces gens et ces organisations se mobilisent sous une direction unifiée et bien programmée pour lancer une résistance collective. La résistance collective comprend :

- des pétitions adressées au secteur gouvernemental des requêtes,
- des déclarations publiques,
- des manifestations dans l'espace public,

⁵⁰⁶ Un événement collectif en Chine (*mass event*) signifie que plus de 10 personnes s'engagent dans un même mouvement concernant un problème social. Pour le résoudre, souvent, il y faut un procès collectif. Voir Liu Dehai, Wang weiguo, « Evolution des événements collectifs sur le réseau social et la stratégie », *Chinese Journal of Management Science*, Vol.3, No. 20, 2012, pp.185-192. 群体性案件, 是指一方当事人众多(十人以上)、基于同一或类似的事实问题或法律问题而提起的代表人诉讼或共同诉讼;或者分案处理的系列诉讼或非诉讼案件。参见, 刘德海, 王维国, 《维权型群体性突发事件社会网络结构与策略的协同演化机制》, 《中国管理科学》, 2012 年第 20 卷, 第 3 期, 第 185-192 页。

- des grèves à l'usine, au marché, à l'école,
- des attaques contre le bureau local de travail du gouvernement et du PCC ou contre le bureau des grands travaux étatiques,
- le blocage des transports,
- la destruction de richesses appartenant à gens innocents. Par exemple, le cassage des boutiques des commerçants dans la rue.⁵⁰⁷

Dans cette partie de la thèse, on se concentre sur la résistance collective dans le domaine légal, c'est-à-dire les procès intentés lors des projets de démolition.

Dans ces situations, il s'agit tout d'abord et principalement de demander des compensations suite aux expropriations – et ce surtout dans les régions rurales et les régions périurbaines, avant de passer à l'étape du procès.

L'action de résistance consiste le plus souvent dans le dépôt de requêtes et dans l'organisation de perturbations devant le bureau du gouvernement (sit-in devant l'entrée du bureau, blocage de la voiture de l'officier, etc.).

Quand il s'agit de programmes de démolition, la population est très solidaire. L'idée qui prévaut est que l'intérêt de l'Etat devrait être accordé à l'intérêt individuel. Cependant, quand il y a des incohérences, l'intérêt de l'Etat est privilégié et supérieur à l'intérêt individuel. Or, suite à la diffusion du droit et à une meilleure connaissance de leurs droits, la conscience juridique des paysans augmente. Quand ils s'aperçoivent que les autres moyens ne fonctionnent pas, ils sont amenés à prendre le droit comme un outil. Ils passent donc de la peur du procès au courage de porter leur procès.⁵⁰⁸

Les facteurs qui rendent compte de ces situations sont complexes. Il faut y faire figurer le dualisme entre le monde rural et le milieu urbain. La Chine n'ayant plus de colonies, elle se développe aujourd'hui par l'exploitation des régions rurales. Suite à

⁵⁰⁷ Han Jianze, La discussion sur l'événement social : la définition, la caractéristique, et la solution pour résoudre, les analyses de police, No.5, 1998.韩金贵:《浅谈群体性事件的概念、特征、性质及处置方略》,《公安研究》,1998年第5期。

⁵⁰⁸Xu Xianming, la transformation du droit dans la société de risque, les informations de l'Etat de Droit, No.6,2010, p.36.徐显明:《风险社会中的法律变迁》,《法制资讯》,2010年第6期,第36页。

la démolition des maisons des paysans, le prix de compensation des logements est bien moins cher que celui de marché privé. C'est pourquoi les paysans contestent les quatre points suivants :

1/ Le programme de démolition n'est pas clairement expliqué. Il est présenté comme étant dans l'intérêt public ou sous le prétexte de l'intérêt public. Mais au contraire, on peut constater que ces programmes réalisés par le pouvoir politique ont pour effet de spolier les individus, ce qui est tacitement voulu dans ces processus.

2/ Le gouvernement est directement le démolisseur ou le responsable de l'entreprise de démolition. L'affrontement entre le gouvernement local et les habitants est alors direct et ne passe pas par une agence tierse comme un médiateur par exemple pour que les deux parties négocient.

3 / Dans certaines régions, les démolitions sont violentes engagées par la force, avec tout pouvoir à l'Etat. La rénovation des villes et le développement urbain sont vécus par certains chinois comme la destruction des droits individuels.

4/ Le droit n'est ni puissant, ni efficace face au problème de démolition. L'action du gouvernement est mal construite et le désordre dans l'application des règles administratives ou de la loi accentue le problème et le rend plus grave⁵⁰⁹.

Dans certaines régions, le gouvernement local prend des mesures pour interdire aux habitants de défendre leur droit au logement. Il y a même des situations où les gens sont arrêtés avec un mandat d'arrêt. La vie quotidienne des gens qui ont le projet de faire une pétition ou ont déjà fait une pétition est très souvent surveillée. Ils subissent également toutes sortes de contraintes et de revers : le tribunal refuse de recevoir leur dossier de demande de procès, il leur est interdit d'avoir un avocat pour leur défense, on les empêche de dénoncer les faits auprès des médias. Tous ces empêchements limitent les moyens de défense de leurs droits. L'autre voie « illégale » de contestation - l'événement collectif - est donc de plus en plus pratiquée⁵¹⁰. Les quatre

⁵⁰⁹Sheng Xueyou, la vie, les droits et le Droit-le rapport annuel de démolition en Chine, le droit et la vie, No.3, 2011, pp.59-60. 盛学友:《生命、权利、法律——中国拆迁年度报告》,《法律与生活》, 2011年第3期, 第59-60页。

éléments décrits ne font que couvrir la raison fondamentale des problèmes causés par les démolitions, et ils sont connus de tout le monde. La véritable raison est que le gouvernement et les promoteurs se battent contre les gens ordinaires pour convaincre l'opinion publique.

L'Etat central prend certaines mesures pour traiter ce problème de démolition, avec une série de lois de principe. Au niveau national, la loi sur la propriété confirme et protège le droit au logement. Au niveau des décrets administratifs, il y a aussi des articles contre l'abus de pouvoir dans les démolitions. De plus, dans chaque région et chaque ville, il existe des commentaires et des explications de ces lois et de ces règles. Dans les démolitions concrètes, le gouvernement prend une agence d'assistance et de médiation, avec un avocat dont l'objectif est de persuader les gens d'accepter les conditions proposées. Pour l'Etat central, la requête à Beijing pour dénoncer une démolition illégale est normale et doit être accueillie. Mais pour le gouvernement local, la pétition directe à Beijing est une action « illégale », et elle doit être attaquée sans hésitation.

Pour la protection des droits individuels concernant la propriété des biens et de l'immobilier, au niveau de la loi nationale, il y a la « loi de gestion des terres de la République populaire chinoise de 2015 (土地管理法 2015) », dans laquelle, les articles 3, 13, 66 et 48 indiquent clairement que l'expropriation des terres, et l'utilisation des terres doivent respecter les droits des agriculteurs exploitant ces terres et respecter les biens immobiliers sur ces terres. L'utilisation des terres doit bien correspondre à la demande d'expropriation des terres signifiées dans la démarche administrative⁵¹¹. On sait que certains secteurs gouvernementaux demandent à exproprier des terres avec pour motif la construction d'un métro ou d'un parc public, mais en réalité, la terre est revendue et utilisée pour construire des bâtiments

⁵¹⁰Chen Huiling, on the role of lawyer in the maintaining stability, *Justice of china*, No.8, 2011, pp.63-65. 陈会领《论律师在维稳中的作用》, 《中国司法》, 2011年第8期, 第63-65页。

⁵¹¹ « la loi de gestion de Terre de RPC » en 2015, « 中华人民共和国土地管理法 2015 » <http://www.china.com.cn/chinese/law/647616.htm>, « la loi de gestion des immobiliers 2007 » 中华人民共和国房地产管理办法 http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2007-10/09/content_5374648.htm

commerciaux pour le seul intérêt du constructeur. Les fonctionnaires concernés par ces expropriations de terres, qui violent les lois en faisant des expropriations par abus de pouvoir, doivent être condamnés par la loi pénale ou se voir supprimer leur titre d'officier du PCC.

Excepte « loi de gestion des terres de la République populaire chinoise de 2015 », « Droit réel » est une autre loi joue un rôle très important dans la protection du droit au logement. L'article 42 stipule : « Pour répondre au besoin de l'intérêt public, l'expropriation et la démolition des immeubles, des terres appartenant à des organisations ou à des individuels, sont accordées dans le cadre légal de la loi. L'expropriation doit être payée, aux organisations comme aux individuels, par une compensation qui correspond à l'intérêt des expropriés. Pour les logements individuels, il faut tout d'abord donner aux expropriés des logements pour assurer la transition⁵¹² ». Cependant, même si l'article en question montre bien la protection du droit réel, la définition de « l'intérêt public », quant à elle, est aléatoire. C'est ce qui empêche une compensation juste, car en Chine, quand il s'agit de l'intérêt public, il y a la notion de sacrifice pour la collectivité, c'est-à-dire que la compensation est beaucoup moins élevée que le prix du marché, parcequ'on n'a pas affaire à un échange commercial. Pour le gouvernement local, lorsque la rénovation de l'espace urbain entraîne des expropriations, le profit qui peut en être tiré augmente considérablement si elle est réalisée au nom de l'intérêt public.

Du côté de l'administration, le conseil des affaires d'Etat (CAE) a rendu des décrets basés sur l'expropriation : 1990 年国务院出台《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》（国务院令第 55 号）。En 1990, le décret numéro 55 du CAE « Articles provisoires sur la vente et le transfert des terres étatiques dans les régions urbaines » indique que la possession de terres et le droit d'utilisation de ces terres sont indépendants et que, dans les régions urbaines, le droit d'utilisation des terres peut se revendre et être transféré. C'est-à-dire que l'utilisation des terres par l'Etat est un

⁵¹² « Droit réel » en 2007, « 中华人民共和国物权法 2007 » http://www.gov.cn/flfg/2007-03/19/content_554452.htm

droit, l'Etat étant propriétaire de tous les terrains. L'Etat peut vendre des terres à quelqu'un et l'occupant doit payer un loyer à l'Etat. La vente peut prendre les différentes formes suivantes : négociation, appel d'offre ou mise aux enchères. Cependant, depuis la sortie de ce décret, la négociation est le mode principal de vente des terres.

En 1999, une nouvelle série de décrets et de règles administratives du ministère des Ressources Territoriales (MRT) sont sorties : le décret numéro 30 de 1999 - l'approfondissement du mode de mise aux enchères de l'utilisation de la terre (《国土资源部关于进一步推行招标采购国有土地使用权的通知》-国土资发[1999]第30号文), le commandement numéro 11 du MRT - l'ordre de réalisation de l'appel d'offre et de la mise aux enchères de terre (《招标挂牌拍卖出让国有土地使用权规定》-国土资源部令第11号)、le décret numéro 265 de 2002 - l'obligation de réalisation de la mise aux enchères de la vente de l'utilisation de terre de MRT et du ministère de la Surveillance (MS)(《国土资源部、监察部关于严格实行经营性土地使用权招标采购挂牌出让的通知》-国土资发[2002]265号)、le décret numéro 71 de 2004 du MRT- le contrôle de la mise aux enchères dans la vente de l'utilisation de terre du MRT et du MS (《国土资源部、监察部关于继续开展经营性土地使用权招标采购挂牌出让情况执法监察工作的通知》-国土资发[2004]71号). Cette série de règles limite strictement le type de négociation pour la vente de l'utilisation de la terre et valorise précisément la vente par aux enchères pour éviter la corruption par la vente directe. Le mode de mise aux enchères dans son application, a besoin de plus de garanties. Le décret numéro 256 de CAE sort en 2015 : Les articles sur l'application de la loi de gestion des terres du RPC - (《中华人民共和国土地管理法实施条例》-国务院令第256号). Il met le mode de la mise aux enchères encore plus en valeur et donne à cette procédure la caractéristique du plus haut niveau de protection de l'administration.

Quant à la démolition de logements urbains, « la règle nationale sur la gestion de

démolition des logements urbains », 城市房屋拆迁管理条例, est sortie le 22 mars 1991, mais dans ce document, la compensation était très basse et ne correspondait pas au niveau de vie actuelle. Le 1^{er} novembre 2001, le Conseil des affaires d'Etat en a donc promulgué une nouvelle version en augmentant le niveau de compensation et en améliorant ainsi la procédure pour obtenir le permis de démolition.

Mais au niveau local, les gouvernements édictent aussi des règles administratives concernant l'expropriation des terres, dont certaines s'opposent aux contenus des décrets centraux. Par exemple, à Shanghai, le gouvernement a établi la « Règle sur la gestion de la démolition des logements urbains – Arrêté du gouvernement de Shanghai n° 111, du 29 octobre 2001 » (上海市城市房屋拆迁管理实施细则-2001年10月29日上海市人民政府令第111号)

Il n'y a pas d'indications sur le mode de transfert des terres, et dans les « Solutions d'application de «la loi de gestion de terre de la RPC 2004 » à Shanghai en 2010, l'article 37 ne mentionne pas non plus le mode de vente des terres. Il n'indique que la façon d'obtenir le droit d'utilisation des terres qui a deux modalités la vente ou la location. Puis vient la modification de la « Loi de gestion des terres de la RPC » de 2015 » sans qu'interviennent de modifications du document du gouvernement de Shanghai. La possibilité d'obtenir le droit d'utilisation des terres concerne uniquement le mode de compensation des expropriés. Si la vente se fait par la mise aux enchères, qui est ouverte au public, il y aura moins de corruption potentielle entre le gouvernement local et le constructeur et le prix du droit d'utilisation sera correct et ainsi la compensation sera plus juste. Car il y a toujours des ambiguïtés dans la procédure administrative. Son application réelle dans les expropriations et les démolitions, le conflit entre la partie qui lance l'expropriation et les expropriés, et entre la partie qui démolit les logements et les propriétaires des logements, devient de plus en plus radicale. Souvent, un événement collectif résulte de ce conflit. Pour le résoudre, le gouvernement prend des mesures très diverses qui dépendent de la ville et de la région. Concrètement, il y a la négociation avec un médiateur (l'avocat ou l'assistant juridique), l'envoi d'un groupe de travail administratif de l'Etat central à la

suite de la requête des expropriés ou encore la répression locale pour contrôler et résoudre le problème au niveau local. Parmi ces solutions, le rôle de l'avocat est un facteur de plus en plus efficace pour régler ce conflit dans l'harmonie, et ainsi avoir un maximum de réussite pour les deux parties.

2. L'intervention de l'avocat dans le conflit causé par les expropriations et les démolitions (ED)

L'avocat dans les ED est souvent appelé « avocat d'intérêt public », car le conflit des ED, est souvent vu comme un conflit entre l'intérêt public et l'intérêt individuel. Le gouvernement et son agent représenteraient l'intérêt public, et les expropriés et les propriétaires représenteraient l'intérêt individuel ou l'intérêt privé. Mais les avocats qui s'engagent dans ce conflit sont principalement de trois types : les avocats du gouvernement qui gardent le titre de fonctionnaire, les avocats privés qui ont un titre de conseil juridique du gouvernement et travaillent à mi-temps dans le dossier, et les avocats privés intervenant sur le marché du droit. Pour les avocats des deux premiers types, deux exemples connus dans les dernières années, sont leur intervention dans « l'expropriation du soleil » à Shanghai, et le groupe de 3000 avocats de Beijing.

Les avocats qui figurent dans ces deux situations ont rencontré des problèmes, tout d'abord pour accéder au projet lancé par le gouvernement. Ensuite se sont posées plusieurs questions. Est-ce que l'avocat privé qui s'engage dans les deux groupes est sélectionné par le bureau juridique local, ou bien est-ce un appel d'offres ouvert à tous les avocats ? Est-ce qu'il y a des compétitions inégales dans la profession sur cette question de l'engagement ? Certains avocats ont douté de l'efficacité de l'engagement des avocats dans le conflit, parce qu'ils pensaient que la sélection des avocats est une décision cachée du bureau juridique, et que, par conséquent, ces avocats ne pouvaient pas représenter les tiers ni aider à résoudre le problème objectivement. N'étant pas objectifs et se faisant complices du gouvernement ils compromettaient l'intérêt des parties concernées⁵¹³. Par opposition, l'engagement des avocats privés dans le conflit

par le biais d'un contrat au bénéfice des expropriés, leurs clients, a un résultat positif pour la protection de l'intérêt individuel face à l'abus de pouvoir.

1/ L'engagement des avocats en fonction des étapes des démolitions

Dans l'étape d'élaboration du projet, l'enjeu porte essentiellement sur l'obtention du droit d'utilisation des terres. Comme on l'a indiqué ci-dessus, il y a plusieurs façons d'obtenir ce droit, mais l'achat et l'affermage sont les deux modes principaux. Mais il y a aussi une façon administrative pour obtenir ce droit : le gouvernement prend la décision de donner le droit d'utilisation des terres gratuitement (en chinois, cela s'appelle « Hua Bo 划拨 »). Autrement dit, le gouvernement au niveau municipal ou au-dessus du niveau municipal donne le droit aux utilisateurs potentiels gratuitement d'exproprier les terres. L'avocat peut participer à l'enquête pour déterminer la situation de la terre, se renseigner sur le mode d'achat et sur le coût de ce droit. Il s'engage aussi dans la préparation du dossier : la rédaction et la vérification des contrats. Dans cette étape d'élaboration du projet, beaucoup d'avocats sont sollicités par les constructeurs pour voir s'ils pourront obtenir les terrains par le droit de Huabo plutôt que par l'achat ou l'affermage des terres. Il y a aussi des avocats qui sont contactés par des démolisseurs potentiels pour se renseigner sur les différents projets d'expropriation en cours.

2/ Des conflits causés par des démolitions

Les conflits dans lesquels les avocats s'investissent sont de diverses sortes : entre le démolisseur et l'exproprié ou entre les expropriés, par exemple le conflit entre les membres d'une famille expropriée.

Dans le premier type de conflit, il peut s'agir d'une première expropriation de la terre (土地一级市场) : cela concerne la terre naturelle, soit une terre agricole, soit une

⁵¹³ Les entretiens avec l'avocat W et J à Beijing, l'avocat K et G à Chongqing.

terre non exploitée. Ce sont des terres qui appartiennent aux paysans du fait de leur appartenance au village. Dans ce cas, c'est le comité du village (une organisation autonome des habitants du village) qui prend la décision de vendre, de louer ou de respecter une demande administrative visant à donner gratuitement.

Pour la terre urbaine, c'est un cas de deuxième expropriation (土地二级市场, c'est-à-dire que la terre est déjà utilisée, ou bien le droit actuel d'utilisation est bientôt expiré ou a déjà expiré, mais les constructions s'y trouvant ne sont pas encore démolies. C'est ainsi que dans un quartier de ville, le droit d'utilisation des constructions dure 70 ans - les propriétaires des logements ont le droit de le garder pendant 70 ans. Après cette date, si le propriétaire ne demande pas à renouveler son droit de propriété, le gouvernement peut revendre ce droit à d'autres personnes. Suite à l'urbanisation et à la rénovation des villes, beaucoup de vieux quartiers ont été détruits. Soit le gouvernement est le démolisseur de ces quartiers, soit le gouvernement récupère les droits de propriété pour les revendre à de nouveaux propriétaires (soit à un secteur public ou à des entreprises privées). S'il récupère ce droit de propriété au nom de l'intérêt public, la compensation est très modeste. Souvent, comme on l'a déjà noté, les droits de propriété sont récupérés au nom de l'intérêt public pour les avoir à un prix bas, mais en réalité la vente se fait à un constructeur privé pour un but commercial et à un prix très élevé, ce qui entraîne en général un conflit entre le démolisseur et l'exproprié. Pour ce genre de conflit, l'avocat peut s'engager pour l'une ou l'autre des deux parties : le démolisseur ou l'expulsé.

Le deuxième type de conflit oppose les expulsés entre eux, par exemple au sein d'une famille. L'engagement de l'avocat se fait alors dans le cadre d'un procès civil. Par exemple dans le cas d'un divorce, d'un héritage entre les membres d'une famille, ou bien s'il y a des problèmes dans la répartition de la compensation après la démolition. Souvent, il y a des problèmes de division et de répartition de la compensation entre les frères et sœurs après la démolition du logement des parents. Pour ce genre de procès, c'est un procès civil pour lequel l'avocat n'a pas des difficultés particulières.

3/ La représentation des deux partis, le démolisseur et l'exproprié

Un même avocat intervient pendant la préparation du projet de démolition, pour donner des conseils aux démolisseurs, et dans la phase de l'expropriation – il fait des dossiers pour les démolisseurs, etc. Dans le conflit entre les démolisseurs et les expropriés, l'avocat peut choisir à s'engager pour l'un des deux partis du conflit, soit le démolisseur, soit l'exproprié. Être engagé pour la défense d'un démolisseur est considéré par certains avocats comme un « privilège », car souvent le défenseur du démolisseur a plus de chances de gagner le procès. En revanche, l'avocat employé par la personne expulsée doit se confronter, soit au gouvernement local par un procès administratif contre une action politique, soit au constructeur puissant appuyé par un réseau local de la société en lui faisant un procès civil. Faire valoir ses droits par la négociation entre le constructeur et le gouvernement est plus compliqué que par les autres moyens d'action. Même dans le cas d'un procès civil, la défense de l'expulsé est très difficile. De plus, certaines règles de l'association nationale des avocats limitent l'engagement de l'avocat dans la défense des expulsés – les « Conseils sur le travail de l'avocat dans l'événement collectif de l'association des avocats nationaux »⁵¹⁴.

Ce document régule la relation entre l'avocat et son client concernant l'événement collectif, indiquant que la relation est une relation entre un fournisseur de service et son client, mais que cette relation est gérée par l'association et le gouvernement. C'est-à-dire que dans le procès de « l'événement collectif », par exemple un procès d'expropriation et de démolition, l'avocat ne joue pas seulement un rôle de représentant de son client, mais aussi celui d'un intermédiaire pour résoudre les problèmes entre le gouvernement et les personnes concernées. L'avocat ne doit pas utiliser la pétition comme moyen d'action, cela lui est interdit. Il doit également contrôler ce que fait son client, et s'il découvre que son client fait des requêtes, il doit

⁵¹⁴« les conseils sur l'engagement des avocats dans les procès collectifs de l'association des avocats chinois », en 2006《中华全国律师协会关于律师办理群体性案件指导意见》, (2006)律发字, 第 22 号。 <http://www.acla.org.cn/hangyeguifan/10955.jhtml>

le signaler au gouvernement ou à l'association le plus vite possible. L'avocat peut accepter, à la demande de son client, de rencontrer la partie adverse, pour proposer une négociation, ou il peut engager un procès en y représentant son client. Mais l'avocat ne peut pas encourager son client à faire des requêtes. En plus, l'avocat doit répondre à la demande du gouvernement à freiner son client dans sa volonté de faire une requête. L'avocat doit donc collaborer avec les services gouvernementaux et orienter les gens dans la défense de leurs droits légalement, au lieu de faire des pétitions à l'Etat central. Hormis cette interdiction de soutenir une pétition, l'avocat doit aussi traiter la relation avec le juge, avec le gouvernement et avec les médias dans l'objectif de la stabilité sociale. Non seulement l'avocat est dans l'obligation de signaler au juge et au gouvernement si son client engage un mouvement collectif contre le gouvernement, mais il doit aussi garder le silence devant les médias et être très prudent avec les médias étrangers⁵¹⁵. Il y a des avocats connus ayant défendu des expulsés, qui sont emprisonnés pour crime, accusés de menacer la sécurité de l'Etat ou accusés de dénoncer le secret national.

4/ Les compétences d'un avocat de défense des expulsés

La qualité d'un avocat privé pour défendre des expulsés pour démolition n'est pas seulement le courage. Il lui faut également beaucoup de persistance, une volonté de justice, et une grande éthique. Ce sont les bases et la force de leur défense. Mais il y a aussi des stratégies et des techniques pour réaliser leur rêve de justice et préserver leur éthique. Leur engagement dans la défense présente quatre caractéristiques principales.

Premièrement, l'avocat travaille dans le domaine juridique. Son activité consiste dans les services traditionnels : la préparation des dossiers, la recherche des preuves et la défense auprès du tribunal.

⁵¹⁵« les conseils sur l'engagement des avocats dans les procès collectifs de l'association des avocats chinois », en 2006《中华全国律师协会关于律师办理群体性案件指导意见》, (2006)律发字, 第 22 号。 <http://www.acla.org.cn/hangyeguifan/10955.jhtml>

Deuxièmement, il s'appuie sur son réseau personnel. Il le mobilise, se fait l'ami du juge, du procureur, du constructeur, du gouvernement local pour essayer de gagner de meilleures compensations pour son client.

Troisièmement, il use aussi de stratégies extérieures au domaine juridique. Il fait un procès à cause du scandale provoqué par les expulsions et à cause de leur diffusion dans la société. Suite au développement des « Websites », l'avocat chinois peut profiter des outils d'Internet pour attirer l'attention sur le procès qu'il mène. Même si Facebook, Twitter et Google sont interdits en Chine, il y a tout de même « Weibo, Wechat, Forum » qui jouent ce rôle pour soutenir des causes, tel que l'ont souligné Sida Liu et Ethan Michelson dans leur ouvrage⁵¹⁶.

Quatrièmement, c'est jeu des pétitions. Une série de pétitions sont lancées par des professeurs de l'université de droit, ce qui a une influence de plus en plus importante. Que des avocats engagent des actions pour modifier les lois et les règles administratives par des méthodes différentes de celles du gouvernement ou des autres services étatiques, donne au public l'espoir de protéger leurs droits et leurs intérêts.

Cinq professeurs de l'université de Beijing, ont déposé un document les « Conseils pour contrôler la règle sur la gestion des démolitions des logements urbains », au Comité pertinent à l'Assemblée Nationale du RPC en 2009, suite à une affaire de suicide d'une paysanne de Chengdu, qui s'était immolée par le feu. Leur but était de suggérer au Conseil des affaires d'Etat de modifier la « Règle nationale sur la gestion des démolitions des logements urbains ». Depuis l'application de ce document le 1^{er} Janvier 2001, l'opposition contre son application n'a pas cessé. Le professeur de droit, Mr Jiang Ping, mentionne que la « Règle sur la gestion des démolitions des logements urbains » viole l'article de la Constitution sur la protection des biens individuels, qu'elle ne respecte pas non plus le droit réel, et que par conséquent, cette disposition

⁵¹⁶Sida Liu, Lily Liang, and Terence C. Halliday, "The Trial of Li Zhuang: Chinese Lawyers' Collective Action against Populism." *Asian Journal of Law and Society*, Vol.1, No.1, 2014, pp79-97. Ethan Michelson, *Lawyers, Political Embeddedness, and Institutional Continuity in China's Transition from Socialism*. *AJS*, Vol.113, No.2, 2007, pp.352-414.

doit être supprimée⁵¹⁷.

Dans la profession d'avocat, la pétition est souvent utilisée. En 2003, l'avocat Monsieur J. de Hangzhou organise une pétition qui sera signée par 116 personnes et remise à l'Assemblée Nationale Populaire Chinoise (ANPC) pour lui demander de réaliser un contrôle de constitutionnalité sur la « Règle sur la gestion des démolitions » instaurées par le gouvernement de Hangzhou. En 2004, l'avocat Monsieur W. de Beijing écrit une lettre à l'ANPC, et la fait circuler en pétition pour recueillir des signatures, avec pour objectif de supprimer la « Règle nationale sur la gestion des démolitions » de 2001. En 2006, l'avocat Monsieur WL de Beijing fait une lettre au Premier ministre du Conseil des affaires d'Etat pour dénoncer les défauts du système de démolition actuelle, en indiquant qu'il est la racine des conflits de démolition. En 2007, l'avocat Monsieur Z. fait une autre requête à l'ANPC pour demander un contrôle de constitutionnalité de la « Règle sur la gestion des démolitions » de Shanghai.

Tous ces efforts pour obtenir la modification de ces dispositions administratives ont provoqué finalement la naissance de la « Nouvelle règle nationale sur la gestion des démolitions » qui entrée en vigueur le 21 janvier 2011. Selon cette nouvelle version de ce document, le gouvernement local n'a plus le droit de faire des démolitions dans la violence (*forced eviction* 强拆), il faut tout d'abord qu'il dépose une demande au tribunal local. C'est le tribunal qui prend la décision et donne le permis de démolition. En fait, le problème est transféré au système juridique, mais cela ne signifie pas pour autant que le problème soit judiciarisé. Il est encore traité de façon politique, car la décision juridique est influencée par le gouvernement et les intérêts des groupes locaux. La seule différence, c'est que les entretiens pour résoudre ce problème ont lieu dans un endroit « non-politique » - le tribunal – mais le changement reste superficiel.

⁵¹⁷ Jiang Ping, Cai Dingjian, Ma Guochuan, la règle de démolition doit être supprimée, *Caijing Magazin*, No.26, 2009.江平, 蔡定剑, 马国川:《拆迁条例当废除》,《财经》,第26期,2009年。

On constate également un changement dans le domaine juridique et dans la façon dont les avocats chinois traitent ces questions de démolitions - en se distinguant beaucoup de la façon dont les problèmes étaient réglés auparavant. L'action se démarque d'un mouvement collectif lancé par des paysans non cultivés avec des violences incontrôlées. C'est maintenant un événement guidé par un savoir juridique pour défendre les droits individuels légaux. Sa légitimité est maintenant reconnue pour répondre à un régime moderne et démocratique dans cette époque de globalisation. La recherche d'une aide dans le cadre judiciaire tend à remplacer la résistance par la violence à l'extérieur de l'institution ; c'est déjà un progrès qui vaut un encouragement. Mais sur ce chemin de judiciarisation, l'avocat est comme un porte-parole et un médiateur et il a un rôle important à jouer dans la compréhension et le rapprochement des deux parties (*top-down*).

L'avocat qui s'engage dans le secteur administratif des requêtes aide normalement à résoudre le problème de démolition. Mais l'effet limité de cet engagement a un lien étroit avec le manque de confiance dans le système juridique. Les gens essaient d'utiliser le droit pour défendre leurs droits, mais ils n'en voient pas la réussite. En même temps, l'engagement de l'avocat dans le choix de la requête envers le secteur du gouvernement local donne aux gens une impression que l'avocat et le droit sont tous manipulés par le gouvernement. Même si le ministère de la Justice encourage les avocats à s'engager plus dans la résolution des affaires collectives (et par exemple dans les conflits de démolition), il inscrit dans son document sur « l'évaluation annuelle des cabinets d'avocat », que l'engagement à aider à résoudre le problème des affaires collectives est un indicateur très positif pour un cabinet. Dans le même temps, le document des associations nationales et locales des avocats laisse voir qu'il n'y a qu'une seule façon pour l'avocat de s'engager dans le traitement des problèmes de démolition : que l'avocat défende le démolisseur dans la requête gouvernementale et aussi dans la négociation organisée par le démolisseur. Les autres modes pour résoudre le problème du côté des gens expulsés ne sont pas acceptés par le gouvernement, et plus particulièrement le mouvement social et l'action collective⁵¹⁸.

3. Le facteur économique dans la défense du point de vue des victimes des démolitions

Au sujet des procès de démolition, surtout les procès concernant les paysans, pour défendre l'intérêt des expulsés, les activités des avocats ne sont pas seulement influencées par le gouvernement, mais aussi impactées par la capacité de rémunération de leurs clients. Pour les clients qui ont la capacité de payer les frais au prix du marché du droit, l'avocat peut être rémunéré au prix normal. Pour les paysans qui n'ont pas suffisamment de capacité de payer le service, l'avocat peut donner un prix négociable⁵¹⁹. Pour les paysans qui ne peuvent pas assumer le prix du service, l'avocat peut demander l'aide juridique sans répercuter les frais aux paysans. Le bureau juridique du gouvernement a un centre de recours juridique, qui peut donner des remboursements aux avocats concernant les procès *via* l'aide juridique⁵²⁰. Cependant, si le procès est gagné par le paysan et que la compensation atteint une grosse somme, l'avocat peut avoir des profits. Mais dans la plupart des procès, les frais sont payés avant le jugement et sont tout d'abord à payer par les paysans. Ces frais d'avocat, qui représentent une grosse somme, sont difficiles à assumer par eux.

L'aide juridique doit donc être une priorité dans la résolution des problèmes de démolition, car elle peut ainsi garantir la base d'un service juridique au bénéfice des groupes vulnérables. Il est utile de protéger les paysans et de considérer qu'ils sont des groupes pauvres et doivent pouvoir bénéficier systématiquement de l'aide juridique. Depuis 2009 d'ailleurs, la fondation de l'aide juridique au ministère de la Justice lance une action de soutien en direction de la région de l'ouest de la Chine

⁵¹⁸Chen Huiling, on the role of lawyer in the maintaining stability, *Justice of china*, No.8, 2011, pp.63-65. 陈会领:《论律师在维稳中的作用》,《中国司法》, 2011年,第8期,第63-65页。

⁵¹⁹ Wei Xiaoqiang, l'analyse sur le service des avocats dans la région rurale, *Science d'agriculture d'An Hui*, Vol.39, No.34, pp.488-489, 2011. 魏小强:《律师服务新农村建设的动力机制分析》,《安徽农业科学》,第39卷,第34期,第488-489页,2011年。

⁵²⁰He Hairen, l'aide juridique : la responsabilité du gouvernement et l'obligation d'avocat, *Global Law Review*, Vol.27, No.6, pp.665-671, 2005. 贺海仁:《法律援助:政府责任与律师义务》,《环球法律评论》,第27卷,第6期,2005年,第665-671页。

pour offrir plus de services.⁵²¹

II - Un exemple représentatif – Le cabinet W à Beijing : la défense dans le cadre juridique et administratif

Sur les avocats sociaux qui s'engagent dans le procès de destruction, je donnerai comme exemple le cas de l'avocat de Beijing et le cas du cabinet de Beijing, afin d'analyser leurs différentes stratégies pour défendre les intérêts des citoyens. De plus, comme je l'ai indiqué, le travail des avocats est différent suivant les périodes de destructions. Avant la destruction, les avocats peuvent expliquer au public les règles et les lois concernant la destruction, ce rôle revenant alors à l'avocat gouvernemental. Après la destruction, l'avocat peut représenter les citoyens pour engager une action en justice. Le procès comprend un procès civil, sur les aspects commerciaux de la destruction, mais aussi un procès administratif, sur la destruction d'intérêt public, et un procès pénal, car, avant la destruction, les citoyens résistent contre la destruction de leur logement et se battent physiquement avec les équipes de destruction. Lors de ces procès pénaux, les avocats peuvent défendre l'accusé ou le plaignant par exemple, l'avocat W qui accepte le procès d'un citoyen qui tue un police qui détruit sa maison avec la force⁵²².

1. Le cabinet W : son origine « rouge » et son développement lent mais persistant

1/ Le cabinet le plus ancien et le plus compétent dans le domaine des démolitions au

⁵²¹Liu Bihua, Aucun avocot dans 200 districts dépendants à une municipalité, *legalweekly*, le 30,juillet,2009. 刘必华:《中国200余县无律师》,《法治周末报》2009.7.30.第3版。Tang Huojian, l'avocat chinois :l'actualité, le statut, la rélection et la prévention, *Social Science Research*,No.1, 2002. 汤火箭:《中国律师的地位:现状、反思与前瞻》, 社会科学研究, 2002年, 第1期。

⁵²² Un rapport de démolition du 2010 du cabinet de l'avocat de Beijing.

Nord de la Chine

Le cabinet W a été fondé en 2002. Son activité se concentre sur l'expropriation et la démolition. Il traite beaucoup de procès représentatifs et significatifs dans ce domaine. La plupart des procès connus entrent dans le cadre des aides juridiques gratuites. L'affaire de démolition à Jiahe en juin 2004 (une ville dans la province de Hunan au milieu de la Chine et à côté du fleuve de Yangzi), est suivie par le cabinet W et diffusée par la chaîne de télévision CCTV. Cette affaire a été réglée par un ordre administratif du Conseil des Affaires d'Etat. Le secrétaire du PCC de Jiahe et le maire ont été destitués avec pour motif l'exploitation des terres du peuple par le pouvoir sans compensations. Entre 2006 et 2007, le cabinet W accepte de défendre une démolition effectuée par une entreprise de démolition à Beijing. Ce procès est vu comme le crime le plus cruel de Beijing. A la fin de l'année 2006, le cabinet W soutient les citoyens de Tianjin (la municipalité relevant directement de l'autorité centrale) pour qu'ils écrivent une lettre de pétition au gouvernement de Tianjin grâce à laquelle ils réussissent à pousser le gouvernement à modifier les règles de gestion des démolitions de Tianjin. C'est la première fois que s'exerce un contrôle l'action du gouvernement dans le secteur des démolitions à l'initiative de gens ordinaires. Entre 2008 et 2009, le cabinet traite des procès pénaux : par exemple le cas de Monsieur Z qui a tué un employé de l'entreprise de démolition de la province de Liaoning (située au Nord-Est de la Chine). Ce procès est appelé par les médias : “ Chinese Sweet Trials”.⁵²³

Même si le cabinet W est très connu pour son efficacité dans les affaires de démolition en Chine, le nombre de ses avocats est très modeste par rapport aux autres cabinets d'avocats, surtout par rapport aux cabinets de services non-contentieux. Ils ne sont que 22 avocats dirigés par 3 avocats expérimentés. Son responsable, et aussi le fondateur de ce cabinet est un membre du PCC depuis les années 70, qui connaît bien l'esprit du travail des fonctionnaires et qui garde un lien très étroit avec la

⁵²³<http://baike.baidu.com/link?url=Vcsm5h5dYx1uoQ0MfZFjh-2HYCI-V5gGH3YuNN27GbIrRSzw-JSoVYAVQ25A80KAGct15XkCUm7qRtatGIEXMa#2>

magistrature, l'association des avocats, la police et les facultés de droit. Il a aussi d'autres titres très connus. Il est, notamment, vice-directeur du comité du droit administratif de l'association des avocats, professeur à mi-temps à la faculté de droit à l'université chinoise de Renmin de Chine et membre du comité de révision administrative du gouvernement de Beijing. Il a aussi souvent été invité par des gouvernements et des universités à donner des conférences sur les services juridiques par rapport aux démolitions. Il a écrit et publié plus de 30 livres sur le domaine du droit de démolition, par exemple : *comment traiter des procès de démolition*, *Les difficultés dans les procès de démolition*, *Guide pour traiter les conflits de démolition*. L'origine des clients de ce cabinet dépend principalement des recommandations et des publicités du marché, parmi lesquelles Internet occupe une place importante. Trois types de clientèle: des gouvernements locaux, des entreprises privées et publiques et des clients individuels. Pour le revenu du cabinet en 2013, l'avocat W ne donne pas le chiffre précis durant son entretien. Cependant, il dit que le revenu moyen des avocats de Beijing est de 414 000 yuans par an (soit 55 200 euros brut par an). Or, dans son cabinet, les avocats n'atteignent pas ce niveau. De plus, un tiers de la totalité des revenus du cabinet est utilisé pour l'aide juridique, c'est-à-dire l'aide gratuite aux victimes de démolition.

2/ Un avocat procédurier et expérimenté

Le fondateur de ce cabinet, Monsieur W, est un avocat représentatif du groupe procédurier mentionné dans le chapitre 2. Il est né dans les années 50 au milieu de la Chine. Son enfance s'est déroulée durant la période de la Grande famine (1959-1961). Son adolescence tombe durant la Révolution Culturelle et il n'a pas eu l'opportunité d'aller au lycée pour faire des études. Il est diplômé du collège et a fait partie du mouvement d'envoi des Zhiqing à la campagne. Cette série d'expériences personnelles, est à l'origine de sa réflexion sur l'action politique et de son engagement pour défendre les individuels contre les abus du pouvoir. Il a été envoyé dans le Corps de production et de construction du Xinjiang et est, à ce moment-là, il a été influencé

par des pensées étrangères en lisant des livres comme « Guerre et Paix », « Les Trois Mousquetaires ». Ce genre de livres donne des idées sur la liberté et la société. En 1972, il a été envoyé dans une prison du Corps de production et de construction pour devenir un surveillant de prison et il y a acquis des connaissances sur le droit et la police. Cette expérience en tant que policier l'a confronté à la hiérarchie administrative et à l'idéologie du marxisme.

En 1975, W rentre dans son pays d'origine - la province de Jiangxi. Il devient ouvrier et gardien d'une usine. Mais ce n'est pas pour cela qu'il s'arrête d'apprendre des théories du marxisme et du droit après son travail à l'usine. En 1984, il obtient deux diplômes de licence : de politique et de droit. A partir de 1985, il devient directeur de production dans une usine étatique de la province de Jiangxi. Ce poste lui donne un statut de fonctionnaire cadre, ce qui lui procure une base pour accéder au monde du pouvoir local et pour y progresser. Le PCC se rend alors compte de sa capacité d'apprendre et de sa base théorique et le persuade d'abandonner son poste de directeur de production pour devenir avocat. Cette proposition lui donne des idées sur la profession d'avocat, qui correspond au rêve qu'il avait à l'époque où il a été envoyé à la campagne et où il lisait « les trois mousquetaires » En 1987, il entre à la *China University of Political Science and Law* pour reprendre ses études de droit. Dans cette université, il a eu l'occasion de connaître les droits anglosaxon et roman-germanique. Ses professeurs de droit étaient des juristes ayant beaucoup de connaissances sur le droit à l'étranger. Cette expérience lui a donné une compétence professionnelle et lui a ouvert une fenêtre sur le droit hors du marxisme. En 1988, il réussit l'examen national d'avocat. Il devient alors avocat dans le premier cabinet d'avocats de la ville de Jingdezhen, dans la province de Jiangsu. A cette époque, l'avocat avait encore un statut de fonctionnaire et le cabinet était étatique comme un secteur du gouvernement local. En 1993, il obtient une promotion dans le premier cabinet d'avocats puis devient le vice-directeur du deuxième cabinet d'avocats de la même ville. Mais le nouveau poste lui fait se rendre compte des inconvénients du cabinet étatique : un avocat dans ce genre de cabinet est imprégné par les privilèges

de cadre du PCC, il doit servir en premier l'Etat et ne peut pas rendre tous les services au client. W s'aperçoit de cette contrainte, qui ne correspond pas à l'image de l'avocat de son rêve libéral de départ. En même temps, le ministère de la Justice lance la réforme du système des avocats qui exige de transformer les cabinets d'Etat en cabinets privés et coopératifs. W réfléchit à la réforme et veut participer à la mise en œuvre du changement. En 1995, il établit son cabinet privé. Il valorise la spécialisation de son cabinet au lieu d'accepter n'importe quel genre de procès. C'est pourquoi depuis 1995, son cabinet occupe toujours une place privilégiée dans les procès de démolition.

En 2001, son cabinet s'élève au premier rang des cabinets locaux. Cependant, le marché local est petit et son cabinet atteint vite sa limite. En 2002, W envoie trois avocats à Beijing afin d'ouvrir une filiale sur place. Au début, W travaille encore dans la ville de Jingdezhen, mais il se rend très souvent à Beijing pour des conférences et des colloques. Il décide finalement de partir travailler à Beijing. La filiale du cabinet change alors de nom et le cabinet d'avocat WCL de Beijing est officiellement créé en 2004. En tant que un "provincial", le choix d'ouvrir un cabinet d'avocat à Beijing est déjà une décision très courageuse. W ne connaît pas le réseau local, surtout dans un pays où le droit dépend toujours fortement du pouvoir local et administratif. Quitter son pays d'origine et s'installer à Beijing est une décision dont l'échec peut coûter très cher. De plus son cabinet étant spécialisé en matière de démolition, c'est un facteur supplémentaire, sensible et compliqué par rapport au monde du pouvoir local. Son début de carrière à Beijing a d'ailleurs été difficile.

3/ Un jeu avec le « tigre »

La démolition est souvent réalisée par le gouvernement local et l'entreprise de démolition. Ce sont tous deux des acteurs très puissants aux yeux des personnes ordinaires. Le cabinet W offre ses services non seulement aux clients victimes des démolitions, mais également à une partie des démolisseurs. Les services sont les suivants : consultation ; conseil juridique au gouvernement, aux entreprises privées

ainsi qu'aux entreprises d'Etat ; services juridiques particuliers. Le rôle de conseil juridique est utile pour que le cabinet soit protégé par le réseau local s'il rencontre des problèmes dans les services aux particuliers.

4/ Les services particuliers de ce cabinet

Les services particuliers concernent les activités professionnelles de l'avocat depuis le début du projet de démolition jusqu'à la fin de la démolition. Ils peuvent comporter l'engagement de l'avocat dans tout le processus de démolition ou seulement dans une étape de la démolition. Le premier cas, le suivi de l'ensemble du processus, concerne principalement les gouvernements locaux et les entreprises de démolition. La deuxième situation porte sur une intervention au cours de la démolition résultant d'un conflit entre le démolisseur et la victime. Les services particuliers sont prévus sur la base d'un accord contractuel entre l'avocat et son client, comme par exemple, le service de procuration : les deux parties concernées par la démolition donnent leur procuration aux avocats pour le procès et l'arbitrage. Les avocats travaillent à la préparation des dossiers avant la défense du tribunal et de l'arbitrage, y compris l'enquête et le recueil des preuves et la défense. Le cabinet W accepte la procuration de victimes aussi bien que celle des démolisseurs.

(1) le cabinet accepte de la procuration des démolisseurs

Les démolisseurs sont : le gouvernement local, l'entreprise recrutée par le gouvernement ou le développeur chargé de mettre en œuvre l'action concrète de démolition. Lorsque l'avocat intervient du côté du démolisseur, le travail se déroule en trois étapes : rédiger les contrats et préparer les dossiers, estimer le prix du logement et expliquer le contenu du contrat aux victimes de démolition pour les convaincre de l'accepter afin de négocier, puis expliquer les compensations aux personnes concernées après que la démolition d'office. Pour préparer le dossier avant la démolition, le cabinet estime la valeur des biens, par exemple pour les monuments historiques qui ont une grande valeur culturelle. La démolition doit alors respecter les

règles particulières du bureau gouvernemental du patrimoine. Pour les logements ordinaires, afin d'obtenir le permis de démolition, l'avocat doit lancer la démarche dans plusieurs secteurs du gouvernement : le bureau de l'urbanisation, le bureau de protection de l'environnement, le bureau de la gestion immobilière, le bureau pour le service public et aussi obligatoirement, l'électricité, l'eau et le gaz. L'intervention d'avocat peut se composer en trois étapes :

Avant la démolition

Pour avoir le droit d'utilisation un terrain, comme expliqué ci-dessus dans la première partie, il existe deux méthodes principales : acheter directement par le biais de l'Etat ou acheter par le biais d'anciens utilisateurs. Dans la première situation, l'avocat dépose la demande au bureau de l'urbanisation et au bureau de la gestion immobilière pour avoir un permis d'urbanisme, un permis de démolition et un permis de construction. La démolition doit se faire avant la vente du terrain à un développeur, autrement dit, le gouvernement s'occupe de la récupération du terrain et de la démolition. Le développeur demande à avoir un terrain prêt à bâtir. Le conflit oppose alors le gouvernement et les habitants et se concentre sur le décalage des prix. Le gouvernement achète la terre aux habitants à un prix très bas, mais le revend à un développeur à un prix très haut. Souvent le gouvernement vend au développeur un terrain comprenant la démolition, c'est-à-dire un terrain qui n'est pas prêt à bâtir. C'est le développeur qui doit s'occuper de la réoccupation du terrain et de la démolition. Le problème de démolition se règle donc entre les habitants et le développeur. Pour ce qui est du problème entre les habitants et le gouvernement local, la solution relève de l'arbitrage. Mais le droit d'arbitrage appartient à un comité de démolition du gouvernement, c'est-à-dire au gouvernement lui-même.⁵²⁴ C'est aussi un moyen d'auto-contrôle du PCC. Beaucoup de chercheurs chinois constatent que, dans cette action, il n'y a pas de tiers : c'est comme si l'arbitre était aussi un sportif qui jouerait aussi dans la même partie⁵²⁵. Le cabinet W s'engage dans ce genre

⁵²⁴ZHENG Qichang, Wangcailiang, un défendant pour les démolis, la justice et la vie, Vol.1, 2010. 郑其昌:《王才亮, 被拆迁人的辩护士》,《法治与生活》, 2010年1月, 上半月刊。

d'arbitrage en sachant bien que cela ne règle pas le problème, mais il respecte ce faisant la procédure légale. Par la suite, le litige va au tribunal. Le tribunal donne un espoir aux victimes de démolition lors des procès administratifs, mais leurs chances de succès sont limitées.

Pour le transfert de l'usage de la propriété, la démarche est un peu plus simple : l'ancien utilisateur vend directement le droit d'utilisation au développeur. Pour le prix, c'est le marché qui décide à travers une négociation entre les deux parties. L'avocat dans ce type de transfert travaille sur la préparation du dossier de vente.

Pendant la démolition

Pour que la démolition se réalise il y a deux manières de faire : soit le constructeur autorise une entreprise à exécuter la démolition, soit le constructeur négocie avec la personne titulaire et si elle donne son accord, le logement peut être démoli par le démolisseur lui-même. Pour la démolition mise en oeuvre par une entreprise, l'avocat peut travailler celle-ci afin de vérifier la capacité de l'entreprise et de faire un contrat de procuration de démolition. Le cabinet W choisit souvent la négociation hors du tribunal pour régler le conflit entre la victime de démolition et le démolisseur. Aller devant le tribunal est la dernière solution pour le cabinet. Pour le conflit sur le permis de démolition, le cabinet W représentant la victime, demande l'arbitrage. Si l'arbitrage a des défauts, il choisit de négocier ou demande une reconsidération administrative au lieu de faire directement un procès administratif. Pour les conflits plus graves qui ne peuvent pas se régler par la négociation, le cabinet W porte plainte contre la démolition, mais il garde toujours l'éventualité d'une conciliation. Le cabinet sait très bien que la procédure juridique en Chine a aussi ses difficultés propres et que, même si la victime gagne le procès, l'obtention d'une compensation peut demander un très long délai. La réussite d'un procès sert donc surtout à estomper la rancune.

En plus de la représentation des victimes de démolition, le cabinet s'occupe

⁵²⁵http://paper.dzwww.com/dzrb/data/20101125/html/5/content_2.html

également de la procuration des démolisseurs dans les mêmes conflits. En effet, si la négociation ne fonctionne pas, le cabinet du démolisseur peut aussi demander un arbitrage pour ne pas dépasser la date limite de démolition. Pour les démolitions forcées, ou les démolitions concernant des logements dont la propriété n'est pas établie clairement, le cabinet peut demander à des notaires de conserver des preuves en vue du conflit portant sur la valeur du logement et la valeur du mobilier après la démolition.

D'après l'expérience du cabinet, il existe quatre moyens pour demander la démolition forcée : après la signature du contrat de compensation pour la démolition, il arrive que la victime ou le locataire refuse de déménager dans le délai requis. Le cabinet peut alors représenter le démolisseur dans un procès. Pendant la période du procès, le cabinet peut déposer une demande de démolition forcée au tribunal pour appliquer une démolition à l'avance.

Si le démolisseur donne un autre logement à la victime en échange de la démolition, ou paie une compensation financière, mais que la victime porte tout de même plainte contre le logement de transition ou la compensation, le cabinet peut alors demander au tribunal l'exécution forcée de la démolition des logements.

Concernant le conflit, l'arbitrage s'applique. Ainsi, si le propriétaire ou le locataire du logement ne déménage pas dans le délai de démolition indiqué lors de l'arbitrage, le cabinet peut demander une démolition forcée au tribunal.

Pour le logement dont la propriété n'est pas claire, le cabinet peut faire un contrat de compensation et demander au bureau de gestion immobilière de vérifier la situation et le contrat. Après la vérification, la démolition peut s'appliquer sans l'accord des propriétaires. Mais le cabinet qui représente le démolisseur pense aussi à l'intérêt des victimes et règle le problème suivant l'éthique professionnelle. C'est-à-dire que sur la procédure de démolition, le cabinet doit garantir la légitimité de la démarche. Notamment dans les trois domaines suivants : 1/ pour la demande de permis de démolition, le cabinet examine aussi la qualification de l'entreprise de démolition et, si des défauts apparaissent, un recours juridique doit rapidement mis en oeuvre. 2/

pour les sous-estimations de valeur du logement, le cabinet d'avocat demande une réestimation pour le logement dont la vraie valeur est plus élevée que le prix que le démolisseur donne. Cette réestimation a l'air de défendre la victime, mais en réalité, le but est que le démolisseur évite une perte plus importante ensuite. Surtout s'il demande un arbitrage, le prix de sous-estimation est une preuve qui peut faire payer le démolisseur plus que le prix du marché. Même si dans la plupart des situations, le secteur de l'arbitrage et le tribunal défendent le démolisseur, il arrive que ce dernier démolisse un logement dont la valeur a été sous-estimée. Alors le conflit s'aggrave. Pour en tenir compte, le cabinet d'avocat garde toujours la même logique de travail : il faut éviter que les victimes perdent confiance dans le système juridique et bien « cadrer » le problème dans le domaine juridique, sinon, elles seront conduites à prendre d'autres mesures pour défendre leur intérêt, par exemple la pétition au gouvernement central ou l'événement collectif. Cela donne un résultat beaucoup plus grave qu'un prix de marché et des frais pour la démarche juridique.

(2) le cabinet accepte de la représentation des victimes de démolition

La représentation des victimes comprend trois temps important : l'arbitrage, la reconsidération et le procès. Elle peut intervenir après la diffusion de l'annonce de démolition ou après la démolition forcée. Dans le cabinet W, on trouve trois sortes de procès : 1/ les procès administratifs envers le démolisseur, qui est le gouvernement ; 2/ les procès au pénal entre démolisseurs et victime ; 3/ des procès civils sur les compensations ainsi que sur leur distribution entre les membres de la famille de la victime.

Exemple 1 : Le procès contre le gouvernement local du district de JH de la municipalité de WuHan

Le cabinet W représente 120 habitants d'un quartier de Jianhan pour régler un problème de démolition avec le gouvernement local du district du JH. Le 16 juin 2003, les habitants sont brutalisés collectivement par un groupe de personnes dans

leurs domiciles. Le groupe armé occupe les logements, casse les meubles, récupère des objets de valeurs, et démolit les logements. Les habitants appellent la police, mais personne ne s'occupe de cette affaire. Les habitants demandent à la préfecture de faire un réexamen administratif sur le comportement du commissariat local. Ils déposent une demande en disant que le commissariat n'a pas assuré sa responsabilité de protéger la sécurité du peuple ainsi que leurs biens et leur vie. Dans le résultat de la reconsidération, la préfecture indique que le groupe a été embauché par le gouvernement du district de JH pour démolir les logements, certains étant armés parce qu'ils sont policiers et doivent donc maintenir l'ordre. En plus, le secteur de police n'a pas le droit de contester la légitimité d'une décision administrative faite par le gouvernement local, qui dépasse leur territoire de compétence. Ce résultat du réexamen est un échec pour les habitants : certains d'entre eux se préparent à une violente résistance, le reste se tourne vers le cabinet W.

Le cabinet réproouve la résistance violente contre le gouvernement. Il propose d'utiliser le droit pour lutter contre cet abus du gouvernement. L'avocat W pense que la procédure de droit est la solution principale pour ce problème et il engage une procédure administrative à la cour intermédiaire de la municipalité de WH. Trois mois après l'acceptation du procès, la cour affecte le procès au tribunal de première instance du district de JH. Cette affectation décline le niveau du procès et le limite : il ne sera jugé que à l'intérieur même de la municipalité, car, en Chine, la deuxième instance est définitive dans la procédure juridique. Mais l'avocat W pense que, par rapport au refus du procès, cette action a déjà permis un progrès.

Il y a eu deux audiences pour ce procès. La première a consisté dans la vérification des plaignants, car le nombre de plaignants ne correspondait pas au dossier. Lors de la deuxième session, l'accusé - le gouvernement local - ne s'est pas présenté au tribunal, seul son avocat s'est présenté. Lors des deux audiences, le gouvernement local fait chercher l'avocat W par le bureau juridique de WH en espérant que l'affaire soit réglée par la négociation et non dans le cadre du procès.

L'avocat W accepte la rencontre en disant que le but étant de régler le problème, le

procès et la négociation sont tous deux des solutions. Le bureau juridique invite l'avocat dans le bureau de l'urbanisme du district de JH. La réception inclut le bureau des requêtes du district et du bureau de l'urbanisme. Le gouvernement demande à l'avocat de persuader les habitants d'abandonner leur pétition au gouvernement de la province. L'avocat promet de transmettre cet avis aux habitants. En fait, il sait bien qu'il n'a pas à encourager les habitants à faire des pétitions. De plus, à ce moment-là, il ne savait pas que certains habitants étaient déjà allés au bureau des requêtes du gouvernement de la province. Pendant la deuxième session du procès, l'avocat W défend les habitants contre l'avocat du gouvernement, et les deux parties combattent vigoureusement. L'avocat W pose quatre points qui indiquent que la démolition du gouvernement est illégale, et qu'il doit payer pour ces raisons. Cependant, le résultat du jugement de la cour n'est, à ce jour, toujours pas sorti. Le cabinet W est dirigé par un avocat du type « procédurier » qu'on a présenté dans le chapitre 3. Ce genre d'avocat préserve son éthique professionnelle et respecte au plus près la procédure légale. Mais dans le contexte chinois, leur insistance sur la loyauté de l'esprit du droit ne sert parfois pas à grand-chose pour défendre leurs clients. En plus, dans certains cas radicaux, leur propre droit et leur vie sont menacés et détruits. Dans ce cas-là, l'avocat procédurier, n'en reste pas seulement encadré au respect formel des procédures ; leurs caractéristiques sont plus complexes, et toutes sortes de stratégies sont possibles, y compris pour passer d'un procès à une cause.

Exemple 2 : L'avocat WL - le fils de l'avocat W - est battu lors d'un procès de démolition

Le cabinet W accepte une délégation des victimes de la municipalité de Tianjin (à 34 minutes en TGV de la capitale, Beijing). Cette délégation se dresse contre une action du comité de construction du gouvernement du district de Nankai de Tianjin car le comité a diffusé une annonce de démolition précisant une zone à démolir. Or, l'entreprise de démolition ne respecte pas cette délimitation et démolit des logements hors de cette zone. Le cabinet envoie alors l'avocat WL pour traiter cette affaire. WL représente son client à la cour du district de Nankai pour déposer une demande en vue

d'un procès. Dans la salle de réception du tribunal, l'avocat WL est battu par un juge. Cette affaire sera réglée finalement par l'intervention du gouvernement central et le juge sera destitué. Les victimes de démolition acceptent les compensations après une négociation. Toutefois, l'évolution de cette affaire est un exemple qui prouve bien que l'avocat privé qui représente la victime dans une affaire de démolition fait face à une situation difficile et fragile et manque de protection de la part du système judiciaire ou de l'association des avocats. Pour bien analyser le rôle d'avocat, les paragraphes suivants reprendront les notes et les archives.

Le 10 novembre 2004, le comité de gestion de la construction du gouvernement du district de NanKai de la ville de Tianjin, donne le permis de démolition à l'entreprise étatique du métro de Tian pour détruire les logements dans un cercle qui va du Nord au début de la rue de Nankai ER WEI(南开二纬路) jusqu'au Sud de la rue de Nankai Er Wei (南开二纬路), et de l'ouest de l'allée de Soukang Ouste(寿康西里), jusqu'à l'est de la rue de Nankai San (南开三马路). Le numéro de permis de démolitions est le No.124 (2004) du gouvernement de Tianjin (津房拆许字(2004)第 124 号<房屋拆迁许可证>). Les logements des clients de l'avocat WL ne sont pas dans ce cercle de permis de démolition, mais l'entreprise de démolition insiste pour effectuer une démolition par la force. Les habitants demandent un arbitrage au comité de gestion de la construction. Le résultat est que ce comité soutient l'entreprise de démolition. De plus, le comité demande à la cour de Nankai d'effectuer une démolition forcée. La cour refuse de donner un permis de démolition de force. Le comité retire finalement sa demande et diffuse une annonce pour modifier la zone du permis de démolition du 10 novembre 2004.

Jusqu'à la sortie de l'annonce, les habitants pensent que la modification est correcte. Mais quand ils voient le contenu de la modification, ils se rendent compte que cette annonce est faite pour élargir la zone de démolition. Les logements qui ne sont pas dans la zone du permis de démolition apparaissent directement dans le périmètre

modifié de la nouvelle annonce. Une semaine après avoir retiré la demande de démolition de force, le comité relance une demande de démolition de force sur le nouveau périmètre. Les habitants demandent à l'avocat WL de porter plainte contre cette action du gouvernement, mais le juge de la cour de Nankai refuse le procès et agresse physiquement l'avocat. Le lendemain, la cour donne le permis de démolition de force au comité et les logements des habitants sont démolis. Après des séries d'enquêtes, dans le dossier du procès, l'avocat WL montre qu'il y a plusieurs défauts à cette démolition.

Construire des logements commerciaux au nom d'un projet de métro inexistant

Dans cette démolition, tous les acteurs de la démolition insistent pour dire que celle-ci fait partie du projet de construction du métro. Ils demandent aux habitants de ce périmètre de soutenir la construction pour la municipalité. Même au tribunal, le comité défend ce point de vue. Mais les preuves montrent que ce projet mentionné par le démolisseur n'existe pas. Avant ce procès, les travaux du métro étaient déjà terminés et le métro fonctionnait déjà. Il existe des plans qui montrent que le projet de métro ne concerne pas la zone du permis de démolition du comité. En même temps, on peut voir sur le site d'une entreprise de construction et de développement montre que cette démolition sert à son projet de bâtiment commercial en partenariat avec l'entreprise du métro. Le nom de ce projet commercial est « Les logements de la rue Er Wei ». Le plan de la construction existe déjà dans l'espace de vente de cette entreprise, qui indique clairement la réimplantation de logements dans cette zone du permis de démolition. Le comité utilise l'Article 9 de la « Règle sur la gestion des démolitions des logements urbains de Tianjin » en négligeant l'Article 7 de la « Règle nationale sur la gestion des démolitions des logements urbains ». Il donne le permis de démolition à l'entreprise du métro de Tianjin sans le permis de construire, ni le permis d'utilisation de la terre, ni l'accord du bureau d'urbanisme.

Changer la zone du permis de démolition sous prétexte d'erreur d'écriture

Dans l'annonce de la modification de l'ancien permis de démolition, le 6 mars 2006, il est indiqué que le périmètre doit aller du sud à 100 mètres la rue Nankai Er Wei.

Ces 100 mètres n'existaient pas dans l'ancien permis de démolition du 10 novembre 2004. Cette annonce, en fait, élargit le cercle de démolition sans donner aucune explication. Le comité s'est défendu en prétendant que cette modification était une erreur d'écriture, mais ce n'est pas le signe qui est modifié, c'est le caractère “北” change “南一百米”. Et il n'y aucune similarité entre les deux !

La démolition illégale organisée par le gouvernement

Le comité n'a pas prévenu les habitants des projets de démolition avant la promulgation du permis de démolition et il n'a pas organisé non plus d'audition publique pour demander leur avis aux habitants. Le bâtiment concerné par la démolition n'a pas atteint sa date limite et la démolition de ce bâtiment est donc un gaspillage. Sans même l'accord d'une partie des habitants, le comité a lancé la démolition et l'arbitre a insisté lui aussi pour que la démolition se fasse et une démolition de force. Cette série d'actions du gouvernement viole non seulement « la loi de l'administration » mais aussi « le droit réel » et plusieurs décrets évoqués dans la première partie de ce chapitre.

La sous-estimation de la valeur des logements et l'absence de compensation

Les logements prévus pour le transfert des habitants n'étaient pas suffisants. Un seul logement de transition était destiné à plusieurs familles. Les habitants n'avaient plus de logement à la suite de la démolition. Ils sont donc allés trouver l'entreprise de démolition pour signaler cette situation, mais le personnel n'a pas réglé le problème et a même demandé aux habitants d'écrire un rapport pour abandonner la résistance face à leur droit au logement et s'excuser d'être allé trouver l'avocat WL pour se plaindre. Pour défendre les habitants, et aussi défendre son propre droit d'avocat, l'avocat W du, mobilise alors toutes les ressources de son réseau personnel, mais cela ne fonctionne pas. Il demande de l'aide à l'association des avocats où il est, comme on l'a noté, le vice-directeur du comité de loi d'administration. Or, cette association des

avocats ne donne pas de réponse. Au contraire, le cabinet W reçoit beaucoup d'appels de menace, certains vont jusqu'à inventer que l'avocat WL perturbe l'ordre de la cour. Par la suite, la cour supérieure de Tianjin annonce une conférence de presse à la cour du district de Nankai. Et donc, à la cour de Naikai, la cour de Tianjin, en tant que cour supérieure de la cour locale de Nankai, tient un discours aux journalistes pour dire que le juge n'a pas agressé l'avocat WL.

Dans cette situation, l'avocat WL écrit une lettre de dénonciation au comité de contrôle et de discipline dans la première cour de référée de Tianjin. Il la publie également sur son site Web personnel.⁵²⁶ Dans cette lettre, il indique que l'avocat WL a bien été battu par le juge W à cause d'une dispute au sujet de la procédure d'admission du dossier. Le juge du tribunal administratif, Monsieur W, qui représentait la cour a gardé le dossier, mais a refusé d'en accusé réception en disant qu'il récupère ce dossier, mais que le procès n'est pas accepté par la cour. L'avocat WL lui a indiqué alors que son comportement ne correspondait pas à la « Loi sur la procédure administrative » et le juge a commencé à le battre. Une habitante de LKJ a protégé l'avocat WL, mais le juge W a tiré alors le bras de cette femme et elle est tombée sur le bureau de la salle de réception. Entre-temps, les autres habitants ont voulu prendre des photos de ce combat. Une dizaine de policiers du tribunal arrivent et battent eux aussi les habitants en leur arrachant leurs appareils photo. L'avocat WL va dans le bureau du responsable de la cour pour lui demander de venir régler le conflit. Mais le responsable refuse de sortir de son bureau. Quand l'avocat WL revient dans la salle de réception, beaucoup de ses clients sont à terre, et deux d'entre eux sont arrêtés par les policiers.

Le juge s'approche de l'avocat WL en le menaçant : il lui dit de faire attention quand il rentre chez lui le soir. L'avocat WL demande aux policiers présents d'attester le fait que le juge lui a dit ça, mais le juge le frappe à nouveau. Un policier empêche le juge de continuer à le frapper. L'avocat WL appelle le commissariat du quartier. En même temps, le juge W demande aux policiers de prendre des photos de la salle de

⁵²⁶ http://blog.sina.com.cn/s/articlelist_1233488674_0_1.html

réception. Les policiers du commissariat viennent et veulent faire une enquête, mais le juge refuse d'aller au commissariat en disant que c'est l'avocat et ses clients qui ont perturbé l'ordre du tribunal et qui l'ont attaqué. L'avocat WL et ses clients, eux, se rendent au commissariat. La police de ce commissariat note le récit des faits. L'avocat WL écrit un courrier signé au nom du PCC car il est aussi le secrétaire du PCC de son cabinet. Le juge W en est aussi membre du PCC. l'avocat W utilise ce titre pour montrer que ce n'est qu'un conflit interne aux cadres du PCC, il ne veut pas qu'il s'aggrave, et devienne un conflit social pour qu'il demande une conciliation soit possible. Quand l'avocat WL écrit ce courrier, son père, l'avocat W, le fondateur du cabinet écrit aussi une lettre ouverte qui est publiée sur son site Web. C'est plutôt un testament. La situation est terrible. Lors de l'entretien, il m'explique qu'à ce moment-là, il n'avait pas vraiment d'autre solution. La publication de ce courrier est son dernier espoir.⁵²⁷

Je m'appelle XXX, je suis aussi partenaire du cabinet de XXX. Je vous remercie pour le souhait de la plupart des gens : « Faire que l'avocat XX n'ait plus aucun client » mais cela ne me fait pas peur. Une vie pour une personne est comme une saison pour un arbre. Qu'il s'agisse de n'importe quel grand homme ou d'une personne ordinaires, toute vie est également limitée. Je vis pour travailler sur la justice, pour servir les gens et j'en suis satisfait. J'ai des clients où je suis abandonnée par eux, ce n'est pas une chose que vous pouvez décider. L'avocat XX est tombé par terre, des milliers d'avocats « XX » vont aller jusqu'au bout. La tendance de l'Etat de droit et un régime démocratique sont irrésistibles. J'ai un peu de bien, c'est pour ma famille, qu'elle vive après mon décès. Mais j'ai autorisé ma femme à retirer 50 000 Yuans (7 000 euros) pour les donner à l'association des avocats afin de créer une fondation d'aide pour les avocats. C'est pour aider les familles d'avocats, victimes de ce genre de violence au travail. »⁵²⁸

⁵²⁷ http://blog.sina.com.cn/s/blog_5df39cf50102v33r.html

⁵²⁸ Ibid.

Cette publication est une nouvelle importante pour les médias publics qui la reprennent : l'histoire d'un avocat qui est battu par un juge est courante dans la société. Cela attire beaucoup l'attention des journalistes. Le journal de Renmin, le Xinhua net, Ifeng, CYOL, CCTV s'engagent tous dans la diffusion de cette affaire. Cela fait que ce procès devient un scandale ou une « cause ». Cependant, l'avocat W répond, lors de notre entretien, qu'il n'a accepté aucun média étranger. Même s'il a été interviewé par des médias domestiques, il a gardé une attitude de tolérance face aux injustices de cette affaire. Mais devant les habitants sans abri, surtout les personnes âgées, les enfants, en tant qu'ancien membre du PCC qui exprime toute l'évolution de ce Parti, il ne pouvait rester sans rien faire.

Je sais bien que je ne suis pas quelqu'un de puissant. Mais la vérité et la justice sont souvent appartenues aux gens isolés et sans soutien. Malheureusement, je n'ai pas d'autre solution. La seule chose que je puisse faire, c'est dénoncer ce procès devant tout le monde en espérant que les secteurs gouvernementaux du haut niveau entendent ma voix. Le haut niveau peut contrôler le gouvernement local et corriger ses mauvaises actions en nous donnant la justice.

Quelques jours après la diffusion de ce procès, un comité d'enquête venant de la municipalité de Tianjin est allé dans le district de Nankai, avec l'accord d'un membre du Conseil d'Etat. Après plusieurs enquêtes de ce comité, le résultat a été plutôt positif. En effet, le juge qui avait battu l'avocat a été destitué et le procès a été gagné par les victimes en obtenant une compensation plutôt correcte. Ce résultat provient de l'intervention administrative et non du système judiciaire. De plus, le fait de passer par des médias et d'utiliser leur force publique n'est pas non plus ce que souhaite un professionnel du droit. Comme l'a dit l'avocat WL, il espère qu'un jour ce genre de procès administratif pourra être jugé à la cour avec la défense des deux parties au lieu de lancer un scandale. La justice devrait être maintenue par le système juridique. C'est là que réside la vraie valeur d'un avocat.

5/ Les conflits de démolition engendrés par des actions illégales des démolisseurs

(1) Des plans d'urbanisme et des règles administratives ne s'arrêtent pas à changer

Exemple

Les habitants de la ville de Jin Hua, une commune de HX dans la province de Zhengjiang au Sud-Est de la Chine, demandent au cabinet W de faire une requête en vue du réexamen administratif d'une annonce de démolition faite par le gouvernement de JinHua. La commune vient tout juste de finir la construction et l'emménagement des habitants va prendre fin dans quelques jours. Sur le contrat du programme de 1997, date où les habitants ont acheté leur logement, il est indiqué que trois bâtiments commerciaux vont être construits dans la commune et que le programme aura une durée de validité de 25 ans à partir du 1997. Or, en 2002, le gouvernement annonce une décision administrative qui empêche la commune de construire un centre d'activité municipal pour la jeunesse. En 2003, pendant la conférence du gouvernement sur la rénovation de la vieille ville, il est indiqué que le programme des trois bâtiments commerciaux de cette commune fait obstacle à un projet gouvernemental – le projet d'espace vert qui consisterait à construire trois rivières et six quais (“三江六岸绿化工程”). Les propriétaires habitant la commune s'opposent alors à cette décision gouvernementale et demandent au cabinet W de faire une réclamation auprès du bureau d'urbanisme et de construction de la province de Zhejiang, pour un réexamen administratif. Mais ils n'obtiennent aucune réponse avant 2009.⁵²⁹

(2) L'intervention des mafias dans les démolitions aggrave le conflit

La réalisation des démolitions par des mafias est un problème qui détruit profondément la confiance des gens envers le gouvernement local. L'intervention de la mafia dans la démolition, protégée par la police, devient un phénomène absurde. Ils

⁵²⁹ <http://news.sina.com.cn/c/2003-07-05/1017324364s.shtml>

portent des uniformes portant l'inscription « application du droit (执法) » mais en réalité leur comportement viole complètement les droits des individus. Ceci nous oblige à revenir à l'origine du problème. Qu'est-ce que le droit en Chine ? Pour qui existe-t-il ? Dans le cas du cabinet W, deux exemples montrent le désordre du droit en Chine.

Exemple 1

Dans une ville du nord de la Chine, le gouvernement local démolit un centre commercial pour un prix beaucoup plus bas que le prix du marché. Face à la résistance des propriétaires, le gouvernement envoie des centaines de gendarmes, policiers et membres du bureau d'administration des affaires urbaines pour effectuer une démolition forcée. Un propriétaire prend alors deux tonneaux d'essence et un briquet dans sa main pour faire arrêter la démolition. Les deux parties s'opposent longuement. Après quoi, la mafia attaque le propriétaire dans le dos par surprise et récupère le briquet. Après cela, le logement du propriétaire est détruit. Le gouvernement demande à un journaliste de lui fournir une photo de l'homme récupérant le briquet. Le cliché est utilisé au départ par le gouvernement pour prouver sa persistance et son courage pour effectuer des démolitions. Mais la photo va ensuite être publiée dans un journal local important. Trois jours après la prise de la photo, l'homme de la mafia qui a récupéré le briquet est battu à mort dans la rue lors d'un combat l'opposant à un autre mafieux. Un officier demande au journaliste de brûler la photo. Le journaliste répond qu'il a mal pris la photo et que celle-ci est déjà détruite. Mais le démolisseur dit au journaliste qu'il veut acheter la photo pour 100 000 yuans (15 000 euros), ce que le journaliste refuse. En même temps, le directeur du journal et le directeur de l'établissement de sa femme cherchent le couple en les menaçant de les licencier. Le journaliste finit par brûler la photo.⁵³⁰

⁵³⁰WANG Cailiang, les traitements pour les conflits de démolition dans la région rurale en Chine, Beijing, La justice presse, 2006, p.101.王才亮:《农村征地拆迁纠纷处理实务》,北京:法律出版社,2006年,第101页。

Exemple 2

L'avocat W a un procès de démolition dans un district du Sud de la Chine. Dans ce district, le vice-directeur du bureau des démolitions du gouvernement est aussi le responsable du bureau administratif des affaires urbaines et aussi, en 2003, le manager d'une entreprise de démolition. En 1999, il faisait partie d'un groupe mafieux regroupant une dizaine de frères. Il confie à l'avocat W avoir une très bonne expérience dans la démolition. Quand il travaille, il emmène avec lui un policier et l'armée, car il a le sens de la sécurité. C'est grâce à cela qu'il « garde courage » et qu'il peut « bien travailler ». Après enquête du procureur, huit policiers sont membres de cette mafia. Le directeur des démolitions légales est un policier. Le policier qui réceptionne les victimes des démolitions au commissariat pour traiter les conflits est lui aussi un membre de la mafia. Lorsqu'un propriétaire appelle la police pour demander qu'on arrête la démolition, le policier demande à parler au directeur de l'entreprise de démolition, et dès lors qu'il constate que le démolisseur n'est autre que son propre directeur, il décide de ne pas intervenir. Le client de l'avocat W appelle ensuite le préfet pour lui demander d'arrêter la démolition. Le service de police de la préfecture vient finalement arrêter la démolition, mais ne sanctionne pas les démolisseurs. L'avocat W fait une enquête sur tous ces faits, recueille des preuves et fait un rapport qui figure dans le dossier du procès.

Le cabinet W fait une synthèse sur l'intervention des mafias dans les démolitions : cette intervention n'est pas une décision personnelle, mais bien une tendance installée par des groupes mafieux organisés eux-mêmes. Elle a deux caractéristiques : 1/ au moins dix personnes se regroupent dans une mafia qui se rattache à une entreprise de démolition, elle-même gérée par le gouvernement. 2/ La mafia monte une entreprise de démolition protégée par le gouvernement ; pour ces mafias, la participation aux démolitions est principalement motivée par le profit. Leur profit dans les démolitions est généré par deux éléments : d'une part, la totalité des frais est fixe. C'est-à-dire que le démolisseur paie à l'entreprise de démolition un montant

définitif une fois pour toutes. Par exemple, il y a 2 000 mètres carrés à détruire et l'entreprise négocie avec le démolisseur un pris de 1 000 Yuans (150 euros) (par mètre carré ?) pour démolir. Ces 150 euros incluent la compensation payée au propriétaire et le profit de l'entreprise. Dans l'étape suivante, c'est l'entreprise de démolition qui décide de la somme à donner en compensation au propriétaire. Il décide donc de donner une moindre compensation pour faire plus de profit. D'autre part, le profit est fixe pour chaque mètre carré. Le démolisseur compte la totalité de la surface de démolition, puis chaque mètre carré qui paie les frais de service à l'entreprise de démolition. Par exemple, le démolisseur a besoin de détruire 1 000 mètres carrés ; les frais de service de l'entreprise s'élèveront à 20 euros par mètre carré.

(3) Les tribunaux engagés dans les démolitions illégales sapent l'autorité du droit

Selon l'Article 15 des « Règles sur la gestion des démolitions des logements urbains », après la signature du contrat de compensation, si les victimes refusent de déménager dans le délai requis, le démolisseur peut demander l'arbitrage ou le passage devant le tribunal. Pendant la démarche d'arbitrage et le procès, le démolisseur peut demander au tribunal d'effectuer une démolition anticipée⁵³¹. Dans le cas d'un procès traité par le cabinet, dont la démolition se situe au milieu de la province de Hunan, l'entreprise de construction propose au gouvernement local de construire le bâtiment le plus haut de la ville. Son patron, monsieur X, affiche l'annonce de la démolition au nom de l'entreprise, sans le permis de démolition. L'entreprise force les propriétaires à déménager. Quatre familles résistent et refusent de déménager. Le patron X engage une action au tribunal en se plaignant du fait que les quatre familles refusent de signer le contrat de compensation, ce qui empêche la réalisation du projet. Le tribunal accorde immédiatement le permis de démolition anticipée. Les quatre familles demandent à l'avocat W de contester la démarche de ce permis de démolition. Le tribunal au lieu de répondre accorde au contraire, de

⁵³¹ L'article 15 du document « les règlements sur la démolition urbaine », 《城市房屋拆迁管理条例》第 15 条

surcroît, un permis de démolition forcée. Les logements sont détruits suite à ce jugement du tribunal. L'avocat W dépose un dossier pour porter plainte contre cette démolition illégale, mais, deux ans après la date de démolition, le tribunal refuse encore d'introduire une audience. Or, selon la loi de procédure civile, le premier jugement doit intervenir dans un délai de six mois après l'acceptation du dossier.⁵³² Plus tard, l'avocat reçoit des nouvelles de la part de ses clients : le patron de l'entreprise de construction a fait construire une maison au responsable du tribunal. De plus, pour l'obtention du permis de démolition forcée et du permis de démolition anticipée, l'entreprise de construction a laissé 100 000 yuans (15 000 euros) au tribunal.⁵³³

Conclusion sur le cabinet W

Le cabinet W est un cabinet typiquement dirigé par un esprit procédurier correspondant au modèle « *Élite* » tel que défini dans la typologie du chapitre 3. La réussite de ce cabinet dépend principalement de ses liens avec l'institution. Il défend les victimes, mais il accepte aussi de fournir des services aux démolisseurs - le gouvernement, les entreprises de construction ou de démolition. Quand il représente la victime contre le gouvernement ou contre l'entreprise de démolition, le cabinet demande de l'aide à l'association des avocats et cherche du soutien à l'intérieur de l'institution grâce à son réseau personnel. L'avocat responsable du cabinet maintient les relations délicates et diverses avec les différents secteurs gouvernementaux et juridiques. Ses titres de directeur d'un comité à l'association des avocats et de professeur d'université lui donnent davantage d'autorité. Étant aussi membre du PCC et ancien officier, son lien avec l'institution l'aide à lutter contre la partie « malade » de l'intérieur de cette institution. Il a également un lien très subtil avec les médias. Il

⁵³² L'article 149 de la loi de procédure civile. http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2012-11/12/content_1745518.htm

⁵³³ WANG Cailiang, les traitements pour les conflits de démolition dans la région rurale en Chine, Beijing, La justice presse, 2006, p.120.王才亮:《农村征地拆迁纠纷处理实务》,北京:法律出版社,2006年,第120页。

sait utiliser les médias pour faire qu'un procès devienne une cause, mais cette utilisation n'est pas la première des stratégies pour gagner un procès. Il essaie d'abord les autres stratégies, et surtout la demande d'aide à l'intérieur de l'institution. Ce n'est qu'ensuite, en cas d'échec, qu'il choisit de se tourner vers les médias. Attirer l'attention du haut de l'administration est une force pour résoudre les conflits dans beaucoup de ces procès. En général, lorsque le conflit est signalé en haut de l'administration par le réseau personnel de l'avocat ou bien par les médias publics, il déclenche une intervention essentielle dans le procès, celle du haut de l'administration dans le procès. La plupart des procès pris en charge par le cabinet et dans lesquels les soutiens intérieurs à l'institution n'interviennent pas débouchent sur un échec – ou bien les jugements ne sont jamais rendus. Beaucoup de procès se terminent par des négociations hors du tribunal. Les compensations obtenues à la suite de l'intervention de l'avocat sont souvent meilleures que sans son intervention. À ce propos, l'avocat W fait de l'autodérision en disant qu'entre son rôle et celui du spéculateur joué par l'agent qui négocie les compensations entre les victimes des démolitions et les entreprises, il n'y a qu'une seule différence : le titre d'avocat qui lui donne une légitimité plus convaincante.

III - Les avocats de Shanghai : un groupe au service des démolisseurs

En raison des besoins d'urbanisation et de développement économique, le gouvernement a décidé de récupérer les droits d'utilisation des terres agricoles accordés aux paysans et de détruire si nécessaire leurs logements pour construire des bâtiments de service public, par exemple un aéroport, une exposition universelle, un centre commercial. À Shanghai, on peut identifier trois étapes du processus de ces destructions.

Dans la première étape (1991-2001), a pris place la création de la Zone Nouvelle de Pudong. Cette zone est devenue, à partir de 1991, une base du programme de réformes du logement, dans laquelle un grand nombre de terres agricoles ont été expropriées par le gouvernement local pour y construire des immeubles destinés à reloger les citoyens déplacés du centre-ville (les arrondissements de HuangPu et LuWan). À cette époque, ces déménagements ne causaient pas beaucoup de problèmes, car les prix des nouveaux logements étaient bas et il y avait peu de citoyens déplacés.

Ensuite est venue une étape de développement (2002-2005) : en 2002, le gouvernement de Shanghai a obtenu d'être le site de l'exposition universelle. Pour préparer cette exposition, il y a eu un grand nombre d'expulsions dans trois arrondissements : Huangpu, LuWan, Pudong, soit 18 000 habitants et 272 entreprises. Entre le 31 mars 2005 et le 25 février 2006, la surface à détruire a atteint 8 510 000 mètres carrés. Dans cette phase de destruction, les procès ont concerné la relation entre les paysans et le maître d'oeuvre, et les paysans et le gouvernement local.

Dernier temps, une étape de normalisation (2006-2008). A partir de 2006, le gouvernement a acquis une certaine expérience pour régler les conflits concernant les déménagements. Grâce à une série de mesures, dans cette période, les conflits ont beaucoup diminué.⁵³⁴

Pendant la période de reconstruction du centre-ville de Shanghai, depuis 2000, on dénombre environ 80 000 habitants déplacés chaque année. Jusqu'en 2005, d'après les statistiques du Bureau d'accueil des visites et plaintes du public de Shanghai, 60 % des visites et plaintes du public concernent les déménagements forcés.⁵³⁵

De 2003 à 2006, d'après le Bureau national d'accueil des visites et plaintes du public, 40 % des pétitions pour plaintes concernent les déménagements. Même au ministère

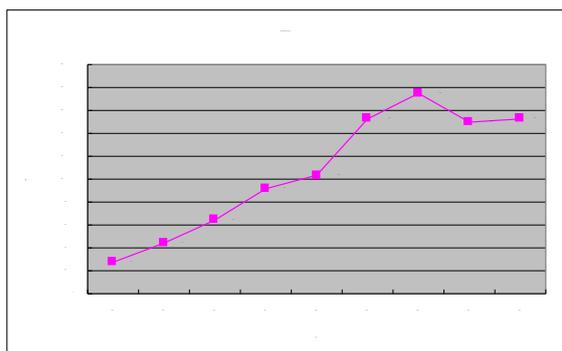
⁵³⁴ Les données viennent d'un rapport d'investigation organisée par le gouvernement de Pudong en 2009. Neuf de mes collègues et moi sont recrutés par le gouvernement de Pudong pour effectuer les entretiens. On a distribué 100 questionnaires et interviewé 40 personnes qui porte les plaintes.

⁵³⁵ WANG Mingrui, YAN Jiong, le statut de l'avocat dans la responsabilité sociale, l'avocat chinois, Vol.1, 2015. 王明睿, 严炯:《律师履行社会责任的定位》,《中国律师》, 2015 年第 1 期。

du Logement et de la Construction Urbaine et Rurale, la proportion des plaintes pour déplacement atteint les 80%.⁵³⁶

À Shanghai, pendant la période (2000-2008), le Bureau national d'accueil des visites et plaintes du public de Shanghai enregistre une augmentation des courriers de 275 (en 2000) jusqu'à 1526 (en 2005). En 2006, le chiffre est de 1749, puis en 2008, il baisse à 1526. Dans cette période (de 2000 à 2006) ce chiffre augmente régulièrement pour atteindre quatre fois le nombre de l'année 2000, on constate un sommet en 2006 puis une baisse en 2007-2008.

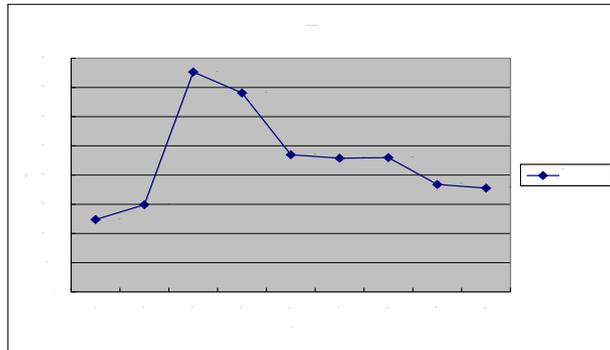
Tableau 1 : L'évolution du nombre de courriers au BAVP au service des déménagements du gouvernement de Pudong (2000-2008)



Le nombre de visites au BAVP augmente beaucoup de 2000 à 2008. En 2000, le nombre de visiteurs est de 1238. En 2002, il monte à 3765, ensuite il diminue, et en 2003 il est de 3406. Entre 2004 et 2006, le nombre de visites reste environ autour de 2300. Mais à partir de 2006, il descend à 2299 puis à 1839 en 2007.

⁵³⁶ LIU Mengyu, la main derrière de la démolition chinoise, le journal de la Chine, Vol.1, 2010, pp.24-26. 刘梦羽:《中国式拆迁的背后推手》,《中国报道》,2010年第1期,第24至26页。

Tableau 2 : Nombre de visites au BAVP au service de déménagement du gouvernement de Pudong (2000-2008)



Il y a une différence entre l'évolution des courriers et celle des visites. Beaucoup de points expliquent cette différence, parmi lesquels le développement de la technologie a un rôle important. Certains citoyens choisissent de se plaindre par Internet. Les courriers par La Poste sont remplacés par des messages électroniques. De façon générale, les chiffres montrent que les revendications des citoyens et des paysans baissent. Mais cela ne signifie pas que l'influence de cette opposition s'affaiblisse. De 1990 à 2012, en dehors des courriers et des visites des citoyens au BAVP pour exprimer leurs besoins, interviennent plusieurs événements, certains qui renvoient à des cas individuels et d'autres à des situations collectives.

Le premier type d'événement est représenté par l'affaire de Chengfuzhen, qui s'arrose d'essence et s'immole devant les fonctionnaires pour empêcher la destruction de sa maison. En dehors des suicides, d'autres citoyens se bagarrent avec les ouvriers démolisseurs. Parfois certains sont tués par les travailleurs et d'autres tuent des travailleurs.

Quant aux événements collectifs, ce sont ceux qui concernent un nombre minimum de dix personnes qui s'engagent dans une action pour empêcher la destruction de leurs logements et s'affrontent avec les policiers. Le cas du village Wukan est un bon exemple. De septembre 2011 à février 2012, plus de 3000 habitants de ce village sont allés plusieurs manifester devant la mairie de Lufeng et se sont battus avec les

policiers. Cette situation est considérée comme un « incident de masse ».⁵³⁷

1. L'origine du conflit

Le décalage entre la somme donnée en compensation de la destruction des logements et le prix des nouveaux logements, construits sur le même terrain est énorme. Le gouvernement exploite la terre et donne une compensation aux gens qui vivent sur cette terre de 280 yuans par mètre carré. Après la reconstruction, le prix du logement passe à 15 000 yuans par mètre carré. Trois causes ont conduit à ce décalage.

Premièrement, à Shanghai, concernant les destructions, il y a deux règles de base : la règle n° 4 et la règle n° 111. De 1996 à 2008, la première de ces règles était d'attribuer une compensation par famille en fonction du nombre de personnes inscrites dans le livret de famille. A partir de 2008, selon la règle n° 111, la compensation est attribuée en fonction de la surface du logement. Même si cette deuxième règle paraît plus raisonnable, les gens qui bénéficiaient d'une compensation selon la première règle ne sont pas satisfaits et ils demandent donc au gouvernement de compléter la compensation selon l'autre règle.

Deuxièmement, quelles que soient les règles existant, si l'Etat a besoin d'exploiter la terre dans l'intérêt public, il a le droit de récupérer la terre à un prix bas. Bien que la plupart des destructions au nom de l'intérêt public soient vraiment pour l'intérêt public, certaines des destructions pratiquées pour le développement commercial le sont « au nom de l'intérêt public ». Ces destructions sont effectuées au prix bas, ce qui conduit à de fortes oppositions.⁵³⁸

⁵³⁷ Dans l'article sur " les conflits collectifs en Chine", il se traduit le " ji ti zheng yi 集体正义 (la justice collective)" en conflit collectif ou "incident de masse ", cette expression principalement sert à souligner le conflit de travail de masse en ignorant la justice comme un but poursuivi dans cette action. ZHAO Dingxin, l'action collective, et les méthodes de la sociologie formale, *l'analyse de la sociologie*, Vol.1,2006,pp.1-22.赵鼎新:《集体行动、搭便车理论与形式社会学方法》,《社会学研究》,2006年第1期,第1至22页。

⁵³⁸TAN Yimin, comment l'avocat voit l'expropriation en Chine, *Nouvelle finance*, Vol.,9,2010.覃怡敏:《律师谈中国式拆迁》,《新财经》,2010年,第9期,第99页。

Troisièmement, le problème est inhérent à la procédure de destruction. Si les habitants ne sont pas satisfaits de la compensation, établie selon les règles de destruction, ils ont le droit de demander un arbitrage administratif au service de destruction du gouvernement. Avant l'arbitrage, intervient une médiation. Si la médiation ne réussit pas, on passe à l'arbitrage. L'arbitrage est une étape nécessaire, les habitants ne peuvent pas intenter un procès directement au tribunal sans qu'il y ait eu arbitrage. Dans la situation où la destruction est au profit du gouvernement, l'arbitrage consiste, comme on l'a dit, à faire juger par le gouvernement une affaire contre lui-même sans le contrôle d'un tiers.

La démolition peut être effectuée par le constructeur lui-même ou il peut charger un établissement qualifié pour effectuer la démolition, mais le bureau local de l'administration du logement ne peut s'occuper de la destruction lui-même. À Shanghai, dans les « Solutions sur le transfert du droit d'utilisation de la terre », le constructeur doit signer deux contrats : un contrat de cession immobilière et un contrat de commission de démolition. Donc, la démolition est effectuée naturellement par le bureau de l'administration, ce qui est en contradiction avec la règle n° 111. Cette situation correspond à la destruction à but commercial pour laquelle le constructeur doit confier la démolition des logements à l'établissement administratif. Pour l'autre situation, la destruction pour l'intérêt public, ce sont évidemment des entreprises gouvernementales qui effectuent la démolition. A chaque fois qu'il y a une compensation injuste, on constate, lors du procès, que l'accusé est le gouvernement local.

Actuellement, il y a 138 cas au total qui sont qualifiées en matière de destruction à Shanghai, parmi lesquels dix appartiennent au gouvernement de Shanghai, et cent-vingt huit aux mairies des différents arrondissements. Ceci montre que les établissements de destruction n'interviennent pas sur un marché libéral, mais dépend bien au contraire de l'administration. C'est consciemment qu'on ne veut pas évaluer la valeur économique des logements selon la règle du marché. Par exemple, pour un morceau de terre dans l'arrondissement de Jing an, à Shanghai, auquel est attribué le numéro

57, le gouvernement a sélectionné 100 fonctionnaires pour traiter la demande de l'autorisation de démolir.⁵³⁹

Dans le cas de Beijing, si les habitants n'acceptent pas le résultat de l'arbitrage, ils peuvent plaider devant la justice. Trois lois encadrent ces procès : le droit de la propriété, la Constitution et la « Loi sur la terre ». La protection de l'intérêt des citoyens est inscrite dans ces différentes lois, mais la règle administrative est opposable aux lois. D'autre part, c'est l'intervention administrative qui influence la décision des juges. Par exemple, pour empêcher un procès, le responsable de gouvernement local peut discuter du procès concernant les destructions, en privé avec le juge, pour exercer une pression sur celui-ci. Par exemple, il va interdire au juge d'accepter le procès en utilisant toutes sortes de prétextes formels.

Souvent, son prétexte est que les citoyens n'ont pas le droit de porter un procès administratif contre l'action politique, et que c'est la seule responsabilité de procureurs. Mais en Chine, institutionnellement, le juge, le procureur et le policier sont tous les trois dirigés par le comité politique du droit qui est un secteur gouvernemental. Donc, pour les avocats, il est difficile de défendre les intérêts des paysans. Mais justement, grâce à un regroupement, il y a maintenant la possibilité de protéger les intérêts des citoyens, car depuis 1986, l'avocat est indépendant par rapport au groupe des magistrats et des procureurs. Il est le professionnel du droit qui peut intervenir dans le litige, et pour défendre les intérêts des justiciables de manière plus indépendante.

Dans le modèle développé à Shanghai, les avocats libéraux se regroupent pour s'engager dans la démolition. Avant 2003, le bureau juridique de Shanghai n'encourageait pas les avocats à s'engager dans les procès de démolition. Dans le même temps, dans la profession d'avocat, très peu d'avocats s'intéressaient aux procès de démolition. Un document d'un cabinet d'avocats de la fin de l'année 2000, à Shanghai, donne des réponses à ce phénomène.

⁵³⁹ ZHU Wenqiang, la nouvelle perspective de la démolition chinoise, *XiaoKang*, Vol.2, 2010, pp.54-56. 朱文强:《中国式拆迁新路径》,《小康》,2010年第2期,第54-56页。

Ce document dont le titre est : « Informations sur la prise en charge des procès administratifs et des procès de démolition », indique que les avocats de ce cabinet n'acceptent le procès administratif et le procès de démolition qu'après accord du comité de gestion du cabinet. Un responsable d'un cabinet, Monsieur Guo, analyse que cet éloignement résulte de deux motifs. Premièrement, le profit qu'on peut attendre de tels procès est limité. Par exemple, pour la défense des droits des victimes d'une démolition en 2003, le cabinet a payé en moyenne 5 000 yuans (700 euros) pour les charges, alors que le prix pour un procès de démolition était fixé entre 2 000 et 2 500 yuans (300 euros et 350 euros). Il n'y a pas de profit, mais au contraire le cabinet est déficitaire. De plus, le procès de démolition est souvent un procès administratif, ce qui engendre des relations très compliquées, surtout avec les groupes d'intérêts et le pouvoir politique⁵⁴⁰.

2. Le groupe d'avocat d'intérêt public, d'où-vient-il ?

1/ Une sélection faite par l'association des avocats

Le 20 septembre 2003, l'association des avocats de Shanghai organise un groupe d'avocats bénévoles pour défendre les intérêts des expulsés.⁵⁴¹ L'association publie la liste des noms et des coordonnées des avocats, en expliquant comment un avocat peut défendre les intérêts des particuliers grâce aux ressources du droit. Les avocats de cette liste sont des avocats sélectionnés par l'association, ayant suffisamment d'expérience dans le domaine de l'immobilier. De plus, les services rendus aux expulsés sont gratuits ou à un prix beaucoup moins élevé que le prix du marché. Contrairement aux avocats de Beijing, le groupe de Shanghai a le droit de représenter les expulsés. À Beijing, si c'est un groupe organisé par l'association, il ne doit

⁵⁴⁰ <http://finance.sina.com.cn/roll/20030930/0948462500.shtml>

⁵⁴¹ YAN Yongjun, la discussion sur l'intervention de l'avocat dans la démolition à Beijing, *l'investissement à Beijing*, Vol.6, 2010, pp.22-23. 闫拥军:《北京律师介入拆迁考量》,《投资北京》, 2010年第6期,第22至23页。

représenter que les démolisseurs ou le gouvernement. Certains avocats hors de ce groupe doutent que la sélection se fasse sur les capacités professionnelles, mais davantage par le biais des relations avec l'administration de l'association. De plus, les avocats de ce groupe sont pour la plupart membres du PCC. Ils savent très bien maîtriser les limites du gouvernement, c'est-à-dire fixer au conflit des limites tolérables par le gouvernement.

La première partie de ce groupe de volontaires est composée de 80 cabinets qui viennent des 19 districts de Shanghai. Parmi les avocats engagés dans le groupe, certains s'aperçoivent des problèmes. Ce n'est pas ouvert à tous les avocats. C'est tout d'abord l'association qui envoie une demande au cabinet. Celui-ci choisit les avocats et retourne les noms à l'association. Il n'y a pas non plus de critère de choix identique pour tous les avocats.⁵⁴²

L'avocat qui intervient dans le secteur des démolitions doit jouer un rôle de médiateur pour résoudre le problème, afin de préserver une situation relativement stable et moins agressive. Mais il n'existe toujours pas de loi officielle pour la défense de l'intérêt des expulsés. La défense et l'engagement d'un avocat n'existent qu'à un stade théorique, qui n'a pas d'efficacité dans la réalité⁵⁴³.

2/ Une sélection faite par le bureau juridique du gouvernement

Le bureau juridique du district de Pudong de Shanghai, en 2008, avait sélectionné 17 cabinets, travaillant avec les avocats gouvernementaux, pour donner 50 jours de service dans 8 entreprises de démolition, pour le projet d'exposition universelle de Shanghai. Chaque jour, 25 avocats allaient rendre visite aux entreprises de démolition ou voir les habitants dans leur logement à partir de 13 heures jusqu'au 21 heures. Les habitants n'avaient pas besoin de payer ce service. Ce service a amélioré le pourcentage des contrats signés pour les compensations. Voici un exemple pour

⁵⁴² Entretien avec l'avocat H à Shanghai

⁵⁴³ <http://finance.sina.com.cn/roll/20030930/0948462500.shtml>

montrer en détail comment ce service a fonctionné.

Exemple 1

Un avocat, monsieur L., réussit à convaincre une habitante de déménager.

Cette femme de 40 ans n'est pas mariée et vit avec son fils et sa mère plus de 80 ans. Elle est au chômage. Tout d'abord, elle refuse de déménager et dit à l'entreprise qu'elle attend la démolition et s'y opposera par la violence, alors que l'entreprise est d'accord pour lui donner un logement plus grand en compensation. L'avocat, monsieur L., va plusieurs fois chez cette femme pour lui présenter les avantages et les inconvénients de ce déménagement, mais en prenant en considération son intérêt. L'avocat lui explique chaque article du contrat de compensation en lui donnant des éléments par rapport au droit. Pour prendre en considération le problème de l'école pour son enfant et de l'hôpital pour sa mère après le déménagement, l'avocat prend contact avec les personnels des établissements personnellement, en utilisant son propre réseau. L'habitante finit par signer le contrat après que les efforts de l'avocat l'aient convaincue.

Cet exemple est une réussite, mais comme le disait l'avocat cité précédemment, il n'y a pas de loi qui défende l'intérêt des expulsés, donc le problème perdure. Cet avocat, monsieur L., a réussi à persuader cette habitante, non seulement grâce à sa capacité professionnelle qui a permis à cette femme d'interpréter correctement le contrat, mais aussi parce qu'il a réglé le problème de l'école et celui de l'hôpital pour cette habitante. Cependant, tout dépend de son réseau personnel, non-institutionnel, son réseau privé. C'est donc une situation particulière, car tous les avocats n'ont pas forcément de réseau personnel équivalent et tous les avocats ne veulent pas forcément utiliser leurs relations pour rendre un service gratuit à une personne inconnue. On ne peut pas attribuer le succès de ce cas au modèle du « groupe d'avocat », mais plutôt à la réussite personnelle et exceptionnelle de cet avocat, monsieur L.

Dans ce groupe, il y a plus de 100 avocats. Ils ont réalisé 422 médiations, et convaincu 109 familles à déménager. Pour le gouvernement, cela représentait un beau succès. De plus, avec l'aide de ces avocats, il n'y a pas eu de pétitions contre le projet d'exposition universelle.⁵⁴⁴

3. Quelle intervention de l'avocat engagé par le gouvernement ?

Comme démontré ci-dessus, le groupe d'avocats engagé dans la démolition par le démolisseur gouvernement local garde souvent comme modèle l'aide juridique distribuée par l'administration. En 2009, 217 cabinets ont signé un contrat de service avec 156 communes. Un calendrier ayant été établi pour les consultations, les cabinets ont réalisé plus de 70 000 consultations⁵⁴⁵.

En dehors des services organisés dans les communes en direction du public, les citoyens peuvent aller consulter en mairie aux heures d'ouverture au public, ou consulter d'autres officiers installés en ville, et c'est dans les 19 districts. Certains fonctionnaires s'associent à des avocats pour recevoir les citoyens. A Shanghai, les groupes volontaires d'avocats qui travaillent en collaboration avec des officiers, consultent tous les lundis, mercredis et vendredis pour recevoir les requêtes. Dans le district, ce groupe d'avocats volontaires reçoit chaque jeudi les citoyens.⁵⁴⁶

1 /Le modèle de la « démolition au soleil »

La démolition au soleil est une expression créée en 2002 par un patron d'une entreprise de démolition, pour détruire un bâtiment d'hôpital à Shanghai. L'utilisation de cette expression veut signifier que chaque étape de la démolition est ouverte, juste et transparente, pour tous les expulser : le démolisseur publie tout le projet et expose en détail les compensations prévues pour en informer tous les expulsés. Cette mesure

⁵⁴⁴<http://www.lawyers.org.cn/info/564f0441c5b84d24812b9fdc43a72b95>

⁵⁴⁵KONG Xi, l'avocat dans les batailles--Madame JIANG Jing, l'épée de l'Orient, Vol.12, 2008, pp.4-9.孔曦:《战地律师——江静》,《东方剑》,第2008年,第12期。

⁵⁴⁶Ibid.

permet de montrer que chaque expulsé a les mêmes critères de compensation, évitant ainsi les différences entre les compensations. Cette « démolition au soleil » a eu un écho très positif, l'impact s'en est ressenti dans tous les domaines de la démolition. Suite à cette diffusion, l'expression « démolition au soleil » s'est appliquée à toutes les démarches des démolitions engagées de façon ouverte et juste. En 2012, ce modèle de démolition s'applique dans beaucoup de régions chinoises. Cela ne concerne pas seulement les entreprises de démolition, mais aussi les avocats engagés dans les affaires de démolition et qui ont emprunté aussi ce modèle⁵⁴⁷. Le modèle de démolition au soleil tel qu'il est utilisé par les avocats se compose des trois étapes suivantes.

Avant la démolition

À Shanghai, avant la démolition, il existe souvent une étape qui s'appelle « Zheng xun zhi » « 征询制 ». Le démolisseur organise une audition publique pour les habitants, avec l'aide de l'avocat, pour savoir si ces derniers acceptent la démolition, et comment organiser la démolition. Concrètement, cette audition s'effectue en plusieurs étapes, la première étant d'obtenir l'accord pour la démolition. Si le pourcentage atteint plus de 50%, la démolition peut être lancée officiellement. Le démolisseur peut alors obtenir le permis de démolir et engager la deuxième étape : l'audition, pour discuter comment faire la démolition. L'entreprise de démolition présente le projet de compensation établi par les avocats et le gouvernement, et les habitants peuvent ainsi participer aux discussions pour améliorer le projet. Le projet définitif est établi par la négociation entre les expulsés et le démolisseur, sous la direction de l'avocat. Un contrat de compensation est alors rédigé par des avocats pour entériner le projet discuté et réalisé en commun. Si le contrat est signé par plus de la moitié des habitants, ce contrat est valable. Sinon, il est caduc.

⁵⁴⁷ ZHANG Guoliang, l'orientation et la gestion démocratique dans la démolition et l'expropriation, la Science de gestion, Vol.17, 2010, pp.52-53.张国樑:《动拆迁中的民主管理与思想引导》,《领导科学》, 2010年第17期,第52-53页。

2/ Les services de l'avocat en direction des habitants

(1) Le cabinet envoie des avocats pour faire des exposés de présentation, et écouter l'avis des habitants sur la démolition. L'avocat aide les habitants à comprendre les principes administratifs de la démolition. L'avocat prend contact avec le responsable de l'entreprise de démolition pour transmettre l'avis des habitants et donner des conseils pour obtenir un consensus entre les deux parties.

(2) L'avocat assure des rendez-vous réguliers sur le chantier de démolition, afin d'établir un compte-rendu consultable par les habitants, par l'entreprise de démolition, et par l'officier du gouvernement.

(3) Pour certains cas particuliers et difficiles, l'avocat organise des entretiens avec des experts, pour donner des solutions juridiques et professionnelles.

(4) Concernant des projets importants, l'avocat peut faire une synthèse des consultations en faisant une estimation du risque, afin de donner un rapport au bureau de gestion de l'immobilier et au démolisseur. En fonction du rapport, les problèmes potentiels sont évalués, et des mesures sont prévues à l'avance pour régler ces problèmes.

Pendant la démolition

Le conflit entre le démolisseur et les expulsés ne peut pas se régler directement entre les deux parties. Avant l'arbitrage et le procès, l'avocat peut donner des indications sur les conséquences de la démarche juridique. La solution revient souvent aux avocats de la démolition, la négociation avec l'avocat est toujours la meilleure solution. Si la négociation ne fonctionne pas, l'avocat fait des arbitrages et intente un procès pour l'une ou l'autre des deux parties. Pour cela, il doit faire des enquêtes, garder des preuves et jouer le rôle de témoin. Mais le conflit entre les deux parties n'est pour autant pas réglé et ceci souvent à cause de la démolition forcée ou de la démolition anticipée. Normalement, une démolition par la force n'a lieu qu'après l'audition publique et c'est à ce moment-là que l'avocat peut prendre des mesures

pour tenter de changer l'avis du public.

3/ le modèle du cabinet J : un professionnel du service juridique

Le cabinet J est aussi connu dans le monde juridique de démolition que le cabinet W à Beijing, mais ce cabinet n'accepte que la représentation du démolisseur. Son client est souvent le gouvernement. C'est un groupe d'avocats privés recrutés par le gouvernement. Ils opèrent de la même façon qu'une entreprise et s'engagent dans toutes les étapes de démolition.

Le cabinet se concentre sur la négociation avec les expulsés en représentant les démolisseurs. Les avocats font ce travail en jouant sur le fait qu'il y a des lois et des normes administratives dans le domaine de la démolition qui ne correspondent à aucune réalité. L'avocat se présente comme quelqu'un de toute confiance qui sait utiliser la loi, agit dans le respect des « lois » qui protègent l'intérêt individuel, et traite donc l'affaire de façon « légale ». Aux yeux du public, le cabinet J a une très bonne image : il travaille bien et dans le cadre du droit, il maîtrise bien le droit en offrant des services très professionnels. En réalité, leur interprétation du droit viole l'éthique de la profession et l'application que ces avocats font de la loi ne correspond pas à la justice sociale, alors même que le travail d'un groupe d'avocats devrait se faire dans le cadre du droit et dans le respect de la procédure. Parfois, pour les groupes vulnérables, il offre aussi des considérations exceptionnelles hors de son interprétation sur les articles administratifs en rapport avec les démolitions, pour que le gouvernement puisse compenser un peu le défaut ⁵⁴⁸.

En réalité, le cabinet s'engage dans la démolition en représentant le démolisseur. Comme le fait le cabinet W à Beijing, son action se décompose en trois étapes : la préparation du contrat, la signature du contrat et l'attribution du logement. Après discussion avec le gouvernement et signature d'un contrat de service avec lui, le

⁵⁴⁸ ZHANG Hua, *Demander au droit pour avoir une politique prospère*, Hongkong, Wenhui presse, 2012, pp.45-50.张华:《兴政问法》, 香港文汇出版社, 2012年11月版, 第45至50页。

cabinet s'engage à offrir quatre types de service au gouvernement. Premièrement, constituer les dossiers pour la démolition et estimer la probabilité de réussir à démolir. Deuxièmement, jouer le rôle de « pont » entre le gouvernement et les habitants dans le projet de démolition ; troisièmement, contrôler la réalisation de « démolition au soleil » ; quatrièmement, traiter les cas compliqués.

(1) Préparer les dossiers de démolition et estimer la possibilité de réussir à démolir

Le cabinet accepte la procuration de l'entreprise de démolition. Il engage le travail de constitution des dossiers pour les expulsés après leur avoir exposé les lois et les articles concernant le dossier de démolition.

1/1 Constituer des dossiers et réaliser des consultations

Le cabinet discute avec le gouvernement du projet de démolition. Sur cette base, le cabinet constitue les dossiers en fonction du contrat de compensation et du contrat de service concernant les travaux de démolition et le chantier de construction. Le cabinet représente le gouvernement pour l'appréciation de la qualité de l'entreprise de démolition, et pour analyser l'estimation de la valeur des logements.

Les dossiers nécessitant la signature du responsable de la démolition doivent être tout d'abord examinés par l'avocat. Après la lecture du dossier, l'avocat donne son avis et son analyse et les transmet au responsable. Son avis est étoffé par des remarques, des conseils et des suggestions concrètes. Cet examen du dossier par l'avocat permet que la décision du gouvernement soit étayée par une analyse scientifique, et cela diminue beaucoup les risques quant à la responsabilité du gouvernement.

Pendant toutes les étapes de la démolition, le cabinet répond aux demandes du gouvernement pour constituer les dossiers juridiques et administratifs. Le cabinet rédige les analyses, les lettres d'avocat et également l'annonce de la démolition et les autres documents juridiques. L'avocat répond au gouvernement et à l'entreprise de démolition sur toute question pendant la période de consultation et rédige les courriers demandés par le gouvernement et l'entreprise de démolition.

Pendant la démolition, le cabinet d'avocat prélève au hasard un contrat sur dix, pour

contrôler si la signature du contrat est bien légitime.

Pendant la durée du chantier de démolition, le cabinet envoie deux avocats pour travailler en collaboration avec les démolisseurs, deux demi-journées par semaine. Lors de ses permanences, il reçoit les relogés et recueille leurs plaintes. En fonction des besoins, l'avocat fait aussi des enquêtes et donne des conseils au gouvernement pour trouver une solution acceptable. L'avocat peut aussi représenter le démolisseur dans le traitement du conflit en prenant le rôle de tiers. Mais c'est très difficile pour l'avocat recruté par le démolisseur de garder sa neutralité. À la condition de garantir l'avancement du projet de démolition, l'intervention de l'avocat sur le chantier peut se transformer en fonction des situations qui se présentent.

1/2 L'estimation des risques et les investigations faites par l'avocat

Pendant la démolition, l'avocat travaille principalement sur l'estimation des risques dans le domaine juridique plutôt que sur l'estimation comptable. Mais quand il s'agit d'un risque de sous-estimation de la valeur des logements, l'avocat peut contrôler l'entreprise de démolition en lui donnant des conseils.

L'avocat peut vérifier la qualité de l'entreprise d'estimation et la compétence du personnel. L'avocat contrôle aussi si la démarche d'estimation reste bien dans le cadre légal. Pour la relation entre le personnel faisant l'estimation et les expulsés, l'avocat fait des enquêtes. Si le gouvernement conteste le résultat de l'estimation, l'avocat peut le réexaminer, et s'occuper de trouver une autre équipe d'estimation et la faire refaire.

Pendant la période de transition, le paiement de la compensation et l'installation dans un logement de transition, l'avocat aide le démolisseur à estimer la situation des expulsés, à traiter les cas difficiles, pour garantir que la démolition se termine dans les délais.

(2) Un rôle de « pont » entre le gouvernement et les habitants

La procédure du cabinet J pour intervenir dans le processus de démolition est la

suivante : le cabinet envoie souvent deux ou trois avocats sur le chantier ou encore dans le bureau de gestion des démolitions du gouvernement local pour entendre les expulsés. Chaque lundi et chaque mercredi après-midi, l'avocat les reçoit. Quant il y a des cas urgents, le gouvernement contacte le cabinet d'avocats pour qu'il envoie spécialement un avocat pour traiter le problème à l'amiable en dehors des jours de réception des citoyens expulsés prévus par le contrat.

L'avocat, pendant sa permanence sur le chantier, écoute les expulsés et enregistre leur conversation. Il donne des réponses aux questions juridiques et/ou administratives. Concernant son rôle auprès du démolisseur, il consiste à donner des conseils sur les solutions pour résoudre les problèmes et constituer des dossiers à sa demande. L'avocat peut aussi représenter le gouvernement pour répondre aux citoyens quand ceux-ci choisissent de faire une pétition, en leur donnant des explications juridiques.

Dans son rôle de consultation auprès des citoyens expulsés, l'avocat prévient ces derniers très clairement qu'il est recruté par le gouvernement, et donc qu'il peut donner des consultations gratuitement pour régler l'arbitrage. Par contre, si le citoyen expulsé abandonne le procès et l'arbitrage, l'avocat peut l'aider dans la négociation entre les deux parties.

(3) Le contrôle des démolitions au soleil

Le cabinet accepte la procuration du gouvernement pour contrôler en son nom, l'entreprise de démolition. Dans ce rôle il doit faire une estimation des logements, prévoir et évaluer les compensations, puis superviser l'installation, et éventuellement traiter les plaintes et les pétitions. Tous les dossiers d'expulsion, signés par le responsable du gouvernement local, doivent être examinés au préalable par l'avocat. Ce dernier constitue des archives électroniques de chaque dossier, de l'avis d'expulsion au traitement de celle-ci, en passant par le traitement de la plainte le cas échéant. Il se doit de remettre des rapports réguliers au gouvernement local sur l'avancement de la situation du chantier dans ses aspects humains.

(4) Le traitement des cas difficiles

Dans certains cas compliqués, le conflit autour de la démolition ne concerne pas seulement la compensation. D'autres problèmes se greffent au sujet de la démolition de leur logement. Par exemple, dans les cas où le logement avait été construit avant l'instauration de la RPC : certains logements vétustes avaient été détruits par leurs propriétaires puis reconstruits sans demander de permis de construire. Ces logements n'ont donc pas de certificat, donc pas de surface précise à indiquer. Dans les cas difficiles, l'avocat établit exceptionnellement un plan du logement et tente de répartir les responsabilités sur chaque secteur gouvernemental. Il doit en même temps essayer de régler le problème dans le délai le plus court possible pour ne pas aggraver la situation.

Quand une difficulté est signalée par un citoyen expulsé, l'avocat vérifie la situation, enregistre la conservation, et demande au citoyen de signer une déclaration pour garantir la vérité de leur conservation. De plus, l'avocat essaie de faire assister au moins un témoin à l'entretien et de lui faire signer une attestation.

Une fois un accord trouvé, l'avocat rédige alors une déclaration notifiant les engagements pris, engagements signés par le citoyen concerné par le litige, et confirmant son accord avec tout ce qui a été déclaré au cours de cet entretien.

Ces documents, attestations et déclarations, sont systématiquement conservés en version électronique. Ensuite, l'avocat présente le dossier au comité de son cabinet d'avocats pour qu'il soit examiné collectivement. Le cabinet donne alors des conseils sur les solutions à adopter pour ce genre de dossier et les transmet ensuite au gouvernement local.

(5) L'établissement de dossiers spécifiques pour les cas vulnérables

Pour certains groupes de personnes en situation précaire, le cabinet conçoit un contrat de compensation particulier, adapté à leur situation. Sont qualifiés de groupes fragiles ou de personnes vulnérables : les personnes âgées de plus de 70 ans au jour de la publication de l'annonce de démolition ; les personnes de plus de 60 ans mais sans famille ; les personnes handicapées ; les chômeurs depuis 10 ans ; les familles ayant

un enfant handicapé. L'avocat rédige un contrat particulier pour ces groupes et le donne au gouvernement local. Le gouvernement local travaille alors avec le service de sécurité sociale pour attribuer une aide complémentaire. Ce genre de contrat est rendu public et affiché avec les publications adressées aux citoyens expulsés.

À Shanghai, les avocats travaillant collectivement pour les chantiers de démolition sont un modèle très courant, mais avant 2011, il y avait déjà des groupes de juristes qui prenaient en charge les affaires de démolitions. Au début de la démolition de la ville, entre 1998 et 2003, ce n'étaient pas des avocats qui intervenaient sur les chantiers de démolition, mais des juristes ayant des notions de droit sans certificat d'avocat, et qui travaillaient sous le titre d' « avocat » pour la défense des citoyens expulsés.

On les appelait : « représentants des citoyens ». Dans le Code de procédure civile, le Code de procédure pénale et le Code de procédure administrative, il était indiqué que les représentants du défenseur et de l'accusé autorisés à les représenter et les défendre au tribunal pouvaient être : 1/ un avocat ou un professionnel du droit ; 2/ la famille des parties ou une personne recommandée par l'établissement des parties ; 3/ une personne recommandée par le gouvernement ou par les associations sociales de la commune où ils habitent. Pour le procès administratif, un autre groupe avait aussi le droit de représenter les parties au tribunal, c'était un groupe de citoyens, qui n'est pas compris dans les trois types cités précédemment, mais qui pouvait être autorisé par le tribunal⁵⁴⁹. Ce quatrième groupe de représentants ayant plus de flexibilité, cela lui permettait de s'investir plus facilement dans le procès de démolition.

⁵⁴⁹ L'article 32 de la loi de procédure pénale, l'article 58 de la loi de procédure civile, l'article 29 de la loi de procédure administrative.

4/ Un « professionnel juridique » particulier à shanghai - le représentant des citoyens

À Shanghai et à Chongqing, pour le suivi des travaux de démolition, les avocats ont parfois à faire à des représentants intéressants, dont je n'avais pas anticipé l'existence dans mon guide d'entretien. C'est un groupe de personnes qui travaillent pour le chantier de démolition, mais qui représente les citoyens expulsés. Ils n'ont pas de certificat d'avocat ; certains d'entre eux ont cependant une expérience de travail dans le secteur juridique - par exemple, assistant juridique, ancien procureur ou juge. D'autres n'ont pas d'expérience dans le domaine juridique, mais ils ont des liens avec le gouvernement ou le monde juridique par leurs relations personnelles. Certains de ces représentants des citoyens n'ont seulement de lien avec le monde juridique, ni seulement avec le gouvernement, mais ils ont de l'expérience des deux côtés, ce qui lui permet de travailler pour la défense en utilisant leur expérience personnelle. Ce groupe de représentants des citoyens est très divers, mais son existence répond à une demande dans le domaine des démolitions. En tant que représentants de citoyens, Monsieur C nous dit :

Dans le conflit de démolition, le décalage entre les deux parties est très fort. Le droit est un outil utile, et même indispensable pour équilibrer les deux. Mais les gens ordinaires n'ont pas de connaissance du droit. Jusqu'à maintenant, j'ai gagné quatre arbitrages pour des expulsés. En ce qui concerne les procès, il y en a deux qui ont été renvoyés devant le tribunal pour les rejurer. Pour un autre procès, le deuxième jugement a annulé la décision rendue par le premier jugement. Pour moi, ce résultat est déjà une réussite. Il me donne beaucoup d'espoir⁵⁵⁰.

Mais les vrais professionnels juridiques, les associations d'avocats, les bureaux juridiques du gouvernement estiment que ces représentants de citoyens ne sont pas des professionnels du droit. Souvent, ils appellent ce genre d'« avocats » des avocats

⁵⁵⁰ L'entretien avec un représentant de citoyen L

sauvages (野律师), ou des avocats noirs (黑律师). Les officiers du bureau juridique contestent ce type de représentation des citoyens et considèrent que c'est un problème du système juridique en Chine. Au début de la réforme du système juridique, à la fin des années 1970, le nombre d'avocats était très limité, ce qui avait nécessité l'intervention de ces représentants des citoyens, mais c'était une situation provisoire. Maintenant qu'il existe à Shanghai, presque 20 000 avocats, les représentants des citoyens n'auraient plus, théoriquement, de raison d'être car ils ne sont pas des professionnels. Dans la démolition, leur façon de travailler pose beaucoup de problèmes. Ces représentants eux-mêmes pensent que ces conflits de démolition sont très compliqués, et ils ne font pas confiance aux propositions du groupe des avocats. Ils doutent que les avocats puissent vraiment servir à régler le conflit. L'avocat Monsieur G. dit que, de toute façon, que ce soit un représentant des citoyens ou un avocat, les forces sont limitées. L'essentiel, pour lui, est donc de réduire le conflit et de faire en sorte que le gouvernement traite le dossier administratif en respectant le droit, ainsi que le Tribunal.⁵⁵¹

À Shanghai, l'intervention des avocats dans les affaires de démolition est principalement le fait des avocats du privé. Ils sont avocats d'affaires et défendent les intérêts des démolisseurs plus que l'intérêt individuel des expulsés. Leurs interventions, sollicitées par le gouvernement, expriment le développement du marché du droit à Shanghai. La commande de leurs services par l'intermédiaire d'un contrat commercial est un signe de la professionnalisme de l'avocat. Le fait que la défense des démolisseurs se fasse par le recours au service d'un avocat est aussi un facteur qui atténue les conflits entre les deux. Le professionnalisme de l'avocat maintient ainsi indirectement les droits des citoyens expulsés. Il n'y a pas beaucoup d'avocats pour défendre les expulsés à Shanghai, parce que ce genre de procès n'est pas rentable pour les avocats d'affaires. Ce qui fait que l'aide juridique est insuffisante dans la démolition⁵⁵² et ce qui donne toute sa raison d'être à l'existence de groupes de

⁵⁵¹ <http://finance.sina.com.cn/roll/20030930/0948462500.shtml>

⁵⁵² LI Xiaohua, la démolition du Soleil--un nouveau modèle de démolition dans lequel l'avocat

représentants de citoyens.

de Shanghai garde un statut important, *le Forum de l'Etat de droit*, Vol.25, No.2, 2010, pp.23-28. 李小华:《阳光动拆迁新模式的建构—上海律师在动拆迁法律服务中的定位》,《法治论丛》,2010年,第25卷第2期,第23至28页。

Conclusion

I - Synthèse des résultats

Cette thèse porte sur le rôle des avocats chinois, à partir d'analyses orientées par deux vecteurs : le temps et l'espace. Il ne s'agit pas seulement de comprendre les conditions d'exercice actuelles de l'avocat en Chine, mais d'apporter une dimension historique. De plus, on ne s'est pas intéressé seulement aux avocats dans une région chinoise, mais aussi aux différences entre régions. Les résultats des analyses mettent en valeur des facteurs divers et complexes. Les trois aspects qui nous paraissent constituer les contributions les plus importantes à la recherche sont les suivants.

1. Les avatars d'une profession dépendante du pouvoir

L'évolution de la profession est marquée par la tendance de l'avocat à s'intégrer dans la société moderne et occidentale. L'histoire locale des avocats chinois montre toujours que la profession juridique manque d'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique. Elle dépend du pouvoir, même dans certaines situations où elle fait une partie du pouvoir. Dans la tradition juridique locale en Chine, la légitimité du *Songshi*, ancêtre de l'avocat, est toujours ambiguë. Son image sociale est négative, avec une réputation qui équivaut à celle d'un courtier gagnant sa vie par des calomnies.

Depuis le milieu de la dynastie des Qing, la pénétration des Occidentaux en Chine, suite à une série de guerres, a ouvert la porte de la réforme politique pour le régime féodal. La réforme politique a amené une réforme juridique et l'implantation de l'institution juridique occidentale. Le concept d'avocat dans la société occidentale a été repris par le régime chinois de la dynastie des Qing de façon *top-down*. Ce concept a commencé à occuper le territoire de la tradition des *Songshi*, de telle sorte que ces deux courants ont composé l'éthique de la profession d'avocat. Cette combinaison se concentre dans la région maritime au Sud-Est de la Chine, surtout dans les grandes villes comme Shanghai et Canton. Dans les régions continentales, l'image de l'avocat

est restée encore marquée par la tradition des *Songshi*.

Depuis l'instauration de la République populaire de la Chine, la profession d'avocat a obtenu sa légitimité, qui lui a été conférée par le régime. Tout en héritant de la tradition locale des *Songshi*, la profession, au lieu d'être une profession libérale, a alors fait partie des gestionnaires du régime.

Entre la fin des années 1950 et la fin de la révolution culturelle chinoise (1977), le développement de la profession d'avocat s'est interrompu. Depuis 1979, une série de réformes a transformé le monde juridique en Chine ; l'avocat est passé d'un statut de gestionnaire du régime à celui de fournisseur de services juridiques pour la société. Ce changement de statut d'avocat a répondu à la demande du développement de la société, et surtout au développement de l'économie. Mais en ce qui concerne le développement d'ordre politique, son nouveau statut de profession libérale freine l'action des avocats vis-à-vis du pouvoir, du fait qu'il a perdu ce statut de gestionnaire du régime, interne à l'institution. Dès que le travail de l'avocat a trait à la lutte contre l'administration ou le pouvoir politique, par exemple dans les procès administratifs, ne plus faire plus partie du pouvoir politique le place en opposant du pouvoir et en représentant le citoyen. Dans cette transformation de son rôle, l'avocat perd l'avantage qu'il détenait lorsqu'il était dans l'institution. C'en est fini désormais de son ancienne alliance avec les juges et les procureurs.

2. La diversité et la spécificité de la profession d'avocat en Chine

Dans la transformation du rôle d'avocat au niveau institutionnel, le lien traditionnel entre le *Songshi* et le pouvoir politique reste un indicateur important du développement de la profession. Il existe cependant dans les différentes régions, et suivant les sous-groupes d'avocats, des relations déséquilibrées avec le pouvoir.

En général, suite au développement économique, les rôles d'avocat d'affaires et d'avocat offrant des services non contentieux se développent très vite dans les régions maritimes du Sud-Est. Par comparaison, l'avocat pénaliste et l'avocat portant des

affaires en matière administrative sont beaucoup moins développés dans l'ensemble de la Chine, et sont concentrés aux alentours de Beijing. Dans les régions maritimes, les pratiques occidentales occupent plus de place par rapport à la tradition des *Songshi*, la division des services est plus précise et complexe. La capacité des avocats d'agir en défense dépend plus de leur capacité professionnelle que des liens qu'ils entretiennent avec les groupes d'intérêts. Mais dans les autres régions, l'avocat se situe davantage dans la tradition du *Songshi* ce qui signifie qu'il dépend des juges et des procureurs. Dans les procès économiques ainsi que dans les procès administratifs et pénaux, la professionnalisation de l'avocat est peu mise à profit. Le jugement d'un procès est décidé au niveau des « relations » - *Guanxi*.

Selon leur complexité, les affaires d'expropriation et de démolition peuvent être tranchées dans le cadre de procès pénaux, administratifs, ou simplement civils. Dans les affaires où l'avocat défend les victimes des démolitions, son statut face au juge, au procureur et à la police est fragile. Il est vu comme un *Songgun* qui détruit la stabilité sociale et crée des conflits entre les citoyens et l'administration. Mais si l'avocat représente les démolisseurs, son rôle est plutôt celui d'un avocat d'affaires, qui traite les dossiers de manière non-contentieuse, et fournit des services comme des consultations et la rédaction de documents.

Quant au cadre théorique économique, juridique et politique, pour analyser le rôle de l'avocat chinois, la comparaison ne peut pas seulement porter sur l'exercice actuel de cette profession dans les autres pays. Il faut également considérer l'histoire de cette profession en Chine même. De plus en plus de chercheurs hors de la Chine s'intéressent à ce pays dans le cadre de la globalisation. Leurs analyses et interprétations sur le développement de la Chine contemporaine contribuent à la compréhension de l'institution judiciaire et des professions du droit aux niveaux macro-social ainsi que microsociale. Mais il n'est pas difficile de découvrir aussi dans ces travaux une tendance au centralisme occidental et une opposition dualiste entre Occident et Orient. En fait, la diversité de la culture doit être respectée et considérée quand les recherches se concentrent sur un pays. C'est seulement à cette condition

qu'une véritable comparaison est envisageable. L'étude de l'histoire de la Chine sert à l'analyse de la profession d'avocat chinois en éclairant ses origines.

Considérer le groupe professionnel des avocats comme un cas à analyser est un développement récent dans les recherches juridiques sur la Chine. La mise en valeur du retour vers l'histoire de l'avocat chinois est significative pour la profession actuelle.

3. Distance et proximité des avocats chinois avec les *cause lawyers*

En ce qui concerne la réforme sociale et la poursuite de la justice sociale, les avocats chinois adoptent des stratégies et une logique d'action semblables à celles des *cause lawyers*, tout en portant des spécificités chinoises. Ils agissent en effet dans un contexte où seuls des moyens politiques peuvent régler un problème causé par la politique, mais adressé au juridique, au lieu que les *cause lawyers* usent de méthodes juridiques pour régler un problème politique ou juridique.

Dans un pays où s'implantent d'autres cultures juridiques, surtout provenant des pays démocratiques occidentaux, l'utilisation du droit est particulièrement instrumentale et formaliste. Du fait de l'implantation de l'institution juridique occidentale dans une culture locale différente, enracinée dans la tradition de domination d'un seul homme ou « *rule of man* » propre au confucianisme, les stratégies des avocats chinois pour défendre les clients diffèrent de celles adoptées par les *cause lawyers*. On peut citer la méthode *bottom-up* de recours aux médias (les réseaux sociaux de type Facebook ou Twitter), mais il existe aussi une méthode *top-down* où l'avocat joue le rôle d'intermédiaire facilitant les négociations entre le bas et le haut de la société. Un groupe d'avocats chinois insiste ainsi pour utiliser le procédualisme pour défendre leurs clients, alors qu'un autre opte pour l'utilisation de relations institutionnelles, mais aussi personnelles pour les défendre. Cependant, dans tous les cas, leur but ultime n'est moins la réforme politique ou la justice sociale supérieure (le but macrosocial) que l'intérêt du client (le but micro). Le but macrosocial est plutôt un

résultat annexe pour l'avocat chinois dans les affaires de démolition, ce en quoi il diffère du *cause lawyers* pour lequel le but macrosocial est un but final de défense, parfois même au détriment de l'intérêt du client, ce que certains chercheurs critiquent.

À partir de la Réforme et l'Ouverture, l'institution juridique a été vue comme le moyen de la protection des biens sociaux dans l'économie. Avec l'instauration de la protection des droits civils et économiques, la demande de protection des droits politiques commence à se faire jour. De ce fait, l'avocat prend une place accrue sur le marché du droit et dans la compétition avec les autres professions concurrentes (les assistants juridiques, les médiateurs) Mais dans la protection des droits politiques (l'un des aspects des affaires de démolition), la lutte contre les abus de pouvoir fonctionne mal si l'on s'en tient à une intervention juridique dans un contexte où le droit est instrumentalisé et formaliste. L'inefficacité du recours à la loi pousse les citoyens à se tourner vers des méthodes plus traditionnelles pour défendre leurs droits : les mouvements sociaux, les pétitions, les manifestations... Ils cherchent à donner corps au droit en partant du bas vers le haut. Les avocats jouent un rôle de tiers dans la protection des droits politiques pour faire négocier les deux parties non seulement dans le sens *top-down* mais aussi dans le sens *bottom-up* pour que le conflit ait une issue douce. Pour obtenir qu'un procès se transforme en cause, les avocats chinois apprennent les stratégies des *cause lawyers*, mais ils suivent aussi la tradition des *Songshi* : ils respectent le dialogue et la négociation et gardent un lien personnel et amical avec l'intérieur de l'institution. Ce faisant, il leur est possible d'exercer une pression institutionnelle concernant un problème privé au niveau individuel, ce qui contribue à la fabrication de la diversité du droit. Le *cause lawyer* sert de modèle à l'avocat chinois dans la fabrication du droit « par le bas », mais peut-être la culture juridique chinoise pourrait-elle aussi faire de ces avocats chinois une source d'inspiration pour la fabrication du droit par cette profession dans les autres pays. Les avocats chinois et leur tradition juridique ont également donné originalité et vitalité, et stimulé la création du chemin du pluralisme juridique.

Dans les affaires de démolition, au niveau local, le travail de représentation de l'avocat se concentre sur des stratégies personnelles. Au niveau plus général, l'avocat opte souvent pour une stratégie institutionnelle (soucieuse du respect des procédures). Entre ces deux niveaux, on trouve la stratégie d'un groupe d'avocats pour lesquels ces deux niveaux forment un tout autonome. Cependant, à chaque niveau, l'instrumentalisation du droit s'observe dans la pratique, soit comme une barrière soit comme une protection dans la poursuite de la justice. Le concept de *cause lawyer* en tant que le cadre analytique émane du modèle occidental, mais certaines de ses caractéristiques peuvent également se retrouver chez les avocats chinois. Choisir le *cause lawyer* comme cadre de référence permet de trouver un point de comparaison et de relier les recherches occidentales et orientales. Cependant, la complexité de la situation des avocats chinois présente des caractéristiques qui amènent bien au-delà du cadre analytique du *cause lawyer*. Un tel dépassement constitue l'un des apports de cette thèse.

II - Les enseignements de la thèse

Les recherches menées dans cette thèse de sciences sociales sur les avocats engagés dans les démolitions ont abouti à trois conclusions principales.

Tout d'abord, du point de vue de la sociologie du droit, on a fait le constat selon lequel l'avocat engagé dans les affaires de démolition, outre qu'il appartient à une profession juridique, entretient des relations étroites avec le pouvoir en Chine. C'est ainsi qu'il facilite la transmission des informations entre les supérieurs et les inférieurs, ce qui met l'accent sur le fait que ce groupe sert non seulement à sauvegarder la justice judiciaire, mais également à maintenir la justice sociale. L'avocat engagé dans les affaires de démolition défend les intérêts des clients au niveau local en utilisant sa relation avec le pouvoir politique et sur un plan plus général, il aide aussi à résoudre les tensions sociales. Ce modèle permet de dépasser l'opposition binaire entre « *top-down* » et « *bottom up* », et montre que les deux coexistent.

Deuxièmement, en ce qui concerne la sociologie du travail et des professions, l'analyse montre que le nombre des avocats a progressé, mais qu'il reste néanmoins, par rapport à la population énorme de ce pays, dans une proportion telle que les avocats constituent une ressource juridique rare en comparaison avec les autres pays. De plus, à l'intérieur de la Chine, l'implantation de la profession est très déséquilibrée géographiquement. Par ailleurs, l'éthique professionnelle reste tiraillée par le conflit entre la tradition locale et l'éthique de l'avocat occidental. De ce fait, les différents stades observés dans le développement des avocats en Chine offrent une multitude de ressources pour les approches de sociologie du travail. La Chine est un immense laboratoire et, en raison de sa diversité, il est possible d'y étudier toutes les étapes de la professionnalisation existant dans d'autres pays. En Chine, ces étapes coexistent.

Enfin, du point de vue de la sociologie des mobilisations collectives, la thèse montre comment les avocats engagés dans les affaires de démolition ont adopté l'utilisation des nouveaux médias, une manière de promouvoir les mouvements sociaux dans le cyberspace, où ils se propagent plus rapidement que les mouvements sociaux traditionnels. Dès lors qu'ils agissent contre le gouvernement en ce qui concerne les démolitions, les avocats davantage surveillés. L'étude de l'activité de ces avocats fournit une réflexion typique en contrepoint des travaux qui ne montrent que la réussite des avocats chinois intervenant dans le champ des affaires non-contentieuses.

III Des difficultés spécifiquement liées à la situation chinoise

Les difficultés rencontrées pour mener à bien cette thèse se sont concentrées sur les questions méthodologiques. D'abord, reconstituer l'histoire sociale du groupe des avocats a été difficile. Il a été difficile d'accéder aux archives de première main en Chine car elles sont confidentielles.

Quant à l'enquête de terrain elle a été marquée également par des difficultés dans l'accès aux avocats et aux cabinets : la taille de l'échantillon d'enquête n'est pas grande. Cet échantillon limité s'explique notamment par le petit nombre des avocats

spécialisés dans les affaires de démolition par rapport à l'ensemble des avocats en Chine. Cette limitation est heureusement contrebalancée par le soutien obtenu des avocats qui ont participé. Cet échantillon a fait l'objet d'une enquête approfondie auprès de chaque avocat : de la germination de la thèse jusqu'à la rédaction, j'ai toujours gardé des relations avec eux.

Enfin, s'agissant du sujet lui-même, les expropriations et les démolitions, on aura compris que l'enjeu en est complexe et que la résolution de ces affaires dépend beaucoup des interventions politiques. Un avocat qui s'attache au gouvernement local peut jouer un rôle de professionnel du droit. Mais dans certains cas, les avocats se trouvent brutalement exclus des affaires de démolition. Cela limite le champ d'application de cette analyse.

Annexe

Guide d'entretien

Présentation de la thèse

Une thèse en cotutelle qui porte sur le rôle d'avocat dans les affaires d'expropriation et de démolition en Chine depuis 1990 jusqu'à aujourd'hui.

Recherche réalisée par l'Institut des sciences sociales du politique à l'Ecole normale supérieure de Cachan (sous la direction de Monsieur Benoit Bastard) et par le département du développement social de l'Université normale de l'est de la Chine (sous la direction de Monsieur Wen Jun).

Enquête sur deux segments de la profession d'avocat dans lesquels les avocats s'engagent dans les affaires d'expropriation et de démolition : l'avocat gouvernemental (secteur gouvernemental) et l'avocat privé (cabinet privé). L'enquête est réalisée dans trois villes : Beijing, Shanghai et Chongqing. Sur chaque ville : des entretiens avec les avocats, des observations du travail et la consultation d'archives.

Anonymat et confidentialité

Aucun nom n'apparaîtra dans les documents qui seront issus de la thèse. Les sites d'enquêtes (les cabinets et les secteurs gouvernementaux) ne sont pas nommés en détail. Les données seront présentées seulement avec le nom de la ville.

Enregistrement

Est-ce que je peux enregistrer l'entretien ? L'enregistrement sert justement à garder vos paroles et à retravailler sur vos propos après l'entretien.

Consigne

Cet entretien veut recueillir votre expérience dans le traitement des affaires de l'expropriation et de démolition. Quels moyens pour défendre ? Quelles relations avec les deux parties (les démolisseurs et les personnes touchées par les démolitions).

1. Profil

(Les questions suivantes visent à connaître les informations fondamentales permettant d'expliquer les différences, en termes de professionnalisation entre les avocats d'intérêt public et les « cause lawyers »).

(1) Motivation

Qu'est-ce qui vous a conduit à devenir avocat ?

Quelles sont des raisons vous conduisant à défendre l'intérêt public ?

Quel est de votre point de vue, le statut social de l'avocat en Chine ? Son image dans la société ?

(2) Statut social

En général, comment percevez-vous le statut social de l'avocat chinois : très bas ou très haut par rapport aux juges et procureurs ?

Y a-t-il des différences sur ce plan entre les avocats chinois ?

Votre pratique professionnelle ?

(3) Régulation du corps professionnel

Comment l'association des avocats gère-t-elle votre exercice professionnel ? Quelles

sont les règles ou les procédures pour évaluer votre travail ?

Participez-vous beaucoup aux conférences qui sont organisées par le comité de l'association des avocats ?

Est-ce que vous souhaitez participer ou avez-vous déjà participé à l'élection des membres du comité de l'association des avocats ?

(4) Organisation, statut par rapport aux institutions

Quel est le statut de l'association nationale des avocats ("semi-officielle", publique, officielle comme une filiale de ministre de justice) ?

Quelle est la relation entre l'association des avocats et le ministère de la Justice ?

Quelle la fonction de « Zhengfawei » par rapport au ministère de la Justice ? Est-ce que cette institution a plus de pouvoir que le ministère de la Justice ?

Quelle est la relation entre l'association nationale des avocats et l'association locale ?

2. Pratique professionnelle

(Ces questions portent sur leur travail quotidien et visent à saisir les différences par rapport à celui des *cause lawyers*).

(1) Le contenu de travail

Comment recrutez-vous les clients ?

Est-ce que vous avez des affaires de droit au logement et d'expropriation par l'Etat ?

Est-ce que vous avez souvent gagné ces procès ?

Si vous avez gagné le procès, comment avez-vous fait ? Si vous avez perdu, est-ce que pouvez-vous nous en dire la raison ?

Quand vous avez perdu le procès, avez-vous pris d'autres mesures pour défendre

l'intérêt de vos clients ? Si oui, lesquelles ?

Est-ce que vous travaillez souvent avec des confrères ? Comment les connaissez-vous ?

Vous et vos confrères, avez-vous parfois des collaborations sur vos dossiers respectifs ?

Quelle est la relation entre les anciens avocats et les jeunes avocats ? Est-ce qu'il y a des formes de solidarité ?

Avez-vous des stagiaires étudiants de la faculté du droit qui veulent devenir un avocat après leur diplôme ?

(2) Revenus et modes de financement

Si vous êtes le responsable d'un cabinet de défense des intérêts publics, quel est votre niveau moyen de revenu horaire ?

Si vous êtes un avocat employé par un cabinet de défense des intérêts publics, quel est votre niveau moyen de salaire ou d'honoraires ? Si vous acceptez de plaider dans un procès d'intérêt public, comment en est assuré le financement ?

Vos tarifs d'honoraires varient-ils en fonction de l'importance de l'affaire ? En fonction du statut du client (client appartenant à des minorités, client ordinaire).

(3) Moyens de travail

Est-ce que vous utilisez l'Internet ?

Vous arrive-t-il d'exprimer votre point de vue sur une affaire ? Par Twitter ? Sur Facebook ? Sur d'autres supports ?

Vous est-il arrivé de porter une affaire dans l'espace public via Internet ? Si oui, avez-vous tenté de mobiliser d'autres professionnels ou d'autres confrères ?

3. Formes d'organisation collective et corporatisme

(Les questions suivantes servent à examiner si les avocats d'intérêt public sont un groupe solidaire. Existe-t-il une organisation informelle pour ces avocats, et quel est son fonctionnement.)

Quelles sont vos relations avec vos confrères?

Si un de vos confrères est engagé dans une affaire impliquant le gouvernement, pouvez-vous l'aider ou non ? Si oui, comment pouvez-vous l'aider ?

Est-ce que vous connaissez une organisation établie spontanément par les avocats "grassroots" ou non ? Si oui, laquelle ? Est-ce qu'elle fonctionne pour défendre les intérêts des citoyens ou pas ? Quels sont ses buts ? Si oui, comment fonctionne-t-elle ?

4. La dimension politique de la pratique professionnelle

(cette partie porte plus spécialement sur la typologie de l'exercice de la profession d'avocat libérale dans les procès des paysans, et elle cherche à montrer la relation entre les avocats et le pouvoir politique par rapport aux *cause lawyers*).

(1) Est-ce que vous avez réussi à défendre l'intérêt public face à l'intérêt de l'Etat ? Surtout dans les procès d'expropriation liés à des opérations immobilières ?

(2) Dans le cadre de dossiers de défense de l'intérêt public, avez-vous été confronté à des pressions de la part du juge ? Du procureur ? Du gouvernement ?

(3) Quelle stratégie avez-vous adopté ? Avez-vous sollicité le soutien de l'association

des avocats ?

(4) Dans l'éventualité où le recours au droit ne paraît pas suffisant, envisagez-vous d'autres moyens d'action ?

(5) Si oui, de quelle manière les avocats peuvent s'engager dans les mouvements de défense hors de leur contexte professionnel ?

(6) Comment pouvez-vous assumer le coût de défense de l'intérêt public ? Comptez-vous sur le soutien financier d'une association sociale? Si oui, laquelle ou lesquelles ?

(7) Quand vous ne gagnez pas un procès et que les clients ne comprennent pas les contraintes que vous avez pu rencontrer ou qu'ils doutent de votre compétence, quels arguments employez-vous ?

(8) Si vous avez à affronter pressions politiques et interventions administratives dans votre pratique professionnelle, de quels atouts pouvez-vous disposer pour défendre vos valeurs et vos principes ?

(9) Est-ce que vous souhaitez participer ou avez-vous déjà participé à l'élection de membre du congrès local ou du congrès national ? Si oui, lequel ? Avez-vous réussi à en devenir membre ?

Bibliographie

Bibliographie Chinoise 中文参考

Centre des archives de la Cité interdite, *Les archives sur la tentative de la constitution à la fin de dynastie de Qing*, Beijing, L'éditeur de Zhonghua, 1979, p.885. 故宫博物院明清档案部(编):《清末筹备立宪档案史料》,北京:中华书局,1979年,第885页。

CHEN Chengguo, la profession d'avocat est plus ouverte, *la justice chinoise*, Vol.1, 2012, pp.71-76.陈承帼:《论中国律师业的进一步开放》,《中国司法》,2012年第1期,第71-76页。

CHEN Gaohua, *la loi de Yuan*, Tianjin, l'antiquité de Tianjin, 2011, p.750. 陈高华:《元典章(卷五十三)》,天津:天津古籍出版社,2011年,第750页。

CHENG Handa, Li Peifeng, L'histoire de la justice d'Angleterre, Beijing, L'Université de Qinghua, 2007, pp.179-253. 程汉大、李培锋:《英国司法制度史》,北京:清华大学出版社,2007年,第179-253页。

CHEN Hongyi, *L'exploration de l'État de droit à Hongkong – un pays, deux systèmes*. Hongkong, Chung Hwa Book Compagne. 2010, p.45.陈弘毅:《一国两制下香港的法治探索》,香港,2010年,中华书局(香港)有限公司出版,第45页。

CHEN Huiling, On the role of lawyer in the maintaining stability, *Judicature of china*, No.8, 2011, pp.63-65.陈会领:《论律师在维稳中的作用》,《中国司法》,2011年第8期,第63-65页。

CHEN Jingliang, le Song et le Songshi : l'interprétation de la justice de Song, édité par Sun Guodong, la revue d'avocat, Vol. 4, Beijing, L'affaire, 2002, pp.17-37. 陈景良:《讼学与讼师:宋代司法传统的诠释》,载孙国栋主编:《律师文摘》第四辑,北京:时事出版社,2002年,第17—37页。

Conférence de presse du comité du travail juridique à l'Assemblée nationale de la République populaire de Chine, *Sur la réussite de la construction du système juridique de la RPC*.人大法工委就新中国法治建设成就答问(实录)<http://news.qq.com/a/20090922/001225.htm>

CHEN Tong, l'avocat à Shanghai dans la transformation de société moderne, Shanghai, Dictionnaire de Shanghai, 2008, p.54. 陈同:《近代社会变迁中的上海律师》,上海:辞书出版社,2008年,第54页。

Chen Tong, L'activité de l'avocat étranger à Shanghai et son influence, Shanghai, Forêt d'histoire, Vol.3, 2005. 陈同:《略论上海外籍律师的法律活动及影响》,上海:《史林》,2005年,第3期。

CHEN Youxi, la situation actuelle et la tendance du process d'intérêt public, Journal mensuel du jugement chinois, Vol.,3, 2006. 陈有西:《中国公益诉讼:现状与趋势》,《中国审判新闻月刊》,2006年第3期。

CHEN Youxi, le groupe d'avocat : la force de l'Etat de droit, *Nan feng chuang*, Vol.26, 2011. 陈有西:《律师团:法治力量的崛起》,《南风窗》,2011年第26期。

CHEN Yueqin, la définition, le travail et la mode de pratique de l'avocat d'intérêt chinois. *Le forum de l'avocat chinois*, Vol.3, 2006. 陈岳琴:《公益律师的定义、主要工作和职业模式》,《中国律师论坛》,2006年第3期。

CUI Yuling, ZHANG Cuizhen, XIAO lizhu, l'article sur les enquêtes du travail d'avocat, l'histoire de l'avocat de Beijing, 1999, p. 223. 崔玉麒、张翠珍、肖骊珠:《律师工作调研文章》,《北京市律师志》,1999年,第223页。北京市司法局律管处。

Département d'organisation du comité du PCC central, *Statistiques des 50 années sur les cadres chinois entre 1949 et 1998*, Editions de la construction du PCC, 1999. 中共中央组织部:《中国干部统计50年1949-1998》,党建读物出版社,1999年。

DAI jitao, *La collection de pêcheurs sans ennemie*, Taibei, La librairie de Wenxing, 1962, p.56. 戴季陶:《渔夫无仇文集》, 台北:台湾文星书店, 1962年, 第56页。

DAI Wenliang, ZHU Guofa, la discussion sur le cabinet privé d'avocat, la parole d'avocat, Vol.3,1994, p.42.戴文良、朱国发:《论我国律师的私人开业》,《律师的话》, 1994年3月, 第42页。

Fei Chengkang, *L'histoire de la Concession*, Shanghai, L'institut des Sciences Sociales de Shanghai, 1991, p.146. 费成康:《中国租界史》, 上海:上海社会科学院出版社, 1991年, 第146页。

Fei Xiaotong, *La société rurale de la Chine*, Shanghai, la librairie de Sanlian, 1985, page 54. 费孝通:《乡土社会》, 上海:三联书店, 1985年, 第54页。

Feng Ren Qiang, Kong Peng, Li Yiming, L'influence de la nouvelle loi d'avocat sur le travail du procureur. Le journal du Sanjiang Université, 2008, Vol.4. 冯仁强、孔鹏、李益明:《新律师法对检察机关的工作影响》, 南京:《三江学院学报》, 2008年, 第4卷第3-4期。

Gao Qicai, Wang Chenguang, Feng Zezhou, la procédure, le juge et la justice du jugement, *le droit*, Vol.8, 2000, pp.13-19.高其才、王晨光、冯泽周:《程序、法官与审判公证——上海等地法官访谈综述》,《法学》, 2000年第8期。

GU Chunhan, la tendance commerciale dans la profession d'avocat, *le système du droit et la société*, Vol.9, 2011.顾村涵:《论律师职业的商业化趋势》,《法制与社会》, 2011年第9期下。

Guo Guangdong, *Southern Weekly*, 25/06/2009.郭光东:南方周末 2009-06-25.

Han Jianze, La discussion sur l'événement social: la définition, la caractéristique, et la solution pour résoudre, *les analyses de police*, No.5, 1998.韩金贵:《浅谈群体性事件的概念、特征、性质及处置方略》,《公安研究》, 1998年第5期。

He Hairen, l'aide juridique: la responsabilité du gouvernement et l'obligation d'avocat, *Global Law Review*, Vol.27, No.6, 2005, pp.665-671.贺海仁:《法律援助:政府责任与律师义务》,《环球法律评论》, 第27卷, 第6期, 2005年, 第665-671页。

HE Qinhu, Les 60 années du développement du droit dans la République populaire de la Chine: une succession d'événements historiques .2009.<http://www.view.sdu.edu.cn/news/news/llkfzyd/2009-11-27/1259284605.html>. 何勤华:《新中国法学60年——以若干历史事件为线索》。

He Weifang, Les soldats entrent dans la magistrature après avoir quitté les armes, Guangzhou, *Les week-ends du sud*, 2 Janvier 1998. 贺卫方:《复转军人进法院》, 广州:《南方周末》, 1998年1月2号。

Hu Jieren, Le pluralisme social sous le centralisme de l'État et les événements sociaux, *Hongkong Journal of Social Sciences*, No.37.2009.胡洁人,《国家主导的社会多元主义及群体性事件》,《香港社会科学学报》, 第37期, 2009年秋冬季。

Huang Wenyi, Les deux modèles de la recherche sur le Droit chinois. Le système de Droit et le développement social, No. 3, 2000. 黄文艺:《论中国法律发展研究的两大范式》,《法制与社会发展》2000年第3期。

JIANG Ping, Cai Dingjian, Ma Guochuan, la règle de démolition doit être supprimée, *Caijing Magazin*, No.26, 2009.江平、蔡定剑、马国川:《拆迁条例当废除》,《财经》, 第26期, 2009年。

JIANG Wei, SU Wenqing, le contexte du procès d'intérêt public, *Journal de l'école de police du province de Shandong*, Vol.,19, No.,2, 2007. 江伟、苏文卿:《现代公益诉讼产生发展的背景考察及对我国的启示》,《山东警察学院学报》, 2007年第19卷, 第2期。Ju Zheng, Les dix ans du système juridique en Chine, Fan Zhongxin eds. *Pourquoi rétablir le système juridique en Chine*, Beijing, Université Chinoise de Science Politique, 2009, p.360.

居正：《十年来的中国司法界》，范忠信、尤陈俊、龚兴睿选编：《为什么要重建中国法系》居正法政文选》，北京：中国政法大学出版社，2009年，第360页。

KONG Xiangjun, le procès d'intérêt public et le droit de défendre, le journal du tribunal populaire, 09/05/2005. 孔祥俊：《公益诉讼与诉权扩张》，《人民法院报》，05/09/2005。

KONG Xi, l'avocat dans les batailles--Madame JIANG Jing, *l'épée de l'Orient*, Vol.12, 2008, pp.4-9. 孔曦：《战地律师——江静》，《东方剑》，第2008年，第12期。

ABCDE

La brochure de l'association d'avocats de République de Chine, Shanghai, *Le journal de Minli*, le 11 janvier 1912.《中华民国律师总工会章程》，上海：《民立报》，1912年1月11日。

La loi de Guangxu dans la dynastie de Qing, Shanghai, L'éditeur de l'économie, 1909, pp.1-2.《大清光绪新法令(19)》，上海：商务印书馆，1909年，第1-2页。

L'avocat faut savoir faire du bien à eux-mêmes, *Le journal de Shanghai*, 30 décembre 1912, la photocopie de la boutique de Shanghai, 1983, Vol.119, page 1062.《大律师好自为之》，《申报》1912年12月30日，上海书店1983年影印版，第119册，第1062页。

La transformation de société et le group de professionnel libéral contemporain en Chine, Beijing, L'université de Beijing, 2009, p.140.《汉口总商会提出之债务诉讼结案办法意见书》，《中华全国商会联合会会报》，1916年2月1日，转引自朱英、魏文享主编：《近代中国自由职业者群体与社会变迁》，北京：北京大学出版社，2009年，第140页。

L'argument du droit, 31 octobre 1926, Vol.174, pp.1-2.《法律评论》专载部分，1926年10月31日，第174期，第1-2页。

Le comité de l'histoire juridique et politique de province de Hubei, Les archives sur l'histoire juridique et politique à la fin de Qing, 1988, p.223. 湖北省司法行政史志编纂委员会：《清末民国司法行政史料辑要》，1988年，第223页。

Le comité policier social du central change le nom au le comité de gestion complexe du central, *Journal of people's médiation*, No.11, 2011.《中央社会治安综合治理委员会更名中央社会管理综合治理委员会》，《人民调解》，2011年11期。

Le centre gouvernemental des statistiques de province Jiansu, *Les données sur le politique de Jiangsu*, Taipei, Wenhai, p.45. 江苏省长公署统计处：《江苏省政治统计年鉴》，台北：文海出版社影印本，第45页。

Le calendrier de M.PENG Zhen (1956-1960)，《彭真生平大事年表(1956年—1960年)》，中国共产党新闻网，2007/04/24. <http://cpc.people.com.cn/GB/75289/5659403.html>

Le journal de Shanghai, le 9 février 1912, Shanghai, la librairie de Shanghai, 1987, Vol.87, p. 320.《申报》，1912年2月9号，上海：上海书店1983年影印版，第87册，第320页。

Le journal de Shanghai, 12 décembre 1920, Shanghai, La librairie de Shanghai, 1987, Vol.167, page 720.《申报》，1920年12月12日，上海：上海书店1983年影印版，第167册，第720页。

Le ministre de justice Madame WU Aiying, Discours sur la formation dans le travail d'avocat, 15/06/2012, *Justice of China*, Vol.10.吴爱英：在全国律师工作培训班上的讲话摘要，2012年6月15日，《中国司法》，2012年，第10期。

Le Journal RENMIN, le 4 Mai 1996.《人民日报》1996年5月4日。

L'ordre numéro 41 du ministre de justice du gouvernement du nord, 14 février 1913.《未设审判厅地方诉讼暂不用律师制度令》，司法部令第41号，1913年2月14日。

L'ordre du ministre de justice : la suspension de l'application les règles provisoires des avocats, *Le journal gouvernemental*, 1912, Vol.142.《司法部部令兹订定律师暂行章程三十八条特奋布之此令》，《政府公报》，1912年9月19日，第142期。

Le rapport du ministère de justice au président sur la réforme juridique, *La Revue de justice et politique*, 1914, Vol. 2, No.2.《司法总长梁启超呈大总统改良司法文》，《法政杂志》，1914年4月10日印行，第2卷第2号。

- Les rites de ZHOU*, traduit par Lv Youren, Zhengzhou, L'antiquité de Zhongzhou, 2010, p.79. 吕友仁, 《周礼·秋官·小司寇》, 郑州:中州古籍出版社, 第79页, 2010年。
- LI Bida, *la réforme de la profession d'avocat*, Beijing, Presse industrielle et commerciale, 1997, pp.467-722. 李碧达:《律师的足迹:新时期律师制度沿革》第一卷和第二卷, 北京:工商出版社, 1997年, 第467-722页。
- LI Guilian, *Shen Jiaben*, Beijing, Le Droit, 2000, pp.281-282. 李贵连:《沈家本传》, 北京:法律出版社, 2000年, 第281—282页。
- LI Lin, *La composition du système du droit chinois*, <http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=523>. 李林:《中国法律体系构成》。
- LI Tianzhong, XU Qiong, Building the Duty Lawyers System for China's Legal Aid, *Justice of China*, Vol.11, 2011. 李天忠、徐琼:《构建我国法律援助律师值班制度》, 《中国司法》, 2011年, 第11期。
- LI Wu, le système de l'avocat d'intérêt chinois, *Décision et Consultation*, Vol.4, 2004. 李武:《试论我国的公益律师制度》, 《决策与咨询》, 2011年第4期下旬刊。
- LI Xiangping, La croyance est construite par le pouvoir---une analyse anthropologique sur la croyance dans la société chinoise. *Journal of Northwest University for Nationalities (Philosophy and Social Science)*, No.5, 2012. 李向平:《信仰是一种权力关系的建构——中国社会“信仰关系”的人类学分析》, 西北民族大学学报(哲学社会科学版), 2012年05期。
- le modèle de croyance en Chine concentré par le confucianisme. *Society*, No.6, 2008.
- 《中国人的信仰认同模式 以儒教信仰为中心》, 《社会》, 2008年06期。
- LI Xiaohua, la démolition du Soleil--un nouveau modèle de démolition dans lequel l'avocat de Shanghai garde un statut important, *le Forum de l'Etat de droit*, Vol.25, No.2, 2010, pp.23-28. 李小华:《阳光动拆迁新模式的建构—上海律师在动拆迁法律服务中的定位》, 《法治论丛》, 2010年, 第25卷第2期, 第23至28页。
- LI Yajie, l'analyse quantitative sur l'environnement juridique en Chine comme une capacité compétitive internationale, *Statistics Chinois*. Beijing, Statistiques de la République Populaire de Chine, 2007, Vol.6. 李亚杰, 国际竞争力系列之中国法制环境的定量分析, 北京:《中国统计》, 2007年, 第6期。
- LI Yanjun, le système de frais d'avocat à l'époque de Minguo, Taiyuan, *Le journal de l'université du nord de Chine (l'édition des Sciences Sociales)*, Vol.28, No.2, 2012. 李艳君:《民国时期律师公费制度初探》, 太原, 《中北大学学报(社会科学版)》, 2012年, 第28卷第2期。
- LI Yu, le recours juridique : un projet d'un siècle, 李郁:《法律援助:划时代的工程》. www.legalinfo.gov.cn.
- LIANG Zhiping, Penser au marginal, le droit éditeur, 2009, pp. 129-137. 梁治平,《在边缘处思考》, 法律出版社, 2009年版, 第129-137页。
- LIANG Zhiping, l'observation sur la juridiction chinoise depuis 10 ans, Shanghai, l'éditeur du peuple de Shanghai, 2009, p.5. 梁治平:《法治十年观察》, 上海, 上海人民出版社, 2009年, 第5页。
- LIANG Zhiping, *La justice sociale en période de transformations sociales : problèmes et avenir*, Beijing, Liberaire de Sanlian, 2010, p.59. 梁治平, 《转型期的社会公正:问题与前景》, 北京:三联书店, 2010年版, 第59页。
- LIN Lihong, le process d'intérêt public en Chine dans le domaine de la sociologie du droit. *Apprendre et Explorer*, No.8, 2008. 林莉红:《法社会学视野下的中国公益诉讼》, 《学习与探索》, 2008年第1期。
- LIN Lihua, "My 'tetralogy' of being a lawyer", *Memories and Archives*, No.9, 2013, p. 20. 林莉华:《我的律师“四部曲”》, 《档案春秋》, 2013年, 第9期, 第20页。
- Liu Bihua, Aucun avocat dans 200 districts dépendants à une municipalité, *legalweekly*, le 30 juillet, 2009. 刘必华:《中国200余县无律师》, 《法治周末报》2009年7月30日。第3版。

LIU Dehai, Wang weiguo, l'évolution des événements collectifs sur le réseau social et la stratégie, *Chinese Journal of Management Science*, No. 20, Vol.3, 2012, pp.185-192. 刘德海, 王维国, 《维权型群体性突发事件社会网络结构与策略的协同演化机制》, 《中国管理科学》, 2012 年第 20 卷, 第 3 期, 第 185-192 页。

LIU Guiming, je suis quel genre d'avocat, *l'avocat chinois*, Vol.7, 2005, p.34. 刘桂明:《我是什么样的律师?》, 《中国律师》, 2005 年 7 月, 第 34 页。

LIU Hui, la protection de droits du citoyens dans le procès d'intérêt public, *Journal de procureur*, 23/11/2004. 刘卉:《美国公益诉讼全方位保护公众权益》, 《检察日报》, 2004 年 11 月 23 日。

LIU Mengyu, la main derrière de la démolition chinoise, *le journal de la Chine*, Vol.1, 2010, pp.24-26. 刘梦羽:《中国式拆迁的背后推手》, 《中国报道》, 2010 年第 1 期, 第 24 至 26 页。

LIU Qing, *En quoi la Chine est-elle spéciale ?* Press Zhongxin, 2013, p.131. 刘擎:《中国有多特殊》, 中信出版社, 2013 年 6 月, 第 131 页。

LIU Sida, *la logique de séparation : l'analyse de l'environnement du marche juridique en Chine*, Presse de Sanlian de Shanghai, 2015, page 126. 刘思达:《割据的逻辑:中国法律服务市场的生态分析》, 上海三联出版社, 2015 年, 第 126 页。

———, Critique du système de gestion des avocats chinois 刘思达:中国律师行业管理体制批判 http://blog.sina.com.cn/s/blog_48669d870100t10m.html, 01/07/2011

LU Si, de l'avocat à un délégué à l'Assemblée populaire nationale, *Shanghai Renda Yuekan*, No.6, 2007. 陆司:《从律师到人大代表》, 《上海人大月刊》, 2007 年第 6 期

LU Hai, l'avocat célèbre : un délégué compétent, *Shanghai Renda Yuekan*, No.2, 2008. 陆海:《名牌律师金牌代表》, 《上海人大月刊》, 2008 年第 2 期。

LUO Shuping, l'aide juridique ou l'obligation de l'avocat ? le site de l'avocat chinois, 16/10/2003. 罗书平:《“法律援助”是“律师义务”?》, 中国律师网, 2003 年 10 月 16 日。

LUO Xuan, 25 ans du développement du cabinet d'avocat de Beijing, *l'avocat chinois*, Vol.11, 2004, p.34. 罗旋:《北京律师事务所 25 年发展历程》, 《中国律师》, 2004 年 11 月, 第 34 页。

LV Bouwei, *L'histoire de Lv*, Beijing, L'éditeur de Zhonghua, 2011, p.67. 吕不韦, 《吕氏春秋·离谓》, 北京:中华书局, 2011 年, 第 67 页。

MA Wei, Revoir le statut d'avocat, *le journal d'ouvrier*, 15/06/2001. 马蔚:《重新审视律师定位》, 《工人日报》, 2001 年 6 月 15 日, 第 3 版。

MAO Pengnian, Li Bida, les analyses du système d'avocat chinois, Editeur du droit, 1993, p.28. 茅彭年、李必达主编:《中国律师制度研究》, 法律出版社, 1992 年版, 第 28 页。

MAO Yushi, « D'abord protéger les bien des riches, les pauvres peuvent avoir la possibilité de devenir riches. » 茅于軾:只有富人得到保护 穷人才有可能变 <http://news.qq.com/a/20070526/000221.htm>

National Bureau of Statistics of China : *Rapport sur le développement de l'économie et de la société en 2012 de la république populaire de Chine*, 22/02/2013. http://www.gov.cn/gzdt/2013-02/22/content_2338098.htm

Philip Selznick and Nonette PHILIP., *Le droit et la société dans le changement*, traduit par ZHANG Zhiming en chinois, Beijing : China University of political science and law press, 1994, pp.107-108. 诺内特、塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》, 张志铭译, 北京:中国政法大学出版社, 1994 年, 第 107-108 页。

QIAN Yang comment être militant pour un avocat militant, 钱杨:《死磕派律师如何死磕》, 《人物》, http://news.ifeng.com/shendu/renwu/detail_2014_03/21/35023587_0.shtml

QIU Zhihong, « La vie d'avocat chinois : analyse du groupe de Beijing pendant l'époque de Mingguo » Beijing, *Les sciences sociales*, 2012, p.2-23. 邱志红:《现代律师的生成与境遇:以民国时期北京律师群体为中心的研究》, 北京:社会科学文献出版社, 2012 年版, 第 2-23 页。

REN Tuoshu, *Le système d'examen d'avocat de Minguo*, Taipei, L'éditeur de Zhengzhong, 1933, pp.8-11. 任拓书编著:《中华民国律师考试制度》,台北:台北正中书局,1993年,第8-11页。

みやけ まさたろう, *La réalité des procès civils et des procès pénaux en Chine*, Wang Jian eds. *L'occidentalInfluence la Chine : l'étranger et la réforme de justice Chinoise*, Beijing, L'université Chinoise de Sience Politique, 2001, page352.三宅正太郎:《中国民刑诉讼之实际》,载王健编:《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》,北京:中国政法大学出版社,2001年,第352页。

SHEN Zhiqi, *La loi de Qing*, Beijing, *Le Droit*, 2001, page67. 沈之奇,《大清律辑注》,北京:法律出版社,2001年,第67页。

SHENG Ran, le statut social de la profession d'avocat, *le système juridique et l'économie*, Vol.2,2012. 盛然:《论我国律师职业社会定位》,《法制与经济(中旬)》,2012年第2期。

SHI Yi, « *Le système d'avocat entre la Chine et les autre pays* », Beijing, *Le Peuple*, 2002,page 43.石毅主编:《中外律师制度纵观》,北京:群众出版社,2002年,第43页。

SI Weijiang Pourquoi nous devons l'avocat 斯伟江:《我们为什么要做律师》
http://club.china.com/data/thread/1011/2779/47/46/7_1.html

Statistiques des 50 années sur les cadres chinois entre 1949 et 1998, Editions de la construction du PCC, 1999. 中共中央组织部:《中国干部统计50年1949-1998》,党建读物出版社,1999年。

SU Jia, CHENG Mingjun,le discussion sur le syst-me d"interè public, *l'application du droit*, Vol.10, 2000.苏家、成明军:《公益诉讼制度初探》,《法律适用》,2000年第10期。

SU Li, *L'État du droit et ses ressources locales*, Beijing,l'éditeur de l'université du politique du droit, 1996, p.64.苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第64页。

SUN Cimin, les avocates à l'époque de Minguo (1927-1949) , Beijing, *L'analyse de l'histoire de femme contemporaine*, 2007, Vol.14.孙慈敏:《民国时期上海的女律师(1927—1949)》,北京:《近代中国妇女史研究》,2007年,第14期。

SUN Hui, La tradition de la philosophie marxiste et sa problématique , *Recherche philosophique*, Vol.3,2009. 孙麾:《马克思哲学的学术传统与问题意识》,《哲学研究》,2009,第3卷。

SUN Huimin, Construire une profession sacrée : la prospérité et la chute de la profession d'avocat de Shanghai, Taipei, Thèse de l'Université de Taiwan, 2002, pp.31—page.32.孙慧敏:《建立一个高尚的职业:近代上海律师业的兴起与顿挫》,台湾大学2002届博士学位论文,第31-32页。

SUN Xiaolou et Zhao Yinian, Le droit du jugement consulaire, Shanghai, L'économie, 1936, page 185. 孙晓楼、赵颐年:《领事裁判权问题(下)》,上海:商务印书馆,1936年,第185页。

SUN Yat-sen,*La collection de Sun Yat-sen*, Beijing, L'éditeur de Zhonghua, 1982, page 274.孙中山:《孙中山全集(2)》,北京:中华书局,1982年,第274页。

SHEN Xinwang, l'orientation de réforme de communauté politique juridique centrale, *People Digest*, No.6, 2013.申欣旺:《中央政法委的改革风向》,《人民文摘》2013年第6期。

SHENG Xueyou, la vie, les droits et le Droit-le rapport annuel de démolition en Chine, *le droi et la vie*, No.3, 2011, pp.59-60.盛学友:《生命、权利、法律——中国拆迁年度报告》,《法律与生活》,2011年第3期,第59-60页。

TAN Hao, ZHAO Chao, *La construction du PCC et ses cadres depuis 1949*, 18 octobre 2009 <http://cpc.people.com.cn/GB/164113/10112672.html>.谭浩、赵超:《新中国成立60年来领导班子和干部队伍建设综述》,2009年10月18日。<http://cpc.people.com.cn/GB/164113/10112672.html>

TAKESI Kojima, *la réforme sur la procédure de procès et le positivisme*, traduit par CHEN Gang,*GUO Meisong en Chinois*, Press le Droit, 2001, p.41.小岛武司:《诉讼制度改革的法理与实证》,陈刚、郭美松译,北京:法律出版社,2001年,第41页。

TANASA Takao, *Le droit et l'ordre au Japon contemporaine*, traduit par YI Ping en chinois, Beijing : China University of pollitical science and law press,2002,p.202. 棚濑孝雄:《现代日本的法和秩序》,易平译,北京:中国政法大学出版社,2002年,第202页。

- TAN Yimin, comment l'avocat voit l'expropriation en Chine, *Nouvelle finance*, Vol.,9,2010.
- 覃怡敏:《律师谈中国式拆迁》,《新财经》,2010年第9期。
- TANG Huojian, Le statut,la réflexion,et l'avenir de l'avocat chinois, *Recherche des sciences sociales*,2002,Vol.1.汤火箭:《中国律师的地位:现状、反思与前瞻》,成都:《社会科学研究》,2002年,第1期。
- TONG Lihua, BAI Yu, *La société d'harmonie et la loi d'intérêt public : une comparaison entre la Chine et les Etats-Unis*. Presse le Droit, 2005,p.34.佟丽华、白羽:《和谐社会与公益法:中美公益法比较研究》,法律出版社,2005年,第34页。
- WAN Shuyi, *La collection de Zhang Zhidong*, Shi Jiazhuang, Le peuple de Hebei, 1998, pp.1773-1799.苑书义等(编):《张之洞全集》,石家庄:河北人民出版社,1998年,第1773-1799页。
- WANG Cailiang, les traitements pour les conflits de démolition dans la région rurale en Chine, Beijing, La justice presse, 2006, p.101.王才亮:《农村征地拆迁纠纷处理实务》,北京:法律出版社,2006年,第101页。
- WANG Chengguang, Gao Qicai, les enquêtes de la profession d'avocat : la situation de l'avocat de Wuhan, *l'avocat chinois*, Vol.12, pp.5-13.王成光、高其才:《律师职业的相撞调查:武汉律师访谈综述》,《中国律师》,2000年12月,第5-13页。
- WANG Chunbo, l'analyse sur le risque de la profession d'avocat, *Qiushi*, Vol.11, p.82.王春波:《律师职业风险现状的分析》,《求实》,2004年第11期,第82页。
- WANG Jiaxu, L'avocat de défense entre la réalité et l'idéalisme. *L'observation du journaliste*, Vol.6, 2007.王佳婧:《在理想与现实“夹缝”中的维权律师》,《记者观察(上半月)》,2007年第6期。
- WANG Li, Quel est le secret des gains réalisés par les avocats, le politique et le droit, 2014, Vol.6.王丽,律师创收破密,《方圆律政》,2014年6月。WANG Jiaxu, L'avocat de défense entre la réalité et l'idéalisme. *L'observation du journaliste*, Vol.6, 2007.王佳婧:《在理想与现实“夹缝”中的维权律师》,《记者观察(上半月)》,2007年第6期。
- WANG Limin, *L'analyse de loi de l'ancienne Chine*. Beijing, L'université de Beijing, 2006, p.87.王立民:《古代东方法研究》,北京:北京大学出版社,2006年,第87页。
- , *L'histoire du système juridique de Shanghai*, Shanghai, le Peuple, 1998, pp.310-311.王立民:《上海法制史》,上海:上海人民出版社,1998年,第310-311页。
- , La défense de l'association d'avocats de Shanghai, *Le journal de Xinmin*, 27 avril 2008.王立民:《上海律师协会的维权活动》,《新民晚报》,2008年4月27日。
- WANG Min, *Le jugement du procès du journal de Jiangsu*, Shanghai, Institut d'histoire de l'Académie des Sciences Sociales de Shanghai, 2001, p.45.王敏:《苏报案的审讯与判决》,上海:社会科学院历史研究所,2001年,第45页。
- WANG Shen, *Le système des avocats et l'avocat dans la contemporanéité Chinoise*, Shanghai, Les Sciences Sociales, 1994, p.56.王申:《中国近代律师制度与律师》,上海社会科学院出版社,1994年,第56页。
- WEI Yi, GUO Jianmei, pourquoi tu est encore un avocat d'intérêt public, *journal Nangangrenwu*,22/04/2009 卫毅:《郭建梅,你怎么还在做公益律师啊》,《南方人物周刊》,2009年4月22日。
- WANG Limin, L'analyse du système juridique à Shanghai, *Le Droit*, 2011,pp.30-321.王立民,练育强主编:《上海租界法制研究》,法律出版社,2011年,第30—321页。
- WANG Mingrui, YAN Jiong, le statut de l'avocat dans la responsabilité sociale, *l'avocat chinois*, Vol.1, 2015.王明睿,严炯:《律师履行社会责任的定位》,《中国律师》,2015年第1期。
- WANG Shengjun (le président du palais de justice), la réforme de justice doit s'approfondir, *Journal Zao Bao* 最高法院院长王胜俊:《司法改革必须深化》,《联合早报》,2012-03-12.
- WANG Shi, *La collection de Yanfu*, Beijing, L'éditeur de Zhonghua, 1986, pp.994-995.王弼主编:《严复集》,北京:中华书局,1986年,第994-995页。
- WANG Yaxin, « *Le système de défense et le Songshi entre la dynastie de Ming et Qing* », Beijing, *Le Droit*, 1998, p. 389. [日]夫马进:《明清时代的讼师与诉讼制度》,载[日]滋贺秀三等:《明清时期的

- 民事审判与民间契约》,王亚新等译,北京:法律出版社1998年版,第389页。
- WANG Yin, le process civil de l'intérêt public dans l'expropriation et de demolition dans la région urvaine, *Journal de l'institut politique et du droit*. Vol.27, No.4,2009.王滢:《城市房屋拆迁中的公益民事诉讼研究》,《上海政法学院学报》,2009年第24卷,第2期。
- WEI Xiaoqiang, l'analyse sur le service des avocats dans la région rurale, *Science d'agriculture d'An Hui*, Vol.39, No.34, 2011,pp.488-489.魏小强:《律师服务新农村建设的动力机制分析》,《安徽农业科学》,第39卷,第34期,第488-489页,2011年。
- WEN Jun, WANG Qian, Avancer dans la réflexion: le nouveau développement sur la sociologie du développement.*Jianghai Academic Journal*, No.1,2016.文军、王谦:《在反思中前行:西方发展社会学理论的新进展》,《江海学刊》,2016年第1期。
- W.W.Blume,legal education in China,*The China Law Review*,Vol.1, No.7, 1923, p.308.《法学季刊》1923年,第1卷第7期,第308页。
- WU Yongming, « La construction du système des avocats au début de l'époque de Ming », *Nanchang, Les Sciences Sociales de Jiangxi*.Vol.12, 2004.吴永明:《民国前期律师制度建构述论》,南昌:《江西社会科学》,2004年,第12期。
- XIA Yong, Développer le recours juridique, éliminer la pauvreté juridique : le discours pendant le colloque de10e anniversaire du système du recours juridique. *Le procès d'intérêt public*, Vol.3 2004.夏勇:《发展法律援助,消除法律贫困——在法律援助制度简史十周年座谈会上的发言》,《公益诉讼》第3期。
- XIE Dawei, le rapport sur l'utilisation et la conscience des citoyens de Beijing de la situation du service d'avocat,1994, article non publié.谢大伟:《北京市民对于律师服务的认知与利用状况:调查报告》,1994,未刊稿。
- XIE Guoming, « L'État de droit doit dépasser trois obstacles », *Le forum du peuple*, Vol.1, 2015 谢国明,依法治国需要突破三大障碍,《人民论坛》,2015年1月(下)
- XU Hui, *l'application du recours juridique,la revue annuelle du droit de l'homme en Chine*, Vol.1,Beijing, Presse Sciences Sociales,2004, pp.34-50.徐卉:《中国关于法律援助的立法与实施情况》,《中国人权年刊》第1卷,社科文献出版社,2004年版。
- , la loi de l'intérêt public et le procès d'intérêt public. *Le procès d'intérêt public*. Vol.7, 2003.徐卉:《公益法与公益诉讼》,《公益诉讼》,2003年第7期。
- , le système de recours juridique en Chine : du risque à la sécurité, *la discussionjuridique du monde*, Vol.5, 2005.徐卉:《中国法律援助制度的建立与发展:从合法性危机到社会安全阀》,《环球法律评论》,2005年第5期。
- XU Jiali, *L'histoire du système d'avocat à l'époque de Minguo*, Beijing, L'université Chinoise Sience Politique, 1998,Page 39.徐家力:《中国民国律师制度史》,北京:中国政法大学出版社,1998年,第39页。
- XU Lizhi, le développement contemporain du système du recours juridique dans le livre *l'histoire du système juridique*, Vol.4, Presse du droit, 2002,pp.55-78.徐立志:《中国近代法律援助制度的产生与发展》,《法律史论集》第4卷,法律出版社,2002年版。
- XU Qingyan, L'analyse sur la situation actuelle de l'avocat chinois, *Le système juridique et Économie*, 2011,Vol.8.许清彦:《我国律师执业现状分析》,《法制与经济》,2011年,第8期。
- XU Wei, YU Nayang, les enquêtes sur la situation de la profession d'avocat chinois, *Wanbaowencui*, Vol.13.徐伟、于呐洋:《中国律师业生存现状调查》,《晚报文萃》,2008年13期。
- XU Wenfeng, « L'inspiration donnant par du système de Songshi à la profession actuel d'avocat », *Shenyang, L'analyse du Droit*, Vol.1, 2012.徐文峰:《古代讼师规制对当代律师制度改革的启示》,沈阳:《法律研究》,2012年,第1期。
- XU Xianming, la transformation du droit dans la société de risque, *les informations de l'Etat de Droit*, No.6,2010, p.36.徐显明:《风险社会中的法律变迁》,《法制资讯》,2010年第6期,第36页。
- XUE Yunsheng, *La loi de Ming*, Beijing, Le Droit, 1999, p.594.薛允升:《大明律·集解附例·诉讼》,

- 北京:法律出版社,1999年,第534页。
- XUE Ying, la nature de la profession d'avocat chinois, l'économie des savoirs, Vol.17, 2009.薛莹:《浅析中国律师的定性》,《知识经济》,2009年第17期。
- YAN, Bohui, Comment améliorer le système de l'avocat gouvernemental. *Heibei acadamic journal*.No.5,2010.闫博慧:《论如何完善政府律师制度》,《河北学刊》,2010年第5期。
- YAN Haozhen, Analyse des raisons de l'apparition du système d'avocat chinois. Xi An, *l'Etat de droit et la société*, Vol.4, 2013, pp.53-54. 严浩真:《近代律师制度的产生原因分析》,西安:《法治与社会》,2013年,第4期,第53-54页。
- YAN Jing, les avantages et les inconvénients de l'implantation du système d'avocat, Beijing, *L'observation de Gestion*, Vol.158, 2013,p.14.严晶:《律师制度的引进与得失——以清末法律移植的困境为例》,北京:《管理观察》,2013年,第158期,第14页。
- YAN Yongjun, la discussion sur l'intervention de l'avocat dans la démolition à Beijing, *l'investissement à Beijing*, Vol.6, 2010, pp.22-23.闫拥军:《北京律师介入拆迁考量》,《投资北京》,2010年第6期,第22-23页。
- YANG Xuelin, Discussion sur l'avocat militant, 杨学林:《论死磕派律师》
http://www.21ccom.net/articles/zgyj/fzyj/article_20140411104224.html
- YAO yuxiang (Qing) rigide, Lu Hanxian(Qing) complète, l'album de Loi Qing, Vol.40,1831.清姚雨芾纂辑,清陆翰仙增修《大清律例增修统纂集成》四十卷,道光十一年(1831)刻本。
- YOU Chenjun, « Les avocats à la fin de dynastie de Qing : la légitimité à l'ombre.Beijing », *Le Droit*, Vol.12,2012, p.41-54.尤陈俊:《阴影下的正当性——清末民初的律师职业与律师制度》,北京:《法学》,2012年,第12期,第41-54页。
- YU Yingshi, *Scholar and Chinese Culture*, Shanghai, Shanghai people publisher press, 2003.余英时:《士与中国文化》,上海:上海人民出版社,2003年版。Yong Chen, *Confucianism as Religion : Controversies and Consequences*, BRILL Press, 2012.
- YUE Chunzhi, *la loi de Tang*, Shanghai, L'antiquité de Shanghai,2013,p.90.岳纯之:《唐律疏议·斗讼》,上海:上海古籍出版社,2013年,第90页。
- ZENG Yi, LI Hua, l'engagement de l'avocat dans le recours juridique, *l'époque de commerce*, Vol.12, 2011, pp.115-116.曾毅、李华:《律师参与公益诉讼的激励和保障机制初探公益律师概述》,《商业时代》,2011年第12期,第115-116页。
- ZHANG Geng, GONG Xiaobing, *l'avant et l'après de la construction du système du recours juridique en Chine*, Presse Fang Zheng, 1998, pp.34-56.张耕、宫晓冰:《中国法律援助制度诞生的前前后后》,中国方正出版社,1998年版,第34-56页。
- ZHANG Hua, *Demander au droit pour avoir une politique prospère*, Hongkong, Wenhui presse, 2012, pp.45-50.张华:《兴政问法》,香港文汇出版社,2012年11月版,第45至50页。
- ZHANG Guoliang, l'orientation et la gestion démocratique dans la démolition et l'expropriation, la Science de gestion, Vol.17, 2010, pp.52-53.张国樑:《动拆迁中的民主管理与思想引导》,《领导科学》,2010年第17期,第52-53页。
- ZHANG Qianfan, « La révélation du processus du Constitutionnalisme dans la Chine contemporaine. » *Démocratie et Science*, No.1, 2009.张千帆:《近代中国宪政经验启示》,《民主与科学》,2009年第1期。
- ZHANG Shengwen, La discussion sur les deux conditions et les deux bases du système d'avocat, *Vision légale*, No.10, 2012, p.217.张胜文:《论律师制度的两个条件和两块基石分析》,《法制博览》,第10期,2012.第217页。
- ZHANG Wenxian, Lu Xueying, la communauté professionnelle juridique en Chine, *le système juridique et ledéveloppement social*,2002,Vol.6.张文显、卢学英:《法律职业共同体引论》,长春:《法制与社会发展》,2002年,第6期。
- ZHANG Zhiming, les réflexions sur les théories juridiques, Beijing, Université de la Chine de Sciences politiques et droit presse, 2003, p.89.张志铭:《法理思考的印迹》,北京:中国政法大学出版社,2003年版,第89页。
- ZHAO Dingxin, l'action collective, et les méthodes de la sociologie formale, *l'analyse de la*

sociologie, Vol.1,2006, pp.1-22.赵鼎新:《集体行动、搭便车理论与形式社会学方法》,《社会学研究》, 2006年第1期,第1至22页。

ZHAO Xiaoqiu, comment régler la difficulté de faire accepter le dossier dans le procès administratif : la discussion avec l'expert juridique d'expatriation WANG Cailiang. *Le droit et la vie*, No.9, 16/01/2008. 赵晓秋:《行政诉讼如何告别“立案难”——对话著名拆迁法实务专家王才亮》,《法律与生活》,2008年1月16日。2008年第9期。

ZHENG Chaoquan, LEI Ming, encourager l'avocat de participer à la pétition pour servir la stabilité et l'harmonie sociale, *les analyses juridiques de Niaoning*, No.1, 2008. 郑朝权、雷鸣:《建立律师介入依法信访机制:为促进社会和谐稳定服务》,《辽宁法治研究》,2008年第1期。

ZHENG Qichang, Wangcailiang, un défendant pour les démolis, *la justice et la vie*, Vol.1, 2010.郑其昌:《王才亮,被拆迁人的辩护士》,《法治与生活》,2010年1月,上半月刊。

ZHONG Min,l'avocat chinois doit faire une carrière politique, *le système juridique et Société*,2010,Vol.11. 钟敏:《试论中国律师应当从政》,昆明:《法制与社会》,2010年,第11期。

ZHOU Chenghong, Du Songshi à l'avocat : le changement du système des avocats à la fin de dynastie de Qing, Changshang, *Le demande*, Vol.6, 2013. 周成泓:《从讼师到律师:清末律师制度的嬗变》,长沙:《求索》,2013年,第6期。

ZHOU Guangde,l'avocat dans le groupe de délégué de l'assemblée populaire, *Jilinrenda*, No.1,2001.周广德:《行进在人大代表队伍中的律师》,《吉林人大》,2001年第1期。

ZHOU Yongkun, l'évolution et l'histoire de communauté pilitique judique, *Yanhuangchunqiu*, No.9, 2012. 周永坤:《政法委的历史与演变》,《炎黄春秋》,2012年第9期。

ZHU Jingwen, *Rapport sur les problèmes de la juridiction chinoise*, Beijing, Université du peuple de la Chine, 2007, pp.225-228.朱景文 《中国法律问题发展报告》,北京,中国人民大学出版社,2007年班,第225-228页。

ZHU Wenqiang, la nouvelle perspective de la démolition chinoise, *XiaoKang*, Vol.2, 2010, pp.54-56. 朱文强:《中国式拆迁新路径》,《小康》,2010年第2期,第54-56页。

ZUO Qiuming, *Zuo Zhuan*, Xi An, Le San Qin, 2008, p.45. 左丘明,《左传·僖公二十八年》,西安:三秦出版社,2008年,第45页。

Ouvrages Internationaux

ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.2(d)(2006)

Abel, Richard L, "Lawyers in the Civil Law World." Pp. 1-53 in *Lawyers in Society*, Vol.2, The Civil Law World, edited by Richard L. Abel and Philip S.C. Lewis. Berkeley, CA: University of California Press, 1988.

———,Lawyers in the Civil Law World. in *Lawyers in Society*, Vol.2, *The Civil Law World*, edited by Richard L,Abel and Philip S.C. Lewis. Berkeley, CA: University of California Press, 1988.

———, *Politics by Other Means: Law in the Struggle Against Apartheid, 1980-1994*. New York and London: Routledge,1995.

AL Chan, P Nesbitt-Larking, "Critical citizenship and civil society in contemporary China", *Canadian Journal of Political Science*, Vol.28,No.2,pp.293-309, 1995.

Alan Watson, Comparative Law and Legal Change, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 37, 1978, pp. 313-336.

Alford, John,Defining the client in the Public Sector: A Social-Exchange Perspective, *Public Administration Review*, Vol.62, Issue 3, 2002, pp. 337-346.

Alford, William P. ,Tasselled Loafers for Barefoot Lawyers: Transformation and Tension in the World of Chinese Legal Workers,*China Quarterly*,Vol. 141,1995,pp.22-38.

——— ,Searching for Legal Professionalism in the People's Republic of China, in *East Asia*

n Law: Universal Norms and Local Cultures, edited by Arthur Rosett, Lucie Cheng, and Margaret Woo, London: RoutledgeCurzon,2002.

Allen Carlson, Mary Gallagher, Kenneth Lieberthal and Melanie Manion, *Chinese Politics: New Sources, Methods, and Field Strategies*,Cambridge, 2010.

Alison W. Conner, "Lawyer and the legal profession during the Republican Period", in Kathryn Bernhardt and Philip Huang, eds., *Civil Law in Qing and Republican China*, Stanford, California: Stanford University Press,1994, pp.215-248.

Amon, Elizabeth, Breaking a New Mexico language Bar, *The national law journal*, February 3, 2000.

Andrew L. Kaufman, David B. Wilkins, *Problems in professional responsibility for a changing profession*, 2009, Carolina Academic Press.

Andrew Mertha, *Water Warriors: Political Pluralization in China's Hydropower Policy*, Cornell, 2008.

Ann Southworth, *Lawyers of the Right: Professionalizing the Conservative Coalition*, The University of Chicago Press,2008.

Anne Boigeol, Les magistrats « hors les murs », *Droit et Société* 44/45-2000, p.225-247.

Appelbaum, Richard P., The Future of Law in a Global Economy. *Social & Legal Studies*, Vol. 7, No.2, 1998, pp.171-92.

Au Long Yu, *China's Rise: Strength and fragility*, London, Merlin Press, 2012.

Austin Sarat and Stuart Scheingold, lettre, July 25,1992.

Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause lawyering and the state in a global era*, New York and Oxford, Oxford university press,2004.

Austin Sarat, Stuart A. Scheingold, *Something to believe in Politics, professionalism and Cause lawyering*, Stanford, Stanford University Press, 2004.

Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York: Oxford University Press, 1998.

Austin Sarat and Stuart Scheingold, *Cause Lawyering and the State in a Global Era*. New York: Oxford University Press, 2001.

Austin Sarat and Jonathan Simon, Beyond Legal Realism? Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Situation of Legal Scholarship, *Journal of Law and the Humanities*. Vol.13, Issue 1, 2013. 5.8.

Becker, Jasper, Lawyer Behind Bars, *South China Morning Post*, 29 January, 2000.

Binziad, Kadafi, "Legal Professionals: The Weakest Link in the Indonesian Judicial System." unpublished manuscript included in *Sourcebook on Access to Justice and the Market for Legal Services*, World Bank Workshop, June 18,2002.

Black, Donald, *The Behavior of Law*, New York: Academic Press, 1976.

———, *Sociological Justice*. Oxford and New York: Oxford University Press,1989.

Blau, Peter M., *Exchange and Power in Social Life*. New York: John Wiley & Sons,1964.

Blumberg, Abraham S., Lawyers with Convictions, In *The Scales of Justice*, edited by Abraham S. Blumberg. New Brunswick, NJ: Transaction Books,1973, pp. 67-83.

Boigeol, Anne ,Les magistrats « hors les murs », *Droit et Société* ,Vol.44-45,2000, pp.225-247.

Bourdieu, Pierre, The Forms of Capital, in *Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education*, edited by John G. Richardson, New York: Greenwood Press,1986, pp.241-258.

———, The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. *Hastings Law Journal* Vol.38,1987, pp.814-853 .

Bourdieu, Pierre, La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique, *Actes de la recherche en sciences sociales*, No.64, septembre 1986, pp. 3-19.

Boyle, Elizabeth Heger, and John W. Meyer, Modern Law as a Secularized and Global Model:

- Implications for the Sociology of Law, *Soziale Welt*. Vol.49, No.3, 1998, pp.275-294.
- , *Female Genital Cutting: Cultural Conflict in the Global Community*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 2003.
- Brand, Paul *The Origins of the English Legal Profession*. Oxford: Blackwell Publishers. 1992. pp.56-63.
- Brenda Bratton Blom, Conversations on “Community Lawyering”: The Newest (Oldest) Wave in Clinical Legal Education, *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol.28, 2008, pp.359-403.
- CAI, Yongshun, and Songcai Yang, State Power and Unbalanced Legal Development in China. *Journal of Contemporary China*, Vol.14, No.42, 2005, pp.117-134.
- Caillosse, Jacques, La sociologie politique du droit, le droit et les juristes, *Droit et société*, No.77, 2011, pp.187-206.
- Campbell, John L., *Institutional Change and Globalization*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2004.
- Cao, Yang, and Victor Nee, Comment: Controversies and Evidence in the Market Transition Debate. *American Journal of Sociology*, Vol.105, No.4, 2000, pp.1175-1189.
- Carbonnier, Jean, *Sociologie juridique*, Presses Universitaires de France, 3e édition, 2016.
- Carlin, Jerome E., *Lawyers on Their Own: A Study of Individual Practitioners in Chicago*, New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1962.
- Carol A.G, Jones, Capitalism, Globalization and Rule of Law: An Alternative Trajectory of Legal Change in China. *Social & Legal Studies*, Vol.3, No.2, 1994, pp.195-221.
- Politics Postponed: Law as a Substitute for Politics in Hong Kong and China. in *Law, Capitalism and Power in Asia: The Rule of Law and Legal Institutions*, edited by Kanishka Jayasuriya. London and New York: Routledge, 1999, pp. 45-48.
- Carruthers, Bruce G, “Book Review Essay: What’s New about the New Institutionalism?” *Administrative Science Quarterly*, Vol.51, No.3, 2006, pp.496-501.
- Cheng, Lucie, and Arthur Rosett, Contract with a Chinese Face: Socially Embedded Factors in the Transformation from Hierarchy to Market, 1978-1989, *Journal of Chinese Law*, No. 5, 1991, pp.143-244.
- Chen Guili, Chuntao, *Entretiens avec les paysans chinois*, 2004, p. 230-233. 详见陈桂棣、春桃:《中国农民调查》, 2004, 第 230-233 页。
- Chen Jie, Yang Zhong, Jan Hillard and John Scheb, Assessing Political Support in China: Citizen’s Evaluation of Governmental Effectiveness and Legitimacy, *Journal of Contemporary China*, November 1997, pp.551-566.
- , *Popular Political Support in Urban China*, Stanford, Stanford University Press, 2004.
- Cho, Young Nam, Symbiotic Neighbour or Extra-Court Judge? The Supervision over Courts by Chinese Local People’s Congresses. *The China Quarterly*, Vol.176, 2003, pp.1068-1083.
- Cohen, Jerome A, Reforming China’s Civil Procedure: Judging the Courts, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 45, 1997, pp.793-804.
- Commaille, Jacques, *A quoi nous sert le droit ?* Paris, Gallimard, 2015.
- Les vertus politiques du droit. Mythes et réalités, *droit et société*, 2010, Vol.3, No.76.
- Quand la sociologie du droit est honorée, *Droit et société*, Vol.1, No.65, 2007.
- Commaille, Jacques et Dumoulin, Laurence, Prendre la mesure de la judiciarisation. Un état international des savoirs et des modes de production des savoirs sur la justice, Paris, Mission de recherche droit et justice, 2012.
- Commaille, Jacques et Silbey, Susan, Quand la sociologie du droit est honorée, *Droit et société*, Vol.2007, No.65, pp.11-18.

Commaille, Jacques et Duran, Patrice, Pour une sociologie politique du droit: *présentation, L'année sociologique*, Vol.59, No.1, 2009, pp.11-18.

Conner, W. Alison, "Lawyer and the legal profession during the Republican Period", in Kathryn Bernhardt and Philip Huang, eds., *Civil Law in Qing and Republican China*, Stanford, California: Stanford University Press, 1994, pp.215-248.

Coret, S. and Daimah, 2011, *Negotiating Justice: Progressive Lawyering, low-income clients and the quest for social change*, New York and London, New York University press, 2009.

Deborah, Davis, Yanjie Bian, and Shaoguang Wang, Material Rewards to Multiple Capitals under Market-Socialism, *Social Transformations in Chinese Societies*, Vol.1, 2005, pp.1-20.

Dezalay, Yves, and Bryant Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*. Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

———, Law, Lawyers and Social Capital: 'Rule of Law' vs. Relational Capitalism, *Social and Legal Studies*, Vol.6, No.1, 1997, pp.109-141.

———, *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*. Chicago: The University of Chicago Press, 2002.

DiMaggio, Paul J. and Walter W. Powell, The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields, *American Sociological Review*, Vol. 48, No.2, 1983, pp.147-160.

Eric Gobe, *les avocats en Tunisie de la colonisation à la révolution (1883-2011) Sociohistoire d'une profession politique*, Karthala et Irmc, 2013.

Feinerman, James V, "Law and Legal Professionalism in the People's Republic of China." in *China's Intellectuals and the State: In Search of a New Relationship*, edited by Merle Goldman, Timothy Cheek, and Carol Lee Hamrin. Cambridge, MA: The Council on East Asian Studies/Harvard University, 1987, pp. 107-127.

Ferguson, James, *The Anti-Politics Machine: "Development," Depoliticization, and Bureaucratic Power in Lesotho*. Minneapolis and London: University of Minnesota Press, 1994.

Fligstein, Neil, *The Transformation of Corporate Control*. Cambridge, MA and London: Harvard University Press, 1990.

Frank, David John, and Elizabeth H. McEneaney, The Individualization of Society and the Liberalization of State Policies on Same-Sex Sexual Relations, 1984-1995. *Social Forces*, Vol.77, 1999, pp.911-944.

Frank, Jerome, *Law and the Modern Mind*. New Jersey, Transaction Publishers, 1930, pp.22-28.

Friedland, Roger, and Robert R. Alford, "Bringing Society Back In: Symbols, Practices, and Institutional Contradictions." in *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, edited by Walter Powell and Paul DiMaggio. Chicago, IL: University of Chicago Press; 1991, pp. 232-263.

Friedmann, Wolfgang G, The Role of Law and the Function of the Lawyer in the Developing Countries, *Vanderbilt Law Review*, Vol.17, 1963-1964, pp.181-191.

Fu Hualing, When Lawyers Are Prosecuted: The Struggle of a Profession in Transition, 2006, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=956500>.

Galanter, Marc, Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law & Society Review*, Vol.9, No.1, 1974, pp.95-160.

Gandhi, J.S. *Lawyers and Touts: A Study in the Sociology of the Legal Profession*. Delhi: Hindustan Publishing Corporation, 1982.

- Gelatt, Timothy A. "Lawyers in China: The Past Decade and Beyond." *N.Y.U. International Journal of Law and Politics*, Vol.23, 1990-1991. pp.751-799.
- Gerald N. ROSENBERG, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* University of Chicago press, 1991.
- Gilley, Bruce, *China's Democratic Future: How It Will Happen and Where It Will Lead*. New York: Columbia University Press, 2004.
- Gold, Thomas, Doug Guthrie, and David Wank, "An Introduction to the Study of *Guanxi*." in *Social Connections in China: Institutions, Culture, and the Changing Nature of Guanxi*, edited by Thomas Gold, Doug Guthrie, and David Wank. Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2002, pp.3-20 .
- Granovetter, Mark, *Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness*. *American Journal of Sociology* , Vol.91, No.3, 1985. pp.481-510.
- , "Problems of Explanation in Economic Sociology." in *Networks and Organizations: Structure, Form and Action*, edited by Nitin Nohria and Robert G. Eccles. Boston: Harvard Business School Press, 1992, pp.25-56.
- Gulati, Ranjay, and Martin Gargiulo, *Where do Interorganizational Networks Come From?* *The American Journal of Sociology*, Vol.104, No.5, 1999, pp.1439-1493.
- Guthrie, Doug, *The Declining Significance of Guanxi in China's Economic Transition*. *China Quarterly* Vol.154, 1998, pp.31-62.
- , *Dragon in a Three-Piece Suit: The Emergence of Capitalism in China*. Princeton, N J: Princeton University Press, 1999.
- , "Information Asymmetries and the Problem of Perception: The Significance of Structural Position in Assessing the Importance of *Guanxi* in China." in *Social Connections in China: Institutions, Culture, and the Changing Nature of Guanxi*, edited by Thomas Gold, Doug Guthrie, and David Wank. Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2002. pp.37-55.
- Guo Y, "The Chinese Legal Profession." in *Yearbook Law & Legal Practice in East Asia*, edited by A.J. de Roo and R.W. Jagtenberg. The Hague and Boston: Kluwer Law International. 2000, pp. 95-115.
- Hajjar, Lisa, *Cause Lawyering in Transnational Perspective: National Conflict and Human Rights in Israel/Palestine*, *law and society review*, vol.31, No.3, 1997, pp.473-504.
- Heinz, P. John, Anthony Paik & Anne Southworth, *Lawyers for Conservative Causes: Clients, Ideology, and Social Distance*, *Law & Society Review*, Vol.5 2003.
- Henkin, Louis, *The Age of Rights*, Columbia University Press. 1990. p. 134.
- Herbert M. Kritzer, *Legal Advocacy: Lawyers and Nonlawyers at Work*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1998.
- Hoi-Kit Ng, Micheal, *Criminal Record: labeling and job search Discrimination*, Hongkong, University of Hongkong, 1997.
- Issac D. Balbus, *The Dialectics of Legal Repression*, New York : Russell Sage, 1977, pp.12-17.
- Jayanth K. Krishnan, *Lawyering for a cause and experiences from abroad*, *California law review*, Vol.94, 2006, p.574.
- Kaplan J. Paul, *Forgetting the future: cause lawyering and work of California capital trial defenders*. *Theoretical Criminology*, Vol.14, No.2, pp.211-235. May 2010.
- Karpik, Lucien, *Les avocats, Entre l'Etat, le public et le marché*, XIIIe-Xxe siècles, Paris, Gallimard, « Bibliothèque des sciences humaines », 1995, p.56-78.
- Kaufman, L. Andrew , David B. Wilkins, *Problems in professional responsibility for a changing*

profession, 2009, Carolina Academic Press.

Kelemen, R. Daniel and Eric C. Sibbitt, "The Globalization of American Law," *International Organization*, Vol.58, No.1, 2004, pp.103-136.

Lev, Daniel S., *Legal Evolution and Political Authority in Indonesia: Selected Essays*. The Hague, London, and Boston: Kluwer Law International, 2000.

Lewellyn, Karl, *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*, Oxford University, 1930.

LI Bida, *la réforme de la profession d'avocat*, Beijing, Presse industrielle et commerciale, 1997, pp.467-722.

Lieberthal, Kenneth, and Michel Oksenberg, *Policy Making in China: Leaders, Structures, and Processes*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1988.

Israël, Liora, *Robes noires, années sombres: avocats et magistrats en résistance pendant la Seconde Guerre Mondiale*, Fayard, 2005.

——— *L'arme du droit*, Presses de Sciences Po, 2009.

Liu, Sida, Beyond Global Convergence: Conflicts of Legitimacy in a Chinese Lower Court. *Law & Social Inquiry*, Vol.31, 2006, pp.75-106.

Liu Sida, Terence C. Holliday, Dangling Handcuffed in the minefield: Survival strategies of defense lawyers in China's Criminal Justice system, Center on law and globalization research paper, No.08-04, 2008. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1269536

Liu, Sida, and Ethan Michelson, "Chinese Lawyers and Their Competitors: State-Mediated Jurisdictional Conflicts." Presented at the Law and Society Association 40th Annual Meeting, Chicago, May 27-30, 2004.

Liu Sida, Lily Liang, and Terence C. Halliday, "The Trial of Li Zhuang: Chinese Lawyers' Collective Action against Populism." *Asian Journal of Law and Society*, Vol.1, No.1, 2014, pp.79-97.

Lomnitz, Larissa Adler and Rodrigo Salazar, "Cultural Elements in the Practice of Law in Mexico: Informal Networks in a Formal System." in *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*, edited by Yves Dezalay and Bryant Garth. Ann Arbor, MI: The University of Michigan Press, 2002, pp.209-248.

Luhman, Niklas, *Politique et complexité: les contributions de la théorie générale des systèmes*, Cerf, 1999.

Lubman, Stanley B., *Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1999.

Luo, Qizhi, Autonomy, Qualification and Professionalism of the PRC Bar. *Columbia Journal of Asian Law*, Vol.12, No.1, 1998, pp.1-38.

Margareth Etienne, The Ethics of cause lawyering: an empirical Examination of Criminal Defense Lawyers as Cause Lawyers, *University of Illinois public law Research paper*, No.05-06, 2005.

Markovitz, Inga, Children of a Lesser God: GDR Lawyers in Post-Socialist Germany. *Michigan Law Review* Vol.94, No.7, 1996, pp.2270-2308.

McCann, W. Michael, *Reform Litigation on Trial*, Law and Social Inquiry, Vol.17, pp.715, 1992———
 —, Law and Political Struggles for Social Change: Puzzles, Paradoxes, and Promises in Future Research, see leveraging the law: *Using courts to achieve social change*, ed., David A. Schultz, 1998, pp.319-321.

McCann Michael and Helena Silverstein recognize the varied "ideal types" of organizational roles and relationships played by lawyers in working with social movements. Voir, *cause lawyering: political commitments and professional responsibilities*, ed., Austin Sarat and Stuart Scheingold, New York: Oxford University Press, 1998, pp.14-17.

Mertha, Andrew, Water Warriors: Political Pluralization in China's Hydropower Policy, Cornell, 2008.

- Meyer, John W. and Brian Rowan, Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony, *American Journal of Sociology*, Vol.83, No.2, 1977, pp.340-363.
- Michael Givel and Stanton A. Glantz, The "Global Settlement" with the Tobacco Industry: 6 Years Later, *American Journal Public Health*, Vol.94, No.2, 2004, pp.218-224.
- Michelson, Ethan Climbing the dispute pagoda: grievances and appeals to the official justice system in rural china, *American sociological review*, Vol.72, No.3, 2007 pp.459-485.
- Lawyers, Political Embeddedness, and Institutional Continuity in China's Transition from Socialism, *American Journal of Sociology*, Vol. 113, No. 2, 2007, pp. 352-414.
- *Unhooking from the State: Chinese Lawyers in Transition*, PhD. Dissertation. Department of Sociology, University of Chicago.
- The practice of law as an Obstacle to Justice: Chinese lawyers at work, *Law and society Review*, Vol.40, No.1, 2006, pp. 1-38.
- *Unhooking from the State: Chinese Lawyers in Transition*. Ph.D. Dissertation. Department of Sociology, University of Chicago, 2003.
- *Rule of law in China : Chinese law and business, Popular attitudes towards dispute processing in Urban and rural China*, The Foundation for law, justice and society in collaboration with the centre for socio-legal studies, University of Oxford. http://www.fljs.org/sites/www.fljs.org/files/publications/FLJ+S%20Michelson%20pb_b.pdf
- Michelson Ethan and Sida Liu, in *China's Emerging Middle Class: Beyond Economic Transformation*, edited by Cheng Li. Washington DC: Brookings Institution Press. 2010, pp. 310-333.
- Miller, Mark C., *The High Priests of American Politics: The Role of Lawyers in American Political Institutions*. Knoxville, TN: University of Tennessee Press, 1995.
- Michelson, Ethan and Sida LIU, Chinese Lawyers and Their Competitors: State-Mediated Jurisdictional Conflicts. Presented at the Law and Society Association 40th Annual Meeting, Chicago, May 27-30, 2004. Ethan Michelson, Climbing the dispute pagoda: grievances and appeals to the official justice system in rural china, *American sociological review*, Vol.72, No.3, pp.459-485, 2007.
- Miller, C. Mark, The high Priests of American Politics: The role of lawyers in American political Institutions, Knoxville, University of Tennessee Press. 1995. pp. 34-36.
- Michael Ashley Stein, Michael E. Waterstone, Disability, disparate Impact, and class actions, *Duke law Journal*, Vol.56, No.3, 2006, pp.861-922.
- Micheal W. McCann, *Taking Reform Seriously: perspective on public interest liberalism*, Ithaca : Cornell university press, 1986. page 12.
- Nader, Laura, *Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1990.
- Nardulli, Peter F., Insider' Justice: Defense Attorneys and the Handling of Felony Cases. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol.77, No.2, 1986, pp.379-417.
- Nee, Victor, A Theory of Market Transition: From Redistribution to Markets in State Socialism. *American Sociological Review*, Vol.54, No.5, 1989, pp.663-681.
- , Social Inequalities in Reforming State Socialism: Between Redistribution to Markets in China. *American Sociological Review*, Vol.56, No.3, 1991, pp.267-282.
- , Organizational Dynamics of Market Transition: Hybrid Forms, Property Rights, and Mixed Economy in China. *Administrative Science Quarterly*, Vol.37, 1992, pp.1-27.
- , The Emergence of a Market Society: Changing Mechanisms of Stratification in China. *American Journal of Sociology*, Vol.101, No.4, 1996, pp.908-949.
- Nee, Victor and Yang Cao, Path Dependent Societal Transformation: Stratification in Hybrid Mixed Economics, *Theory and Society*, Vol.28, 1999, pp.799-834.
- Nee, Victor, and Rebecca Mathews, Market Transition and Societal Transformation in Reforming State Socialism. *Annual Review of Sociology*, Vol.22, 1996, pp.401-435.

- Neil Diamant, Stanley Lubman, and Kevin O'Brien, (eds.) *Engaging the Law in China: State, Society, and Possibilities for Justice*, Stanford, 2010.
- Parikh, Sara and Bryant Garth, Philip Corboy and the Construction of the Plaintiffs' Personal Injury Bar, *Law & Social Inquiry*, Vol. 30, No.2, 2005, pp.269-304.
- Peerenboom, Randy, *The Political Economy of Rule of Law in Middle-Income Countries: A Comparison of Eastern Europe and China*. http://www.eastwestcenter.org/fileadmin/resources/education/asdp_pdfs/The_Political_Economy_of_Rule_of_Law_in_MIC-finaldraft_1__1_-small.pdf
- , *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge University Press, 2002, p. 56.
- , *Asian discourses of rule of law: Theories and Implementation of rule of law in twelve Asian Countries, France and the United States*, New York, Routledge Curzon, 2004
- , "Searching for Political Liberalism in all the Wrong Places: The legal profession in China as the leading edge of political reform?" *Latrobe university school of law, Legal studies working paper series*, paper number 2008/7.
- , , *Asian discourses of rule of law: Theories and Implementation of rule of law in twelve Asian Countries, France and the United States*, New York, Routledge Curzon, 2004.
- , Assessing human rights in China: Why the double standard? Research Paper No. 05-32, University of California, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, Tradition of innovation, UCLA, School of Law. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*.
- Petrova, Dimitrina, Political and Legal Limitations to the Development of Public Interest Law in Post-Communist Societies. *Parker School Journal of East European Law*, Vol. 3, No.4-5, 1996, p. 541-567.
- Pettier, Jean-Baptiste *Les guerres sentimentales. Anthropologie morale du marché matrimonial de la Chine urbaine des années 2000*, thèse EHESS, 2015.
- Pierce L. Jennifer, Contemporary Sociology, *American Sociological Association*, Vol.28, No.2, 1999, pp. 223-224.
- Jayanth K. Krishnan, Lawyering for a Cause and Experiences from abroad, *California law review*, vol.94, Issue 2, 2006.
- Pomfret, John, Prominent Chinese Lawyer Detained by Police Since Early May. *The Washington Post* 7 June, 2002.
- , Defense Lawyers in China Find State is Judge and Jury. *The Washington Post* 31 December 31, 2002.
- Pomfret, John, Defense Lawyers in China Find State is Judge and Jury. *The Washington Post*, December 31, 2002, p. A1.
- , "Guanxi and the PRC Legal System: From Contradiction to Complementarity." in *Social Connections in China: Institutions, Culture, and the Changing Nature of Guanxi*, edited by Thomas Gold, Doug Guthrie, and David Wank. Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2002, pp.179-195.
- Potter, Pitman B, The Chinese Legal System: Continuing Commitment to the Primacy of State Power. *The China Quarterly*, Vol.159, 1999, pp. 673-683.
- Rabinowitz, Richard W, The Historical Development of the Japanese Bar. *Harvard Law Review*, Vol 70, 1956, pp.61-81.
- Ramseyer, J. Mark et Eric B. Rasmusen, Comparative Litigation Rates, discussion Paper No.681, 11/2010, Harvard Law School, Cambridge, 2010.
- Rasma, Karklins, Typology of Post-Communist Corruption. *Problems of Post-Communism*, Vol.49, No.4, 2002, pp.22-32.
- , *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*, Oxford University, 1930.
- Rene David and John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today : An Introduction to the*

- Comparative Study of the Law, 1985. U. Mattei, Three Patterns of Law : Taxonomy and Change in the world's Legal Systems, 45 *American Journal of Comparative Law*, 1997.
- Richard L. Abel, "Lawyers in the Civil Law World." Pp. 1-53 in *Lawyers in Society*, Vol.2, The Civil Law World, edited by Richard L. Abel and Philip S.C. Lewis. Berkeley, CA: University of California Press, 1988.
- , Lawyers in the Civil Law World. in *Lawyers in Society*, Vol.2, *The Civil Law World*, edited by Richard L. Abel and Philip S.C. Lewis. Berkeley, CA: University of California Press, 1988.
- , *Politics by Other Means: Law in the Struggle Against Apartheid, 1980-1994*. New York and London: Routledge, 1995.
- Richard Abel, Lawyers in the Civil law world in *Lawyers in Society*, Vol.2, The civil law world, edited by Richard L. Abel and Philip S. C. Lewis. Berkeley, University of California Press. 1988, pp.1-22.
- Richard M. Emerson, Power-Dependence Relations. *American Sociological Review*, Vol.27, No.1, 1962, pp.31-40.
- Richard P. Appelbaum, The Future of Law in a Global Economy. *Social & Legal Studies*, Vol. 7, No.2, 1998, pp.171-92.
- Richard Quinney, Critique of Legal Order, Boston: little Brown, 1974, p.16.
- Robert P. Weller, Alternate Civilities: Democracy and Culture in China and Taiwan », *Journal of the American Academy of Religion*, Vol.69, No.2, 2001.
- , *Discovering Nature Globalization and Environmental Culture in China and Taiwan*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Robert. Unger, *Law in Modern Society*, Ch.2. New York, Free Press, 1976.
- Rosenthal, Elizabeth, In China's Legal Evolution, The Lawyers Are Handcuffed. *New York Times* 6 January, 2000.
- Rouleau-Berger, Laurence, *Désoccidentaliser la sociologie. L'Europe au miroir de la Chine*, Éditions de l'Aube, coll. « Monde en cours », 2011.
- Santos, Boaventura De Sousa, "Law and Democracy: (Mis)trusting the Global Reform of Courts," Pp. 253-84 in *Globalizing Institutions: Case Studies in Regulation and Innovation*, edited by Jane Jenson and Boaventura De Sousa Santos. Aldershot, UK and Burlington, VT: Ashgate, 2000.
- Sarat Austin and Stuart Scheingold, lettre, July 25, 1992.
- Sarat Austin and Stuart Scheingold, *Cause lawyering and the state in a global era*, New York and Oxford, Oxford university press, 2004.
- Sarat, Austin, Stuart A. Scheingold, *Something to believe in Politics, professionalism and Cause lawyering*, Stanford, Stanford University Press, 2004.
- Sarat, Austin and Stuart Scheingold, *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York: Oxford University Press, 1998.
- Sarat, Austin and Stuart Scheingold, *Cause Lawyering and the State in a Global Era*. New York: Oxford University Press, 2001.
- Sarat, Austin and Jonathan Simon, Beyond Legal Realism? Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Situation of Legal Scholarship, *journal of law and the Humanities*. Vol.13, Issue 1, 2013. 5.8.
- Sarat, Austin and William L.F. Felstiner, *Divorce Lawyers and Their Clients: Power & Meaning in the Legal Process*. New York and Oxford: Oxford University Press, 1995.
- Sarat Austin, "Between (the presence of) Violence and (the possibility of) Justice: Lawyerig against capital punishment" in *cause lawyering : political commitments and professional responsibilities*, ed, Austin Sarat and Stuart Scheingold, New York: Oxford University Press, 1998, pp.317-346.
- Schramm, Matthias, Markus Taube, The Institutional Economics of Legal Institutions, Guanxi, and

- Corruption in the PR China. in *Fighting Corruption in Asia: Causes, Effects, and Remedies*, edited by John Kidd and Frank-Jürgen Richter, Singapore, World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd, 2003, pp.271-296.
- Scott, Kennedy, *The Business of Lobbying in China*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2005.
- , *Beyond the Middle Kingdom: Comparative Perspectives on China's Capitalist Transformation*. Stanford, 2011.
- Scott Barclay et Anna-Maria Marshall, Supporting a Cause, Developing a Movement, and Consolidating a Practice, cause lawyers and Sexual orientation litigation in Vermont, in *The worlds cause lawyers make: structure and agency in legal practice*, ed by Austin Sarat, Stuart Scheingold, Stanford law and Politics press, 2005.
- Sebastian Heilmann and Elizabeth Perry (ed.), *Mao's Invisible Hand: The Political Foundations of Adaptive Governance in China*, Harvard, 2011.
- Selinger, M. Carl, Public Interest Lawyering in Mexico and the United States, *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 27, No. 2, Winter, 1995, pp. 343-360.
- Sheng, Yi, A Promise Unfulfilled: The Impact of China's 1996 Criminal-Procedure Reform on China's Criminal Defense Lawyers' Role at the Pretrial Stage (Part 1). *Perspectives*, Vol. 4, No. 4, 2003. Accessed from <http://www.oycf.org/perspectives/23_123103/contents.htm> on May 3, 2006, on file with author.
- Shi, Tianjian, *Political Participation in Beijing*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1997.
- Smith, Abbe, Lawyers for the abused and lawyers for the accused: An interfaith marriage, *Loy.L.Review*. Vol. 47, pp. 415-455, 2001. <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1553&context=facpub>
- Shklar, N. Judith, *Legalism: Law, Morals and political trials*, Harvard University press, 1964, pp. 34-56.
- Steinfeld, Edward *Playing Our Game: Why China's Rise Doesn't Threaten the West*, Oxford, 2010.
- Stéphanie Balme, Chine : la règle de droit aux marges d'un empire bureaucratique et absolutiste (1978-2014), *Revue française d'administration publique*, No. 150, 2014, pp. 393-413.
- , *Chine, les visages de la justice ordinaire*, Presses de Sciences Po, 2016.
- Stéphanie Balme, Daniel Sabbagh, *Chine/Etats-Unis, Fascinations et rivalités*, Autrement, 2008.
- Steven K. Berenson, Hard Bargaining on Behalf of the Government Torfeasor: A Study in Governmental Lawyer Ethics, *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 56, No. 2, 2005, p. 345.
- Stephen Meili, Cause lawyers and social movements : A comparative perspective on democratic change in Argentina and Brazil.
- Steven K. Berenson, Public lawyers, private values: can, should, and will government lawyers serve the public interest? *Boston college law review*, Vol. 41, No. 4, 2002, p. 789 .
- Stanley B. Lubman, *Bird in a cage: Legal reform in China after Mao*. Stanford, Stanford University Press, 1999, p. 77-78.
- Solinger, Dorothy J., "Urban Entrepreneurs and the State: The Merger of State and Society." Pp. 121-41 in *State and Society in China: The Consequences of Reform*, edited by Arthur Lewis Rosenbaum. Boulder, CO: Westview Press, 1992.
- Southworth, Ann, *Lawyers of the right: professionalizing the conservative coalition*, The University of Chicago Press, 2008.
- Suchman, Mark C., and Lauren B. Edelman, Legal Rational Myths: The New Institutionalism and the Law and Society Tradition. *Law and Social Inquiry*, Vol. 21, 1996, pp. 903-941.

Sunliping, The biggest Threat to China is not Social Turmoil but Social Decay, 10 mars 2009, <http://chinadigitaltimes.net/2009/03/sun-liping-%E5%AD%A9%E7%AB%8B%E5%B3-the-biggest-threat-to-china-is-not-social-turmoil-but-social-decay/>

Tania Angeloff, Histoire de la société chinoise 1949-2009, Paris, La Découverte, 2010, p.113.

Terence C. Halliday, Lucien Karpik. "Politics matter: a comparative theory of lawyers in the making of political liberalism", in *Lawyers and the rise of western political liberalism: Europe and North America from the Eighteenth to Twentieth Centuries*, edited by Terence C. Halliday and Lucien Karpik. Oxford, Clarendon Press 1997, pp. 13-26.

Terence C Halliday et Lucien Karpik and Malcolm M Feeley, *Fighting for political freedom comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Oxford, Hart Publishing, Decembre, 2007.

Terence C. Halliday et Sida Liu, Birth of a liberal moment looking through a one- way mirror at lawyers' defence of criminal defendants in china. Voir, Terence C Halliday et Lucien Karpik and Malcolm M Feeley ed, *Fighting for political freedom comparative studies of the legal complex and political liberalism*, Oxford: Hart Publishing, p. 66. Décembre 2007.

Terence C. Halliday, Sida, Liu, Political liberalism and political embeddedness: understanding politics in the Work of Chinese criminal defense lawyers, *Law and Society Review*, Vol. 45, No.4, 2011, pp.831-865.

———, "Lawyers as Institutional Contractors: Constructing the State, Markets, Civil Society, and Community." in *Crossing Boundaries: Traditions and Transformations in Law and Society Research*, edited by Austin Sarat, Marianne Constable, David Engel, Valerie Hans, and Susan Lawrence. Evanston, IL.: Northwestern University Press, 1998, pp. 242-295.

———, "Political Lawyering," in *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, edited by Neil J. Smelser and Paul B. Bates. Amsterdam and New York: Elsevier. 2001, p. 11673-11678.

Thierry Delpeuch, Laurence Dumoulin, Claire de Galember, *Sociologie du droit et de la justice*, Armand Colin, 2014.

Thomas M. Hilbink, *You Know the Type: Categories of Cause Lawyering, Law and Social Inquiry*. Vol.29, Issue3, July 2004, pp. 657-698.

Tsai, Kelly, *Capitalism Without Democracy: The Private Sector in Contemporary China*, Cornell, 2007.

Varese, Federico, *The Russian Mafia: Private Protection in a New Market Economy*. Oxford and New York: Oxford University Press, 2001.

Victor H. Li, *Law without lawyers: A comparative view of law in China and the United States*, Westview Press, 1978.

Victor Shih, *Factions and Finance in China: Elite Conflict and Inflation*, Cambridge, 2009.

Walder, Andrew G. *Communist Neo-Traditionalism: Work and Authority in Chinese Industry*. Berkeley: University of California Press, 1986.

Wank, L. David *Commodifying Communism--Business, Trust, and Politics in a Chinese City*, Cambridge University Press, 1999.

Walker Conner, *Ethnonationalism : The Quest for Understanding*, Princeton University Press, Highlighting edition, 1994, pp.23.

Watson, Alan, Comparative Law and Legal Change, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 37, 1978, pp. 313-336.

Weber, Max *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, Translated by Talcott Parsons, London and New York, 2005, p. 206.

———, *The religion of China*, Free Press, 1968, p. 203-245.

William, B. Rubenstein, *Cases and Materials on Sexual Orientation and the Law*, West; 4 edition, 1997

- Willemez, Laurent, « La VAE militante, entre rescolarisation et transformations de l'engagement », in *Les dispositifs publics en action. Vers une sécurisation des parcours professionnels et personnels ?*, Paris, Éditions Liaisons, 2014, pp. 127-140.
- William P. Alford, Tasselled Loafers for Barefoot Lawyers: Transformation and Tension in the World of Chinese Legal Workers, *China Quarterly*, Vol. 141, 1995, pp. 22-38.
- , Searching for Legal Professionalism in the People's Republic of China, in *East Asian Law: Universal Norms and Local Cultures*, edited by Arthur Rosett, Lucie Cheng, and Margaret Woo, London: RoutledgeCurzon, 2002.
- William P. Alford, Carlson, Allen, Mary Gallagher, Kenneth Lieberthal and Melanie Manion, *Chinese Politics: New Sources, Methods, and Field Strategies*, Cambridge, 2010.
- Williams, Mark, *Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan*, Cambridge University, 2009, p. 65.
- Winn, Jane Kaufman. Relational Practices and the Marginalization of Law: Informal Financial Practices of Small Businesses in Taiwan. *Law & Society Review*, Vol. 28, No. 2, 1994, pp. 193-232.
- Woo, Margaret Y.K., Law and Discretion in the Contemporary Chinese Courts. *Pacific Rim Law & Policy*, Vol. 8, No. 3, 1999, pp. 581-615.
- Wolfgang G. Friedmann, The role of law and the function of the lawyer in the developing countries, *Vanderbilt law review*, No. 64, 1963, pp. 181-186.
- YANG Chungui, Dengxiaoping Theory and the Historical Destiny of Socialism. 09/01/2012 <http://www.politicalaffairs.net/deng-xiaoping-theory-and-the-historical-destiny-of-socialism/>
- Yasheng Huang, *Capitalism with Chinese Characteristics: Entrepreneurship and the State*, Cambridge, 2008.
- Yardley, Jim. A Judge Tests China's Courts, Making History: Unintentionally Opens Debate on Autonomy. *The New York Times* 28 November, 2005.
- , Desperate Search for Justice: One Man vs. China. *The New York Times* 12 November, 2005.
- Yoav Dotan, The Global Language of Human Rights: Patterns of Cooperation Between State and Civil Rights Lawyers in Israel. Voir. Sarat & Scheingold, Sarat Austin and Stuart Scheingold, *Cause lawyering and the state in a global era*. New York and Oxford : oxford university press. 2004, p. 67.
- Yu, Au Long, *China's Rise: Strength and fragility*, London, Merlin Press, 2012.
- Yu, Ping, Glittery Promise vs. Dismal Reality: The Role of a Criminal Lawyer in the People's Republic of China after the 1996 Revision of the Criminal Procedure Law, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 35, 2002, pp. 827-864.
- Yves Dezalay, Bryant Garth. *Dealing in Virtue: International Commercial arbitration and the construction of a translational legal order*, Chicago, The University of Chicago press. 2002.
- Zheng, Henry R., The Evolving Role of Lawyers and Legal Practice in China. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 36, No. 3, 1988, pp. 473-524.
- Zukin, Sharon and Paul DiMaggio, "Introduction." in *Structures of Capital: The Social Organization of the Economy*. Cambridge and New York: Cambridge University Press, 1990, pp. 1-36.

Ouvrages et archives numériques

« la loi de gestion de Terre de RPC 2015 »

《中华人民共和国土地管理法 2015 》
« la loi de gestion des immobiliers 2007»
《中华人民共和国房地产管理办法》
« Droit réel 2007»
《中华人民共和国物权法2007 》

La loi de la profession du juge, La loi de la profession du procureur, fabriquées par le 8e congrès de l'Assemblée populaire nationale le 28/02/1995, modifiée par le 9e congrès de l'Assemblée populaire nationale le 30/06/2001, appliquée officiellement le 1er janvier 2002

Un guide sur la manière d'organiser l'activité d'un avocat gouvernemental.《关于开展公职律师试点工作的意见》

« les décisions importantes sur les problèmes dans l'approfondissement de la réforme du comité central du PPC » passé par the Third Plenary Session of the 18th Central Committee of the Communist Party of China. 十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(下称《决定》)

Rapport sur la responsabilité sociale assumée par la profession d'avocat 《中国律师行业社会责任报告》 :<http://chuansong.me/n/957034>.

La loi de la profession d'avocat.《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》)

Le rapport de la responsabilité sociale de la profession d'avocat, 26/08/2016. 2013 年 8 月 26 日, 中国全国律师协会:《中国律师行业社会责任报告》http://politics.gmw.cn/2013-08/26/content_8708878.htm

l'article d'organisation du comité du résident urbain 《城市居民委员会组织条例》
《关于加强和改进城市社区居民委员会建设工作的意见》(中办发(2010)27 号)

L'ancien ministre du ministère de la justice Monsieur ZHANG Fusen, le discours du 10e anniversaire du système du recours juridique, *le Droit Chinois*, Vol.5,2004.前司法部部长张福森《在纪念法律援助制度建立十周年<法律援助条例>实施一周年座谈会上的讲话》,《中国法律》,2004 年第 5 期。

Chiffres en 2013 à Chongqing, les statistiques du bureau de justice de Chongqing.

le rapport sur le responsabilité sociale assume par la profession d'avocat chinois《中国律师行业社会责任报告》 :<http://www.acla.org.cn/html/xinwen/20130827/11102.html>

« les conseils sur l'engagement des avocats dans les procès collectifs de l'association des avocats chinois 2006»

《中华全国律师协会关于律师办理群体性案件指导意见(2006)律发字,第 22 号》

Association national des avocats chinois, *Rapport sur la responsabilité sociale de l'avocat chinois*, 26/08/2013.中国律师协会,《中国律师业社会责任报告》,2013 年 8 月 26 日。

Un rapport de démolition du 2010 du cabinet de l'avocat de Beijing.

L'article 15 du document 《les règlements sur la démolition urbaine》
《城市房屋拆迁管理条例第 15 条》

L'article 32 de la loi de procédure pénale,《刑事诉讼法第 32 条》

l'article 58 de la loi de procédure civile《民事诉讼法 58》

l'article 29 de la loi de procédure administrative《行政诉讼法第 29 条》

L'article 149 de la loi de procédure civile.《民事诉讼法 149》

l'article 6 de « l'avis sur les problèmes de l'application de la loi de Procédure administrative.

l'article 17 du décret de la gestion de l'expropriation de logement urbain régularise

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/fzxw/200909/20090900140371.shtm>.

<http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=19640>.

http://www.npc.gov.cn/npc/zt/qt/jndbdhllsxn/2014-09/11/content_1878168.htm

http://news.xinhuanet.com/politics/2012-12/26/c_114170277.htm

姜伟:《在国务院新闻办新闻发布会上的开场白》2011-10-29 .

http://www.china.com.cn/zhibo/zhuanli/ch-xinwen/2011-10/29/content_26733202.htm

中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，新华网，2013-11-16。
http://news.xinhuanet.com/2013-11/15/c_118164235.htm

La décision de l'Etat central sur les problèmes dans l'avancement de la réforme juridique
 中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，凤凰网，2014-10-28。
http://news.ihhttp://fr.wikipedia.org/wiki/Administration_territoriale_de_la_Chine
feng.com/a/20141023/42280192_0.shtml

La comminauté politique et juridique s'accélère à la reforme : diminuer l'intervention dans les procès《政法委改革加速 减少案件干预》，《新京报》，2014-10-23。 <http://news.hexun.com/2014-10-23/169597767.html>

Sauf le domaine concernant les étrangers, la comminauté politique juridique n'intervient plus le jugement de procès 媒体称除涉外等领域 政法委不再介入个案审判。 正北方网。 2013-11-22。
http://news.xinhuanet.com/legal/2013-11/22/c_125745652.htm
<http://cpc.people.com.cn/n/2014/1029/c64387-25927606.html>
<https://boxun23.global.ssl.fastly.net/news/gb/china/2011/02/201102062050.shtml?rwb3498472=1>
<http://club.kdnet.net/disppbbs.asp?id=6809465&boardid=1>

Un avocat de Beijing battu par la police du tribunal de Tianjin, *Journal du Huaxia*, 北京律师自述在天津法院遭法官掐脖子殴打(图), 《华夏时报》, 2006年04月11日。 <http://www.sina.com.cn>

Le résultat sur l'avocat de Beijing battu à la Cour supérieure de Tianjin, *Journal du Xinjing*, 天津高院调查北京律师被打事件结果近期公布, 《新京报》, 2006年04月14日 <http://www.sina.com.cn>
<http://blog.sina.com.cn/cailiang>
<http://www.jiaxulaw.com/>

Attestation médicale vient du cabinet publié sur internet <http://www.jiaxulaw.com/>

Les avocats se réunissent pour prendre la défense en collective-le groupe de Beihai.
http://business.sohu.com/20110816/n316444995_2.shtml

Beijing Justice Bureau Statistics for lawyer qualification examination
[http://www.moj.gov.cn/lsgzgzds/2005-](http://www.moj.gov.cn/lsgzgzds/2005-06/14/content_154886.htm)
[06/14/content_154886.htm](http://www.moj.gov.cn/lsgzgzds/2005-06/14/content_154886.htm)
http://www.lh126.com/html/Marriageknowledge/NewsView_1853_4.html
<https://lawschooltuitionbubble.wordpress.com/original-research-updated/lawyers-per-capita-by-state/>
http://www.gov.cn/flfg/2007-10/28/content_788495.htm

Le rapport sur le commerce de l'avocat chinois. 《中国律师营销调查问卷分析报告》,
<http://www.lawyermarketing.cn/>
http://www.gov.cn/flfg/2007-10/28/content_788495.htm
[http://baike.baidu.com/view/2574482.htm?fr=ala0_1.](http://baike.baidu.com/view/2574482.htm?fr=ala0_1)

BSB (Beijing Statistical Bureau). 1996-2005.
Beijing Tongji Nianjian (Beijing Statistical Yearbook). Beijing: China Statistical Publishing House. (Recent years are available electronically at <<http://www.bjstats.gov.cn/>> and <<http://chinadatonline.com>>.)

Rapports de l'équipe de recherche en développement social du département de sociologie de l'université de Tsinghua. « L'expression de l'intérêt doit être institutionnalisée pour réaliser la stabilité sociale de longue durée. » « Le chemin pour aller vers la reconstruction sociale. » 10/04/2010.
 L'équipe de Beihai, 《北海律师团为谁而战》,
http://www.21ccom.net/articles/zgyj/fzyj/article_20140411104224.html
<http://www.gjgwy.org/201412/144470.html>

Statistiques du ministère de la Justice. <http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/>
<http://www.china.com.cn/chinese/law/647616.htm>
http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2007-10/09/content_5374648.htm
http://www.gov.cn/flfg/2007-03/19/content_554452.htm
<http://www.acla.org.cn/hangyeguifan/10955.jhtml>
<http://baike.baidu.com/link?url=Vcsm5h5dYx1uoQ0MfZFjh-2HYCI-V5gGH3YuNN27GbIrRSzw-JSoVYAVQ25A80KAGct15kCUm7qRtatGIEXM#2>
http://paper.dzwww.com/dzrb/data/20101125/html/5/content_2.html
http://blog.sina.com.cn/s/articlelist_1233488674_0_1.html

http://blog.sina.com.cn/s/blog_5df39cf50102v33r.html
<http://news.sina.com.cn/c/2003-07-05/1017324364s.shtml>
http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2012-11/12/content_1745518.htm
<http://finance.sina.com.cn/roll/20030930/0948462500.shtml>
<http://www.lawyers.org.cn/info/564f0441c5b84d24812b9fdc43a72b95>
<http://finance.sina.com.cn/roll/20030930/0948462500.shtml>
<http://www.acla.org.cn/html/xinwen/20130827/111102.html>

Titre : L'avocat d'intérêt public: un nouveau type de "cause lawyer"?

Mots clés : Avocat d'intérêt public, Etat de droit, Système juridique, Cause lawyer

Résumé : Cette thèse porte sur le rôle des avocats d'intérêt public dans les procès que les paysans intentent pour défendre leur droit au logement en Chine. Concernant les avocats d'intérêt public en Chine, deux figures sont valorisées dans cette thèse : l'avocat gouvernemental travaillant comme médiateur et l'avocat libéral travaillant comme acteur social. Le premier type d'avocat se compose de deux sous-groupes: les avocats recrutés comme fonctionnaires par le gouvernement local et les avocats libéraux sollicités provisoirement par le gouvernement local dans certaines affaires. Le deuxième type est également divisé en deux groupes : les avocats militants dans les grands cabinets et les avocats des petits cabinets.

Cette recherche met en évidence la spécificité de l'institution judiciaire chinoise: l'encastrement du système politique dans le système judiciaire conduit à une symbiose ; le passage par le politique est l'unique moyen de résoudre les problèmes ; les questions judiciaires et les problèmes sociaux sont politisés. Les avocats gouvernementaux sont un exemple, mais les avocats libéraux veulent aussi pénétrer dans l'administration de l'État par les activités extérieures de l'institution et du monde judiciaires. Les « cause lawyers » ont des prédispositions politiques, et ils se confrontent au défi de défendre l'intérêt de leurs clients en même temps que de réaliser leur objectif politique.

Title : The public interest lawyer: A new type of "cause lawyer"?

Keywords : Public interest lawyer, Rule of law, Legal system , Cause lawyer

Abstract : My study is about the role of Chinese public interest lawyers in the case of housing demolition of peasants. Firstly, I want to know if there is a legal profession in China who has some similarity to cause lawyers in America. Secondly, considering the reality of Chinese society, what are the same point and the difference between this professional group and the cause lawyers in the liberal democracy? These questions are relevant to the complex relation among the law, the politics, and the social change in China. To answer these questions, firstly, it is necessary to describe the Chinese legal system, specially the relation between the law and the politics in China,

in which the lawyer show characteristics (Chapter 1 and chapter 2). Secondly, on the basis of interviews with the lawyers, observing the activity and the strategy of the lawyers inside and outside of their professional domain, I reach a conclusion of the specificity of the Chinese public interest lawyers (chapter 3); Thirdly, I will try to work out the role of Chinese Public interest lawyer in the case of housing demolition by comparing with the character of Cause lawyer in America (chapter 4).

Université Paris-Saclay

Espace Technologique / Immeuble Discovery

Route de l'Orme aux Merisiers RD 128 / 91190 Saint-Aubin, France

