

L'affaire Sun Dawu : droit de propriété et microfinance en Chine

BIM n° - 11 janvier 2005
Marc ROESCH

En juillet 2003 M. Sun Dawu a été arrêté et mis en prison pour avoir levé des fonds de manière systématique dans son village et les villages environnants pour financer son entreprise. Il avait implanté des guichets, recruté du personnel et « normalisé » le contrat passé avec ses souscripteurs. Ce cas est caractéristique des difficultés que rencontre la mise en place de la « microfinance » en Chine en raison du vide juridique existant sur les « droits » liés à la propriété. Le cas est peut-être extrême, mais il illustre bien les difficultés de bon nombre d'IMF quand la législation sur la propriété n'est pas claire, que ce soit la propriété des moyens de production, que la propriété des biens.

Le BIM d'aujourd'hui reprend un article de Thierry Pairault, de l'école des Hautes Etudes en sciences sociales, Directeur de recherche au CNRS, Chargé d'enseignements à l'EHESS, l'INALCO et l'ENA, intitulé « L'affaire Sun Dawu : codification des droits réels et microfinance en Chine ».

Pour ceux que cela intéresse le texte intégral est disponible sur internet à l'adresse www.univ-nancy2.fr/RECHERCHE/EcoDroit/DOWNLOAD/DROITSETDEVELOP/Pairault05-0419p.pdf

L'expression qui sert à traduire le terme « microfinance » en chinois signifie très exactement « prêt chirographaire de faible montant ». Il s'agit là d'un choix politique destiné à limiter certaines pratiques au domaine de l'« aide aux pauvres ». Cette position a été indirectement entérinée par le Programme des Nations Unies pour le développement sous l'égide duquel a été publiée en 2003 une brochure bilingue – anglais et chinois – dont les titres dans chacune des langues symbolisent des démarches antinomiques. L'un proclame en anglais Poverty Reduction, Microfinance, l'autre en chinois Fupin he xiao'e daikuan soit, traduit en français, « Aide aux pauvres et microcrédit ». L'orientation politique des autorités chinoises est toutefois cohérente avec un état de fait : l'impossibilité d'organiser le remboursement des prêts faute d'un cadre légal contraignant et, au-delà de cette inaptitude, l'inexistence d'une réelle économie de marché admettant la vente d'éléments du patrimoine (biens ou droits) de débiteurs insolubles.

De fait, ce n'est pas la seule microfinance lato sensu qui pâtit d'un cadre juridique trop flou mais plus généralement toutes les transactions financières que les Chinois qualifient de « populaires » par opposition à celles menées sous la tutelle directe des institutions financières centrales. Il peut s'agir de transactions tantôt réglementairement autorisées, tantôt sans statut juridique précis mais licites, tantôt encore expressément interdites bien que sans intention de

nuire. Il peut s'agir d'arrangements interpersonnels aussi bien que du financement de PME... Ces transactions financières « populaires », qui sont le plus souvent autant de réponses à l'exclusion financière, recouvrent en l'englobant la microfinance lato sensu, c'est pourquoi les deux expressions seront ici synonymes.

Dans la conjoncture chinoise actuelle, le recours à ces modes de financement « populaires » non explicitement approuvés par l'État a pour conséquence une forte élévation des coûts de transaction (absence de règles formelles d'établissement des prêts, etc.) ainsi qu'une chute dramatique de la rentabilité de tout investissement. De même, en interdisant le nantissement de certains biens ou en restreignant leur constitution en sûretés, c'est le montant même des prêts qui s'en trouve réduit et, partant, c'est l'esprit d'entreprise qui est freiné. Certains pourtant tentent à leurs dépens de surmonter ces obstacles.

L'affaire Sun Dawu : début juillet 2003 ce petit entrepreneur ait été arrêté pour avoir frauduleusement levé des fonds directement auprès de ses concitoyens.

Sun Dawu est un ancien employé de la Banque chinoise pour l'agriculture du district de Xushui, dans la province du Hebei. En 1993 il décide de créer sa propre entreprise d'élevage et d'agriculture sous la forme d'une SARL. Le succès est au rendez-vous et la croissance de l'entreprise exige des apports en capitaux frais. Les demandes qu'adresse Sun Dawu aux banques sont toutes rejetées. Cela n'étonne personne dans un pays où les banques d'État réservent le plus souvent leur générosité aux entreprises d'État et boudent les efforts des entrepreneurs privés. Dans ce cas précis, il convient de remarquer que de surcroît les relations qu'entretient Sun Dawu avec le gouvernement local et les banques locales sont des plus médiocres, ce qui à l'évidence n'est pas fait pour arranger les choses. Dès lors, il entreprend d'emprunter aux uns et aux autres les sommes dont il a besoin ; selon l'accusation, il aurait ainsi emprunté 180 et quelques millions de yuan entre janvier 2000 et mai 2003 selon les premiers rapports ; finalement treize millions seulement seront considérés comme obtenus par des voies illégales et seront retenus contre lui. Son procès a eu lieu en octobre 2003 ; à l'issue de celui-ci il est condamné à une peine de prison de trois ans assortie d'un sursis de quatre ans et à une forte amende.

Sa défense a essentiellement consisté à clamer la légalité de ses actes ; il aurait conclu avec les uns et les autres de simples contrats de prêt entre personnes privées. L'argument ne serait pas faux si cette pratique n'avait été si systématisée que Sun Dawu aurait ouvert une trentaine de guichets permanents dans les villages alentours, fait imprimer des formulaires ad hoc et salariait des employés à demeure. Dès lors, il ne lui est plus possible de prétendre ne pas avoir enfreint les articles 174 et 176 du Code pénal : le premier stipule qu'il est prohibé d'implanter toute structure financière sans avoir préalablement obtenu l'aval de la Banque populaire de Chine ; le second interdit de recevoir des dépôts de particuliers hors d'un cadre légal. Mais les erreurs de Sun Dawu ne se limitent pas à ces péripéties financières. Personne ne tente réellement de démontrer la légalité de ses actes ; en revanche tous tentent de les justifier d'un point de vue économique (dysfonctionnement du système bancaire) et sociologique (multiplication spontanée des formes alternatives de financement). De même, quasiment tous sont unanimes pour lui reprocher une certaine forme de « poujadisme ».

En 2003, au cours de conférences publiques, dans des articles publiés dans la presse et sur le Net, Sun Dawu s'en est pris à la politique du gouvernement central. Par exemple, lors d'un discours prononcé le 13 mai à l'Université de Pékin, il proclame que les campagnes chinoises ne manquent ni de talents, ni de capitaux, ni de débouchés mais que leurs fonds sont détour-

nés, à travers le système bancaire, pour le plus grand bénéfice de « villes-vitrines » et autres « villes-potiches ».

Dans un rapport intitulé « Pour une loi agraire temporaire », il réclame une véritable réforme foncière pour libérer l'initiative des paysans. Là, la condamnation est sans appel et, plus terrible encore, morale : « Sun Dawu n'est qu'un utopiste ; les utopies ont toutes échoué ces cents dernières années comme elles échoueront encore dans les cents années à venir ».

L'affaire Sun Dawu montre, du moins de manière indirecte, que le gouvernement chinois est parfaitement conscient que le système juridique en place protège mal le droit des individus à négocier leurs droits patrimoniaux – à commencer par lui-même quand il s'agit des actifs d'État. Pour le détenteur de tels droits, il est non seulement important de savoir qu'il peut faire respecter les prérogatives attachées à ces droits, mais encore, s'il décide de les aliéner ou de les constituer en sûretés, que le bénéficiaire de la transaction puisse s'assurer de la transparence et de l'honnêteté de cette dernière.

L'imbrication entre l'ancien système et le nouveau système contribue à brouiller la signification et l'opposabilité de ces droits. La volonté de réforme des structures d'appropriation se heurte à des droits de préemption réels ou potentiels entravant l'émergence d'une véritable nouvelle catégorie de petits entrepreneurs individuels. De surcroît, les phénomènes de délégation (concession du droit d'usage des terres agricoles...) tendent à diluer le contenu de la propriété formelle, sujette à reconnaissance juridique, au profit du contrôle effectif exercé de façon plus ou moins licite. Enfin, les nouveaux entrepreneurs individuels eux-mêmes instrumentalisent l'absence d'un cadre juridique cohérent pour se protéger d'un État qu'ils considèrent comme une menace tant pour la privatisation de l'économie elle-même que pour la libre gestion de leur « propriété ». Et la meilleure façon de se protéger de l'État n'est-il pas encore de s'en réclamer de collusion avec ses représentants ? D'où le « port d'un 'chapeau rouge' » pour cacher les origines de l'entreprise. Aussi longtemps que les fondements de l'économie de marché manqueront de solidité, que la confiance en affaires ne sera pas considérée comme acquise, le caractère contraignant des obligations réciproques nés des contrats restera incertain. Dans cette conjoncture, toute organisation extérieure qui veille au respect des contrats en exerçant les pressions nécessaires fournit un service socialement reconnu (et sans aucun doute rémunéré).

Le Parti communiste chinois, comme ailleurs la mafia, remplit ce rôle et fournit l'« assurance » d'une certaine « probité » des agents économiques.

Droit de propriété et codification des droits réels

Dans la suite de l'article l'auteur développe les différents concepts qui liés aux « droits réels » (us in re = les droits sur une chose, la « chose » étant entendue comme tous les biens corporels autres que le corps humain.). Il analyse les distinctions et les ambiguïtés existant dans la législation chinoise autour de la transmission des biens patrimoniaux (héritage et vente). Il fait ressortir qu'il n'existe pas d'explicitation claire des droits réels qui définirait les modes d'acquisition, de possession et de détention. Au contraire « le droit chinois proclame des formes d'appropriation publique tout en obscurcissant les rapport entre formes d'appropriation et droit de propriété. »

Patrimoine privé et révision de la constitution

Certes l'article 75 des Principes généraux du droit civil autorise les citoyens chinois à détenir un patrimoine à titre individuel, d'une manière générale lorsqu'il s'agit de biens de consommation et d'une manière particulière lorsqu'il s'agit de moyens de production employés dans le cadre d'une activité individuelle. En revanche, rien n'est dit d'un patrimoine privé qui comprendrait indifféremment des biens meubles, immeubles mais aussi des droits sur des actifs en particulier sur des actifs d'État. Cette absence protection généralisée des patrimoines individuels, renforcée par une codification déficiente des droits réels, encourage l'affrontement entre des entrepreneurs « libres » – comme Sun Dawu – et certains cadres du Parti qui visent à se réserver le partage du « gâteau », voire le dépeçage des actifs d'État. Dans le même temps, les uns et les autres investissent afin de protéger au mieux leur patrimoine. Ce n'est pas dire qu'ils instaurent forcément une protection armée de type maffieuse, mais qu'ils investissent en capital relationnel afin que ce capital manifeste leurs droits sur le patrimoine qu'ils se sont constitués.

Dans le cas de l'affaire Sun Dawu, c'est bien cette faible protection légale des patrimoines individuels qui justifie à la fois l'attaque contre les pratiques financières de l'entrepreneur et l'encouragement – détourné mais explicite – à recourir à la « caution » du Parti communiste en même temps qu'à celle des autorités locales.

Au moment où éclate l'affaire Sun Dawu, les responsables de la ville de Jiujiang dans la province du Jiangxi s'étaient en fait déjà lancés dans une expérience prenant à la lettre cette nécessité pour les membres de l'oligarchie de garantir les emprunts des exclus du système financier. Le secrétaire du parti de la ville, Liu Jifu déclencha en janvier 2002 un mouvement alors intitulé « les cadres engagent leur salaire pour cautionner les emprunts des paysans » Liu Jifu ne cache pas que le cautionnement fonctionne comme un moyen de pression morale sur le paysan car ce dernier craindra d'inquiéter un oligarque qui a eu l'amabilité de se porter caution. Il agit aussi comme une pression technique puisque cet oligarque, informé par le bailleur, fera avec diligence pression sur le paysan pour l'inciter à rembourser son emprunt de préférence éventuellement à d'autres dettes. Aujourd'hui ce mouvement se poursuit et s'intitule « les paysans empruntent et les cadres cautionnent », semblant éviter ainsi toute référence au nantissement du salaire. Il n'apparaît pas clairement que les cadres du Parti se contenteraient désormais de n'apporter que leur « caution partisane » ou plus littéralement d'« apporter l'esprit du parti en garantie » ce qui à pour conséquence de proclamer son appartenance à cette instance supérieure qu'est le Parti et, partant, de réduire toute opposition à quia. Qu'elle soit ou non limitée à une caution purement morale, ce type d'intervention a été étendu l'année suivante à tous les secteurs et bénéficie désormais aux petits entrepreneurs individuels de Jiujiang.

De tels efforts ne suffisent toutefois pas. C'est l'acte entrepreneurial lui-même qu'il importe de disculper de toute faute primordiale. C'est précisément l'aventure que tente la province du Hebei, celle où s'est déclenchée l'affaire Sun Dawu. L'histoire officielle, telle qu'on nous la conte, rapporte une chronique édifiante quoi que peu curieuse. Ce serait à l'initiative du nouveau Secrétaire provincial du Parti, Bai Keming, ainsi qu'à celle du nouveau Gouverneur provincial, Li Yunshi, qu'aurait été lancée une réflexion sur les conditions de la création des entreprises privées. Tous deux nommés fin 2002 dans la province, entendirent au cours d'un banquet donné en avril 2003 les doléances de Zhang Ruimin (PDG et Secrétaire de la cellule du Parti du fameux groupe Hai'er) proclamant que son groupe avait dû renoncer à investir au Hebei faute d'avoir cédé aux sollicitations des autorités locales. Le second détonateur fut bien

entendu l'épisode Sun Dawu et c'est au moment même où était rendu public le jugement prononcé à l'encontre de cet entrepreneur que fut lancée une vaste enquête auprès des administrations comme des entreprises pour mieux apprécier les conditions indispensables au bon fonctionnement d'une économie de marché socialiste. Cette opération a débouché le 2 février 2004 sur la promulgation d'une Décision pour l'établissement par les institutions politiques et judiciaires de bonnes conditions pour l'amélioration de l'économie de marché.

Le texte de cette décision ne nous apparaît pas comme étant particulièrement propre à transformer radicalement l'état des choses.

La victoire – morale certes – de Sun Dawu est claire. Pour désarmer les revendications paysannes ainsi que celles des petits entrepreneurs dont Sun Dawu se proclamait le héraut, c'est à William Pitt l'Aîné que recourent nombre de commentateurs chinois pour bien expliciter l'avancée constitutionnelle : *The poorest man may in his cottage bid defiance to all the force of the Crown. It may be frail, its roof may shake; the wind may blow through it; the storms may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter; all his forces dare not cross the threshold of the ruined tenement!*

Si le patrimoine privé ne peut plus être violé, les paysans n'auront plus, nous enseigne-t-on, à craindre que quelque promoteur immobilier, de connivence avec les autorités, viennent lui soustraire sans réelle compensation une terre sur laquelle ils ont un droit d'usage. De même les petits entrepreneurs n'auront plus à craindre que leur investissement leur soit confisqué, aussi oseront-ils investir plutôt que rechercher des havres incertains pour leurs liquidités oisives. À supposer que les uns et des autres soient effectivement convaincus qu'ils peuvent plus assurément employer leurs liquidités dans des entreprises privées, toutes les formes d'activités microfinancières devraient connaître un développement dont le gouvernement chinois aura du mal à justifier la contention.

Mais la victoire de Sun Dawu est aussi étroitement circonscrite. Pourquoi la Constitution doit-elle continuer d'opposer la notion de patrimoine public (art. 12) à celle de patrimoine privé (art. 13) quand il aurait suffi de proclamer l'inviolabilité des patrimoines quels qu'en soient la composition et les détenteurs – pourvu que cette composition et ces détenteurs soient légaux ? La formulation actuelle refuse une certaine universalité dans l'application des principes ; elle préserve une distinction qui suppose des systèmes différenciés de protection des patrimoines ; elle confirme la prépotence du secteur public, sur le secteur non public pour employer l'euphémisme de rigueur. Elle proclame la prééminence des entreprises publiques sur les autres entreprises. Elle manifeste la suprématie d'un droit patrimonial public sur un droit patrimonial privé pour peu que le second se forme. Il se confirme donc, non pas que l'économie chinoise ne soit pas prête à faire le saut dans l'économie de marché (de fait il s'agit d'un autre débat), mais que les gouvernants chinois ne peuvent se résoudre à confier à une « main invisible » la direction de l'économie de leur pays.

Thierry Pairault

<http://www.ehess.fr/centres/cecmc/pages/chercheurs/pairault.html>