

## **Le bonheur est-il dans le prêt ? Non, semble-t-on répondre de Chine**

*Thierry Pairault\**

Dans cette étude, je me placerai le plus souvent dans une perspective générale (non limitée aux seules pratiques microfinancières) car la limitation des risques financiers est avant tout une question d'institutions et de « culture financière » – prêter est d'abord un acte social avant d'être un acte économique. Les difficultés de la Chine à réformer son système financier le prouvent à l'environnement. Faute de prévoir le nantissement de certains biens ou d'en autoriser la constitution en sûretés, c'est la pratique même du prêt qui s'en trouve restreinte et, partant, faute de tempérer le risque, c'est l'esprit d'entreprise que freine le droit chinois – que cet esprit ait voulu éclore dans une PME ou dans une micro-entreprise privée. Certains pourtant tentent, à leurs dépens, de surmonter ces obstacles. C'est ce que nous rappelle « l'affaire Sun Dawu » – qui nous servira ici d'introduction avant que soit étudiée la loi chinoise sur les sûretés, que soient examinées la question de la solidarité et celle des communautés de crédit, que soit exposé le dilemme du créancier prisonnier de sa créance et, enfin, que soient évoquées des voies « populaires » chinoises traditionnelles.

### **La garantie du Parti**

« L'affaire Sun Dawu » éclate le 16 juillet 2003 lorsque la presse rapporte l'arrestation pour fraude fiscale de Sun Dawu, un petit entrepreneur heureux en affaires. Paysan de la province du Hebei, il s'est enrichi en développant sa propre entreprise d'élevage. Il n'y aurait pas là de quoi fouetter un chat si le personnage ne s'était toujours refusé à verser des pots-de-vin aux autorités locales. Plus agaçant encore, Sun Dawu s'était senti une vocation ; tel un Pierre Poujade chinois, il défendait les « petits » victimes de l'expansion économique et de l'égoïsme étatique – n'hésitant pas dans son discours à marier maoïsme et confucianisme. Plus encore que cette liberté de parole, c'est la liberté financière qu'il s'était octroyée qui fit perdre patience aux autorités : en collectant l'épargne de ses concitoyens pour l'investir dans son entreprise, c'est un crime de lèse-autorité qu'il commit [Pairault, 2004, p. 25-40].

---

\* Économiste, sinologue, Directeur de recherche au CNRS, enseignant à l'EHESS, Paris – pairault@ehess.fr.

L'article 75 des Principes généraux du droit civil (le code civil chinois promulgué en 1986) 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 réglementée lorsqu'il s'agit de moyens de production. 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 de définition légale et de protection généralisée des patrimoines individuels – malgré la révision constitutionnelle de 2004 –, renforcée par une codification déficiente des droits réels – malgré la promulgation d'une loi relative aux droits réels en mars 2007 – restreint, voire plus souvent encore interdit, les prêts sur nantissement aux petits entrepreneurs. C'est ce qui, dans l'affaire Sun Dawu, a justifié l'attaque contre les pratiques financières « informelles » de l'entrepreneur, en même temps que l'encouragement – détourné mais explicite – à recourir à la « caution » du Parti communiste en même temps qu'à celle des autorités locales comme substitut à toute forme de nantissement.

Situation bien comprise par les responsables de la ville de Jiujiang – au nord de la province du Jiangxi – où était lancée en janvier 2002 une expérience imposant aux membres de l'oligarchie de garantir les emprunts des exclus du système financier. Le Secrétaire du Parti de la ville, Liu Jifu, initiateur du mouvement intitulé « les cadres engagent leur salaire pour cautionner les emprunts des paysans », 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 – Liu Jifu considère que « les cadres acquièrent [ainsi] le sens des responsabilités » [*Jiangxi ribao*, 2002]. Aujourd'hui ce mouvement se poursuit, mais toute référence au nantissement du salaire semble avoir disparue ; les cadres du Parti se contenteraient désormais de n'apporter que la « caution du Parti » (*yi dangxing danbao*). Qu'elle soit ou non limitée à une caution purement morale (politique), ce type d'intervention a été étendu l'année suivante à tous les secteurs et bénéficierait aussi aux petits entrepreneurs individuels de Jiujiang [ZJSW, 2003].

Le recours à une telle « caution » s'explique. C'est d'abord que la confiance ne règne pas aujourd'hui en Chine ; la reconstruire est devenu une préoccupation majeure [An, 2005]. L'habitude prise par les entreprises d'État de ne pas rembourser aux banques leurs crédits a nourri chez tous la croyance que nul n'était obligé de rembourser ses dettes et, partant, le risque encouru conduit les institutions financières à se montrer réticentes à prêter sauf à y être obligées par les instances du Parti ou celles du gouvernement. De même, que ce soit le transfert physique d'un bien qui témoigne de la propriété de l'acheteur – et non le paiement de ce bien par l'acheteur – rend difficile pour celui-ci de se prévaloir de cette « propriété » en cas de mauvaise foi du vendeur. La presse ne manque pas d'observations de ce genre montrant que ce phénomène affecte tous les milieux [Wei, Yang, 2006] :

Il y a peu encore, les gens ici ne remboursaient pas leurs emprunts, les querelles et autres disputes entre parents et amis étaient fréquentes. Quant aux emprunts hors du cercle des proches, toutes les dérobades, toutes les manœuvres dilatoires étaient permises – à telle enseigne que les prêts bancaires étaient considérés comme des subventions publiques. Quand les préposés au crédit venaient recouvrer leurs créances, certains paysans prenaient d'une main une bouteille d'alcool, de l'autre une bouteille de pesticide et les menaçaient ainsi : « si vous ne me réclamez pas de payer, alors buvez cet alcool ; si vous insistez pour que je paye, alors buvez ce poison. Que choisissez-vous, l'argent ou la vie ? ». [...] Ces comportements dilatoires étaient devenus si habituels qu'ils expliquent pourquoi les paysans avaient du mal à emprunter et les banques du mal à leur prêter.

C'est ensuite l'incomplétude du droit. Les Principes du prêt, *Daikuan yuanze*, édictés en juin 1996 par la Banque centrale, sont clairs : l'article 10 pose comme principe que tout prêt doit être sécurisé – sauf éventuellement ceux octroyés à des clients considérés comme fiables. L'interprétation habituelle a toujours été d'ignorer cette dernière possibilité et d'appliquer le plus restrictivement possible l'article 10 au détriment de nombreux emprunteurs solvables mais incapables de répondre aux exigences en matière de sûretés [Wu, 2005, p. 123-125]. En d'autres termes, que l'on soit un client de mauvaise foi ou un client solvable mais dépourvu de cautionnement, la loi offre peu de solutions satisfaisantes.

### Les sûretés légales

Il faut dire que la loi chinoise sur les sûretés répond bien mal aux préoccupations des uns et des autres. Cette loi a été votée le 30 juin 1995 et, en dépit de la publication en septembre 2000 des gloses de la Cour suprême, de nombreuses incertitudes et insuffisances subsistent et en restreignent l'utilité [Danbao fa, 1995 ; Zuigao fayuan, 2000]. Fondamentalement cette loi prévoit les formes suivantes de sûretés personnelles et réelles :

#### *Le cautionnement baozheng*

Le cautionnement pourra être simple, *yi ban baozheng* (la caution n'est tenue de se substituer au débiteur qu'après que celui-ci ait définitivement fait défaut) ou solidaire, *liandai baozheng* (la caution est redevable du tout au même titre que le débiteur – que celui-ci soit solvable ou non).

Dans un climat généralisé de confiance déçue, on ne s'étonnera pas que cette pratique soit l'occasion de déconvenues d'autant plus que les indécidables viennent de haut. On nous rapporte par exemple le cas d'une entreprise commerciale relevant du gouvernement de la province du Qinghai qui avait contracté un emprunt auprès de la succursale locale de la Banque pour le développement de l'agriculture ; cette banque n'avait accepté que parce qu'une autre entreprise appartenant au gouvernement local s'était portée caution solidaire. Or l'entreprise emprunteuse fait faillite en 2000 et la caution refuse d'assumer ses responsabilités. La banque ne se laisse pas intimider et entreprend toute une série de contre-attaques judiciaires qui la mène jusqu'à la Cour suprême qui lui donne raison en 2004 [Zhou, Li, 2005, p. 50-51].

On ne peut fonder une politique de limitation des risques financiers et, par voie de conséquence, favoriser le développement d'organismes de microfinance que si les institutions d'un pays et les agents économiques de l'État ont su générer une certaine culture de la confiance.

### *L'hypothèque diya*

Il s'agit ici en priorité d'une sûreté immobilière sans dépossession, mais la loi chinoise n'exclut pas – contrairement au droit français – la constitution d'une sûreté mobilière sans dépossession. La mise en place de telles sûretés réelles rencontre trois types d'obstacles

Ce sont d'abord des obstacles légaux. L'article 34 de la loi chinoise sur les sûretés spécifie que peuvent faire l'objet d'hypothèque les immeubles construits, les droits d'usage des terrains appartenant à l'État ou concédés par lui ainsi que les machines, les engins de transports et « autres actifs ». L'article 37 quant à lui précise les biens ne pouvant être hypothéqués : la propriété des terres, le droit d'usage des terres rurales et agricoles appropriées collectivement ou d'usage privé ainsi que les biens des services publics comme l'éducation, la santé... Ici est donc introduite une distorsion légale entre villes et campagnes qui conforte une disparité entre moins pauvres et plus pauvres et, partant, renforce l'exclusion financière des seconds. Un petit entrepreneur urbain pourra éventuellement hypothéquer son appartement pour emprunter auprès d'une banque tandis que le paysan ne pourra en faire autant de « sa » terre.

Ce sont ensuite des obstacles théoriques. L'hypothèque prise sur un appartement sera le plus souvent une hypothèque sur un bien à venir (immeuble en construction) de fait sans statut légal en Chine malgré les aménagements adoptés par les institutions financières qui ont introduit les hypothèques dites *anjie* à l'exemple de Hong Kong [Zou, 2004, p. 3]<sup>1</sup>. La doctrine chinoise actuelle les analyse comme une affectation en garantie d'une créance sur un promoteur, or en l'état présent, la loi chinoise sur les sûretés n'autorise pas l'apport de droits en garantie, ce qui a pour conséquence de rendre juridiquement aléatoire l'hypothèque des droits d'usage de terrains urbains appartenant à l'État. Un autre obstacle théorique est révélé par la tentation anglo-saxonne du droit chinois pourtant d'inspiration romano-germanique. C'est pourquoi les juristes discutent de la pratique de l'*hypothecation* (affectation en garantie de droits, *rangyu canbao*) et de la *chattel mortgage* (hypothèque mobilière, *dongchan diya*) à l'instar du droit québécois – même si l'hypothèse d'une hypothèque mobilière semble une interprétation extensive de la loi plutôt qu'une application de l'esprit initial de cette loi [Zhang, 2005, p. 64 ; Zou, 2004, p. 96-127].

Ce sont aussi des obstacles pratiques. C'est d'abord la publicité des hypothèques : puisque l'hypothèque engendre une sûreté sans dépossession, il est

1. Le nom de cette hypothèque (*onkit* en cantonnais mais lu *anjie* en mandarin) est une prononciation approximative du mot anglais *mortgage* en *pidgin english*. Ce type d'hypothèque est aussi désigné à Hong Kong par l'expression « hypothèque sur des immeubles en fleurs » (*louhuu diya* en mandarin).

impératif de créer une publicité des actes afin de rendre ceux-ci opposables au tiers, or un tel système reste encore embryonnaire en Chine ce qui, par suite, privilégie indirectement l'économie urbaine [Liang, 2006, p. 36 ; Zhou, 2005, p. 111-113]. Par ailleurs, ce système est plus facile à instaurer pour les immeubles que pour les meubles, ce qui explique que traditionnellement les meubles soient gagés plutôt qu'hypothéqués. Quoi qu'il en soit, il s'agit d'un processus lourd et onéreux, donc *a priori* fort mal adapté aux besoins de transactions microfinancières. Le système allemand de la dette foncière, *Grundschild*, pourrait ici fournir une alternative nettement moins dispendieuse offrant de surcroît l'avantage de la flexibilité. C'est ensuite le caractère consommptible des biens. Cet aspect concerne plus particulièrement les biens meubles dont l'obsolescence réelle peut être beaucoup plus rapide que l'obsolescence comptable autorisée servant à évaluer la garantie apportée.

Aujourd'hui les PME dans leur quasi-totalité et, *a fortiori*, les micro-entreprises sont dans l'impossibilité d'hypothéquer les terrains et les bâtiments qu'elles utilisent car il leur est interdit d'affecter en garantie les terrains collectifs (*i.e.* appartenant aux bourgs et villages), les terrains d'habitation qu'elles utilisent, les droits d'utilisation de ces terrains ainsi que les bâtiments et autres édifices construits sur ces terrains. Le caractère trop flou des dispositions légales en matière d'hypothèque mobilière, la pusillanimité des banques et la sous-évaluation de l'obsolescence de leurs équipements font que ces derniers ne peuvent être aisément constitués en sûretés. Ajoutons que ces entreprises sont bien souvent des entreprises de main-d'œuvre, donc peu capitalistiques, par suite n'ont de « richesse que d'hommes ». C'est la leçon que m'enseignèrent les patrons de micro et petites entreprises que j'ai interviewés en novembre 2005 à Pékin, au Shandong et au Yunnan ; tous ont dû et doivent toujours recourir à l'autofinancement souvent informel pour se développer.

### *Le gage zhiya*

Très traditionnellement il s'agit ici d'une sûreté mobilière assortie d'une dépossession comme en droit français. Ici encore l'incomplétude du droit vient limiter la portée des dispositions légales.

La loi distingue les sûretés constituées par des meubles corporels de celles constituées par des meubles incorporels. Dans le premier cas, la loi est explicite ; dans le second, elle prévoit le nantissement de créances (*zhaiquan zhiquan*) mais reste très floue en ce qui concerne le gage d'actions ou de parts de société (*guquan zhiquan*). Cette situation est d'autant plus ambiguë que la loi chinoise sur les sociétés de capitaux semble exclure *a priori* le nantissement de tels titres [Zou, 2004, p. 134-135]. Or on ne peut exclure que de micro-entrepreneurs puissent instaurer une micro-société de capitaux (cas de chômeurs urbains par exemple) nécessitant des microfinancements. C'est d'ailleurs l'un des arguments avancés par les initiateurs de maisons de prêt sur gage chinoises ; lorsqu'ils durent négocier leur statut avec le gouvernement chinois, ils se présentaient comme le recours évident des hommes d'affaires et des PME.

Dans le cas du prêt sur gage comme activité commerciale, la situation en Chine est totalement différente de la situation française qui octroie le monopole du prêt sur gages corporels aux caisses de crédit municipal dans leur politique d'aide sociale. La situation chinoise est d'autant plus embrouillée qu'à l'origine la loi sur les sûretés n'avait pas envisagé la pratique commerciale du prêt sur gage (*yingye zhi*), d'où le statut ambigu des premières maisons de prêt sur gage qui apparaissent dès 1987. Après un certain nombre de péripéties juridiques et politiques, les maisons de prêt sur gage ont été dotées des règles du jeu actuelles promulguées en août 2001 [Pairault, 2002, p. 21-38].

L'article 3 du nouveau règlement stipule très clairement que les maisons de prêt sur gage peuvent accepter des biens meubles et des droits incorporels pour sûretés des prêts qu'elles octroient, *zhiya*, donc avec dépossession, ainsi que des biens-fonds en garantie hypothécaire de leurs prêts, *diya*, donc sans dépossession – partant cet article leur dénie le droit de pratiquer l'antichrèse en dépit de ce que signale le nom chinois des maisons de prêt sur gage<sup>2</sup>. En revanche, en précisant le statut juridique des maisons de prêt sur gage, cet article leur conteste toute qualification comme institutions financières et, en conséquence, leur interdit de recevoir des dépôts et d'octroyer des prêts chirographaires.

Les maisons de prêt sur gage sont très certainement une des pratiques microfinancières qui facilitent le mieux l'octroi de microcrédits en limitant les risques pour le prêteur. La vulgate communiste en Chine enseigne qu'elles sont un instrument d'exploitation du peuple ; aussi aujourd'hui tentent-elles de se présenter sous un jour plus favorable et proclament que leur vocation est d'aider des « hommes d'affaires tirés à quatre épingles et d'allure distinguée » à la recherche de fonds de roulement. De fait la majorité de ces « hommes d'affaires » finissent par gager... leur montre. Une enquête menée en 2002 montre que les deux tiers des objets mis en gage sont des bijoux ou des montres et que ces dernières représentent à elles seules 50 % du capital récupérable en cas de non-réclamation [Pairault, 2003, p. 289].

Malgré des avantages évidents pour leurs clients, les maisons de prêt sur gage présentent une grande faiblesse. Contrairement à une croyance fort répandue, elles ne peuvent fonctionner efficacement qu'en période de prospérité économique. Lorsque l'économie traverse une crise et que tout le monde en est affecté, elles ne peuvent revendre les gages non réclamés puisque personne ne peut les racheter : il leur est alors impossible de reconstituer leur fonds de roulement – sauf à ce que l'État les aide – et donc de continuer à prêter sur gage. C'est l'amère conclusion de l'écrivain Mao Dun en 1932 durant la crise des vers à soie ; ce fut celle aussi des maisons de prêt sur gage de Taipei en 2001 [Pairault, 2002, p. 24-25]. Ces deux circonstances doivent nous rappeler que la valeur du gage ne se limite pas à sa seule valeur marchande et que sa valeur d'usage peut constituer tout autant – sinon mieux même – un moyen de pression en vue d'un recouvrement à l'échéance du micro-

2. L'appellation légale aujourd'hui est *diandang hang*, ce qui se lit « établissement spécialisé (*hang*) dans l'antichrèse (*dian*) et le prêt sur gage mobilier (*dang*) ».

crédit. La revente d'un téléviseur mis en gage (donc avec dépossession) peut ne pas compenser la valeur d'un crédit (principal et intérêts), mais la menace d'être privé de son « petit écran » au moment de la coupe du monde de football peut être une incitation suffisamment puissante pour que le débiteur s'astreigne à ce remboursement.

### *Le droit de rétention liuzhi*

Les articles 82-88 prévoient un droit de rétention qu'un créancier peut exercer sur les biens meubles qu'il détient du fait de son activité et appartenant à un débiteur défaillant. Ce type de garantie reçoit difficilement une application en matière de crédit.

### *Les arrhes dingjin*

Les articles 89-91 prévoient que le débiteur puisse remettre à son créancier une somme d'argent – au plus 20 % du prix du bien objet du contrat principal – pour manifester sa bonne foi et en garantir le paiement à terme.

Il faut également noter plusieurs autres types de sûretés. C'est d'une part le gage-espèces *baozheng jin zhiya*. Initialement cette forme n'était pas explicitement prévue par la loi sur les sûretés ; elle est désormais considérée comme parfaitement légale depuis que la Cour suprême a publié en 2000 ses gloses [Zuigao fayuan, 2000, art. 44]. Ce type de gage diffère des arrhes (*dingjin*, voir *supra*) car ces dernières constituent une sorte de prépaiement tandis que le gage-espèces est un dépôt sur lequel le créancier a un droit prioritaire en cas de défaillance du débiteur ; toutefois les contours juridiques exacts de cette pratique en Chine restent encore flous [Chen, 2005, p. 47-49]. C'est d'autre part l'antichrèse *dian*. Cette pratique chinoise traditionnelle de garantie des prêts n'a pas été reprise dans la loi sur les sûretés ; assez étonnamment les législateurs chargés de proposer une codification des droits réels, envisagent de réintroduire ce procédé sous la forme d'un droit réel usufruitaire [Wang, 2001, p. 396-399]. En d'autres termes, si leur proposition était retenue et que cette technique n'était plus interdite, elle ne pourrait en aucune façon constituer un mode complémentaire de sûreté ; partant la possibilité d'une l'antichrèse-bail (nantissement d'un bien immobilier couplé avec un bail consenti au débiteur par le créancier antichrésiste) serait prohibée alors que cette solution pourrait se révéler tout à fait adéquate pour garantir un microfinancement. C'est encore le prêt assorti du nantissement de la récolte pendante. Cette solution ne semble pas avoir particulièrement retenu l'attention de législateurs et des banquiers même si certains auteurs ont pu proposer de nantir des prêts avec les revenus autorisés par les droits d'usage des terres agricoles [Huang, 2006, p. 140-141].

## **La solidarité comme garantie**

Dans l'exposé de dispositions légales et jurisprudentielles qui précède, peu de place a été faite à la solidarité comme garantie qui permettrait au prêteur de limiter

ses risques. Sans parler du climat chinois délétère pour la confiance, il y a de fait un certain angélisme – si ce n'est une hypocrisie certaine – à croire que l'entraide soit une solution que les plus pauvres adopteraient *naturellement* ou *culturellement* pour résoudre leurs problèmes. Je doute qu'il suffise qu'une institution de microfinance menace un emprunteur de le dénoncer *urbi et orbi* comme mauvais camarade et de l'exclure à *l'avenir* de son œkoumène pour garantir le remboursement d'un emprunt [Bond, Rai, 2002]. Cette menace est une forme d'usure transposée du plan financier au plan social car, dans l'urgence, le coût qu'il soit financier ou social ne compte guère pour l'emprunteur.

Dans l'apologie de la solidarité, il y a ici une confusion entre communauté et association au sens que Max Weber leur donne [Segre, 1998, p. 418]. La confiance et la solidarité qui peuvent exister entre membres d'une même communauté, sont des phénomènes potentiellement très instables et volatiles qui résultent de la croyance en l'existence de normes rarement codifiées. Dans le cadre d'une association, cette confiance et cette solidarité n'existent pour peu que les membres sélectionnés aient les mêmes objectifs et considèrent qu'il est de leur intérêt financier, social... le plus égoïste d'accepter les règles de l'association – dont l'obligation de solidarité. Il faut donc aussi se garder de confondre « entraide » et « solidarité ». Si l'entraide dans une communauté peut être érigée en obligation *morale*, la solidarité dans une association est une obligation *juridique* de nature purement conventionnelle : elle est expressément stipulée entre un créancier (ici une institution financière) et une association de débiteurs.

La solidarité peut être le fait de tierces personnes. Le principe de l'association de cautions bénévoles est expérimenté en Chine depuis plusieurs années. Un premier essai semble avoir été celui mené depuis fin 2002 par les coopératives de crédit du district<sup>3</sup> de Wuzhi dans la province du Henan où – à l'initiative des autorités locales et des institutions financières – ont été instaurés des groupes de cautions composés de six notabilités villageoises. Celles-ci, d'une part, déposent un gage-espèces de 5 000 *yuan* chacune dans les comptes de l'institution financière éventuelle dispensatrice de crédits, d'autre part, instruisent pour le compte de cette institution financière tous les dossiers de demande de prêt émanant des paysans de leur village avant de les transmettre avec leur cautionnement [Li, 2006b]. Le procédé semble quelque peu cynique. Non seulement les institutions financières reportent ainsi la gestion du risque sur de tierces personnes dont ce n'est pas le métier, mais encore s'épargnent des coûts de transaction qui, en bonne logique, devraient leur revenir. De surcroît, il faudrait que ces notables pour assumer de telles responsabilités tout en se privant de l'équivalent de 500 euros<sup>4</sup> aient l'esprit de Dazhai, l'abnégation de Lei Feng et autres vertus maoïstes surannées. C'est pourquoi Li Chonggen propose en 2006 d'en réformer la conception et de constituer des groupes d'emprunteurs potentiels que les autorités locales et les institutions

3. Il y a plus de deux mille districts ou *xian* en Chine ; par commodité on pourra considérer qu'un district de taille moyenne est comparable à un département français de taille moyenne.

4. Le revenu monétaire moyen du paysan chinois est de moins de 300 euros en 2004 [AS, 2004, p. 10-20].



financières superviserait. Dans ce nouveau système, les emprunteurs potentiels déposeraient tous – comme cautions solidaires – un gage-espèces de 1 000 *yuan* lors de leur inscription [Li, 2006a].

Le cautionnement solidaire repose sur le principe de la mutualisation des risques : chaque emprunteur participe à un fonds de garantie destiné à se substituer aux emprunteurs défaillants. En France aujourd'hui, un peu plus de 15 % des crédits immobiliers sont garantis par un système de la caution mutuelle que caractérise un remboursement de 75 % des primes. La participation à un tel fonds de garantie n'implique pas le versement obligatoire de primes quand il est doté de capitaux extérieurs (État, ONG...). C'est cette solution qu'avait adoptée le gouvernement chinois début 2003 pour aider à la réinsertion économique et sociale des *xiangang* – employés des entreprises d'État privés de leur poste suite à la reconversion ou à la fermeture de leur unité de travail<sup>5</sup>. Le processus initialement prévu s'est révélé aussi lourd à mettre en place qu'à faire fonctionner, partant, a montré une grande inefficacité ; de surcroît la réalité sociale des *xiangang* a évolué de telle sorte qu'ils n'apparaissent désormais plus que comme de simples chômeurs dans la masse des chômeurs assistés. Aussi, une circulaire du 12 janvier 2006 instaure-t-elle des « communautés de microcrédit cautionné » (*xiao'e danbao daikuan xinyong shequ*) dont l'objet est de soutenir l'effort de création d'entreprise des chômeurs urbains (administrativement reconnus comme tels) toutes catégories confondues [Yinfa, 2006].

Considérons pour commencer l'expression *xinyong shequ*. Le concept de *shequ* ou « communauté » est explicitement emprunté à la sociologie occidentale ; ces communautés – dont les autorités chinoises et le Parti communiste encouragent et pilotent l'instauration dans les villes – cherchent à rendre les citoyens plus actifs, individuellement et collectivement, dans leur propre développement et dans celui de leur communauté. La « construction », *jianshe*, de ces communautés ne vise pas le changement institutionnel, mais constitue un moyen de renforcer le *statu quo*. Il s'agit d'adapter le système politico-administratif au nouvel environnement économique et social. À l'évidence l'objectif n'est pas la constitution d'une société civile, mais celle d'une communauté wébérienne (voir *supra*) qui en nie les fondements [Li, Monteil, 2006, p. 101-111 ; Monteil, 2006, p. 176-185]. La mission de ces communautés peut être jumelée à une responsabilité en matière de crédit (*xinyong*). Il y a un jeu de mots tout à fait flagrant entre les deux sens de l'expression *xinyong* : le crédit au sens financier et le crédit au sens moral (la confiance qu'inspire un individu ou une institution) comme le montre à l'envi la lecture des recommandations de la municipalité de Taishan au Shandong pour la constitution de « communautés de crédit ». Celles-ci sont chargées non seulement de faire office d'intermédiaires pour l'attribution de crédits bancaires aux chômeurs, d'évaluer le crédit individuel des demandeurs, mais encore d'enseigner la vertu de confiance (*xinyong daode*) [TSZF, 2006]. Il s'agit très évidemment de réinitialiser

5. Cette longue périphrase traduit une réalité institutionnelle qui ne permet pas d'identifier les *xiangang* (salariés statutaires sans poste) à de simples chômeurs (travailleurs à la recherche d'un emploi).

un mode d'organisation sociale informelle qui avait prévalu autrefois principalement dans les campagnes chinoises, mode régi aujourd'hui non plus par des principes proverbiaux plus ou moins flous mais par des normes recomposées sous l'égide du Parti communiste chinois. En d'autres termes c'est l'instauration d'un contrôle social et politique comme sûreté contre les risques liés au crédit.

L'existence d'une telle « pression sociale » ravivée est toutefois secondée par la désignation de sûretés et d'un cautionnement de recours, *fan danbao*. Remarquons que cette dernière forme de garantie, bien que prévue par l'article 4 de la loi chinoise sur les sûretés, n'est en revanche l'objet d'aucun texte en précisant les modalités d'application. En d'autres termes, la lourdeur du processus est aggravée par le flou juridique. Par suite, on comprend parfaitement que la presse chinoise cite de nombreux exemples dans lesquels les autorités locales ont adapté une solution drastique. La circulaire du 12 janvier 2006 invite à *limiter* les demandes de cautionnement de recours, ce qui peut s'interpréter comme une invitation à ne plus réclamer de tels cautionnements. La solution adoptée est alors la rédaction d'une lettre d'intention, *chengnuoshu*, qui est la promesse par laquelle le micro-emprunteur s'engage – en cas de défaillance – à vendre un élément de son patrimoine, à renoncer aux avantages fiscaux qui ont pu lui être consenti avec le prêt et à supporter les frais (financiers et éventuellement judiciaires) résultant de son insolvabilité [Fawan, 2006].

### Apartheid juridique

Quel que soit le système de garantie adopté, encore faut-il que le système judiciaire fonctionne de manière satisfaisante [Zhu, 2006]. En cas de défaillance du débiteur, pour que le créancier soit incité à ester en justice, encore faut-il que le bénéficiaire qu'il pourrait retirer de cette action lui permette de couvrir ses pertes – y compris les intérêts de l'argent non recouvré et les frais de justice. Si ce n'est le cas, l'existence éventuelle de procédures autres peut l'inciter à les adopter et suggérer ainsi l'inutilité d'un système juridique que le gouvernement chinois s'efforce à mettre en place. Quant au débiteur, il lui suffira bien souvent de se défausser d'une somme inférieure à sa dette pour interrompre toute procédure judiciaire. Ainsi donc, si le débiteur a une alternative (tout rembourser à la date prévue ou tenter de rembourser le moins possible à une date la plus éloignée possible), le créancier quant à lui fait face à un vrai dilemme : accepter le non-recouvrement ou espérer un remboursement limité en sachant que celui-ci peut lui coûter aussi cher que le montant des sommes récupérées... C'est pourquoi se pose la question du transfert de la propriété.

C'est la solution qui était généralement adoptée à la fin de l'empire quand un immeuble était affecté à la garantie d'un prêt. L'emprunteur signait soit un contrat de vente à réméré, *huomai* (littéralement « vente vive »), soit une antichrèse, *dianmai* (littéralement « vente antichrésiste »), ainsi dénommés par opposition à un contrat de vente définitive, *juemai* (littéralement « vente irrévocable »). Sans entrer dans les détails distinguant ces deux formes, on notera que ces contrats prévoient tous deux la possibilité pour l'emprunteur de récupérer à terme les biens-fonds

vendus à la condition qu'il ait remboursé sa dette ; de même ils prévoient que le prêteur en jouisse comme légitime détenteur des droits afférents. Ces contrats – sous seing privé – respectaient dans leur rédaction un certain nombre d'usages variant peu d'une région à l'autre malgré l'absence de toute codification et de toute de jurisprudence coutumière. Ainsi, ils organisaient la publicité du transfert de bien-fonds en notant son emplacement exact (délimité au nord par le champ de...), en énumérant les membres du clan qui ont été consultés et ayant donné leur accord pour la transaction, en spécifiant le nom des intermédiaires ayant négocié le prêt, en signalant le nom des témoins signant le contrat et en confiant la rédaction du contrat à un écrivain qui « écrit à la place des autres » nommément désigné. Il s'agissait donc d'une procédure simple et peu onéreuse qui respectait les exigences de publicité, d'opposabilité et d'efficacité réclamées pour la constitution d'une sûreté. Non seulement l'efficacité était certaine puisque le prêteur était en possession du gage, mais encore le procédé n'interdisait nullement que le débiteur conserve l'usage du gage si le créateur le lui concédait par un bail. De surcroît, peu importe que le transfert concerne la propriété même d'un bien-fonds ou les droits usufruitaires relatifs à l'exploitation ce bien-fonds.

L'approche que nous avons adoptée est celle du risque du prêteur. Comme nous l'avons déjà noté à propos des maisons de prêt sur gage, le risque de l'emprunteur est que le risque du prêteur soit si grand qu'il ne puisse lui prêter. Lutter contre le risque ne nécessite pas forcément l'existence d'un système de sûretés sophistiqué – pour tout dire « moderne » – mais bien plutôt un système léger, accepté et adapté à l'environnement social, économique et culturel. Il impose donc que le prêteur puisse faire valoir l'existence d'un patrimoine, ou plus exactement d'un capital. Il ne s'agit pas de prendre en compte uniquement d'éventuels actifs comptables mais aussi des actifs pour l'heure intangibles en l'absence d'un système adéquat de représentation formelle des richesses. La patronne d'une entreprise de confiserie que nous avons rencontrée à Pékin en 2005, nous confiait qu'elle employait plus de 200 personnes embauchées à leur propre demande sans contrat de travail. Cette main-d'œuvre bon marché, venue d'une autre province, n'a effectivement aucun intérêt à ce qu'une partie de sa rémunération directe et indirecte soit versée à une caisse assurant la protection sociale des travailleurs car ces caisses ont une compétence purement locale qui interdit aux travailleurs migrants de percevoir leur dû une fois de retour au pays. Par suite, cette patronne ne pouvait prouver à son banquier l'ampleur et la permanence de son activité par la production de documents comptables *ad hoc* et donc ne put obtenir un prêt pour l'achat d'une camionnette de livraison. En revanche, en tant que consommatrice détenant un livret d'épargne et disposant d'un compte en banque sans histoire, elle put obtenir un prêt pour acheter une *berline* car la vente de camionnettes est réservée aux entreprises... Le problème n'est pas que notre petite entrepreneure ne respecte pas la loi, mais que la loi ne respecte ni ses besoins ni ceux de ses employés. Ce n'est donc pas un choix rationnel d'optimisation fiscale qui la force à implanter son activité dans le secteur informel, mais les obstacles à l'entrée du secteur formel qui, en conséquence, élèvent à un niveau intolérable pour tout prêteur institutionnel le niveau des risques

financiers. Ce qui est vrai pour cette petite entrepreneure, l'est *a fortiori* pour de micro-entrepreneurs et autres travailleurs individuels. Il s'instaure donc ce que Hernando de Soto nomme un *apartheid juridique* [de Soto, 2005, p. 195] entre ceux qui peuvent produire légalement des sûretés garantissant leur solvabilité et ceux qui ne le peuvent en dépit de leur solvabilité effective.

## BIBLIOGRAPHIE

- AN J. [2005], *Woguo shehui xinyong zhidu jianshe yanjiu* (Recherches sur l'établissement d'un système social fondé sur la confiance en Chine), Beijing, Zhongguo caizheng jingji chubanshe, 325 p.
- AS voir Guojia tongji ju.
- BOND Ph., RAI A. [2002], « Collateral Substitutes in Microfinance », <http://www.cid.harvard.edu/cidpublications/limits-july2.pdf>.
- CHEN X. [2005], « Baozhengjin zhiya daikuan de fengxian ji qi fangfan » (Prévention du risque en matière de prêts gagés par des espèces), *Xiandai shangye yinhang daogan* (Le moniteur des banques commerciales modernes), n° 7, p. 47-49.
- DANBAO fa (Loi sur les sûretés) [1995], <http://law.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/SLC.asp?Db=chl&Gid=12418>.
- FAWAN (Droit-soir) [2006], « Xinyong shequ geren daikuan : "yinyuo" liao zhi » (Le crédit individuel dans les communautés de crédit : une « promesse » suffit), [http://www.fawan.com/articleview/2006-5-12/article\\_view\\_10919.htm](http://www.fawan.com/articleview/2006-5-12/article_view_10919.htm).
- GUOJIA tongji ju (Bureau national des statistiques) [2005], *Zhongguo tongji nianjian 2005* (Annuaire statistique chinois 2005), Beijing, Zhongguo tongji chubanshe (version électronique consultée).
- HUANG S. *et alii* [2006], « Nongdi shouyiquan zhiya daikuan tantao » (Des prêts avec nantissement des fruits des terres agricoles), *Tequ jingji* (Économie des zones spéciales), n° 2, p. 140-141.
- JIANGXI RIBAO (Quotidien du Jiangxi) [2002], du 18 janvier 2002 et du 26 décembre 2002, <http://www.jiujiang.gov.cn/news/240.htm> et [http://www.jx.xinhua.org/szdt/2002-12/26/content\\_109587.htm](http://www.jx.xinhua.org/szdt/2002-12/26/content_109587.htm).
- LI C. [2006a], « Nonghu + daikuan xiehui moshi shi jiejie nongmin daikuan danbao nan wenti de youxiao tujing » (Le modèle Foyers paysans + Association est une voie efficace pour résoudre la question du cautionnement des prêts aux paysans), <http://www.zgncj.com/index.asp?xAction=xReadNews&NewsID=11865>.
- LI J. [2006b], « Wuzhi : minjian xiehui "bao" wei mei » (Wuzhi : une association populaire s'entretient comme garant), <http://news.xinhuanet.com/banyt/2006-05/08/content4521781.htm>.
- LI J., MONTEIL A. [2006], « Le "réseau communautaire", instrument de développement urbain durable en Chine ? », *Mondes en développement*, n° 133, p. 101-111.
- LIANG B. [2006], « Goujian xiandai danbao wuquan zhidu tisheng zhongxiao qiye rongzi nengli » (Instaurer un système moderne de droit des sûretés pour renforcer les capacités des PME à se financer), *Caizheng yanjiu* (Recherches en finances publiques), n° 3, p. 36-40.
- LIANG H. [2005], Compte rendu des conférences qu'il a donné devant la Cour Suprême du Sichuan sur le projet de codification des droits réels ; le texte (en chinois) est disponible à <http://www.fawang.net/Article/mingshan/200601/2042.html>, <http://www.fawang.net/Article/mingshan/200601/2043.html> et <http://www.fawang.net/Article/mingshan/200601/2044.html>.

- MONTEIL A. [2006], « L'informel, un instrument pour la gestion du changement social en Chine ? », *Outre-Terre*, n° 15, p. 179-185.
- PAIRAULT Th. [2001], « Droit de propriété et réforme du secteur d'État », *Études chinoises*, vol. XX, n° 1-2, p. 3-37.
- PAIRAULT Th. [2002], « Les habits neufs des maisons de prêt sur gage chinoises », *Mondes en développement*, t. 30, n° 118, p. 21-38.
- PAIRAULT Th. [2003], « Maisons de prêt sur gage en Chine : une visite de Chongqing », *Anthropologica* (Revue de la Société canadienne d'anthropologie), vol. 45, n° 2, p. 283-291 [19 photos illustrent l'article].
- PAIRAULT Th. [2004], « L'affaire Sun Dawu : Codification des droits réels et microfinance en Chine », *Mondes en développement*, n° 128, p. 25-40.
- POTTER J. [1968], *Capitalism and the Chinese peasant : social and economic change in a Hong Kong village*, Berkeley, University of California Press, 215 p.
- SEGGRE S. [1998], « Business Communities and Their Milieux : A Reappraisal of Toennies, Weber, and Simmel », *International Journal of Politics, Culture and Society*, vol. 11, n° 3, p. 411-437.
- SOTO H. DE [2005], *Le mystère du capital : Pourquoi le capitalisme triomphe en Occident et échoue partout ailleurs ?*, Paris, Flammarion, 303 p.
- TAISHAN SHI RENMIN ZHENGFU (Gouvernement de la ville de Taishan) [2006], « Guanyu kaizhan xinyong shequ chuanguan huodong de yijian » (Remarques à propos de la mise en place des communautés de crédit), [http://www2.sdnews.com.cn/gov/gg/2006-8/11\\_289014.html](http://www2.sdnews.com.cn/gov/gg/2006-8/11_289014.html).
- TSZF voir Taishan shi renmin zhengfu.
- WANG L. [2001] (éd.), *Zhongguo wuquanfa cao'an jianyigao ji shuoming* (Explications et propositions pour le projet chinois de codification des droits réels), Beijing, Zhongguo fazhi shi chubanshe, 549 p.
- WEI Z., YANG H. [2006], « Yigen "jinxian" liang tou qian » (Un fil doré tiré par les deux bouts), <http://fjtx.fjsen.com/2006/200604/bmzc1.htm>.
- WU X. [2005] (éd.), *Zhongguo zhongxiao qiye jinrong zhidu baogao* (Rapport sur le système financier des PME chinoises), Beijing, Zhongxin chubanshe, 410 p.
- XU X. [2003a], « Wei shenme hezuo – Huanan yige minjian shouzhai ge'an de fenxi (Pourquoi coopérer – Étude d'un cas de recouvrement de dettes en Chine du sud) », [http://www.legal-history.net/articleshow.asp?c\\_class=5&id=797&c\\_page=1](http://www.legal-history.net/articleshow.asp?c_class=5&id=797&c_page=1).
- XU X. [2003b], « Meiyou falü zhixu – Huanan yige minjian shouzhai ge'an de fenxi (Une absence d'organisation légale – Étude d'un cas de recouvrement de dettes en Chine du sud) », [http://www.legal-history.net/articleshow.asp?c\\_class=5&id=465&c\\_page=1](http://www.legal-history.net/articleshow.asp?c_class=5&id=465&c_page=1).
- YINFA [2006], « Circulaire de la Banque populaire de Chine et du ministère du Travail et de la protection sociale relative à la mise en place d'une politique de microcrédit cautionné », [http://www.molss.gov.cn/gb/ywzn/2006-02/28/content\\_108297.htm](http://www.molss.gov.cn/gb/ywzn/2006-02/28/content_108297.htm).
- ZHANG Y. [2005], « Dongchan diya zhidu de libi fenxi » (Analyse des avantages et désavantages des hypothèques mobilières), *Xindai jingji xinxi* (L'information économique moderne), n° 8, p. 64.
- ZJSW voir Zhonggong Jiujiang shi wei.
- ZHONGGONG JIUJIANG SHI WEI (Comité du Parti communiste de la ville de Jiujiang) [2003], <http://www.jiujiang.gov.cn/zhuantibaodao/nongmindaikuanganbudanbao/showpage.asp?userid=2740>.
- ZHOU H., LI J. [2005], « Yi fa zhuichang daikuan baozheng zeren nüli jiangdi xindai zichan xunshi » (Faire légalement assumer leurs responsabilités aux cautions d'emprunteurs pour réduire les pertes d'actifs dues au crédit), *Qinghai jinrong* (Finances au Qinghai), n° 9, p. 50-51.

- ZHU Y. [2006], « Minjian zhuzhai gongsi shengcun xianzhang : hefa cuizhai chenggonglü di » (La situation actuelle des sociétés privées de recouvrement de dettes : faible succès pour le recouvrement légal), <http://news.sina.com.cn/c/2006-09-12/175310990508.shtml>.
- ZOU H. [2004] (éd.), *Jinrong danbao fa de lilun yu shijian* (Théorie et pratique de la loi sur les sûretés en matière financière), Beijing, Shehui kexue wenxian chubanshe, 348 p.
- ZUIGAO FAYUAN (La Cour suprême) [2000], « Zuigao renmin fayuan guanyu shiyong “Zhonghua renmin gongheguo danbao fa” ruogan wenti jieshi » (Explications de la Cour suprême relatives à la loi chinoise sur les sûretés), <http://law.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=34740>.