



Association
Henri Capitant

Journées internationales malgaches

La propriété foncière et tréfoncière

Rapport chinois

Partie 2- L'exploitation du sol et du sous-sol

Rapporteur : LI Bin, Professeur à l'Université de Beijing

I. L'EXPLOITATION DU SOL

II. L'EXPLOITATION DU SOUS-SOL

L'exploitation dont il est question dans cette deuxième partie considère acquise les questions de droit de propriété telles qu'elles ont été formulées dans la première partie. Cette deuxième partie abordera les questions de mise en valeur ou de la manière dont on tire profit du travail du sol et/ou du sous-sol.

I. L'exploitation du sol

1. La réglementation fait-elle une distinction entre occupation et exploitation ?

Non. Le droit chinois ne le distingue pas, car occupation est en effet l'une des formes d'exploitation.

2. Existe-t-il une obligation d'exploiter le sol ? Si oui, quelles sont les sanctions en cas de non-exploitation ?

Oui. L'obligation d'exploiter le sol est prévu par la loi d'administration du sol en Chine. La sanction est la rétrocession du droit à l'exploitation concédé par l'Etat propriétaire du sol en vertu du contrat de concession.

3. L'exploitation du sol diffère-t-elle selon les statuts des terres prévus dans le droit national (domaine privé, domaine public, propriété privée etc.) ?

En ce qui concerne le sol, le droit chinois distingue la propriété d'Etat et la propriété collective. Ces deux formes de propriété correspondent les régimes d'administration concernant l'exploitation. Le régime d'exploitation du sol de propriété d'Etat est en principe plus rigide.

1. La propriété coutumière est-elle reconnue ?

Non.

5. Quels sont les régimes des différentes formes d'exploitation selon leur vocation ?

Le droit chinois distingue en principe deux formes d'exploitation du sol: l'exploitation du sol rural de propriété collective et l'exploitation du sol de propriété d'Etat. Ce dernier concerne

notamment le sol urbain. Les contrats créant les divers droits d'exploitation (droits d'usage du sol) sont notamment réglementés par la durée maximale de leur existence et par le principe de non-changement du but d'utilisation du sol concerné. C'est à dire l'exploitation du sol rural s'interdit à se convertir à l'exploitation industrielle et commerciale, par exemple, la construction des immeubles d'habitation.

6. Quelles sont les différentes formes d'exploitation du sol (exploitation individuelle, exploitation collective...)?

L'Etat propriétaire du sol peut concéder la prérogative de droit d'usage à la personne privée. Le contrat de concession à cet effet prévoit l'exploitation individuelle des concessionnaires.

Les collectivités locales ou entités économiques, en tant que titulaire de la propriété collective du sol rural, établissent une forme combinée d'exploitation du sol, à savoir l'exploitation individuelle et collective en parallèle en fonction des matières définies par la loi. En principe, l'affaire concernant les intérêts collectifs est décidée par la participation de tous les membres aux activités de gestion. (v. article 261, 262 du Code civil chinois)

7. Est-il possible d'exploiter le sol sans en être le propriétaire ?

Le droit chinois le permet. Car le mécanisme de concession de divers droits d'usage est pour l'objectif de rendre possible l'exploitation du sol par les personnes privées non-propriétaires du sol. Le droit à exploiter des sols ainsi créé par le contrat de concession, puis reconnu et protégé par la loi offre ces personnes privées un statut quasi-propriétaire.

8. Dans l'affirmative, quel est le statut juridique de cet exploitant (intermédiaire, superficiaire ou exploitant du sol...)?

Les prérogatives de l'exploitant est définie par la loi, par exemple, celles des membres de la collectivité locales en ce qui concerne l'exploitation du sol rural. À cet égard, il s'agit d'un statut sui generis, c'est à dire un statut juridique plus proche de celui propriétaire qu'un simple exploitant; tandis que le statut formel de propriétaire du sol rural est précisément reconnu par la loi à la collectivité locale et non à ces membres.

9. Quel sont les moyens juridiques de protection des droits de l'exploitant non propriétaire ?

Les remèdes juridiques aux cas d'atteintes à la propriété (articles 233 à 239 du Code civil chinois) s'appliquent également aux droits de l'exploitant Journées internationales malgaches 2024

10. Dans le cadre d'un investissement relatif à l'exploitation du sol, quelles sont les conditions exigées ?

En ce qui concerne le sol de propriété d'Etat, notamment le sol urbain, la concession du droit à l'exploitation est soumise principalement aux conditions prévues par la loi d'administration du sol (dernière révision en 2019). Ces conditions sont notamment la conformité à la planification urbaine, la durée maximale de concession, le but d'utilisation, et le prime de concession.

En ce qui concerne le sol rural collective, le droit chinois applique le mécanisme de contrat d'exploitation forfaitaire tout en réservant la maximale liberté de gestion du sol aux membres d'une collectivité locale. Ces derniers s'engagent à remplir leurs obligations contractuelles, notamment la redevance due à la collectivité locale, et le respect à l'usage du sol dans le but agricole.

11. En cas d'investissement étrangers, y a-t-il des conditions ou mesures spécifiques ?

L'accès des étrangers à l'usage du sol chinois est soumis aux conditions spécifiques d'investissements étranger.

A cet égard, l'Etat a la souveraineté de contrôler et limiter l'accès des étrangers par le biais de «barrière» d'investissement.

12. Peut-on en déduire une question de préférence nationale ?

Oui. Le libre accès des étrangers au sol n'existe pas en droit chinois.

13. Existe-t-il des outils juridiques, règles ou institutions visant à promouvoir et à garantir la transparence des investissements liés à l'exploitation ?

La transparence concerne la procédure par laquelle l'Etat, représenté par les autorités de différents échelons, conclut le contrat de concession du droit à l'exploitation avec les personnes privées. La loi chinoise exige l'appel d'offre publique et la concurrence ouverte à l'égard du prime proposé. Ceci vise à éviter l'abus de pouvoir et par conséquent la transaction corrompue.

14. Quelles sont les pratiques illicites en matière d'exploitation du sol ?

Les pratiques illicites relèvent notamment de la violation des obligations contractuelles par le titulaire du droit d'exploitation, à savoir le non-paiement de redevance (le prime de concession), le changement du but d'utilisation du sol, l'incompatibilité avec le plan urbain, etc.

II. L'exploitation du sous-sol

1. Quelles sont les différentes formes d'exploitation du sous-sol ?

Le Code civil chinois précise dans son article 345 que le droit à construire sur le sol étatique peut s'étendre au sous-sol.

L'exploitation du sous-sol est administrée par l'Etat pour le sol urbain. Les conditions d'exploitation sont définies par le contrat de concession du sol étatique conclu entre l'Etat -représenté par l'autorité compétente - et la personne privée concessionnaire. L'exploitation doit également se conformer au plan d'urbanisme.

En principe, le droit à construire sur le sous-sol ne doit nuire à la jouissance des droits d'usage portant sur le même sol.

2. Les réglementations concernant l'exploitation du sous-sol (ex : les secteurs pétroliers et miniers) sont-elles renforcées par des accords conventionnels ?

Du fait que l'Etat est le propriétaire du sol et exerce le pouvoir d'administration sur l'exploitation du sous-sol, les accords conventionnels dans le contexte chinois sont les contrats de concession. Ceux-ci renforcent effectivement la réglementation au profit de l'Etat concédant.

3. Dans l'affirmative, les clauses désignent-elles un droit unique ou plutôt plusieurs droits ?

Le contrat de concession du droit à construire sur le sous-sol ne désigne qu'un droit, à savoir le droit à construire dont les prérogatives du concessionnaire sont précisées par les clauses de concession.

4. Quelles sont les modalités d'exécution des opérations d'exploration les plus usitées (par exemple, consultation publique, consentement libre préalable) ?

L'élaboration du plan d'urbanisme précède à la concession du droit à construire sur le sous-sol. C'est au stade d'élaborer le plan d'urbanisme que la consultation publique est organisée conformément à la loi de planification urbaine.

5. Quelles sont les principales modalités d'exploitation des activités extractives (donner des exemples)?

La loi relative à la ressources minières révisée en 2009 prévoit les principales modalités d'exploitation des activités extractives: l'Etat étant le propriétaire des ressources minières, la condition préalable à l'exploitation par les personnes privées est de demander à l'Etat les permis relatifs à l'activité de prospection et à l'activité extractive. Les personnes ainsi permises sont délivrées les certificats de prospection et d'extraction et, ainsi procurent le droit à

prospector et le droit à extraire. Les personnes titulaires desdits droits s'engagent à payer la redevance consentie avec l'autorité gouvernementale.

La loi 2009 prévoit ensuite la modalité d'enregistrement des terrains à prospector et à extraire. Les activités extractives ne peut s'exercer que dans les terrains délimités et enregistrés.

L'Etat, représenté par les autorités compétentes, exerce le pouvoir réglementaire sur les activités extractives menées par les personnes titulaires des droits à prospector et à extraire en vertu des règles spéciales applicables aux activités minières, par exemple, les règles de sécurité, hygiène, environnement et écologie, etc.

En cas de méconnaissance des dispositions réglementaires par les personnes menant les activités extractives, l'autorité compétente impose les sanctions, y compris la révocation des certificats de prospection et d'extraction.

6. L'exigence de consultations publiques pour les activités extractives est-elle prévue par les normes juridiques en vigueur ?

La procédure de consultations publiques au sens stricte n'est pas prévue par la loi. Cependant, les entreprises sont encouragées par la politique gouvernementale à mener les consultations dans la pratique, notamment pour les projets à l'étranger, par exemple, au long de la «Route de la soie».

7. Dans l'affirmative, quelle est la portée des consultations publiques, notamment le résultat de ces consultations peut-il affecter la décision de délivrance des permis ?

La délivrance des permis n'est pas affectée par le résultat des consultations. Cependant, l'autorité compétente à la réglementation des projets miniers à l'étranger dispose de pouvoir de sanctionner les entreprises pour des conséquences de la méconnaissance des opinions publiques. La plus sévère sanction est la suspension et/ou l'annulation du projet d'investissement à l'étranger par l'entreprise en cause.

8. Existe-t-il un droit de regard ou un mécanisme similaire au profit de l'État et de ses organismes ?

La surveillance et la réglementation du projets miniers menés par une entreprise chinoise étatique (state-owned enterprise) à l'étranger est confiées à la *State-owned Assets Supervision and Administration Commission*, et à la *National Development and Reform Commission*. Le *Ministère du Commerce* dispose de pouvoir de réglementation générale sur les investissements à l'étranger, y compris les activités extractives.

9. Dans l'affirmative, comment s'exercerait ce droit de regard de l'Etat ?

La surveillance et la réglementation des activités extractives à l'étranger s'exercent par le mécanisme d'approbation préalable du projet à la demande de l'entreprise chinoise. Les projets

approuvés demeurent sous la surveillance de l'Etat par les mécanisme de rapport régulier de l'entreprise et de «pétition» à l'initiative des personnes concernées. Ces pétitions concernent notamment les conduits abusifs ou illégaux de l'entreprise et ainsi peuvent déclencher l'inspection du projet dirigée par les autorités compétentes précitées dans la réponse à la question n°8.

10. Y-a-t-il des limites à ce droit de regard de l'Etat ?

Il n'y a pas de limite précise en vertu de la loi en vigueur, car la surveillance et la réglementation peut s'exercer d'office par l'autorité compétente à la réglementation des investissements à l'étrangers ,ou à la demande des personnes concernées par les activités extractives.

11. Existe-t-il une règlementation régissant le partage des bénéfices entre les exploitants miniers et l'État ?

Le partage des bénéfices est stipulé dans le contrat de concession du droit à extraire, conclu entre l'Etat concédant et les personnes concessionnaires.

12. Si elles existent, quelles sont pratiques illicites en matière d'exploitation du sous-sol ?

La non-performance des obligations du contrat de concession par les personnes concessionnaires constitue la pratique illicite principale. En outre, la violation des dispositions réglementaires en matière de protection de l'environnement, des droits des ouvriers, des droits des habitants locaux sont aussi les pratiques illicites survenus fréquemment.

13. Existe-t-il des dispositions spécifiques sur la responsabilité des promoteurs extractifs en cas de conflits/litiges ?

La loi en vigueur n'a pas dispositions spécifiques en la matière. Cependant, les normes «moues» ou les bonnes conduits existent à l'égard de la responsabilité «sociale» des promoteurs extractifs à résoudre les conflits. Ces dispositions sont intégrées soit dans les règles de conduites issues de l'organisation non-gouvernementale soit dans les documents de politique d'orientation élaborés par les autorités gouvernementales. Voici quelques exemples d'règles de conduite élaborées par les entreprises chinoises: *Guidelines for Social Responsibility in Outbound Mining Investments*, *Chinese Due Diligence Guidelines for Mineral Supply Chain (Second Edition, 2022)*, *Mediation and Consultation Mechanism for the Mining Industry and Mineral Value Chain (2023)*

14. La norme EITI relative à la divulgation de la propriété réelle (« bénéficiaire effectif » ou « bénéficiaire réel ») est-elle applicable ?

La Chine n'a pas encore accepté la norme EITI. En revanche, les règles de conduite adoptées par les entreprises chinoises reconnaissent en substance les principes d'EITI, y compris le principe de transparence par la divulgation de la propriété réelle.