



Droit Chinois Traditionnel: Vision des Confucianistes et Légistes

Magdalena Łągiewska¹

Published online: 14 July 2020
© Springer Nature B.V. 2020

Abstract

This article touches upon the significance of the traditional Chinese law in the Ancient times. It refers not only to Confucianism and legalism, but it also reveals some information about Daoism and its point of view on the Chinese legal system. The aim of this study is to provide a comprehensive semiotic analysis of the Chinese characters related to law and some philosophical insight into traditional Chinese legal system. The following study focuses primarily on presentation of different perspectives on law in Ancient China by giving some examples of law application and divergent judgments depending on Confucian and legalist thinking. The discourse presented in this study is centred on the traditional Chinese values and brings us to the final considerations about Chinese legal culture.

Keywords Chinese traditional law · Confucianism · Legalism · Legal system · Ancient China · Chinese legal culture

L'objectif de cet article est de contribuer à la compréhension du droit chinois traditionnel. Cette étude présente une courte histoire du droit chinois et caractérise aussi les deux écoles de droit opposées telles que le confucianisme et le légisme. L'article explique aussi la signification du taoïsme et indique son influence sur le système juridique en Chine. Finalement, il contient la description de la culture juridique chinoise.

Tout d'abord, il est important de mentionner que « le droit est une science sociale dont les règles et les moyens d'expression dépendent étroitement des moeurs, des conceptions philosophiques et religieuses, des nécessités et des possibilités économiques, etc, tous facteurs en continuel état d'évolution » [26, p. 3; 10, p. 252]. La compréhension du système juridique chinois exige quand même la connaissance des différences qui existent entre le concept du droit chinois (*li* 礼) et le droit dans la

✉ Magdalena Łągiewska
magdalena.lagiewska@gmail.com

¹ Department of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai, China

pensée occidentale. Cette différence est bien montrée par Yan Fu – l'un des traducteur les plus connus en Chine. Selon lui, « Dans la langue chinoise, les objets existent ou n'existent pas, et cela s'appelle *lǐ* [l'ordre dans la nature, les choses telles qu'elles sont ou la loi de la nature]. Les interdictions et décrets dont dispose un pays sont appelés *fǎ* 法 [lois créées par l'homme]. Cependant, les occidentaux appellent ces deux concepts «lois». Les Occidentaux voient donc l'ordre dans la nature et les lois créées par l'homme comme si elles étaient les mêmes. Mais, par définition, les affaires humaines ne sont pas une question d'ordre naturel en termes d'existence ou de non-existence, donc l'utilisation du mot «droit» pour ce qui est permis et ce qui est interdit en tant que la loi de la nature est un cas dans lequel plusieurs idées sont véhiculées par un seul mot. Dans la langue chinoise plusieurs idées sont exprimées par un seul mot, mais dans ce cas particulier, la langue chinoise a un avantage sur les langues occidentales. Le mot «droit» utilisé dans les langues occidentales a quatre interprétations différentes en chinois comme: *lǐ* 理 [ordre], *lǐ* 礼 [rites, règles de convenance], *fǎ* 法 [lois créées par l'homme] et *zhì* 制 [contrôle]» [3, p. 1]. Cela prouve qu'une simple traduction sans connaître le contexte historique, philosophique et culturel n'assure pas de bonne compréhension du système juridique chinois.

1 Le début de la formation du droit chinois

La notion du droit en Chine ancienne et le développement de la pensée juridique s'est déroulé en quatre étapes qui concerne la dynastie Xia, Shang, Zhou l'Ouest et Zhou l'Est. Comme les caractères chinois sont des hiéroglyphes, ils ont une certaine signification. Par exemple, conformément au droit chinois traditionnel, il existe deux façons de comprendre le mot « droit ». Selon le premier, le droit est un synonyme de la peine, alors il est identifié avec le droit pénal. Deuxièmement, le droit est comme l'eau. D'après cette idée, la justice constitue la valeur typique et la plus importante du droit.

Selon le concept du droit chinois traditionnel, il faut distinguer trois notions telles que la peine (*xíng* 刑), le droit (*fǎ* 法) et la loi (*lǜ* 律). L'oeuvre de 《*Lǚ Xíng* 吕刑》 contenait des premières références à la notion de la peine en Chine ancienne. Puis, la notion du droit était décrit pendant l'époque des Printemps et Automnes dans l'oeuvre 《*Fǎ jīng* 法经》 qui touchait la problématique de commettre un crime, de la peine et de son application. Finalement, il faut mentionner la notion de la loi, c'est-à-dire le code adopté par chaque dynastie. Bref, la peine, le droit et la loi étaient intérieurement liés en Chine ancienne [42, pp. 120–122].

En commençant des réflexions à propos du droit chinois traditionnel, il est aussi important de mentionner que la langue chinoise ne comprend pas de mot équivalent pour exprimer la même idée du droit qu'à l'Occident. Alors, pour cela il est acceptable de traiter le terme *fǎ* comme le droit [9, p. 37]. Il faut néanmoins souligner que *fǎ* dans la Chine ancienne était identifié seulement avec les règles d'exécuter des peines. Cela prouve que le droit pénal a joué un rôle important dans cette époque-là [27, p. 119]. Parfois, certains historiens juridiques chinois et étrangers trouvent que le droit chinois traditionnel était dominé par la punition traité comme un outil de gouverner le peuple en Chine ancienne. En conséquence, le droit est un synonyme

du droit pénal, mais il n'a y aucune signe de l'existence de la justice soit des droits. En revanche, « *lǐfǎ* 礼法 » est traité comme la manifestation extérieure du taoïsme dans le système juridique [34, p. 5]. Le grand essor du système juridique chinois a eu lieu sous le règne de la dynastie Zhou. Cette période n'était pas influencée par la religion. Il n'y avait pas ni Livre Saint ni Dieu qui transmettait des principes (règles) de comportement pour le peuple. Au lieu du Dieu (appelé dans la tradition chinoise *Shàngdì* 上帝), la Nature (*Tiān* 天) était présente dans chaque domaine de la vie. Il faut néanmoins souligner que les Chinois de l'Antiquité étaient des gens religieux, mais ils professaient aux différentes valeurs en comparaison avec ceux de l'Occident [23, p. 27]. Il faut néanmoins se rendre compte que dans le droit chinois traditionnel n'avait pas de « conception du droit naturel » (*zìrán fǎ* 自然法) comme il est à l'Occident. Autrement dit, au nom du droit naturel formel, il existe le droit naturel substantiel. Alors, il est désirable d'utiliser la conception chinoise de « *Tiānxià zhī fǎ* 天下之法 » (le droit universel) introduit par Huang Zongxi (黄宗羲) [35, p. 24]. Selon lui, le droit a une certaine signification ontologique, c'est-à-dire il constitue une règle sociale formée par l'empereur sur la base de sa nature pure et parfaite qui incarne la rationalité universelle [41, pp. 357–358]. En analysant la genèse du droit en Chine, il faut surtout mentionner le rôle des sages qui étaient responsables pour l'introduction des solutions juridiques. Les grandes pensées chinoises telles que le confucianisme, le moïsme, le taoïsme, et le légisme étaient d'accord à l'égard de l'origine du droit [23, p. 27].

Il est aussi nécessaire d'expliquer que la notion du droit chinois traditionnel fait référence au droit qui était en vigueur jusqu'à la fin de la dynastie Qin. Le droit composé des cas exemplaires était appliqué avant la période des Printemps et Automnes. Le règne des clans de cette époque contribuaient au changement du droit en Chine. Par conséquent, il est devenu le droit codifié. L'essor complet du droit a eu lieu sous le règne de la dynastie Tang, quand les codes constituaient des éléments les plus importants du système juridique [28, p. 495].

Malgré l'existence de la procédure civile, le droit pénal a joué un rôle important en Chine de cette époque-là. En parlant du droit, le peuple pensait surtout aux interdictions. De plus, « Le Livre des documents » (*Shàng Shū* 尚书) étant une sorte de recueil des anciens jugements et conseils qui constituait la base de la juridiction dans le premier millénaire avant J.C. (c'est-à-dire sous le règne de la dynastie Zhou) [6, p. 493]. Cet œuvre contenait une partie appelée « Prince Lü et son idée des peines » (*Lǚ Xíng*) dans laquelle il y avait des opinions selon lesquelles le peuple *Miao* était responsable pour l'introduction du droit inhumain, barbare. De plus, d'après cette théorie, le droit a été inventé par un groupe inférieur dans la hiérarchie sociale et son application par les gens civilisés était la conséquence naturelle de sa réception [23, p. 27].

Chaque école du droit en Chine avait pour l'objectif de contribuer à la fin de la crise et de restaurer l'ordre dans le pays. Néanmoins, elles ont pris les différentes méthodes pour atteindre ce but. La première (les confucianistes) traitait l'intégration de la société féodale comme une manière d'améliorer la situation, en revanche la deuxième (les légalistes) était pour la création du nouvel ordre social, plus égalitaire, s'appuyant sur le règne du droit [15, p. 76].

2 Le confucianisme: principes et caractéristiques

Le système juridique en Chine ancienne s'appuyait sur le confucianisme. Par conséquent, la question de la justice dans le système juridique chinois peut être examinée en deux aspects: l'un touche la question de la justice dans le confucianisme; et l'autre se réfère à la question de la règle de justice et de la justice institutionnelle dans le droit chinois traditionnel.

Le confucianisme est un synonyme d'un système idéologique qui est non seulement cohérent, mais aussi harmonieux. Parmi ce système, il est possible de distinguer les aspects religieux, philosophiques, éthiques, moraux, éducatifs, politiques, juridiques, économiques et administratifs. « La bienveillance » est traitée comme le noyau de la morale du système idéologique confucéen. En outre, il existe encore d'autres morales telles que la piété filiale, la bonté, la droiture, la sagesse etc. Il faut néanmoins souligner que la justice confucéenne de la bienveillance s'appuie sur la théorie de la justice éthique. Selon la théorie confucéenne de la justice, il est important de mettre en place une famille liée au sang dans une structure sociale, politique, économique et culturelle [34, pp. 3–4].

De point de vue de la sémiotique, il faut souligner que *lǐfǎ* ne peut pas être compris comme „rites” plus „loi”, mais plutôt comme la combinaison de ces deux mots ou la juxtaposition de ces noms indépendants. De plus, il faut se rendre compte que la philosophie chinoise utilisait la méthode négative de décrire le droit rituel, c'est-à-dire au lieu de dire ce que c'est le droit rituel, elle juste indiquait ce que n'est pas le droit rituel. Pour cette raison, le droit rituel ne peut pas être compris seulement comme « les rites » plus « le droit » [33, p. 15; 37, pp. 53–55; 38, pp. 6–7]. Selon l'auteur, cela prouve que la langue chinoise est composée des caractères qui ne constituent pas seulement des mots. Par contre, ils contiennent une certaine connotation bien vue par les Chinois et en même temps difficile à comprendre par les gens de l'Occident. Pour bien comprendre le droit chinois traditionnel, il est donc important de connaître la langue, la philosophie et la culture chinoises. Une juste traduction du chinois aux langues européennes, sans savoir l'histoire et la culture chinoises, ne garantit pas de compréhension correcte des caractères et leurs connotations.

Si on parle de légalité de la règle politique, il est important de souligner que dans le système de *lǐfǎ* des cérémonies avaient le status supérieur à celui des codes pénaux. Il est donc symbolique de mentionner les paroles de Ge Zhaoguang selon lequel « Toutes les dynasties de la Chine ancienne ont utilisé un ensemble des rituels et symboles pour établir leur légitimité, nommé «*Fèngtiān chéngyùn* 奉天承運 » c'est-à-dire par la grâce de Ciel. Il s'agit donc de pouvoir établi par le Ciel de manière symbolique. Selon ce modèle de légitimité, le peuple non seulement croit en Ciel, mais aussi obéit à ce régime. De plus, une autre fonction importante de *lǐfǎ* est de déterminer le pouvoir et la responsabilité de la dynastie, ainsi que les ministres, les fonctionnaires civils et militaires, mais aussi les gens ordinaires. À cette époque-là, il était donc important de respecter l'ordre. Les mots des sages anciens le confirment. D'après eux, les rituels des ciels ont aussi la signification sur la terre [34, p. 5].

Kongzi ou Master Kong (*Kōngzǐ* 孔子) appelé à l'Occident tout simplement Confucius, était le précurseur du droit chinois traditionnel. Il vécut dans les années 550-479 avant J.C. pendant la période des Printemps et Automnes. Selon ce philosophe chinois, l'ordre social idéal devait s'appuyer sur les cinq relations: entre souverain et sujet, mari et femme, père et fils, frère aîné et frère cadet et des amis. Confucius accentuait que chaque individu devait cultiver sa vertu intérieure appelée dans la philosophie chinoise traditionnelle *dé* 德 et il devait aussi prouver son dévouement à l'égard de ses proches (*xiào* 孝) [39]. Dans sa conviction, tel comportement permettait de maintenir et en plus de renforcer les relations mutuelles entre hommes et contribuait à un meilleur accomplissement des obligations liées [1]. Confucius visait à la restauration de la société chinoise. Il voulait assurer l'unité non seulement de l'état, mais aussi de la société grâce à la cultivation de la loyauté dans les relations familiales, de l'état et finalement des classes [15, p. 76]. Confucius était fondateur d'une école philosophique appelée *Rújiā* 儒家 (nommé confucianisme à l'Occident), c'est-à-dire l'école des savants (*literati*) [22, p. 25].

La culture juridique en Chine ancienne remonte au début de la civilisation chinoise. Conformément aux sources écrites et surtout comme indiqué dans la littérature de cette époque-là, les institutions rituelles et juridiques ont pris formes pendant la dynastie Zhou de l'Ouest. Pendant cette période, *lǐ* compris comme rituel et *xíng* (c'est-à-dire la peine) appartenaient aux principales formes juridiques. *Xíng* avait pour l'objectif de punir les criminels. Il dépendait et était fonctionnellement couvert par le rituel. Néanmoins, il faut se rendre compte que le terme *lǐfǎ* (rituel et droit) ne constitue pas de simple combinaison soit fusion des mots: rituel et droit. Contrairement, comme le terme bi-syllabique, il appartient au concept de la jurisprudence. Il est donc le synonyme de gouverner le pays grâce aux rituels, à la musique, et à la peine etc. [36, p. 11].

Le *lǐfǎ* était considéré comme la loi fondamentale qui conciliait jadis la voie céleste et les affaires humaines. Il concerne l'ère pré-Qin. En conséquence, cette culture rituelle et légale a été héritée et agrandie par Confucius et ses disciples. De plus, il couvrait non seulement la loi la plus élevée, la loi pour la justice, différents codes et ordonnances nationaux et locaux, et les normes des clans, mais aussi habilitait les lois pragmatiques, les lois efficaces ou bien la loi en action. Dans les temps contemporains, le *lǐfǎ* peut être facilement considéré comme les conventions comportementales [36, p. 12].

Selon la conception créée par Confucius, le monde et surtout la communauté imitent l'idée du *Tiānxià* (天下). Ce terme peut être compris de façon étroite et large. Le premier entendement se réfère à l'histoire de la Chine ancienne. Alors, cette notion est l'équivalent du Royaume sous le règne de la dynastie Zhou de l'Est. Largement, ce terme peut être compris en contexte de l'humanité [4, p. 48].

Le confucianisme comme doctrine socio-normative a influencé tous les aspects de la vie en Chine et il était présent dans le système juridique, politique et gouvernemental. Alors, il s'est développé pendant le chaos moral qui régnait en Chine. Dans cette période, les valeurs communes ont été rejetées par la société et les crimes ont dominés la vie. De plus, le gouvernement de cette époque a été corrompu. En effet, le peuple ne lui faisait pas de confiance [32, p. 37]. En conséquence,

Confucius présentait le moyen pour restaurer l'équilibre dans tout le pays. À son avis, l'amélioration ou autrement dit le perfectionnement de la personnalité de chaque homme constitue un élément indispensable afin de garantir la stabilité non seulement dans la vie privée, mais aussi dans le domaine public, politique [22, pp. 25–27]. Selon moi, Confucius savait bien que le développement spirituel des hommes et donc le changement de leurs comportements est le seul moyen d'établir la stabilité dans le pays. L'auto-amélioration [30, pp. 391–398] des hommes peut aussi contribuer au développement du pays et ainsi de renforcer sa puissance.

En effet, les confucianistes ont créé l'idée de gouverner le peuple en s'appuyant non seulement sur le droit sévère et sur l'exécution de la peine, mais contrairement, d'après eux il était plus important de faire référence aux convenances morales. Ils ont élargi cette conception en disant que la législation et aussi les jugements doivent être analysés dans le contexte des principes moraux [8, p. 116]. Autrement dit, les confucianistes traitaient les normes juridiques comme un élément supplémentaire à l'égard des normes morales. Selon eux, il était plus important de vivre conformément à la morale et l'éthique qu'à la loi. De cette façon, ils ont souligné que les principes moraux sont supérieurs à la loi. Les confucianistes affirmaient aussi que le droit devait être doux. D'après eux, il a pour le but supérieur d'enseigner les hommes comment se comporter bien et de ne pas faire du mal. En outre, l'application du droit devait être traitée comme un instrument (une méthode) extrême, c'est-à-dire utiliser quand les autres moyens n'accomplissent pas leurs rôles (fonctions) [13, p. 7]. Il faut aussi souligner que les adeptes du confucianisme faisaient attention à la réparation des noms. Cette idée se réfère à l'adaptation des noms à la réalité [22, pp. 25–27]. En bref, les Confucianistes étaient pour le développement des normes morales au lieu des normes juridiques. Ils savaient bien que l'auto-amélioration peut non seulement garantir l'augmentation de la conscience parmi les hommes, mais aussi diminuer le nombre des crimes.

Les confucianistes présentaient leur conviction que les hommes décident de commettre un crime en conséquence de la pauvreté qui les entoure. Parfois, ils ne sont pas aussi conscients de ceux qui constituent un crime. C'est pourquoi, les adeptes de ce courant étaient sûrs que le droit devait être publié et généralement connu. En outre, ils croyaient que les activités ayant pour l'objectif de minimaliser les différences dans le taux de vie de la société constituent un élément obligatoire [13, p. 6]. D'après les confucianistes, le droit et les peines peuvent seulement avoir influence sur le comportement extérieur de l'homme, c'est-à-dire ils peuvent discipliner l'individu de se comporter de telle façon qu'il est prévu, néanmoins ces facteurs ne sont pas suffisants pour changer son esprit. En outre, cette philosophie prétend que le droit sévère procure que les gens évitent d'être pris en flagrant délit et en conséquence ils évitent la punition. Il faut néanmoins souligner que cela ne garantit pas de changement dans la pensée du peuple. Au contraire, telle façon de penser enseigne les gens d'être plus vigilant, malin. C'est pourquoi, les confucianistes assurent que l'enseignement et la compréhension des mœurs, coutumes (*lǐ* 禮) constituent un élément obligatoire afin de créer l'esprit moral dans chaque personne [17 p. 62].

En analysant les principes de l'éthique confucéenne, il faut citer le « Livre des coutumes » contenant des normes *lǐ* qui ont un caractère rituel, coutumier, moral et juridique. Ce livre préconisait l'interprétation du *lǐ* en tenant compte de

l'interprétation musicale des notes. Comme l'imitation exacte des notes garantit un bon son de la musique, alors selon cette philosophie, la fidélité aux normes *lǐ* assure l'harmonie dans les relations entre humains [40]. Ce code décrivait quel comportement est convenable (souhaitable) dans la situation déterminée. Cela veut dire qu'il présentait l'application pratique des rites [15, p. 77].

D'après Confucius, la conception du *lǐ* constituait des mesures positives pour prévenir des crimes et elle aidait aussi à maintenir l'ordre dans la société chinoise. Au contraire, l'idée du *fǎ*, qui comptait sur l'exécution des peines, entraînait le résultat tel que les gens essayaient d'éviter des sanctions et ils ne se comportaient pas justement. Il faut encore mentionner que le confucianisme accentuait surtout les obligations du peuple et il omettait les droits individuels de chaque personne [32, p. 36].

Il est important de mentionner que le droit dans la culture chinoise n'a pas pour l'objectif ni d'organiser la société (la conception des romanistes) ni de résoudre des litiges (la théorie appartenant au droit de *common law*). Il s'appuie sur les notions philosophiques, la morale et surtout sur la tradition [7, p. 172]. Contrairement au droit musulman et hindou, le système légal en Chine ne se base pas sur la religion. Il constitue une certaine rivalité parmi le respect des rites (le *lǐ*) et la loi (le *fǎ*). De plus, il détermine la classification de la société et reconnaît la famille comme l'unité élémentaire dans les relations entre hommes. Les plus hautes classes de la société étaient soumises aux codes d'honneur, en revanche les codes pénaux constitués par les lois sévères étaient appliqués au peuple [11, p. 109].

Confucius accentuait que le succès du droit n'appartient pas aux normes écrites, mais il est la conséquence naturelle de sa bonne application par l'homme. Autrement dit, les traits d'un acte tels que la rédaction, la systématique jouent un rôle secondaire, car l'homme grâce à son esprit et sa sagesse est capable de l'appliquer correctement. En outre, d'après les confucianistes, la présence d'un acte médiocre peut garantir son efficacité s'il y a des personnes appropriées qui sont responsables de l'appliquer. Dans ses mains, il est donc un instrument convenable pour atteindre des résultats prévus [23, p. 161]. En conséquence, la publication et l'exécution des commandements soit l'établissement des actes (*fǎ*) n'est pas identifié avec le bon gouvernement du pays. Gouverner l'état correctement est possible grâce à la réalisation des traits éthiques du souverain (il s'agit du *lǐ*) [5, p. 33].

La création de l'ordre social effectif est possible grâce à l'influence sur les convictions de caractère moral. Le droit et les sanctions pénales (les peines) sont supplémentaires et ils aident ensuite la morale d'effectuer l'ordre dans la société [8, p. 117]. De plus, Confucius présentait sa conviction que les gens sont capables de vivre sans guerres et sans litiges. La paix peut régner au cas où les certaines traditions sont inscrites dans leur points de vue sur la vie. De cette façon, il est possible de maintenir non seulement la tranquillité, mais aussi l'ordre social [32, p. 37]. En parlant du but supérieur du confucianisme, il faut surtout se concentrer sur l'assurance de l'ordre dans le monde. Cet objectif devait être accompli grâce à la notion du *píng* 平. Ce terme chinois est équivalent de la paix, de l'harmonie. Parfois, il est aussi traduit comme l'égalité ou la justice. D'après cette philosophie, le maintien du *píng* cause l'existence de l'Harmonie complète dans le monde [4, pp. 45–46].

Lǐ constitue une doctrine selon laquelle il est nécessaire d'utiliser des normes morales pour réguler le comportement d'un individu conformément au droit naturel. Cette conception fait référence aux inégalités dans la société. Elle diffère le peuple en indiquant qu'une personne est le maître et l'autre seulement prend la position du servant. De plus, elle attribue des obligations et des droits qui ne sont pas pareils pour chaque personne [20, pp. 233–234].

Des normes cérémoniales (*lǐ*) avaient plusieurs fonctions dans la philosophie confucéenne. Tout d'abord, elles avaient pour l'objectif de structurer la société chinoise. Autrement dit, l'introduction des *lǐ* devait créer le système dans lequel chaque individu savait quel était son rôle dans la hiérarchie. Deuxièmement, ils régulaient la vie. Ensuite, ils aidaient à créer l'identité convenable aux comportements. Finalement, ils avaient pour le but de pousser la société à l'auto-amélioration [23, p. 28].

Confucius croyait qu'il n'est pas possible de résoudre les problèmes dans l'état en utilisant telles méthodes que la violence et les peines, car ces moyens provoquent la peur et donc ils ne peuvent pas transformer la situation dans la société. Contrairement, il affirmait que le fait de susciter la honte chez les hommes peut préserver la société de perdre l'harmonie. Alors, il estimait que la pratique des cérémonies, rites et vertus effectuée par chaque homme indépendamment de son statut social peut garantir un bon fonctionnement de la société, autrement dit le fonctionnement conforme au chemin indiqué par le *Dào* du Ciel [2, p. 263].

En conclusion, il faut accentuer qu'à côté de la morale, l'harmonie joue un rôle important dans la culture chinoise. Elle est la valeur supérieure, car les Chinois dès l'Antiquité ont reconnu l'harmonie comme une solution idéale de résoudre des litiges. Les anciens fonctionnaires essayaient de régler un conflit en appliquant des méthodes pacifiques telles que la médiation et l'arbitrage. De cette façon, ils ont tenté d'atteindre une sorte de l'utopie, c'est-à-dire le modèle de la société sans litiges [8, p. 117]. Dans les *Analectes*, Confucius a déclaré: «Quand il s'agit d'entendre un litige, je ne suis pas différent d'un autre homme. Ce qui est nécessaire, cependant, est de faire en sorte qu'il n'y ait aucun litige du tout. » L'idée du pays sans litige (« 无讼 *wú sòng*») ne signifie pas l'intolérance de l'accusateur ou la suppression du procès. Par contre, Confucius encourage la sensibilité dans un jugement responsable afin que les malfaiteurs reculent de honte. Pour cette raison, des médiations sont appliquées dans plusieurs types d'affaires. La Chine ancienne a une longue tradition et un héritage institutionnel consistant à étouffer les litiges par la médiation, qui est embrassée par l'idée « pas de litige » [36, p. 18]. Selon l'auteur, le droit chinois traditionnel avoue directement une certaine approche pour résoudre litiges. Au lieu de litiges dans les cours, il était plus désirable de résoudre le différend dans l'environnement où il est né. Cela prouve que les litiges étaient traités comme une solution définitive quand il n'existe pas d'autres possibilités de se réconcilier.

De plus, le plus célèbre philosophe de cette époque: Confucius était un vrai cosmopolite. Il avait un point de vue réaliste non seulement sur la communauté chinoise, mais aussi sur l'ordre du monde [4, pp. 45–49]. En outre, il n'a jamais présenté la théorie de la société sans droit et peines, mais il a souligné qu'il préférerait l'application des normes morales au lieu des peines sévères [4, p. 56]. Malgré que les peines et normes juridiques ont pour l'objectif de discipliner l'homme, ils ne sont pas de moyens appropriés pour changer son esprit et finalement son psychisme

[5, p. 33]. De plus, Confucius voulait seulement accentuer que le droit peut être un instrument d'unification, mais ce trait ne transmet pas des effets positifs. Le droit essaye de créer des catégories uniformes, souvent homogènes, mais sa nature est complètement différente. Il est « changeable, dynamique, unique et original » [24, p. 167]. En outre, le droit devait effectuer un rôle supplémentaire à la morale, c'est-à-dire il devait être appliqué comme *ultima ratio* (quand les autres méthodes qu'on dispose ne garantissent pas l'efficacité) [8, p. 121].

3 L'école des légistes

L'école des légistes est l'autre philosophie chinoise qui a créé la conception différente du système juridique (appelé traditionnellement *fǎjiā* 法家) en Chine. Paul R. Godin souligne que la traduction du *fǎjiā* comme « légalisme » n'est pas correcte. Ce terme signifie littéralement « l'école *fǎ* de la pensée » [12, pp. 88, 90].

Ses débuts datent à la période des Royaumes combattants (4^{ème} siècle avant J.C.). *Shang Yan*, *Li Si* et *Hanfeizi* étaient parmi les philosophes les plus célèbres de cette époque-là. L'idéologie créée par cette école constituait la base du pays régné par la première dynastie impériale (Qin) en Chine [16]. *Shang* est devenu le prince en 357 avant J.C. et a pris la décision d'introduire les idées propagées par les légistes dans tout le pays. Les réformes avaient pour l'objectif d'adopter des règles pénales et administratives. À côté des changements dans le domaine juridique, la bureaucratie a été créée pour soutenir le contrôle efficace de l'empire. De plus, l'amélioration de la situation économique et l'accroissement militaire étaient souhaitables [29, p. 259].

La conception des légistes s'est déclarée pour appliquer des peines et des prix comme les motifs des comportements. Grâce à ces méthodes, l'ordre social devait être garanti. Selon cette philosophie, l'homme est mal et ce trait est planté dans sa personnalité. Il est aussi une personne égoïste, narcissique qui pense seulement à soi-même. Alors, il est indispensable, d'après les légistes, d'introduire le droit sévère pour prévenir le chaos social et assurer de cette façon le contrôle efficace [32, p. 39]. De plus, la manière de gouverner le pays en s'appuyant sur les règles du droit avait pour l'objectif de garantir la tranquillité et l'égalité dans la société. Pour atteindre ce but, cette école a souligné l'importance d'abolir des privilèges héréditaires qui ont été établis pour les membres de l'ancienne société féodale [15, p. 80]. Les légistes soulignaient qu'une bonne façon de gouverner le pays s'appuie sur le droit (*fǎ*). L'existence du système des prix et des peines est indispensable. En outre, la position du souverain et son autorité, et la diplomatie constituent des éléments obligatoires afin de garantir un bon fonctionnement de l'état chinois [5, p. 46].

En analysant les aspects historiques de la formation de *fǎ*, il faut tout d'abord mentionner que ce terme avait plusieurs significations. Premièrement, il était le synonyme des peines, puis des normes. Finalement, il a été traduit comme une manière de juger conformément aux intentions divines [31, p. 37]. Le *fǎ* est lié avec la théorie du légalisme. D'après cette conception, il faut se rendre compte que le droit chinois traditionnel était surtout identifié avec le droit typiquement pénal. La soumission au droit sévère a été enracinée dans la conscience de la société. Les citoyens savaient

bien qu'ils doivent respecter les lois, mais ils n'étaient pas instruits des droits dont ils pouvaient profiter. Autrement dit, ils connaissaient seulement leurs obligations à l'égard de souverain, par contre ils ne demandaient pas de protection de leurs intérêts civils [20, p. 234].

Généralement, la philosophie des légistes se caractérise par trois traits tels que l'application vaste des lois publiées (il s'agit du *fǎ*), l'usage des techniques appropriées pour gouverner le peuple en s'appuyant sur la responsabilité et la coordination des affaires politiques [16].

La notion de la règle de droit (法治 *fǎzhì*) dans l'Antiquité s'est concentrée autour de la règle de l'homme (人治 *rénzhì*). La formation du droit avait pour l'objectif avant tout d'assurer des bénéfices pour les personnes responsables de gouverner le pays [32, p. 40].

Les premières réformes introduites par l'école des légistes avaient lieu sous le règne du philosophe et politique nommé *Shang Yang*. Il a occupé aussi la fonction du premier ministre et du chef des forces militaires. *Shang Yang* a pris la décision de gouverner le pays conformément aux lois [15, p. 81].

En comparaison avec le confucianisme, selon les légistes le droit était plus progressiste, car il constituait le droit coutumier, rédigé. Il s'est caractérisé aussi par le manque des aspects métaphisiques. De plus, il n'était pas pour l'application des règles morales dans la vie [6, p. 496]. D'après l'école des légistes, le droit et autres régulations juridiques devaient être publiés pour que chacun les connaissait. Cette conception avait pour le but de former la conscience juridique dans la société. Autrement dit, il était important d'enseigner les gens comment distinguer le bien du mal et de cette façon de se comporter conformément à la loi. Les légistes ont aussi fait attention à la nécessité de bien définir la notion du crime et des peines. En conséquence, ils assumaient que des définitions exactes dans le domaine juridique garantissent le respect du droit [13, p. 4]. En outre, ils étaient convaincus que les peines sévères sont nécessaires, car elles encouragent le peuple à respecter la loi. Ils ont de même essayé d'expliquer la raison pour laquelle le droit sévère est obligatoire. En effet, ils ont souligné qu'une loi sévère éveille le respect et alors les gens s'efforcent de ne pas la violer [13, p. 5].

L'ensemble des règles appartenant à l'école des légistes a été publié par *Hanfeizi*. Il a présenté les différences entre le confucianisme et le légisme dans son œuvre en analysant la même situation juridique. Par exemple, la désertion d'un jeune soldat. De cette façon, il a fini son service militaire, parce qu'il voulait s'occuper de son père solitaire. D'après Confucius, son comportement a mérité le prix. Il voulait que ce jeune homme occupe le poste du fonctionnaire public. En revanche, *Han Fei* a demandé de le punir sévèrement [15, p. 83]. Ce cas pratique présente une argumentation complètement différente. Selon les confucianistes, le soldat abandonne son poste pour aider son père. Il se comporte conformément à la philosophie confucéenne (surtout à la piété filiale) et avoue son respect pour le père. En revanche, d'après les légistes, le soldat doit être puni sévèrement, parce qu'il a abandonné son poste et donc n'a pas accompli ses obligations.

Un autre exemple indique les paradoxes entre ces deux écoles opposées. Un jeune homme a avoué qu'il avait tué un fonctionnaire public afin de venger la mort de son

père. Les légistes se sont prononcés pour la peine de mort, par contre les confucianistes ont apprécié l'amour du fils à l'égard de son aïeul. Le tribunal ne sachant pas que faire a décidé de respecter deux conceptions juridiques. Tout d'abord, il a pris la décision d'exécuter la peine de mort, puis il a recommandé de construire un monument comme un signe d'éloge [15, p. 85].

Généralement, le droit dans la conception de la Chine ancienne a été traité comme un instrument de la dominance et il n'avait pas pour l'objectif d'assurer la protection des droits naturels [20, p. 234]. Il admettait surtout l'obéissance de chaque individu à l'égard de l'autorité [16]. Le légisme comme une conception juridique a évolué pendant les siècles. Il est devenu une sorte de philosophie basée sur l'idée décourageante de commettre un crime, car elle reconnaissait la raison d'appliquer des peines sévères. Elle s'appuyait aussi sur la théorie béhavioriste [6, p. 497].

La fin de l'époque des Royaumes Combattants a mis le terme *fǎ* sur le *Dào* (équivalent du chemin). Il n'y a pas de clarté dans la compréhension des relations entre *fǎ* et *Dào*. Il y a des situations où *Dào* est traité comme une source du *fǎ*, de l'autre côté il existe aussi des conceptions selon lesquelles *Dào* devait être basé sur le *fǎ* [18, p. 9].

Pour conclure, il est évident que la conception du *lǐ* des confucianistes avait surtout pour l'objectif de tenir le système féodal en Chine. En revanche, l'école des légistes par l'idée du *fǎ* présentait sa contradiction à la situation socio-politique actuelle [15, p. 83].

4 Taoïsme: la signification de la pensée

Le taoïsme constitue une philosophie créée par *Lao Zi* et *Zhuang Zi*. Selon cette doctrine, l'homme doit suivre le chemin, appelé dans la tradition chinoise *Dào*. Cette pensée soutenait le manque d'action (la notion du *wúwéi* 无为). Elle a aussi recommandé la passivité et l'inaction dans la vie politique [32, p. 38]. De plus, le concept de *Dào* peut être compris de façon métaphysique comme source ou puissance provenant de l'Univers. En parlant de l'aspect pratique, cette notion est identifiée avec le chemin dans lequel le monde entier fonctionne. La perspective analytique de ce terme se réfère à la manière de décrire la réalité qui nous entoure [14].

La notion *Dào* est l'équivalent chinois de l'éthique, du chemin, de l'ordre. Parfois, il est traduit comme méthode soit principe, doctrine appuyée sur la vertu *dé*. Autrement dit, *Dào* exprime des normes sociales objectives étant en vigueur, par contre *dé* constitue un élément subjectif. Il contient des traits de caractère et des comportements de l'homme [25, p. 250].

D'après cette philosophie, « ne gouverner pas le monde est la meilleure façon de le gouverner » [32, p. 38]. En comparaison avec la philosophie des confucianistes s'appuyant sur l'éthique, le taoïsme est caractérisé par le mysticisme. Le confucianisme s'est répandu surtout parmi les élites de la société chinoise, en revanche le taoïsme était accessible pour chacun. Il est parvenu à chaque individu. Il a ainsi propagé la paix intérieure et s'est prononcé pour l'harmonie avec l'environnement qui nous entoure [32, p. 39]. Selon l'auteur, la différence fondamentale de ces deux

pensées concernaient surtout leur accessibilité. Le confucianisme s'appuyait donc sur une certaine forme d'éducation, pendant que le taoïsme était plutôt une façon de vivre.

Dans le contexte juridique, les taoïstes croyaient qu'il y a trop de régulations différentes. Autrement dit, chaque domaine de la vie est contaminé par les actes juridiques et telle solution ne garantit pas de maintenir l'ordre dans la société. D'après les taoïstes, l'inefficacité du droit est causé par son changement, mais malheureusement dans la direction incorrecte. De plus, les taoïstes étaient pour la simplification du droit pénal et pour l'élimination de celui qui est désuet [13, p. 11]. À mon avis, cela prouve que les taoïstes étaient en faveur du manque d'action. Pour cette raison, ils ne se déclaraient pas pour la prononciation de nouveaux actes juridiques et par contre ils étaient convenus que la simplicité doit régner dans tous les aspects de la vie sociale.

5 Conclusion: La culture juridique en Chine

Comme le souligne *Xu Zhen Zhou* la culture juridique chinoise s'appuyait sur les deux conceptions principales telles que le confucianisme et le légisme. Ces idées ont dominées non seulement le domaine juridique, mais elles étaient aussi présentes dans la vie politique [19, p. 605].

La conception du droit créée par les confucianistes fait appel aux sanctions sociales et elle constitue aussi un exemple de droit appuyé sur la prévention. De l'autre côté, l'école des légistes a formé l'idée du *fǎ* selon laquelle le droit entraîne l'application et l'exécution des peines. Elle forme la réalité confirmée par les sanctions pénales. Grâce à la création de ces deux conceptions de droit, l'ordre social et la stabilité dans la société pouvaient être maintenus. En comparant l'effectivité du *lǐ* avec le *fǎ*, il est évident que la conception des légistes était plus efficace. En résultat, les affaires pénales, mais aussi civiles ont été plus souvent jugées conformément à la conception du *lǐ*. Le *lǐ* était le symbole non seulement de la création de l'harmonie sociale, mais aussi il garantissait la cohérence dans la société. Le *fǎ* a fonctionné finalement comme un élément supplémentaire du *lǐ* [20, pp. 234–235].

Tous les deux, le confucianisme et le légisme sont d'accord que le droit devait être bien défini, précis pour que chaque personne sache comment se comporter correctement. Il faut aussi que le droit soit publié. L'autre point de vue présenté par ces deux courants touche alors la problématique de la peine. La différence est visible dans la façon de punir les gens. Les légistes ne reconnaissaient pas d'inégalité sociale soit de privilèges pour certaines personnes. Par exemple, les idées et les conceptions de l'école des légistes ont été dominantes sous le règne de la dynastie Qin. Dans cette période, quand l'homme a commis un adultère et sa femme à cause d'une forte impulsion l'a tué, elle ne répondait pas juridiquement. Telle position de la femme et la conception de l'égalité dans la société est caractéristique pour la pensée légiste. La situation s'est changée dans la dynastie Han où l'idée des confucianistes a prévalu la vie [13, p. 7].

En bref, le droit chinois est basé sur la conception d'existence de l'ordre cosmique. D'après cette théorie, le Ciel, la terre et aussi l'homme entre en une certaine

interaction commune. Les deux premiers éléments sont soumis aux principes de caractère immuable. Cela signifie que l'homme constitue le pont entre le Ciel et la terre. Il est donc une sorte de l'architecte qui d'après ses actes est responsable de maintenir l'ordre mondial [21, p. 387]. Cette conception est appelée dans la littérature le naturalisme ontologique. Cela signifie que des changements qui se déroulent dans l'Univers sont traités comme une condition de la sagesse. Ils sont aussi une sorte de poteau indicateur désignant comment se comporter correctement (il s'agit du naturalisme normatif) [23, p. 28].

References

1. Alford, William P. Chinese law. *Encyclopedia Britannica*. <https://www.britannica.com/topic/Chinese-law>. Consulté le 15 Novembre 2019.
2. Augustyniak, Ada. 2012. Kultura filozoficznej dysputy w starożytnych Chinach. *The Polish Journal of the Arts and Culture* 3: 259–278.
3. Cao, Deborah. 2007. *Translating Law*. Clevedon-Buffalo-Toronto: Multilingual Matters Ltd.
4. Chen, Frederic Tse-shyang. 1991. The Confucian View of World Order. *Indiana International & Comparative Law Review* 1: 45–69.
5. Dąbrowski, Przemysław. 2012. Myśl polityczno-prawna starożytnych Chin – próba syntezy. *Gdańskie Studia Azji Wschodniej* 2: 29–49.
6. De Grazia, Sebastian. 1980. The Dura Lex of Legalism and The First Empire. *Comparative Civilizations Review* 4: 59–76.
7. De Loynes de Fumichon, Bruno. 2013. Introduction au droit comparé. *Comparative Law Journal of the Pacific* 2: i-278.
8. Feng, Yujun. 2010. Legal Culture in China: A Comparison to Western Law. *Revue Juridique Poly-nésienne* 16: 115–123.
9. Gaurier, Dominique. 1998. Le Droit, remède pour les barbares: la réception du droit dans la Chine ancienne. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* XLV: 31–60.
10. Gény, François. 1922. *Science et Technique en Droit Positif, vol. 1 : III*. Paris: Recueil Sirey.
11. Gilissen, John. 1979. *Introduction historique au droit*. Bruxelles: Bruylant.
12. Goldin, Paul R. 2011. Persistent Misconceptions About Chinese “Legalism”. *Journal of Chinese Philosophy* 38(1): 88–104.
13. Lee-jan, Jan, and O. Cecilia. 1980. Crime and Punishment: Chinese Philosophies and Perspectives. *American Journal of Criminal Justice* 5(1): 1–15.
14. Kohn, Livia. 2001. *Daoism and Chinese Culture*. St. Petersburg: Three Pines Press.
15. Kość, Antoni. 1998. *Prawo a etyka konfucjańska w historii myśli prawnej Chin*. Lublin: Pracownia Poligraficzna przy Prywatnym Liceum Ogólnokształcącym.
16. Legalism. *Encyclopedia Britannica*. <https://www.britannica.com/topic/Legalism>. Consulté le 4 Novembre 2019.
17. Liu, JeeLoo. 2010. *Wprowadzenie do filozofii chińskiej. Od myśli starożytnej do chińskiego buddyzmu*. [trad.] Mieczysław Godyń. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
18. MacCormack, Geoffrey. 2001. Mythology and the Origin of Law in Early Chinese Thought. *Journal of Asian Legal History* 1: 1–23.
19. Melkevik, Bjarne. 1996. Un regard sur la culture juridique chinoise: l'École des légistes, le confucianisme et la philosophie du droit. *Les Cahiers de Droit* 37(3): 603–627.
20. Pan, Junwu. 2011. Chinese Philosophy and International Law. *Asian Journal of International Law* 1(2): 233–248.
21. René, David, and Camille Jauffret-Spinozi. 2010. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneo*. México: UNAM.
22. Sadowski, Mirosław. 2004. Konfucusz. Dans *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, éds. Elżbieta Kundera, Marek Maciejewski, 246–248. Warszawa: C.H. Beck.

23. Stępień, Mateusz. 2013. Chińska kultura prawna. Dans *Leksykon socjologii prawa*, éds. Anna Kociołek-Pęksa, Mateusz Stępień, 26–34. Warszawa: C.H. Beck.
24. Stępień, Mateusz. 2013. *Spór konfucjanistów z legistami. W kregu chińskiej kultury prawnej*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
25. Tokarczyk, Roman. 2010. *Współczesne kultury prawne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
26. Wagner, Anne, Tracey Summerfield, et Farid Samir Benavides Vanegas (éds.). 2005. *Contemporary Issues of the Semiotics of Law. Cultural and Symbolic Analyses of Law in a Global Context*. Oxford-Portland: Hart Publishing.
27. Wang, Linghao, Solum Lawrence. 2012. Confucian Virtue Jurisprudence. Dans *Law, Virtue and Justice*, éds. Amalia Amaya, Ho Hock Lai. Oxford: Hart Publishing.
28. Wang, Shirong. 2007. Functions of Cases in Traditional Chinese Law. *Frontiers of Law in China* 2: 493–517.
29. Windrow, Hayden. 2006. A Short History of Law, Norms and Social Control in Imperial China. *Asian-Pacific Law & Policy Journal* 7(2): 244–301.
30. Zeidler, Kamil. 2010. Chińskie nauki o nauczaniu. Dans *Chiny w oczach Polaków. Księga jubileuszowa z okazji 60-lecia nawiązania stosunków dyplomatycznych między Polską a Chińską Republiką Ludową*, éds. Józef Włodarski, Kamil Zeidler, et Marcelli Burdelski, 391–398. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
31. Zeng, Xianyi, and Ma. Xiaohong. 2006. A Dialectic Study of the Structure and Basic Concepts of Traditional Chinese Law and an Analysis of the Relationship Between li (ceremony) and fa (law). *Frontiers of Law in China* 1: 34–52.
32. Zimmermann, James M. 2010. *China Law Deskbook. A Legal Guide to Foreign-Invested Enterprises*. Chicago: American Bar Association.
33. 俞荣根. 2016. 何谓“礼法”?. 孔学堂 4: 15–29.
34. 俞荣根. 2014. 儒学正义论与中华法系. 法治研究1: 3–11.
35. 俞荣根. 2010. 儒家法文化与中华法系. 法律文化研究1: 20–30.
36. 俞荣根. 2015. 法治中国视阈下中华礼法传统之价值. 孔学堂 4(2): 11–21.
37. 俞荣根. 2016. 礼法传统与良法善治. 暨南学报 (哲学社会科学版) 4: 53–63.
38. 俞荣根. 2018. 超越儒法之争 —— 礼法传统中的现代法治价值. 法治研究 5: 3–13.
39. 刘吉昌, 周赛. 略论儒家思想对中国传统法律的影响. 中牟县人民法院. <http://www.hncourt.gov.cn/public/detail.php?id=152984>. Consulté le 20 Mai 2020.
40. 康民德. 2016. 儒家思想中的法律价值观. 24 10 2016. 人民法院报.
41. 张师伟. 2005. 黄宗羲“天下之法”的法理分析. 中国社会历史评论 00: 357–367.
42. 肖光辉. 2016. 法理学专题研究. 上海: 上海社会科学院出版社.

Publisher's Note Springer Nature remains neutral with regard to jurisdictional claims in published maps and institutional affiliations.