

## L'INFLUENCE DE L'ESPRIT COMMERÇANT SUR LA DÉRITUALISATION DU DROIT DANS LA CHINE ANCIENNE<sup>1</sup>

Dominique GAURIER

(*Université de Nantes*)

Avant de rentrer dans le cœur de notre thème, il n'est sans doute pas inutile de fournir quelques données chronologiques pour permettre à qui connaît mal l'histoire de la Chine ancienne, de se repérer avec plus d'aisance. En effet, l'époque à laquelle nous allons renvoyer est celle du demi-millénaire qui allait précéder l'instauration du premier empire unifié, en 221 av. J.C., sous l'égide de l'un des rois qui dominait l'une des nombreuses principautés qui luttaient les unes contre les autres pour imposer leur suprématie. Cette principauté, dont le souverain devait emporter le « gros lot » à l'occasion de ces luttes, fut celle du *Qin*, située sur les franges occidentales de la Chine ancienne, et donc, assez largement à l'écart de la tradition chinoise telle que la cultivaient les Etats centraux, qui avaient formé le cœur de la royauté pré-impériale des *Zhou* (dates traditionnelles, 1122-256 av. J.C.).

Cette période, qui précède l'unification par les *Qin*, se découpe traditionnellement en deux phases :

- de 722 à 481 av. J.C., période désignée sous le nom des *Printemps-Automne* ou *Chunqiu* ; cette dénomination est tirée du nom attribué à une chronique relatant les faits survenus dans le cadre de l'une de ces petites principautés, celle de *Lu* (qui

---

<sup>1</sup> Nous proposons, sous ce même titre donné à une communication qui a été faite à Rotterdam, lors des journées annuelles de la Société Internationale d'Histoire des Droits de l'Antiquité (SIHDA) du mois de septembre 2001, sur le thème du droit commercial dans l'Antiquité, une version révisée et augmentée de notre exposé.

était la patrie de Confucius), retracée durant ce même laps de temps ;

- de 453 à 222, période dite des *Royaumes combattants* ou *Zhanguo*, durant laquelle plusieurs des principautés se disputèrent le pouvoir, sans jamais parvenir à pouvoir le dominer seules, selon un jeu fluctuant d'alliances et de guerres ; c'est finalement l'une d'entre elles, sans doute la moins retenue par la tradition du fait de son éloignement par rapport au centre du pouvoir traditionnel, le *Qin*, qui finit par subjuguier toutes ses concurrentes et à les dominer.

Durant ce demi-millénaire, on devait voir apparaître de véritables révolutions, tant politiques que sociales : au sein des principautés, les familles aristocratiques<sup>2</sup> qui, longtemps, avaient dominé les sociétés locales, perdent progressivement leurs pouvoirs traditionnels au profit d'une nouvelle classe montante, celle des conseillers réalistes, plus enclins à satisfaire les ambitions crues des princes auprès desquels ils proposent leurs services, sans totalement oublier leurs intérêts propres. Ils s'offrent à tous ceux qui sont prêts à les utiliser, sans plus s'arrêter à des considérations respectueuses des traditions d'un monde en perte de vitesse, mais pour favoriser une efficacité politique immédiate, plus directe et plus tangible quant à ses résultats. Cette perte de vitesse prise par les valeurs d'un monde qui s'effondre lentement, mais inexorablement, est au cœur des préoccupations de l'enseignement de Confucius qui prêche pour un retour à la sagesse des anciens rois et aux valeurs traditionnelles, aux rituels traditionnels, soutenus par les valeurs aristocratiques, à la fois comme garantie d'un gouvernement sage, mais plus encore, stable et durable. Or, l'époque est aux antipodes d'une telle préoccupation : on recherche l'efficacité immédiate, ce qui rapporte, avec une telle implication dans la réalité du pouvoir que l'on en sera conduit à

---

<sup>2</sup> Il faut aussi compter, parmi ces modifications qui devaient peser lourd par la suite, la croissance d'une catégorie sociale intermédiaire, née de l'aristocratie, mais trop nombreuse pour pouvoir hériter des charges ; cette classe intermédiaire formait un corps qui n'était plus tout à fait noble, mais pas encore plébéien. Sur cette mutation, voir L. VANDERMEERSCH, *Wangdao ou La voie royale, Recherches sur l'esprit des institutions de la Chine archaïque*, Ecole Française d'Extrême-Orient., vol. CXIII, Paris 1980, II, chap. XIII et chap. XIV, pp. 111-187.

valider les pratiques les plus brutales, dès lors qu'elles garantissent une efficacité plus sûre. L'apogée de ce réalisme est atteint avec l'instauration de l'empire de *Qin Shihuangdi* (221-209), un empire gouverné par un souverain qui entend se maintenir immobile au centre de tout, mais commander à tout ce qui bouge autour de lui<sup>3</sup>.

C'est également durant ces périodes troublées que l'on vit se développer une catégorie marchande prospère, catégorie qui sut parfaitement tirer le meilleur parti de la progressive désintégration politique et sociale, due à l'abandon des rites comme seuls signes de référence. Elle sut très bien profiter du développement du commerce libre, hors de toute distribution administrative des moyens d'existence. L'un des facteurs de ce développement sera d'ailleurs marqué par l'apparition de la monnaie, justement à l'époque dite des *Printemps-Automne* : c'est de ce temps que datent en effet les monnaies en forme de houe, appelées *bubi*, en forme de couteau ou *daobi*, ou encore en forme de sapèque ou *huanqian*<sup>4</sup>.

C'est aux membres de l'ancienne ethnie Yin, ethnie évincée par les *Zhou*<sup>5</sup> à la fin du XII<sup>e</sup> siècle avant notre ère, que l'on rattache

<sup>3</sup> Cette conception, qui est tirée de la vieille conscience chinoise liée au *Dao*, est fort bien restituée par J. LEVI, *Le grand empereur et ses automates*, Paris 1985. Il s'agit là d'un roman, mais qui, néanmoins, restitue assez justement, l'état d'esprit qui a présidé aux institutions mises en place sous le règne de cet empereur.

<sup>4</sup> On ne peut qu'être frappé de la remarquable durée dans le temps de cette dernière forme de la monnaie chinoise, puisqu'elle était toujours pratiquée jusque dans les dernières années de la dernière dynastie des Qing. Qui n'a jamais tenu en ses mains une des innombrables sapèques ramenée de Chine par l'un des nombreux missionnaires venu raconter et émouvoir l'Occidental chrétien repu, par des récits à la fois passionnants et terribles, contant la misère des petites filles chinoises, ou plus généralement des enfants chinois affamés ?

<sup>5</sup> Les *Yin*, appelés dans un premier temps les *Shang*, mot qui désigne aussi le « marchand », ont, du fait de leur marginalité par rapport aux structures agraires, privés ainsi de toutes ressources, sans doute commencé par pratiquer un petit commerce ambulancier, certains d'entre eux pouvant traiter des opérations plus considérables, en lien avec les détenteurs de fiefs dont ils commercialisaient et rentabilisaient les productions. Durant l'époque des *Printemps-Automne*, il se seraient lancés dans l'exploitation du sel et du fer, avec des productions de type industriel, recourant à un salariat qui provenait de la paysannerie déracinée. Sur toutes ces questions, voir L. VANDERMEERSCH, *Wangdao ou la voie royale...*, *op. cit.*, II, pp. 246 sq. et du même, *La formation du légisme – recherche sur la constitution d'une philosophie politique caractéristique de la Chine ancienne*, Ecole française d'Extrême-Orient, vol. LVI, Paris 1965, pp. 110-136.

l'invention du commerce : d'après la tradition historique, ces derniers seraient en effet restés réfractaires à la domination des *Zhou*, vivant ainsi en marge des institutions et de la société, et donc, également en marge des valeurs qui devaient conduire au conformisme politique et moral de la société *Zhou* ; ils auraient alors su tirer parti des distorsions de valeur qui résultaient de l'absence de cohérence entre les rapports économiques et les rapports rituels. Cela permit l'éclosion d'une véritable classe nouvelle d'entrepreneurs, aussi bien dans le commerce que dans l'industrie, dont l'une des figures les plus typiques fut celle de *Fan Li*, personnage qui vécut entre la fin du VI<sup>e</sup> et la première moitié du V<sup>e</sup> siècle avant notre ère<sup>6</sup>. Ces marchands proposaient leurs services,

---

<sup>6</sup> Dans l'ouvrage historique de Sima Qian, le *Shiji* ou *Mémoires historiques*, ouvrage composé sous la dynastie Han, entre la fin du second et le début du premier siècle avant notre ère, on trouve un chapitre consacré aux *Faiseurs d'affaires*, qui reprend notamment la biographie de ce personnage, le chapitre 129, et qui n'a malheureusement pas fait l'objet d'une traduction dans la publication proposée par Ed. CHAVANNES, 6 vol., Librairie d'Amérique et d'Orient Adrien Maisonneuve, Paris 1967-1969. L. VANDERMEERSCH dans *La formation du légisme ...*, *op. cit.*, p. 125, en propose des passages, notamment celui-ci qui énonce les principes qui guidaient l'activité de Fan Li : « *Connaître la lutte (de l'offre et de la demande) de manière à s'y préparer ; voir venir le moment du besoin de manière à savoir les choses (qu'il faut stocker ou liquider) ; en réalisant ces deux points, on arrive à saisir et à pénétrer complètement la situation de tout ce qui est mis dans le commerce. Or donc, si l'astre annuel (Jupiter) est dans l'élément du métal, il y aura bonne récolte ; s'il est dans l'élément de l'eau, il y aura un cataclysme ; s'il est dans l'élément du bois, il y aura une famine ; s'il est dans l'élément du feu, il y aura une sécheresse. En cas de sécheresse, il faut faire des réserves de bateaux (parce que tout le monde s'en défait à bas prix), en cas d'inondation, il faut faire des réserves de voitures (pour la même raison) ; c'est là le bon sens du stockage (des choses). Pour 6 ans de bonnes récoltes, il faut compter 6 ans de sécheresse, et tous les 12 ans, une grande famine (...)* ». On connaît ainsi plusieurs marchands, avec ce même esprit réaliste et très au fait des affaires. S'ils sont assez peu à avoir accédé au pouvoir, certains d'entre eux pourtant y parvinrent, à l'image de Lü Buwei, personnage évoqué par Sima Qian, dans le chapitre 85 de son ouvrage ainsi qu'au chapitre XCIII du *Zhanguo ce* ou *Stratagèmes des Royaumes combattants*. Fils d'un grand marchand, il introduisit dans le gouvernement l'esprit de lucre : l'exercice du pouvoir est à ses yeux une industrie comme une autre dont la vocation est avant tout de rapporter des bénéfices. Notons que ce Lü Buwei fut ministre de l'Etat de Qin, sous le règne de Zichu (249-247), puis premier ministre du nouveau roi Zheng, qui accède au trône en 246 à l'âge de 13 ans et qui deviendra en 221 le premier empereur. Lü Buwei devait, par la suite connaître une disgrâce, peut-être fomentée par un autre légiste qui deviendra premier ministre à son tour, Li Si ; il se suicidait en 237. Lü Buwei est également connu pour avoir été, sans doute avec quelque affectation, un mécène de la culture classique : son nom est en effet attaché

d'abord auprès des membres de l'aristocratie qui, malgré les anathèmes que lançaient contre les commerçants les porte-parole de la tradition, acceptèrent fort bien d'utiliser les compétences de personnes promptes à résoudre les difficultés nées des contraintes rituelles, tout comme ils faisaient appel à eux pour la mise en valeur de leurs domaines fonciers, notamment, par la fourniture d'un matériel agricole plus performant, en fer. Il semble que cette attitude remonte assez haut, puisque le commentaire *Zuozhuan*<sup>7</sup> nous conserve ainsi le souvenir de ce commerçant auquel se lia le premier seigneur de la principauté de *Zheng*, qui était fils d'un roi de la dynastie *Zhou* et qui avait reçu cette terre en 773 av. J.C. : alors qu'il était retenu comme premier ministre à la cour ce seigneur envoyait son fils mettre en valeur le domaine avec l'aide du marchand<sup>8</sup>.

Reste que l'agriculture échappa assez largement aux entreprises des nouveaux venus, dans la mesure où ce fut sur ce terrain que la tradition aristocratique rituelle maintint le mieux ses prérogatives vis-à-vis d'une paysannerie totalement dépendante d'elles, et c'est alors dans la production industrielle qu'ils trouvèrent à s'épanouir.

C'est dans un tel contexte, retracé aussi brièvement que possible, que l'on va tenter de montrer comment l'esprit mercantile, non content de perturber les rapports socio-politiques et la vision traditionnelle, ritualisée, d'un pouvoir aristocratique, allait aussi pervertir les fonctions rituelles du droit, pour faire apparaître bientôt un droit « codifié », - disons plutôt un droit écrit, connaissable à l'avance, ce qui serait plus exact -, avec l'idée d'une « tarification » rigoureuse, la plus exacte possible, pour tenter de

---

à une compilation des classiques de l'époque, qu'il aurait patronnée, exposant les grands débats qui partageaient les grands courants de la pensée politique de l'époque, compilation connue sous le titre de *Lüshi Chunqiu* ou *Printemps-Automne de Lü Buwei*, ouvrage qui a été traduit par I. P. KAMENAROVIC, Paris 1998.

<sup>7</sup> Ce commentaire, dénommé *Commentaire de Zuo*, est généralement daté du milieu du IV<sup>e</sup> siècle avant notre ère. Il est annexé aux rubriques des annales *Printemps-Automne*, qu'il suit année par année, offrant une compilation très détaillée de faits et d'anecdotes historiques entre 722 et 464. Il a été intégralement traduit par S. COUVREUR, *Tch'ouen ts'iou et Tso tchouan (Chunqiu et Zuozhuan en transcription pinyin)*, 3 vol., Paris 1951.

<sup>8</sup> Cf. H. MASPERO, *Mélanges posthumes sur les religions et l'histoire de la Chine, III Etudes historiques*, Paris 1967, p. 130 ; *Zuozhuan, op. cit.*, trad. S. COUVREUR, XV<sup>e</sup> année de Tchao Kong (Zhao gong), t. III, liv. X, p. 267.

faire correctement correspondre la gravité des infractions commises avec les peines qui les sanctionnent. L'esprit commerçant sera ainsi au cœur d'une remarquable évolution du droit chinois traditionnel, droit totalement dominé par les rites cultivés par les catégories sociales dominantes.

Pour montrer quelle fut cette évolution, nous commencerons par donner quelques indications indispensables pour exposer la fonction rituelle du droit et ses justifications dans la Chine ancienne (I) ; cela permettra alors de poursuivre en montrant en quoi l'esprit marchand, ou mercantiliste, allait bouleverser ces vues traditionnelles et les conséquences qui en résulteraient (II).

### **I – Droit et rites dans la Chine aristocratique ancienne :**

Dans sa graphie ancienne, la graphie chinoise qui exprime l'idée de « loi<sup>9</sup> » n'apparut que comme un substitut d'un homophone ancien, dont la signification emportait le sens d'« abrogation ». Le premier dictionnaire de la langue chinoise<sup>10</sup> en expliquait la graphie en prenant argument d'une anecdote contée par le philosophe *Mozi*<sup>11</sup>, qui en tirait parti pour démontrer

<sup>9</sup> Pour des raisons de commodité, nous ne retranscrivons pas cette graphie. Cependant, pour ceux qui seraient intéressés, ils pourront se référer à la présentation que nous en avons déjà faite pour cette Revue, dans l'une de nos contributions antérieures, cf. D. GAURIER, *Le droit, remède pour les barbares : la réception du droit dans la Chine ancienne*, in RIDA 45 (1998), p. 38.

<sup>10</sup> Il s'agit du *Shuowen jiezi* ou *Dictionnaire étymologique*, qui remonte au début du second siècle de notre ère (sans doute achevé vers 100 ap. J.C.) et qui a été réalisé par Xu Shen env. 55-env. 149).

<sup>11</sup> Mozi (littéralement, Maître Mo) apparaît comme le premier défi lancé contre l'enseignement de Confucius. Ce philosophe de la période des *Royaumes combattants* va substituer à la figure de l'homme sage de l'enseignement confucéen, celle de l'homme capable. Il dessine ainsi l'image d'une communauté sociale autre que celle de l'enseignement confucéen, structurée autour des seuls liens familiaux. Il fait également prévaloir, pour mesurer la sagesse des souverains de l'antiquité, toujours pris comme modèles emblématiques de la sagesse, un critère d'utilité pour le peuple : c'est ce dernier critère qui l'emporte sur tout autre, et notamment sur la tradition, sur le rituel. La clé de cette utilité réside alors dans l'« amour universel » (*jian'ai*), thème qui ne correspond pas au thème tel qu'il est relayé par la foi chrétienne, mais que l'on pourrait restituer mieux en recourant à l'idée de « sollicitude par assimilation ». L'ouvrage connu sous son nom est écrit dans un style plutôt laborieux, répétitif, et se présente comme une compilation du courant moïste à divers stades de son évolution. Cf. sur Mozi, le remarquable et très clair ouvrage de A CHENG, *Histoire de la pensée chinoise*, Paris 1997, pp. 86-101.

l'existence des puissances spirituelles : il y était question d'un animal immolé avec le plein accord des parties au procès, alors que l'on n'avait pu trancher entre deux personnes, qui avait raison ou tort ; chacun des protagonistes devait alors prononcer un serment et, au moment où la partie en réalité coupable allait prononcer le sien, l'animal immolé se releva et se rua sur celui qui allait se parjurer<sup>12</sup> ; il est probable que l'auteur de ce récit a voulu signifier l'idée que la « loi » est transcendante. En tout cas, le radical de l'eau qui intervient dans la composition du caractère renvoie sans aucun doute à la procédure de l'onction faite avec le sang de la victime immolée pour l'occasion, procédure d'ailleurs mentionnée par le texte du *Mozi*, alors qu'un autre élément (*qu*), entrant aussi dans la composition du caractère, mais plus tardivement, vient expliciter le sens du rite envisagé comme un « envoi » magique de la formule jurée aux puissances qui résident dans l'au-delà ; l'effet de ce serment était justement de placer celui qui le prestait sous les foudres de la justice transcendante.

Tout cela renvoyait à une conception de la justice céleste, envisagée à la fois comme justice transcendante dans son absolue perfection, et justice immanente dans ses effets : elle mettait ainsi en relations plus ou moins immédiates les catastrophes qui pouvaient survenir avec les désordres qui étaient envisagés comme les ayant causées ; ces catastrophes étaient alors vues comme la sanction des déviations comportementales ; aussi, ceux qui savaient lire les signes avant-coureurs de ces catastrophes, devaient-ils voir en eux un rappel utile à leurs devoirs et à s'y maintenir, sans les transgresser.

Mais tout cela vaut pour « ceux qui savent lire ces signes » ; existent en effet à côté d'eux deux catégories d'êtres qui ignorent tout des décrets célestes<sup>13</sup> : tels sont les barbares et les impies<sup>14</sup> qu'il

<sup>12</sup> On pourra lire la traduction de ce texte, repris du chapitre XXXI du *Mozi*, dans la traduction qu'en a donnée L. VANDERMEERSCH, *Wangdao ou La voie royale ...*, *op. cit.*, II, pp. 443-444. M. GRANET avait déjà vu dans l'intervention de cet animal la trace d'une ordalie possible, cf. *Danses et Légendes de la Chine ancienne*, Paris 1959, t. I, pp. 141-142. G. MAC CORMACK, *Was the Ordeal known in Ancient China*, in *RIDA* 42 (1995), pp. 71-93, va dans le même sens, ce que nous nous étions permis de mettre en doute dans notre article déjà cité à la note 10, en note 7, pp. 38-39.

<sup>13</sup> Quand nous recourons à cette expression, il doit être bien entendu que nous ne renvoyons jamais à des décrets qui auraient été promulgués par un dieu

est alors urgent de sanctionner sans attendre une possible intervention de la justice immanente. C'est ce que restitue assez nettement cet aphorisme porté par l'un des ouvrages classiques de l'école confucéenne, le *Liji* ou *Traité des Rites*<sup>15</sup> : « *Les rites ne descendent pas jusqu'aux gens du commun, les châtements ne montent pas jusqu'aux gens de bien*<sup>16</sup> ». Cette urgence de la sanction est commandée par le souci d'éviter que ne soient frappés par la justice immanente, qui agit beaucoup en recourant aux catastrophes en tous genres, ceux qui n'ont agi à temps pour empêcher ces désobéissances envers les commandements du ciel. Les châtements sont venus à point nommé, non pas tant pour suppléer les défaillances de la justice du ciel, défaillances a priori impossibles et improbables, que pour éclairer les réfractaires et ceux qui seraient tentés par de mauvaises actions perturbant l'ordonnement voulu par le ciel<sup>17</sup>. Les textes classiques ont expliqué en effet l'« invention » des châtements par les *Miao*, peuple qui symbolise la plus totale barbarie et la plus entière impiété<sup>18</sup>.

Cette loi pénale n'était ainsi conçue que comme un succédané de la loi du ciel ; elle est restée l'instrument privilégié de mise au

---

quelconque ; il s'agit simplement des lois d'ordre qui commandent à la marche de l'ensemble de l'univers, d'abord dans le macrocosme céleste et astral qui obéit à un ordre immuable, ensuite dans le microcosme humain qui a pour obligation, en tant que partie de ce tout global, d'en respecter l'ordonnement. C'est là que sont les décrets célestes.

<sup>14</sup> Encore une fois, ce mot ne doit pas faire illusion ; est impie celui qui ignore ce que sont les décrets célestes et vit sans même rechercher à y conformer sa conduite, non sans que puisse intervenir quelque superstition par ailleurs. Mais, en tout cas, l'offense n'est jamais considérée comme affectant un dieu, mais plutôt un ordonnement subtil et global.

<sup>15</sup> Il s'agit d'un ouvrage qui date environ, des III<sup>e</sup>-II<sup>e</sup> siècles avant notre ère. Il a été totalement traduit par S. COUVREUR, *Mémoires sur les bienséances et les cérémonies*, 4 vol., Paris 1950.

<sup>16</sup> Nous avons modifié un peu la traduction de COUVREUR pour lui restituer un sens qui nous paraît plus proche du sens réel du texte chinois. On trouvera néanmoins ce passage dans la traduction citée à la note précédente, chap. I *Quli* ou *Abrégé sur les rites*, t. I, 1<sup>ère</sup> partie, §§ 50-51, p. 53.

<sup>17</sup> C'est ici une paraphrase de l'observation posée par L. Vandermeersch, *Wangdao ou La voie royale...*, *op. cit.*, II, pp. 444-445.

<sup>18</sup> Cf. *Shujing* ou *Classique des documents*, trad. S. COUVREUR sous le titre *Les annales de la Chine*, Paris 1950, *Annales de la dynastie des Zhou*, chap. XVII *Luxing* ou *Les châtements de Lu*, § 3, pp. 376-377.



pas des gens du commun, c'est-à-dire ceux qui restent naturellement imperméables au sens véritable des « rites », dès lors que leur défaut congénital d'éducation leur en interdit l'accès. Mais il peut arriver que ceux qui sont pourtant réputés avoir le sens des « rites » fassent également l'objet d'une répression pénale : cela s'explique par le fait que, s'étant ravalés eux-mêmes, par leurs contraventions envers les « rites », au niveau des barbares, ils doivent être traités comme tels.

Il ne faut cependant pas se faire de cette loi répressive l'image d'une loi positive au sens où nous pouvons l'entendre : les châtiments qui sont mis en œuvre, entendent seulement répondre à un objectif rituel ; ceux qui les appliquent doivent s'attacher à les conformer à la loi du ciel. Ainsi, le ritualiste qui institue des supplices, n'établit pas un code pénal qui l'obligerait en fonction d'un principe de légalité des délits et des peines, mais, par la forme choisie du châtiment, il entend donner rituellement forme nouvelle au coupable ; il ne s'agit aucunement de réforme du coupable, comme on serait enclin à le croire en se fondant sur nos mythes de l'éducation par la peine, mais bien d'une nouvelle mise en forme du coupable, mise en forme qui aura pour but de neutraliser les forces occultes dont il pouvait être porteur. Pour reprendre une admirable définition posée par J. LEVI, « *le rite n'implique pas l'élimination de la violence, mais son travestissement symbolique*<sup>19</sup> ». Le plus remarquable dans cette approche est qu'il existe un jeu de mot : il existe en effet une homophonie entre *xing* qui signifie « châtiment » et *xing* qui signifie « forme » ; de plus la graphie de ces deux mots est assez proche, ce qui a permis aux ritualistes bien des rapprochements.

Le commentaire *Zuozhuan* nous conserve plusieurs constitutions pénales, comme celles qui sont intitulées les *Châtiments de Yu*, les *Châtiments de Tang*, les *Neuf châtiments de Zhou*<sup>20</sup> ; il ne s'agit en aucun cas de « codes » mais bien plutôt de rituels de supplices, agencés autour d'un cérémonial des exécutions et de formes consacrées pour les châtiments dont le but est bien de se préserver des forces occultes. Il n'y a rien qui puisse se

<sup>19</sup> Cf. J. LEVI, *Les fonctionnaires divins – Politique, despotisme et mystique en Chine ancienne*, Paris 1989, p. 15.

<sup>20</sup> Cf. dans la trad. de S. COUVREUR, liv. X, VI<sup>e</sup> année de Zhaogong, III, p. 118.

rapprocher ici du talion qui semble avoir été totalement inconnu dans la Chine antique : le juge de la Chine antique ne pouvait pas infliger un traitement identique au coupable, pour la bonne et simple raison que le traitement du criminel ne visait pas à conformer la peine à l'acte commis, mais correspondait uniquement à un modèle rituel prescrit.

On peut sans doute admettre qu'existait, pour guider le juge, une forme de tradition jurisprudentielle ; quand bien même elle aurait existé, elle n'aurait en tout cas jamais fait obstacle à sa totale liberté d'appréciation, tant pour la qualification du fait délictueux, que pour la condamnation à prononcer ; le juge n'était alors lié que par la définition des formes mêmes des supplices mis en œuvre. Ainsi, nous savons que pour combattre la barbarie et l'impiété des *Miao*, l'empereur mythique *Huangdi* avait institué des châtiments extrêmement cruels ; à l'inverse, l'empereur *Yao* et son successeur *Shun* passent pour avoir institué des peines très douces ; d'ailleurs, leurs règnes sont supposés avoir été si sages et bienfaisants, que de simples peines infamantes auraient suffi à faire régner l'ordre.

On peut lire en effet dans le *Shujing* ou *Classique des documents* que l'empereur *Shun* « régla les châtiments selon des formes (des images)<sup>21</sup> ». Cette évocation a été commentée par un auteur de la seconde moitié du III<sup>e</sup> siècle avant notre ère de la façon suivante : il relève que *Yao* et *Shun* « simulèrent ainsi l'exécution des châtiments : pour la peine maximale, étaient imposés des vêtements rouges qui n'étaient pas de soie ; pour la peine moyenne, étaient imposés des souliers bariolés ; pour la peine minimale, était imposée une coiffe de chanvre. Ceux qui étaient punis étaient installés à 30 li de distance, et ils étaient un objet d'opprobre aux yeux du peuple<sup>22</sup> ».

<sup>21</sup> Cf. *Shujing*, trad. S. COUVREUR, *op. cit.*, partie I, *Annales des premiers souverains*, chap. II *Shundian* ou *Règles de Shun*, § 11, p. 21.

<sup>22</sup> Cité in L. VANDERMEERSCH, *Wangdao ou La voie royale ...*, *op. cit.*, t. II, p. 447. On pourrait presque rapprocher certaines de ces dispositions de la pratique du « bonnet vert » que devaient porter ceux qui avaient été condamnés pour faillite : ils étaient ainsi désignés à l'opprobre de leurs congénères par le port de ce bonnet infamant, bonnet que devait payer le créancier. Voir A. C. RENOARD, *Traité des faillites et des banqueroutes*, t. I, Paris 1842, pp. 50-56.

Il ne fait aucun doute que ce récit est parfaitement légendaire, même si l'on peut admettre que la Chine antique ait connu de telles peines infamantes et non afflictives. On en a peut-être un exemple, même s'il faut faire la part de l'idéalisation très forte que porte cette présentation des institutions de l'époque *Zhou*, dans le *Zhouli* ou *Rites des Zhou* : évoquant les responsabilités du *Grand Préposé aux brigands* ou *Dasikou*, on voit mentionner quelques unes de ces peines symboliques, telle la peine de la « manifestation publique » ou *mingxing*, dont la fonction est avant tout d'humilier les malfaiteurs en leur faisant porter un écriteau sur lequel étaient inscrits leurs méfaits, ou encore le recours à la « belle pierre » ou *Jiashi*, qui consistait à faire contempler par le coupable garrotté, les veines d'une pierre marbrée pour l'amener à prendre conscience du sens réel des choses<sup>23</sup>.

On a plusieurs témoignages de la cruauté avec laquelle ces châtiments étaient appliqués, mais ce n'était pas là une cruauté purement gratuite ; elle avait en effet pour but de correspondre à un rituel strict, dont la fonction était de contrer les forces obscures qu'avait révélées l'action coupable. On en a quelques exemples dans deux ouvrages qui tous deux remontent au III<sup>e</sup> siècle avant notre ère.

C'est tout d'abord le *Han Feizi*, du nom d'un philosophe de ce même III<sup>e</sup> siècle<sup>24</sup>, que l'on voit mentionner les peines qui sont

<sup>23</sup> Le *Zhouli*, attribué traditionnellement au frère du fondateur de la dynastie des Zhou, est en fait un ouvrage qui ne remonte pas au-delà des IV<sup>e</sup>-III<sup>e</sup> siècles avant notre ère. Même si l'on peut admettre qu'y soient enregistrées des traditions très anciennes, l'ouvrage fait cependant une large part à l'utopie administrative, d'autant qu'il paraît au moment où le monde ancien, déjà attaqué de toutes parts, cède inexorablement du terrain face à un ordre nouveau, où le cynisme et la *Realpolitik* prennent largement le dessus. On trouvera ces peines dans la trad. de Ed. BIOT, *Le Tcheou-li ou Rites des Tcheou*, rééd. Taipei 1975, liv. XXXV, §§ 6, 9 et 10, t. II, pp. 310-313.

<sup>24</sup> *Han Feizi* a vécu de 280 à 233. Farouche détracteur des lettrés, il étudia pourtant auprès du philosophe confucéen Xunzi (310-230), qui ne semble pas avoir laissé de traces dans son œuvre ; bègue et sans emploi, bien que de sang royal, il compensa son insuccès par l'écriture, laissant une œuvre très abondante. C'est alors qu'il accédait enfin à la vie politique, qu'engagé par son prince sur le point de succomber aux armées de l'Etat de Qin pour négocier avec celui-ci, dont pourtant le souverain s'inspirait de ses thèses, il dut se suicider, sans doute jaloux par un ancien condisciple, *Li Si*. L'historien chinois *Sima Qian* nous a laissé de lui une biographie dans la seconde partie du chapitre 63 du *Shiji*, dont on trouvera de

appliquées à des conseillers de mauvais princes, qui vont ainsi payer de leur vie leur courage : tel ce « *marquis de Yi(qui) fut rôti, celui de Gui, salé et séché ; le prince Bigan eut le cœur arraché, Meibo, transformé en hâchis, marina dans la saumure*<sup>25</sup> ». C'est aussi le *Lüshi chunqiu* qui revient sur ces mêmes mentions et les qualifie de « dévoyées<sup>26</sup> ». Il est donc tout à fait probable que, déjà sous la dynastie des *Shang-Yin* (dates traditionnelles : 1765-1122), existaient des peines comme celle de faire bouillir dans une chaudière ceux qui étaient coupables de lèse-majesté, ou bien de les confire dans le vinaigre, ou encore d'en faire de la viande séchée ; de même, est rituelle la peine de l'amputation du pied, qui resta classique durant l'antiquité chinoise.

L'avènement des *Zhou* marquait en la matière, non une atténuation du côté rituel des pénalités, mais une simplification puisque, dorénavant, le rituel ne comportait plus que cinq peines : la décollation, l'amputation du pied, la castration<sup>27</sup>, l'amputation du nez et le tatouage<sup>28</sup> ; par la suite, on rajouta l'écartèlement, qui réprima la rébellion durant la période des *Royaumes combattants*. Tous ces rituels pénaux étaient mis en œuvre lors des grands exercices militaires qu'étaient les assemblées de chasse : ces dernières représentaient en effet pour le pouvoir, une occasion unique de passer en revue les troupes et de vérifier l'état des armements<sup>29</sup>.

---

longs extraits traduits par L. VANDERMEERSCH, *La formation du légisme ...*, *op. cit.*, pp. 61-69.

<sup>25</sup> *Han Feizi ou Le tao du prince*, trad. J. LEVI, Paris 1999, chap. III, p. 84.

<sup>26</sup> Cf. *Lüshi chunqiu ou Printemps-Automne de Lü Buwei*, *op. cit.*, trad. I.P. KAMENAROVIC, chap. XXIII(4), p. 451.

<sup>27</sup> Cette pénalité est encore appliquée sous les *Han*, puisque l'historien *Sima Qian* eut à la subir pour avoir osé défendre un général vaincu devant l'empereur, sur l'accusation d'avoir voulu tromper l'empereur. Cf. Ed. CHAVANNES, *Mémoires historiques de Se-Ma Ts'ien (Sima Qian)*, *op. cit.*, t. I, introd., pp. xxxix-xl.

<sup>28</sup> Cf. *Zhouli*, trad. Ed. BIOT, *op. cit.*, t. II, chap. XXXVI *Sixing* ou *Préposé aux supplices*, § 30, p. 354. On notera que ce même paragraphe fait état d'une codification des châtiments, chacun d'entre eux étant rapporté à 500 infractions, ce qui est pour le moins curieux dans un ouvrage censé se référer à la tradition des rois-sages, chers aux lettrés ; il s'agit probablement là d'une intervention du compilateur qui réorganise son propos sous l'influence déjà bien présente des codes pénaux intervenus depuis le VI<sup>e</sup> siècle avant notre ère.

<sup>29</sup> On en a un exemple avec ce qui est dénommé par le commentaire *Zuo zhuan* les « lois de Beilü », qui ne sont en fait que des rituels pénaux proclamés dans le pays de Jin, lors de chasses se déroulant à Beilü et à Yi ; cf. *Chunqiu Zuo zhuan*, trad. S.

Cette cruauté, rappelons-le, n'avait pas d'autre but que de faire correspondre la peine à une forme ritualisée de réponse pour, encore une fois, neutraliser le halo des forces maléfiques dont le coupable était le porteur. C'est cette ritualisation qui allait être attaquée de front par une remise en cause franche sous l'action des marchands. Les choses devaient singulièrement changer dès lors que le champ de bataille se déplaçait du champ clos des valeurs chevaleresques de l'aristocratie lignagère au champ de batailles nécessitant dorénavant le recours à une masse guerrière, en appelant à la stratégie, et non plus à la vaillance individuelle, pour remporter la victoire.

## II – Les premiers codes chinois et le rôle des marchands :

Le premier « code » digne de ce nom apparut au 6<sup>e</sup> mois de la 6<sup>e</sup> année du règne de *Zhaogong*, c'est-à-dire, en 536 av. J.C.. L'événement fit tellement de scandale que la date s'en est très exactement préservée chez les annalistes<sup>30</sup> : le premier ministre de la principauté de *Zheng*, *Zi Chan*, fit fondre des chaudières de bronze sur lesquelles étaient inscrites les lois pénales. Le terme utilisé par l'analyste dans le texte chinois est *xingpi*, ce qui signifie très exactement *Loi écrite sur les châtiments*. On peut alors dire que nous avons affaire à un véritable « code », c'est-à-dire à un texte qui oblige le juge et lui ôte son pouvoir discrétionnaire quant au choix de la peine à infliger ; là était justement le scandale aux yeux des traditionalistes confucéens. Quelques 23 années plus tard, un autre ministre d'un autre Etat, celui de *Jin*, reprenait à son compte cette même idée : il rédigeait à son tour un code, le texte chinois parlant ici d'un *xingshu*, ce qui renvoie à un *Livre des châtiments*<sup>31</sup>. La réaction fut quasiment la même, aussi violente, portée cette seconde fois par Confucius lui-même. En résumant les arguments avancés contre ces codifications, on reproche à ces « codes

---

COUVREUR, *op. cit.*, t. III, liv. X ; XXIX<sup>e</sup> année de *Zhaogong*, § 5, p. 456. Sur cette même chasse de Beilü, cf. également le même ouvrage, t. I, liv. V, XXVII<sup>e</sup> année de *Xigong*, § 5, p. 382.

<sup>30</sup> Cf. *Zhuozhuan*, trad. S. COUVREUR, *op. cit.*, t. III, liv. X, VI<sup>e</sup> année de *Zhaogong*, § 2, pp. 116-119. On peut aussi renvoyer à un article que nous avons déjà consacré à ce thème, publié dans les *Mélanges Fritz Sturm*, Liège 1999, D. GAURIER, *L'idée de codification dans la Chine ancienne*, pp. 687-702.

<sup>31</sup> Cf. *Zuozhuan*, *op. cit.*, *loc. cit.*, XXIX<sup>e</sup> année de *Zhaogong* § 5, p. 456.

pénaux » de retirer aux membres de l'aristocratie le pouvoir discrétionnaire qu'ils détenaient sur le peuple : n'était-ce point là faire état de mobiles démagogiques ? Par ailleurs, notamment pour l'Etat de Zheng, situé au confluent des routes de la Chine ancienne en raison de sa position centrale, plus que la recherche du soutien du peuple, la codification montre une préoccupation de marchands, car l'Etat est prospère : vouloir appliquer un tarif aux peines, n'est-ce point une idée de marchand ?

Or, cette idée de tarification remonte bien plus haut dans le temps, s'il faut en croire le *Shujing* ou *Classique des documents*, ouvrage sanctionné par la tradition s'il en est, puisqu'il est censé rapporter l'histoire des trois premières dynasties pré-impériales, à savoir les *Xia*, les *Shang-Yin*, et les *Zhou*, à partir de pièces d'archives datables entre les IX<sup>e</sup>-VI<sup>e</sup> siècles avant notre ère ; ne lit-on pas en effet dans l'un de ses chapitres, intitulé *Lüxing* ou *Châtiments de Lü*, principauté qui appartient à l'époque de la dynastie des *Zhou* : « Lorsque, dans le doute (sur la gravité de la faute), on remet la peine de la marque noire, on exige à la place six cents onces (de cuivre), mais il faut que la faute soit bien avérée ; lorsque, dans le doute, on remet la peine de l'amputation du nez, on exige à la place une quantité de cuivre deux fois plus considérable, mais il faut que la faute soit bien avérée ; quand, dans le doute, on remet la peine de l'amputation des pieds, on exige une quantité de cuivre deux fois et demie plus grande que la précédente, mais il faut que la faute soit bien avérée ; quand, dans le doute, on remet la peine de la castration, on exige à la place trois mille six cents onces de cuivre, pourvu que la faute soit bien avérée ; quand, dans le doute, on fait grâce de la peine capitale, on impose à la place une amende de six mille onces de cuivre, pourvu que la faute soit bien avérée. La peine de la marque noire peut se racheter dans mille espèces de cas, celle de l'amputation du nez aussi dans mille, celle de l'amputation des pieds dans cinq cents, celle de la castration dans trois cents, et la peine capitale dans deux cents. En tout, trois mille espèces de crimes doivent être punies de l'un des cinq supplices. Les peines doivent être proportionnées aux fautes. Ne vous laissez pas tromper par des accusations embrouillées ; n'appliquez pas des lois qui sont

*abrogées. Conformez-vous aux lois (actuellement en vigueur), et examinez les causes avec tout le soin possible<sup>32</sup> ».*

Cette législation est censée remonter à la fin du second millénaire, mais le parfum que fleur ce texte fait plutôt penser qu'il témoigne d'un moment où l'économie n'est plus aux mains des maisons royales et seigneuriales et qu'il remonte tout au plus à la fin du VIII<sup>e</sup> siècle avant notre ère, c'est-à-dire au début de la période dite des *Printemps-Automne*. En effet, il fait état très clairement de la possibilité qui existe, de substituer aux peines afflictives une compensation financière, ou plutôt un rachat. Ces amendes de rédemption furent peut-être instituées quand un marchand, de passage dans la principauté de Lü, y fut arrêté et condamné et qu'il réussit à faire accepter en échange de sa tête l'abandon de ses biens ; cet exemple se mua en une pratique générale qui permit à certains princes de rançonner les riches marchands.

Il existe un autre élément qui permet de rapprocher ce texte des mentalités de cette même période : c'est la référence faite aux lois en vigueur, donnant à penser que l'on peut se référer à quelque code, qui oblige le juge à appliquer la loi la plus adaptée à la gravité du crime ; mais ce n'est là qu'une conjecture.

Notons que cette rédemption n'a pas de rapport avec celle qu'instituaient les coutumes germaniques : ces dernières opéraient une véritable codification qui réalisait une stricte correspondance entre la peine pécuniaire et la catégorie du crime ; or, en Chine, le juge restait encore libre de son appréciation en « équité », ce qui permet d'expliquer que l'on trouve mention d'un tel système de rachat dans un texte vénérable et vénéré par la catégorie des lettrés, sans qu'il ait soulevé une objection quelconque face à ce qui est, pourtant, une innovation. L'institution du rachat, insérée ainsi dans un ouvrage canonique par excellence, est devenue, par assimilation, elle-même canonique.

Il y a pourtant ici bel et bien atteinte aux rites : le rachat fait disparaître le châtement-forme, dont l'efficacité résidait dans le choix de la forme la meilleure pour juguler les forces obscures ; il est devenu un prix, une chose purement abstraite.

---

<sup>32</sup> Cf. *Shujing* ou *Les annales de la Chine*, *op. cit.*, trad. S. COUVREUR, partie IV, chap. XXVII, nb 18, pp. 385-386.

Cette atteinte devait s'approfondir puisque, pour la catégorie commerçante, à laquelle les princes faisaient de plus en plus appel, il convenait de faire le compte du tarif des peines ; du même coup, les marchands compensaient leur exclusion du système des rites. C'est bien à une demande de ce type que devait alors répondre la codification entreprise par *Zi Chan* à *Zheng*, suivie de celle de l'Etat de *Jin*, puis à nouveau à *Zheng*, en 501. Avec cette dernière codification faite à *Zheng*, un nouveau pas était franchi : un certain *Deng Xi* avait été mis à mort pour avoir entrepris, sans avoir reçu de mandat de quiconque pour oser le faire, de transcrire les lois pénales sur des lamelles de bambous<sup>33</sup>. Si l'on en croit le commentaire *Zuozhuan*, le ministre d'alors de l'Etat de *Zheng* trouva le travail commis par *Deng Xi* si parfait, qu'il n'hésita pas à le reprendre à son propre compte et le fit promulguer comme code en 501. Ainsi, avec cette dernière codification, on peut constater que la loi pénale est devenue un code objectif, prenant la place des rituels anciens qui s'effacent dorénavant derrière elle, mais plus encore, elle n'excipe plus d'aucun mandat transcendant pour la justifier : elle est devenue une loi totalement positive.

Cela s'explique mieux si l'on se reporte à la personnalité de *Deng Xi*. Il fut le fondateur d'une école philosophique connue sous le nom de *Xingming Jia* ou *Ecole des noms et des châtiments-formes*<sup>34</sup>. On ne possède plus rien de lui, ni écrit, ni, bien sûr, trace de son code. Il n'en reste pas moins que cette école développa une dialectique sophistiquée qui entendait ruiner la philosophie ritualiste portée par l'école confucéenne. Cette dernière postulait une théorie dite de la *rectification des noms* ou *zhengming*, selon laquelle toute dénomination devait correspondre à son exacte signification rituelle<sup>35</sup> : nommer quelqu'un par dénomination, c'est dire ainsi

<sup>33</sup> Cf. *Zuozhuan*, *op. cit.*, trad. S. COUVREUR, t. III, liv. XI, IX<sup>e</sup> année de Dingong, § 1, p. 550. Rappelons que les lamelles de bambous servaient fort souvent de support pour les textes écrits. On a ainsi retrouvé dans des tombes datant de l'époque du premier empereur Qin Shihuangdi, des fragments de législation inscrits sur de telles lamelles. Le code réalisé par Deng Xi est d'ailleurs connu sous le nom de *zhuxing*, c'est-à-dire, *châtiments inscrits sur le bambou*.

<sup>34</sup> Sur ce courant, lié au travail logique qui se déroula durant la période des *Royaumes combattants*, voir A. CHENG, *Histoire de la pensée chinoise*, *op. cit.*, pp. 133 sq.

<sup>35</sup> Cf. *Lunyu* ou *Entretiens de Confucius*, trad. S. COUVREUR, rééd. Taiwan 1972, XII, 11 et XIII, 3, pp. 204 et 209-211.



qui il est par nomination<sup>36</sup>. Il est en effet important, aux yeux de l'école confucéenne que le « nom » ou *ming*, par lequel on nomme une chose, soit adéquat avec sa « réalité » ou *shi*, car le langage témoigne d'une force inhérente qui exprime une dynamique des relations humaines ritualisées ; on peut alors aussi bien agir sur les noms que sur les réalités pour les mettre en conformité les uns avec les autres. On voit également cette recherche d'une correspondance la plus exacte dans le choix des termes auxquels recourt un annaliste, qui, employant une terminologie inadéquate, relate de façon tout aussi inadéquate la réalité symbolique d'un fait.

C'est tout cela que venait ruiner la sophistique mise en œuvre par les « logiciens », par les sophistes, tels que *Deng Xi* et ceux qui le suivront, comme *Hui Shi* (env. 380-305) et *Gongsun Long* (début du III<sup>e</sup> siècle av. J.C.)<sup>37</sup>.

Dans le domaine du droit, cette remise en cause des fondements rituels de la loi pénale devait conduire au positivisme juridique : le code sur bambou de *Deng Xi* fut reconnu pour ses qualités, parce

<sup>36</sup> Nous ne sommes pas très loin des *performative utterances* ou *énoncés performatifs* de J. L. AUSTIN, tels qu'il les formule dans *How To Do Things With Words*, O.U.P., 1962.

<sup>37</sup> Sur ces auteurs, voir A. CHENG, *Histoire de la pensée chinoise*, *op. cit.*, pp. 107-110 et 143-146. Notons que ces « sophistes » chinois ont porté un discours que l'on ne peut valablement rapprocher de celui des sophistes grecs. Il existe une raison fondamentale qui permet d'en discerner les différences, raison qui tient à la structure même de la langue chinoise : cette dernière, à la différence des langues indo-européennes, n'est pas une langue flexionnelle, dans laquelle le rôle de chaque partie du discours est déterminé par le genre, la marque du singulier ou du pluriel, la déclinaison ou la conjugaison. Les relations entre les mots de la langue écrite chinoise sont seulement indiquées par la position des mots, chaque signe constituant une unité de sens dans la chaîne de la phrase. La structure de la phrase chinoise ne repose pas sur une relation de type sujet-prédicat qui tendrait à dire quelque chose sur quelque chose et qui poserait implicitement la question de savoir si la proposition est vraie ou fausse. De plus, la langue chinoise ignore l'emploi du verbe « être » comme prédicat. Les logiciens chinois ont donc été contraints d'établir, par la force du raisonnement, les relations pouvant exister entre notions, en multipliant les exemples et les cas concrets, non pour en tirer une règle générale, qu'ils n'auraient d'ailleurs pas pu formuler, mais en proposant un catalogue de cas d'espèces pour servir de guide. Nous aurons l'occasion de proposer bientôt une présentation générale, reprenant aussi cette question, à l'occasion d'un colloque organisé sous les auspices des Facultés Saint-Louis de Bruxelles, avec les professeurs G. Hanard (Facultés Saint-Louis) et J. H. Michel (ULB) autour du thème *Les instruments de la technique juridique face au droit des codes de la Chine impériale*, dans le cadre du CRHIDI (Centre de recherches en Histoire du Droit et des Institutions).

qu'il établissait une claire tarification des fautes, mettant en correspondance plus juste les châtiments avec les fautes qu'ils sanctionnaient. Ainsi, le châtiment n'est plus envisagé pour le sens formel qu'il était censé remplir en lui-même, par sa fonction propre de conjuration, son sens est dorénavant recherché dans la faute et sa qualification, dans son nom.

Cette attaque en règle des logiciens contre les ritualistes en rejoignit une autre, celle de Mozi, dont les disciples s'exerçaient à la construction de machines, pour finalement se fondre au sein d'un courant, celui de l'*Ecole des lois* ou *Fajia*, qui postula une pure théorie mécaniste de la loi positive, fondée sur un rationalisme qui se fonde sur une logique des fins et des moyens. C'est une telle pensée que l'on trouve exprimée par *Han Feizi*, pensée qui prend l'exact contre-pied de l'interprétation ritualiste de la discipline du bon archer : « *Discours et comportements n'ont de valeur que si on leur assigne la cible de l'efficacité pratique. Quelqu'un qui tire au hasard et transperce d'une flèche à la pointe effilée un objet aussi ténu qu'une herbe d'automne, ne peut être considéré comme un bon archer, faute d'un objectif convenu. Mais qu'on installe une cible de cinq pouces de diamètre à une distance de dix pas, seuls les Yi et les Feng Meng<sup>38</sup> réussiront au but à coup sûr, parce qu'une cible a été désignée. Les tâches sont difficiles quand une norme est fixée et faciles quand il n'y en a pas. Dès lors qu'une cible est proposée, Yi et Feng Meng considèrent que c'est faire preuve d'habileté que de toucher un objet de cinq pouces de diamètre, tandis qu'en son absence, nul ne tient pour preuve d'adresse d'atteindre une herbe d'automne en tirant à l'aveuglette. De la même façon, si l'on ne fixe pas la cible de l'efficacité pratique pour juger de la pertinence des discours et des actions, les raisonnements ont beau être subtils et les actions manifester une grande fermeté de caractère, ils ne différeront en rien d'une flèche décochée au hasard<sup>39</sup> ».*

Le courant légiste reprit ainsi à son compte la critique anti-ritualiste qui avait été conduite par les logiciens avant lui et s'inscrivit de plein-pied dans le réformisme codificateur, faisant

<sup>38</sup> Ce sont là les deux modèles idéaux du parfait archer de la mythologie chinoise.

<sup>39</sup> *Han Feizi* ou *Le Tao du Prince*, trad. J. LEVI, *op. cit.*, chap. XLI *Questions sur les sophismes*, pp. 457-458.

même du code pénal, la norme qui devait assurer le bon fonctionnement de l'empire, en récompensant justement ou punissant tout aussi justement les bonnes et les mauvaises actions, sans avoir égard au statut des personnes, de façon égalitaire, pourrait-on dire. Comme la question sur le droit s'était focalisée sur cet unique thème de la ritualisation ou de la déritualisation des peines, le débat général sur le droit s'en ressentit durablement en Chine où la loi du code n'a jamais été que pénale. On peut même dire que le débat juridique fut totalement stérilisé pendant vingt siècles : le code de la dernière dynastie des *Qing*, dans la dernière révision qu'il avait subie en 1910, introduisait enfin des dispositions purement civiles, détachées des sanctions qui, traditionnellement, leur étaient attachées.

L'influence des marchands, qui a, en matière de codification, été au point de départ de la réflexion, s'est ainsi ressentie à trois niveaux, en totale contradiction avec l'approche uniquement rituelle et idéalisée des châtiments qui avait prévalu chez les tenants du monde aristocratique ; cette approche mercantile est avant tout pragmatique et réaliste :

- ce réalisme transparaît dans le fait de vouloir consigner par écrit un guide de l'action, sans laisser à cette dernière la possibilité de pouvoir être évaluée selon des critères d'équité, qui font trop la part de l'incertitude ; l'écrit enserme et définit pour le présent et l'avenir l'aire d'évolution de l'acte, sans autre considération que l'efficacité recherchée par cet acte ;

- dans ce guide de l'action, sera dorénavant dressé un inventaire précis, ou au moins le plus précis possible, de ce qu'il est permis ou interdit de faire ; le « code » devient une forme de livre comptable, destiné à parer les incertitudes que laisserait libres le seul jeu de l'équité, qui, en outre, aurait un caractère d'imprécision considérable, puisqu'elle serait laissée au seul sentiment de celui qui a charge de la révéler ; le « code » est ainsi devenu un instrument prévisionnel ;

- c'est enfin l'apparition d'une tarification, de plus en plus précise, qui permet de définir chaque fait délictueux et de lui faire correspondre la plus exacte rétribution, palliant ainsi les incertitudes d'un jugement en équité : tout délinquant sait à l'avance ce qu'il encourt, il connaît le prix qu'il aura à payer pour sanctionner son comportement contraire aux lois.

Cette prévisibilité et cette précision de plus en plus accusée participent bien d'une volonté mercantiliste qui vise à écarter le hasard, lié à la seule équité et à la quête d'un idéal qui n'est accessible qu'aux élites sociales, dont elles seules connaissent les fondements. Par ailleurs, elle entend soumettre l'ensemble d'une population, toutes catégories sociales confondues, aux mêmes obligations sociales, en rejetant aux oubliettes de l'histoire le monde des représentations ritualisées des plus hautes catégories sociales, pour lui préférer le monde de l'efficacité politique et sociale immédiate.

Ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que même avec le retour en force des catégories sociales lettrées, qui prendront le relais de la transmission des idéaux portés autrefois par les valeurs aristocratiques, au moment de la dynastie Han, le pouvoir politique impérial ne répudiera jamais cet instrument commode que constitue le « code pénal » dynastique, code dont on peut assez facilement suivre la trace ininterrompue jusqu'à sa dernière mouture, celui du *Da Qing Lüli*, ou *Lois fondamentales et règlements des Grands Qing*, datant de 1646, qui subit plusieurs révisions, mais gardait intact ce même esprit de rétribution la plus exacte possible pour chaque infraction, malgré la réintroduction de règles spécifiques qui permettaient de mieux tenir compte des intérêts des catégories dominantes et des valeurs véhiculées par l'idéologie devenue officielle de l'école confucéenne, portée par les lettrés-fonctionnaires de l'empire.