**Séance 3. Juger d’après la loi, ou quand il n’y a pas de loi**

[**律/lü 415 | Duanzui yin lüling 斷罪引律令**](http://lsc.chineselegalculture.org/eC/DQLL_1740/5.6.15.415)

凡官司斷罪，皆須具引律例，違者，如不具引。笞三十；若律有數事共一條，官司止引所犯本罪者，聽。所犯之罪，止合一事，聽其摘引一事以斷之。

其特旨斷罪，臨時處治，不為定律者，不得引比為律。若輒引比致斷罪有出入者，以故失論。故行引比者，以故出入人全罪及所增減坐之，失於引比者，以失出入人罪減等坐之。

**Citer un article du code ou une ordonnance impériale dans un jugement.**

Tout jugement prononcé par un magistrat doit toujours citer complètement un article ou un article complémentaire, pour toute infraction par exemple : ne pas citer complètement : trente coups de férule ; si au sein du code plusieurs cas sont envisagés dans un même article, il est permis au magistrat de ne citer que la peine du crime qui a été effectivement commis. Si le crime commis n’est conforme qu’à un seul des cas cités, il est permis de ne citer que ce seul cas à l’appui du jugement.

Lorsqu’un jugement est rendu par un rescrit spécial de l’empereur, sont la sanction d’un instant donné, ils ne sont pas des articles de lois codifiées, et ils ne peuvent être l’objet d’une citation directe ou par analogie comme s’il s’agissait d’un article du code. Si une telle citation par analogie est cause d’un jugement prononcé **qui condamne/acquitte (inculpe/disculpe) à tort**, la sanction dépend de ce que l’acte résultait de l’intention ou de l’erreur si la citation ou l’ analogie a été faite d’intention délibérée, le juge est condamné à la peine entière, ou au degré d’aggravation ou de diminution par rapport à la juste incrimination qu’il a causé par sa citation inappropriée ; si la citation ou l’analogie a été faite par erreur, le juge est condamné selon le degré d’aggravation ou de diminution par rapport à l’incrimination.

[條例/tiaoli 1](http://lsc.chineselegalculture.org/eC/DQLL_1740/5.6.15.415.1)

督 撫審擬案件，務須詳核情罪，畫一具題，不許輕重兩引。承問各官，徇私枉法，顛倒是非，故出、故入情弊顯然；及將死罪人犯，錯擬軍流；軍流人犯，錯擬死罪 者；仍行指名參處。至於擬罪稍輕，引律稍有未協、遺錯、過失等項，察明果非徇私，及軍流以下等罪錯擬者，免其參究，即行改正。

Quand un gouverneur de province instruit un cas, il a le devoir de vérifier les faits et la sentence, et de les coucher dans un rapport de routine au ministère des Peines. Il n’est pas autorisé à citer deux lois, l’une clémente et l’autre sévère. Le fonctionnaire exerçant des fonctions judiciaires qui tourne la loi[[1]](#footnote-1) (prévarication ?) par intérêt personnel, renverse, le bien et le mal, **condamne/acquitte à tort intentionnellement,** ce qui constitue autant d’abus manifestes ; ainsi que celui qui condamne par négligence le coupable d’un crime capital à une peine d’exil militaire, ou l’inverse ; le magistrat fautif doit être nommément désigné pour une enquête administrative suivie de sanctions. S’il n’a fait que prononcer une sentence un peu trop clémente, ou que citer une loi quelque peu inadaptée, s’il n’a commis que des négligences, ou des erreurs, mais qu’il apparaît clairement à l’examen qu’il n’y a pas eu recherche d’intérêt personnel, ou si l’erreur n’a eu pour conséquence que la condamnation à une peine inférieure à l’exil militaire, le fonctionnaire n’est pas soumis à enquête, mais il doit immédiatement se corriger.

[條例/tiaoli 2](http://lsc.chineselegalculture.org/eC/DQLL_1740/5.6.15.415.2) [[2]](#footnote-2)

承問各官，審明定案，務須援引一定律例。若先引一例，復云不便照此例治罪，更引重例，及加「情罪可惡」字樣，坐人罪者，以故入人罪論。

Tout magistrat en charge des interrogatoires lorsqu’il instruit une affaire ne doit citer qu’un seul article ou article complémentaire. S’il commence par citer un article complémentaire, puis revenant sur ce choix dit qu’il ne convient pas de prononcer **la sentence en référence** 照 à cet article, et cite un autre article complémentaire plus grave, ou ajoute une expression du genre «  ces circonstances qui rendent ce crime haïssable » afin d’incriminer **plus gravement**, il se rend coupable de « condamner/acquitter à tort avec intention ».

[條例/tiaoli 3](http://lsc.chineselegalculture.org/eC/DQLL_1740/5.6.15.415.3)

例載比照光棍條欵，仍照例斟酌定擬外，其餘情罪相仿，尚非實在光棍者，不得一概照光棍例定擬。

parmi les articles complémentaires, l’un d’entre eux **fait référence** aux **malandrins** 光棍**,** aussi,mis à part ceux qui doivent être arrêtés, interrogés, et **mis en accusation par référence à** ce crime, les autres qui ont commis des actes apparemment similaires mais qui ne sont pas en fait des *guangun* avérés ( ?), ne doivent pas être unilatéralement **mis en accusation en référence à cet article**.

[條例/tiaoli 4](http://lsc.chineselegalculture.org/eC/DQLL_1740/5.6.15.415.4)

除正律、正例而外，凡屬成案，未經通行著為定例，一概嚴禁，毋得混行牽引，致罪有出入。如督撫辦理案件，果有與舊案相合，可援為例者，許於本內聲明，刑部詳加查核，附請著為定例。

Mis à part les articles et les articles complémentaires dûment codifiés, toutes les décisions entrant dans la catégorie **des « cas jugés »** qui n’ont pas encore été mises en circulation pour devenir **des précédents établis**, tombent sous le coup d’une interdiction formelle, elles de doivent en aucun cas servir à impliquer des gens, ni à fonder des sentences qui seraient des condamnations/acquittements à tort. Si un gouverneur lorsqu’il arrange les cas de sa province est amené à faire des comparaisons avec un cas ancien, il peut prendre ce dernier pour règle, pourvu qu’il l’indique clairement dans le texte afin que le ministère des Peines puisse vérifier avec grand soin, et il joint en annexe la demande que ce cas devienne un **précédent établi (ou article complémentaire ?).**

.

[**律/lü 43 | Duanzui yi xinban Lü 斷罪依新頒律**](http://lsc.chineselegalculture.org/eC/DQLL_1740/5.1.2.43)

凡律自頒降日為始，若犯在已前者，并依新律擬斷。如事犯在未經定例之先，仍依律及已行之例定擬。其定例內有限以年月者，俱以限定年月為斷。若例應輕者，照新例遵行

**Prononcer une peine en vertu d’un article nouvellement promulgué**

Tout article prend effet à compter du jour de sa promulgation. Une infraction qui aurait été commise avant cette promulgation tombe dès lors sous le coup d’une condamnation **en vertu (au titre)** de ce nouvel article. Si un cas d’infraction a lieu avant la confirmation d’un précédent en article complémentaire ( ? 定例), alors la sentence doit être prononcé **en vertu** d’un article **principal ( ?)** ou d’un **article complémentaire déjà en vigueur**. Quand dans un article complémentaire est précisée le mois et l’année de **la mise en vigueur** (lit. limite de confirmation), tout jugement doit tenir compte de cette date de mise en vigueur**.** Si un article complémentaire ordonne de prononcer une sentence plus clémente, c’est en référence à ce nouvel article que se règle la pratique.

[條例/tiaoli 1](http://lsc.chineselegalculture.org/eC/DQLL_1740/5.1.2.43.1)

律例頒布之後，凡問刑衙門敢有恣任喜怒，引擬失當或移情就例，故入人罪，苛刻顯著者，各依故失出入律坐罪。

Après la promulgation du code , toutes les cours judiciaires qui oseront encore juger à leur guise ou selon leur humeur, faire des citations invalides et prendre leur sentiment pour seule règle ( ?), acquittant/condamnant à tort délibérément, seront sévèrement dénoncés publiquement, et chacun sera incriminé **en vertu (au titre)** de l’article « acquitter/condamner à tort intentionnellement ».

[**律/lü 44 | Duanzui wu zhengtiao 斷罪無正條**](http://lsc.chineselegalculture.org/eC/DQLL_1740/5.1.2.44)

凡律令該載不盡事理，若斷罪無正條者，援引他律比附，應加、應減，定擬罪名，申該上司議定奏聞。若輒斷決，致罪有出入，以故失論。

**Prononcer une sentence en l’absence d’un article s’appliquant exactement au cas en jugement**

Les dispositions comprises dans les lois et les ordonnances ne peuvent prévoir tous les cas. Si aucun **article** (條) ne s’applique au cas en jugement, citer un autre **article** (律) par **analogie,** en augmentant ou diminuant la peine pour fixer la sentence soumise aux autorités supérieures qui est délibérée et transmise par mémoire à l’empereur pour confirmation. Tout jugement prononcé **par analogie hors de cette procédure** qui **conduit à une sentence erronée** est **passible** des peines prévues pour condamner/acquitter à tort, soit intentionnellement, soit par erreur.

[條例/tiaoli 1](http://lsc.chineselegalculture.org/eC/DQLL_1740/5.1.2.44.1)

引 用律例如律內數事共一條，全引恐有不合者，許其止引所犯本罪。若一條止斷一事，不得任意刪減，以致罪有出入，其律例無可引用，援引別條比附者，刑部會同三 法司公同議定罪名，於疏內聲明「律無正條，今比照某律、某例科斷，或比照某律某例加一等、減一等科斷」詳細奏明，恭候諭旨遵行。若律例本有正條，**承審官**任 意刪減，以致情罪不符，及故意出入人罪，不行引用正條，比照別條，以致可輕可重者，該堂官查出即將承審之司員指名題參，書吏嚴拿究審，各按本律治罪。其應 會三法司定擬者，若刑部引例不確，許院、寺自行查明律例改正。倘院、寺駁改猶未允協，三法司堂官會同妥議。如院、寺扶同朦混，或草率疏忽，別經發覺，將 院、寺官員一併交部議處。

Lorsqu’on cite un article du code, si un même article prévoit plusieurs cas de sorte qu’il est à craindre qu’une citation intégrale soit inadaptée, il est permis de ne citer que ce qui correspond à l’infraction commise. Mais si l’article ne porte jugement que sur un seul cas, il est interdit d’ajouter ou retrancher à sa guise, au risque de **prononcer une sentence erronée**. Lorsqu’aucun article **ne peut s’appliquer** (lit. ne peut être cité), et qu’il faut citer un autre article par analogie, le ministère des Peines doit **convoquer une réunion des Trois cours de justice** afin de délibérer et ce confirmer cette sentence. Le rapport soumettant la sentence doit annoncer clairement : « En l’absence d’un article s’appliquant exactement, nous avons établi la sentence **en référence (par analogie ?)** à tel article, ou à tel article complémentaire », ou « nous avons aggravé ou allégé la sentence **en référence (par analogie ?)**  à tel article ou à tel article complémentaire », et être transmis dans un mémoire très détaillé à l’empereur dans l’attente d’une confirmation par rescrit. S’il existe en fait un article correspondant à l’infraction, que le magistrat **instructeur ? (承審官)** a pris la liberté de modifier ou de citer incomplètement de sorte que la sentence ne correspond pas aux faits ; ou bien dans l’intention délibérée d’acquitter ou condamner à tort, on ne cite pas l’article approprié, mais on en cite un autre **en référence (par analogie),** de manière à alléger ou à aggraver la sentence, l’autorité judiciaire chargée de superviser le magistrat instructeur doit indiquer le ou les noms des fonctionnaires et des commis subalternes qui seront mis aux arrêts de rigueur et soumis à une

enquête, à l’issue de laquelle ils seront condamnés selon les dispositions prévues par le code pénal pour chacun selon son statut respectif. Lorsqu’il faut réunir les Trois cours, si le Ministère des Peines cite **un article complémentaire de manière inappropriée** ( ou un précédent qui n’a pas été confirmé ? 引例不確), le Censorat et la Cour de révision sont autorisés à vérifier de leur propre chef dans les articles et articles complémentaires du code pour corriger l’erreur. Si une fois cette correction effectuée par le Censorat et la Cour de révision il subsiste un désaccord, les directeurs des Trois cours se réunissent pour délibérer. Si le Censorat et la Cour de révision s’entendent pour semer le trouble (lit. pour tromper 蒙混), ou sont négligents et brouillons, tous les fonctionnaires de ces deux cours sont transférés au ministère des Peines qui délibère sur les sanctions à leur infliger.

[律/lü 35 | Bentiao bieyou zuiming 本條別有罪名](http://lsc.chineselegalculture.org/eC/DQLL_1740/5.1.2.35)

凡本條自有罪名，與名例罪不同者，依本條科斷。

若本條雖有罪名，其心有所規避罪重者，又不泥於本條。自從所規避之重罪論。

其本應罪重，而犯時不知者，依凡人論；謂如叔姪別處生長，素不相識，姪打叔傷，官司推問，始知是叔，止依凡人鬥法。又如別處竊盜，偷得大祀神御之物。如此之類，並是犯時不知，止依凡論，同常盜之律。本應輕者，聽從本法。謂如父不識子，毆打之後，方始得知，止依打子之法，不可以凡毆論。

**Articles prévoyant une peine différente pour la même infraction[[3]](#footnote-3)**

Lorsqu’ un **article spécial** prévoit une certaine sentence pour une infraction qui diffère de celle qui est prévue dans un article de la partie des **« dénominations et des règles »**, c’est en vertu de l’article spécial qu’on établit la sentence.

Bien qu’un article spécial prévoie la peine appropriée, si cela est sciemment utilisé pour éviter une sentence plus sévère, il n’y a plus lieu de se restreindre à l’article spécial on prononce selon l’article prévoyant la peine la plus sévère que celle que le criminel a ainsi cherché à éviter[[4]](#footnote-4).

Si l’article spécial prévoit une aggravation de peine, mais qu’au moment où l’infraction a été commise, le criminel n’avait pas connaissance des faits justifiant cette aggravation, il est condamné à la peine prévu pour les personnes ordinaires. Ainsi, par exemple : un oncle et un neveu ont toujours vécu dans des lieux séparés, de sorte qu’ils ne se connaissent absolument pas ; le neveu frappe l’oncle, le blesse, et c’est seulement lorsqu’il est interrogé par le juge que le neveu apprend que sa victime était son once ; dans ce cas, le neveu est condamné selon l’article prévu pour les rixes entre personnes ordinaires. Ou encore : un voleur dérobe des objets dans un lieu profane[[5]](#footnote-5), et il s’avère que ce sont des objets d’un culte consacré aux mannes impériales. Dans un tel cas, où il n’y avait pas connaissance du fait aggravant lors de l’infraction, on condamne **selon le droit ordinaire (le droit commun : 依凡論)**，avec l’article sur le **vol simple (同常倒律)**.

Quand l’article spécial prévoit un allégement de peine, il faut suivre cet article. Ainsi par exemple, un père qui frappe son fils sans le connaître et n’apprend que c’est son fils qu’après l’avoir frappé, n’a fait aux yeux de la loi que frapper son fils, il ne doit pas être condamné pour avoir frappé une personne ordinaire.

1. wǎngfǎ 枉法 : ce terme est déjà dans le glossaire, avec la traduction: “prévarication”, qui est douteuse, car la prévarication , i.e., faute consistant pour le détenteur d'une charge ou d'un mandat à **accomplir sciemment un manquement grave aux obligations résultant de cette charge ou de ce mandat”** n’est pas equivalent à wangfa, qui suppose un détournement de la loi à des fins privées. [↑](#footnote-ref-1)
2. devient tiaoli 1 dans le DLCY [↑](#footnote-ref-2)
3. Le titre chinois est allusif : bentiao, l’article applicable à l’infraction, situé dans une des six parties du code spécialisées dans tel ou tel type d’infractions, prévoit une peine différente d’un autre article, situé dans la partie générale 名例 qui contient les modèles de dénominations pénales et de calcul des sentences. Il faut soit ignorer la différence dans le titre, en laissant le lecteur la découvrir dans l’article ; soit ajouter le terme manquant de la différence dans le titre, ce que fait Philastre, au prix d’une longue périphrase : « Du cas où l’article applicable contient quelque disposition différente des règles de définition », tandis que Jiang Yonglin opte pour une solution bancale : « Specific articles having different regulations for punishments » — or, ce ne sont pas les « specific articles » qui ont des dispositions différentes, mais un article spécial avec un article plus général. Le titre que je propose élude la difficulté pour ne retenir que l’essentiel : le conflit de normes.

autre remarque: l’expression « article applicable » utilisée par Philastre pour traduire 本條 est tentante, car juste sur le plan linguistique ; mais sur le plan logique, l’autre article situé dans les 名例 est non moins applicable a priori — c’est précisément le fait d’être placé dans une partie spéciale qui rend le 本條 plus applicable que l’autre ; d’où ma traduction : « article spécial ». [↑](#footnote-ref-3)
4. Il y a une entorse à la logique : suivre la peine la plus grave— que celle qu’on a voulu éviter (superlatif/comparatif) ; mais elle est dans l’original, à cause du « petit commentaire » surajouté. [↑](#footnote-ref-4)
5. lit. un lieu « autre » : autre que celui où l’on s’attendrait à trouver ce qui suit. [↑](#footnote-ref-5)