

Boissonade et son temps

Christophe JAMIN *

*Professeur à l'Université de Lille 2
Membre de l'Institut universitaire de France*

RÉSUMÉ. — Qui est Gustave Boissonade, dont il est aujourd'hui admis qu'il est le « père français du droit japonais moderne », et quelle est sa philosophie ? Docteur en droit en 1852, reçu au concours d'agrégation des Facultés de droit en 1864 à l'âge de 39 ans, appelé en qualité d'agrégé à la Faculté de droit de Paris dès 1867, il est envoyé en mission au Japon entre 1874 et 1895, date à laquelle il revient en France et cesse toute activité intellectuelle, après avoir constaté et déploré le rejet de son projet de code civil par la société japonaise. Boissonade est donc pleinement un juriconsulte de la seconde moitié du XIX^e siècle. À ce titre, il paraît arriver à la fois trop tard et trop tôt sur la scène juridique française, ce qui fait de lui un héritier et un précurseur. Héritier, il l'est, car, s'il n'a pas participé à l'introduction des idées de l'école historique allemande en France, il reprend celles-ci à son compte, du moins telles qu'elles sont reçues par des juristes français qui demeurent attachés à une philosophie spiritualiste et jusnaturaliste dont il se veut aussi le promoteur. Héritier, il l'est encore en se rattachant dans le même temps à la doctrine exégétique, dont il reprend le postulat rationaliste mâtiné d'esprit chrétien et la méthode d'analyse des textes. Mais Boissonade est aussi un précurseur, même s'il n'anticipe nullement sur la révolution sociologique de la fin du siècle. À une époque où l'économie politique est encore mal perçue au sein des Facultés de droit françaises, il en défend ardemment l'enseignement. Bien plus, son jusnaturalisme le rapproche des économistes libéraux alors dominants, qui défendent l'idée d'un ordre naturel dont il entend pour sa part assurer la traduction sur le plan juridique. Ce même jusnaturalisme lui permet aussi d'être l'un des premiers, s'il n'est pas le plus connu, à défendre une conception universaliste du droit comparé, dont on peut néanmoins penser qu'elle a perdu son projet de code civil, alors que celui-ci lui apparaissait n'être que l'expression technique du droit naturel. Boissonade constitue en définitive un auteur emblématique de son temps : éclectique et libéral, il en partage à la fois les promesses, les contradictions et peut-être les insuffisances.

1. — Gustave Boissonade fait figure d'exception. Alors que la plupart des juriconsultes français du XIX^e siècle sont à peu près oubliés des juristes contemporains, il est

* Ce texte reprend et développe le texte d'une conférence présentée et discutée lors du colloque organisé par l'Université de Kyushu (29 septembre-2 octobre 1998) sur le centenaire du code civil japonais (*A Century of the Japanese Civil Code: its History in International Context*). Je remercie vivement mes collègues japonais pour le merveilleux accueil qu'ils m'ont réservé à Fukuoka puis à Tokyo, et plus spécialement les professeurs Kanayama, Okubo et Yoshida pour les remarques à la fois savantes et critiques qu'ils ont adressées à une version antérieure du texte.

le seul à disposer d'un buste dans la galerie qui mène à la salle des professeurs de l'ancienne Faculté de droit de Paris et des actuelles Universités Paris-I et Paris-II, au point que son visage et son nom sont devenus familiers à plusieurs générations d'étudiants et d'enseignants depuis son inauguration en 1934, à l'initiative des professeurs Sugiyama et Henri Capitant¹. Bien plus que cela, son œuvre fait l'objet d'études régulières et approfondies depuis cette époque, c'est-à-dire depuis que les juristes japonais ont, me semble-t-il, pris conscience de l'importance de ses nombreux écrits et projets pour la compréhension de leur code civil entré en vigueur le 16 juillet 1898. C'est ainsi que se sont plus particulièrement succédés à intervalles réguliers, en français ou en japonais, des travaux sur la philosophie du droit de Boissonade et sur la part du droit naturel dans sa pensée², sur son activité de comparatiste³, ou encore sur sa qualité de « père français du droit japonais moderne »⁴, avant la publication, en 1991, d'un ouvrage collectif rassemblant, à l'initiative de la Société de législation comparée, de fort riches et instructives contributions d'éminents universitaires japonais et français⁵. Le tout sans compter les multiples travaux plus généraux sur l'histoire du droit japonais moderne, qui, à un moment ou à un autre, font un nécessaire détour par l'œuvre de Boissonade⁶. D'où ce paradoxe : alors qu'il n'est pas rangé parmi les maîtres du XIX^e siècle français⁷, ce dernier est loin d'être un inconnu⁸.

¹ V. *Manifestations commémoratives en l'honneur du professeur G. E. Boissonade*, Comité d'organisation des manifestations commémoratives en l'honneur du professeur Boissonade, Tokio/Comité d'organisation de la cérémonie d'inauguration du buste du professeur Boissonade, Paris, 1935.

² K. Tanaka, « La philosophie du droit chez Boissonade », *Recueil d'études juridiques en l'honneur du Professeur N. Sugiyama*, 1942 (en japonais), cité par Y. Noda, « Gustave Boissonade, comparatiste ignoré », in *Problèmes contemporains de droit comparé*, Université Chuo, Tokio, 1962, p. 236 et s., spéc. p. 236, note 1. — K. Tanaka, *Droit naturel chez Boissonade*, conférence faite en mémoire du Prof. E. G. Boissonade, publication de l'Association des œuvres commémoratives du Dr Boissonade, 1954 (en japonais), cité par Y. Noda, art. précité, p. 250, note 3 (l'intitulé du volume laisse entendre que d'autres publications accompagnaient cette conférence, mais nous n'avons pu y avoir accès).

³ Y. Noda, « Gustave Boissonade, comparatiste ignoré », art. précité.

⁴ Y. Okubo, « Gustave Boissonade, père français du droit japonais moderne (1825-1910) », *Revue historique de droit français et étranger*, 4^e série, 59^e année, 1981, p. 29 et s. (cet article reprend et synthétise les analyses développées par le même auteur dans son ouvrage paru en japonais : *Boissonade, père du droit japonais moderne*, Iwanami-Shoten, Tokio, 3^e éd., 1998). — Comp. T. Matsukawa, « Le voyage de Monsieur Boissonade », in Ph. Boucher (dir.), *La Révolution de la Justice*, éd. J.-P. de Monza, Paris, 1989, p. 253 et s.

⁵ *Boissonade et la réception du droit français au Japon*, ouvr. coll. (actes du colloque organisé par l'Université Panthéon-Assas et la Maison du Japon à la Cité internationale universitaire de Paris le 22 novembre 1990), Société de législation comparée, Paris, 1991, avec les contributions de G. Antonetti, J. Carbone, E. Hoshino, Y. Okubo, J. Robert, E. Seizelet, J.-L. Souriaux.

⁶ V. par exemple, B. Gollnisch-Flourens, *Ouverture du Japon et droit de l'Occident*, th. Paris II, 1978, dactyl., vol. 2, pp. 500-509 et pp. 540-553, et, dans un tout autre genre, J.-H. Moitry, *Le droit japonais*, PUF « Que sais-je ? », Paris, 1^{re} éd., 1988, pp. 17-18.

⁷ Dans son étude sur la pensée juridique au XIX^e siècle, Bonnacase ne lui consacre aucun développement (*L'École de l'Exégèse en droit civil*, E. De Boccard, Paris, 1924), pas plus d'ailleurs qu'Eugène Gaudemet (*L'interprétation du code civil en France depuis 1804*, Helbing [p. 285-312]

2. — Sa pensée ayant été très largement disséquée et débattue, il ne reste plus *a priori* grand-chose à dire de neuf sur le personnage et son œuvre. À moins peut-être de tenter de situer l'un et l'autre dans leur époque. Non point au regard du XIX^e siècle japonais, sur lequel un juriste français serait peut-être en mal d'en dire plus et mieux que ses collègues japonais, mais au regard du XIX^e siècle français. Encore qu'il faille ici se montrer modeste, car le terrain est loin d'être vierge. C'est ainsi que le rôle précurseur de Boissonade dans l'histoire de la législation comparée en France nous a été brillamment dévoilé il y a près de quarante ans⁹, alors que, plus récemment, les influences intellectuelles qui avaient pu être les siennes durant ses années de formation ont été étudiées¹⁰, de même que sa méthode en droit civil¹¹. Cependant, s'il est encore possible d'apporter quelque chose à la réflexion commune sur Boissonade, peut-être est-ce par le biais d'un approfondissement des liens que celui-ci a entretenus avec la pensée de ses contemporains.

3. — Boissonade naît en 1825 et meurt en 1910 à l'âge de 85 ans. La période peut apparaître longue. Celle qu'il faut prendre en considération l'est cependant beaucoup moins. Docteur en droit et lauréat de la Faculté de droit de Paris en 1852, Boissonade n'est en effet reçu au concours national d'agrégation des Facultés de droit qu'en 1864, c'est-à-dire à 39 ans, ce qui constitue un âge avancé pour l'époque. Sa carrière universitaire ne commence vraiment qu'à cet instant. Alors que son œuvre se réduisait alors à sa thèse¹² et à un article fort technique relatif au partage¹³, Boissonade commence à multiplier les publications qui prennent un tour de plus en plus personnel. Il y met un terme dès son retour du Japon en 1895. Après avoir livré un dernier « coup d'œil sur les progrès du Japon moderne »¹⁴, Boissonade se retire à Antibes et cesse d'exercer toute activité scientifique. Pour le situer dans son époque, les années à prendre en compte s'étalent donc sur un peu plus de 30 ans, de 1864 à 1895.

4. — Ces années sont loin d'être sans intérêt. Sur un plan politique, elles sont marquées d'un double sceau. 1860-1870 : c'est ce que l'on peut appeler la deuxième époque du second Empire. Après une période autoritaire, Napoléon III modifie le fonctionnement des institutions dans un sens libéral. Ayant en outre conclu en 1860 un traité de commerce avec l'Angleterre, il engage résolument la France dans la voie du libre-

& Lichtenhahn, Bâle/Sirey, Paris, 1935). L'un et l'autre consacrent néanmoins l'essentiel de leurs études aux grands commentateurs du code civil, ce que Boissonade ne fut pas.

⁸ Il lui arrive même d'être cité (V. récemment, mais de seconde main, J. Ghestin, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, par G. Viney, L.G.D.J., Paris, 2^e éd., 1995, n° 204, p. 372, note 270).

⁹ Y. Noda, « Gustave Boissonade, comparatiste ignoré », art. précité, p. 242 et s.

¹⁰ G. Antonetti, « La Faculté de Droit de Paris à l'époque où Boissonade y faisait ses études », in *Boissonade et la réception du droit français au Japon*, ouvr. précité, p. 13 et s.

¹¹ J.-L. Souriaux, « La pensée juridique de G. Boissonade : aspects de droit civil », in *Boissonade et la réception du droit français au Japon*, ouvr. précité, p. 37 et s.

¹² *Essai sur l'histoire des donations entre époux et leur état d'après le Code Napoléon*, Thunot et C^{ie}, Paris, 1852.

¹³ « De l'exception apportée, en matière de partage, au principe de l'action paulienne ou révocatoire », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 9, 1856, p. 450 et s.

¹⁴ *Coup d'œil sur les progrès du Japon moderne*, A. Picard & Fils, Paris, 1895.

échange¹⁵. 1871-1895 : la III^e République s'installe et utilise la loi comme instrument privilégié du changement.

Ce double mouvement ne laisse pas indifférent les juristes. Le libéralisme napoléonien trouve sa traduction dans un incontestable libéralisme de la pensée juridique. C'est, par exemple, durant ces années qu'est dégagé et s'impose en matière contractuelle le concept de l'autonomie de la volonté¹⁶. C'est au cours de cette période que l'enseignement de l'économie politique prend corps au sein des Facultés de droit, alors que la matière était jusqu'alors regardée avec suspicion, en raison de la domination qu'y exerçaient les auteurs libéraux¹⁷. L'activisme législatif de la III^e République ne laisse pas non plus indifférent. C'est ainsi que, dans la préface qu'il donne à la nouvelle série de la *Revue critique de législation et de jurisprudence* en 1872, l'actif Batbie incite ses contemporains à contribuer par leurs commentaires au renouveau législatif¹⁸.

5. — Pour situer Boissonade dans son époque, on ne peut cependant s'en tenir à l'éventuelle influence de l'évolution politique sur les juristes. La pensée juridique connaît aussi son rythme propre. 1864-1895 : Boissonade apparaît ici se présenter à la fois trop tard et trop tôt. Trop tard, parce qu'il n'a pas participé aux efforts de rénovation de la pensée juridique initiée par Jourdan et les fondateurs de la revue *La Thémis*. Inaugurée en 1819, prématurément disparue en 1831, cinq ans après la mort de Jourdan, celle-ci a introduit en France et adapté à l'esprit français, qui s'affirme spiritualiste¹⁹, les idées de l'École historique allemande de Savigny²⁰. Quand Boissonade commence à

¹⁵ V. sur l'importance de ce double mouvement économique et politique, F. Furet, *La révolution 1770-1880*, Hachette, Paris, 1993, p. 449 et s.

¹⁶ Comp. V. Ranouil, *L'autonomie de la volonté, Naissance et évolution d'un concept*, PUF, Paris, 1980, spéc. p. 65 et s., qui estime que l'idée est présente et diffuse durant l'ensemble du XIX^e siècle, mais qu'elle n'est formulée qu'à la toute fin du siècle. Il me semble au contraire qu'il a fallu un certain temps pour que la plupart des juristes français se dégagent de l'esprit d'un Ancien droit qui n'était favorable, ni au libéralisme économique, ni à la toute puissance de la volonté (V. par exemple, le texte fort peu volontariste du doyen Toullier sur le contrat : *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, Stapleaux, Bruxelles, t. 6, 3^e éd., 1821, n^{os} 2-3, p. 3).

¹⁷ V. *infra*, n^o 17.

¹⁸ Avertissement, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 21^e année, nouv. série, t. 1, 1871-1872, p. I et s., spéc. p. II. — Quelques années auparavant, il avait lui-même suggéré une révision du Code civil dans un sens libéral : « Révision du Code Napoléon », Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques des 23 et 30 déc. 1865, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 18, 1866, p. 125 et s.

¹⁹ Ainsi que le relève à juste titre Philippe Rémy, « il est à peu près impossible de décrire nettement le contenu philosophique du spiritualisme éclectique » ; tout au plus peut-on écrire, avec lui, que « le spiritualisme est (comme l'historicisme) une réaction contre "la triste philosophie" du XVIII^e siècle, plus précisément contre sa dérive matérialiste et sensualiste, dont les formes les plus crues se sont exprimées en France sous le Directoire et le Consulat, avec l'Idéologie... » (« Préfaces de Troplong, préface aux préfaces », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, vol. 18, 1997, p. 161 et s., spéc. n^o 17). Ce qui est certain, c'est que la *Thémis* fut imprégnée de spiritualisme. V. Ph. Rémy, « *La Thémis* et le droit naturel », *Annales d'histoire des Facultés de droit*, t. 2, 1985, p. 145 et s., spéc. n^{os} 28 et s.

²⁰ V. Ph. Rémy, « *La Thémis* et le droit naturel », art. précité, spéc. n^{os} 7 et s. On songe ici spécialement aux articles de Warnkœnig (dont celui qui fait l'ouverture de la revue : [p. 285-312]

enseigner le droit au sein des Facultés, le mouvement est en marche ; il a été plus spécialement relayé par Laboulaye et ses proches qui créent, en 1855, la *Revue historique de droit français et étranger*²¹. C'est d'ailleurs ce mouvement qui aboutit, au terme d'un long cheminement, au profond renouvellement de la pensée juridique française à la charnière des XIX^e et XX^e siècles. Mais c'est ici que Boissonade arrive trop tôt, à moins qu'étant au Japon pendant cette période, c'est-à-dire entre 1874 et 1895, il ne soit trop loin... Durant ces années, plusieurs juristes de la nouvelle génération critiquent le caractère impérialiste de la loi et lui préfèrent l'étude de la jurisprudence des tribunaux, car elle est censée traduire de façon plus exacte l'évolution de la réalité sociale et le mouvement de la vie. C'est dans cet esprit qu'est, par exemple, fondée en 1902 la *Revue trimestrielle de droit civil* sous l'autorité de Saleilles et d'Adhémar Esmein²². Bien plus, et sous l'influence d'une sociologie naissante²³ qui tire son origine de l'école historique²⁴, mais aussi d'une philosophie organiciste que certains juristes apprécient²⁵, l'idée d'un droit social substitué au droit civil prend corps²⁶. Elle supplante progressivement une conception individualiste et libérale du droit, ce que l'on ressent nettement à la lecture du virulent plaidoyer en défense de Charles Beudant sur *Le droit*

« De l'état actuel de la science du droit en Allemagne, et de la révolution qu'elle y a éprouvée dans le cours des toutes dernières années », *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte*, t. 1, 1819, p. 7 et s.) et Jourdan. Ce dernier correspond d'ailleurs avec Savigny (V. O. Motte, *Savigny et la France*, P. Lang, Berne, 1983, p. 98 et s.).

²¹ V. en particulier, É. Laboulaye, « De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir », *Revue historique de droit français et étranger*, t. 1, 1855, p. 1 et s., où l'auteur commence par rendre hommage à Jourdan.

²² V. en particulier, A. Esmein, « La jurisprudence et la doctrine », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, t. 1, p. 5 et s.

²³ Alors que la sociologie était absente des Facultés de droit en 1880 (V. M. Saint-Marc, « Droit et sociologie », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, nouvelle série, t. 17, 1888, p. 50 et s., qui mentionne dès l'introduction qu'il a retardé la publication de son article, car celui-ci n'aurait intéressé aucun juriste quelques années plus tôt), elle devient un sujet de débat à la fin de la décennie (V. par exemple, la controverse entre Hauriou et Worms : M. Hauriou, « Les Facultés de droit et la sociologie », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, t. 17, 1893, p. 289 et s. ; "Un docteur en droit", « La sociologie et les Facultés de droit », *Revue internationale de sociologie*, 2^e année, 1894, p. 390 et s. ; M. Hauriou, « Réponse à un "docteur en droit" sur la sociologie », *Revue internationale de sociologie*, 2^e année, 1894, p. 390 et s.).

²⁴ V. R. Saleilles, « Rapports de la sociologie avec le droit », conférence de Saleilles prononcée en mars 1904 à l'École des hautes études sociales, *Revue internationale de sociologie*, 12^e année, 1904, p. 229 et s., spéc. p. 231 : « ces idées de Savigny étaient en partie excessives, en partie inexactes, mais par elles et avec elles de nouveaux horizons apparurent pour la science juridique : c'était ce que nous appelons aujourd'hui la sociologie ».

²⁵ V. L. Mucchielli, *La Découverte du social, Naissance de la sociologie en France*, La découverte, Paris, 1998, p. 144 et s., qui rend compte des tentatives de Worms pour imposer, avec l'appui de certains juristes, dont à l'époque Duguit, une sociologie organiciste à laquelle les durkheimiens mettront un terme (L. Mucchielli, ouvr. précité, p. 264 et s.). — Adde, sur les raisons de l'échec de Worms, R. L. Geiger, « René Worms, l'organicisme et l'organisation de la sociologie », *Rev. franç. sociol.*, XXII, 1981, p. 345 et s.

²⁶ V. en particulier, F. Éwald, *L'État providence*, Grasset, 1985. — Adde, J.-F. Niort, « La naissance du concept de droit social en France : une problématique de la liberté et de la solidarité », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 1994, p. 773 et s.

individuel et l'État publié en 1891²⁷. Elle revient en outre sur les conceptions jus-naturalistes et spiritualistes du droit censées avoir prédominé durant une large part du XIX^e siècle français²⁸. Saleilles résume peut-être le mieux ce double mouvement lorsqu'il écrit, en 1904, qu'« à ces essais individualistes et archaïques d'une justice d'équité, nous voulons substituer les bases objectives scientifiques et sociologiques de la justice sociale »²⁹.

6. — Le tableau, que je brosse ici à grands traits, du XIX^e siècle français s'éloigne sensiblement de l'historiographie, encore dominante dans les manuels³⁰, qu'ont forgé au début du siècle Bonnacase et Eugène Gaudemet³¹. Le XIX^e siècle ne s'ordonne pas, à mon sens, autour d'une « École de l'Exégèse » qui aurait connu trois périodes successives : fondation, apogée et déclin. Non seulement cette prétendue École n'en est pas vraiment une et l'Exégèse telle qu'elle fut pratiquée n'est pas vraiment ce que l'on croit³², mais au surplus c'est une autre chronologie, plus complexe et subtile, qui voit le jour. Les auteurs du début du siècle entendent pour certains rompre avec le matérialisme et le sensualisme des codificateurs³³ en empruntant à l'historicisme allemand

²⁷ Ch. Beudant, *Le droit individuel et l'État, Introduction à l'étude du droit*, A. Rousseau, Paris, 1891. — V. dans le même sens, É. Acolas, *Introduction à l'étude du droit*, Marescq Aîné, Paris, 1885. Cette critique de l'individualisme et du libéralisme aboutira par la suite à une vision corporatiste du droit et des rapports sociaux, dont Gaston Morin sera l'un des plus ardents promoteurs (*La révolte des faits contre le droit*, Grasset, Paris, 1^{re} éd., 1920).

²⁸ V. par exemple, A. Fouillée, *L'idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre et en France*, Hachette & C^{ie}, Paris, 1878, p. VI : « Le vieux spiritualisme, à notre avis, ne peut plus se soutenir ; les entités métaphysiques auxquelles il avait coutume de faire appel sont aussi impuissantes dans la question du droit que dans celle de la liberté morale ». La pensée de l'auteur est par ailleurs largement imprégnée d'organicisme (V. en particulier, A. Fouillée, *La science sociale contemporaine*, Hachette & Cie, Paris, 5^e éd., 1910). — La dérive organiciste et sociologique du droit donna lieu à de vives réactions au début du XX^e siècle (V. par exemple, R. Anthony, *La force et le droit, Le prétendu droit biologique*, Alcan, Paris, 1917) et à une tentative remarquable de restaurer une conception plus classique du droit naturel (V. spécialement, J. Charmont, *La renaissance du droit naturel*, Coulet & Fils, Montpellier, 1910). — *Adde*, pour une présentation générale, P. Roubier, *Théorie générale du droit*, Sirey, Paris, 2^e éd., 1951, p. 182 et s.).

²⁹ « Rapports de la sociologie avec le droit », art. précité, pp. 233-234.

³⁰ V. par exemple, H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, par F. Chabas, 11^e éd., Montchrétien, Paris, 1996, n° 99, p. 161. — J. Ghestin, *Traité de droit civil, Introduction générale*, par J. Ghestin et G. Goubeaux, avec le concours de M. Fabre-Magnan, L.G.D.J., Paris, 4^e éd., 1994, n°s 150 et s. — Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil, Introduction générale*, par Ph. Malaurie, Cujas, Paris, 2^e éd., 1994, n°s 904 et s. — F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, Paris, 4^e éd., 1998, n° 238, p. 254. — *Adde*, J. Gaudemet, *Les naissances du droit*, Montchrétien, Paris, 1997, p. 351 et s.

³¹ *L'École de l'Exégèse en droit civil et L'interprétation du code civil en France depuis 1804*, ouvr. précités.

³² V. l'article décisif de Ph. Rémy, « Éloge de l'Exégèse », *Droits*, t. 1, 1985, p. 115 et s.

³³ V. sur la part du matérialisme et du sensualisme chez les inspireurs puis chez les rédacteurs du code civil, X. Martin, *Nature humaine et Code Napoléon, Du siècle des Lumières au Code Napoléon*, DMM, Bouère, 1994.

mélangé à un spiritualisme cousinien³⁴ qui devient la philosophie dominante sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, alors que d'autres demeurent attachés à l'esprit rationaliste et jusnaturaliste des Lumières. Puis l'historicisme, qui court tout au long du siècle, est repris en main par l'esprit sociologique, celui-ci finissant par supplanter le spiritualisme chez les juristes à la fin des années 1880³⁵ pour remettre en cause le culte de la loi, ce qui débouche sur la révolution intellectuelle de la fin du siècle. Or, Boissonade se situe précisément dans cet entre-deux. Il n'est pas de ceux qui ont introduit l'historicisme au sein de la pensée juridique française ; il n'est pas non plus, ou pas encore, de ceux qui lanceront ce que je serais tenté de nommer, à défaut d'autre expression, la révolution sociologique. Arrivant trop tard, son œuvre peut néanmoins revendiquer une part d'héritage de ses prédécesseurs. Partant trop tôt, certains de ses travaux, plus novateurs, préfigurent cependant quelques-uns des bouleversements à venir. Boissonade serait donc à la fois un héritier (I) et un précurseur (II).

I. — L'HÉRITIER

7. — Si j'ai pour l'instant mis l'accent sur l'introduction des idées de l'École historique en France, c'est parce qu'elle me semble constituer l'événement majeur de la première moitié du XIX^e siècle. Mais il faut immédiatement retenir que les auteurs de l'époque ne cèdent pas tous et de la même façon à l'influence du romantisme allemand. Nombreux sont ceux qui restent attachés au rationalisme et au jusnaturalisme issus des Lumières. Quant à Boissonade, il ne paraît pas choisir entre l'un et l'autre mouvements, dont il ne faut d'ailleurs pas exagérer l'opposition. S'il paie donc son tribut à l'historicisme ambiant (A), il demeure attaché à un rationalisme classique et à une méthode d'analyse qui le rapprochent singulièrement des commentateurs du code civil, au point d'appartenir aussi à ce vaste mouvement de l'exégèse (B).

A. — *Boissonade et l'historicisme*

8. — Il est certainement trop facile de soutenir que les quelques études historiques que rédige Boissonade au début de sa carrière lui sont un héritage de son père³⁶. Ce

³⁴ Cet adjectif « cousinien » renvoie à la pensée de Victor Cousin (1792-1867), qui fut le maître à penser du spiritualisme éclectique et s'imposa comme l'un des maîtres de l'Université française durant la première moitié du XIX^e siècle (sur lequel on peut encore consulter J. Simon, *Victor Cousin*, Hachette et C^{ie}, Paris, 1891).

³⁵ Certains d'entre eux continuent néanmoins à se prétendre spiritualistes (V. par exemple, É. Beaussire, *Les principes du droit*, Alcan, Paris, 1888, p. II, qui affirme ses « convictions spiritualistes »).

³⁶ V. en particulier, même si l'ensemble de ses travaux est imprégné de la méthode historique, « De l'effet des arrhes dans la vente sous Justinien », *Revue historique de droit français et étranger*, t. 12, 1866, p. 136 et s. — « De la réserve héréditaire chez les Athéniens », *ibid.*, t. 13, 1867, p. 260 et s. — Il faut ajouter à ces articles les comptes rendus fort érudits qu'il fait des ouvrages de droit romain de Demangeat (« Cours élémentaire de droit romain », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 26, 1865, p. 272 et s.) et Giraud (« *Juris Romani Antiqui* », *ibid.*, nouvelle série, t. 1, 1871-1872, p. 256 et s.).

dernier était certes un helléniste connu et reconnu, puisqu'il fut en particulier nommé professeur de littérature grecque au Collège de France en 1828³⁷. Il lui a donc certainement transmis le goût pour la culture classique et une bonne connaissance des langues anciennes que son fils manie avec aisance, qu'il s'agisse du latin ou du grec. Mais c'est certainement moins cette influence, réelle ou supposée, que l'esprit du temps qui pousse Boissonade à rédiger de telles études ou à multiplier les références grecques et latines dans ses écrits de droit civil.

9. — Au moment où il commence à publier, il n'est en effet plus question de n'expliquer le code civil que par les seules dispositions qu'il contient : le code ne se suffit plus à lui-même, ce dont il se félicite par ailleurs en relevant que « nous sommes loin déjà, heureusement, de cette époque où l'apparition de nos Codes sembla un instant rendre inutile l'étude du droit romain »³⁸. Pour Boissonade, celle-ci doit être faite, non seulement pour elle-même, mais aussi pour « y trouver la lumière qui éclaire le droit moderne »³⁹. Cette double affirmation trahit à mon sens l'appartenance de Boissonade au courant historiciste qui anime la doctrine française depuis le premier tiers du XIX^e siècle.

Ce rattachement est en particulier attesté par son intégration, dès la parution de son deuxième volume, dans le comité de direction de la *Revue de Législation ancienne & moderne, française et étrangère* aux côtés d'Eugène de Rozière et de Rodolphe Dareste, et sous l'autorité de son « cher et vénéré maître »⁴⁰, Édouard Laboulaye, ce « témoin aujourd'hui effacé », mais « dont les doctrines jadis entourées du plus haut prestige ont profondément marqué son temps », selon le mot de Pierre Legendre⁴¹. Cette nouvelle revue, créée en 1870, a pour but de prolonger l'œuvre commencée quinze ans plus tôt par la *Revue historique de droit français et étranger* publiée à l'initiative du même Laboulaye. Il s'agit toujours d'expliquer la législation par référence au passé⁴². Mais en 1870 le projet est encore plus précis qu'en 1855. C'est ainsi que Laboulaye écrit qu'« on peut étudier l'histoire de droit (sic) pour y chercher l'esprit de la législation moderne ; il est évident que nos Codes plongent dans le passé toutes leurs racines. Je n'examine point si c'est là leur force ou leur faiblesse, il me suffit de dire qu'on ne connaîtra jamais le véritable esprit de nos Codes, si l'on ne remonte pas beaucoup au-delà des discussions du Conseil d'État »⁴³. Voici au moins pour partie le programme de la nouvelle revue auquel adhère Boissonade. Il s'agit toujours et encore de conférer au code civil sa légitimité historique, fût-ce par le biais de l'étude de l'ancien droit indien à

³⁷ V. Y. Okubo, « Gustave Boissonade, père français du droit japonais moderne (1825-1910) », art. précité, p. 31.

³⁸ Compte-rendu de l'ouvrage de Demangeat, précité, p. 274.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Histoire des droits de l'époux survivant*, Thorin, 1874, p. VII, note 1.

⁴¹ « Méditation sur l'esprit libéral, La leçon de Laboulaye, Juriste-témoin », *Revue du droit public et de la science politique*, 87^e année, 1971, p. 83 et s., spéc. p. 85, qui ajoute aussitôt que ses doctrines ont « vigoureusement orienté les travaux d'une génération de juristes à la charnière des temps républicains ».

⁴² V. É. Laboulaye, « De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir », *Revue historique de droit français et étranger*, t. 1, 1855, p. 1 et s., spéc. n^{os} 1-2.

⁴³ « Introduction », *Revue de législation ancienne & moderne, française et étrangère*, année 1870-1871, p. 5 et s., spéc. p. 9.

laquelle il se livre dans un article sur la réserve héréditaire, car, écrit-il, « plus qu'aucune autre législation, celle de l'Inde nous révèle nos premières origines »⁴⁴.

Insérer le code civil dans ce vaste mouvement historique, c'est en premier lieu l'affranchir de sa source immédiate qu'est une philosophie des Lumières, dont nombreux sont ceux qui contestent les excès révolutionnaires. Ce fut en particulier le projet du spiritualisme qui inspira la *Thémis*⁴⁵. Or, il semble que Boissonade ne soit pas insensible à ce courant de pensée. Il est symptomatique de relever que, dans le premier volume du projet de code civil japonais qu'il rédige, le seul auteur auquel il renvoie soit Jules Simon⁴⁶, qui fut précisément le disciple de Cousin et son successeur dans sa chaire de philosophie à la Sorbonne⁴⁷. Bien plus, il critique sans ménagement l'un des meilleurs philosophes des Lumières en la personne de Rousseau⁴⁸. Il lui reproche ainsi en 1874 l'existence d'« un prétendu *état de nature* », qui réduit l'homme à vivre « seul avec sa famille, comme la plupart des animaux »⁴⁹, et conclut en 1892 un court article, dans lequel il s'interroge sur la nature bonne ou mauvaise de l'homme, par ces mots : « l'homme, pris en général, est naturellement bon et, malgré les épreuves de la vie, il reste plus souvent bon qu'il ne devient mauvais »⁵⁰. Encore une fois, il faut « affirmer la part spirituelle de l'homme »⁵¹ et ne pas désespérer de l'avenir de la société⁵². Le programme est ici encore spiritualiste.

⁴⁴ « La réserve héréditaire dans l'Inde ancienne et moderne », *Revue de la législation ancienne & moderne, française et étrangère*, année 1870-1871, p. 229 et s., spéc. p. 261. — Comp. É. Laboulaye, « Introduction », art. précité, p. 10, qui s'interroge sur le point de savoir si l'ancien droit indien forme « le pont entre les deux grands systèmes de droit qui se partagent notre continent, le droit romain et le droit germanique ».

⁴⁵ V. Ph. Rémy, « *La Thémis* et le droit naturel », art. précité, nos 27 et s. — V. sur l'influence du spiritualisme parmi les juristes français, tels Lerminier, Bélimé, Thiercelin, Oudot, etc. : P. Roubier, *Théorie générale du droit*, ouvr. précité, p. 154.

⁴⁶ *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire par M. Gve Boissonade*, nouv. édition, t. 1, Imp. Kokubunsha, Tokio, XXIII^e année de Meiji, 1890, p. 110, note 6.

⁴⁷ V. pour une intéressante biographie de l'époque, P. Larousse, *Grand dictionnaire universel du XIX^e siècle*, Paris, t. 14, 1875, v^o Jules Simon.

⁴⁸ Comp. X. Martin, *Nature humaine et Code Napoléon, Du siècle des Lumières au Code Napoléon*, ouvr. précité, p. 42 et s., où l'auteur relève le caractère ambigu de la philosophie de Rousseau dont l'œuvre est empreinte de sensualisme, bien qu'il prétende la combattre.

⁴⁹ *Cours de droit naturel, Leçon d'ouverture*, E. Thorin, Paris, 1874, p. 10, qui renvoie implicitement aux premières pages du *Contrat social* où Rousseau décrit la plus ancienne des sociétés, la famille, qui divise les êtres humains en « troupeaux de bétail » (Liv. I^{er}, ch. II). — V. à nouveau, G. Boissonade, « L'homme est-il naturellement bon ou mauvais ? », *Revue française du Japon*, 1^{re} année, 1892, p. 65 et s., spéc. pp. 69-70.

⁵⁰ G. Boissonade, « L'homme est-il naturellement bon ou mauvais ? », art. précité, p. 73, ce qui renvoie à nouveau au thème rousseauiste de l'influence néfaste de la société sur la nature humaine supposée bonne, que l'on trouve en particulier dans le *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* publié en 1754 (V. B. de Jouvenel, *Essai sur la politique de Rousseau*, dans J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, Le Livre de poche « Pluriel », Paris, 1978, p. 42 et s.).

⁵¹ Ph. Rémy, « Préfaces de Troplong, préface aux préfaces », art. précité, n^o 17. — Troplong, qui se prétend spiritualiste, critique aussi Rousseau qu'il qualifie de « sophiste morose » (*Des donations entre-vifs et des testaments*, Journal des notaires et des avocats, Paris, t. 1, 2^e éd., 1862, n^o 12, p. 15).

Insérer le code civil dans l'histoire en le rattachant au droit romain, c'est en second lieu, selon l'expression même de Boissonade, « s'éclairer du flambeau de cette *raison écrite* »⁵³. C'est donc faire en sorte que le code devienne sous son autorité, c'est-à-dire sous l'autorité de la Raison, l'expression du droit. L'historicisme de Boissonade est ainsi au service du code.

Nous sommes donc loin de l'école historique allemande. Boissonade a certes échangé au moins une lettre avec Savigny⁵⁴ et il lui reconnaît « une juste et considérable autorité »⁵⁵. Il est cependant loin d'adopter les postulats qui sont les siens. Il ne cède nullement à la fatalité de l'histoire⁵⁶, ce que démontre son attachement à la Raison⁵⁷, et il ne s'interroge à aucun moment sur l'opportunité d'écrire un code civil lorsque la proposition lui en est faite. Bien plus, les critiques adressées par l'école historique à l'idée de codification lui semblent dépassées. C'est ainsi qu'il défend son projet de code civil pour le Japon contre des attaques, qui, selon lui, en sont « encore à Savigny », en relevant que la « codification n'a pas empêché la France de faire quarante lois nouvelles qui modifient son code civil »⁵⁸.

Avec Boissonade, nous sommes aussi très loin du sociologisme qui s'empare de la doctrine française la plus en pointe à la fin du XIX^e siècle. Douze ans avant que Saleilles voie dans la sociologie la traduction contemporaine de l'école historique⁵⁹, il estime ainsi qu'elle est une « science nouvelle » dont il est impossible de tirer un enseignement pour le droit privé⁶⁰.

⁵² G. Boissonade, « L'homme est-il naturellement bon ou mauvais ? », art. précité, p. 65, qui estime que dire de l'homme qu'il est naturellement mauvais n'est « ni flatteur pour l'espèce humaine, ni rassurant pour l'avenir de la société ».

⁵³ Compte-rendu de l'ouvrage de Demangeat, art. précité, p. 276.

⁵⁴ V. O. Motte, *Savigny et la France*, ouvr. précité, p. 84, où l'auteur fait état d'une lettre entre Savigny et Boissonade datée du 1^{er} septembre 1852, à une époque où ce dernier est encore docteur en droit et avocat à la cour d'appel de Paris.

⁵⁵ « De l'effet des arrhes dans la vente sous Justinien », art. précité, p. 143, n° 15. — Comp. avec son compte-rendu de l'ouvrage de Demangeat, précité, p. 275, où il relève l'avance des auteurs allemands dans l'étude du droit romain.

⁵⁶ Si Boissonade se distingue ainsi de l'école historique allemande, il ne s'associe pas plus aux historiens français qui développèrent le thème du « fatalisme historique » (expression que l'on doit à Chateaubriand), au moins depuis que Mignet et Thiers eurent publié, à partir de 1824, leur *Histoire de la Révolution française* (V. Y. Knibiehler, *Naissance des sciences humaines : Mignet et l'histoire philosophique au XIX^e siècle*, Flammarion, Paris, 1973, p. 27 et s.).

⁵⁷ Il faut néanmoins ne pas surestimer la critique de la Raison chez les tenants de l'École historique (V. A. Dufour, *Rationnel et irrationnel dans l'École du droit historique*, dans A. Dufour, *Droits de l'homme, droit naturel et histoire*, PUF « Léviathan », Paris, 1991, p. 179 et s.). Il n'est cependant pas sûr que les juristes français de l'époque aient correctement perçu la part d'idéalisme que contenait la philosophie de l'École historique.

⁵⁸ *Les anciennes coutumes du Japon et le nouveau Code civil à l'occasion d'une double publication de M. John Henry Wigmore*, Compte-rendu des séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1894, 1^{er} semestre, p. 10 (tiré à part).

⁵⁹ R. Saleilles, « Rapports de la sociologie avec le droit », art. précité, p. 231.

⁶⁰ G. Boissonade, « Les nouveaux Codes japonais, Réponse au manifeste des légistes et aux objections de la Diète », *Revue française du Japon*, février 1892, p. 229 et s., spéc. p. 243.

10. — Boissonade me semble donc être emblématique de son temps : proche de Laboulaye, il poursuit l'œuvre de la *Thémis*, en prônant un historicisme curieusement mélangé de spiritualisme.

Cet historicisme le rapproche d'ailleurs de certains maîtres de l'Exégèse. Prenons l'exemple de Troplong. Avouant appartenir « tout entier à la philosophie spiritualiste »⁶¹, celui-ci réserve à ses œuvres de longues préfaces historiques qui sont au service du code civil qu'il commente, car elles sont destinées à en consolider les acquis. Elles sont donc « *une autre façon de faire de l'exégèse* »⁶². Cet historicisme si particulier, puisqu'il sert non point à combattre mais à légitimer tout effort de codification, Boissonade le partage d'ailleurs avec la plupart des autres commentateurs du code Napoléon, parce qu'il est attaché, comme eux, à la Raison.

B. — *Boissonade et l'Exégèse*

11. — Il ne faut pas être surpris par ce rationalisme. Il ne contredit nullement un historicisme affiché. Pour les auteurs français de l'époque, l'un et l'autre sont susceptibles de se combiner. Si Boissonade se consacre à l'étude du droit romain, c'est, nous l'avons vu, parce que celui-ci forme la « *raison écrite* » du droit⁶³. Laboulaye nous le dit autrement : cherchant à s'affranchir de l'école historique allemande, il souligne qu'« on distingue aisément en toute législation humaine l'action des idées et l'influence du passé ; ce que l'on nommera, si l'on veut, l'élément philosophique à côté de l'élément traditionnel. Le mérite de l'école moderne, c'est d'avoir revendiqué cet élément historique, et de s'en être servi non pour étouffer l'autre, mais pour le limiter »⁶⁴.

Tout en s'appliquant aux études historiques, Boissonade multiplie ainsi les références à la Raison, soit directement, soit par l'intermédiaire du droit naturel⁶⁵, car l'un et l'autre sont censés se confondre. Il le concède à de très nombreuses reprises, et, en premier lieu, lorsqu'il s'attache à définir le droit naturel à l'occasion de son cours inaugural prononcé à l'École de droit de Jédo (Tokio) en 1874. Il en appelle ainsi à Siméon : « Les bonnes lois ne sont que des déductions de la raison », à Portalis : « La raison, en tant qu'elle gouverne indistinctement tous les hommes, s'appelle droit naturel »⁶⁶, voire à cet « orateur chrétien » qu'est Bossuet, dont il semble affectionner la lecture : « Le droit n'est autre chose que la raison même... »⁶⁷.

⁶¹ « Réponse aux critiques de M. Valette », *Revue de législation et de jurisprudence* 1841, t. 13, p. 33 et s., spéc. p. 37.

⁶² Ph. Rémy, « Préfaces de Troplong, Préface aux préfaces », art. précité, p. 177.

⁶³ V. *supra*, n° 9.

⁶⁴ « De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir », art. précité, n° 2, p. 3. — Comp. D. R. Kelley, *Historians and the Law in Postrevolutionary France*, Princeton U.P., Princeton, 1984, p. 117 : « What most French jurists preferred was a balance between historicism and rationalism ».

⁶⁵ Aussi bien d'ailleurs en droit civil qu'en droit pénal (V. sur ce point, A. Desjardins, « Communication d'une étude sur le projet de Code pénal japonais », *Bulletin de la société de législation comparée*, mars 1887, n° 3, p. 223 et s., spéc. pp. 224-225).

⁶⁶ G. Boissonade, *Cours de droit naturel, Leçon d'ouverture*, ouvr. précité, p. 8 (les deux citations).

⁶⁷ *Cours de droit naturel, Leçon d'ouverture*, ouvr. précité, p. 16.

Le droit naturel, expression de la Raison, pourrait néanmoins ne pas être d'emblée celui des Modernes. Après tout, la raison à laquelle se réfère le plus souvent Boissonade, c'est celle des Romains⁶⁸. Il n'est pour autant pas possible de soutenir qu'il s'en remet au droit naturel concret des Anciens qui s'incarne dans les choses, pas plus d'ailleurs qu'il ne se réfère au droit naturel à contenu variable de Stammler, dont s'inspirera par la suite Saleilles⁶⁹. Boissonade le reconnaît ainsi en 1893 : « le droit naturel, écrit-il, est une théorie abstraite et métaphysique »⁷⁰, un état de perfection inaccessible⁷¹. Ajoutons qu'elle est constituée, selon son expression, de « principes généraux, fondamentaux et universels »⁷², car la Raison est elle-même universelle⁷³. Sur le droit naturel, il semble donc bien qu'il faille en revenir aux Modernes.

12. — En adoptant une telle conception du droit naturel, Boissonade s'inscrit donc à nouveau dans le courant de la *Thémis*, puisque celui-ci y présente le même caractère d'abstraction⁷⁴. Mais ce qui est peut-être plus surprenant, c'est qu'il est aussi proche de plusieurs commentateurs du code civil, dont le positivisme est moins abrupt qu'on ne pourrait le penser. Si Delvincourt commence par estimer que « le Droit est le résultat des dispositions de la Loi », il ne manque pas aussitôt de distinguer les lois positives des lois naturelles, qui « sont celles que la Raison Éternelle a gravées dans tous les cœurs »⁷⁵. Le très catholique Toullier ajoute encore à la métaphysique, en retenant que « c'est la volonté de Dieu, promulguée par la droite raison, qui est ce qu'on appelle la loi naturelle »⁷⁶. Il en est de même de Demante, qui relève que « les lois naturelles proprement dites sont celles que Dieu a gravées au fond de nos cœurs »⁷⁷, alors que

⁶⁸ Comp., s'agissant de la controverse relative à l'interprétation qu'il faut réserver au recours à la raison chez Boutaric, Ch. Chêne, *L'enseignement du droit français en pays de droit écrit (1679-1793)*, Droz, Genève, 1982, pp. 228-229.

⁶⁹ V. en particulier, R. Saleilles, « École historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents », *Revue trimestrielle de droit civil* 1902, t. 1, p. 80 et s.

⁷⁰ *Discours de M. Boissonade*, à l'occasion de la remise des diplômes de fin d'études à l'École de droit français et japonais le 21 octobre 1893, *Revue française du Japon*, 1893, p. 377 et s., spéc. p. 386. — La pensée de Boissonade est ici paradoxale (est-ce la préfiguration d'évolutions futures de la part de la génération à venir ?), puisqu'il admet par ailleurs que « la loi civile », dont il estime qu'elle doit se borner à être la traduction du droit naturel, « doit être à la fois stable et progressive » (*Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, Guillaumin et C^{ie}, Paris, 1873, p. 699).

⁷¹ *Cours de droit naturel, Leçon d'ouverture*, ouvr. précité, p. 8.

⁷² *Ibid.*, p. 9.

⁷³ V. G. Boissonade, « Les anciennes coutumes du Japon et le nouveau Code civil à l'occasion d'une double publication de M. John Henry Wigmore », art. précité, p. 17 : «... il y a des principes de raison et de justice qui se présentent à l'esprit des hommes, partout et en tout temps... ».

⁷⁴ V. Ph. Rémy, « *La Thémis* et le droit naturel », art. précité, spéc. n° 1, p. 145.

⁷⁵ *Institutes de droit civil français conformément aux dispositions du Code Napoléon*, t. 1, P. Gueffier, Paris, 1808, pp. 1-2.

⁷⁶ *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, Stapleaux, Bruxelles, t. 1, 3^e éd., 1820, n° 9, p. 10. — V. sur les références au droit naturel dans l'œuvre de Toullier, qui n'hésite pas à citer Grotius, Pufendorf ou Wolff, J.-L. Halperin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF « Droit fondamental », 1996, n° 31, p. 59.

⁷⁷ *Programme du cours de droit civil français fait à la Faculté de droit de Paris*, Alex-Gobelet, Paris, t. 1, 1830, n° 6, p. 5. — Comp. F. Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, [p. 285-312] Ch. JAMIN *Arch. phil. droit* 44 (2000)

Marcadé qualifie le droit naturel de « droit divin », après avoir retenu que « le droit naturel est le résultat des lois naturelles, c'est-à-dire de celles que le Créateur a attachées à notre nature et gravées au fond de tous les cœurs »⁷⁸. Ce surplus métaphysique ne les éloigne guère de Boissonade. Ce dernier est à l'image de la plupart des juristes français du siècle qui, indépendamment des idées qu'ils défendent par ailleurs, affichent un solide christianisme dont il est facile de penser qu'il est au service d'un certain « moralisme politique »⁷⁹. N'écrit-il pas en effet que si « l'homme a deux guides naturels », qui sont « sa raison et son cœur », ceux-ci « se trouvent réunis dans la religion, c'est-à-dire dans la croyance à un Dieu, à un Être suprême »⁸⁰ ? Tous les auteurs ne font certes pas référence à la Raison ou à une quelconque autorité divine ; certains se bornent à renvoyer à l'équité⁸¹. À l'exception d'Aubry et Rau⁸², tous confèrent cependant au droit naturel des caractères d'universalité et d'immutabilité⁸³, et ils ne sont pas loin, tout comme Boissonade⁸⁴, de le placer du côté de la morale⁸⁵.

Or, c'est ici que le bât blesse, car ce droit naturel est trop parfait et trop peu malléable pour qu'il puisse s'appliquer à la société des hommes et à leurs rapports quotidiens. Les auteurs lui préfèrent alors l'étude des lois civiles, c'est-à-dire du droit positif,

A. Delhomme, Paris, t. 1, 1840, p. 9, qui prétend s'adresser « à la raison universelle, c'est-à-dire à la loi de Dieu », ainsi qu'« à la raison relative, aux considérations sociales devant lesquelles la vérité générale a dû fléchir ». On sait par ailleurs que, dans le but d'appliquer ce programme, Taulier souhaitait oublier « le droit romain, l'ancienne jurisprudence et la jurisprudence moderne » (*ibid.*). S'il est un exégète, c'est peut-être lui ! Mais on sait que c'est pour cette raison que son œuvre ne rencontra guère de succès (V. E. Caillemer, *M. Frédéric Taulier, sa vie et ses œuvres (1806-1861)*, Discours prononcé à la Faculté de droit de Grenoble le 18 novembre 1864, A. Durand, Paris/A. Ravanat, Grenoble, 1864, spéc. pp. 15-16).

⁷⁸ *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Cotillon, Paris, t. 1, 5^e éd., 1855, n° 5, p. 15.

⁷⁹ P. Legendre, « Méditation sur l'esprit libéral, La leçon de Laboulaye, Juriste-témoin », art. précité, p. 92.

⁸⁰ « L'homme est-il naturellement bon ou mauvais ? », art. précité, p. 72.

⁸¹ V. M. Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, Nève & Bavoux, Paris, t. 1, 1825, nos 18-19, p. 16.

⁸² *Cours de droit civil français d'après la méthode Zachariae*, Marchal et Billard, Paris, t. 1, 4^e éd., 1869, § 2, note 2. Mais il est vrai que leur définition du droit naturel, nettement plus positiviste, diffère assez sensiblement de celle de leurs contemporains : « L'ensemble des préceptes ou règles de conduite légitimement susceptibles de devenir, d'après la nature même des actes auxquels ils s'appliquent, l'objet d'une coercition extérieure, constitue ce qu'on nomme Droit naturel ».

⁸³ V. par exemple, C. Demolombe, *Cours de Code civil*, A. Durand, Paris, t. 1, 1845, n° 6, p. 5, par référence à Demante.

⁸⁴ *Cours de droit naturel, Leçon d'ouverture*, ouvr. précité, pp. 11-12, qui fait du droit naturel une partie de la morale, même s'il les distingue en dernière analyse : « Sans doute, le cercle de la morale comprendra celui du droit naturel et le dépassera... ».

⁸⁵ N'est-ce pas le cas de tous les auteurs, et ils sont nombreux, qui soutiennent que les lois naturelles sont « gravées dans tous les cœurs » (outre les exemples déjà citées, Delvincourt, *Institutes de droit civil français conformément aux dispositions du Code Napoléon*, ouvr. précité, p. 2, ou C. Demolombe, *Cours de Code civil*, ouvr. précité, n° 8, p. 6) ? N'est-ce pas encore le cas de Toullier lorsque, après avoir relevé que « le premier supérieur de l'homme est Dieu : c'est ici l'un des dogmes fondamentaux de la morale et de la société civile » (*Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, ouvr. précité, n° 8, p. 7), il estime que c'est la volonté de Dieu qui constitue la loi naturelle ?

parce qu'il leur est plus proche. Celle-ci peut d'abord l'être pour des motifs d'ordre philosophique. C'est le cas de Toullier dont les écrits, dirigés contre les excès révolutionnaires, sont assez largement imprégnés de sensualisme. Il estime que « le droit naturel et la religion suffiraient seuls pour conduire les hommes, si tous les hommes étaient vraiment religieux de cœur et d'esprit, mais il n'est pas besoin d'avoir beaucoup étudié les hommes en société, pour voir que la plupart sont entraînés par leurs passions, indépendamment de leur croyance et de ce que la raison leur prescrit ». Aussi faut-il, pour maintenir l'ordre social, que « l'action de la loi civile [vienne] enchaîner alors ces animaux féroces »⁸⁶. C'est donc l'étude de cette loi civile qui retient par la suite son attention. Chez d'autres, elle peut la retenir pour des motifs moins élevés. Après avoir disserté sur la distinction du droit positif et du droit naturel, Demolombe refuse ainsi de s'engager dans « une vaine discussion philosophique », parce qu'il écrit « un livre de droit privé, c'est-à-dire du droit le plus essentiellement dirigé vers un but d'application utile et pratique ». Sous cet angle, il lui semble alors « qu'il serait plus exact, plus logique, et aussi plus prudent de dire que la loi véritable, c'est-à-dire la règle civilement obligatoire, est toujours *positive*, et que, sous ce rapport, nous n'avons qu'une espèce de *droit*, qu'une espèce de *lois*, savoir : le droit, les lois, sanctionnés par la puissance publique »⁸⁷.

Comme l'écrit Philippe Rémy, qui estime que c'est « quelque chose d'essentiel pour l'intelligence de la pensée juridique au XIX^e siècle : le droit naturel s'en va... ; s'il subsiste, c'est très loin au-dessus de l'ordre juridique, dans les régions supérieures de la morale, de la religion et de la métaphysique »⁸⁸. Il en va de la *Thémis* et de ses successeurs comme des principaux commentateurs du code civil : ceux-ci ne sont pas positivistes en raison d'une prétendue admiration béate des œuvres du codificateur et de la puissance publique, mais parce que, ayant placé le droit naturel hors de portée (il est souvent d'essence divine et presque toujours gravé au fond des cœurs), il leur faut se rabattre sur le droit positif qui a pour avantage, aussi imparfait soit-il, d'être adapté au caractère de chaque peuple⁸⁹, si ce n'est d'en maîtriser les vices, outre qu'il est plus facile à enseigner par des juristes dont la tradition est moins la spéculation pure que l'étude des textes...

13. — C'est, à mon sens, ce que l'on ressent à la lecture de Boissonade, même quand il prétend que le droit positif ne doit être que la traduction du droit naturel. Il en est ainsi plus spécialement des commentaires qu'il nous livre sur son projet de code civil pour l'Empire du Japon. La méthode qu'il suit ressemble à celle des analyses que nous donnent ses contemporains sur le code civil français. Il disserte moins sur ce qu'est le droit naturel qu'il ne se livre à une recherche permanente de « l'intelligence des textes »⁹⁰.

⁸⁶ *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, ouvr. précité, n° 8, pp. 9-10.

⁸⁷ *Cours de Code civil*, ouvr. précité, n° 8, p. 6.

⁸⁸ « *La Thémis* et le droit naturel », art. précité, n° 1, p. 145.

⁸⁹ Ce thème est à peu près constant dans la littérature (V. par exemple, Delvincourt, *Institutes de droit civil français conformément aux dispositions du Code Napoléon*, ouvr. précité, pp. 2-3). — Comp. G. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, ouvr. précité, p. 699, qui relève que la loi civile est l'« image vivante de la société ».

⁹⁰ *Cours de droit naturel, Leçon d'ouverture*, ouvr. précité, p. 5.

L'emploi de cette expression n'est pas innocent : elle reprend presque à l'identique celle de l'un des premiers maîtres de l'Exégèse qu'est le doyen Proudhon⁹¹. Ainsi Boissonade commence-t-il par questionner le texte pour expliquer au lecteur quel but concret il est censé atteindre. Puis il l'introduit dans un système plus vaste en le rattachant à un principe qu'il tire d'ailleurs assez souvent du droit romain⁹². Prenons un exemple tiré du droit des biens, et plus spécialement d'un passage consacré à l'emphytéose. Boissonade écrit que « l'obligation pour le preneur de laisser au propriétaire les arbres arrachés et les matériaux des bâtiments » ne se justifie pas seulement par sa conformité « au principe du droit de propriété » qu'il mentionne, mais aussi parce qu'elle « a encore l'avantage d'ôter au preneur tout intérêt à détruire sans nécessité »⁹³. Le principe du droit de propriété, droit naturel, est ainsi invoqué pour justifier la solution, même s'il l'est de façon très générale⁹⁴. Mais surtout Boissonade nous livre la raison pratique de la solution retenue. Placer le texte sous l'autorité d'un principe et le justifier de manière concrète : ce sont là deux manières de procéder propres à la « doctrine exégétique »⁹⁵.

Il ne faut cependant pas en rester là. Boissonade s'en rapproche encore par le recours à la controverse, le peu de place qu'il réserve à la jurisprudence, et même par la volonté qu'il manifeste de ne pas se laisser enfermer dans le carcan de la loi.

À l'image de ses pairs⁹⁶, Boissonade est passé maître dans l'art de la controverse. Il la suscite dans ses écrits où il dialogue en permanence avec les docteurs, au point de susciter des réponses ; ainsi celle de Garsonnet à propos de la transcription⁹⁷. En

⁹¹ *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, Douillier, Dijon, 1823, t. 1, p. XV.

⁹² V. par exemple, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, par Mr. G. Boissonade*, ouvr. précité, n° 282, p. 385 (définition de la possession), n° 340, p. 454 (régime de la dépossession), n° 390, p. 515 (caractères des servitudes), n° 443, p. 588 (défense de constituer des servitudes).

⁹³ *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, par Mr. G. Boissonade*, ouvr. précité, n° 230, p. 334.

⁹⁴ Ce qui justifie peut-être cette réflexion de Naoki Kanayama : «... sur le plan pratique, nous ne pouvons contester la pauvreté et la stérilité de la notion de droit naturel soutenue par ces auteurs » (« Les civilistes français et le droit naturel au XIX^e siècle. À propos de la prescription », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, t. 8, 1989, p. 129 et s., spéc. p. 134).

⁹⁵ Ph. Rémy, « Éloge de l'Exégèse », art. précité, p. 121.

⁹⁶ V. Ph. Rémy, « Le rôle de l'exégèse dans l'enseignement du droit au XIX^e siècle », *Annales d'histoire des Facultés de droit*, t. 2, 1985, p. 91 et s. — On sait que cet art s'est perdu avec l'avènement de la génération suivante (V. Ch. Atias, « La controverse et l'enseignement du droit », *ibid.*, p. 107 et s. ; « La controverse doctrinale dans le mouvement du droit privé », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 1983, p. 427 et s.).

⁹⁷ G. Boissonade, « Essai d'une explication nouvelle de la théorie de la prescription à l'occasion de la mauvaise foi en matière de transcription et d'inscription hypothécaire », *Revue pratique de droit français*, t. 30, 1870, p. 537 et s., et la réponse de E. Garsonnet : « De la transcription et spécialement de la mauvaise foi de celui qui invoque le défaut de transcription », *Revue pratique de droit français*, t. 31, 1871, p. 244 et s., à laquelle répond à son tour G. Boissonade : « Réponse de M. Boissonade », *ibid.*, p. 259 et s. — *Adde*, pour une autre controverse, E. Bonnier, professeur à la faculté de droit de Paris, « Autorité de la chose jugée », *Revue de législation ancienne & moderne, française et étrangère* 1874, [p. 285-312]

revanche, l'analyse de la jurisprudence n'est pour lui qu'un appoint pour sa démonstration. Prenons encore ici un exemple. Dans l'article de 1856 qu'il consacre au partage, il renvoie uniquement le lecteur à six arrêts, tous de juridictions du fond. En revanche, il dialogue avec de nombreux auteurs : Bonnier, Caillemer, Dalloz, Demolombe, Merlin, Mourlon, Troplong et Valette⁹⁸. Même sa volonté de « plier les règles anciennes aux exigences et aux besoins des temps modernes », dont il estime qu'il l'a tirée de « l'autorité du vieux droit romain »⁹⁹, le rapproche de la plupart de ses contemporains dont la formation est elle aussi marquée par son étude approfondie. Une analyse identique se retrouve, dans des termes à peu près équivalents, sous la plume d'un Labbé, qui est à la fois un maître du droit romain et du droit civil¹⁰⁰. Adapter les règles juridiques au temps présent, ce n'est donc pas encore, à mon sens, anticiper sur la méthode historique de Saleilles ; c'est plutôt demeurer fort traditionnel dans la façon de débattre sur le droit¹⁰¹.

14. — Privilégier une conception fort élevée du droit naturel, s'en prévaloir mais le tenir à distance pour régler des questions pratiques tout en admettant que le droit positif doit s'y conformer¹⁰², s'intéresser avant tout à l'intelligence des textes pour les questionner et les rattacher à de plus vastes principes, pratiquer l'art de la controverse, refuser de prendre la jurisprudence pour son principal objet d'étude, à rebours de ce que prône

p. 240 et s., où l'auteur répond aux critiques que lui a adressées Boissonade dans le compte-rendu qu'il a fait de la 4^e édition de son *Traité des preuves*.

⁹⁸ « De l'exception apportée, en matière de partage, au principe de l'action paulienne ou révocatoire », art. précité. — Comp. G. Boissonade, « Essai d'une explication nouvelle de la théorie de la prescription à l'occasion de la mauvaise foi en matière de transcription et d'inscription hypothécaire », art. précité : cet article de 42 pages mentionne uniquement quatre arrêts (dont deux seulement de la Cour de cassation).

⁹⁹ « Le Code Napoléon et les sociétés coopératives civiles du Dauphiné », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 28, 1866, p. 252 et s., spéc. p. 254.

¹⁰⁰ V. J.-É. Labbé, dans la préface de l'ouvrage d'É. Cuq, *Institutions juridiques des Romains envisagées dans leurs rapports avec l'état social et avec les progrès de la jurisprudence*, L'ancien droit, Plon et L.G.D.J., Paris, 1891, p. I et s. — Il est d'ailleurs symptomatique de noter que Labbé, lorsqu'il présente la méthode propre aux juristes romains, précise que ceux-ci s'écartent d'un raisonnement purement logique, dès lors que celui-ci les mène à une solution contraire à l'équité ou à l'utilité, et de relever, dans le même temps, que la pensée de Boissonade est tout entière dominée par l'idée du juste, qu'il confond souvent avec l'équité, et de l'utile : J.-L. Souriou, *La pensée juridique de G. Boissonade : aspects de droit civil*, dans *Boissonade et la réception du droit français au Japon*, ouvr. précité, spéc. II. — *Adde*, notre article, « Relire Labbé et ses lecteurs », *Arch. phil. droit*, t. 37, 1992, p. 247 et s., spéc. II-B, où nous tâchons de démontrer que Labbé n'est pas un intermédiaire entre l'École de l'Exégèse et la doctrine contemporaine, mais un auteur qui est de plain-pied dans son époque.

¹⁰¹ V. en sens contraire, J.-L. Souriou, *La pensée juridique de G. Boissonade : aspects de droit civil*, dans *Boissonade et la réception du droit français au Japon*, ouvr. précité, p. 39, n° 7. Mais nous pourrions concilier nos points de vue si nous retournions l'analyse classique : et si Saleilles, au lieu d'être un novateur lorsqu'il plaidait pour une interprétation évolutive des textes, s'était borné à exprimer de manière plus moderne ce qui se pratiquait déjà depuis fort longtemps ?

¹⁰² V. par exemple, G. Boissonade, *Cours de droit naturel, Leçon d'ouverture*, ouvr. précité, p. 8 : « le législateur lui-même... ne doit être que l'organe et l'interprète du droit naturel ».

Adhémar Esmein dès 1902¹⁰³, et même adapter les textes aux exigences de son temps : autant de traits qui rapprochent sensiblement Boissonade de la doctrine exégétique. Si l'on ajoute à cela qu'il travaille avec Laboulaye et qu'il suit les enseignements de l'école historique française, on peut dire de Boissonade qu'il est doublement un héritier : de la *Thémis* et de l'Exégèse. Il n'est pourtant pas que cela. Si son œuvre ne le rapproche pas de la génération qui monte en puissance durant les vingt dernières années du XIX^e siècle, il n'en demeure pas moins qu'elle me semble préfigurer certaines et importantes évolutions futures. À côté de l'héritier, il est possible de voir chez lui un précurseur.

II. — LE PRÉCURSEUR

15. — Son activité la plus connue de précurseur concerne le droit comparé : nous savons aujourd'hui que Boissonade fut l'un des premiers promoteurs du comparatisme. C'est donc celle qui me retiendra le moins, d'autant qu'elle ne paraît pas l'emporter en importance sur un autre aspect de son œuvre qui ne me semble jamais avoir été mis en avant. Boissonade n'est pas seulement un juriste ; il est aussi un économiste, ce qui est assez original pour son époque. Cette part moins connue de sa carrière doit d'ailleurs être d'autant plus étudiée qu'elle permet de renforcer la cohérence intellectuelle de son œuvre. S'agissant de la part novatrice de Boissonade, ce sont donc deux autres facettes du personnage qui méritent attention : l'économiste (A) et le comparatiste (B).

A. — *Boissonade économiste*

16. — L'histoire de l'économie politique et de son enseignement durant le XIX^e siècle français est pour le moins mouvementée. L'économie politique ne semble pas en effet pouvoir trouver sa place au sein de l'Université. Les raisons en sont en définitive assez simples.

La première est de nature institutionnelle. Jusqu'aux dernières années du siècle, les civilistes règnent sans égal au sein des Facultés de droit, ne serait-ce qu'en raison de programmes officiels qui réservent l'essentiel de l'enseignement à l'apprentissage du code civil. Ils souhaitent d'autant moins partager le pouvoir avec des économistes qu'ils sont convaincus de la supériorité de leur formation et de leur méthode d'analyse fondée sur l'étude des textes et l'autorité de la tradition¹⁰⁴. Les économistes ne sont en effet pour la plupart que des autodidactes qui privilégient au surplus une méthode expérimentale que

¹⁰³ « La jurisprudence et la doctrine », *Revue trimestrielle de droit civil*, t. 1, 1902, p. 5 et s. — Comp. notre article, « La rupture de l'École et du Palais dans le mouvement des idées », *Mélanges Christian Mouly*, Litec, Paris, 1998, p. 69 et s.

¹⁰⁴ V. la critique que leur adresse à ce propos Courcelle-Seneuil : « Des obstacles que rencontre la diffusion des connaissances économiques », *Journal des économistes*, juil.-sept. 1875, p. 309 et s., spéc. p. 313. — V. sur la réception de l'économie au sein des Facultés de droit, A. Jourdan, « De l'enseignement de l'économie politique », *Revue d'économie politique*, 1^{re} année, 1887, p. 3 et s.

négligent encore les juristes. Il faut enfin ajouter à cela que de nombreux juristes estiment qu'ils ont pour fonction de former des gens de robe et non des savants ou des employés de l'Administration. L'enseignement de l'économie politique, au même titre que celle du droit administratif ou de l'histoire diplomatique, leur apparaît donc inutile ou superflu.

La seconde raison est de nature plus politique. Née durant le siècle précédent avec les physiocrates, l'économie politique est assimilée à la pensée libérale¹⁰⁵. Or, la France de l'époque est plus protectionniste qu'elle n'est libérale, c'est-à-dire favorable au libre-échange. Les efforts faits pour introduire l'enseignement de l'économie politique dans l'Université ne peuvent donc être liés qu'à des poussées successives de libéralisme.

La première a lieu durant les premières années de la Restauration, c'est-à-dire entre 1815 et 1820¹⁰⁶. Sur la proposition de la Commission de l'instruction publique, une ordonnance du 24 mars 1819 institue un cours facultatif d'économie politique à la Faculté de droit de Paris. Mais les professeurs de droit parisiens, sous l'autorité du Doyen Delvincourt, lui réservent un accueil plus que mitigé en ne pourvoyant pas la chaire. Ils la pourvoient d'autant moins que le célèbre économiste Jean-Baptiste Say, qui aurait été le mieux à même de l'occuper, accepte celle d'économie industrielle instituée, par décret du 25 novembre 1819, au Conservatoire des arts et métiers. Cette première tentative se révèle donc être un échec. Après la chute du gouvernement Decazes en 1822, il n'est d'ailleurs plus question de parler de libéralisme et donc d'économie politique : les ultra-royalistes ont repris le pouvoir. L'enseignement de l'économie politique, qui n'y a jamais été dispensé, est bientôt supprimé à la Faculté de droit de Paris par une ordonnance royale du 6 septembre 1822.

Il prend néanmoins un certain essor au gré des fluctuations politiques. Say, Jérôme Blanqui et Wolowski l'enseignent à des titres divers au Conservatoire des arts et métiers. Say l'enseigne encore une courte année au Collège de France où une chaire d'économie politique a été créée en 1831, sous l'impulsion du parti du mouvement, avant d'être remplacé, après sa mort l'année suivante, par le très libéral Rossi, puis par le saint-simonien Chevalier¹⁰⁷. Blanqui assure un cours d'histoire et d'économie industrielle à l'École supérieure de commerce de Paris depuis sa création en 1825. De même, l'économie est-elle enseignée par Garnier à l'École des ponts et chaussées dès sa fondation en

¹⁰⁵ V. dans ce sens, L. Levan-Lemesle, « Les professeurs d'économie politique et la notion de recherche (1896-1939) », in Ch. Charle et R. Ferré (dir.), *Le personnel de l'enseignement supérieur en France aux XIX^e et XX^e siècles*, éd. du C.N.R.S., Paris, 1985, p. 247 et s., spéc. p. 247.

¹⁰⁶ V. de façon générale, M. Ventre-Denis : « Sciences sociales et Université au XIX^e siècle. Une tentative d'enseignement de l'économie politique à Paris sous la Restauration », *Revue historique*, 1976, p. 321 et s., spéc. III ; *Les sciences sociales et la Faculté de droit de Paris sous la Restauration*, Aux amateurs de livres « Mélanges de la bibliothèque de la Sorbonne », Paris, 1985, spéc. p. 55 et s.

¹⁰⁷ V. sur les enseignements de Rossi et Chevalier au Collège de France, L. Levan-Lemesle, « La promotion de l'économie politique en France au XIX^e siècle jusqu'à son introduction dans les Facultés (1815-1881) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1980, p. 270 et s., spéc. pp. 281-282.

1846. En outre, des cours officieux d'économie sont dispensés dans diverses Facultés de droit de province ¹⁰⁸.

Tout cela fait en définitive assez peu. Mais c'est compter sans l'activisme libéral de la plupart de ces économistes ¹⁰⁹, qui investissent l'Académie des sciences morales ¹¹⁰ et créent en 1842 la puissante et active Société d'économie politique, dont le *Journal des Économistes* devient l'organe officiel ¹¹¹. C'est ainsi qu'à force de pétitions ¹¹² ceux-ci finissent par obtenir le rétablissement, à la Faculté de droit de Paris, de la chaire d'économie politique supprimée en 1822. Nous sommes en 1864 : la chaire est confiée au choix de l'Empereur à Batbie, qui avait jusqu'à présent consacré son enseignement au droit administratif ¹¹³. Membre de la Société d'économie politique de Paris et ardent défenseur du libre-échange, celui-ci est élu député à l'Assemblée nationale en 1871 et doit céder sa place. Boissonade devient son suppléant durant deux ans, entre 1871 et 1873.

L'événement est symbolique. Même si, n'ayant pas succédé à Ortolan dans sa chaire de droit criminel et législation pénale comparée, Boissonade demeure simple agrégé à la Faculté de droit de Paris, il est un civiliste. Par son geste, il rompt donc avec le conservatisme de ses pairs, qui ont défendu pied à pied la primauté de leur discipline tout au long du siècle ¹¹⁴. Il contribue ainsi à légitimer l'enseignement de l'économie politique au sein des Facultés de droit. Son engagement n'en demeure pas moins un acte singulier, voire marginal ¹¹⁵. Il prend cependant d'autant plus de valeur qu'il ne semble pas le

¹⁰⁸ V. par exemple, E. Levasseur : « Résumé historique de l'enseignement de l'économie politique et de la statistique », *Journal des économistes*, oct.-déc. 1882, p. 287 et s., spéc. p. 305, qui mentionne les Facultés de droit de Toulouse et d'Aix.

¹⁰⁹ V. L. Levan-Lemesle, « De la société d'économie politique aux Facultés de Droit : Caractères et paradoxes de l'institutionnalisation de l'économie politique en France au XIX^e siècle », in *Les problèmes de l'institutionnalisation de l'économie politique en France au XIX^e siècle*, Économies et sociétés, « Œconomia », Cahiers de l'I.S.M.E.A., Série PE ; *Histoire de la pensée économique*, n° 6, 1986, p. 223 et s., spéc. I, qui parle de « lobby libéral ».

¹¹⁰ V. L. Levan-Lemesle, « La promotion de l'économie politique en France au XIX^e jusqu'à son introduction dans les Facultés (1815-1881) », art. précité, pp. 282-283.

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 283-286.

¹¹² V. par exemple, celle destinée à rassurer les milieux les plus conservateurs, Guillaumin, *De la nécessité d'introduire l'économie politique dans l'enseignement public*, note remise en 1845 au ministre de l'Instruction publique par une députation de la Société d'économie politique, *Journal des économistes*, juil.-sept. 1863, p. 432 et s.

¹¹³ D'abord reçu, au concours, auditeur au Conseil d'État (1849), Batbie soutint l'année suivante sa thèse de doctorat en droit, avant d'être nommé professeur suppléant à la Faculté de droit de Dijon (1852-1853) puis de Toulouse (1854-1856), et enfin appelé à la Faculté de droit de Paris (1857). Précurseur du droit administratif, il semble qu'il ait été, dans son *Traité théorique et pratique de droit public et administratif* (Larose et Forcel, Paris, 1^{re} éd., 1861), « le premier auteur à avoir présenté un plan d'organisation du droit administratif dépassant la pure description » (T. Fortsakis, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, préf. J. Rivero, L.G.D.J. « Bibliothèque de droit public », Paris, 1987, p. 83).

¹¹⁴ V. par exemple, M. Ventre-Denis, *Les sciences sociales et la Faculté de droit de Paris sous la Restauration*, ouvr. précité, p. 41 et s., relatant les actes de résistance de Delvincourt, qui fut Doyen de la Faculté de droit de Paris jusqu'en 1830, à l'égard de la tentative de réforme de l'ordonnance du 24 mars 1819.

¹¹⁵ V. L. Levan-Lemesle, « De la société d'économie politique aux Facultés de Droit : Caractères et paradoxes de l'institutionnalisation de l'économie politique en France au [p. 285-312]

fruit d'une stratégie de défense du corps à un moment où celui-ci commence à être contesté ¹¹⁶, mais bien le résultat d'une conviction intellectuelle. Il nous en fournit la preuve lorsqu'il défend, à rebours de ses pairs, la méthode expérimentale propre aux économistes ¹¹⁷ ou quand il regrette le fait que les juristes ne disposent pas du « vaste champ des économistes », parce qu'ils sont « enfermés dans le cercle étroit des lois écrites » ¹¹⁸. Il nous en fournit encore la preuve en continuant l'enseignement de l'économie au Japon, ce dont atteste le discours d'ouverture des conférences d'économie politique qu'il prononce, le 7 janvier 1876, sur « l'économie politique au Japon » ¹¹⁹, ainsi que divers manuscrits qu'il publie par la suite ¹²⁰. Si ce choix ne surprend peut-être pas de la part d'un proche de Laboulaye, ouvert à l'économie politique tout autant qu'il l'était aux études historiques ¹²¹, il le place néanmoins à l'avant-garde de la plupart de ses contemporains. À ce titre, il est certainement un précurseur.

17. — Le contenu de son enseignement est en revanche beaucoup moins novateur. Boissonade appartient au courant encore dominant en économie politique : c'est un libéral au sens classique du terme ¹²². Nous en avons une preuve en quelque sorte éditoriale : son cours inaugural à la Faculté de droit de Paris est reproduit par le *Journal des Économistes* et il tient à y rappeler que « la chaire est due à l'initiative du Bureau de la Société d'économie politique » ¹²³. Nous en avons aussi de multiples preuves intellectuelles. Boissonade rend d'abord hommage à de nombreuses reprises aux principaux économistes libéraux que sont bien sûr son fondateur Adam Smith ¹²⁴, mais aussi Jean-

XIX^e siècle », art. précité, p. 232, qui relève qu'au cours des années 1870, les cours d'économie étaient encore confiés aux jeunes agrégés de droit.

¹¹⁶ V. par exemple, P. Favre, *Naissances de la science politique en France (1870-1914)*, Fayard « L'espace du politique », Paris, 1989, p. 86 et s., qui relate la polémique entre Bufnoir, qui tente de maintenir l'enseignement des sciences politiques au sein des Facultés de droit, et Boutmy, qui souhaite l'exporter à l'École libre des sciences politiques.

¹¹⁷ G. Boissonade, *Conférences d'économie politique au Japon, Discours d'ouverture*, Typographie de « L'Écho du Japon », Yokohama, 1876, pp. 21-22.

¹¹⁸ G. Boissonade, « Le Code Napoléon et les sociétés coopératives civiles du Dauphiné », art. précité, p. 253.

¹¹⁹ Conférences d'économie politique au Japon, Discours d'ouverture, art. précité.

¹²⁰ V. par exemple, sa volumineuse étude sur la statistique : « La statistique officielle du Japon », *Revue française du Japon*, 3^e année, 1894, p. 261 et s. « La question ouvrière au Japon », *Revue française du Japon*, 1^{re} année, 1892, p. 309 et s., où il étudie la question sous les angles économiques et politiques. « De la réconciliation de l'or avec l'argent ou du bimétallisme moyen dans le nouveau code civil japonais », *Revue française du Japon*, t. 1, 1892, p. 121 et s.

¹²¹ Celui-ci n'était-il pas aussi membre de la Société d'économie politique ? Ne fut-il pas en outre à l'origine de l'élargissement du champ de l'enseignement du droit, au point d'être le « père spirituel » de Boutmy lorsque celui-ci prit l'initiative de créer l'École libre des sciences politiques ?

¹²² L. Levan-Lemesle, « La promotion de l'économie politique en France au XIX^e siècle jusqu'à son introduction dans les Facultés (1815-1881) », art. précité, p. 291, qui en déduit que Batbie « est suppléé pendant un an sans problème par le libéral Boissonade ».

¹²³ « L'économie politique et la jeunesse des écoles », *Journal des économistes*, janv. 1872, p. 3, note 2.

¹²⁴ « Conférences d'économie politique au Japon, Discours d'ouverture », art. précité, p. 7.

Baptiste Say¹²⁵, Blanqui¹²⁶, et surtout Bastiat et Rossi, dont il nous dit qu'ils sont « d'illustres économistes » qu'il ne citera « jamais qu'avec respect et souvent admiration »¹²⁷. Bien plus, il reprend les thèmes qui sont les leurs, et, plus particulièrement, celui du libre-échange qui ne doit souffrir d'aucun excès de législation. Ainsi peut-on lire sous sa plume que l'économie politique « ne demande aucune mesure de contrainte, aucune loi prohibitive ; elle réclame, au contraire, la plus grande liberté pour le travail et l'activité humaine : liberté agricole, liberté industrielle, liberté commerciale »¹²⁸, ou encore qu'« elle ne demande à l'autorité publique que de s'abstenir soigneusement de toute ingérence »¹²⁹. Il n'y a rien ici d'original pour un économiste libéral de l'époque¹³⁰. Même si la rédaction d'un code ne se confond certes pas avec l'intervention de l'État dans les affaires économiques, ce que fustigent les libéraux, le propos surprend néanmoins de la part d'un juriste qui consacre plus de dix ans de sa vie, entre 1879 et 1889, à la rédaction d'un volumineux projet de code civil destiné à ordonner, peu ou prou, l'activité économique.

On ne peut comprendre cette apparente contradiction, ou du moins le fait que Boissonade n'y voit pas une contradiction, qu'à la condition de mesurer la part que prend le droit naturel dans ses œuvres et dans celles des économistes. Nous l'avons vu : les références au droit naturel sont nombreuses chez Boissonade¹³¹. Elles dominent à ce point sa pensée qu'il estime par ailleurs que son projet de code civil n'en est que la traduction. C'est ce qu'il écrit en 1892 : « le Code civil, par cela même qu'il a entendu déterminer et formuler le droit naturel, n'a pas eu à proclamer qu'il s'en faisait le simple interprète : du moment que le Droit naturel prend la forme d'une *loi écrite*, il devient un *droit positif* »¹³². Il n'y a donc pas chez lui d'opposition entre le droit positif et le droit naturel. Celui-ci n'est nullement un instrument destiné à lutter contre le positivisme ambiant, ce qu'il est peut-être chez certains économistes¹³³. L'articulation entre l'un et l'autre lui permet au contraire de mettre ses activités de législateur et de juriste en accord avec les postulats libéraux qui exigent de l'économie qu'elle soit gouvernée par le seul droit naturel. On sait en effet le thème fréquent chez les économistes au

¹²⁵ « L'économie politique et la jeunesse des écoles », art. précité, p. 3.

¹²⁶ *Ibid.*, pp. 12-13.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 8. — Il reproduit en outre, dans la suite de son cours inaugural, un long passage de ce « magnifique livre » que sont les célèbres *Harmonies économiques* de Bastiat (*ibid.*, pp. 10-11).

¹²⁸ « Cours de droit naturel, Leçon d'ouverture », art. précité, p. 13.

¹²⁹ « Conférences d'économie politique au Japon, Discours d'ouverture », art. précité, p. 18.

¹³⁰ V. par exemple, J. Garnier (par ailleurs secrétaire de la Société d'économie politique), « La profession d'économiste », *Journal des économistes*, avril-juin 1880, p. 65 et s., spéc. p. 65.

¹³¹ V. *supra*, n° 11.

¹³² « Les nouveaux Codes japonais, Réponse au manifeste des légistes et aux objections de la Diète », art. précité, p. 261. — V. dans le même sens, G. Boissonade, « Les anciennes coutumes du Japon et le nouveau Code civil à l'occasion d'une double publication de M. John Henry Wigmore », art. précité, p. 5.

¹³³ Comp. J.-J. Bienvu, « Économie politique et droit naturel dans la doctrine libérale au XIX^e siècle », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, t. 4, 1987, p. 161 et s., spéc. I.

XIX^e siècle¹³⁴, parce qu'il a pour objet de légitimer la liberté économique par le recours à la Raison¹³⁵. Or, c'est un thème que partage Boissonade, qui reconnaît que les économistes ont l'avantage de ne connaître que « la loi naturelle, l'éternelle raison, dans leur poursuite du développement progressif de la richesse sociale »¹³⁶, avant de relever que « les lois économiques ne varient pas avec les temps, les lieux, ni les climats »¹³⁷, ce qui renvoie à sa conception du droit naturel¹³⁸.

18. — Droit positif = droit naturel = liberté économique. Tel est donc le triptyque qui légitime l'activité juridico-économique de Boissonade : puisque le droit positif constitue l'expression d'un droit naturel qui gouverne les lois économiques, il n'y a pas lieu de craindre de l'activité législative qu'elle entrave la liberté propre à l'économie.

Ce triptyque ne permet cependant pas de résumer la totalité de ses idées. Si Boissonade est un libéral, il ne se rallie pas nécessairement à toutes les analyses de ses contemporains. Il se démarque de Bastiat, mais de manière certainement inconsciente, lorsque ce dernier suggère l'abandon du droit romain comme raison écrite, parce que la propriété y serait une pure création du législateur¹³⁹. C'est du moins en ce sens que peut être interprété l'article 31 du projet de code civil pour l'Empire du Japon, qui dispose que « le droit de propriété est le droit *naturel* d'user, de jouir et de disposer d'une chose, etc. »¹⁴⁰. Il se démarque aussi de Say dont la pensée, « marquée par les idéologies, fait de la science des richesses une simple physique sociale »¹⁴¹. Cette science nouvelle est en effet plus que cela pour Boissonade : elle est un instrument de civilisation. Ainsi prend-il soin de réfuter les « tendances matérialistes »¹⁴² de l'économie politique, avant de préciser qu'« elle est un utile auxiliaire de la religion, de la morale et de la liberté politique »¹⁴³, ce qu'il entend démontrer en usant de la méthode

¹³⁴ V. par exemple, Ed. Villey, « Le droit naturel et l'économie politique », *Revue d'économie politique*, 1^{re} année, 1887, p. 124 et s.

¹³⁵ V. J.-J. Bienvenu, « Économie politique et droit naturel dans la doctrine libérale au XIX^e siècle », art. précité, spéc. II. — Comp. L. Jaume, *L'individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Fayard, Paris, 1997, p. 473, qui parle de « recherche obstinée d'un ordre naturel, et même providentiel... ».

¹³⁶ G. Boissonade, « Le Code Napoléon et les sociétés coopératives civiles du Dauphiné », art. précité, p. 253.

¹³⁷ « Conférences d'économie politique au Japon », Discours d'ouverture, art. précité, p. 23.

¹³⁸ V. *supra*, n° 11.

¹³⁹ F. Bastiat, « Loi et propriété », *Journal des économistes*, mai 1848, p. 277 et s.

¹⁴⁰ S'il s'agit à notre sens d'une démarche inconsciente, c'est parce que Boissonade prétend que son analyse du droit de propriété permet, non de contester les idées de Bastiat (l'avait-il lu sur ce point ?), mais de revenir sur l'« une des formes du *socialisme* moderne » qui est de soutenir que « la loi pourrait toujours, à son gré, modifier la propriété, la restreindre et même la supprimer » (*Projet de Code civil pour l'Empire du Japon*, précité, p. 81). L'ennemi, c'est le socialisme, non les libéraux !

¹⁴¹ J.-J. Bienvenu, « Économie politique et droit naturel dans la doctrine libérale au XIX^e siècle », art. précité, p. 166. — Comp. L. Girard, *Les libéraux français (1814-1875)*, Aubier, Paris, 1985, p. 48 et s.

¹⁴² « L'économie politique et la jeunesse des écoles », art. précité, p. 7. — Comp. avec sa critique du luxe, G. Boissonade, « Coup d'œil sur les progrès du Japon moderne », art. précité, spéc. p. 35 et s.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 9.

historique ¹⁴⁴. La morale peut même constituer chez Boissonade un frein au libéralisme économique. C'est ainsi qu'il se prononce, à plusieurs reprises, pour une intervention étatique en faveur de l'interdiction du travail des enfants en dessous d'un certain âge ¹⁴⁵. Boissonade n'est donc pas un défenseur inconditionnel du libéralisme économique ¹⁴⁶. Quand il critique l'intolérance ¹⁴⁷ ou qu'il soutient que tout le droit naturel tient dans cette maxime : « ne léser personne » ¹⁴⁸, il fait plutôt penser à un Charles Beudant qui écrit au même moment que le droit a pour objet de promouvoir « l'harmonie des libertés » ¹⁴⁹, ce qui le rapproche d'un autre libéralisme, plus moraliste qu'économique, soucieux de préserver à la fois la liberté individuelle et l'ordre social ¹⁵⁰.

19. — La pensée de Boissonade est donc assurément complexe, même si l'usage qu'il fait du droit naturel constitue peut-être un fil directeur qui permet de mieux la cerner. S'il donne en effet un tour particulier à son historicisme, s'il fonde et fixe les limites de son intérêt pour l'économie politique, il contribue aussi à donner un sens à l'étude du droit comparé qu'il entend promouvoir.

B. — *Boissonade comparatiste*

20. — Que Boissonade ait été l'un des précurseurs du droit comparé est aujourd'hui un fait avéré ¹⁵¹. Dès la fin des années soixante, Boissonade consacre une large part de son activité à l'étude du droit comparé et de l'histoire comparée du droit, plus spéciale-

¹⁴⁴ *Ibid.*, spéc. XI. — Comp. L. Levan-Lemesle, « Les professeurs d'économie politique et la notion de recherche (1896-1939) », art. précité, spéc. p. 250 et s., qui décrit les rapports ambigus qu'entretiennent les économistes libéraux avec la méthode historique.

¹⁴⁵ « La question ouvrière au Japon », art. précité, p. 312 : « Nous n'hésitons pas à soutenir que l'État peut et doit intervenir dans le travail manufacturier des enfants... ». — V. dans le même sens, G. Boissonade, « Coup d'œil sur les progrès du Japon moderne », art. précité, p. 12. — Comp., qui marque l'influence sur sa pensée du christianisme auquel il se réfère explicitement, G. Boissonade, « La bienfaisance publique au Japon », *Revue française du Japon*, 2^e année, 1893, p. 262 et s., où il retient que « le développement des institutions de bienfaisance dans un pays peut être considéré comme un des signes de sa véritable civilisation », et « Coup d'œil sur les progrès du Japon moderne », art. précité, pp. 41-42.

¹⁴⁶ Il ne l'est pas plus de la liberté en matière juridique, même s'il prétend en faire son credo (V. G. Boissonade, « Le Code Napoléon et les sociétés coopératives civiles du Dauphiné », art. précité, p. 255, où il écrit qu'il n'est « pas de ceux qui demandent pour les nouvelles sociétés la liberté absolue des conventions », afin de ne pas prendre le risque « d'ouvrir à nouveau la voie à toutes les témérités » qui ont accompagné « chez nous les grands mouvements du crédit, et qui, chaque fois, en ont arrêté pour longtemps le développement normal »). Sa défense des sociétés coopératives s'inscrit-elle d'ailleurs dans un mouvement favorable au libéralisme économique, de même que la promotion qu'il fait des sociétés de bienfaisance (G. Boissonade, « La bienfaisance publique au Japon », art. précité) ?

¹⁴⁷ « L'économie politique et la jeunesse des écoles », art. précité, p. 9.

¹⁴⁸ *Cours de droit naturel, Leçon d'ouverture*, ouvr. précité, p. 19 : « “Ne léser personne” tout le droit naturel est là ».

¹⁴⁹ *Le droit individuel et l'État*, ouvr. précité, p. 7, n° 2.

¹⁵⁰ Boissonade retient ainsi que le droit naturel doit tendre « directement à la conservation de l'état social » : *Cours de droit naturel, Leçon d'ouverture*, ouvr. précité, p. 12.

¹⁵¹ Y. Noda, « Gustave Boissonade, comparatiste ignoré », art. précité.

ment en droit de la famille ¹⁵². Durant les quelques années qui précèdent la création de la Société de législation comparée en 1869, il appelle même de ses vœux, à trois reprises, la fondation d'une institution chargée de procéder à l'étude des législations étrangères dans un double but : l'« amélioration continue et progressive de nos propres lois » et « le rapprochement des nations entre elles » ¹⁵³. Même si c'est la législation comparée qui est encore invoquée, les termes employés sont à l'avant-garde. Ils font déjà penser au rapport général que rédige Saleilles lors du fameux congrès international de droit comparé des 31 juillet – 4 août 1900 dans lequel il assigne cette double fonction, nationale et universelle, au droit comparé naissant ¹⁵⁴.

Aussi novateurs soient-ils, il faut cependant reconnaître que les appels de Boissonade n'ont guère été entendus par ses pairs. Ils seraient même passés totalement inaperçus si le secrétaire du *Bulletin de la société de législation comparée* n'avait pris l'initiative de les reproduire près de 25 ans après leur publication initiale, c'est-à-dire en 1891, avec cet avant-propos révélateur : « Bien peu de personnes savent, même parmi les membres de la Société de législation comparée, que M. Boissonade... a exprimé un des premiers le vœu de la fondation d'une institution qui permît de réunir et de comparer les législations étrangères... il nous a paru intéressant de les reproduire, car ils sont peu connus aujourd'hui » ¹⁵⁵. Boissonade semble en effet n'avoir guère joué de rôle dans la création de la Société de législation comparée. S'il compte certes parmi ses membres, il ne fait nullement partie de son premier conseil de direction ¹⁵⁶. Il est vrai qu'il n'est à l'époque qu'agrégé à la Faculté de droit de Paris, ce qui compte assez peu dans la hiérarchie universitaire et l'empêche de briguer un poste honorifique.

Celui qui est élu à la présidence du conseil de direction de la nouvelle société ne lui est cependant pas inconnu : il s'agit encore de Laboulaye. C'est au moins depuis 1855 que ce dernier souhaite promouvoir « la comparaison des législations modernes » en vue de servir un vaste mouvement de rapprochement des droits qu'il sait inévitable en

¹⁵² V. en particulier, « De la réserve héréditaire chez les Athéniens », art. précité (1867). — « La réserve héréditaire dans l'Inde ancienne et moderne », art. précité (1870-71). — « De la condition juridique de l'époux survivant », *Revue de législation ancienne & moderne, française et étrangère*, 1872, p. 405 et s. — « Législation comparée des droits du conjoint survivant », *ibid.*, 1873, p. 643 et s. — *Histoire des droits de l'époux survivant*, Thorin, Paris, 1874, qui comprend de longs développements relatifs au droit comparé.

¹⁵³ *Rapport sur les concours de l'année scolaire 1864-1865*, présenté au nom de la Faculté de droit de Grenoble, 1865, reproduit dans le *Bulletin de la société de législation comparée*, t. 20, 1890-1891, pp. 367-368. Les deux autres textes mentionnés, de diffusion moins confidentielle, sont « Le Code civil italien et le Code Napoléon » (compte-rendu d'un ouvrage de Théophile Huc), *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 29, 1866, p. 172 et s., et « Le nouveau Code civil italien, comparé au Code Napoléon », *Revue pratique de droit français*, t. 26, 1868, p. 67 et s.

¹⁵⁴ V. R. Saleilles, « Congrès international de droit comparé », *Revue de synthèse historique*, t. 1, n° 2, 1900, p. 213 et s. ; *Rapport général sur les travaux du congrès international de droit comparé*, lu à la séance de clôture du congrès, Imp. Lahure, Paris, 1900.

¹⁵⁵ *Bulletin de la société de législation comparée*, t. 20, 1890-1891, p. 637 (les trois extraits déjà mentionnés y sont reproduits).

¹⁵⁶ *Bulletin de la société de législation comparée*, t. 1, 1869-1872, p. 3 (liste des membres du conseil de direction) et p. 14 et s. (liste des membres de la société).

raison « de l'effet naturel du mélange des intérêts »¹⁵⁷. L'étude du droit comparé constitue ainsi l'un des objectifs principaux qu'il assigne, avec l'étude historique du droit, à la *Revue historique de droit français et étranger*. En fait, tout comme en matière d'histoire du droit, cet objectif s'inscrit dans un courant minoritaire, qui, depuis quelques années déjà, prône ouvertement l'étude du droit comparé. Ici, ce n'est pas Jourdan qu'il faut louer, mais Fœlix¹⁵⁸. N'était-ce pas lui qui, en créant dès 1834 la *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, avait souhaité renouveler les études législatives, « condamnées, selon lui, par je ne sais quel pédantisme national à s'arrêter aux limites d'un code », en cherchant à promouvoir l'étude de la législation comparée, afin d'aboutir plus vite au « but général de la société humaine, savoir, le bien-être physique et moral »¹⁵⁹ ?

21. — Boissonade : précurseur du droit comparé ? Il l'est certainement quand il soutient la création d'une institution chargée d'étudier les lois étrangères ou qu'il collecte ces lois de manière systématique pour traiter d'une question¹⁶⁰. Mais il n'invente rien : le mouvement est déjà lancé et d'autres que lui le domineront. Il s'y inscrit donc au point d'être une nouvelle fois emblématique de son temps. La vocation du droit comparé, qui est en train de se créer, est universaliste : il s'agit de faire un droit universel pour une humanité réconciliée¹⁶¹. La conception de Boissonade est elle-même universaliste. Il est frappant de relever qu'il prône la création d'une « bibliothèque générale de droit étranger » au moment de l'Exposition universelle de 1867 : alors, dit-il, que seront réunies dans moins d'un an « toutes les merveilles agricoles, industrielles et artistiques du monde entier », mais aussi « sans doute (à la honte de l'humanité), tous les engins destructeurs de l'humanité... pourquoi les jurisconsultes ne trouveraient-ils pas... la collection des Codes de tous les peuples ? »¹⁶².

Cette conception du droit comparé se comprend aisément chez Boissonade. C'est d'abord l'idée qu'il se fait de l'économie politique qui la justifie. En servant les échanges de bienfaits que « le Créateur, dit-il, a dispensé... sur les différentes parties du Globe », l'économie doit transformer notre planète en « un véritable *bazar international* » qui produira « une association universelle des peuples, où chacun apportera en commun son génie propre et ses richesses naturelles »¹⁶³. Nous retrouvons ici le « mélange des

¹⁵⁷ « De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir », art. précité, pp. 22-23, n° 41.

¹⁵⁸ Laboulaye ne manque d'ailleurs pas de le faire (V. « De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir, art. précité », p. 1, n° 1).

¹⁵⁹ F., « Du système et de l'objet du *Journal* », *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, t. 1, 1834, p. 1.

¹⁶⁰ V. par exemple, son *Histoire des droits de l'époux survivant*, ouvr. précité, p. 524, où il conclut son étude de droit comparé en relevant que « le plus grand nombre, sinon la totalité, est plus favorable au conjoint que ne l'est notre code civil ».

¹⁶¹ V. P. Legrand, « Le primat de la culture », in P. de Vareilles-Sommières (dir.), *Le droit privé européen*, Economica, Paris, p. 1 et s., spéc. pp. 1-2, n° 2, et les citations de nombreux auteurs français du XIX^e siècle.

¹⁶² « Le Code civil italien et le Code Napoléon », art. précité, p. 186.

¹⁶³ « L'économie politique et la jeunesse des écoles », art. précité, p. 10.

intérêts » de Laboulaye ¹⁶⁴. Le droit comparé doit ainsi contribuer à bâtir un droit commun à l'ensemble d'une humanité commerçante. Mais c'est surtout sa conception du droit naturel qui l'explique et en affine le sens. L'étude des législations étrangères ne peut se faire que sous l'autorité du droit naturel, dont il s'agit de se rapprocher en profitant de l'expérience des autres dont l'état de civilisation peut être plus avancé ¹⁶⁵. Le droit comparé, droit commun de l'humanité, doit donc correspondre à un modèle lui-même universel.

Cette position, il ne l'abandonnera jamais, même au plus fort de la critique dont fait l'objet son code civil pour l'Empire du Japon. Sa conception du droit comparé, expression du droit naturel, l'empêche en effet d'admettre que le droit constitue un fait de culture et qu'une irréductible diversité entre les droits puisse demeurer. N'existe-t-il pas, selon lui, « des principes de raison et de justice qui se présentent à l'esprit des hommes, partout et en tout temps, pour le règlement de leurs contestations » ¹⁶⁶ ? La seule critique qu'il puisse admettre doit donc être bornée par le droit naturel. S'agissant de son Code, il admet ainsi qu'on lui reproche de ne pas en avoir retenu la meilleure expression, car il est toujours possible de procéder à des améliorations « si l'expérience le fait trouver nécessaire ». Mais, phrase lourde d'un refus de tout pluralisme juridique, « c'est toujours au point de vue du Droit naturel » que sa législation peut être jugée ¹⁶⁷. Il enferme ainsi les légistes japonais dans un débat dont les limites sont très étroites : s'ils se plaignent de son code, il leur faut démontrer que celui-ci est contraire au droit naturel, car toute autre critique est irrecevable. C'est ainsi qu'il réfute, par exemple, les reproches adressés aux codes (civil et de commerce) « de s'être principalement occupés d'assurer la liberté des contrats de chaque individu » », en retenant qu'il ne s'agit pas là d'une critique mais en réalité d'un « éloge... », car les codes de droit privé « qui assurent la liberté des conventions » sont précisément ce qu'on peut souhaiter de mieux pour un pays ¹⁶⁸. Puisqu'on ne saurait mieux faire que le droit naturel, et que la liberté contractuelle en est la meilleure expression, l'argument avancé par ses contradicteurs ne peut avoir aucune valeur !

On le perçoit ici : ce recours au droit naturel ne doit en aucun cas faire illusion, tant il est imprégné d'ethnocentrisme, si ce n'est d'impérialisme. Dans l'esprit de Boissonnade, il ne fait aucun doute que le droit occidental doit servir de modèle, car il est le plus proche de l'idéal à atteindre ¹⁶⁹. Dans cette mesure, il est donc inutile de

¹⁶⁴ « De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir », art. précité, p. 23, n° 41.

¹⁶⁵ Ce thème revient à plusieurs reprises dans son article intitulé « Les anciennes coutumes du Japon et le nouveau code civil du Japon », art. précité, spéc. pp. 2 et 8.

¹⁶⁶ « Les anciennes coutumes du Japon et le nouveau code civil du Japon », art. précité, p. 17.

¹⁶⁷ « Les nouveaux Codes japonais. Réponse au manifeste des légistes et aux objections de la Diète », art. précité, p. 261.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 243.

¹⁶⁹ V. par exemple, « Les anciennes coutumes du Japon et le nouveau code civil du Japon », art. précité, p. 2, où, après avoir relevé que certains juristes japonais refusent son code en raison de son caractère occidental trop marqué, il relève qu'« au risque de diminuer la satisfaction des uns et des autres mais avec la certitude de rendre la confiance à ceux qui ont reconnu aux Japonais un esprit ouvert aux progrès et une grande aptitude à s'assimiler les bienfaits de la civilisation occidentale... ».

s'imprégner de la culture juridique du système étudié. C'est ainsi qu'après avoir ingénument avoué qu'il ne parle pas l'italien et guère mieux le japonais ¹⁷⁰, Boissonade attend la fin de son très long séjour au Japon et la publication en 1892 de l'ouvrage de John Henry Wigmore, *Materials for the Study of Private Law in Old Japan* ¹⁷¹, pour rédiger un article où il tente de démontrer que son projet de code civil ne heurte pas les anciennes coutumes japonaises ¹⁷² ! Peut-être tenons-nous là une explication du rejet de son code qu'au surplus il ne pouvait pas comprendre.

*
* *

22. — Boissonade héritier et précurseur ? S'il est à la fois l'un et l'autre, il apparaît surtout s'inscrire pleinement dans son époque, au point d'en partager la complexité et peut-être les contradictions. Son rationalisme foncier ne l'empêche pas de s'inscrire dans le courant de l'école historique. Son historicisme ne lui interdit pas de partager des convictions spiritualistes. Ce spiritualisme ne l'éloigne pas d'une foi chrétienne qu'il entend affirmer. En définitive, Boissonade ne serait-il pas à l'image de son maître

¹⁷⁰ « Discours de M. Boissonade à l'occasion de la réunion annuelle de la société italo-japonaise », *Revue française du Japon*, t. 2, 1893, p. 207 et s., spéc. p. 208 : « Mais mon ignorance de la belle langue italienne, presque autant que de la langue japonaise... ». N'oublions pas que Boissonade a consacré ses premiers travaux de comparatiste au droit italien.

¹⁷¹ V. sur le séjour de Wigmore au Japon entre 1889 et 1892, W. R. Roalfe, *John Henry Wigmore, Scholar and Reformer*, Northwestern U. P., Evanston, 1977, p. 21 et s.

¹⁷² « Les anciennes coutumes du Japon et le nouveau code civil du Japon », art. précité. Boissonade fut certes entouré de légistes japonais. Mais il me semble que son projet de code constitue plutôt un dialogue avec l'antique droit romain, ce dont attestent les multiples références qui y sont faites, qu'avec le droit japonais duquel il n'est guère fait mention, même s'il n'est pas absent. Je n'en veux d'ailleurs pour preuve que l'existence même de l'ouvrage de Wigmore dont Boissonade fait le compte-rendu. Celui-ci n'était en fait pour l'essentiel que la traduction du recueil des coutumes (connu sous le nom de *Minji Kwanrei Ruishu*) qui avait été établi par des commissaires japonais à l'initiative de Georges Bousquet, avocat à la cour de Paris, lors de son séjour au Japon en qualité de conseiller-légiste du gouvernement japonais. Ce dernier avait en effet estimé que toute œuvre de codification devait être précédée d'une enquête locale sur les diverses coutumes du Japon. Or, celle-ci, imprimée en mai 1877, ne fut jamais utilisée une fois qu'il eût quitté le Japon, au point que le petit nombre d'exemplaires qui existait se perdit dans les archives du Ministère de la Justice, jusqu'au jour où Appert insista pour qu'on les retrouvât et où Wigmore prit la décision de les faire connaître au public anglophone (V. sur l'ensemble de cette question, G. Appert, « De l'influence des lois françaises au Japon », *Journal du droit international privé*, 23^e année, 1896, p. 515 et s., spéc. p. 520). Autant dire que Boissonade n'avait pas ressenti le besoin de s'en servir, même s'il est vrai que Wigmore admît, au plus fort de la critique dont faisait l'objet son projet de code civil, que celui-ci ne heurtait pas les coutumes nationales du Japon (V. dans ce sens, W. R. Roalfe, *John Henry Wigmore, Scholar and Reformer*, ouvr. précité, p. 28). Il est vrai, à sa décharge, que Boissonade avait pour mission d'introduire le droit occidental au Japon, ce qui était la condition de l'assouplissement des traités conclus en 1858 par celui-ci avec les puissances occidentales.

Laboulaye : un juriste libéral ¹⁷³ et modéré à l'affût des idées de son temps ? Et un libéral dont la clé de l'œuvre réside peut-être toute entière dans sa conception du droit naturel : un droit naturel qui explique ses études historiques du droit romain, mais aussi ses conceptions libre-échangiste de l'économie et universaliste de la législation comparée.

Faut-il alors regretter, du moins pour les juristes français, qu'il soit parti trop tôt pour le Japon et qu'il y soit resté trop longtemps ? Ses idées sur l'étude historique du droit, ses plaidoyers en faveur de l'économie politique, sa conception universaliste du droit comparé ou sa défense du libéralisme lui auraient peut-être donné l'occasion de participer plus directement au grand chambardement des idées juridiques qu'a connu la France au cours des vingt dernières années du XIX^e siècle, au lieu de revenir fort discrètement dans son pays et de ne plus écrire durant les quinze dernières années de sa vie. Mais son sort fut peut-être celui que partagent les exilés : oubliés des leurs et rejetés par les autres ¹⁷⁴...

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales
Centre René-Demogue
1 place Déliot BP 629
59024 Lille Cedex

¹⁷³ De ce libéralisme, dont nous n'avons cerné que les contours, on trouve d'ailleurs de nombreuses traces dans ses travaux, tant de droit civil (V. J.-L. Souriou, « La pensée juridique de G. Boissonade : aspects de droit civil », art. précité, spéc. p. 41, n° 10, où l'auteur montre que ses propositions sur le statut du conjoint survivant sont plus généreuses que celui de la future loi du 9 mars 1891) que de droit pénal (V. A. Desjardins, « Communication d'une étude sur le projet de Code pénal japonais », art. précité, p. 223 et s., où l'auteur met en avant les principaux caractères de son projet de code pénal : abolition de la peine de mort, « libération préparatoire », imputation de la détention préventive sur les peines privatives de liberté prononcées par la suite, etc.).

¹⁷⁴ L'affirmation de ce rejet est peut-être excessive. Après tout, Boissonade est resté plus de vingt ans au Japon, son contrat d'embauche à durée déterminée ayant sans cesse été renouvelé, et il y joua un rôle important, non seulement sur le plan juridique mais aussi en matière diplomatique. Il a en outre à ce point marqué les juristes japonais que ceux-ci se sont largement inspirés de ses travaux lorsqu'ils ont rédigé un nouveau projet de code civil et qu'ils ne cessent depuis les années trente de vanter ses mérites. Son rejet n'a donc été que d'assez courte durée. Ainsi que me l'a suggéré mon ami Philippe Jestaz, si Boissonade s'est au final si bien exporté, c'est peut-être parce qu'il fut un éclectique...