



HAL
open science

La place de l'enseignement du droit français dans la modernisation chinoise

Mingzhe Zhu

► **To cite this version:**

Mingzhe Zhu. La place de l'enseignement du droit français dans la modernisation chinoise. Cahiers Jean Moulin, 2021, 10.4000/cjm.1454 . hal-03836832

HAL Id: hal-03836832

<https://hal.science/hal-03836832>

Submitted on 2 Nov 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La place de l'enseignement du droit français dans la modernisation chinoise

Les missions civilisatrices de quatre modernisateurs au tournant des XIX^e et XX^e siècles

Mingzhe Zhu



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/cjm/1454>

DOI : 10.4000/cjm.1454

ISSN : 2553-9221

Éditeur

Université Jean Moulin - Lyon 3

Ce document vous est offert par Harvard Library



Référence électronique

Mingzhe Zhu, « La place de l'enseignement du droit français dans la modernisation chinoise », *Cahiers Jean Moulin* [En ligne], 7 | 2021, mis en ligne le 14 décembre 2021, consulté le 05 mars 2022. URL : <http://journals.openedition.org/cjm/1454> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/cjm.1454>



Cahiers Jean Moulin est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Partage dans les Mêmes Conditions 4.0 International.

La place de l'enseignement du droit français dans la modernisation chinoise

Les missions civilisatrices de quatre modernisateurs au tournant des XIX^e et XX^e siècles

Mingzhe Zhu

Senior Postdoc Researcher

Résumé

Université d'Anvers / Law & Development Research Group

Le droit¹ civil français a joué un rôle important dans la recherche de la modernité en Chine, principalement parce que de nombreux acteurs clés ont été formés dans les facultés de droit françaises et que leurs projets de modernisation ont été inspirés par la pratique judiciaire ou la doctrine de l'Hexagone. Cet article propose une étude des écrits de quatre de ces acteurs, Ma Jianzhong, Georges Padoux, Jean Escarra et Wang Boqi, et examine comment ils ont compris la modernisation chinoise à travers le prisme du droit français. Bien qu'ils partagent tous l'idée qu'un Code civil bien conçu peut servir l'objectif politique de créer un État moderne puissant, leurs conceptions des relations entre le droit moderne et la société traditionnelle se distinguent les unes des autres. Ce constat montre que la formulation et l'élaboration d'un projet modernisateur sont contingentes et déterminées par les contextes historiques donnés.

Mots-clés : Modernisation du droit chinois, codification du droit civil, transplantation juridique, droit civil français

1. Cette étude est financée par the Research Foundation – Flanders (File number: 76473)

Abstract

French civil law played an important role in China's pursuit of modernity, primarily because many key actors were educated in French law schools and their projects of modernization were inspired by judicial practice or doctrine in the hexagon. This article offers a survey on the writings of four of these actors, namely Ma Jianzhong, Georges Padoux, Jean Escarra, and Wang Boqi, and discuss how they understood Chinese modernization through the lens of French law. Though all of them shared the idea that a well-designed civil code can serve the political purpose of creating a powerful modern state, their notions on the relation between modern law and traditional society distinguishes from each other. This finding shows that the formulation and elaboration of a modernizing project are contingent determined by the given historical contexts.

Keywords: Modernization of Chinese law, codification of civil law, legal transplant, French civil law

Introduction

Le 7 mai 1877, Ma Jianzhong (ou Ma Kié-tchong 马建忠 1845 -1900), fonctionnaire de la dynastie des Qing, arrive à la porte de Marseille. Ce polyglotte de 33 ans allait s'inscrire à l'École libre des sciences politiques, réussir son bac, et ensuite suivre sa formation à la faculté de droit de Paris. Mais de manière symbolique, il inaugurerait les échanges franco-chinois sur le droit qui ont eu un impact important en Chine contemporaine. Comme les échanges de marchandises qui ont besoin de l'homme ou de la femme d'affaires, les échanges d'idées en matière juridique ont aussi besoin de personnes qui manifestent leur volonté de connaître le droit de l'autre. Écrire une histoire de ces échanges consiste largement à raconter leur vie à certains moments donnés. Parmi les juristes qui enseignaient plus ou moins le droit français en Chine, quatre hommes nous intéresseront particulièrement : Ma Jianzhong, Georges Padoux (1897-1961), Jean Escarra (1885-1955) et Wang Boqi (ou Wang Pe-chi 王伯琦 1909-1961). Ces personnages, deux Chinois et deux Français, deux fonctionnaire-diplomates et deux professeurs, brillent par l'ampleur de leurs écrits, par les positions importantes qu'ils occupent dans les hiérarchies universitaires ou bureaucratiques, mais aussi par l'idée qu'ils ont en commun selon laquelle

le droit civil peut servir comme un instrument décisif dans la modernisation d'un pays. Leurs missions sont à la fois civilistes et modernisatrices.

Au tournant des XIX^e et XX^e siècles, c'est la modernisation qui préoccupait toute la classe des élites en Chine. Selon Ulrich Beck, la « première » modernité consiste en six facteurs fondamentaux : la gouvernance d'un État-nation territorial, l'individualisation, le sens du travail, la notion d'exploitation de la nature, le culte de la rationalité instrumentale et, enfin, le principe de différenciation fonctionnelle (Beck, Bonss, et Lau, 2016, p. 4-5). Si la définition de cet éminent sociologue allemand représente exactement la société produite par la configuration historique des transformations profondes que nous connaissons depuis le XIX^e siècle, elle n'empêche pas les acteurs qui s'engageaient, avec conscience, dans la réalisation de ces transformations, de professer une autre notion de leurs entreprises.

Comme dans beaucoup de pays asiatiques et africains, la modernisation en Chine commence par et s'accompagne d'une série de défaites militaires, d'abord lors des deux guerres de l'Opium (1840-1842 et 1856-1860), poursuivies par la guerre franco-chinoise (1883-1885), lors de la guerre sino-japonaise (1894-1895) et, finalement, lors de l'occupation de Pékin par l'Alliance des huit nations (1900). Pour l'élite chinoise, il était devenu clair que leur pays n'était plus l'empire central, mais une accumulation de faiblesses et de pauvreté. Aussi l'application quotidienne des lois et la pratique judiciaire étaient-elles profondément troublées par l'irrégularité du procès pénal et les mesures provisoires, qui créaient l'impression que le droit chinois était sévère. Le plus fameux exemple est peut-être l'exécution des « six gentilshommes » de la réforme des Cent Jours (百日维新) en 1898, menée sans procès, ni poursuite (*Qingshigao*, p. 12745). Les bureaucrates locaux saisis pour statuer sur les attaques des Chinois contre les églises ou les missionnaires ne prenaient souvent pas le temps de bien apprécier les preuves et appliquaient les peines les plus lourdes pour calmer les étrangers. L'esprit de l'« usage prudent des châtiments » (Jérôme Bourgon, 2017) fut perdu et l'impression créée d'un droit sévère, dominé par les supplices et l'arbitraire. Les juridictions consulaires sont ainsi instituées par les traités avec les puissances étrangères, dont résultent aussi les tendances à réformer le droit et la justice.

La création de nouvelles institutions destinées à changer la situation bouleverse l'ordre établi selon l'idée confucéenne, transforme l'ordre ordinaire

entre classes sociales et permet l'entrée en scène politique des jeunes issus de familles modestes, dotés de savoirs autrefois ignorés. À partir des années 1900, un diplôme de droit obtenu dans un établissement étranger devient le billet d'or du champ politique. Or, le « *lǚ xue* », l'art traditionnel du droit pratiqué par les bureaucrates pour trouver le sens des lois écrites (Courtois, 2018, p. 214), est dévalorisé face aux nouvelles institutions et aux codes établis selon les modèles occidentaux. La modernisation politico-juridique sollicite un groupe d'experts formés au savoir juridique étranger, ce qui provoque des bouleversements intellectuels. Aussi le confucianisme lui-même est-il également remis en question, et de nouvelles idées politiques – la monarchie constitutionnelle, le républicanisme, la démocratie, le socialisme, le communisme, voire le fascisme – sont exprimées ou même expérimentées lorsque le confucianisme cesse d'être l'idéologie directrice. Mais pour presque tous les Chinois « modernes », il faut un gouvernement centralisé et puissant qui s'attelle à la transformation de la société, avec tous les moyens politiques et juridiques (Wang Renbo, 2020, p. 249-253). Les législations civiles ont été ainsi mobilisées pour redéfinir rapport entre l'État et sa société.

Les modernisateurs se disputent souvent sur ce rapport et sur le rôle des lois dans sa construction. Dans les vifs débats sur ces sujets, on se réfère aux droits étrangers, et notamment au droit français. Nous allons voir comment les hommes politiques (I) et professeurs de droit (II) citent et interprètent l'histoire et les écrits théoriques du droit civil français pour justifier leurs projets modernisateurs. Les quatre juristes retenus l'ont été non pas en raison de leur rôle dans les réformes, mais parce qu'ils partagent l'idée que la codification de la matière civile peut servir à la création d'un État moderne. Ils représentent un groupe d'acteurs mobilisant la connaissance des droits étrangers dans le champ juridique chinois. Collectivement, ces auteurs forment une force que l'on ne peut pas ignorer pour comprendre la fabrication du droit et de la science chinois actuels.

I – Deux hommes politiques

La réception du droit français en Chine n'a pas commencé au sein des établissements éducatifs, mais dans l'univers diplomatique. Nous allons voir comment Ma Jianzhong (A) et Georges Padoux (B) utilisent le savoir du Code Napoléon au service de leurs projets de réforme.

A. La première rencontre avec le droit civil français : Ma Jianzhong

Né en 1845 dans une famille catholique à Dantu, dans la province du Jiangsu, Ma Jianzhong a reçu une double formation confucéenne et occidentale, d'abord par des enseignants privés, puis au sein du collège Saint-Ignace, un établissement scolaire jésuite à Shanghai où il a appris, avec l'un de ses frères aînés, les langues étrangères – le latin, le français, l'anglais, ainsi que le grec (Chen Sanjing, 1971, p. 543-544). Après quelques années de service religieux, suivant la voie des fonctionnaires érudits ou mandarins, il devient en 1870 l'un des secrétaires et protégés de Li Hongzhang (1823-1901), désormais gouverneur général du Zhili, l'un des plus importants hommes d'État, ainsi que le meneur principal du mouvement d'auto-renforcement (洋务运动) dans la région du nord. Ce mouvement a été initié entre deux guerres de l'Opium par des réformateurs qui croyaient que l'empire des Qing ne pourrait survivre que par le biais de la transformation de la structure gouvernementale et des moyens technologiques selon le modèle européen. Le mouvement a conduit à la création du Bureau d'administration des affaires commerciales étrangères en 1861, à l'ouverture d'arsenaux et d'usines, ainsi qu'à la formation d'une marine militaire moderne (Xiao-Planes, 2013). Il a pris fin après la défaite de la guerre sino-japonaise en 1895. Le lien avec Li Hongzhang permet Ma Jianzhong de participer au mouvement et de voyager en France avec la mission dirigée par Li Fengpao et Prosper Giquel. Pendant son séjour relativement court à Paris, de mai 1877 à décembre 1879, il suit les cours du droit public interne et international à l'École libre de sciences politiques, et soutient sa thèse pour la licence en droit le 9 juillet 1879 devant un jury présidé par Claude Bufnoir (Zhu Mingzhe, 2020).

La formation politico-juridique qu'il a reçue lui permet de résoudre plusieurs crises diplomatiques, notamment celle de l'incident de Renwu ou Jingo². Cependant, les soupçons provoqués au sein de la cour impériale par

2. Comme l'empire des Qing, le royaume de Corée a conclu une série de traités avec les puissances étrangères et adapté les mesures modernisatrices dans les années 1870. Face aux réformes politiques, industrielles, et militaires, Daewongun (1820-1898), le père du roi Gojong (1852-1919), un partisan de la politique isolationniste, s'est éloigné du centre de pouvoir, et s'est senti menacé par les favoris de la reine Min. En 1882, l'année de Renwu selon le calendrier de l'Asie de l'est, à l'occasion de quelques révoltes et mutineries orchestrées par le sentiment antijaponais, Daewongun a pu chasser la reine et reprendre le pouvoir. En répondant à la demande de la reine, l'armée chinoise de 3 000 soldats est intervenue sous la direction de Ma Jianzhong. En même temps, la force japonaise est aussi arrivée dans la capitale coréenne. Pour

ses succès dans les affaires étrangères, ainsi que son imprudence dans ses relations avec ses collègues, le conduisent à démissionner en 1893. Même s'il rejoint la mission de Li Hongzhang au Japon pour négocier le traité de Shimonoseki (1895), probablement la plus grande humiliation de l'empire avant sa chute³, ce diplomate s'est largement éloigné du centre de gravité politique dans les dernières années de sa vie. En 1900, pour négocier le protocole de paix des Boxers après la défaite brutale contre l'Alliance des huit nations⁴, Li Hongzhang engage à nouveau le talent de Ma Jianzhong. L'immense charge de travail induite par cette dernière mission diplomatique lui a finalement ôté la vie à l'âge de 55 ans, à l'aube du xx^e siècle (Wang Mengke, 2013).

L'infortune de sa carrière dans le champ du pouvoir a été une aubaine pour le monde du savoir, dans un pays qui luttait pour le renouveau intellectuel ainsi que politique. Sa retraite temporaire à Shanghai entre 1893 et 1900 lui permet de présenter, pour la première fois en langue chinoise, le Code civil français et la doctrine civiliste française, et de commencer à systématiser les règles grammaticales de la langue chinoise selon le modèle linguistique européen. En 1896, il rencontre d'ailleurs le jeune Liang Qichao (1873-1929), grand intellectuel des mouvements de modernisation, qui dirigeait un journal politique à Shanghai avant la réforme des Cent Jours⁵.

maintenir la domination des Qing dans la politique de la Corée, après l'analyse des renseignements incomplets et fragmentés, Ma Jianzhong a pris la décision de prendre Daewongun comme prisonnier pendant une réunion du thé, malgré la promesse de liberté faite par son collègue le jour avant.

3. La première guerre sino-japonaise, ou la guerre de Jiawu pour les chinois, est déclenchée en 1894 à la suite de l'intervention militaire japonaise en Corée à laquelle Li Hongzhang a décidé de répondre avec la force marine modernisée sous son autorité. Pendant deux ans, se sont déroulés plusieurs combats brutaux et crises humanitaires, y compris le massacre de Port-Arthur dont l'armée japonaise est l'auteur. Après avoir perdu la plupart des batailles et avec ses nouvelles armées détruites, l'empire des Qing a conclu le traité de Shimonoseki par lequel il reconnaît l'indépendance de la Corée et cède la péninsule de Liaodong, l'île de Taïwan, et les îles de Penghu au Japon. La défaite de cette guerre symbolise la fin de l'hégémonie de Chine en Asie de l'Est.

4. À la fin des années 1890, résultant des conflits entre les paysans et les missionnaires étrangers, plusieurs sociétés secrètes se sont formées au nord de la Chine, avant l'unification sous le nom de « révolte des Boxers ». Ces groupes paramilitaires spontanés ont été utilisés par l'impératrice Cixi qui a ordonné le siège des légations étrangères à Pékin en juin 1900. Pourtant, lorsque les puissances étrangères se sont réunies et ont attaqué Pékin, ce mouvement a pris fin très vite en août. Le protocole de paix prévoyait un paiement considérable de la Chine.

5. À la suite de la défaite contre le Japon et la chute du mouvement d'autorenforcement, l'empire des Qing expérimente plusieurs réformes, notamment un mouvement programmé par un groupe de jeunes lettrés organisés autour de leur maître, Kang Youwei (1858-1927). Ce

Pendant cette période de calme, ce mandarin de foi catholique a même pu revenir en France et aller à Rome pour « faire amende honorable de ses erreurs passées » (Gordier 1900).

Ses réflexions sur le droit sont résumées dans un ouvrage intitulé *Notions fondamentales du droit* (*Falü Tanyuan* 法律探原). Il est incomplet, probablement rédigé pendant sa retraite, et publié de manière posthume, sans doute contre sa volonté. Le tome I^{er} de ce livre consiste en une introduction générale au droit, tandis que le tome suivant est une présentation générale et expliquée du livre I^{er} du Code civil des Français. Un examen contextuel de ce petit ouvrage d'une cinquantaine de pages nous permettra de discerner comment les savoirs juridiques français pouvaient être traduits et enseignés par un intellectuel chinois.

Le tome I^{er} commence par des considérations sur l'origine du droit, se poursuit par le droit naturel ; vient ensuite un passage très court sur le droit positif. Ces premiers chapitres ne se distinguent pas du modèle de l'introduction générale à l'étude du droit courant dans la seconde moitié du XIX^e siècle en France⁶. Par exemple, on retrouve presque la même structure dans le cours de Prosper Eschbach (Eschbach, 1846). Cependant, le contenu de son argumentation est plutôt le fruit de son éducation chinoise. L'auteur offre en effet une justification contractualiste de la nécessité de l'État et son droit, en citant Thomas Hobbes et Jean-Jacques Rousseau, mais sans aucune référence à la liberté de l'homme (Ma Jianzhong, 2013[1901], p. 271). En comparaison, pour les contractualistes classiques ainsi que pour Eschbach et Charles Beudant ou d'autres chargés du cours d'introduction générale au droit, c'est la liberté individuelle qui est le point de départ pour réfléchir à l'origine de l'autorité commune. Pour Ma Jianzhong, il est suffisant de montrer que pour vivre ensemble dans une société, il faut décider des droits et des devoirs de chacun : « on agit pour son propre intérêt (利), et en même temps on favorise l'intérêt d'autrui ; on respecte (敬) une autre personne, mais pour se faire respecter soi-même. L'intérêt est l'origine des

mouvement en 1898, visant à établir la monarchie constitutionnelle, n'a duré que 103 jours, avec ses partisans principaux décapités ou en exil.

6. Nous pouvons trouver beaucoup de similarités entre ce livre et *Cours d'introduction générale à l'étude du droit*, ou *Manuel d'encyclopédie juridique* chez Prosper Eschbach. En effet, Ma Jianzhong n'a pas prétendu que ce livre soit une œuvre originale car, au lieu d'utiliser « *zhu* 著 » ou « écrit », il a bien choisi le terme beaucoup plus humble de « *yishu* 译述 » ou « traduit et raconté » pour désigner ses contributions.

droits (分), lorsque le respect définit les devoirs (责) » (*ibid*, p.272)⁷. Ses lecteurs, au début du xx^e siècle, ne sauraient s'en étonner, parce que la notion de libertés individuelles n'était pas importante dans l'ancien droit (Li Qicheng, 2019).

Comme ses contemporains français, Ma Jianzhong distingue le droit et les lois et insiste sur le fait que les lois, faites par le souverain, doivent garantir les préceptes du droit universel et immuable révélés par la raison. Pourtant, il commet ici une erreur, en déclarant que « les lois françaises mettent le droit naturel avant toutes les dispositions : il existe un droit universel et immuable source de toutes lois positives, il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes » (Ma Jianzhong, 2013[1901], p. 273). Si une telle définition est proclamée par l'article premier du premier projet présenté par Portalis, elle est abrogée dans la version finalement promulguée⁸. L'auteur sait bien que cet article n'est pas accepté en 1800, même s'il ne prend pas soin de l'expliquer à ses lecteurs. Parce que le fait que cet article fût abandonné rendrait son adhésion au droit naturel moins convaincante ?

En outre, pour illustrer les préceptes du droit naturel, sans aucune référence théologique, ce catholique se tourne vers la loi des Douze Tables, les lois pénales des pays européens, ainsi que l'autorité de Grotius, Pufendorf et Bentham, ou encore vers les pactes de paix entre les puissances européennes. Parce que la théologie chrétienne n'est valable que pour les croyants ? Peut-être. Mais il faut aussi souligner ici que les règles argumentatives en philosophie chinoise favorisent le mode analogique et l'usage d'exemples concrets. Nous n'avons pas de moyen de savoir comment ses discours jusnaturalistes étaient jugés par les mandarins de l'époque. Mais au milieu de la renaissance du droit naturel vers la fin du xix^e siècle (Haines, 1930), Ma Jianzhong s'efforce de faire en sorte que cette notion bien occidentale puisse être acceptée comme la base du droit moderne chinois.

Ce qui distingue cet ouvrage « traduit et raconté » est le chapitre sur l'application des lois. L'auteur explique que « les textes de loi ne peuvent qu'être

7. « 利己因以利人，敬人实以敬己。利以生各人之分，敬以定个人之责。 » Ma utilisait « 分 » pour désigner les droits subjectifs et « 责 » pour les devoirs, alors que les termes dans la langue contemporaine sont « 权利 » et « 义务 ».

8. Eschbach fait la même citation mais il précise que c'est un article de l'avant-projet (Eschbach, 1846, p. 18). Pour le droit naturel dans la pensée de Portalis, voir Beignier, 1988.

simples et féconds, par conséquent, leur application n'est possible qu'après interprétation (Ma Jianzhong, 2013[1901], p. 282). » Si cet enseignement est déjà donné dans le *Discours préliminaire* de Portalis, les phrases qui suivent sont révélatrices. Ma Jianzhong nomme trois sources de l'interprétation : la science juridique, la jurisprudence et l'autorité législative. Néanmoins, contrairement à Portalis qui a confiance en les magistrats et jurisconsultes, il se méfie des trois. L'interprétation chez un jurisconsulte peut résulter de longues études sur le droit, mais elle demeure toujours une opinion privée. Les juges argumentent sur le sens précis des mots dans les cas pratiques. Une fois un code promulgué, il va persister pour des siècles et être appliqué dans des occasions que son auteur ne peut prévoir, et même les législateurs postérieurs peuvent mal comprendre la volonté souveraine qui inspire le code (*ibid*, p. 282). Autrement dit, les matériaux doctrinaux, jurisprudentiels et législatifs ne sont que des sources d'inspiration, qui doivent être considérés avec précaution. Enfin, l'auteur conclut que l'interprète des lois doit être lui-même pénétré de l'esprit général des lois (*ibid*, 2013[1901], p. 273).

Pourtant, qui est cet interprète, s'il n'est ni jurisconsulte, ni magistrat, ni même courtier du souverain ? Même si nous manquons d'archives pour éclairer la pensée de Ma Jianzhong, un regard sur la perception de soi chez les mandarins chinois nous permettra au moins de mieux le comprendre. À l'époque où il « traduisait et racontait » ces grands principes du droit, les hommes de droit ne formaient pas un groupe social ou professionnel indépendant du pouvoir politique. Les hommes de loi dans la Chine impériale comprenaient deux catégories différentes : les fonctionnaires qui « ont l'obligation d'appliquer littéralement la loi, sans tenir compte des circonstances de l'affaire » (Courtois, 2018, p. 125), et leurs collaborateurs privés appelés « *muyou* » (Courtois, 2018, p. 129). Bien que les *muyou* soient indispensables dans les offices, il est impossible que Ma Jianzhong s'adresse particulièrement à eux, puisque leur statut social restait très humble. Les protagonistes du droit chinois étaient les fonctionnaires sélectionnés par l'examen humaniste et confucéen. Au gouvernement central, les fonctionnaires examinaient les décisions des affaires criminelles et administratives rendues par les cours inférieures dans les trois ministères du droit, y compris le ministère des Peines qui a la compétence la plus grande pour la révision des affaires, la Cour de révision et le Censurat. Sur le vaste territoire de l'empire central, la bonne gouvernance devait être assurée par le nombre considérable des bureaucrates locaux qui s'occupaient de l'investigation et

du procès des affaires civiles et des infractions les moins graves (Bodde et Morris, 1967, p. 114-33). En plus de la justice, ces bureaucrates locaux étaient également en charge de l'administration, de la fiscalité, voire de la défense militaire. Leur rôle le plus important était de gouverner plus que de juger, les lois étant un instrument parmi d'autres. Ou mieux, parce que le confucianisme insiste aussi sur le fait que les gens ordinaires doivent respecter le droit comme la voie de la civilisation et le gouverneur comme l'enseignant ; c'est alors le devoir des mandarins de civiliser leur peuple par les lois (Li Qicheng, 2016).

Si cette mission civilisatrice par les lois est ce dont parle Ma Jianzhong, nous pouvons comprendre pourquoi son interprète ne peut s'identifier aux juristes aujourd'hui : en dehors du fait de juger, il doit aussi utiliser les lois pour cultiver les bonnes mœurs, élever la moralité de la société, voire illuminer l'âme des gouvernés. Sa mission n'est possible que par l'inspiration de l'esprit des lois fondées sur le droit naturel. En ce sens, en sa qualité de pionnier de la modernisation du droit chinois, du moins avant la défaite de 1900, il ne pensait pas que le mode traditionnel de gouvernance dût être renouvelé.

En même temps, Ma Jianzhong se distingue d'autres fonctionnaires lettrés par son appréciation du droit civil. Dans le tome II de son ouvrage, il annonce, vers la fin du chapitre sur le mariage, qu'il discutera dans le tome IV le contrat de mariage (Ma Jianzhong, 2013[1901], p. 304), ou les dispositions du livre III du Code. Nous pouvons donc supposer que son projet était de présenter l'ensemble du Code Napoléon en chinois. Pour illustrer les raisons d'être des dispositions qui pouvaient apparaître bien étranges à ses contemporains ignorants du droit occidental, Ma Jianzhong pense nécessaire de mobiliser l'histoire du droit, le droit comparé, l'anthropologie, les cas pratiques et faits divers, et même la médecine traditionnelle chinoise. En lisant ce mélange, il est difficile pour un lecteur moderne de ne pas s'étonner et se perdre. Mais c'est ce mélange qui marque les débuts de la réception de la doctrine civiliste européenne en Chine, laquelle se prolonge même au-delà de la promulgation du Code civil chinois en 2021 (Piquet, 2006 ; Shi, 2019)

Si la traduction en chinois des textes du droit international était une pratique généralisée depuis 1842, date de la défaite devant la puissance militaire britannique qui avait choqué toutes les élites chinoises (Liu He, 2006 ;

Zhu Mingzhe, 2016), le droit civil étranger resta ignoré dans la majeure partie du XIX^e siècle. Nous pouvons penser à plusieurs facteurs pour expliquer l'indifférence du milieu des mandarins vis-à-vis de cette branche du droit ayant donné son nom à la tradition romano-germanique. En premier lieu, « la source des mœurs et la garantie de toute paix publique et particulière » ne semble pas, aux yeux des fonctionnaires de Qing, pouvoir ni aider à négocier les traités « inégaux » comme pourrait le faire le droit international, ni augmenter la richesse du pays autant que le droit commercial. On ne s'étonnera pas que les courriers entre Ma Jianzhong et son maître consistent essentiellement en des discussions sur la réforme du commerce et de l'armée, ou l'enseignement qu'il a appris à l'École libre. En deuxième lieu, l'idéal chinois d'organisation de l'État tente de réduire l'intervention gouvernementale directe au minimum et préfère laisser les individus ordinaires résoudre leurs différends par des voies officieuses (Huang, 2016). L'intervention étatique en matière civile est donc jugée inutile et illégitime. Tout au long des dernières décennies de la Chine impériale, les projets modernisateurs ont suscité des débats sur l'organisation de l'État, le régime de la fonction publique et l'abolition des peines et des supplices. Les réformateurs ignoraient largement le droit civil. Cette ignorance généralisée du droit civil confirme l'originalité de la préoccupation de Ma Jianzhong pour le Code civil français. Même si ce mandarin n'a pas la volonté de redéfinir le rapport entre l'empire et ses ressortissants, comme ses successeurs civilistes républicains, c'est lui qui caractérise le temps de la modernisation par le droit civil.

C'est en 1902 qu'une réforme totale s'impose dans le théâtre politique sous la pression militaire des puissances occidentales. En février, l'empereur ordonne que « comme les échanges commerciaux et affaires étrangers se multiplient, Shen Jiaben et Wu Tingfang soient en charge de réviser toutes les lois en vigueur selon le besoin diplomatique et en référence aux droits étrangers » (*Qingshilu*, p. 61551). Tandis que Shen Jiaben (1840-1913) est une autorité indiscutable de la tradition juridique chinoise et fonctionnaire au ministère de la Justice, Wu Tingfang (1842-1922) est formé à l'University College de Londres ; il est le premier avocat plaidant chinois, et un collègue de Ma Jianzhong dans la maison de Li Hongzhang. Dans les années suivantes, sous la direction de ces deux juristes de profession, plusieurs projets de lois sont préparés, y compris le Code de commerce, le Code pénal, le Code de procédure civile et le Code de procédure pénale, et plus symboliquement, le Code civil en 1911, juste avant la fin du régime

impérial. Tous doivent être renouvelés ; tous doivent être en accord avec le modèle européen. C'est une période au cours de laquelle la volonté de sauvegarder la monarchie par les réformes partielles cède la place au projet de réforme complète chez les révolutionnaires, mais aussi une période où les juristes praticiens, souvent éduqués dans les grandes villes, commencent à tenter de partager le pouvoir politique avec les mandarins nobles et propriétaires fonciers.

Pour les mondes diplomatique et intellectuel, la mort prématurée de Ma Jianzhong laisse un vide difficile à combler. Dans sa préface au recueil des écrits de Ma Jianzhong, Liang Qichao écrit que si tous les conseils de ce grand savant de la civilisation occidentale avaient été suivis, l'empire des Qing serait déjà une puissance moderne (Liang Qichao, 1896). Vingt ans plus tard, après les exils et grands tours du monde, mais surtout après des oscillations entre la monarchie constitutionnelle et le républicanisme, Liang Qichao, l'un des leaders du monde des savants, enseignait toujours les idées de Ma Jianzhong à l'université de Tsinghua.

En outre, la domination des juristes japonais dans le champ doctrinal chinois commençait. À partir de 1902, lorsque la traduction des traités juridiques japonais devient une pratique courante, le vocabulaire juridique chinois passe sous l'influence de la langue japonaise. Une des conséquences de cette influence est la disparation de la distinction entre le droit (*fa*) et la loi (*lü*). Les deux idéogrammes, *fa* et *lü* sont désormais combinés pour créer un mot pour désigner le droit positif, mot qui n'existait pas en chinois classique. La tradition jusnaturaliste, connue par les intellectuels chinois depuis 1840 grâce à la traduction des ouvrages de Grotius, Pufendorf et Vattel, perd dès lors sa langue et devient un sujet purement philosophique, sans grande importance dans les discours politico-juridiques. Le Code civil français, qui aurait pu servir de modèle avant 1900, perd également sa pertinence, dans la mesure où les conseillers japonais sont invités à réformer le système juridique, et où les jeunes élites ambitieuses sont envoyées apprendre le droit au Japon, un pays où la doctrine civiliste française avait été enseignée mais finalement abandonnée (Jamin, 2000 ; Sourieux, 1991) au profit du modèle allemand. Il faut attendre le moment républicain pour que les juristes français reprennent la parole dans la modernisation de la Chine.

B. L'eurocentrisme sous un gant de velours : Georges Padoux

Fils du diplomate français Jacques Padoux, Georges Padoux est né en Égypte en 1867. Après une éducation secondaire au lycée Henri IV, il suit une formation juridique à la Sorbonne et en sort licencié en droit en 1889. À partir de 1890, trois ans avant la démission de Ma Jianzhong, il réussit le concours des affaires étrangères et devient diplomate. Après quelques positions consulaires en Europe et en Tunisie, il arrive au Siam (Thaïlande) en tant que consul général. « Réintégré et hors cadre à partir d'août 1905, il est mis à la disposition du gouvernement siamois qui, depuis la fin du 18^e siècle, et sous l'impulsion du roi Rama V, a entrepris une réforme du système législatif et administratif dans le but de moderniser ses institutions » (FR MAE PA-AP 394). En 1913, comme le prévoyait le consortium conclu entre la Chine et les puissances occidentales sur les emprunts pour la réorganisation du gouvernement, le gouvernement chinois entreprend de nommer les conseillers étrangers aptes à superviser l'utilisation de cette aide financière⁹. À cette occasion, Padoux se rend à Pékin en 1914 pour réorganiser les systèmes financier et juridique de la république naissante. Il travaille dans cette nouvelle république jusqu'à sa retraite en 1931, l'année qui voit le jeune Wang Boqi commencer ses études à Paris.

En tant que conseiller, il rend service à deux gouvernements républicains successifs : celui de Beiyang à Pékin (1911-1928) où il travaillait à la Cour des comptes et au ministère de la Justice, et celui de Nankin ou du Guomindang (1928-1949), où il assistait les organes législatif et judiciaire, ainsi que le ministère des Transports (Wang Jian, 2001, p. 541). En arrivant à Pékin, il est proposé par George Morrison, journaliste australien spécialiste de la vie politique chinoise, pour rédiger une constitution servant les intérêts de Yuan Shikai (1859-1919), désormais président de la République et ancien collègue de Ma Jianzhong, mais il refuse. Les premières années de son séjour à Pékin sont aussi une période troublée par plusieurs tentatives de restauration. C'est à partir de 1917, lorsque le gouvernement républicain décide de prendre part à la première guerre mondiale, que les conseils de Padoux sur le droit international sont pris en compte. Mais la fonction la plus symbolique de cet expatrié demeure son

9. Pour sortir des difficultés financières, le gouvernement provisoire emprunte, en 1913, à divers pays étrangers, dont le Japon, la France, l'Allemagne, la Russie, la Grande-Bretagne et les États-Unis. Pourtant, avec le retrait du groupe américain, cette union, qui n'était qu'éphémère, se dissout l'année même (Tertrais, 2013).

rôle de conseiller de la commission de rédaction du Code civil, avec Wang Chonghui, le ministre de la Justice éduqué à la Law School de l'université de Yale¹⁰, et Dai Chuanxian, le ministre de Yuan des Examens (考试院).

À Pékin et Nankin, Padoux tisse des liens avec certains hommes d'État, comme Wang et Dai : on le sait par les journaux et courriers qu'ils nous ont laissés. Même si nous ne savons pas encore à quel point il fréquentait le monde intellectuel, on sait que ce diplomate professionnel préface la traduction française de *La conception de la loi et les théories des légistes à la veille des Ts'in* de Liang Qichao, effectuée par Jean Escarra et Robert Germain.

Comme Ma Jianzhong, Padoux est d'abord un diplomate et fonctionnaire. Au lieu de se tourner vers la doctrine, il lui incombe de trouver des solutions pratiques et réalistes, prenant en compte toutes les conditions d'un moment précis. Même si tous les deux ont globalement œuvré à la modernisation institutionnelle d'un pays ancien, la mission de Padoux en Chine, dès la défaite diplomatique à Versailles en 1919,¹¹ a largement consisté à aider la république à abolir définitivement les droits d'extraterritorialité. C'est aussi le cas d'autres experts étrangers invités à Pékin, notamment Frank Goodnow, Warren Austin, George Morrison, et plus tard, le fameux Roscoe Pound, doyen de la Harvard Law School.

Chez les juristes chinois des années 1920, la compréhension de l'extraterritorialité se fait sans difficulté, mais l'émotion qu'elle provoque est forte. Pour eux, ce n'est pas seulement une limitation de la souveraineté, mais aussi une honte nationale qui frappe toutes les élites du pays (Zhang Renshan, 2018). Si les puissances ont obtenu leurs juridictions consulaires en Chine à la fin des Qing au prétexte du caractère barbare des lois anciennes préservant les supplices et d'un système judiciaire dominé par l'irrégularité¹², la république doit effectuer les réformes totales et profondes pour restaurer la souveraineté. Ainsi, une fois les textes modernes inspirés des codes étrangers substitués aux lois anciennes et une fois réorganisé le mécanisme

10. Sur la vie et l'éducation de Wang Chonghui, voir (Chen Li, 2019).

11. À la conférence de la paix de Paris en 1919, la délégation chinoise dont Padoux est un membre a demandé l'abolition de la juridiction consulaire et des privilèges du Japon en Chine, ainsi que la décolonisation de la péninsule de Shandong. Pourtant, rien de ces demandes n'est adopté et, par conséquent, les délégués chinois ont refusé la signature du traité de Versailles. Cet évènement a été aussi une des origines du mouvement du 4 Mai.

12. Sur la présentation occidentale du droit chinois au XIX^e siècle, voir (Brook *et al.*, 2008 ; Chen Li, 2015).

judiciaire, le système juridique chinois aurait dû, à leurs yeux, être reconnu comme civilisé. Dans ces conditions, la société internationale n'aurait plus été fondée à maintenir la juridiction consulaire sur le territoire chinois. À cette fin, rien n'était plus efficace que la rédaction d'une série de codes qui semblaient copier les grands codes modernes européens, par un groupe de juristes ayant poursuivi leurs études en Europe, avec l'assistance de conseillers européens. Tout au long des années 1920 et 1930, les juristes chinois savaient très bien que l'abolition totale de l'exterritorialité était la raison la plus évidente des réformes législatives et judiciaires. Wang Chonghui, désormais ministre de la Justice, affirme en 1925 que son office « doit à la fois avancer l'État de droit sur le plan national et lutter pour abolir la juridiction consulaire sur le plan international. En effet, ces tâches ne sont que deux faces d'une seule pièce car le succès de l'un dépend de celui de l'autre » (Wang Chonghui, 1929).

Abolir les droits de l'exterritorialité en transplantant les codes européens était une stratégie à laquelle Ma Jianzhong n'avait jamais pensé et que Padoux comprenait, mais ne soutenait pas. Malgré le jusnaturalisme de Ma Jianzhong, on ne peut pas imaginer qu'il soutienne une lecture moraliste des relations internationalistes, supposant que les pays étrangers renonceraient à leurs privilèges à partir du moment où la Chine atteindrait le seuil de pays civilisé : c'est en effet lui qui avait négocié le traité avec la Corée, aux termes duquel l'empire des Qing avait obtenu la juridiction consulaire. Pour lui, il n'était peut-être pas tellement crucial de garder la souveraineté intacte. Il s'agissait simplement, à ses yeux, d'une question de rapports de force et de la nécessité de se préserver soi-même. Pour Padoux, il est inutile d'instituer les règles qui ne peuvent être ni appliquées dans les disputes quotidiennes ni comprises par les gens ordinaires. Il sympathise avec ses collègues chinois qui « se sentent inférieurs face aux juristes étrangers à cause de l'exterritorialité prévue par les traités inégaux », mais insiste quand même sur le fait que la présence des juges occidentaux et l'application du droit étranger peuvent avoir des effets éducatifs (Padoux, 1922).

S'appuyant sur les expériences de l'abolition des tribunaux consulaires en Thaïlande, Padoux juge qu'il n'est pas possible d'accomplir la tâche en une seule fois, c'est-à-dire de convaincre toutes les puissances étrangères de renoncer à leurs privilèges sur la totalité du territoire chinois (*ibid*). Autrement dit, les délégations chinoises à la conférence de la paix de Paris (1919) et à la conférence de Washington (1921-1922) ont commis la

même erreur consistant à tenter de rétablir la souveraineté judiciaire en une seule occasion, ignorant la difficulté d'imposer un consensus entre les puissances rivales. Aux yeux de ce diplomate, il faut négocier séparément avec chaque grande puissance et discuter de la fermeture progressive des tribunaux consulaires dans chaque ville, en fonction du développement économique, intellectuel et moral de la région, comme ce que les Thaïlandais étaient en train de faire (*ibid*). Même s'il est d'abord invité pour rassurer sur le fait que les emprunts ne seraient pas utilisés contre l'intérêt des grandes puissances, ce conseiller du gouvernement républicain ne dénonce pas la nécessité de restaurer la souveraineté judiciaire dans ce pays. Même en 1936, quand il n'occupe plus aucune fonction publique, son regard est toujours fixé sur le droit chinois et l'abolition de l'extraterritorialité : « il est dommage que les arrêts de la justice chinoise ne soient pas connus par les juristes européens...Le monde ne sait pas encore que nos confrères chinois, comme les juges dans les pays développés, sont compétents pour résoudre les questions juridiques les plus difficiles » (Padoux, 1936, p. 189). Il s'imagine que si la capacité des juges chinois était connue du monde extérieur, l'abolition serait facilitée. Pour lui, il n'est pas question de réunifier le système judiciaire d'un pays sous les mêmes lois, mais il faut de la stratégie, de la diplomatie et de la patience.

Or, la patience est précisément ce dont les juristes chinois manquent. Si, à l'occasion de la conférence de Paris, la proposition de l'abolition des privilèges judiciaires est soumise plutôt pour répondre spontanément au nationalisme montant, sans justification concrète, et refusée au prétexte qu'elle ne figurait pas à l'ordre de jour, la délégation à Washington, sous la direction de Wang Chonghui, avait bien préparé les arguments fondés sur l'utilité pratique et le succès des réformes juridiques. Cette fois, en 1921, les délégués des puissances soutiennent, en principe, les arguments prononcés par le ministre chinois de la Justice, et parviennent à un consensus consistant à organiser une commission d'examen afin de revoir le système juridique chinois, l'année suivante. Il n'est pas difficile de comprendre le dilemme des dirigeants républicains. D'un côté, la souveraineté nationale intacte n'est pas seulement l'exigence du nationalisme qui est au centre de la pensée de Sun Yat-sen (1866-1925), le père fondateur de la république, mais aussi la promesse d'une révolution ayant mis fin au régime impérial. D'un autre côté, si une dizaine d'années, calculée depuis 1911, n'est évidemment pas suffisante pour moderniser le droit et la justice d'un pays si vaste, une conférence internationale comme celle de Washington

apparaissait cependant comme une opportunité précieuse qu'il ne s'agissait pas de manquer.

Padoux ne niait pas qu'en dépit de toutes les irrégularités politiques et judiciaires, le gouvernement républicain ait réussi à inscrire l'esprit moderne des lois dans ses textes législatifs. Pourtant, il croyait que l'application de ces règles bien désignées était plus importante. En 1923, lorsqu'il est chargé de réorganiser le budget, il propose un projet très détaillé, mais jamais mis en œuvre (Padoux, 1925). Très déçu de son employeur, il se plaint, en 1925, qu'« il est vrai que la réorganisation financière n'était pas possible avant le fonds accordé par la Conférence de Washington... Mais ça fait déjà deux ans et ladite organisation est encore retardée pour des raisons politiques » (*ibid*). De même, à l'occasion de la discussion de l'article 119 de la Constitution de 1923 prévoyant le contrôle de la Cour des comptes sur le budget décidé par le gouvernement, Padoux et son collègue russe Nikola Konovaloff ne cachent pas leurs doutes vis-à-vis de la compétence du gouvernement central :

« l'État doit trouver les moyens de réagir aux besoins imprévus ou urgences financières... Ceci dit, si l'administration chinoise ne connaît pas de grands progrès, si le gouvernement de Pékin ne parvient pas à maîtriser tous ses pouvoirs constitutionnels, toutes les prévisions financières en cours ne pourront pas être appliquées. La belle règle du contrôle de la cour des comptes est plus facile à observer dans certaines provinces riches qu'au niveau du gouvernement central » (Padoux et Konovaloff, 1925).

Au fond, Padoux se rend compte que la modernisation du droit ne peut pas uniquement résider dans les livres, mais pour que les règles soient observées, il faut un État souverain fort.

Les critiques de Padoux sont partagées par ses contemporains chinois. Si Wang Chonghui, le porte-parole de la réforme, n'a jamais douté de la nécessité et de l'urgence d'abolir tous les privilèges étrangers, d'autres juristes chinois savaient bien que c'était une mission presque impossible. Un professeur du droit observe :

« le gouvernement n'est pas stable, les armées font ce qu'elles désirent avec violence, la vie et la propriété sont toujours en danger, en outre, les codes sont chaotiques et les juges corrompus... Du point de vue doctrinal, nous devons sans doute abolir la juridiction consulaire ; mais du point de vue pratique, il est difficile de dire que nous le puissions » (Wu Bingwen, 1923).

Les réformes juridique et judiciaire reconstruisent un système moderne sur papier, mais le droit en action reste toujours désordonné. Cette divergence est aussi reconnue sous la plume du professeur Zhou Gengsheng, l'un des principaux personnages en charge de négocier la modification des traités inégaux avec les puissances. Selon cet internationaliste docteur de la faculté de Paris,

« il est naturel que les représentants de notre gouvernement emploient les belles lettres en s'adressant aux étrangers, et parlent des codes modernes, des cours et tribunaux indépendants de l'influence politique, des prisons humanisées. C'est la diplomatie des mandarins. Mais soyez réaliste ! Les progrès dont ils parlent ne sont que de vagues mots sur papier, loin de la réalité. Si l'on compare les critères nécessaires pour abolir la juridiction consulaire et la vérité de notre pratique judiciaire, nous devons nous sentir honteux » (Zhou Gengsheng, 1923).

La Commission sur l'extraterritorialité prévue par la conférence de Washington n'a pas eu lieu en 1923 mais en 1925. Composée de 13 délégués, y compris Wang Chonghui, cette commission voyage en Chine du Nord pendant huit mois, en pleine guerre civile entre les chefs militaires. Les provinces du Sud refusent l'entrée de la Commission dont elles dénoncent la légitimité. Dans le rapport final, la Commission reconnaît la nécessité d'abolir l'extraterritorialité en Chine mais souligne qu'il faut encore des efforts réformateurs, dans la mesure où la séparation des pouvoirs n'est pas possible sous le gouvernement militaire, que le budget de la justice n'est pas garanti, que le gouvernement central ne peut pas assurer l'unité du droit sur le territoire et que les chefs locaux résistent aux nouvelles lois et tribunaux (Li Qicheng, 2006, p. 33)¹³. Déçu par la conclusion de la Commission, Wang Chonghui prononce au nom du gouvernement,

13. C'est en 1943, pour consolider l'alliance avec le gouvernement nationaliste, que la Grande-Bretagne et les États-Unis ont abandonné leurs privilèges judiciaires en Chine.

le jour même de la signature du rapport, *La Déclaration des délégués chinois*. Ce discours appelle tous les Chinois à lutter pour la souveraineté judiciaire, en modifiant la mentalité du droit pour s'adapter aux lois modernes. Ainsi, les nouveaux codes ne sont pas seulement *lex lata* promulgué par le gouvernement, mais aussi *lex ferenda* qui doivent guider toute la nation vers la modernité. Il est devenu clair pour les savants du droit que les codes transplantés ne peuvent fonctionner que si l'on transforme aussi la terre. À partir de ce moment, la modernisation juridique n'est plus seulement un mouvement des élites, mais également un mouvement populaire.

Comme Wang Chonghui, Padoux est aussi conseiller à la rédaction du Code civil, un code qui doit révolutionner la vie sociale, mais il ne saurait soutenir l'idée que l'on puisse changer les hommes par la loi. Comme la Constitution, le Code civil institue des règles bien rédigées qui représentent l'état de l'art de la science civiliste, tandis qu'elles ne sont pas acceptées par le peuple. Le projet de la loi relatif à la faillite, par exemple, est plus détaillé et précis que les lois européennes de cette matière, mais il n'aura guère de valeur pratique parce que les hommes d'affaire chinois se méfient de la justice officielle et n'ont pas l'habitude de recourir aux tribunaux pour résoudre leurs différends (Padoux, 1934a, p. 3). Ainsi, ce sont toujours les coutumes commerciales locales, dispersées, et « irrationnelles » qui règnent.

Il en va de même en matière de droit de la famille. Dans tous les domaines du droit civil, c'est sans doute dans le droit de famille que les républicains ont investi le plus d'efforts. Pour eux, il n'est pas possible de construire un État souverain moderne sans d'abord détruire les grandes familles (Zhu Mingzhe, 2019). Ma Jianzhong croyait que le divorce ne devait pas être institué en Chine, mais il fonde ses arguments sur des raisons pratiques ou sanitaires (Ma Jianzhong, 2013 [1901], p. 299). C'est Padoux, ressortissant d'un pays de la liberté et l'égalité, qui défend avec force le régime traditionnel de famille. Il juge que ce régime est « la fondation de la civilisation chinoise qui dure depuis trois mille ans » et « la raison pour laquelle la nation chinoise ne s'écroule pas malgré tous les défaites de guerre » (Padoux, 1936, p. 123). Mais ce n'est pas parce qu'il est traditionaliste. Au contraire, il partageait l'idée de progrès avec les républicains, tout en insistant sur le fait qu'il ne pouvait être mis en œuvre que progressivement. À ses yeux,

« même si la majorité du peuple chinois se rallie encore à la moralité traditionnelle et la famille, les jeunes ou les personnes sous influence étrangère sont en train de former une nouvelle classe qui dominera ce pays... Les propositions des réformateurs seront acceptées par la société naturellement (Padoux, 1936a) ».

Il conclut : « à mon avis, le gouvernement ne doit pas intervenir dans cette compétition entre deux pensées » (*ibid*). Ainsi, pour ce juriste français, « les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois. » En plein milieu de la vague de modernisation du xx^e siècle, il s'inspire toujours de l'enseignement de Portalis, comme Ma Jianzhong, et de l'ancienne différence, remontant au droit romain, entre *mos* et *jus*.

En comparaison avec les commentateurs occidentaux qui présentent le droit chinois comme barbare et brutal¹⁴, Padoux est sans doute plus respectueux de la différence culturelle et des coutumes locales. Pourtant, ce respect résulte de son savoir du droit français ou européen. « Quand on parle de codification, on aurait tort de penser qu'il s'agit d'une création dûe au progrès scientifique... En réalité, la plupart de codes contemporains, y compris le Code Napoléon, ne sont que le résultat de compilations » (Padoux, 1934b). Donc, les rédacteurs auraient dû respecter et conserver les idées, règles et coutumes du pays. Padoux déplore que « la codification chinoise ne suive pas le chemin des codes européens et américains » (*ibid*). Les coutumes et pratiques locales doivent être conservées, non pour leur contenu, mais pour faciliter l'acceptation des nouveaux codes dans la société. La complexité des difficultés que le gouvernement doit résoudre est alors résumée, sous la plume de Padoux, en une seule raison : le contraste entre le droit traditionnel et les codes modernes. Entre autres, ce n'est pas une observation fondée sur des enquêtes portant sur les pratiques judiciaires – Padoux le sait déjà par l'histoire du droit occidental. En ce sens, c'est toujours l'expérience occidentale qui est universalisée et sert de modèle, et Padoux, homme de son temps, représente encore l'eurocentrisme cognitif.

Si les conseils de Padoux aux gouvernements chinois se sont concentrés sur l'extraterritorialité, la voie qu'il propose pour l'abolir n'est pas pertinente

14. En 1934, John Wigmore regrettait encore que les étudiants chinois aux États-Unis, sous l'influence du nationalisme, ne puissent pas accepter l'extraterritorialité comme un don des nations civilisées à la république luttant pour sa modernité (Wigmore, 1934).

dans notre discussion sur la notion française du droit civil dans la modernisation chinoise. Alors que le Code civil restait une idée abstraite à l'époque de Ma, Padoux peut témoigner de sa rédaction. Mais selon lui, la transformation radicale de la société par les lois n'est pas utile, et l'État doit respecter les règles spontanées de comportement nées dans une société autonome.

II – Deux universitaires

Si les étudiants les plus ambitieux poursuivaient leurs études juridiques au Japon vers la fin de l'empire des Qing, beaucoup de jeunes élites s'avisent, après la révolution de 1911, que les diplômes des universités occidentales leur donnent davantage de capitaux culturels. Dans les années 1930, des institutions prestigieuses comme la Cour suprême et les tribunaux d'appel, les bureaux d'avocats à Shanghai, mais surtout les universités, sont peuplées de jeunes savants ayant soutenu leurs thèses en Europe ou en Amérique¹⁵. Quant à la diffusion des savoirs juridiques français, il semble aussi que les diplomates professionnels sortent de la scène et que le temps des universitaires commence. Nous allons examiner comment la relation entre la tradition et la modernité se présente sous la plume de deux professeurs de droit, Jean Escarra et Wang Boqi.

A. Jean Escarra

Parmi nos juristes modernisateurs, Jean Escarra n'a pas besoin d'être présenté. Né à Paris en 1885, il s'inscrit à la Sorbonne pour ses études juridiques en 1901, un an après la mort de Ma Jianzhong. Diplômé de deux doctorats en droit et en économie politique en 1907, il ne parvient à obtenir un poste stable d'enseignement qu'en 1913, à Grenoble. En 1921, ce professeur qui venait d'être agrégé, est invité par le gouvernement de Beiyang pour enseigner à l'École des juges auprès du ministère de la Justice, où son compatriote Padoux était conseiller. Même s'il est possible que la nomination d'Escarra résulte de la recommandation de Padoux, les archives ne nous permettent pas de le confirmer. Les archives consultées ne nous permettent pas d'attester ses activités pédagogiques à Pékin, et l'École des juges ferme d'ailleurs l'année même de son arrivée en Chine (Chen Nishan, 2018, p. 142). Un an après, Escarra est chargé du rôle de

15. Beaucoup d'entre eux ont choisi l'abolition de l'extraterritorialité comme sujet de thèse.

conseiller de la réforme juridique et à l'occasion de participer aux enquêtes sur les coutumes à Tianjin et Shanghai (Chen Nishan, 2018, p. 142). C'est le début de son va-et-vient entre deux extrémités du continent. En 1930, il rentre en France et, après une période courte à la faculté de Grenoble, il devient titulaire de la chaire d'économie politique à la Sorbonne. Mais très vite, la même année, le gouvernement du Guomindang le convoque à nouveau pour aider à la rédaction du Code civil, presque achevée. En 1934, commissionné par le ministère français de l'Éducation et la Société des Nations, il dirige une enquête sur la législation, la justice et la formation juridique en Chine, et rédige un rapport publié sous le titre *Le droit chinois*. En 1937, lorsque Wang Boqi commence à poursuivre sa carrière politique, Escarra obtient la chaire de droit civil comparé à la faculté de Paris, mais retourne en Chine pour officier en qualité de conseiller. Après la défaite de l'armée française en 1940, il suit la France libre à Londres, et, sous l'ordre de Charles de Gaulle, représente ce régime en Chine à compter du 11 septembre 1941. À Chongqing, ses efforts diplomatiques, qui se déploient pendant 7 mois grâce à un important réseau de connexions personnelles avec les hauts fonctionnaires du Guomindang, échouent à modifier la politique chinoise, qui avait reconnu le régime de Vichy (Bensacq-Tixier, 2019, p. 364-390).

En tant que juriste savant, Jean Escarra prête une attention particulière aux sources sur lesquelles sont fondés ses arguments. D'abord les sources juridiques : il mobilise les rapports relatifs aux enquêtes sur les coutumes organisées par le gouvernement de Pékin, les décisions d'interprétation et la jurisprudence de la Cour suprême¹⁶, les articles de revues juridiques, les opinions des autorités universitaires françaises et chinoises, mais aussi les matériaux du droit ancien. Sa bibliothèque est complétée par les travaux des sinologues, notamment ceux de Marcel Granet et Édouard Chavannes (Chen Nishan, 2018, p. 144).

En lisant *Le droit chinois*, on ne peut que remarquer ses efforts pour maintenir son esprit ouvert à la variété des expériences humaines du droit. Sa source d'inspiration est le chef d'œuvre de François Gény : « On verra,

16. Sous le gouvernement de Beiyang comme sous celui du Guomindang, les tribunaux peuvent demander à l'organe suprême de justice, en raison de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, de fournir les arrêts explicatifs qui précisent les dispositions législatives de façon générale. Naturellement, beaucoup de juges locaux soumettent leurs disputes à la Cour suprême sous prétexte de l'obscurité.

dans les chapitres suivants, l'importance respective qu'ont eue, en Chine, la loi écrite, la coutume, l'autorité (jurisprudence, doctrine), la tradition » (Escarra, 1936, p. 64). Pourtant, il nuance tout de suite la typologie du doyen de la faculté de Nancy en fonction de la réalité chinoise : « Mais les oppositions établies par M. Gény entre ces diverses sources, le rôle de la coutume en face de la loi, la valeur technique de cette dernière, toutes ces données réagissent peu au contact des faits chinois » (Escarra, 1936, p. 64), parce que les forces des différentes sources du droit en Chine ne correspondent pas à la construction théorique de Gény. D'abord, la législation chinoise manque de force obligatoire : « La loi écrite, en soi, offre normalement l'exemple d'une volonté, manifestée en des formes plus ou moins arbitraires, et qui crée catégoriquement "les préceptes devant s'imposer sans discussion possible de son bien-fondé". On sait dans quelle faible mesure la loi chinoise répond à cette définition » (*ibid*, p. 64). De même, la conception romano-canonique de la coutume en tant que source secondaire est étrangère aux Chinois, parce que « la coutume garde en Chine un rôle prépondérant parce qu'elle renferme tous les éléments de cette conception traditionnelle du droit qui a été décrite plus haut » (*ibid*, p. 64).

De même encore, ce conseiller du gouvernement nationaliste constate que la justice et l'application du droit en Chine sont un terrain dominé, non pas par les « construits », mais plutôt par les « donnés », dans le jargon de Gény. Il témoigne d'abord du pouvoir élargi des juges par rapport aux magistrats des pays continentaux :

« En France, c'est une longue suite de décisions consacrant une même solution sur un point donné qui constitue la règle, en marge de la loi, mais dans son orbite... En Chine, la formation de la jurisprudence semble se rapprocher plutôt du système continental, mais le rôle des décisions proprement contentieuses est singulièrement éclipsé par celui des décisions dites d'interprétation, dont il est parlé plus loin » (*ibid*, p. 267).

Pour expliquer la force créatrice entre les mains de la Cour suprême, il se tourne vers l'histoire juridique et distingue les origines différentes des décisions contentieuses et d'interprétation. Tandis que les recueils des précédents, par l'État ou par les juristes privés, existent toujours en Chine impériale, les décisions d'interprétation se développent au sein de l'école confucéenne. « Le raisonnement est souvent subtil. La méthode est, bien

entendu, une méthode de comparaison et d'analogie, les exemples étant empruntés aux Classiques et principalement au T'ch'ouen ts'ieou » (*ibid*, p. 279).

Ensuite, Escarra souligne que les techniques qui servent aux juges chinois dotés de grands pouvoirs pour créer les règles par la voie « de l'interprétation » selon les classiques confucéens ne sont pas connues des juristes européens :

« Indifférence aux principes de causalité et de contradiction, rareté de la déduction syllogistique, emploi fréquent du sorite, prépondérance donnée à l'analogie sur tout autre procédé de raisonnement, tous ces traits et d'autres encore permettent d'expliquer bien des aspects curieux, et pour nous étranges, du droit positif de la Chine » (*ibid*, p. 67).

Par conséquent, les modalités du raisonnement juridique en Chine permettent « des finesses d'équilibre, de rythme, de symétrie, voire d'assonance, auxquelles l'esprit chinois est sensible, mais procédé peu adapté au travail de construction sur des concepts qui est à la base du droit occidental » (*ibid*). La raison d'être de ce type particulier de raisonnement se loge dans le but de la justice en Chine, qui est la restauration de l'ordre moral de la société : « si, ailleurs, les règles morales n'interviennent que pour compléter la force des préceptes juridiques, en Chine, les préceptes juridiques n'interviennent que pour compléter la force des règles morales » (*ibid*, p. 70).

Même si les juges raisonnent encore selon ce modèle, Escarra sait que l'organisation de la justice est bouleversée :

« j'ai recueilli un jour d'une des plus hautes autorités du Gouvernement national cette confiance que, grâce à l'organisation judiciaire moderne, le vol d'une poule pouvait donner lieu à un procès susceptible de durer deux ans et d'aller jusqu'à la Cour suprême, tandis qu'au bon temps du *hien tche che*¹⁷, père et mère de ses administrés, l'affaire eût été arrangée en cinq minutes par les

17. Le chef d'un comté.

anciens du village, avec une citation des Classiques et quelques coups de bambou généreusement distribués » (Escarra, 1936, p. 451).

La justice d'État se substitue à la justice des anciens, et les lois écrites remplacent les bonnes mœurs du peuple. Escarra regrette que ce changement soit considéré comme un progrès par certains théoriciens chinois, non pas seulement parce qu'il multiplie les procès, mais aussi parce qu'il sacrifie le droit vivant au nom des idées abstraites qui ne trouvent ni racine dans la conception chinoise, ni valeur pratique dans la vie sociale.

Si, chez Géný, la croyance en l'omnipotence législative est dénoncée parce qu'elle repose sur une fausse idée de la loi écrite, pour Escarra, le projet républicain de réformes radicales par la loi doit être refusé parce qu'il se méprend sur la tradition chinoise. Escarra croit que, pour la mentalité chinoise traditionnelle, la loi n'est qu'« un modèle, un idéal, bien plutôt qu'un ordre impératif auquel personne ne peut se soustraire » (*ibid*, p. 441). Il constate encore que « la Chine élabore et maintient la croyance, du reste très noble, dans la supériorité de la loi morale et naturelle sur la loi positive » (*ibid*). Les particularités de la pratique judiciaire s'expliquent par cette croyance : « Nous savons qu'aujourd'hui encore, maints articles de codes, un très grand nombre de décisions de tribunaux se rattachent à cette croyance » (*ibid*). En revanche, les règles législatives n'ont guère d'utilité dans la vie quotidienne : « Parmi cette énorme masse de textes, il en est plus d'un qui correspond à un état de choses abstrait, idéal, mais non à une réalité vivante. C'est pourquoi l'on voit tant de lois promulguées sans être mises en vigueur » (*ibid*). Enfin, il conclut :

« Les auteurs de la législation chinoise actuelle ont dû plus d'une fois se complaire à projeter dans l'avenir certaines des lois qu'ils élaboraient avec tant de soin. Mais derrière cette hautaine muraille législative, la vie des siècles passés, avec ses croyances, ses traditions, ses coutumes, continue, en grande partie intacte » (*ibid*).

Escarra a bien compris que le gouvernement du Guomindang désire renouveler la nation toute entière par les lois positives, mais il ne croit pas que cela soit possible. À ses yeux, la société chinoise ne change pas : « Les théories anciennes demeurent donc valables aujourd'hui comme hier. Le dynamisme juridique est à peu près inconnu à la mentalité chinoise traditionnelle » (*ibid*, p. 71), non seulement au sein du peuple, mais aussi dans

le système de pensée des grands savants : « La majorité des penseurs chinois d'aujourd'hui professe encore, sur la loi et le droit, les opinions consacrées par les Classiques » (*ibid*, p. 79). Cette immobilité n'est pas un défaut parce que ce système juridique fonctionne bien depuis le commencement de la civilisation chinoise : « Il est permis d'apprécier la beauté et la grandeur de cette conception et de penser que le système juridique traditionnel de la Chine mérite, après tout, plus d'admiration que de critique. N'a-t-il pas suffi, pendant des siècles, à maintenir, avec un minimum de moyens, l'ordre social au sein d'une population immense ? » (*ibid*) Les réformes du Guomintang sont inutiles, non pas que parce qu'elles ne peuvent pas toucher le fond de la société, mais parce que le droit ancien est bien mieux adapté au modèle asiatique de bonne gouvernance : « largement chargé d'expérience humaine, imprégné d'un très haut idéal, d'une élaboration technique à la fois souple et profonde, il a rayonné sur l'Asie tout entière » (*ibid*).

Nous n'avons pas besoin d'insister sur le fait qu'Escarra, comme tous les savants étrangers qui s'intéressent à la culture juridique chinoise ou les juristes chinois qui s'emploient à réformer leur droit, mélange mythes et réalités dans ses exposés sur le droit ancien. Le mythe le plus évident est sans doute celui de l'immobilité et du faible nombre des règles dans le droit chinois. S'il est vrai que le confucianisme et le légalisme sont toujours les écoles directrices de pensée tout au long de l'histoire du droit chinois, chaque dynastie a connu des sources du droit et des organisations du système judiciaire très différentes. Quant au droit coutumier en droit privé, il est difficile de ne pas remarquer les particularités régionales et temporelles. Prenons l'exemple des dynasties des Ming et des Qing. Même si les règles législatives et les recueils de précédents de ces derniers siècles de la Chine impériale s'inscrivent largement dans une certaine tradition, le développement de coutumes et de pratiques nouvelles en matière de contrat est très rapide dans les provinces du sud, en raison de la croissance économique et démographique. En ce sens, non seulement la thèse de l'immobilité du droit chinois sous la plume d'Escarra relève de l'imagination, mais elle peut même être accusée d'orientalisme, à l'instar de celle de Hegel qui range les nations orientales parmi les peuples sans histoire (Heurtebise, 2017 ; Hung 2003).

Les notions appliquées par Escarra aux techniques juridiques et au système judiciaire méritent d'être discutées avec précaution. Il n'est pas dans l'erreur

lorsqu'il constate que la méthode analogique est souvent appliquée et que la plupart des disputes sont résolues sans intervention étatique, mais il faut distinguer selon le lieu du procès. Dans la géographie judiciaire classique, la plaine est peuplée par des gens ordinaires et leurs petits conflits sont trop insignifiants pour que la puissance impériale intervienne. De toute façon, « le ciel est haut et l'empereur est loin de là », et ce sont, comme Escarra l'indique, les chefs de famille ou les anciens qui décident selon les coutumes locales, les règles de la famille, ou même selon l'atmosphère du moment. Mais bien des fois, il ne s'agit pas « de quelques coups de bambou généreusement distribués ». Ces magistrats officieux, disposant d'un pouvoir arbitraire presque sans contrôle, appliquent parfois des supplices qui n'existent pas dans les codes, voire la peine de mort (Huang Yuansheng, 2014, p. 109-110). Hormis cette justice de la société civile, nous voyons encore un vaste terrain ombragé, où une masse de disputes trouvent des solutions dans des dispositifs de médiation et d'arbitrage des employés du gouvernement au niveau inférieur (Huang, 1993).

Sur les collines de la justice classique, ce sont les magistrats fonctionnaires des comtés qui sont en charge de trancher les contentieux criminels, administratifs ou civils. À partir du VII^e siècle au plus tard, avec la promulgation du Code des Tang qui ordonne aux magistrats de prononcer leurs jugements en citant les règles écrites, selon le sens littéral des articles, l'insignifiance des lois écrites constatée par Escarra sonne très étrangement. La méthode analogique reste exceptionnelle et nécessiterait des études plus (Bodde et Morris, 1967, p. 517-531). D'ailleurs, à ce niveau, en fonction de l'époque, il y a des peines graves qui ne peuvent pas être appliquées, notamment la peine de mort. Autrement dit, les juges de première instance doivent soumettre les peines graves aux gouverneurs de province. Bien entendu, les codes ne peuvent pas tout prévoir. Lorsqu'il faut interpréter les textes plus librement ou en combler les lacunes, le juge de comté doit encore soumettre son cas au magistrat supérieur, voire à l'empereur et ses ministres. C'est seulement au sommet de la justice impériale qu'on trouve l'usage répandu de la méthode analogique qui doit être guidée par les classiques confucéens (Chen Xinyu, 2015, p. 94-108 ; Zhu Mingzhe, 2014).

Ainsi, bien que les sources du droit et les techniques juridiques chinoises soient différentes de celles de la culture juridique européenne, les juges chinois doivent néanmoins interpréter les règles avec rigueur et, le cas échéant, s'inspirer des principes généraux avec soin. Mais est-ce trop exiger

d'un juriste français qu'il comprenne toutes les nuances et tous les détails d'une culture inconnue ? N'est-il pas plus raisonnable de se demander pourquoi ce professeur de droit a professé une telle compréhension du droit chinois ? Escarra est attentif aux sources et s'intéresse aux recueils d'arrêts et aux enquêtes sur les coutumes. Pourtant, pour comprendre la tradition juridique, nous ne pouvons que mettre en question les matériaux qu'il mobilise. Il est vrai que l'auteur du *Droit chinois* cite les classiques confucéens, ainsi que certains chefs-d'œuvre de la science classique du droit, mais comme il ne sait pas lire le chinois et que ces ouvrages n'ont pas été traduits en anglais ou français, c'est probablement l'interprétation de ses collaborateurs chinois qui se retrouve dans son livre. En même temps, il se réfère aussi très souvent à ses interlocuteurs, qui sont hauts fonctionnaires du gouvernement républicain, notamment Luo Wengan (1888-1941)¹⁸ et Wang Jingwei (1883-1944)¹⁹. Ces nouvelles élites d'État, nées dans les années 1880, ont reçu en général dans leur jeunesse une formation aux savoirs juridiques occidentaux. Autrement dit, elles n'ont pas d'occasion de vraiment pratiquer le droit ancien comme Shen Jiaben. En outre, le savoir pratique du droit (*lü xue*) n'occupe qu'une place très marginale dans les classiques cités par Escarra. Par conséquent, quand il s'agit du droit ancien, il est très probable que Escarra ne dispose que d'une information partielle et incomplète.

Comme son prédécesseur, Escarra jugeait que les projets de loi préparés et adoptés par les deux gouvernements successifs étaient radicaux, et que la modernisation du droit chinois ne pouvait réussir qu'à l'aide de mesures modérées (Simonian-Gineste, 2018). Inspiré par le courant français au tournant du siècle qui reconnaît la pluralité des sources du droit (Jestaz et Jamin 2004, p. 130-138), il dénonce la mentalité des républicains chinois qui ignorent les coutumes et font croire à l'omniprésence de la loi. Pour lui, la vie quotidienne ne peut être bien organisée que par la voie de règles coutumières parce qu'elles relèvent d'une croyance propre à garantir l'ordre. Bien que cette lecture puisse être facilement justifiée soit par l'expérience du droit européen, soit par la doctrine française à l'époque, elle n'a pas grand intérêt pour les militants républicain. Ceux qui prennent le pouvoir

18. Luo, formé au droit à l'université d'Oxford, est *barrister* à Inner Temple à compter de 1909. Il a occupé les fonctions de procureur général, de ministre de la Justice et des Finances, ainsi que de chef de la justice de la Cour suprême.

19. Pendant ses études juridiques au Japon, Wang rejoint le Tongmenghui de Sun Yat-sen en 1905. D'abord représentatif de l'aile gauche du Guomindang, il forme un gouvernement dit « réorganisé » de la république de Chine, en collaboration avec le Japon entre 1940 et 1944.

de former la règle, prennent aussi le pouvoir d'ordonner la société. Le remplacement du droit traditionnel par les codes modernes importés n'est pas le seul but des républicains au pouvoir ; ils veulent aussi remplacer l'ancien mécanisme décentralisé de distribution des pouvoirs qui laisse trop de place aux clans et aux élites locales, par un État moderne et tout-puissant, équipé d'une administration centralisée. Il n'est donc pas surprenant que les conseils de ce professeur de droit soient restés largement ignorés par le gouvernement républicain. Les enquêtes sur les coutumes, enfin, n'ont laissé aucune trace dans la codification sous le gouvernement républicain.

B. La main de fer de la modernité : Wang Boqi

En 1909, trois ans avant la révolution Xinhai qui mit fin à la Chine impériale, Wang Boqi naît à Heqiao, dans la province de Jiangsu, environ 100 km au sud de la ville natale de Ma Jianzhong. Au lycée de Minli à Shanghai, un établissement privé reconnu pour son patriotisme et son républicanisme, Wang Boqi reçoit une éducation secondaire largement inspirée par le modèle occidental. Sa formation juridique débute à l'université de Soochow, une école de droit réputée par son enseignement des droits étrangers (Conner, 1994 ; 2018). Cette université fondée par les missionnaires américains était à l'époque sous la direction du professeur Wu Jingxiang qui avait fait dans sa jeunesse un grand tour des universités euro-américaines, y compris Michigan, Berlin, et Paris. Ensuite, Wang Boqi part poursuivre ses études à Paris, à l'âge de 22 ans. Cinq ans plus tard, il soutient sa thèse intitulée *La Relation entre la faute et la fonction du préposé au sens de l'article 1384 du Code civil* au sein de la faculté de Paris, devant un jury composé par Escarra (président), René Demogue et Maurice Picard. En cette même année 1936, il rentre en Chine, peu avant l'invasion totale par le Japon (1937). Toujours en suivant la voie classique des lettrés, il devient d'abord haut fonctionnaire de la province de Zhejiang. Cependant, avec l'extension de la guerre dans l'Est de la Chine, il est transféré à Chongqing et versé dans le service militaire.

Sa carrière universitaire commence en 1939, d'abord à l'université de Yunnan, ensuite à l'université de Sun Yat-sen à Guangzhou, et finalement à l'université nationale de Taiwan après la guerre civile²⁰. Malgré quelques

20. La guerre civile marque également une rupture de l'application du Code civil de 1930 en Chine continentale. À partir de 1949, ce texte n'est applicable qu'à Taiwan, où Wang Boqi vit

positions temporaires aux ministères de la Justice et de l'Éducation, il devient clair pour Wang Boqi que sa passion le porte vers le monde de la science. Ce brillant enseignant était considéré par les étudiants comme un des meilleurs civilistes de Taiwan, même s'il était jeune et n'avait pas eu l'occasion de participer, comme les grands maîtres, aux commissions législatives. Hélas, le destin ne lui avait laissé qu'une dizaine d'années de travail en temps de paix. En 1961, la maladie qui l'avait torturé depuis son retour de France cause finalement son décès prématuré, à l'âge de 53 ans. Malgré la brièveté relative de sa vie universitaire, ce civiliste nous laisse une série de traités, ainsi qu'une dizaine d'articles critiques et polémiques sur le clivage entre le droit moderne et la société traditionnelle. Ce sont ces derniers qui nous intéressent.

Au début de sa carrière politico-universitaire en Chine, ce juriste de moins de trente ans s'impose dans le champ doctrinal en tant que champion du mouvement de socialisation du droit. En 1936, dans son premier article, il écrit :

« aujourd'hui, les bouleversements sociaux et politiques sont trop imprévisibles, et il est difficile de maintenir la croyance en l'autonomie individuelle. Ainsi, il faut considérer la société toute entière en tant que fin de toutes institutions. La doctrine socialiste est largement acceptée, parce qu'elle s'adapte aux réalités sociales » (Wang Boqi, 1936).

En outre, il souligne le principe de l'État providence tiré des enseignements politiques de Sun Yat-sen : « l'idéologie fondatrice de notre pays étant les principes de Sanmin²¹ du père-fondateur, notre système du droit doit, naturellement, être socialiste » (Wang Boqi, 1936). La même année, sa traduction de *De l'esprit des droits et de leur relativité* de Louis Josserand est publiée. Vers la fin de sa vie, lorsqu'il se souvient de ses échanges avec Roscoe Pound, probablement en 1937 et 1947, il confesse que son idéologie a fortement influencé son jugement scientifique : « à l'époque, le

et enseigne. Comme il n'a pas commenté les lois d'autre côté du détroit de Taïwan, les articles et décisions cités dans cette sous-partie concernent uniquement le Code de 1930.

21. Les principes de Sanmin, aussi appelés triple démisme ou trois principes du peuple, sont les principes politiques directeurs exposés par Sun Yat-sen dans les années 1920. Ils sont le nationalisme, la démocratie et « la vie du peuple » qui est un idéal entre l'État de providence et le socialisme.

Doyen Pound m'avait dit à plusieurs reprises que la Chine avait besoin des traités comme ceux de Planiol. Au début, je n'étais pas très convaincu. Il est vrai que ses traités ont une grande autorité en France, mais Planiol défend les idées libérales classiques du Code Napoléon, en refusant l'abus des droits et la responsabilité sans faute, tout à fait à l'inverse de la théorie sociale de Pound » (Wang Boqi, 2004 [1956], p. 78). Donc, dans sa jeunesse, le socialisme juridique a été pour lui le chemin de la modernisation en Chine.

Le socialisme juridique défendu par Wang Boqi n'est pas le seul projet modernisateur des années 1930. La révolution a réussi une vingtaine d'années auparavant et la restauration semblait impossible. Après la rupture en 1927 du premier front uni entre le Guomindang et le parti communiste et avant l'invasion japonaise en 1937, les grandes villes ont été sous le contrôle du premier. C'est une brève période au cours de laquelle la république ne se sent plus menacée. Dans ce contexte, les courants conservateurs reprennent la parole, et pour le droit, certains juristes se rallient à la thèse prétendant que les civilisations occidentale et orientale arrivent finalement au même sommet de la montagne par des voies différentes. Cette thèse est favorisée par un des plus grands savants du droit, le doyen Wu Jingxiong. En résumant les travaux de Raymond Saleilles, François Gény, Léon Duguit, Maurice Hauriou, Rudolf Stammler, mais aussi ceux des juristes américains comme Wendel Holmes, Roscoe Pound et Benjamin Cardozo, il conclut que la philosophie moderne dénonce déjà la méthode exégétique, ainsi que la rigueur logique et l'analyse conceptuelle (Wu Jingxiong, 2005 [1934], p. 206-207). Pas seulement sur les méthodes, mais aussi sur le fond. En confondant deux tendances très opposées, celles de Gény et de Duguit, ce professeur prestigieux prétend que la renaissance du droit naturel en Europe a rejeté la thèse individualiste et reconnaît la valeur de la famille et de la société (*ibid*, p. 291). Pour lui, ainsi, « les pensées juridiques récentes en Occident et la psychologie classique de notre nation se rejoignent comme une robe de fée sans couture » (*ibid*, p. 176).

C'est précisément cette métaphore de « robe sans couture » que critique Wang Boqi dans les années 1950 : « il est vrai que cette robe de fée n'a pas de couture, mais elle est en fourrure de renard. En Europe, c'est déjà l'hiver et la constitution du corps social est très faible, une parka de fourrure est sans doute très confortable. Nous sommes toujours en été et le corps est très gros, la fourrure n'apporte que des coups de chaleur » (Wang

Boqi, 2004 [1956], p. 49-50). Par « la constitution du corps », Wang Boqi entend effectivement la relation entre les individus et la société. Aussi, Wang Boqi développe une version de la socialisation du droit beaucoup plus modérée que ce qu'il défendait dans les années 1930, en refusant de privilégier le but social vis-à-vis des droits individuels des particuliers. Pour ce civiliste, la renaissance du moralisme juridique et la fabrication du droit sont le résultat d'un individualisme radical. En Chine, tant que l'idée ne sera pas établie de l'individu en tant que but du droit, cette thèse empêchera la modernisation de la société.

En raison de la culture chinoise, comme Escarra a supervisé sa thèse et comme Wu Jingxiong était le doyen de son école, des relations de maître-disciple ont dû s'établir, et le disciple ne devait pas s'opposer au maître. Cependant, en acceptant presque tous les mythes et réalités qu'Escarra raconte sur la tradition juridique chinoise, Wang Boqi croit que cette tradition doit être entièrement remplacée par le droit moderne, par la voie des lois. En outre, en portant intérêt aux ouvrages de Gény, Duguit et Wu Jingxiong, il questionne sa lecture des auteurs français et l'opportunité de renoncer à la gouvernance des lois écrites dans le contexte chinois. Comme disait Aristote, « Platon m'est cher, mais la vérité me l'est encore davantage ». Pour ce défenseur ardent de l'entreprise modernisatrice, la force politique doit refaire la nation pour que le droit règne, et ce droit est infusé par l'individualisme.

Nous ne saurions bien apprécier la révolte de Wang Boqi contre ses maîtres et l'évolution de sa pensée du socialisme radical à l'individualisme sans mettre ce discours en perspective. Quand la métaphore de la « parka de fourrure en été » est proposée, les années 1950 sont déjà là : Escarra a pris sa retraite et Wu Jingxiong, après sa mission comme ambassadeur au Saint-Siège, enseigne aux États-Unis. La critique de Wang Boqi, en effet, ne s'adresse pas directement à eux, mais à la jurisprudence taiwanaise qui est en train de retourner à des valeurs traditionnelles, surtout en matière de famille. Malgré l'égalité de sexes, proclamée en tant qu'un des plus importants principes juridiques, les tribunaux accordent de plus en plus de privilèges aux maris. De la même façon, même si les époux s'accordent pour divorcer, le juge peut refuser leur demande si la volonté de leurs parents est de maintenir le mariage. En un mot, le modèle patriarcal de famille, à défaut de le remplacer totalement, entre en compétition avec le modèle libéral pourtant prévu par la loi.

Ce retour en arrière, qui constitue pour certains juristes une adaptation nécessaire des textes à la culture et à la société traditionnelles, est pour Wang Boqi une trahison de la cause modernisatrice. Dans le chef-d'œuvre de Qu Tongzu sur la tradition juridique chinoise publié en 1947, il démontre que le droit chinois ancien s'appuie sur la famille et la différenciation des classes, contrairement à la culture occidentale individualiste (Qu Tongzu, 1981 [1949], p. 386). Cette dichotomie minimaliste et caricaturale est largement reçue par les savants chinois comme le schéma d'analyse, y compris par Wang Boqi. Bien plus, notre civiliste ne s'arrête pas au contraste entre l'Orient et l'Occident, mais considère que ce qui vient de l'Occident définit le critère de la modernité, le but à atteindre :

« l'indépendance de la personnalité individuelle est maintenant l'idée directrice de nos lois. Nous pouvons même proclamer que les législations actuelles ne peuvent exister qu'avec cette idée. Le second chapitre de notre Code civil est intitulé "personne". Personne, un mot qui exige mille révérences ! Par "personne", nous entendons 450 millions d'êtres humains en Chine, qui sont la fondation de notre pays. Ils sont les nationaux par le principe du nationalisme, le *demos* du principe de démocratie, et le peuple pour le principe de la vie de peuple. J'ose même dire que les principes de Sanmin ne pourraient être mis en œuvre que par la compréhension essentielle de la personne individuelle²². La responsabilité de défendre et promouvoir la compréhension authentique de ce mot est placée sur les épaules des juristes, surtout des civilistes » (Wang Boqi, 2004 [1956], p. 77).

Cette fois, vingt ans après sa proposition de 1937, qui s'appuie sur une lecture socialiste des principes de Sanmin, il insiste sur le fait que ces principes ne sont rendus possibles que par le respect des individus. En réalité, le sinogramme « *min* » peut signifier « le peuple » ou « la nation », ou bien même « la classe populaire », mais jamais l'« individu », tant en chinois classique que contemporain. Ce civiliste le sait, sans doute. Cependant, il estime nécessaire de combiner l'esprit des lois civiles avec l'idée directrice

22. En chinois contemporain, le mot « peuple » est traduit en deux idéogrammes « 人民 » (*ren min*). *Ren* signifie « personne » ou « être humain », tandis que *min* est un concept plutôt politique qui désigne l'identité d'une collectivité de personnes. Le terme choisi dans le Code civil est *ren*, mais celui utilisé dans les principes de Sanmin est *min*. Ici, Wang Boqi confond les deux pour souligner que la vie collective n'est pas possible sans le respect de chaque individu.

de la vie politique. Ainsi, les civilistes doivent franchir les frontières entre la société civile et la politique, et s'intéresser à la formation d'un État guidé par l'héritage de Sun Yat-sen. Nous voyons à quel point il rejoint les générations précédentes de juristes chinois dans la compréhension du rôle du droit dans la société. Pour Ma Jianzhong, à l'époque où l'identité des juristes professionnels n'existait pas, le droit était un instrument entre les mains des lettrés pour cultiver le peuple. Pour Wang Chonghui ou Zhou Gengsheng, à la fois juristes savants et hommes d'État, le droit peut réformer la société, ainsi que créer une façade de modernité qui sert des objectifs diplomatiques. Cette notion instrumentaliste du droit et la mission cultivatrice sont aussi partagées par Wang Boqi. Il compte sur les lois écrites pour transformer l'esprit du peuple : « bien que les législateurs ne puissent dicter directement nos normes de comportements, les lois qu'ils font ont, en vérité, force inspiratrice et peuvent accélérer la maturation de l'esprit du peuple » (*ibid*, p. 74).

Mais il s'inquiète d'une question peu discutée par ses prédécesseurs : comment faire si la lettre des codes suscite des résistances, non seulement des profanes, mais aussi des juges supposés être la bouche de la loi ? Avant la première révision du Code civil à Taiwan en 1985, comme peut-être dans tous les pays de culture de droit continental, c'est la jurisprudence qui produit les nouvelles règles pour que le Code s'adapte à la mentalité du peuple et aux besoins pratiques. Résumant le développement des méthodes d'interprétation tout au long du XIX^e siècle, de la méthode dite exégétique, en passant par la critique de la théorie formaliste chez Rudolf von Jhering, jusqu'à la libre recherche scientifique et particulièrement le discours de Ballot-Beaupré à l'occasion du centenaire du Code civil français, il conclut que l'office du juge contemporain ne se borne pas à appliquer les textes législatifs par l'analyse conceptuelle, mais s'élargit jusqu'à créer les règles, comme le législateur, en fonction de besoins sociaux (*ibid*, p. 80-87). Mais il dénonce le mépris pour la fixation des concepts dans les lois :

« c'est une erreur de croire que l'analyse conceptuelle n'est plus utile. "Le progrès scientifique du droit positif va dans le sens d'une systématisation et par conséquent d'une abstraction croissante." (Georges Renard) Tous les efforts pour l'État de droit, pour civiliser la mentalité du peuple, ou même pour établir des institutions, ne peuvent réussir précisément parce que nous ignorons le système conceptuel des lois » (*ibid*, p. 87).

En effet, il pense que les « belles lettres » des codes modernes n'ont pas eu de force dans la vie quotidienne, parce que les juges, chargés d'appliquer la loi, ne respectent pas les concepts bien définis.

Pour résoudre ce problème, il faut d'abord révolutionner les mentalités des juristes chinois. Comme Escarra, il prétend que la méthode traditionnelle ignore la rigueur conceptuelle et logique (*ibid*, p. 106). S'il n'avait pas compris le jugement du doyen Pound sur l'importance des traités de Planiol quand il était plus jeune, il peut désormais mieux l'apprécier :

« D'un côté, peut-être pensait-il que l'histoire de notre pays manque de la racine de l'individualisme qui est en fait essentielle pour les théoriciens du socialisme. D'un autre côté, le code civil français a aboli les institutions précédentes. À cause de la haine envers l'Ancien régime, cette abolition a été totale, autant que les révolutionnaires la souhaitaient. C'est pourquoi Savigny moque la France comme une nation sans histoire ».

« C'est sous la plume de générations d'exégètes que les préceptes moraux exprimés par les Codes sont devenus des concepts et des bases théoriques précises. Cela n'est-il pas aussi la tâche et le destin de nos codes ? Ainsi, la tâche des juristes ne doit pas être très éloignée de celle des exégètes » (*ibid*, p. 78)²³.

Wang Boqi est un grand connaisseur des classiques confucéens et des ouvrages français. Comme Padoux, il prend l'histoire européenne comme point de référence : il faut d'abord établir le culte des concepts et de l'individualisme, avant de pouvoir penser à l'interprétation un peu plus libérale du texte. On peut même croire qu'il est en accord avec les conseillers français sur le fait que le droit moderne n'advient que par des efforts progressifs. Pourtant, quand il élabore ses critiques de la tradition chinoise et de ses confrères, les codes modernes sont entrés en vigueur il y a déjà vingt ans et la société est restée largement archaïque. En outre, les juristes qui ont pour fonction d'éduquer le peuple ont manqué à leur devoir et, au contraire, adapté le droit à la tradition. N'est-ce pas la prédiction d'Escarra qui se réalise ? Et n'est-il pas embarrassé de voir l'échec de l'entreprise

23. En effet, quand Roscoe Pound rendait ses conseils au gouvernement chinois après sa retraite, il s'éloigne au fur et à mesure de la thèse de l'ingénieur social. Voir Kroncke, 2012 ; Postell, 2012.

modernisatrice ? Au moins, l'embarras de ce modernisateur inspiré par la doctrine française nous révèle une vérité : malgré la volonté du législateur souverain, la main de fer de la modernité ne peut pas gérer les affaires de tous les jours sans la collaboration des juges, qui sont aussi membres de la société et partagent avec leurs contemporains les sentiments, consciences, moralités et sensibilités.

Conclusion

Dès le voyage de Ma Jianzhong en 1877 jusqu'au décès de Wang Boqi en 1961, le droit civil français a servi de point de référence pour la modernisation du droit chinois, avant de céder la place au droit soviétique en Chine continentale ou au droit allemand à Taiwan. Tout au long de cette période relativement longue, les savoirs juridiques français ont été traduits, discutés et enseignés en Chine. Nous avons vu dans les passages précédents que les débats sur les chemins de la modernité sont souvent assis sur les lectures des auteurs français. De Portalis à Eschbach, de Rau et Aubry à Planiol et Capitant, de Géný et Ripert à Duguit et Hauriou, on ne saurait oublier non plus les auteurs moins connus, comme Georges Renard. En effet, ce n'est pas étonnant que la doctrine française ait eu une telle influence en Chine moderne, parce qu'entre 1907 et 1962, plus de 230 juristes chinois ont soutenu leurs thèses dans l'Hexagone, beaucoup plus nombreux que les docteurs chinois en droit éduqués dans d'autres pays occidentaux (Wang Wei, 2011, p. 180). Il y a également eu des Français venus de l'autre extrémité du continent pour enseigner le droit français. Parmi ces acteurs des échanges scientifiques franco-chinois, nous avons choisi quatre personnages qui ont joué un rôle privilégié dans la hiérarchie bureaucratique et universitaire et ont laissé suffisamment d'écrits pour que nous puissions en faire un portrait intellectuel. D'autres acteurs moins heureux ont passé leurs carrières dans les universités ou des administrations plutôt marginalisées ou, pire, ont sacrifié leurs vies pour la patrie, ont été condamnés pour haute trahison parce qu'ils ont servi le gouvernement de collaboration ou ont perdu une dizaine d'années tant dans les camps de travail du Guomindang avant 1949 que dans ceux du parti communiste par la suite. Leurs histoires méritent d'être racontées, mais forment le sujet d'un autre article.

Lorsque les acteurs citent et discutent le droit français pour justifier leurs opinions à propos de la modernisation du droit chinois, ils font des actes

de langage par leurs discours dont une série d'éléments contextuels déterminent les contenus et conséquences. Au minimum, nos auteurs choisissent leurs matériaux et développent leurs interprétations en fonction de leurs propres mentalités, bien sûr, mais aussi des événements historiques qui se déroulent autour d'eux, et de leurs interlocuteurs. Défenseurs ou adversaires de la culture juridique traditionnelle, ces quatre modernisateurs n'ont jamais eu l'occasion d'apprendre vraiment l'art du droit chinois ancien. Ils partagent aussi un intérêt pour le droit civil et la reconnaissance de sa fonction politique dans un pays en lutte pour sa modernisation. En même temps, les divergences sont aussi présentes. Nous voyons que Ma Jianzhong et Padoux, en tant que fonctionnaires, sont plus attentifs aux conséquences pratiques, tandis qu'Escarra et Wang Boqi, en tant que professeurs, sont plus préoccupés par l'intégralité des systèmes de pensée. Nous voyons aussi que les deux juristes français restent très réservés à l'idée que le droit puisse refaire un peuple, tandis que les deux gentilshommes chinois tâchent toujours de cultiver les gouvernés. Juger ou gouverner ? C'est une question à laquelle on ne peut répondre qu'en référence à l'une ou à l'autre tradition juridique qui a sa propre définition de l'office du juriste. Dans ce sens-là, ils sont inévitablement héritiers d'une culture juridique historiquement définie. Même Wang Boqi, le plus radical modernisateur, n'a jamais été « moderne ».

Quand dire, c'est faire. Si l'on revient à la définition de la modernité chez Becker, la création d'un modèle européen du droit civil a contribué à la modernisation chinoise, notamment pour substituer à l'art traditionnel du droit une science juridique individualiste. Le clan cessant d'être l'unité principale de l'organisation sociale, le lien direct s'est créé entre les citoyens considérés individuellement et l'État organisé selon les principes bureaucratiques et rationnels. Or, la transition de la tradition d'un seul code tout compris à l'organisation de plusieurs codes selon les matières dénote une différenciation fonctionnelle. Si le sens du travail est instauré ailleurs, c'est aussi ce droit civil transplanté qui redéfinit le rapport entre l'être humain propriétaire et les choses appropriées et facilite l'exploration de la nature, mais c'est sortir peut-être de l'horizon de notre article.

Bibliographie

- U. BECK, W. BONSS & C. LAU, 2003, « The Theory of Reflexive Modernization: Problematic, Hypotheses and Research Programme », *Theory, Culture & Society*, vol. 20, n° 2, p. 1-33. <https://doi.org/10.1177/0263276403020002001>
- B. BEIGNIER, 1988, « Portalis et le droit naturel dans le code civil », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 6, p. 77-101.
- N. BENSACQ-TIXIER, 2019, « La France en Chine de Sun Yat-sen à Mao Zedong, 1918-1953 », in *La France en Chine de Sun Yat-sen à Mao Zedong, 1918-1953*, Rennes, Presses universitaires de Rennes.
- J. BOURGON, 2001, « Le droit coutumier comme phénomène d'acculturation bureaucratique au Japon et en Chine », *Extrême-Orient, Extrême-Occident*, n° 23, p. 125-143. <https://doi.org/10.3406/oroc.2001.1140>
- J. BOURGON, 2017, « Des châtiments bien tempérés. La devise shenxing 慎刑 dans les manuels pour fonctionnaires », *Études Chinoises*, vol. 35, n° 1, p. 41-72.
- T. BROOK, J. BOURGON & G. BLUE, 2008, *Death by a Thousand Cuts*, Cambridge, Harvard University Press.
- L. CHEN, 2015, *Chinese Law in Imperial Eyes: Sovereignty, Justice, and Transcultural Politics*, New York, Columbia University Press.
- L. CHEN, 2019, « Early Graduate Legal Studies in America and Legal Transplantation: The Case of China's First International and Comparative Legal Scholar », *Journal of Legal Education*, vol. 68, n° 3, p. 716-750.
- A. W. CONNER, 1994, « Legal Education During the Republican Period: Soochow University Law School », *Republican China*, vol. 19, n° 1, p. 84-112. <https://doi.org/10.1080/08932344.1994.11720230>
- A. W. CONNER, 1994, « Training China's Early Modern Lawyers: Soochow University Law School », *Columbia Journal of Asian Law*, n° 8. <https://doi.org/10.7916/cjal.v8i1.3137>
- H. CORDIER, 1900, nécrologie : Ma Kien-Tchong, *T'oung P'ao*, série 2, vol. 1, p. 492.
- J. ESCARRA, 1936, *Le Droit chinois*, Pékin, Vetch.
- P. ESCHBACH, 1846, *Cours d'introduction générale à l'étude du droit, ou Manuel d'encyclopédie juridique* (2^e éd.). Paris, Joubert.
- C. HAINES, 1930, *The Revival of Natural Law Concepts*, Cambridge, Harvard University Press.
- J.-Y. HEURTEBISE, 2017, « Hegel's Orientalist Philosophy of History and its Kantian Anthropological Legacy », *Journal of Chinese Philosophy*, vol. 44,

- n° 3-4, p. 175-192. <https://doi.org/10.1111/1540-6253.12324>
- P. C. C. HUANG, 1993, « “Public Sphere”/“Civil Society” in China? The Third Realm between State and Society », *Modern China*, vol. 19, n° 2, p. 216-240.
- H.-F. HUNG, 2003, « Orientalist Knowledge and Social Theories : China and the European Conceptions of East-West Differences from 1600 to 1900 », *Sociological Theory*, vol. 21, n° 3, p. 254-280.
- C. JAMIN, 2000, « Boissonade et son temps », *Archives de philosophie du droit*, n° 44, p. 285-312.
- P. JESTAZ & C. JAMIN, 2004, *La doctrine*, Paris, Dalloz.
- J. KRONCKE, 2012, « Roscoe Pound in China: A Lost Precedent for the Liabilities of American Legal Exceptionalism », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 38, n° 1, p. 77-143. <http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol38/iss1/3>
- L. H. LIU, 2004, *The Clash of Empires – The Invention of China in Modern World Making*, Cambridge, Harvard University Press.
- J. POSTELL, 2012, « The Anti-New Deal Progressive: Roscoe Pound's Alternative Administrative State », *The Review of Politics*, vol. 74, n° 1, p. 53-85. <https://doi.org/10.1017/S0034670512000046>
- H. SIMONIAN-GINESTE, 2018, « Jean Escara (1885-1955) : Un juriste français en Chine républicaine » in L. Condé (éd.), *Variations juridiques sur le thème du voyage*, Toulouse, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, p. 137-154. <http://books.openedition.org/putc/858>
- J.-L. SOURIOUX, 1991, « La pensée juridique de G. Boissonade : Aspects de droit civil », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 43, n° 2, p. 357-366. <https://doi.org/10.3406/ridc.1991.2226>
- H. TERTRAIS, 2013, « Une révolution sous influence : La république chinoise face au consortium bancaire », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 109-110, p. 25-31.
- J. WIGMORE, 1934, « Les congrès de droit comparé premier germe d'organisation permanente internationale de la profession du droit : la proposition du doyen Wigmore », *Annales de l'université de Lyon*, vol. 45, n° 1, p. 117-121.
- X. XIAO-PLANES, 2013, « La difficile réforme de l'état chinois », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 109-110, p. 4-9.
- M. ZHU, 2014, « Xinyu Chen, *Les sources du droit et leur application en Chine impériale autour de Bifu* », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique*, n° 34, p. 416-421.
- M. ZHU, 2016, « Le droit international et la Chine impériale dans ses dernières années. Textes, événements et politique », *Journal of the History of International Law / Revue*

d'histoire du droit international, vol. 18, n° 2-3, p. 386-392. <https://doi.org/10.1163/15718050-12340065>

M. ZHU, 2019, « In the Name of the Republic: Family Reform in Late Nineteenth and Early Twentieth-Century France and China », in Michał Gałędek, Anna Klimaszewska (ed.), *Modernisation, National Identity and Legal Instrumentalism*, vol. 1: *Private Law*, Leyde, Brill, p. 254-284.

陈三井：《略论马建忠的外交思想》，《中央研究院近代史研究所集刊》1971年第3期（下），第543-555页。

Sanjing CHEN, 1971, « Esquisse sur la pensée diplomatique de Ma Kié-tchong », *Collection de la section de l'histoire moderne de Sinica*, 3, 543-555.

王梦珂：《前言》，载王梦珂点校：《马建忠集》，中华书局出版社2013年版，第1-7页。

Mengke WANG, 2013, « Préface », in Wang Mengke (éd.), *Les travaux de Ma Kié-tchong*, Beijing, Zhonghua shuju, 1-7.

王启中：《王伯琦先生生平》，载王伯琦：《近代法律思潮与中国固有文化》，清华大学出版社2004年版，第3-4页。

Qizhong WANG, 2004, « La vie de M. Wang Pe-chi », in Wang Pe-chi (éd.), *Les pensées juridiques contemporaines et la culture chinoise*, Beijing, Presse de l'université Tsinghua, 3-4.

王健编：《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》，中国政法大学出版社2001年版。

Les droits occidentaux à l'orient : les étrangers et la réforme moderne du droit chinois, éd. Wang Jian, Beijing, Presse de l'Université chinoise de politique et de droit, 2001.

陈霁珊：《国民民事立法中的“保守”与“激进”——基于爱斯嘉拉本土化立法方案的考察》，《近代史研究》2018年第3期，第141-154页。

Nishan CHEN, 2018, « Conservatisme et radicalisme dans les législations civiles de la République de Chine », *Études de l'histoire moderne*, 3, 141-154.

朱明哲：《法学知识的跨国旅行》，《政法论坛》2020年第1期，第177-191页。

Mingzhe ZHU, 2020, « Le grand tour des savoirs juridiques », *Forum des sciences politiques et du droit*, 1, 177-191.

俞江：《“法律”——语词一元化与概念无意义？》，《政法论坛》2009年第5期，第3-21页。

Jiang Yu, 2009, « Droit : le mot et la chose », *Forum des sciences politiques et du droit*, 5, 3-21.

黄源盛：《中国法史导论》，广西师范大学出版社2014年版。

Yuansheng HUANG, 2014, *L'introduction à l'histoire juridique de Chine*, Guangxi, Presse de l'université normale de Guangxi.

李启成：《法律继受中的“制度器物化”批判》，《法学研究》2016年第2期，第191-208页。

Qicheng LI, 2016, « Critiques à l'instrumentalisme de la réception juridique », *Étude du droit*, 2, 191-208.

李启成：《帝制中国的“权利”辨析——从“治道”角度的分析》，《清华法学》2019年第1期，第191-206页。

Qicheng LI, 2019, « La notion de « droits » dans la Chine impériale », *Revue juridique de l'université de Tsinghua*, 1, 191-206.

张仁善：《论中国司法近代化进程中的耻感情结》，《江苏社会科学》2018年第4期，第132-141页。

Renshan ZHANG, 2018, « “La honte” dans la modernisation de la justice », *Sciences sociales du Jiangsu*, 4, 132-141.

王宠惠：《今后司法改良之方针（一）》，《法律评论》第6卷第21号，1929年3月3日。

Chonghui WANG, 1929, « L'idée directrice de la réforme judiciaire », *Revue juridique* 6.21.

[法]宝道：《暹罗治外法权之撤废》，梁仁杰译，《法学会杂志》1922年7月。

G. PADOUX, 1922, « L'abolition de la juridiction consulaire en Siam », tr. Liang Renjie, *Revue de l'association des juristes*.

[法]宝道：《罗马比较法学及法制研究院》，《现代司法》1936年第1卷第6期，第189页

G. PADOUX, 1936a, « L'École du droit comparé à Rome », *La justice moderne* 1.6, 189.

[法]宝道：《中国亲属法之改造》，张毓昆译，《法学季刊》1936年第1卷1号。

G. PADOUX, 1936b, « La réforme du droit de famille en Chine », tr. Zhang Yukun, *Revue trimestrielle du droit*, 1.1.

[法]宝道：《对于破产法草案之意见》，骆允协译，《法治周报》1934年第2卷第16期。

G. PADOUX, 1934a, « Études sur l'avant-projet du droit de faillite », tr. Luo Yunxie, *Hebdomadaire du droit*, 2.16.

[法]宝道：《中国刑法典之修正》，《中华法学杂志》1934年第5卷第5期。

G. PADOUX, 1934b, « Réforme du Code pénal chinois », *Revue chinoise du droit*, 5.5.

[法]宝道：《整理无抵押债务兼筹国家行政经费意见书》，《银行杂志》1925年第2卷第23号。

G. PADOUX, 1925, « Opinions sur les dettes et budgets de l'administration », *Revue de la banque*, 2.23.

[法]宝道、[俄]葛诺发拟：《对于宪法第一百二十九条实行之意见》（1925年），载于中国第二历史档案馆。

G. PADOUX & N. KONOVALOFF, 1925, « Opinions sur Article 119 de la Constitution », *Deuxième archives historiques de Chine*.

吴炳文：《领事裁判权问题》，载《领事裁判权》，商务印书馆1923年版，第45-49页。

Bingwen WU, 1923, « Les questions de la juridiction consulaire », *Juridiction consulaire*, Beijing, Shangwu yinshuguan, 45-49.

周鯁生：《领事裁判权问题》，《法学季刊》第1卷第2期，1922年4月出版。

Gengsheng ZHOU, 1922, « Les questions de la juridiction consulaire », *Revue trimestrielle du droit*, 1.2.

吴经熊：《法律哲学研究》，清华大学出版社2005年版。

Jingxiong WU, 2005[1934], *Études philosophiques du droit*, Beijing, Presse de l'université Tsinghua.

《清史稿》卷第四百六十四、列傳第二百五十一

*Qingshigao*清史稿 (Beijing : Zhonghua shuju), 464.251.

《清实录》（第五八册），中华书局2008年版。

*Qingshilu*清实录 (Beijing : Zhonghua shuju, 2008).