

L'influence du Code civil français sur le droit civil japonais

Masao Ishimito

Citer ce document / Cite this document :

Ishimito Masao. L'influence du Code civil français sur le droit civil japonais. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 6 N°4, Octobre-décembre 1954. pp. 744-752;

doi : 10.3406/ridc.1954.9093

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1954_num_6_4_9093

Document généré le 04/06/2016

L'INFLUENCE DU CODE CIVIL FRANÇAIS SUR LE DROIT CIVIL JAPONAIS

PAR

MASAO ISHIMOTO

Docteur en droit

Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Osaka

I

Il y a 87 ans, le Japon achevait une révolution sociale qui fit époque dans son histoire et lui permit d'être considéré pour la première fois comme une nation moderne. En même temps se faisait sentir la nécessité d'établir un ordre nouveau adapté à la société nouvelle. Et il était désirable que cet ordre fût clairement et exactement fixé dans le droit écrit. C'est alors que commença la relation intime entre le Code civil français et le droit civil et la science de ce droit au Japon.

Il y avait deux raisons pour lesquelles il était souhaitable que le nouvel ordre fût l'objet d'un texte écrit.

Tout d'abord le Japon avait avant cette révolution conclu un traité commercial avec les pays occidentaux. Or, notre pays, qui avait rompu toutes relations avec les pays étrangers depuis plusieurs siècles, était en ce temps-là une société féodale où il était à peine permis d'introduire la médecine hollandaise. Par contre, les pays occidentaux, qui avaient sollicité l'établissement de relations avec le Japon, étaient déjà resplendissants de la splendeur qu'apportait la civilisation moderne. Aussi le traité avait-il été conclu dans une atmosphère de peur et de servilité de la part des Japonais et était-il désavantageux pour le Japon. Notre pays étant devenu une nation moderne, il était naturel que l'on voulût réviser ce traité sur un pied d'égalité. Cependant, pour abolir la juridiction extra-territoriale, il était nécessaire de manifester le fait que le Japon était devenu un pays civilisé ayant un ordre social tout à fait moderne. Ce pays avait eu déjà dans son passé une culture orientale supé-

rieure, mais il n'avait jamais possédé un ordre moderne. Ainsi fallait-il établir un droit moderne.

D'autre part, dans la société féodale existant avant la révolution, les classes sociales se divisaient en vassaux, paysans, ouvriers et marchands, et la position des premiers était entièrement différente de celle des trois autres classes. Les vassaux et une partie des capitalistes prirent part à la révolution, mais le peuple se tint en dehors. Le principe qui mena la révolution fut l'établissement d'une nation unie sous l'empereur, mais le désir ardent de devenir une nation moderne — désir né du contact avec les pays étrangers — accéléra la révolution. Les classes disparurent et les restrictions féodales furent abolies. Ainsi fut réformé l'ordre social. Cependant le peuple ne pouvait pas comprendre ce nouvel ordre parce que les raisons de la révolution ne lui étaient pas apparues de façon assez nette et que, par conséquent, il n'avait été que le simple spectateur de ce bouleversement. Pour que le peuple menât une vie propre au nouvel ordre, il était nécessaire de lui montrer clairement cet ordre en légiférant à son sujet.

En 1870, trois ans après la révolution, le gouvernement commença la codification du droit civil. Pour la réaliser rapidement, il sembla commode de prendre comme modèles les droits civils des nations modernes et avancées. Or, la France était alors la seule puissance qui eût un droit moderne écrit, et elle se tenait bien à la tête de la civilisation moderne. Quant au droit anglais, il était difficile de le copier parce qu'il était non-écrit. Aussi le gouvernement décida-t-il de faire traduire le Code civil qui devait servir de base à l'élaboration du projet. La traduction fut confiée à Rinsho Mitsukuri, un savant qui avait vécu en France de 1866 à 1868 (1). Bousquet fut nommé conseiller auprès du gouvernement japonais et vint au Japon, où il assista le gouvernement dans le travail de codification. Le projet fut achevé en avril 1878. Sans doute ne constituait-il qu'une traduction incomplète du Code civil, mais, en dépit de sa détermination à devenir une nation moderne, il restait encore dans la société japonaise d'alors une forte tendance féodale, surtout dans l'esprit et les mœurs du peuple. Il était donc inévitable qu'on hésitât à adopter immédiatement comme code civil ce projet que l'on considérait comme une traduction du Code civil français fondé sur la liberté et l'égalité des individus. La rédaction d'un nouveau projet, tout à fait original, fut donc demandée par le gouvernement à Gustave Emile Boissonade, de l'Université de Paris, qui, en septembre 1873, avait commencé ses fonctions de conseiller juridique du gouvernement. Le travail fut achevé en 1890, et l'on publia le projet rédigé en partie par Boissonade et en partie par les membres japonais de la commission. Le nouveau projet devait entrer

(1) Une partie de cette traduction du Code civil fut publiée pour la première fois en 1871.

en vigueur en 1893. Mais alors une opposition se manifesta. D'une part on déclara que le projet ressemblait trop au droit français et qu'il était contraire aux mœurs japonaises et à la tradition du régime de la famille au Japon; d'autre part, on soutint que pour faire un code aussi propre que possible au Japon, il fallait examiner aussi les droits des pays autres que la France, en particulier les nouvelles théories juridiques de l'Angleterre et de l'Allemagne. La discussion devint si vive qu'on dut remettre la mise en vigueur du projet et on décida de rédiger un nouveau projet avant décembre 1896. La commission de codification comprenait trois membres: Kenjiro Umé, qui connaissait d'une façon remarquable le droit français qu'il avait, comme son collègue Masaaki Tomii, étudié à l'Université de Lyon; mais ce dernier avait approfondi davantage le droit allemand; le troisième était Nobushige Hozumi, qui s'était spécialisé en droit anglais. Quant à la forme, le nouveau projet copie le deuxième projet de Code civil allemand, mais en ce qui concerne le contenu, il tient également compte du droit allemand et du droit français. Ce projet fut soumis au parlement en 1896 et fut mis en application le 16 juillet 1898. Ce fut là le Code civil japonais, qui demeura en vigueur jusqu'à la fin de la deuxième guerre mondiale, après laquelle furent complètement révisés le droit de la famille et le droit des successions.

Telle fut l'influence du Code civil français sur la rédaction du Code civil japonais. Mais, sous un autre aspect, le rôle du Code civil fut encore plus important. Comme il n'y avait pas, dans la nouvelle société japonaise issue de la révolution, de droit, de tradition ou de coutume sur lesquels on pût s'appuyer en justice, on invoqua la traduction du Code civil comme seule source juridique. Et quand on avait quelques doutes, on demandait l'avis de Bousquet et de Boissonade. On jugeait ainsi d'après le droit français et les décisions ainsi rendues devinrent des précédents valables jusqu'à la codification. La traduction du Code civil devint la *ratio decidendi*, et on l'enseigna dans les universités. Pendant les trente années qui précédèrent la mise en vigueur du nouveau droit civil en 1898, le Code civil fut donc réellement mis en pratique au Japon; la théorie du droit français fut celle du droit japonais, et les principes fondamentaux du droit du citoyen moderne contenus dans le Code civil permirent l'apparition et le développement de l'esprit moderne au Japon. Comme la révolution n'avait pas été réellement une manifestation de l'esprit moderne se faisant jour parmi le peuple, ce ne pouvait être l'idée de liberté et d'égalité qui, après la révolution, mena le peuple japonais vers le droit civil français. Au contraire, en adoptant le Code civil, alors seul droit écrit, les Japonais apprirent la manière de vivre des membres d'une société moderne et finirent par comprendre ce qu'étaient la liberté et l'égalité dans le sens moderne. D'autre part, les vassaux, qui avaient été les instigateurs de la révolution dans les provinces, avaient constitué non pas une classe opprimée, mais plutôt privilégiée. C'est pourquoi ils ne purent

abandonner complètement l'esprit féodal malgré leur but de réaliser l'unité nationale. Par conséquent, quand ils devinrent une classe dirigeante, ils s'efforcèrent de préserver avec précaution le reste du régime féodal. Ceci explique pourquoi, dans le Code civil japonais, la tendance féodale subsista longtemps dans le droit de la famille et des successions, contrairement au droit des biens qui est un droit moderne conforme à la vie moderne. Cette tendance féodale fut abolie lors de la révision du Code civil après la deuxième guerre mondiale. Alors une nouvelle époque a commencé pour le Japon : l'esprit directeur de la société moderne, en tant qu'exprimé par le Code civil, y a enfin pris racine.

II

Depuis la mise en vigueur du Code civil en 1898, la science du droit civil au Japon a acquis un caractère sensiblement allemand. Mais le principe de la liberté de la convention, celui de la propriété absolue et de la responsabilité avec faute, qui sont les principes fondamentaux du droit civil français, — et qui sont l'expression des principes encore plus fondamentaux du respect du libre arbitre et de la protection impartiale des intérêts de l'individu — avaient été déjà introduits au Japon où ils ont été maintenus. Sous quel aspect s'exerça donc l'influence de la science juridique allemande ? Quoiqu'il y ait, parmi les articles du Code civil japonais, un grand nombre de règles de caractère allemand, la différence entre les éléments allemands et les éléments français n'est pas essentielle, car le droit civil allemand lui-même se place dans le courant de la tradition révolutionnaire française en tant que droit d'une nation moderne. C'est pourquoi la différence est moins une différence de principes fondamentaux qu'une différence de techniques dans la manière de régler les relations juridiques dans la société moderne. On peut cependant dire que la caractéristique du Code civil allemand consiste dans la coexistence des éléments romains et germaniques, résultat de la dure lutte qui s'établit entre romanistes et germanistes lors de la codification. L'élaboration du droit civil allemand eut lieu près de cent ans après le Code Napoléon. La société allemande était donc déjà arrivée à un assez haut degré de développement, et le Code civil allemand, qui prit jour dans cette société, eut naturellement une plus grande faculté d'adaptation à la société moderne que le Code Napoléon. Mais après tout, à la fin du dix-neuvième siècle, comme la science juridique française avait aussi évolué pour s'adapter à la transformation de la société tout en se basant sur le Code civil, on doit dire qu'il n'y avait pas une grande différence dans la signification des sciences juridiques des deux pays à l'époque de la codification du droit civil japonais.

L'influence qu'exerça la science juridique allemande sur la

science du droit civil japonais fut donc plutôt dans le domaine de la technique de l'interprétation du droit. Il n'y eut pas de grand intervalle entre l'établissement du Code civil japonais et celui du Code civil allemand. De plus, pour l'un et l'autre code, immédiatement après la législation, il importait à la jurisprudence dogmatique d'étudier surtout la volonté du législateur et, par là, de déterminer le sens des articles. Une telle tâche appartenait déjà au passé dans la science juridique française. C'est pourquoi la science du droit civil japonais porta un intérêt profond à la science juridique allemande, et c'est aussi la raison qui fit adopter le droit allemand lors de la rédaction du Code civil japonais.

La Révolution française excita de loin la sympathie de la jeune génération allemande. Et, comme l'avait songé Goethe, Napoléon détruisit le régime féodal allemand et ainsi libéra l'Allemagne. Alors naquit l'idée d'une nation allemande unie. Sous cet aspect, le Japon et l'Allemagne se trouvaient dans des circonstances communes. Ainsi fut introduite au Japon la science allemande, particulièrement la philosophie allemande, qui stimula la philosophie juridique chez nous. Le problème de la liberté provoqua un vif intérêt. On approfondit l'évolution de la pensée dans l'idéalisme allemand qui mène de Kant à Fichte, Schelling et Hegel ; l'école néo-kantienne en outre exerça une influence à ce sujet. Dans le domaine juridique, ceci encouragea l'étude de Savigny et de Otto von Gierke. La discussion entre les romanistes et les germanistes en Allemagne fut considérée par le Japon comme répondant à son propre problème. D'autre part, cependant, l'établissement de la jurisprudence dogmatique allemande produisit une lacune entre la théorie et le sentiment juridique du moment. La méthode de l'interprétation du droit et la théorie de la source juridique devinrent des problèmes importants. Ainsi surgit de nouveau un vif intérêt pour les théories vivantes de la jurisprudence et de la doctrine françaises dont on s'était tenu un peu à l'écart pendant un certain temps. La science du droit civil japonais se trouvait alors en face des mêmes problèmes que la science du droit civil français. D'une part on étudiait Kantrowicz et Ehrlich ; d'autre part Geny et Saleille. La jurisprudence française acquit de nouveau une grande importance, mais ce n'était plus comme objet à copier, car le Code Napoléon lui-même était devenu une autorité du passé. Le Code civil, coloré de la riche tradition de la jurisprudence française à travers un siècle et demi, rend encore un service fructueux à la jurisprudence japonaise. Cette tendance fut encore plus encouragée par Henri Capitant, M. le Doyen Julliot de la Morandière, et M. le Professeur Léon Mazeaud, qui vinrent successivement au Japon avant la guerre.

C'est ainsi que le Code civil français a été à l'origine de la science du droit civil japonais, dont elle a également aidé le développement et dans laquelle on le retrouve encore.

III

En dernier lieu, je voudrais exposer brièvement deux exemples qui montrent comment il fut donné au droit civil japonais de se développer ultérieurement de façon originale et cela sous l'influence du droit civil français et de la science juridique française.

L'article 176 du droit civil japonais dispose : « La création et le transfert du droit réel sont effectués par la seule manifestation de la volonté des parties ». Cet article adopte l'effet translatif du contrat, qui est le principe fondamental des articles suivants du Code civil :

— article 938 : « La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties ; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition » ;

— article 1138 : « L'obligation de livrer la chose sera parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier » ;

— article 1583 : « Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

De même l'article 177 du Code civil japonais décide que : « Il n'est pas permis d'opposer aux tiers l'acquisition, la perte et le changement de la propriété des biens immobiliers, à moins que l'enregistrement n'en ait été fait selon les dispositions de la loi sur le registre ». Cet article s'inspire de la Loi du 23 mars 1855.

Ensuite, l'article 178 dispose : « On ne peut opposer aux tiers le transfert de la propriété des biens mobiliers, à moins que la délivrance des biens mobiliers n'ait eu lieu ». Cette règle suit l'exemple de l'article 1141 du Code civil :

« Si la chose, qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi ».

Or, selon le droit civil japonais, la propriété se transfère à l'acheteur quand il y a échange de consentements entre le vendeur et l'acheteur au sujet d'un bien mobilier : mais si le vendeur a ultérieurement consenti à vendre le même objet à un deuxième acheteur et lui a livré ce bien mobilier, le premier acheteur ne peut pas en demander la remise à titre de propriétaire. Quel est alors ce droit

de propriété acquis par le premier acheteur ? Si le droit de propriété qu'il a acquis est complet, le vendeur cesse d'être le propriétaire à partir de ce moment et le deuxième acheteur ne peut pas acquérir la propriété. Si le deuxième acheteur devient le propriétaire, on doit dire que la propriété n'avait pas été transférée au premier acheteur. Ou bien la propriété transférée au premier acheteur n'était-elle que relative ? Y a-t-il donc une propriété relative et une propriété absolue ? Ou bien serait-ce « par l'effet de la loi et en vertu de la possession », selon l'adage juridique : « en fait de meubles possession vaut titre », que la propriété se transfère d'abord au premier acheteur et ensuite au deuxième et non pas parce que le vendeur reste propriétaire ? (Planiol). Une théorie de la propriété est en train de se former à ce propos au Japon. Il va sans dire que l'essence de la propriété est la « domination » exclusive, mais ce n'est pas un droit dont le transfert entraîne le transfert total et simultané d'un objet d'une personne à une autre. Un propriétaire est une personne à laquelle la loi reconnaît le droit de faire des demandes variées, régies par la loi, à d'autres personnes se trouvant dans telle ou telle situation. La propriété est donc un terme qui désigne l'agrégat de toutes sortes d'opposabilités envers autrui, et c'est un droit dominatif qui possède un champ très vaste en comparaison d'autres droits dominatifs. Le transfert de la propriété signifie ainsi la disparition de cette situation chez l'ancien propriétaire et son acquisition par le nouveau propriétaire, mais c'est le droit qui décide laquelle de ces diverses sortes d'opposabilités se perd, et quand, et laquelle s'acquiert, et quand. Dans certains cas, ce que l'un perd, l'autre l'acquiert simultanément ; dans d'autres, l'acquisition n'a lieu qu'après un certain laps de temps ou après certaines procédures définies. Ceci diffère selon l'esprit de la législation dans les divers pays. L'essence de la propriété n'est pas la domination abstraite existant avant l'établissement de la loi, mais elle est un agrégat de facultés concrètes reconnues par la loi. Le principe de la publication (dualisme) du droit romain s'écroula ultérieurement, mais le volontarisme (monisme) du Code civil est une caractéristique du droit civil français. C'est en suivant le courant de cette tradition française que le droit civil japonais est en train de se développer dans le domaine théorique.

Autre exemple : l'article 709 du Code civil japonais dispose : « Celui qui a, intentionnellement ou par négligence, fait injure au droit d'autrui est responsable des dommages qui ont été causés par lui ». Cet article suit l'exemple de l'article 1382 du Code civil : (« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ») et de l'article 1383 (« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence »). Mais en même temps il suit aussi la tradition du droit romain. On ne peut donc pas dire par ce seul fait que la responsabilité quasi-délictuelle a été réglée exclusivement sous l'in-

fluence de la jurisprudence française. L'influence de la jurisprudence française s'exerça plutôt sur le développement théorique ultérieur. La civilisation moderne a souvent donné naissance à des dommages imprévisibles. Si l'on s'en tient au principe de la responsabilité avec faute, la réparation de tels dommages devient impossible. C'est la raison pour laquelle il a été désirable de reconnaître dans une certaine mesure la responsabilité sans faute. L'arrêt de la Cour de cassation qui fut rendu le 16 juin 1896 fit un pas décisif dans cette direction. Pour réaliser cette intention, le susdit arrêt rejeta l'interprétation qui avait été faite jusqu'alors de l'article 1386 du Code civil et en confirma le sens à titre de principe général dans l'article 1384, I. Et un groupe de savants proclama que l'homme devait être responsable aussi du dommage causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde et que par conséquent la faute n'était plus une condition indispensable de la responsabilité civile. Cette question de la responsabilité avec ou sans faute dans la jurisprudence française excita un vif intérêt dans la science du droit civil japonais qui avait à faire face au même problème : au Japon, la question était de savoir comment interpréter le droit pour reconnaître la responsabilité sans faute dans une mesure qui préservât le principe de la responsabilité avec faute. Dans le droit civil japonais, il n'y a pas d'article concernant la responsabilité pour le dommage causé par le fait des choses. Aussi ne peut-on arriver à l'idée extrême de la faute qui va de la présomption de la faute à la fiction de la faute, de l'absence de faute à la faute. La doctrine japonaise a donc orienté ses recherches dans un autre sens ; elle a examiné deux principes du droit civil : un de ces principes était que le sinistré qui a subi un dommage sans sa faute doit en recevoir la réparation ; l'autre était que là où il n'y a pas faute, il n'y a pas de responsabilité. Quand il y a dommage sans faute, on peut donc demander la réparation selon le premier principe mais on ne le peut pas selon le deuxième. Mais le droit civil étant considéré comme reposant sur un seul principe la clef de ce paradoxe devait être cachée dans le droit civil lui-même. On la chercha donc dans le fond du droit. On en vint ainsi à déclarer ceci : l'acte qui cause un dommage méritant réparation selon le sentiment de justice de la société est un acte qui n'est pas permis par la loi. Par conséquent, causer un tel dommage, c'est dépasser les limites reconnues comme légales pour l'utilisation du droit. C'est donc un abus du droit. C'est pourquoi celui qui a causé le préjudice doit être poursuivi en vertu de la loi comme responsable du dommage. Cette responsabilité se rapproche plus de la responsabilité avec faute que de la responsabilité sans faute. Mais si l'on tient absolument à préserver l'idée ancienne de la faute, ceci constitue une nouvelle cause de réparation. Quand la vie sociale se développe, le droit aussi doit se développer. La faute n'est originairement pas une idée de fait, mais une idée juridique. Par conséquent l'idée de faute aussi doit se développer. Et la susdite cause de réparation n'est autre qu'une « idée développée de la

faute » qui doit être reconnue dans la vie juridique d'aujourd'hui. Une telle idée de la faute existait déjà depuis le commencement comme idée juridique, mais il avait été difficile de la découvrir à une époque où les actes illégaux étaient presque toujours commis intentionnellement ou résultaient d'une faute. C'est seulement à l'époque où les dommages se trouvent souvent produits sans faute qu'elle a été découverte. C'est le développement de la théorie de la jurisprudence française à travers un demi-siècle qui encouragea les juristes japonais à faire une étude comparée de la responsabilité civile et à élaborer la susdite théorie.

Comme ces simples exemples le montrent clairement, non seulement le Code civil, mais aussi la science du droit français, qui s'est développée en se basant sur lui, ont ainsi exercé une influence considérable sur l'évolution de la science du droit civil japonais.
