La codification et l'actualisation du Code civil japonais : l'apport de la Commission législative

Shunichiro Koyanagi

Volume 46, numéro 1-2, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043855ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043855ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Koyanagi, S. (2005). La codification et l'actualisation du Code civil japonais : l'apport de la Commission législative. *Les Cahiers de droit*, 46(1-2), 577-599. <https://doi.org/10.7202/043855ar>

Résumé de l'article

Le Code civil japonais est entré en vigueur en 1898. Trois professeurs japonais à l'Université de Tokyo ont alors été chargés de rédiger le Code civil sur la base d'un projet élaboré par un professeur agrégé français, G.E. Boissonade. Composé de cinq livres (I^{er} : « Partie générale », II : « Droit des biens », III : « Rapports d'obligation », IV : « Droit de la famille » et V : « Droit des successions »), ce code proclame l'égalité de la capacité de jouissance, le caractère absolu de la propriété, l'autonomie de la volonté et la responsabilité civile fondée sur la faute. Les livres IV et V avaient été marqués par l'inégalité entre l'homme et la femme, mais ils ont été entièrement modifiés en 1947 en vue de la conformité avec le principe de non-discrimination de la nouvelle Constitution de 1946. Une commission permanente a été créée en 1949 en vue de la modernisation des codes : la Commission législative du ministère de la Justice. Néanmoins, il y a eu récemment des cas où des réformes proposées par cette commission ont été bloquées (le droit de la famille) ou encore où des modifications au Code civil ont été décidées sans participation de cette commission (baux immobiliers). En outre, la modernisation des termes des livres I, II et III du Code civil sans modification au fond du droit a été réalisée à la fin de 2004, indépendamment de l'avis de la Commission législative.

La codification et l'actualisation du Code civil japonais : l'apport de la Commission législative*

Shunichiro KOYANAGI**

Le Code civil japonais est entré en vigueur en 1898. Trois professeurs japonais à l'Université de Tokyo ont alors été chargés de rédiger le Code civil sur la base d'un projet élaboré par un professeur agrégé français, G.E. Boissonade. Composé de cinq livres (I^{er}: « Partie générale », II: « Droit des biens », III: « Rapports d'obligation », IV: « Droit de la famille » et V: « Droit des successions »), ce code proclame l'égalité de la capacité de jouissance, le caractère absolu de la propriété, l'autonomie de la volonté et la responsabilité civile fondée sur la faute. Les livres IV et V avaient été marqués par l'inégalité entre l'homme et la femme, mais ils ont été entièrement modifiés en 1947 en vue de la conformité avec le principe de non-discrimination de la nouvelle Constitution de 1946. Une commission permanente a été créée en 1949 en vue de la modernisation des codes: la Commission législative du ministère de la Justice. Néanmoins, il y a eu récemment des cas où des réformes proposées par cette commission ont été bloquées (le droit de la famille) ou encore où des modifications au Code civil ont été décidées sans participation de cette commission (baux immobiliers). En outre, la modernisation des termes des livres I, II et III du Code civil sans modification au fond du droit a été réalisée à la fin de 2004, indépendamment de l'avis de la Commission législative.

The Japanese Civil Code came into effect in 1898. Three Japanese professors at the University of Tokyo were charged to write the Civil Code on the basis of the draft prepared by a French professor, G.E. Boissonade.

* Cette étude a été rendue possible grâce à une subvention de recherche de la Gakujutu-shinkokai.

** Professeur, Faculté de droit, Université Dokkyo.

Composed of five books (I «General Part», II «Property Rights», III «Law of Obligations», IV «Family Law» and V «Law of Succession»), the Japanese Civil Code proclaims the equality of the enjoyment of civil rights, the absolute character of the property right, the autonomy of the will and the civil liability based on negligence. The family law had been characterized by the inequality between men and women, but was entirely amended in 1947 for the conformity to the principle of non-discrimination of the new Constitution of 1946. There is a standing commission for the modernization of the codes, «Legislative Commission of the Ministry of justice». Nevertheless, there were recently cases in which reforms suggested by this Commission were blocked (family law) and in which modifications of the Civil Code were decided without the participation of the legislative Commission (real property lease). Moreover, the modernization of terms in books I, II and III of the Civil Code without amendment in substance was carried out at the end of 2004 independently of the legislative Commission.

	<i>Pages</i>
1 Le Code civil japonais	580
1.1 La rédaction	580
1.2 Les traits caractéristiques du Code civil japonais	581
1.2.1 La forme.....	581
1.2.2 Le fond	582
1.2.2.1 La capacité de jouissance.....	582
1.2.2.2 Le caractère absolu de la propriété	582
1.2.2.3 L'autonomie de la volonté	583
1.2.2.4 La responsabilité civile fondée sur la faute.....	585
1.2.2.5 Le droit de la famille.....	586
1.2.2.6 Le droit des successions	587
2 L'actualisation du Code civil japonais	587
2.1 Les changements apportés par la Commission législative.....	587
2.1.1 Les modifications de 1947 suscitées par la nouvelle Constitution.....	588
2.1.1.1 Le droit de la famille et des successions	588
2.1.1.2 Le principe d'interprétation du Code civil japonais à la lumière des dispositions constitutionnelles	588
2.1.2 Les modifications importantes après 1947	589
2.1.2.1 La capacité	589
2.1.2.2 La propriété	590

2.1.2.3	Le contrat	591
2.1.2.4	La responsabilité civile	591
2.2	La Commission législative ignorée ou guidée.....	592
2.2.1	Le droit de la famille: la réforme bloquée	592
2.2.2	Les baux d'immeuble: la Commission législative soumise	594
2.2.2.1	Les baux de maison sans droit au renouvellement	594
2.2.2.2	L'opposabilité des baux consentis après la constitution de l'hypothèque	596
2.2.3	La modernisation des termes du Code civil japonais	598
Conclusion		599

Depuis son entrée en vigueur en 1898, le Code civil japonais a connu une transformation. Une commission permanente, Hosei Shingikai ou la « Commission législative du ministère de la Justice » veille à son actualisation. Cette commission se compose actuellement de vingt membres : des professeurs de droit, des professionnels du droit, des dirigeants d'entreprises et des représentants des travailleurs et des consommateurs. À la demande du ministre de la Justice, la Commission législative prépare, avec l'aide de sous-commissions spécialisées, des projets de loi. Alors que la Commission supérieure de codification de la France, créée par le décret n° 89-647 du 12 septembre 1989, est responsable de la mise en œuvre et de l'élaboration de tous les codes, y compris les codes administratifs, et est soumise au principe de la codification à « droit constant¹ », la Commission législative du ministère de la Justice du Japon, instituée officiellement en 1949, a pour objectif de préparer les textes pour les modifications des codes — à l'exclusion des codes administratifs relevant de la compétence des autres ministères — ainsi que pour les modifications des lois civiles et pénales. Son origine remonte à la Commission pour la codification créée en 1893, en vue de la codification du Code civil japonais.

Avant d'aller plus loin, il est utile d'aborder la question de savoir pourquoi le Japon a décidé d'adopter un code civil il y a plus de 100 ans².

1. R. CABRILLAC, *Les codifications*, Paris, PUF, 2002, p. 190.

2. Voir : T. GORAI, « Influence du Code civil français sur le Japon », dans *Le Code civil, Livre du centenaire*, t. 2, Paris, A. Rousseau, 1904, p. 781 ; E. HOSHINO, « L'influence du Code civil au Japon », dans *1804-2004 Le Code civil : un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p. 871.

Premièrement, une codification du droit, et notamment l'adoption d'un code civil, était indispensable pour la révision des « traités inégaux », selon lesquels des ressortissants des pays occidentaux bénéficiaient alors du privilège de l'immunité de la juridiction civile et pénale au Japon. Ceux-ci n'accepteraient de renoncer à cette prérogative (la juridiction consulaire) que le jour où le Japon posséderait un corps de lois écrites garantissant suffisamment les droits de leurs nationaux.

Deuxièmement, à l'instar de la codification du Code civil français, celle du Code civil japonais symbolisait l'unification du pays. Avant la réforme politique de la restauration de Meiji de 1867, un régime féodal gouvernait le droit du Japon. Les chevaliers japonais, Shôgun, Daimyô et Samurai avaient une sorte de souveraineté dans leurs domaines et pouvaient adopter les lois civiles et pénales. Or, Portalis, dans son discours préliminaire, prononcé lors de la présentation du projet de code civil français, a décrit la situation de la France avant la Révolution : « La France n'était qu'une société de sociétés. La patrie était commune et les états particuliers et distincts. » Il en était de même dans l'ancien Japon.

Troisièmement, les juges éprouvaient des difficultés à trancher les litiges à cause du manque de lois civiles claires, structurées et systématiques, alors que le gouvernement adoptait des lois particulières.

Quatrièmement, une codification était considérée comme un outil de la modernisation du Japon. La modernisation ou l'occidentalisation des règles civiles devenait donc indispensable pour le développement économique et social du pays.

Ainsi, la codification (1) et l'actualisation (2) du Code civil japonais constituent un modèle de la modernisation du droit et de la société dans les pays sans tradition de droit occidental, surtout en Asie de l'Est.

1 Le Code civil japonais

Le déroulement de la rédaction du Code civil japonais (1.1) et ses traits caractéristiques (1.2) seront abordés ci-dessous.

1.1 La rédaction

C'est un professeur agrégé français, G.E. Boissonade, qui a été chargé en 1879 de rédiger un projet de code civil pour le Japon. Né en 1825, reçu au concours de l'agrégation en 1864, chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Paris depuis 1867, Boissonade est resté au Japon de 1873 à 1895 en tant que conseiller juridique du gouvernement

japonais³. Alors que le Code civil japonais, ainsi préparé par Boissonade, devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1893, le Parlement a voté en 1892 son ajournement pour des révisions nécessaires, à cause notamment de son manque de respect des coutumes japonaises. Il y avait évidemment des hostilités contre le rédacteur étranger.

En 1893, le gouvernement a institué la Commission pour la codification, ancêtre de la Commission législative, en vue de la révision du Code civil préparé par Boissonade. Trois professeurs de droit à l'Université de Tokyo, M. Hozumi, M. Oumé et M. Tomii, ont alors été chargés de rédiger un nouveau projet de Code civil sur la base de celui qui venait de Boissonade. Les trois premiers livres (I^{er}: «Partie générale», II: «Droit des biens» et III: «Rapports d'obligation») de ce nouveau Code civil ont été adoptés par le Parlement en 1896; les deux derniers livres (IV: «Droit de la famille» et V: «Droit des successions»), en 1898. Les cinq livres formant le Code civil japonais sont entrés en vigueur le 16 juillet 1898.

1.2 Les traits caractéristiques du Code civil japonais

Les traits caractéristiques du Code civil japonais se manifestent dans la forme de ce code et dans le fond du droit.

1.2.1 La forme

Le Code civil japonais s'adresse aux professionnels du droit et non aux simples citoyens. À l'instar des projets de code civil allemand, il emploie la technique du renvoi entre paragraphes. Il a été rédigé dans un style lourd et administratif; la tournure des phrases est archaïque. Les termes juridiques employés sont étranges pour les citoyens japonais⁴.

En outre, lors de sa promulgation, le Code civil japonais ne contient que 1 146 articles, alors que le Code civil français en compte plus de 2 200: le Code civil japonais manque souvent de définitions. Ayant considéré qu'un trop grand nombre d'articles et de définitions pourrait faire obstacle au développement du droit, particulièrement celui de la jurisprudence, les rédacteurs japonais sont allés jusqu'à établir le principe que les définitions devraient être éliminées autant que possible.

3. J.-L. SOURIOUX, «La pensée juridique de G. Boissonade: aspects du droit civil», (1991) *R.I.D.C.* 357.

4. La réécriture du Code civil achevée en 2004 sera abordée à la section 2.2.3.

1.2.2 Le fond

Précisons que le Code civil japonais n'a pas été exclusivement formé sous l'influence du droit français. Les rédacteurs japonais se sont souvent référés au droit allemand et parfois au droit anglais. Les dispositions des trois premiers livres («Partie générale», «Droit des biens», et «Rapports d'obligation») étant rédigées d'après des conceptions occidentales, il est difficile d'y trouver des traces de l'esprit japonais. En outre, bien que les dispositions des deux derniers livres («Droit de la famille» et «Droit des successions») aient pris les coutumes du Japon en considération, les relations des membres de la famille ont été transformées pour constituer un ensemble de droits et d'obligations. En outre, la situation des époux a été sensiblement modifiée à l'avantage de la femme.

Il est nécessaire d'examiner les articles importants du Code civil japonais pour mieux en saisir les orientations. Nous considérerons donc tour à tour la capacité de jouissance, la propriété, l'autonomie de la volonté, la responsabilité civile ainsi que le droit de la famille et des successions.

1.2.2.1 La capacité de jouissance

Le Code civil japonais proclame l'égalité de la capacité juridique de jouissance des droits civils. C'est une expression de l'abolition de la féodalité. Toutefois, au lieu de la déclaration éloquente de l'article 8 du Code civil français («Tout Français jouira des droits civils») et de l'article premier du *Code civil du Québec* («Tout être humain possède la personnalité juridique ; il a la pleine jouissance des droits civils»), le Code civil japonais prévoit un peu techniquement ceci : «La jouissance des droits privés commence à la naissance» (art. 1^{er}).

En ce qui concerne la capacité d'exercice des droits, le Code civil japonais énumérait à l'origine quatre catégories d'incapables : le mineur (art. 3 : «La majorité est fixée à vingt ans accomplis»), l'interdit, le quasi-interdit et la femme mariée. Par exemple, l'ancien article 14 du Code civil japonais disposait que la femme mariée devait obtenir l'autorisation de son mari pour recevoir un capital ou en faire emploi ou encore pour accomplir des actes ayant pour objet l'acquisition ou l'aliénation de droits relatifs à des immeubles ou à des meubles importants.

1.2.2.2 Le caractère absolu de la propriété

Le Code civil japonais, lorsqu'il traite du rapport aux biens, subit nettement l'influence du droit occidental. Il prévoit notamment les deux articles suivants qui, d'une part, limitent la capacité de créer des droits réels et, d'autre part, définissent le droit de propriété : «Il ne peut être créé

d'autres droits réels que ceux établis par le présent Code et les autres lois⁵» (art. 175); «Le propriétaire a, sous réserve des restrictions apportées par les lois et les règlements, le droit d'user, de jouir et de disposer librement de sa chose⁶» (art. 206).

En matière de droit immobilier, ces dispositions signifient que les restrictions féodales, locales ou coutumières à la propriété foncière, ainsi que les droits réels féodaux ou traditionnels, sont abolis.

Pour ce qui est de la publicité foncière, la loi à cet égard a été promulguée en 1901 et des bureaux de la publicité foncière ont été établis⁷. Les articles suivants du Code civil japonais, qui définissent l'effet de l'inscription des droits réels immobiliers, révèlent une influence du droit français, en ce que le transfert de propriété a lieu par le seul consentement et que la publication des droits réels immobiliers les rend opposables aux tiers: «La constitution et la transmission des droits réels résultent valablement de la seule déclaration de volonté des parties» (art. 176); «L'acquisition et l'aliénation des droits réels immobiliers, ainsi que les modifications qui y sont apportées, ne sont opposables aux tiers que si elles ont été inscrites conformément à la loi sur les inscriptions» (art. 177).

1.2.2.3 L'autonomie de la volonté

L'autonomie de la volonté occupe une place centrale dans l'expression du droit japonais ainsi que le confirment les articles suivants: «Les actes juridiques ayant pour objet de porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs sont nuls» (art. 90); «Lorsque, dans un acte juridique, les parties ont déclaré leur volonté de déroger aux dispositions des lois et ordonnances qui ne se réfèrent pas à l'ordre public, on doit se conformer à cette volonté» (art. 91).

Ces articles sont proches de l'article 6 du Code civil français et de l'article 9 du *Code civil du Québec*. Pourtant, il manque au Code civil japonais l'article 1134 du Code français qui édicte ceci: «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les

5. I. MOTONO et M. TOMIL, *Code civil de l'empire du Japon, Livres I^{er}, II et III*, Paris, Larose, 1898.

6. *La Constitution pour l'empire du Japon* de 1889 (abrogée par la nouvelle *Constitution du Japon* en 1947) disposait ceci dans son article 27: «La propriété est inviolable. Ses dispositions en vue de la nécessité publique sont déterminées par les lois.»

7. M. YOKOYAMA, «Le transfert de la propriété immobilière et son opposabilité en droit civil japonais», (1996) *R.I.D.C.* 887, 891.

causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.» Le style du Code civil japonais est, encore une fois, moins éloquent que celui du Code civil français.

Créé principalement sous l'influence du Code français et des projets de code allemand, le Code civil japonais faisait largement confiance au contrat pour régler les rapports individuels. Cette idée libérale va entraîner de graves injustices à l'époque de la révolution industrielle. Les salariés n'étant pas protégés par le Code civil, la protection des faibles par voie de lois spéciales était nécessaire.

La première loi sociale est «la loi sur les usines», promulguée en 1911 et entrée en vigueur en 1916⁸, qui limite le temps de travail des enfants de moins de 16 ans et des femmes, en interdisant aux patrons de les faire travailler pendant plus de 12 heures par jour, à moins que l'autorité administrative n'accorde une permission. C'est le premier pas — certes mesuré — pour la protection des plus faibles. Après la Seconde Guerre mondiale, de nombreuses lois suivront pour protéger les salariés, ce qui créera un véritable droit du travail.

Le libéralisme du Code civil japonais causait également des problèmes dans les baux d'immeuble. Le manque de protection du locataire était remarquable, notamment à cause du manque de stabilité qu'il entraîne⁹. Si le bail était fait sans terme déterminé, chacune des parties pouvait «à tout moment y mettre fin par un congé» (art. 617) et le bail de maison se terminait trois mois après le congé. Ce dernier n'était soumis en principe à aucune formalité. Quant au bail à terme déterminé, il prenait fin de plein droit à l'expiration de sa durée.

Par ailleurs, alors que l'article 605 du Code civil japonais disposait que «[le] bail d'immeuble, lorsqu'il a été inscrit, produit effet même contre ceux qui ont acquis, depuis lors, des droits réels sur l'immeuble», l'inscription des baux restait, en réalité, exceptionnelle. Si bien que l'article 605, dans la plupart des cas, n'avait pas pour résultat de donner l'opposabilité au bail. Or, pour accorder l'opposabilité au droit du locataire, la loi du 8 avril 1921 relative aux baux de maisons prévoyait qu'un tel bail, même s'il n'était pas inscrit, produisait effet contre ceux qui avaient acquis des droits réels sur l'immeuble, lorsque le locataire était entré en jouissance. Cette protection s'appliquait à toutes sortes de baux de maison : les baux de maison individuelle, les baux d'immeuble en copropriété, les baux d'habitation, les baux commerciaux, les baux professionnels, etc.

8. K. SUGENO, *Japanese Labor Law*, Seattle, University of Washington Press, 1992, p. 6.

9. N. AVELINE, *La bulle foncière au Japon*, Paris, Adef, 1995, p. 35.

Or, l'article 605 ne pouvait s'appliquer aux baux consentis après la constitution d'une hypothèque. Dans ce cas, deux solutions, au moins, étaient envisageables : l'une était l'inopposabilité totale des baux tardifs ; l'autre, le respect des baux ayant un caractère d'acte d'administration. Il s'agissait de trouver un équilibre entre la protection du bail et la fonction de l'hypothèque. L'article 395 du Code civil japonais, dans son texte originel, optait pour la deuxième solution :

Les baux n'excédant pas la durée prévue à l'article 602 (cinq ans pour des baux de sols et trois ans pour des baux de maison) sont opposables aux créanciers hypothécaires, même s'ils ont été inscrits après l'inscription des hypothèques. Toutefois, lorsque ces baux portent préjudice aux créanciers hypothécaires, le tribunal peut, sur la demande de ceux-ci, en ordonner la résiliation.

Selon les rédacteurs du Code civil japonais, les baux de courte durée (égal ou inférieur à cinq ans pour les baux des sols et à trois ans pour les baux de maison) pouvaient être considérés comme un acte d'administration. Ils étaient opposables aux créanciers hypothécaires à condition d'avoir été publiés¹⁰. Outre cela, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 avril 1921 relative aux baux de maison, lorsque le locataire est entré en jouissance, le bail de maison de courte durée est opposable aux créanciers hypothécaires même s'il n'a pas été inscrit.

1.2.2.4 La responsabilité civile fondée sur la faute

En ce qui concerne la responsabilité civile, l'article 709 du Code civil japonais prévoit ce qui suit : « Quiconque a, intentionnellement ou par sa faute, porté atteinte au droit d'autrui, est tenu de réparer le dommage qui en résulte. » Le Code civil japonais emploie la responsabilité fondée sur l'existence d'une faute. C'est donc le demandeur qui doit apporter la preuve de la faute. Et cette preuve se fait par tous les moyens. Si la cause du dommage demeure inconnue, le demandeur sera débouté.

10. La durée de trois ans, qui constitue la limite maximale d'opposabilité du bail consenti après l'inscription de l'hypothèque, court à partir de l'entrée en jouissance du locataire. En outre, après la saisie, le locataire ne disposera plus du droit au renouvellement (arrêt de la Cour suprême du 17 septembre 1963). L'effet des baux de plus longue durée est controversé. Pour certains, ils seront réductibles à la durée permise à la demande des créanciers hypothécaires. Pourtant, l'arrêt de la Cour suprême du 17 septembre 1963 a décidé qu'ils étaient totalement inopposables aux créanciers hypothécaires et que l'immeuble grevé par l'hypothèque serait saisi comme s'il n'avait pas été loué.

1.2.2.5 Le droit de la famille

Le droit de la famille en droit japonais était marqué par l'absence de solennité du mariage, l'inégalité entre les deux conjoints ainsi que la facilité du divorce et de l'adoption¹¹.

Les conditions d'un mariage valable sont le consentement des époux et l'absence d'empêchement au mariage. Pour ce qui est de la solennité du mariage, le Code civil japonais n'exige que la déclaration du mariage à l'officier de l'état civil. Il n'y a ni « publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune » ni célébration publique à la mairie. La déclaration peut être faite au moyen de la remise à la mairie d'un document signé par les deux époux et les témoins. Il n'est pas nécessaire que les deux époux soient présents au moment de la remise du document. Les effets du mariage sont personnels et pécuniaires. Selon le Code civil japonais, ils étaient réciproques, mais les deux époux n'étaient pas sur un pied d'égalité. Le Code disposait par exemple ceci : « La femme doit habiter avec son mari » (anc. art.788) et « Le mari administre les biens de sa femme » (anc. art. 800). Notons que cela n'était pas exceptionnel pour les codes civils de cette époque.

Avant la rédaction du Code civil japonais, les divorces étaient déjà très nombreux au Japon, car il n'y avait ni idéologie chrétienne ni conception d'un mariage indissoluble. Le nombre de divorces par an pour 1 000 habitants était de 3,39 en 1883 au Japon. Ce chiffre est remarquable, comparé aux situations actuelles (1,99 en 1998 au Japon ; 2,01 en 1995 en France). Pour les rédacteurs du Code civil japonais, il était hors de question de supprimer le divorce. Leur code connaissait non seulement le divorce par jugement, caractérisé par la conception du divorce-sanction et par l'inégalité entre les époux, mais aussi le divorce par consentement mutuel.

Le divorce par consentement mutuel produit ses effets légaux depuis le moment où il a été déclaré à l'officier de l'état civil (anc. art. 808). À l'instar de la déclaration du mariage, celle du divorce peut être faite au moyen de la remise d'un document signé. Dans ce cas, la présence des deux conjoints n'est pas exigée. La doctrine a critiqué cette formalité comme trop simple et impropre à protéger des faibles.

Concernant la filiation légitime, le Code civil japonais affirmait la présomption du lien de parenté entre enfants et parents mariés. Quant à

11. N. MIZUNO, « La famille au Japon – La notion de famille », (2001) *R.I.D.C.* 831 ; A. OMURA, « Droit patrimonial de la famille – Le conjoint et l'entreprise familiale », (2001) *R.I.D.C.* 869.

l'enfant naturel, en l'absence de sacralisation du mariage, la recherche en paternité était admise (anc. art. 835).

Par ailleurs, le Code civil japonais était généreux à l'égard de la filiation adoptive. L'article 837 prévoyait ceci : « L'adoption peut être demandée par toute personne majeure. » Les conditions d'une adoption valable sont les suivantes : 1) le consentement de l'adopté et de l'adoptant ; et 2) l'absence d'empêchement à l'adoption. Lorsque l'enfant est âgé de moins de 15 ans, les père et mère peuvent consentir à l'adoption au lieu de l'enfant. L'adoption produit ses effets légaux depuis le moment où elle a été déclarée à l'officier de l'état civil.

1.2.2.6 Le droit des successions

La succession pouvait être soit testamentaire, lorsque le défunt en avait réglé les modalités par testament, soit légale, lorsque le défunt n'avait pas fait de testament (anc. art. 1067). En ce cas, la succession des biens du chef de la famille était réglée par le principe du droit d'aînesse et du privilège de masculinité (anc. art. 970). Par contre, celle des biens des autres membres de la famille (par exemple, en cas de décès du fils) était réglée par le principe de cohéritage (anc. art. 1004).

2 L'actualisation du Code civil japonais

L'actualisation du Code civil japonais et des lois civiles incombe à la Commission législative. Après l'examen des changements apportés à ce jour (2.1), nous aborderons le cas où les modifications restent inachevées malgré des efforts de cette commission et celui où des modifications au Code civil y ont été faites indépendamment de l'avis de la Commission législative (2.2).

2.1 Les changements apportés par la Commission législative

Le législateur a apporté, avec l'aide de la Commission législative, de nombreuses modifications au Code civil japonais. Après la Seconde Guerre mondiale, le Japon a adopté une nouvelle constitution, publiée le 3 novembre 1946, qui imposait à l'État le respect d'un certain nombre de droits fondamentaux du citoyen. Des modifications importantes au Code civil sur le droit de la famille et des successions en 1947 y sont liées (2.1.1). Il y a aussi eu d'autres modifications importantes ultérieures à 1947 (2.1.2).

2.1.1 Les modifications de 1947 suscitées par la nouvelle Constitution

2.1.1.1 Le droit de la famille et des successions

Les articles suivants de la nouvelle Constitution du Japon de 1946 sont importants :

Art. 14: Tous sont égaux en droit. Il ne doit y avoir aucune discrimination dans les relations politiques, économiques ou sociales en raison de la race, de la foi, du sexe, du statut social ou de l'origine familiale.

Art. 24: Le mariage doit être fondé seulement sur le consentement mutuel entre personnes des deux sexes; il doit être maintenu par la coopération mutuelle qui a pour base l'égalité des droits des conjoints. En ce qui concerne le choix du conjoint, les droits patrimoniaux, la succession, le choix du domicile, le divorce et d'autres matières concernant le mariage et la famille, les lois doivent être élaborées dans l'esprit de la dignité individuelle et de l'égalité essentielle des deux sexes.

Il était évident que les dispositions du livre IV («Droit de la famille») et du livre V («Droit des successions») du Code civil japonais étaient incompatibles avec la nouvelle Constitution. La Commission législative a ainsi préparé un projet de loi en vue d'une réécriture complète des livres IV et V. Ce projet a été adopté par le Parlement et a été promulgué le 22 décembre 1947. L'ensemble des articles des deux livres faisait l'objet d'une nouvelle rédaction. Les articles employaient un style léger et usuel, ainsi que des termes modernisés.

Les modifications apportées au Code civil de 1947 ont abrogé systématiquement les dispositions discriminatoires entre les sexes (à l'exception de la différence de l'âge minimal de mariage pour l'homme et pour la femme et du délai de viduité)¹². La succession unitaire au profit de l'aîné des fils du défunt a été abrogée pour établir l'égalité des héritiers. Désormais, le conjoint survivant est toujours héritier légal en concurrence avec les parents par le sang du défunt. La réécriture complète du droit japonais de la famille et des successions a été faite, d'un seul coup, en 1947, alors qu'en France elle a été opérée en douceur par voie de réformes successives échelonnées depuis les années 60.

2.1.1.2 Le principe d'interprétation du Code civil japonais à la lumière des dispositions constitutionnelles

Au moment de la réforme du Code civil japonais de 1947, les trois premiers livres («Partie générale», «Droit des biens» et «Rapports d'obligation») sont restés presque intacts, à l'exception des modifications suivantes.

12. I. TAKIZAWA, «Quelques aspects du droit japonais de la famille», (1990) *R.I.D.C.* 915.

D'abord, les dispositions concernant l'incapacité de femme mariée, y compris l'article 14 précité, ont été abrogées. Cette modification a été liée aux modifications du droit de la famille décrites ci-dessus. Ensuite, le législateur a ajouté de nouveaux principes fondamentaux sur les droits et obligations, ainsi que l'exprime le nouvel article premier :

Les droits privés doivent être conformes au bien-être du public.

Les exercices des droits et les accomplissements des obligations doivent être effectués de bonne foi.

L'abus de droit n'est pas permis.

2.1.2 Les modifications importantes après 1947

Des modifications au Code civil japonais ont été réalisées, depuis 1947, soit par la révision d'articles de ce code, soit par la révision de dispositions de lois spéciales. Nous examinerons ici les modifications importantes liées aux points suivants : la capacité, la propriété, le contrat et la responsabilité civile.

2.1.2.1 La capacité

Des modifications ont été apportées au régime du quasi-interdit en 1979. Dans son ancien texte, l'article 11 disait que « les faibles d'esprit, les sourds, les muets, les aveugles et les prodigues peuvent être, en qualité de quasi-interdit, pourvus d'un conseil ». Cependant, les sourds, les muets et les aveugles ne sont plus des quasi-interdits depuis la réforme de 1979, en vertu du principe de non-discrimination¹³.

Ensuite, c'est en 1999 qu'un nouveau régime de la capacité d'exercice a été introduit. Les termes juridiques discriminatoires ont été remplacés par des termes plus techniques : « incapacité » a été remplacé par « capacité limitée », « interdit » par « personne en tutelle », « quasi-interdit » par « personne en curatelle ». En même temps, l'incapacité de personnes prodigues a été abolie en raison de l'abus de la protection¹⁴.

En outre, la protection du « majeur sous assistance » a été ajoutée. Lorsqu'un majeur a besoin d'être protégé dans les actes de la vie civile en raison de ses insuffisances intellectuelles (de l'affaiblissement dû à l'âge, par exemple), il peut être placé sous un régime d'assistance. Le tribunal

13. D.T.-C. WANG et K. YOSHIDA, *J.-Cl. Rép. not.*, Dalloz, v° *Droit comparé, Législation comparé, Japon*, n° 20.

14. J. SUNAGA, « Réflexions sur le projet de réforme du droit des majeurs protégés au Japon », dans G. GOUBEAUX et autres (dir.), *Études offertes à Jacques Ghestin : le contrat au début du XXI^e siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 839, à la page 843.

de la famille peut prononcer l'ouverture de l'assistance à la requête de la personne qu'il y a lieu de protéger. Il ne peut toutefois la prononcer sans le consentement de la personne visée dans la requête de son conjoint, de ses ascendants, de ses descendants, de son tuteur, de son curateur ou du procureur (art. 15). Le majeur placé sous assistance conserve donc essentiellement la capacité d'exercer ses droits, mais le tribunal peut déclarer qu'il doit obtenir le consentement de son protecteur pour les actes indiqués par le tribunal.

2.1.2.2 La propriété

En ce qui concerne le caractère absolu de la propriété, le *Code de l'urbanisme* promulgué en 1919 a introduit le système du zonage. Les villes ont été divisées en trois zones selon leurs utilisations appropriées : « zone résidentielle », « zone commerciale » et « zone industrielle ». Inspiré par le remembrement foncier rural du droit prussien du XIX^e siècle, le *Code de l'urbanisme* comportait des dispositions concernant le remembrement foncier urbain, qui est désormais devenu l'instrument par excellence de l'urbanisation des villes nouvelles¹⁵. De plus, le *Code de la construction* établissant les normes minimales en ce domaine a été promulgué en même temps.

La croissance économique rapide du Japon après la Seconde Guerre mondiale a produit une dégradation de l'environnement urbain : congestion des métropoles, incendies dans les villes (puisqu'il y avait beaucoup de maisons en bois), hausse des prix des terrains et émiettement massif des constructions sur les franges urbaines. Promulgué en 1968, le nouveau *Code de l'urbanisme* constitue un cadre plus strict de la planification urbaine¹⁶. Il divise la zone urbaine en deux sous-ensembles : la « zone d'urbanisation » et la « zone d'urbanisation contrôlée ». La construction et l'aménagement sont en principe interdits dans la zone d'urbanisation contrôlée, qui est un espace naturel et une réserve pour la future urbanisation, alors qu'ils sont en principe permis dans la zone d'urbanisation, zone déjà urbanisée ou destinée à l'urbanisation pour les dix ans à venir. De plus, la loi relative à la rénovation urbaine, promulguée en 1969, permettait de construire de

15. N. AVELINE, *op. cit.*, note 9, p. 102 ; T. TAKIZAWA, « Le droit public de l'immeuble – Quelques remarques comparatives », (1999) *R.I.D.C.* 499.

16. La loi de 1968 est marquée par le transfert de la compétence de l'urbanisme au préfet et à la commune.

grands immeubles faits de matériaux incombustibles à la place des maisons en bois¹⁷.

2.1.2.3 Le contrat

La loi du 12 mai 2000 relative au contrat de consommation est entrée en vigueur en 2001. Ce dernier est le contrat par lequel l'une des parties, étant une personne physique, le consommateur, acquiert, loue, emprunte ou se procure de toute autre manière, à des fins personnelles, familiales ou domestiques, des biens ou des services auprès de l'autre partie, laquelle offre de tels biens ou services dans le contexte d'une entreprise qu'elle exploite. Deux grands principes sont énoncés par cette loi : la nullité des clauses abusives et l'information préalable du consommateur. Toute clause ou condition qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties est considérée comme abusive. La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

2.1.2.4 La responsabilité civile

Lors de la révolution industrielle, des outils et produits dangereux apparaissent et, plus tard, les automobiles vont entraîner de nombreux accidents. La théorie de la faute, adoptée par le Code civil japonais, ne permettait que difficilement aux victimes, qui devaient prouver une faute, d'être indemnisées. Un examen ou une modification du principe de la responsabilité fondée sur la faute devenait nécessaire. Deux lois spéciales seront adoptées à cet égard : la loi du 29 juillet 1955 relative à l'indemnisation des victimes d'un accident de la circulation et la loi du 1^{er} juillet 1994 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

La loi du 29 juillet 1955 relative à l'indemnisation des victimes d'un accident de la circulation a deux objets principaux¹⁸ : 1) le renversement de

17. En outre, une nouvelle sorte de droit de superficie a été créée en 1966. Le législateur japonais a introduit le droit de superficie souterrain ou aérien. L'article 269-2 dispose ceci : « En spécifiant l'espace, particulièrement ses côtés supérieurs et inférieurs, le superficiaire peut exercer le droit de propriété sur les constructions dans le sous-sol ou en l'air. » Ce nouveau type du droit de superficie est utilisé, dans la plupart des cas, pour la construction d'infrastructures urbaines, par exemple, des métros, des monorails et des autoroutes.

18. *The Automobile Liability Security Act with concomitant Laws, Orders, Ordinances and Insurance General Conditions*, EHS Law Bulletin Series 6380, Eibunhoreisha, 1984, art. 3.

la charge de la preuve de la faute ; et 2) l'amélioration de la procédure d'indemnisation des victimes (l'instauration de l'assurance obligatoire¹⁹). Le premier point concerne le principe de la responsabilité fondée sur la faute. En ce qui concerne les dommages corporels produits par des accidents de la circulation, cette loi n'est pas allée jusqu'à l'abolition du principe de la responsabilité fondée sur la faute, mais elle a renversé la charge de la preuve de la faute : c'est le conducteur ou le propriétaire du véhicule qui est obligé de prouver qu'il n'a pas commis de faute. Il est présumé être responsable, lorsqu'il ne peut pas prouver l'existence de causes d'exonération : l'absence de faute commise par lui, la faute commise soit par la victime, soit par un tiers ou la défectuosité du véhicule.

Quant à la loi du 1^{er} juillet 1994 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, elle est inspirée par la directive communautaire 1985/374/CEE, du 25 juillet 1985, sur la responsabilité du fait des produits défectueux²⁰. Le producteur est désormais responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. Ainsi, le fabricant est tenu de livrer un produit exempt de tout défaut de nature à provoquer un danger pour les personnes ou les biens, c'est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle il est légitimement possible de s'attendre.

2.2 La Commission législative ignorée ou guidée

L'actualisation des règles civiles est toujours la tâche la plus importante de la Commission législative. Néanmoins, il y a eu récemment des cas où la réforme proposée a été bloquée ou encore où une modification au Code civil a été faite contre l'avis de la Commission législative. Le premier concerne le droit de la famille (2.2.1) ; le second, le droit au bail (2.2.2). L'un est lié aux bonnes mœurs ; l'autre, à la revitalisation de l'économie. Notons aussi le cas récent où la réécriture des livres I^{er}, II et III du *Code civil* a été achevée indépendamment de l'avis de la Commission législative (2.2.3).

2.2.1 Le droit de la famille : la réforme bloquée

La Commission législative a préparé en 1996, après des discussions poussées, un projet de loi. Il englobait l'ensemble du droit de la famille et du droit des successions. Il prévoyait notamment : 1) la fixation à 18 ans, pour

19. La loi précise que l'assurance obligatoire doit couvrir la responsabilité de toute personne ayant la garde ou la conduite du véhicule.

20. *The Products Liability Law*, Loi n° 85, 1^{er} juillet 1994, EHS Law Bulletin Series 2199, Eibunhoreisha, 1996, art. 2 ; L. NOTTAGE, *Product Safety and Liability Law in Japan – From Minamata to Mad Cows*, Londres, Routledge Curson, 2004, p. 64 et 76.

l'homme et pour la femme, de l'âge minimal pour se marier ; 2) l'abrègement du délai de viduité (de 6 mois à 100 jours) ; 3) l'octroi aux conjoints de la possibilité de garder chacun leur nom de naissance ; 4) l'introduction de l'obligation de déterminer les frais d'entretien des enfants lors du divorce (sur intervention du juge en cas de désaccord des conjoints) ; 5) la reconnaissance de l'égalité de la part successorale de l'enfant légitime et de l'enfant naturel ; et 6) l'admission du divorce par jugement à la demande du conjoint infidèle (ce qui est déjà affirmé depuis l'arrêt du 2 septembre 1987 de la Cour suprême).

Pourtant, le parti au pouvoir, soit le Parti libéral démocrate, s'y opposant, le gouvernement a refusé de soumettre le projet au Parlement. Les problèmes du nom des conjoints et de la part successorale de l'enfant naturel ont provoqué bien des discussions.

Concernant le nom des conjoints, l'article 750 du Code civil japonais prévoit ceci : « Les conjoints doivent porter le même nom, soit celui du mari ou celui de la femme selon leur choix au moment du mariage. » Les époux choisissent ensemble, au moment de la déclaration du mariage, le nom qu'ils auront en tant que conjoints. Il n'est pas permis de former un nom composé des noms des deux époux. Le nom choisi ne peut pas être changé par la suite. Dans le texte, il n'y a pas de discrimination selon le sexe, parce qu'il est possible au mari de déclarer vouloir prendre le nom de son épouse et vice versa. Pourtant, dans la plupart des cas, c'est l'épouse qui portera le nom de son conjoint pendant le mariage et reprendra son nom de naissance lors de la dissolution de l'union. Compte tenu de ces inconvénients, la réforme proposée par la Commission législative donne aux conjoints la possibilité de préserver chacun son nom de naissance par un choix fait lors du mariage. Selon la réforme proposée, les conjoints pourraient choisir le nom commun ou garder chacun leur nom de naissance. Dans ce dernier cas, le nom que les enfants porteront est décidé lors du mariage.

Au sujet de la part successorale²¹, l'enfant naturel, en droit japonais, est traité de façon inégale dans le cas de sa vocation à succéder. L'article 900 du Code civil japonais précise que celle de l'enfant naturel, y compris l'enfant adultérin, est égale à la moitié de celle de l'enfant légitime. Malgré les critiques de plusieurs auteurs, la Cour suprême, dans un arrêt du 7 juillet 1995, a confirmé la constitutionnalité de cette disposition. S'appuyant sur le respect du mariage, elle a affirmé que la différence entre la part successorale de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime ne portait pas atteinte au

21. Par ailleurs, la part successorale du conjoint survivant est de la moitié des biens successoraux lorsque le défunt a des enfants.

principe de non-discrimination de la Constitution. Il ne restait qu'à attendre une réforme législative. Pourtant, la réforme proposée par la Commission législative en vue de l'égalisation de la part successorale a été bloquée.

Selon les politiciens du parti au pouvoir, la réforme proposée par la Commission législative s'opposerait à la tradition japonaise et aux bonnes mœurs. Nous pouvons nous demander s'il est indispensable que les conjoints portent le même nom pour être unis ou que la part successorale soit inégale entre l'enfant légitime et l'enfant naturel. Les critiques prononcées par les conservateurs ne nous semblent pas fondées. Quoiqu'il en soit, la réforme proposée n'a pas vu le jour et est toujours bloquée à cette date. C'était un exemple des cas où la réforme proposée par la Commission législative a été bloquée²².

2.2.2 Les baux d'immeuble : la Commission législative soumise

Depuis les années 90, le Japon subit une crise économique et sociale très grave. La revitalisation de son économie a toujours été la préoccupation première du pouvoir politique. Certains économistes et politiciens ont déclaré qu'une trop forte protection du locataire freinait l'investissement immobilier et que l'affaiblissement de cette protection contribuerait à la renaissance du pays. Leurs reproches visaient deux cibles. L'un était le droit au renouvellement des baux de maison ; l'autre, l'opposabilité des baux consentis après la constitution de l'hypothèque.

2.2.2.1 Les baux de maison sans droit au renouvellement

Après l'entrée en vigueur du Code civil, les interventions législatives se sont accumulées pour assurer une protection au locataire. Pour ce qui est de l'opposabilité du bail, comme nous l'avons vu, la loi du 8 avril 1921 relative aux baux de maison prévoit qu'un tel bail, même s'il n'a pas été inscrit, produit effet contre ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble, lorsque le locataire est entré en jouissance²³. Quant à la stabilité du bail, la loi du 3 mars 1941, portant modification de la loi du 8 avril 1921, confère au locataire la protection pour « motif légitime et sérieux²⁴. » À

22. Il faut ajouter que le parti au pouvoir a préparé, avec le soutien des autres partis, une proposition de loi affirmant le changement de la mention du sexe dans le cas du transsexualisme ou du trouble de l'identité du sexe, malgré l'immobilisme de la Commission législative. Le Parlement a adopté la proposition en 2003. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, toute personne ayant subi avec succès des traitements médicaux et chirurgicaux entraînant une modification structurale des organes sexuels peut obtenir un changement de la mention du sexe sur un acte de naissance.

23. M. YOKOYAMA, *op. cit.*, note 7, p. 898.

24. N. AVELINE, *op. cit.*, note 9, p. 35.

l'échéance du bail, le propriétaire ne peut, en effet, récupérer son logement que pour «*motif légitime et sérieux*». Depuis l'arrêt de la Cour suprême, du 19 septembre 1944, concernant l'évaluation du «*motif légitime et sérieux*», les juges doivent faire la comparaison entre la situation du propriétaire et celle du locataire, ce qui signifie qu'il est en fait difficile pour le propriétaire de prouver l'existence d'un motif légitime et sérieux. Ainsi, le locataire dispose d'une sorte de droit au renouvellement.

Cependant, la protection progressive du locataire entraînait une diminution de l'offre de baux. Depuis des années, il y avait des débats acharnés parmi des professionnels du droit et des économistes sur la question de savoir s'il était préférable de supprimer la protection du locataire pour «*motif légitime et sérieux*» et d'introduire un nouveau type de bail de maison : le bail de maison sans droit au renouvellement. La plupart des économistes étaient favorables à l'introduction d'un nouveau bail de cette sorte au motif que la protection au profit du locataire était irrationnellement forte, que son affaiblissement stimulerait l'investissement pour la construction d'immeubles locatifs et augmenterait l'offre et que le niveau des loyers baisserait finalement. Cependant, compte tenu de la nécessité de la stabilité du bail, plus de la moitié des civilistes désapprouvaient l'idée du bail de maison sans droit au renouvellement. Les opinions des ministères étaient divisées sur le sujet : tandis que le ministère de la Construction et de l'Aménagement du territoire y était favorable, le ministère de la Justice, y compris la Commission législative, y était plutôt opposé. Le gouvernement d'alors n'est pas parvenu à soumettre au Parlement un projet de loi portant modification à la loi relative aux baux de maison.

Devant à cette situation, le Parti libéral démocrate, avec le soutien du ministère de la Construction et de l'Aménagement du territoire et du monde des affaires, a pris l'initiative de préparer une proposition de loi, portant modification à la loi relative aux baux de maison, dans le but d'introduire les baux de maison sans droit au renouvellement. Cette proposition de loi a été adoptée par le Parlement en 1998. Lors de la formation du bail de maison, les parties peuvent désormais choisir un bail avec ou sans droit au renouvellement. Selon la tradition législative japonaise, il était surprenant qu'une modification aussi significative et importante ait été faite par la voie d'une proposition de loi, c'est-à-dire contre l'opinion de la Commission législative. C'était un exemple de cas où l'avis de la Commission législative a été ignoré.

2.2.2.2 L'opposabilité des baux consentis après la constitution de l'hypothèque

Alors qu'en droit français un bail consenti après la constitution de l'hypothèque mais ayant une date certaine avant le commandement est opposable à l'adjudicataire dans une limite de douze ans²⁵, l'article 395 du Code civil japonais ne confère l'opposabilité qu'aux baux de courte durée (pour les baux de maison, les baux dont la durée est égale ou inférieure à trois ans). La protection du bail consenti après l'inscription de l'hypothèque, en droit japonais, n'était pas excessive à notre sens. Cependant, depuis le regonflement de la bulle foncière du Japon des années 90, les abus des baux de courte durée étaient très nombreux. La résiliation du bail abusif n'était pas facile, celle-ci ne pouvant être faite que par voie judiciaire.

L'immeuble occupé par un locataire étant vendu, dans la plupart des cas, moins cher et plus difficilement qu'un immeuble libre, les critiques estimaient que l'existence même du bail causait préjudice aux créanciers hypothécaires et que cela entraînait un dysfonctionnement de l'hypothèque. Les économistes et les institutions financières accusaient la protection des baux de courte durée d'être une cause des créances douteuses des banques japonaises et du marasme économique du pays. Il est un peu surprenant qu'un problème si technique ait attiré l'attention des économistes et des milieux politiques.

25. «Les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement peuvent être annulés, et ceux postérieurs au commandement doivent l'être, si dans l'un ou l'autre cas les créanciers ou l'adjudicataire le demandent»: art. 684 de l'ancien *Code de procédure civile* français. Si bien que, lorsque l'immeuble hypothéqué est grevé d'un bail ayant date certaine avant le commandement, il est opposable à l'adjudicataire. Faute de date certaine, les baux consentis avant le commandement peuvent être annulés. Il faut ajouter que les baux ayant date certaine avant le commandement, s'ils sont frauduleux, peuvent être révoqués par l'application de l'article 1167 du Code civil français: «Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.» Or, les baux «pour une durée de plus de douze années» sont soumis à la publicité. À défaut de publicité, ils ne peuvent être opposables aux tiers «pour une durée supérieure à douze ans»: *Décret du 4 janvier 1955*, J.O.R.F. 7 janv. 1955, art. 28-1 et 30-2°. Lorsqu'il n'a pas été transcrit mais a acquis date certaine avant le commandement, un bail ne peut être opposable que pour une durée de douze ans. Le point de départ de cette durée est discuté. Malgré des critiques, la jurisprudence a jugé que le bail de plus de douze ans était opposable au tiers ayant publié son droit dans la limite des douze premières années à compter de l'entrée en jouissance: P. SIMLER et P. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés – La publicité foncière*, Paris, Dalloz, 2000, n° 732. Voir aussi C. TESSIER et E. ARONOFF, «La protection du locataire à l'encontre du créancier hypothécaire du propriétaire: l'arrêt *Compagnie Trust Royal c. Pinkerton Flowers Limited*», dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit immobilier* (2004), Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2004, p. 1-17.

Or, le premier ministre a institué, le 26 janvier 1998, une nouvelle commission, la Commission pour la déréglementation, ayant pour tâche de proposer des mesures en vue du rebond de l'économie. Cette commission a remis au gouvernement, le 12 décembre 2000, une série de propositions, y compris celle de l'abrogation de l'article 395 du Code civil japonais prévoyant l'opposabilité des baux de courte durée consentis après la constitution de l'hypothèque. C'est sur la base de cette proposition que le Conseil des ministres a adopté le 30 mars 2001 le Programme gouvernemental de déréglementation.

Pour sa part, la Commission législative a entamé, le 16 février 2001, l'examen de la protection des baux de courte durée. Ayant débattu de la question, elle a remis, le 5 février 2003, au ministre de la Justice un projet de loi portant modification du Code civil et ayant pour objet d'abolir la protection des baux de courte durée consentis après l'inscription de l'hypothèque. Le projet a été soumis au Parlement par le gouvernement le 14 mars 2003 et adopté le 24 juillet 2003.

L'article 395 ayant été abrogé, le bail consenti après la constitution de l'hypothèque, quelle que soit sa durée, n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires, à moins que tous les créanciers hypothécaires n'aient inscrit leur consentement²⁶. Il n'y a qu'une protection faible au profit des baux consentis après la constitution de l'hypothèque selon la nouvelle disposition : l'adjudicataire ne peut obtenir l'expulsion de l'occupant (le locataire) qu'après six mois à compter de l'adjudication. L'occupant des locaux est alors obligé de payer à l'adjudicataire une somme égale au loyer. Il est évident que les intérêts des créanciers hypothécaires ont été pris en considération dans cette modification.

Il semblerait que l'abolition de la protection des baux de courte durée ait été déterminée par avance par la Commission pour la déréglementation²⁷. C'était un exemple des cas où la position de la Commission législative a été guidée.

26. En disposant ceci : « [L]orsque tous les créanciers hypothécaires ont donné leurs consentements et que les consentements ont été inscrits, les baux leur sont opposables, même s'ils ont été inscrits après l'inscription des hypothèques », le nouvel article 388 du Code civil japonais précise le cas où les baux consentis après la constitution de l'hypothèque sont opposables aux créanciers hypothécaires ; ils doivent, sans regard de leur durée, réunir toutes les conditions suivantes : 1) l'inscription du bail (le bail tardif doit être désormais inscrit pour qu'il soit opposable aux créanciers hypothécaires ; l'entrée en jouissance du locataire n'a plus d'effet à ce propos) ; 2) les consentements des créanciers hypothécaires ; et 3) l'inscription de leurs consentements. En réalité, il sera difficile de trouver des baux qui puissent réunir ces trois conditions.

27. Quant au dépôt de garantie, comme le bail consenti après l'inscription de l'hypothèque est inopposable à l'adjudicataire, le locataire demande sa restitution au constituant de l'hypothèque, sans doute en vain, celui-ci ne pouvant pas rembourser sa dette.

2.2.3 La modernisation des termes du Code civil japonais

Le rôle de la Commission législative dans l'actualisation du Code civil est toujours remis en cause pour la modernisation des termes du Code civil achevée à la fin de l'année 2004.

Dans le but de rendre le Code civil plus lisible aux yeux du citoyen, le ministère de la Justice a préparé depuis plus de dix ans un projet de loi pour la modernisation des termes du Code civil. Le projet a été élaboré par un groupe de huit civilistes présidé par l'éminent professeur Eiichi Hoshino en collaboration avec de hauts fonctionnaires du ministère de la Justice. Bien que le professeur Hoshino ait été membre de la Commission législative depuis longtemps, le groupe Hoshino a été institué indépendamment de celle-ci. La modernisation des termes des livres IV et V («Droit de la famille» et «Droit des successions») ayant déjà été achevée en 1947, tous les articles des livres I, II et III («Partie générale», «Droit des biens» et «Rapports d'obligation») ont fait l'objet d'une réécriture. Se limitant à remplacer les mots, expressions et concepts désuets du Code civil par ceux qui correspondent à la langue actuelle et au droit en vigueur, le projet ne modifiait pas le fond du droit, sauf quelques exceptions.

Or, le Programme gouvernemental de déréglementation, adopté le 30 mars 2001 et révisé le 29 mars 2002, a exigé, en vue de l'accessibilité et de l'intelligibilité du Code civil, la modernisation de son vocabulaire et de son style dans un délai de trois ans à partir du 29 mars 2002. Après avoir apporté quelques retouches au projet ainsi préparé par le groupe Hoshino, le gouvernement a déposé au Parlement, le 12 octobre 2004, le projet de loi pour la modernisation des termes du Code civil. La loi sera adoptée le 25 novembre 2004. Elle entrera en vigueur à partir du 1^{er} avril 2005. La modernisation des termes du Code civil peut être considérée comme une sorte de recodification de ce dernier «à droit constant»²⁸ : elle a pour objet de permettre aux citoyens de mieux comprendre leurs droits et obligations ; et elle a pour résultat de réécrire tous les articles des livres I, II et III sans modifier le fond du droit. Cette réécriture a été réalisée sans que la Commission y ait pris part, le groupe Hoshino n'ayant aucun lien officiel avec celle-ci. En vue de la réalisation du projet avant la date limite indiquée par le Programme gouvernemental de déréglementation et sous prétexte de l'absence de modifications au fond du droit, le ministre de la Justice n'a pas

28. L. VOGEL, «Recodification civile et renouvellement des sources internes», dans *Le Code civil 1804-2004 : livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2004, p. 165.

demandé à la Commission législative de délibérer sur le projet. Lors de la 143^e session de la Commission législative du 8 septembre 2004, un membre celle-ci, en reprochant au ministre de la Justice de ne pas avoir demandé l'avis de cette commission, a mis en cause la légitimité du projet²⁹.

Conclusion

En ce qui concerne la codification du droit civil japonais, il était impossible d'employer, dans un pays sans tradition de droit occidental, la méthode de la codification-compilation. Il est donc naturel que les professeurs de droit, mais non les praticiens, aient été chargés de la rédaction du Code. La méthode de la codification-innovation ayant été employée, le Code civil japonais est un code transplanté³⁰. La codification a été conçue comme un outil pour le développement du pays. À en juger par les évolutions de la société japonaise depuis lors, le Code civil japonais, avec les modifications y apportées, a bien rempli sa fonction.

L'actualisation des règles civiles est la tâche dévolue à la Commission législative. Autrefois, elle avait le monopole de la modernisation du droit. Cependant, ces derniers temps, les problèmes juridiques intéressent davantage le public et les politiciens. Aussi a-t-elle dû renoncer à ce monopole. La famille est un sujet qui concerne les bonnes mœurs et la protection des locataires intéresse la revitalisation de l'économie. Dans ces domaines, la Commission législative devait se préoccuper des intentions du parti au pouvoir. Tout comme la codification est un problème non seulement juridique mais également politique, l'actualisation est un sujet à la fois juridique et politique. Il y a même un cas où la réécriture des livres I, II et III du Code civil a été réalisée sans participation de la Commission législative, ce qui remet toujours en cause la fonction de cette commission.

Ainsi, la Commission législative a non seulement un problème extérieur, à savoir sa relation avec la politique et avec le parti au pouvoir, mais aussi un problème intérieur, c'est-à-dire la lenteur dans la réalisation de ses projets. En vue de l'adaptation plus efficace et plus rapide du Code civil aux développements de la société japonaise contemporaine, la Commission législative se doit d'aborder ces deux problèmes.

29. H. NAKATA, «Minpoten no Gendaigoka (Modernisation des termes du Code civil)», (2005) *Jurisuto* n° 1283, 86.

30. R. CABRILLAC, *op. cit.*, note 1, p. 298.