



Justice constitutionnelle et droits fondamentaux : étude de droit japonais

Marius Martiniani

► To cite this version:

Marius Martiniani. Justice constitutionnelle et droits fondamentaux : étude de droit japonais. Droit. 2017. dumas-01653403

HAL Id: dumas-01653403

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01653403>

Submitted on 1 Dec 2017

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.

Marius MARTINIANI

**Justice constitutionnelle et droits
fondamentaux: étude de droit
japonais**

Mémoire de Master 2

Personne et procès

Spécialité droits fondamentaux

Sous la direction de Monsieur Jean-Jacques PARDINI

Année Universitaire 2016-2017

Engagement de non plagiat.

Je soussigné, ...*Marius...Mariniani*.....

N° carte d'étudiant : ...*20...92...12...01*.....

Déclare avoir pris connaissance de la charte des examens et notamment du paragraphe spécifique au plagiat.

Je suis pleinement conscient(e) que la copie intégrale sans citation ni référence de documents ou d'une partie de document publiés sous quelques formes que ce soit (ouvrages, publications, rapports d'étudiant, internet etc...) est un plagiat et constitue une violation des droits d'auteur ainsi qu'une fraude caractérisée.

En conséquence, je m'engage à citer toutes les sources que j'ai utilisées pour produire et écrire ce document.

Fait le ...*28...août 2012*...

Signature(s)



Ce document doit être inséré en première page de tous les rapports, dossiers et/ou mémoires.

**AUTORISATION DE DIFFUSION ÉLECTRONIQUE
D'UN TRAVAIL UNIVERSITAIRE DE NIVEAU MASTER
(Mémoires/Rapports de stage)**

ÉTUDIANT(E)

Je soussigné(e) **Marius Martiniani**

Courriel pérenne : mm83500@hotmail.fr

Titre du mémoire/rapport de stage : Justice constitutionnelle et droits fondamentaux : étude de droit japonais

AUTORISE la diffusion de mon mémoire/rapport de stage (Choisir une seule option)

☒ **sur internet (base DUMAS)** : uniquement pour les Masters 2

☐ **sur intranet**

JE CERTIFIE QUE :

- responsable du contenu de mon mémoire, je ne diffuserai pas d'éléments non libres de droit ou qui pourraient porter atteinte au respect de la vie privée.
- conformément à la loi "Informatique et libertés" du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, je pourrai à tout moment demander la rectification de mes données personnelles ou modifier l'autorisation de diffusion que j'ai donnée par l'envoi d'une simple lettre ou un courriel au service documentaire de mon UFR.
- je renonce à toute rémunération pour la diffusion effectuée dans les conditions précisées ci-dessus.
- j'agis en l'absence de toute contrainte.

Fait à La Seyne sur mer, le 28/08/2017

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

"Bon pour accord" 

AVIS DU JURY DE SOUTENANCE DU MÉMOIRE/RAPPORT DE STAGE

Je soussigné(e) Jean-Jacques Pestani, président du jury du mémoire précité, porte un

☒ **AVIS FAVORABLE** à la diffusion dans les conditions établies par l'auteur

☒ **AVIS FAVORABLE** par dérogation à la diffusion sur internet (note inférieure à 14)

☐ **AVIS DÉFAVORABLE**

Fait à Toulon, le 4-9-2017

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

Bon pour accord 

**AVIS DE L'ÉTABLISSEMENT OU DE L'ENTREPRISE
(à remplir uniquement pour les rapports de stage)**

Je soussigné(e), exerçant les fonctions de au sein de l'entreprise..... porte un

☐ **AVIS FAVORABLE** à la diffusion dans les conditions établies par l'auteur.

☐ **AVIS DÉFAVORABLE**

Fait à, le.....

Signature précédée de la mention « bon pour accord »

稲妻に
さとらぬ人の
とうととさよ

[inazuma ni
satoranu hito no
tôtosa yo]

devant un éclair
l'homme qui ne comprend pas
est bien admirable !

(Haïku de Bashô, 1644-1694)

Remerciements

Ce mémoire symbolisant la fin de mes études, je tiens en premier lieu à remercier ma famille pour tout le soutien qu'elle m'a apporté, m'apporte et m'apportera encore.

En second lieu, je remercie l'Université de Toulon et l'ensemble des professeurs qui ont contribué à ma formation.

Enfin, un remerciement particulier à M. Jean-Jacques Pardini, mon directeur de mémoire, qui a été très disponible, réactif, et m'a distillé de précieux conseils tout au long de ce travail.

Sommaire

Introduction

Première partie : Présentation générale du droit japonais et de sa justice constitutionnelle

Chapitre 1 : Présentation générale du droit japonais

Section 1 : Approche historique

Section 2 : Sources du droit japonais

Chapitre 2 : Les modalités de la justice constitutionnelle japonaise

Section 1 : La Constitution de 1946

Section 2 : Le contrôle de constitutionnalité japonais

Deuxième partie: La protection des droits fondamentaux au Japon

Chapitre 1 : La garantie des droits fondamentaux

Section 1 : Le principe de pacifisme absolu

Section 2 : Le principe d'égalité

Section 3 : Les droits et libertés fondamentaux

Chapitre 2 : Les limites de la justice constitutionnelle dans la protection de certains droits

Section 1 : La protection limitée de certains droits

Section 2 : Les raisons expliquant cette protection limitée

Conclusion

Introduction

Le Japon est un État insulaire d'une superficie de 377 000 km². Il compte près de 127 millions d'habitants. Troisième puissance économique mondiale, le Japon est un acteur majeur du commerce international. Pourtant, son droit reste peu connu des juristes étrangers.

La mise en lumière du droit japonais constitue l'un des enjeux premiers de ce mémoire.

Le Japon dispose d'une réputation statistique de pays où il fait bon vivre. L'espérance de vie, qui se situe à 83,59 ans, est la plus élevée sur Terre. Le taux de chômage, aujourd'hui inférieur à 3%, contraste avec les chiffres du reste du globe. Pourtant, le Japon n'arrive qu'à la 53^{ème} place des "pays les plus heureux au monde". Au sein d'une société, la culture, la pression sociale plus ou moins élevée peuvent être sources d'anxiété. Les sentiments de liberté et de sécurité jouent probablement un rôle capital dans la quête suprême de tout être humain: le bonheur.

L'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose que "la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui". L'article 5 précise que "la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société" et que "tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas".

Ainsi les concepts de droit et de liberté se retrouvent intimement liés.

Dans les pays développés, des lois bien faites, opérant de justes compromis entre l'exercice des libertés individuelles et le respect de l'ordre public, protégeant assidûment les droits fondamentaux, facilitent l'accès au bonheur des citoyens qui les composent.

A l'inverse, l'écrasement des libertés individuelles au profit de l'ordre public, une protection hasardeuse ou insuffisante des droits fondamentaux, ne permettent pas l'épanouissement d'une société.

Le droit s'adapte-t-il à la société ou est-ce la société qui s'adapte au droit ? La réponse à cette question, quels que soient la société et le droit étudiés, sera nécessairement nuancée. Au Japon, l'élaboration du droit, mais aussi son évolution, semblent avoir été "dictées" par l'État dès son origine; et aujourd'hui encore, il est principalement perçu comme un instrument étatique. Jean-Hubert Moitry ("Le droit japonais"), souligne d'ailleurs que "la prévalence du droit pénal et administratif, droit de l'État, sur le droit civil et commercial, droit de citoyens, en est la traduction technique".¹

Les japonais ont la réputation d'abhorrer le droit. Selon la doctrine confucéenne, importée depuis la Chine vers le Japon autour du VIIe siècle, le droit perturberait l'harmonie naturelle des choses. Cette harmonie nécessiterait des règles flexibles permettant de régler rapidement les conflits entre individus. Le règlement des conflits devrait être le fruit d'une volonté commune de restaurer l'harmonie. La rigidité du droit, la contrainte juridique s'en retrouvent alors désuètes et néfastes - perturbatrices.

Il est vrai que le confucianisme a fortement imprégné le Japon – ses traces sont encore très visibles aujourd'hui. Cependant, dire que les japonais détestent le droit est un raccourci dangereux. En effet, vers la fin du XIXe siècle, début de l'ère Meiji, le Japon, qui était resté fermé sur lui-même durant des siècles, s'ouvre aux cultures extérieures et entame des échanges de juristes afin de s'inspirer des droits étrangers, considérés à l'époque comme plus développés et plus à même de mener le pays vers le développement économique, et de le rendre égal aux grandes nations européennes du moment. Des juristes japonais sont envoyés par l'État en France et en Allemagne notamment. Des juristes français, comme Gustave-Emile Boissonnade, sont invités au Japon. Des codes sont rédigés selon ces modèles français et allemand. Une pseudo constitution est même "accordée" par l'Empereur à ses "sujets". Il faut bien comprendre que le bien-être de la population n'était pas la préoccupation première des dirigeants de l'époque, en premier lieu de l'Empereur. Le droit était davantage considéré comme un instrument étatique permettant de rendre le peuple un peu plus docile en lui accordant quelques pseudo droits, et beaucoup de devoirs. La Charte de Meiji de 1889, qui sera évoquée par la suite, en est un exemple probant. La méfiance des japonais à l'égard du droit provient peut-être en partie de cette instrumentalisation néfaste qui en a été faite

¹

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, Paris, Presse universitaire de France, 1988, p. 4

durant des siècles.

La fin de la Seconde Guerre Mondiale, dont le Japon fut un triste acteur, marque un tournant majeur pour le pays. Sous l'occupation américaine, une nouvelle Constitution est rédigée et promulguée. Quasiment du jour au lendemain, le Japon passe du statut de dictature à celui d'État de droit. La séparation des pouvoirs devient effective. L'Empereur voit son statut réduit à celui de symbole. Les droits fondamentaux des citoyens ne sont plus "accordés" mais "déclarés" - et surtout protégés. Fortement inspirée du modèle américain, la justice constitutionnelle japonaise naquit. La justice constitutionnelle permet de garantir le respect de la Constitution en tant que norme suprême. Elle permet d'assurer la séparation des pouvoirs et le respect des droits fondamentaux. Elle peut être exercée, selon le modèle, soit par une Cour spécialisée (modèle européen), soit par les tribunaux ordinaires (modèle américain). Le bon fonctionnement de la justice constitutionnelle est un enjeu majeur pour tout État, car de lui dépend la liberté et la sécurité de chacun.

Comment fonctionne la justice constitutionnelle au Japon ? Cette question revêt une double dimension: d'une part, elle désigne la méthode, le système par lequel fonctionne la justice constitutionnelle. D'autre part, elle interroge sur la qualité de cette protection: est-elle effective ou non ? Puis, quels sont les droits les mieux protégés ? On peut aisément imaginer que différents États n'ont pas les mêmes priorités. Un droit peut être considéré comme plus important dans une société et moins dans une autre.

L'influence du confucianisme a conduit le Japon à favoriser le plus souvent certains modes alternatifs de règlement des litiges afin d'éviter le procès. La conciliation y est par exemple particulièrement développée. Des notions propres au Japon, comme le *jôri*, qui peut se traduire par "raison ou nature des choses", peuvent être utilisées par le juge dans le silence de la loi et de la coutume.

L'objet principal de ce mémoire correspond à l'étude de la protection des droits fondamentaux par la justice constitutionnelle japonaise. Pour mener à bien cette étude et au regard de sa grande singularité, il sera nécessaire de se plonger dans l'histoire du Japon, très riche, et dont l'aperçu permettra de mieux saisir les racines profondes de sa

culture, qui a façonné sa perception actuelle du droit et les caractéristiques de sa justice constitutionnelle. Inspirée du modèle américain, celle-ci est cependant moins sollicitée qu'aux États-Unis. La Cour Suprême japonaise est régulièrement attaquée sur sa passivité. Nous chercherons à ce constat des explications tant culturelles qu'institutionnelles.

Ainsi, après avoir procédé à une présentation générale du droit japonais et de sa justice constitutionnelle (Première partie), la protection des droits fondamentaux sera analysée (Deuxième partie): quels sont ces droits ? La protection est-elle effective ? Comment expliquer ses limites ?

Première partie : présentation générale du droit japonais et de sa justice constitutionnelle

Une présentation générale du droit japonais est nécessaire afin de comprendre les caractéristiques de sa justice constitutionnelle (Chapitre premier). Nous verrons qu'au cours de son histoire, le Japon fut influencé par le droit chinois, mais aussi par les droits français et allemand, et enfin par le droit américain. Nous verrons également que le pays du Soleil-Levant n'est devenu un État de droit que très récemment, avec la Constitution de 1946. Dans ce même chapitre, les sources du droit japonais seront décrites. Alors que certaines sont communes à la plupart des États de droit, d'autres sont uniques, notamment au niveau des sources non écrites. Il existe d'ailleurs une vraie relation entre le passé du Japon et ses sources du droit actuelles.

Nous nous pencherons ensuite sur les modalités de la justice constitutionnelle japonaise (Chapitre second). Aussi, nous analyserons en premier lieu les caractéristiques formelles et matérielles de la Constitution de 1946, puis le système de contrôle de constitutionnalité japonais. Celui-ci s'exerce par ailleurs tant sur les lois que sur l'ensemble des actes étatiques.

Chapitre 1: Présentation générale du droit japonais

Cette présentation générale du droit japonais se divise en deux sections. La première correspond à une approche historique (Section 1) ; la seconde à une étude des modalités de la justice constitutionnelle du Japon (Section 2).

Section 1/ Approche historique

L'histoire du Japon peut se découper en plusieurs périodes. J'ai choisi de la diviser en deux grandes périodes. La première, plus large, couvre l'histoire du Japon depuis son origine jusqu'à l'ère Meiji, en 1868 (§1). La seconde couvre la période s'étalant de l'ère Meiji à l'occupation américaine (§2), qui a donné naissance à l'actuelle Constitution en 1946. Il est entendu que seuls les aspects historiques utiles à notre démonstration seront évoqués.

§1/ De l'origine à l'ère Meiji (1868)

I- Du II^e au VI^e siècle

La légende place la fondation mythique du Japon en 660 avant J-C, lorsque Jinmu, descendant de la déesse du Soleil Amaterasu, devint empereur.²

Vers la fin du II^e siècle, les nombreux clans se trouvant sur l'archipel japonais cessent la guerre civile qui les oppose et se réunissent autour d'une reine nommée Himiko pour former l'État fédératif du Japon. Himiko est une magicienne détenant l'autorité religieuse, laissant à d'autres l'exercice du pouvoir gouvernemental. Ainsi, à l'origine de cet État primitif, une institution dualiste se met en place, dans laquelle les rois et reines

²

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit, p. 7

disposent d'une autorité religieuse et nominale, mais n'exercent pas le pouvoir gouvernemental³. La communauté se soude autour de la culture du riz, et le culte des divinités protectrices de la nature pourrait être à l'origine du shintoïsme.

II- Du VIIe au Xe siècle

Au cours de cette période, le Japon subit de fortes influences venues de Chine, tant au niveau religieux que juridique et culturel. A l'image de la Chine, le Japon tente de se centraliser. Trois codes, rédigés en chinois, sont promulgués par le gouvernement impérial⁴ : l'*Édit de Taishi Shotoku* (604), le *Grand Édit de Taika* (646) et le *Code de Taiho* (701). Ces codes sont généralement désignés sous l'appellation de *ritsu-ryo*. Le *ritsu* désigne un ensemble de dispositions répressives, alors que le *ryo* comprend des conseils et des exhortations, ayant pour but d'éduquer le peuple afin de le conduire vers la sagesse. Ces textes constituent un système de droit essentiellement moral et éducatif, fortement influencé par le confucianisme⁵. Il s'agit d'un système complet, décrivant un régime de type moniste, au sein duquel le Tennô (« Prince Céleste ») de droit divin détient et exerce l'ensemble du pouvoir gouvernemental⁶. C'est aussi à cette période que le bouddhisme, venu d'Inde et ayant traversé la Chine et la Corée, pénètre le Japon pour intégrer son système juridique. Le système de *ritsu-ryo* demeurera en vigueur, du moins formellement, pendant près de douze siècles. Pour consolider sa suprématie absolue, le Tennô fait procéder à sa déification par les archives officielles. Il rend les terres publiques afin de les redistribuer au peuple. A ce moment-là, le Japon est un état centralisé, unifié et bureaucratique, directement gouverné par l'Empereur.

3

Tadakazu Fukase, *Héritage et actualité de l'ancienne culture institutionnelle japonaise. (A propos de la Charte de dix sept articles du Prince Dauphin Shôtoku)*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 37 N°4, Octobre-décembre 1985, pp. 947-966.

4

Takehisa Awaji, *Les Japonais et le droit*, Revue internationale de droit comparé. Vol.28 N°2, Avril-juin 1976, pp. 235-250

5

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais. op. cit.*, p. 8.

6

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, Paris, Presses Universitaires de France, 1984, p. 55

III- Du Xe siècle à la Restauration de Meiji

Dès le Xe siècle, l'Empire de *ristu-ryô* se désagrège. Les nobles de la cour (*kuge*), les militaires (*bushi*) et religieux (*jisha*), s'approprient les terres rendues publiques par le Tennô et forment des manoirs (*shôen*)⁷. Peu à peu, ces manoirs gagnent en autonomie par rapport à l'administration centrale. Les nobles se chargent eux-mêmes d'administrer leurs terres. Cette indépendance se creuse du fait que la propriété de ces domaines commence à se transmettre de façon héréditaire. Le régime de Tennô redevient dualiste; comme à l'époque de l'État primitif japonais, l'Empereur ne détient que les titres formels et honorifiques par lesquels il accorde, notamment, les titres et fonctions publiques.

Au XIIe siècle, Yorimoto, puissant chef de clan ayant étendu son fief, prend le pouvoir central, et s'établit à Kamakura (Edo). Il devient le premier *Bakufu* ou *Shogun* (Général), qui peut être décrit comme une sorte de dictateur militaire. Alors que l'Empereur est le dirigeant de jure, le Bakufu est le dirigeant de facto.

L'Histoire japonaise connut deux autres ères de shogun. Sous le bakufu de Muromachi (1338-1573), le pouvoir central s'affaiblit. Des guerres civiles entre les *daimyo* (grands seigneurs) ont éclaté sur l'ensemble du territoire.⁸ Tokugawa Ieyasu reprend finalement le pouvoir central en 1603, et établit les caractéristiques définitives du shogunat. Ainsi, chaque daimyo légifère et exerce le pouvoir direct sur son fief. Le *Shogun* est seulement le plus puissant des daimyo, exerçant le pouvoir pour le compte du Tennô, symbole moral et religieux. Afin de retrouver une certaine centralisation et accroître son contrôle, le Shogun Tokugawa impose aux daimyo, ou du moins à leur famille, leur présence à Edo.⁹

A cette époque, les relations entre les daimyo et leurs bushi sont purement verticales. Le bushi a un devoir de loyauté et de fidélité absolue envers son daimyo. Celui-ci, en échange, lui accorde des parcelles de terres ou quelques bénéfices, sans pour autant y

7

Tadakazu Fukase, *Héritage et actualité de l'ancienne culture institutionnelle japonaise. (A propos de la Charte de dix sept articles du Prince Dauphin Shôtoku)*, op. cit., pp. 947-966

8

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 58

9

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 11

être obligé. Les bushi adoptent un code de conduite, le *bushido*, qui règle leurs devoirs à l'égard des individus appartenant à des classes inférieures (paysans, artisans, marchands, artistes...), et surtout envers leurs supérieurs (shogun ou daimyo), auxquels ils sont liés et soumis. Le procès entre seigneur et vassal est prohibé. Il faut dire qu'à ce moment-là, la simple idée que des droits individuels pouvaient exister pour chaque individu était tellement inconcevable qu'il n'existait pas en japonais de mots pour la traduire ou l'exprimer.¹⁰ De façon générale, le Moyen-âge japonais connaît une structure sociale très hiérarchisée, où chaque individu a conscience de sa classe et se comporte en fonction de celle-ci. Ce sentiment profond de devoir, directement lié à l'appartenance à une classe, est à l'origine des *giri*. Les *giri* se définissent comme des règles de conduites inhérentes à tout individu en fonction de sa classe, et régissant ses relations avec

¹¹
autrui. Ces *giri* continuent aujourd'hui d'influencer le comportement des japonais, et expliquent en partie les sentiments de devoir, de reconnaissance, et de soumission vis-à-vis des individus appartenant à une classe supérieure, et notamment aux autorités gouvernementales. Nous y reviendrons plus en profondeur par la suite.

Il est important de bien comprendre qu'au cours de cette époque féodale, l'autorité formelle du Tennô est restée intacte. Les bakufu et daimyo, bien que dotés de grands pouvoirs, n'ont fait qu'utiliser les titres qui leur ont été attribués. De plus, l'influence du shintoïsme et du bouddhisme était telle que tous les individus qui composaient la société japonaise à cette époque - daimyo, bushi, paysans, etc...- vénéraient les divinités protectrices du Japon, et il leur était inconcevable de remettre en cause l'autorité spirituelle de l'Empereur, prêtre suprême de l'État. A partir du XVIII^e siècle, et notamment pour résister aux menaces extérieures, des savants confucianistes prônent un retour aux pleins pouvoirs du Tennô de droit divin, devant lequel tout le peuple devrait se soumettre, et autour duquel il devrait se rassembler. A la fin de l'ère Tokugawa, vers 1850, un slogan politique d'origine néo-confucianiste se répand, et résume parfaitement l'esprit général de l'époque: « *Sonno-jyôï* » (« Révéler l'Empereur,

¹⁰

Elliott J. Hahn, *An Overview of the Japanese Legal System*. Northwestern Journal of International Law & Business. 517, 1983-1984, p. 519

¹¹

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 12

expulser les barbares »).¹²

§2/ De l'ère Meiji à l'occupation américaine (1868-1945)

Le *Mitogaku*, école de pensée japonaise née dans le domaine de Mito, aujourd'hui préfecture d'Ibaraki, a fortement contribué au développement des idées néo-confucianistes à partir de la seconde moitié du XVII^e siècle, sous l'ère Tokugawa. Aizawa Seishisai (会沢正志斎, 1782–1863), grand théoricien de l'époque et dirigeant de cette école, prône un retour à l'unification du peuple japonais sous la seule autorité du Tennô, que les archives historiques désignent comme descendant direct de la déesse Amaterasu¹³. Dans son ouvrage « *Shinron* » (« La nouvelle doctrine »; 1825), il popularise le mot « Kokutai », expression typiquement japonaise, dont la traduction complexe fait toujours débat. Ce mot, très riche et plein d'une grande variété de sens, semble désigner une certaine structure, verticale, fondée sur l'idée confucéenne de piété filiale, où toute la souveraineté serait nécessairement détenue par l'Empereur. La pensée royaliste se propage et gagne des militants.

En 1853, le Président américain Fillmore fait parvenir, par l'intermédiaire du commodore Matthew Calbraith Perry, escorté par quatre navires de guerre, une lettre au gouvernement shogunal Tokugawa, dans laquelle il demande que soit mis fin aux 250 années de fermeture du Japon aux échanges extérieurs.¹⁴ Cette idée de réouverture du pays au monde extérieur s'était déjà propagée au Japon par la voix de quelques hommes, et cette lettre, bien que courtoise, entérina la décision du Bakufu, qui mit fin à sa politique du *sakoku* (fermeture de l'État). Dès 1858, il conclut des traités commerciaux avec les États-Unis, l'Angleterre, la Russie, la France et la Hollande. Mais sa faible

¹²

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 59

¹³

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 59

¹⁴

Yosiyuki Noda, *La réception du droit français au Japon*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 15 N°3, Juillet-septembre 1963, pp. 543-556

connaissance du droit international lui fit conclure des traités inégaux en sa défaveur.¹⁵ Cette politique fragilisa encore un peu plus le Bakufu, et c'est suite à une guerre politique et militaire entre les pro-tennô et les pro-bakufu qu'en 1867, le dernier shogun retourna tous ses pouvoirs à l'Empereur, mettant ainsi fin à plus de 700 ans de gouvernement militaire.

L'ère Meiji commence l'année suivante, en 1868. Rapidement, le nouveau gouvernement impérial dut répondre à la problématique que posaient les puissances impérialistes venues d'Occident, et qui menaçaient l'indépendance de l'état japonais. Pour se donner les moyens de rivaliser avec ces grandes puissances étrangères, le gouvernement impérial ne trouva d'autres solutions que de se tourner vers le capitalisme. Une modernisation des structures économiques, institutionnelles et juridiques était alors nécessaire.¹⁶ En effet, le droit japonais était à ce moment-là rempli d'imperfections : absence de droits de la défense, problèmes de codification, absence de procédure pénale, les *ritsu-ryô* non abrogés mais tombés en désuétude au profit d'usages et coutumes divers... Il fallait faire table rase de cet ancien droit afin de repartir sur de nouvelles bases juridiques plus conformes au désir de modernisation du pays. Pour ce faire, le Japon se tourna vers les pays européens, plus avancés, afin de les prendre pour modèles. Deux grands modèles s'offraient alors au nouveau gouvernement : le droit français et la Common Law.¹⁷ Or, le système de la Common Law, jurisprudentiel et oral, semblait inadéquat à une adaptation rapide à l'échelle d'un pays. A l'inverse, auréolé du prestige napoléonien, le droit français, écrit et précisément codifié, offrait une solution de choix.¹⁸

Dés 1869, le gouvernement japonais envoie un intellectuel en France, avec pour mission de traduire le code pénal français. Cet intellectuel, Mitsukuri Rinsho, parvient

¹⁵

Elliott J. Hahn, *An Overview of the Japanese Legal System*, op. cit., p. 521

¹⁶

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 16

¹⁷

Carl F. Goodman, *The evolving law of document production in japanese civil procedure: context, culture and community*, 33 Brooklyn Journal of International Law, 2007, p. 132

¹⁸

Carl F. Goodman, *The evolving law of document production in japanese civil procedure: context, culture and community*, op. cit., p. 132

en quelques mois à traduire une bonne partie du code, et fait parvenir son travail au ministre de la Justice, Shimpei Etô, qui tombe sous le charme. Finalement désireux de faire procéder à la traduction de l'ensemble des codes napoléoniens, il lance alors à Mitsukuri le fameux ordre suivant : « Traduisez ces codes le plus tôt possible, sans avoir à craindre des fautes éventuelles de traduction ». Ce que Mitsukuri fit en moins de cinq

¹⁹ ans. Le juriste français Georges Hilaire Bousquet, approché par le gouvernement Meiji pour devenir son conseiller, aida à la traduction et à la rédaction des codes dès 1872. Lorsqu'en 1878 les travaux furent achevés, le gouvernement hésita à mettre en vigueur ces codes, lesquels dégageaient des valeurs parfumées de liberté et d'égalité, assez loin de l'esprit féodal pesant encore à ce moment-là dans les mœurs du pays du Soleil-Levant. Si bien que le gouvernement demanda finalement la rédaction d'un nouveau projet à un autre juriste français, Gustave Emile Boissonade.²⁰ Celui-ci, accompagné d'une commission formée de juristes japonais, acheva le projet en 1890. Il devait entrer en vigueur en 1893, mais une nouvelle opposition se fit entendre. On reprocha au projet d'être trop proche du droit français, sans tenir compte de la culture et des valeurs traditionnelles japonaises, et notamment du *Kokutai* et du *Sonno-Jyôï*. Les opposants au projet avancèrent également l'argument que pour s'assurer de la meilleure qualité possible des futurs codes japonais, il fallait aussi regarder du côté des droits anglais et allemands, et garder ce qui se faisait de mieux. Le gouvernement fut réceptif à cette opposition, et ordonna une fois de plus la rédaction d'un nouveau projet. Une nouvelle commission de trois membres fut formée. Kenjiro Ume, spécialiste du droit français; Masaaki Tomii, connaisseur du droit français et spécialiste du droit allemand; et Nobushige Hozumi, spécialiste du droit anglais, soumièrent donc leur travail au Parlement en 1896. Il entra en application le 16 juillet 1898. Le nouveau code civil japonais, qui restera en vigueur jusqu'à la fin de la Seconde Guerre Mondiale, voit sa forme inspirée du deuxième projet de code civil allemand. Le fond, quant à lui, est un

²¹ mélange de droit allemand et français.

¹⁹

Yosiyuki Noda, *La réception du droit français au Japon. op. cit.*, pp. 543-556

²⁰

Okubo Yasuo, *La querelle sur le premier Code civil japonais et l'ajournement de sa mise en vigueur : le refus du législateur étranger*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 43 N°2, Avril-juin 1991, pp. 389-405

²¹

Ishimito Masao, *L'influence du Code civil français sur le droit civil japonais*, Revue internationale de

Entre temps, en 1889, le Japon se dote d'une Constitution suivant le modèle allemand de monarchie constitutionnelle de l'époque. Le gouvernement Meiji tenait à rester éloigné du modèle démocratique français, mais également de la monarchie parlementaire anglaise, où le parti majoritaire au Parlement est le maître du gouvernement.²² En revanche, la Charte prussienne de 1850 semblait plus adaptée au dessein du gouvernement Meiji. En effet, ce dernier devait faire face à un mouvement démocratique-libéral venant de l'aile gauche (T. Itagaki, C. Nakae, E. Ueki), souhaitant s'appuyer sur les modèles américains et français. L'aile plus modérée, quant à elle, était en faveur de l'adoption d'une monarchie parlementaire à l'anglaise. Le modèle prussien, qui correspondait à une monarchie constitutionnelle avec prépondérance du monarque sur le Parlement, semblait bien plus adéquat.²³ Tadakazu Fukase et Yoichi Iguchi, dans leur précieux ouvrage, « Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon », soulignent les raisons pratiques ayant conduit le gouvernement Meiji à calquer la future Constitution du Japon sur le modèle allemand. Ainsi, les pouvoirs du monarque y sont particulièrement étendus. Ce dernier détient personnellement le pouvoir gouvernemental réel et ses ministres ne sont responsables que devant lui et non devant le Parlement, lui-même subordonné au pouvoir à la fois exécutif et royal. Le principe de bureaucratie positive permettrait quant à lui d'accentuer le contrôle et la mainmise du gouvernement. C'est donc cet ensemble d'avantages qui permettront à la fois la consolidation du régime de Tennô, avec un pouvoir gouvernemental stable du fait du caractère sacré et éternel de l'Empereur, capable de rendre le Japon aussi riche et puissant que les pays occidentaux, en s'appuyant sur un système bureaucratique redoutable.²⁴

La Constitution fut « octroyée » par l'Empereur Mutsuhito à ses sujets en 1889,²⁵ ce qui révèle son aspect peu démocratique. Elle est constituée de sept chapitres. Le chapitre 1er, intitulé « De l'Empereur », comprend en son sein des articles attribuant

droit comparé. Vol. 6 N°4, Octobre-décembre 1954, pp. 744-752

²²

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 62

²³

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 62

²⁴

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 62

²⁵

Takehisa Awaji, *Les Japonais et le droit*, op. cit., pp. 235-250

clairement la totalité des pouvoirs au Tennô. En effet, l'article 1er déclare le caractère éternel de son règne. Selon l'article 4, l'Empereur, chef suprême de l'Empire, détient seul la souveraineté. Selon l'article 5, il exerce également le pouvoir législatif, avec le « concours » du Parlement impérial, qu'il peut dissoudre en vertu de l'article 7. Ce texte n'a donc finalement de Constitution que l'apparence. Quelques droits sont attribués au peuple dans le chapitre 2, « Droits et devoirs des sujets », mais ils sont aussi réduits par le nombre que flous et limités par leur contenu. Nous sommes très loin de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il n'est pas question ici de droits naturels ni de souveraineté appartenant au peuple. Ces droits et libertés quasi factices sont seulement accordés par l'Empereur, qui peut lui même les limiter, voire les retirer selon son bon vouloir. Au cours de cette période, le régime de Tennô est sans cesse renforcé : constitutionnellement d'abord, mais aussi par la législation, militairement, socio-²⁶économiquement, et encore religieusement et moralement. Ainsi, l'article 73 du nouveau code pénal punit de peine de mort le crime de lèse-Majesté. Les armées se trouvent directement sous l'autorité du Tennô, auquel elles sont absolument loyales et fidèles. Parallèlement, la puissance économique du Tennô s'accroît considérablement. L'article 66 de la Constitution indique que les dépenses de la maison impériale sont supportées chaque année par le Trésor public, sans que le Parlement soit consulté, sauf si le chiffre actuellement fixé devait augmenter. Or, entre 1884 et 1890, le Gouvernement intègre d'immenses propriétés immobilières et des actions dans les biens de la maison impériale, si bien que l'Empereur devient l'un des individus les plus riches au monde, de loin le plus puissant du Japon.²⁷ Parallèlement, le shintoïsme, rendu quasi obligatoire malgré les termes de l'article 28 de la Charte, est étatisé et hiérarchisé. Les temples subventionnés par l'État fleurissent. Ils ont un rôle à la fois religieux et éducatif. Le Tennô et ses ancêtres y sont glorifiés, déifiés, et les valeurs patriotiques et traditionnelles japonaises, notamment le *kokutai*, y sont enseignées. Tout ceci a permis de consolider le régime de Tennô.

La Constitution de Meiji dissimulait à peine un régime totalitaire et militariste,

²⁶

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p.64-68

²⁷

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p.64-68

qui allait entraîner le Japon vers le fascisme dès le début des années 1930, et favoriser son entrée dans la Seconde Guerre Mondiale.²⁸

La politique expansionniste et agressive du Japon envers les pays d'Asie du Sud-Est est finalement stoppée par les américains. Les bombes atomiques lancées sur Hiroshima le 6 août 1945 et sur Nagasaki trois jours plus tard poussent l'Empereur du Japon à capituler le 2 septembre 1945. Le Commandant suprême des forces alliées, le Général Douglas MacArthur, devient dès lors le gouverneur militaire du Japon.²⁹ Il fait procéder à l'arrestation des criminels de guerre supposés, dont l'ancien Premier ministre et ministre de l'Armée impériale japonaise Hideki Tôjô, afin qu'ils soient jugés par le Tribunal de Tokyo. Des pays alliés comme l'URSS, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les Philippines, réclamèrent vigoureusement l'abolition du régime de Tennô et l'arrestation de celui-ci en tant que criminel de guerre numéro un.³⁰ Mais les gouvernements des États-Unis et de la Grande-Bretagne se mirent finalement d'accord pour conserver le régime de Tennô, et exempter celui-ci du statut de criminel de guerre s'il acceptait de collaborer avec eux de façon pleine et entière. Le Tennô perd en revanche tous ses pouvoirs politiques. Cette décision fût prise afin d'éviter l'anarchie et la résistance du peuple japonais, dont 90% était pour le maintien du régime de Tennô. (Idem) La plupart des japonais ne considéraient pas l'Empereur comme responsable de la déroute du pays. Ils rejetaient majoritairement la faute sur les dirigeants militaires et civils qui l'avaient mal conseillé, mais aussi sur eux-mêmes, sujets japonais, car ils l'avaient mal servi.

En acceptant la Déclaration de Potsdam du 26 juillet 1945, le Japon accepte de se transformer radicalement, par l'adoption d'une nouvelle Constitution, en un État démocratique, pacifiste, où les droits fondamentaux sont respectés et protégés.³¹

²⁸

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 41

²⁹

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 41

³⁰

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon, op. cit.*, p. 71 et suiv.

³¹

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 41

Un premier projet, rédigé par le Comité Matsumoto est refusé par le Commandant MacArthur, car les grandes lignes de la Charte de Meiji de 1889 y avaient été³² conservées.

La nouvelle Constitution, surnommée « Constitution d'après guerre », « Constitution de la Paix », ou encore « Constitution MacArthur », est promulguée par le Tennô le 3 novembre 1946. L'influence de MacArthur dans son élaboration est assez marquée. Comme nous le verrons plus tard, la nouvelle Constitution prend pour modèle le système américain de contrôle de constitutionnalité.

Ainsi, après l'Inde, la Chine, l'Allemagne, la France et la Grande-Bretagne, le droit japonais ajoute parmi ses influences le droit américain : tout cela participe beaucoup à son originalité.

Section 2/ Les sources du droit japonais

Les sources du droit japonais sont très hétérogènes. Une classification de celles-ci fut proposée par le décret du Dajôkan n°103, promulgué le 8 juin 1875 et jamais³³ abrogé.

L'influence historique du droit romano-germanique explique pour beaucoup le constat que la loi écrite soit la source première du droit nippon (§1).³⁴ Alors que certaines de ces sources sont communes à de nombreux pays, le droit japonais possède de par son histoire des sources – en l'occurrence non écrites (§2) – qui lui sont propres et qui montrent que le Japon demeure partagé entre tradition et modernité.

³²

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 23

³³

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 23

³⁴

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 23

§1/ Les sources écrites

I - « Kenpô », la Constitution

La Constitution de 1946 est la loi suprême du Japon. Elle organise le principe de séparation des pouvoirs, en attribuant et régissant les compétences de chaque organe de l'État.³⁵ Elle affirme également le principe d'égalité entre les citoyens et garantit la protection de leurs droits fondamentaux.³⁶ La Constitution japonaise sera le fruit d'une étude plus complexe par la suite.

II- « Joyaku », les traités

L'article 73 al. 3 de la Constitution donne compétence au Cabinet pour conclure les traités, mais la ratification de la Diète est obligatoire. Celle-ci peut intervenir antérieurement ou, selon les circonstances, postérieurement à la conclusion du traité. La Constitution est silencieuse quant au rapport entre lois et traités. La majorité de la doctrine estime que les traités sont supérieurs aux lois.³⁷ Jean-Hubert Moitry, dans son ouvrage « Le droit japonais », rappelle que la Cour Suprême a déjà refusé d'exercer son contrôle sur certains traités politiques (affaire Sunakawa à propos du Traité d'alliance nippo-américain du 16 décembre 1959). Il écrit aussi que « les traités constituent une source abondante du droit contemporain, surtout en droit des sociétés, droit de la propriété industrielle, droit de l'arbitrage, droit de la concurrence, droit commercial (...) ».³⁸

³⁵

Dominique T.C. Wang, *Les sources du droit japonais*, op. cit., p. 28

³⁶

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 25

³⁷

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 26

³⁸

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 26

III -«Horitsu», la loi

Le mot « horitsu » désigne à la fois le droit en général, mais aussi les textes votés par le Parlement, qui est le seul organe législatif en vertu de l'article 41 de la Constitution. Dans la majorité des cas, le Gouvernement se charge de son élaboration avant de soumettre les projets au Parlement.³⁹ La loi est la première source du droit positif japonais. Il existe cinq codes : le code civil, le code de procédure civile, le code pénal, le code de procédure pénale, et le code de commerce. Il n'existe donc pas de code administratif, ni du travail, ni de la sécurité sociale, de la santé publique ou de la concurrence. Ces matières sont régies par des textes épars, que l'on peut trouver dans le *Genko-hokishu* (recueil des lois et règlements en vigueur), publié par le Bureau de recherche juridique au ministère des Affaires légales, ou dans le *Roppo Zensho* (contenant la Constitution, les cinq codes et les principales lois des autres domaines) publié par divers éditeurs⁴⁰.

IV- Les normes d'application

Plusieurs organes sont investis du pouvoir réglementaire. Les règlements permettent généralement de compléter les lois. Leur valeur inférieure aux lois est clairement établie, sauf concernant les règlements pris par le Pouvoir judiciaire, où elle fait toujours débat.

A/ «Saibansho Kisoku», les règlements adoptés par la Cour Suprême

L'article 77 de la Constitution attribue à la Cour Suprême le pouvoir d'élaborer des règlements relatifs à l'organisation et au fonctionnement du système judiciaire. Elle peut également déléguer cette faculté aux cours inférieures, mais s'en est toujours

³⁹

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 24

⁴⁰

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 25

abstenue afin d'asseoir son contrôle sur le système judiciaire.⁴¹ Alors que la doctrine admet généralement la supériorité de la loi sur les *saïbansho kisoku* en cas de conflit,⁴² la Cour Suprême a montré qu'elle ne partageait pas nécessairement cet avis lorsqu'elle prit disposition entrant en conflit avec la loi de 1947 sur les tribunaux, ce qui entraîna une modification de cette loi dans un sens favorable à la Cour Suprême.⁴³

B/ « Meirei », les règlements d'application de la loi pris par l'Exécutif

Le terme « *meirei* » désigne de façon générale les règlements d'application de la loi pris par l'Exécutif. Parmi eux, les plus importants sont les *seirei*, qui sont pris par le Cabinet et permettent la mise en application des dispositions constitutionnelles en vertu de l'article 73 alinéa 6 de la Constitution.⁴⁴

Chaque ministre peut appliquer une loi ou un *seirei* en édictant un *shorei* (arrêté ministériel simple) ou un *sorifû-rei* (arrêté de la présidence du Conseil), qui se situent à un degré inférieur.

Enfin, les assemblées locales, en vertu de l'article 94 de la Constitution, ont également compétence pour voter et édicter des *jorei* (ordonnances) s'appliquant uniquement sur leur territoire. Elles peuvent ainsi édicter des peines, comme des amendes (allant jusqu'à 100000 yens maximum) ou de la réclusion criminelle (allant jusqu'à 2 ans maximum).⁴⁵

Il faut aussi souligner que le Pouvoir législatif - et plus précisément chaque chambre du Parlement - est également investi, par l'article 58 de la Constitution, du

⁴¹ Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 26

⁴² Association René Capitant. *Le droit du Japon*, Collectif. LGDJ, Lextenso édition, Issy-les-Moulineaux, 2016

⁴³ Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 26

⁴⁴ Dominique T.C. Wang, *Les sources du droit japonais, op. cit.*, p. 29

⁴⁵ Association René Capitant, *Le droit du Japon*, Collectif. LGDJ, *op. cit.*

46

pouvoir d'édicter son règlement intérieur.

§2/ Les sources non écrites

A l'exception de la doctrine, les sources non écrites du droit japonais possèdent comme point commun d'être le fruit de comportements, souvent répétitifs, et profondément ancrés dans la culture japonaise par le poids de son Histoire et de ses traditions conservées. Elles constituent néanmoins des sources secondaires, venant généralement compléter les failles de la loi écrite, ou parfois la concurrencer dans certains domaines de plus en plus réduits. Ainsi, l'article 3 du décret du Dajôkan n°103 dispose que pour les affaires civiles, à défaut de droit écrit, le juge se prononce sur la base du droit coutumier et, à défaut, selon le *Jôri*.⁴⁷

I- «Kanshû», la coutume

La coutume peut se définir comme une règle implicite consacrée par une pratique souvent ancienne et accomplie dans la conviction qu'il s'agit d'une règle de droit.⁴⁸

A l'image de l'article 3 du décret du Dajôkan, l'article 2 de la loi Horei du 21 juin 1898 dispose que « les coutumes non contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ont la même validité que la loi, pourvu qu'elles concernent des matières non réglementées par les lois ». Cela souligne le caractère subsidiaire de la coutume par rapport à la loi.⁴⁹ Aujourd'hui, les lacunes de la loi écrite sont beaucoup moins importantes qu'au moment de l'édiction de ces textes. Toutefois, l'article 92 du code civil japonais dispose que le juge se prononce sur le fondement de la coutume même lorsqu'elle est contraire à un

⁴⁶

Dominique T.C. Wang, *Les sources du droit japonais*, op. cit., p. 29

⁴⁷

Dominique T.C. Wang, *Les sources du droit japonais*, op. cit., p. 27

⁴⁸

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 29

⁴⁹

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 29

texte de loi dans les cas où la loi n'est pas impérative. De même, le code de commerce pose le principe de la prévalence de la coutume commerciale sur la loi du code civil, qu'elle soit impérative ou non.⁵⁰

De façon générale, la coutume joue un rôle mineur en matière civile, car les japonais ont compris et refusé son rôle conservateur. En revanche, en droit commercial, la coutume évolue sans cesse et permet une adaptation rapide et moderne du droit. C'est pour cela qu'en droit commercial japonais, comme dans beaucoup de pays, la coutume revêt un rôle plus important qu'en matière civile.

II- «Jôri» et «giri»

« Jôri » et « giri » sont deux notions typiquement japonaises, difficilement saisissables pour les *gaijin* (étrangers). Elles sont différentes mais complémentaires. Le jôri est généralement traduit par « raison naturelle » ou encore « raison ou nature des choses ».⁵¹ Les giri correspondent aux comportements qu'un individu doit adopter dans ses relations avec autrui, et qui s'établissent en fonction de son statut social.⁵² Ainsi nous pouvons dire que les giri découlent du jôri, qui est une notion plus générale. Elles sont toutes deux d'origine confucéenne et servent le concept du *li* (Loi de l'Univers, harmonie des choses, notamment des relations humaines).⁵³ Afin de ne pas perturber cette harmonie et tendre vers la perfection, chaque individu voit ses relations avec autrui régies par des règles de comportement découlant de la raison et du bon sens. Le confucianisme évoque ainsi cinq relations interpersonnelles : souverain et sujet, père et fils, époux et épouse, frère aîné et frère cadet, et ami et ami. Chacune de ces relations appelle des comportements vertueux, fondés sur un devoir spécifique incombant à

⁵⁰

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 29

⁵¹

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 33

⁵²

Masaji Chiba, *Asian indigenous law in interaction with received law*, New-York, Routledge, 2009, p. 308

⁵³

Motohiro Takashima, *Le rationalisme dans le Japon pré-moderne*,
「対話と深化」の次世代女性リーダーの育成:「魅力ある大学院教育」イニシアティブ, p. 236

chacun en fonction de sa position sociale vis-à-vis de la personne avec laquelle il interagit.⁵⁴ Dans une moindre mesure que par le passé - notamment à l'époque féodale - ces règles continuent d'influencer le comportement des japonais dans leurs relations sociales, mais aussi dans leur rapport au droit (*fa*), que le confucianisme désigne comme perturbateur du *li*.

L'article 3 de la loi de 1875 cite le *jôri* parmi les sources du droit. Le juge y a recours lorsque la loi et la coutume sont silencieuses. Le *jôri* permet au juge d'utiliser des valeurs ou principes élémentaires de la Justice, à savoir la raison et le bon sens, afin d'éviter les dénis de justice.⁵⁵ Les cas où un litige est jugé exclusivement sur le *jôri* sont donc très rares. Il est plus fréquent que le *jôri* soit utilisé afin d'assouplir la règle de droit applicable - la notion se rapproche dans ce cas du principe d'« équité ».⁵⁶

Les *giri*, quant à eux, ne constituent pas une source officielle du droit japonais, mais l'usage du *jôri* autorise nécessairement leur prise en compte.⁵⁷ De plus, leurs manifestations sont telles que les *giri* méritent qu'on les qualifie de source - même officieuse - du droit.

III- «Hanrei Ho», la jurisprudence

Jusqu'en 1945, la jurisprudence n'était pas considérée comme une source formelle du droit. L'occupation américaine a contribué à augmenter son importance.⁵⁸ Aujourd'hui, comme le souligne Jean-Hubert Moitry (« Le droit japonais »), l'article 4 de la loi sur les tribunaux oblige la juridiction inférieure à statuer conformément à la juridiction supérieure lorsqu'elle est saisie de l'affaire après renvoi; ce qui donne

⁵⁴

Li Xiaoping, *L'esprit du droit chinois : perspectives comparatives*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°1, Janvier-mars 1997, pp. 7-35

⁵⁵

Association René Capitant. *Droit du Japon*. Collectif. LGDJ. *op. cit.*

⁵⁶

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, *op. cit.*, p. 34

⁵⁷

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, *op. cit.*, p. 34

⁵⁸

Meryll Dean, *Japanese legal system*, London, Cavendish Publishing Limited, 2002, p. 135

subséquentement à la Cour Suprême le rôle de régulateur de la jurisprudence. Pour cela, la Cour Suprême publie régulièrement des recueils, nommés *Hanrei*, contenant ses⁵⁹ décisions les plus importantes. Ils ont valeur de précédent judiciaire. L'importance accordée à la jurisprudence varie selon les domaines : ainsi, au Japon, l'expansion des activités administratives confère à la jurisprudence un rôle important en la matière. En droit pénal, les dispositions de la première partie du code étant très générales, une interprétation jurisprudentielle est bien souvent indispensable. Enfin, le caractère diffus du contrôle de constitutionnalité des lois a donné naissance à une véritable jurisprudence constitutionnelle, notamment les décisions de la Cour Suprême qui sont dotées d'une forte autorité.

IV- La doctrine

Bien qu'ils n'aient aucune valeur contraignante, les textes de doctrine ont toujours été considérés comme une source du droit au Japon. L'influence de la doctrine s'exerce à de multiples niveaux et sur de multiples organes : ainsi, le législateur en tient compte lors de l'élaboration des lois, le gouvernement lorsqu'il la met en œuvre, et le juge qui rend une décision sur ses bases. Depuis la fin de l'ère Meiji, la doctrine⁶⁰ japonaise contribue toujours plus au développement du droit. Le Japon, qui s'inspire tout au long de son histoire de droits venus de l'étranger, a compté - et compte toujours⁶¹ - parmi ses auteurs d'éminents comparatistes. Nous pouvons ici citer les noms d'Hozumi, Sugiyama ou encore du Pr. Y. Noda.

⁵⁹

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 34

⁶⁰

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 38

⁶¹

Ichiro Kitamura, *Brèves réflexions sur la méthode de comparaison franco-japonaise*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 47 N°4, Octobre-décembre, 1995, pp. 861-869

Chapitre 2: Les modalités de la justice constitutionnelle japonaise

La recette d'une bonne justice constitutionnelle est réputée la suivante : il faut tout d'abord un texte rigide, nécessitant une procédure lourde pour le modifier ou l'abroger. Ce texte doit garantir la séparation des pouvoirs et le respect des droits fondamentaux. Enfin, un contrôle de constitutionnalité efficace et effectif des lois (ou, comme au Japon, de l'ensemble des actes étatiques) doit être assuré soit par une Cour spécialisée, soit par les tribunaux ordinaires, chapeautés par une Cour Suprême.

Aussi, dans une première section, nous étudierons la Constitution de 1946 (Section 1), afin de voir si le texte contient les grands principes indispensables à tout État de droit.

Dans une seconde section, ce sera le système japonais de contrôle de constitutionnalité qui sera analysé (Section 2).

Section 1/ La constitution de 1946

La structure de la nouvelle Constitution du Japon fait écho à celle de l'ère Meiji par sa forme (§1). Mais le contenu matériel est radicalement différent, et fait basculer le Japon d'un État totalitaire à un État de droit (§2).

§1/ Caractéristiques formelles de la Constitution de 1946 : la conservation du modèle de la Charte de Meiji

Si l'on compare la nouvelle Constitution de 1946 avec la Charte de Meiji, on remarque très rapidement que la structure globale de cette dernière a été conservée.⁶² Le chapitre premier traite toujours du statut, des pouvoirs, et du rôle de l'Empereur au sein de l'État, mais, comme nous le verrons par la suite, ceux-ci ont été profondément modifiés et délimités.

⁶²

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2010, p. 6

Le Chapitre II de la Charte de Meiji, « Droits et devoirs des sujets », est devenu, dans le Chapitre III de la Constitution de 1946 : « Droits et devoirs du peuple ».

La correspondance entre les chapitres de la Constitution de Meiji et celle de 1946 est clairement indiquée dans le tableau qui suit. Il est important de relever l'insertion de quatre chapitres supplémentaires dans la Constitution de 1946. Le Chapitre II, « Renonciation à la guerre », cristallise le repentir japonais de la Guerre et son désir de ne jamais reproduire de telles erreurs. De même, le Chapitre VIII, « Autonomie locale », est une démarcation nette de l'État ultra-centralisé qu'était le Japon sous l'ère Meiji. Les chapitres suivants, « Amendements » et « La loi Suprême », qui n'apparaissaient pas dans la Charte de Meiji, ont également été ajoutés.

La Constitution de 1946 compte en tout et pour tout 103 articles, soit 27 de plus que la Charte de Meiji.

Les raisons qui expliquent une telle similarité formelle entre les deux Constitutions sont de plusieurs ordres. On peut dire qu'il s'agit, d'une façon générale, de l'aboutissement des négociations qui ont eu lieu entre les hautes personnalités politiques japonaises et les États-Unis, sous le regard de la communauté internationale toute entière. Tout d'abord, le gouvernement japonais voulait maintenir le *Kokutai*. Mais la pression des Alliés et du Général MacArthur, ainsi que celle d'une partie de l'opinion internationale, qui voulait faire du *Tennô* le premier responsable de l'entrée en guerre du Japon et le condamner en conséquence, eut finalement raison de la ténacité des dirigeants japonais. Il faut dire que les conservateurs n'étaient pas les seuls à appréhender un tel changement de régime. Même les libéraux n'étaient pas persuadés que changer de Constitution amènerait davantage de démocratie.⁶³ Le *Tennô* était toujours aimé et soutenu par une grande partie du peuple japonais. Les mentalités japonaises, bien que conscientes qu'il était nécessaire d'accueillir des modifications importantes afin de gagner en liberté et de moderniser le Japon à l'image des pays occidentaux, n'étaient pas prêtes à accueillir des changements trop radicaux. La décision de conserver la structure de la Charte Meiji a permis de ne pas altérer la docilité du peuple japonais et d'éviter de nombreuses complications par soulèvement des masses.

63

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 23

Cela fonctionna, car le nouveau texte constitutionnel ne fut pas imposé contre l'opinion publique du peuple japonais, qui désirait plus de démocratie depuis l'ouverture du Japon

⁶⁴ Bien que le contenu matériel de la Constitution de 1946 soit totalement différent de celui de la Charte de Meiji, le fait de conserver sa forme a facilité l'acceptation du peuple japonais. L'objectif du gouvernement japonais était, quant à lui, de conserver le *Kokutai* moral malgré l'abolition du *Kokutai* juridique qui marquait l'ancienne Constitution. Comme nous le verrons par la suite, le *Tennô* est devenu un symbole de l'État. Le 1er janvier 1946, il proclame d'ailleurs sa nature humaine. Mais son prestige est conservé : les japonais continue de le vénérer de façon semi religieuse. Le maintien du *Tennô*, même à titre symbolique, a permis d'une part aux Alliés de faire accepter plus facilement les modifications profondes qu'apporte la Constitution de 1946 au peuple japonais, qui la voyait comme plus respectueuse de ses

⁶⁵ traditions , et d'autre part, il a permis au gouvernement japonais de conserver certains traits caractéristiques de la tradition japonaise dérivés du confucianisme et du *Kokutai*. L'aspect patriarcal de la société japonaise, bien que de moins en moins marqué, évolue en même temps que les pays occidentaux, qui n'étaient guère plus avancés à cette époque concernant notamment la place de la femme dans la société. En revanche, les *giri*, typiquement japonais, ont toujours une place importante dans la société japonaise.

Ci-dessous, tableau comparatif de la Charte de Meiji et de la Constitution de 1946 :

Charte de Meiji 1889	Constitution de 1946
Chapitre Premier : De l'Empereur	Chapitre premier : L'Empereur
Chapitre II : Droits et devoirs des sujets	Chapitre II : Renonciation à la guerre
Chapitre III : Du Parlement impérial	Chapitre III : Droits et devoirs du peuple
Chapitre IV : Des ministres d'État et du	Chapitre IV : La Diète

⁶⁴

Yoichi Iguchi, *Un grand paradoxe, ou la notion d' « Occident » dans les problèmes constitutionnels actuels*, Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°35, 35, Novembre 1985-Le Japon, p. 24

⁶⁵

Tadakazu Fukase, *Le fonctionnement de la constitution japonaise de 1946*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 11 N°2, Avril-juin 1959, pp. 365-382

conseil privé	Chapitre V : Le Cabinet
Chapitre V : De l'autorité judiciaire	Chapitre VI : Le Pouvoir judiciaire
Chapitre VI : Des finances	Chapitre VII : Finances
Chapitre VII : Dispositions complémentaires	Chapitre VIII : Autonomie locale
	Chapitre IX : Amendements
	Chapitre X : La loi suprême
	Chapitre XI : Dispositions additionnelles

§2/ Caractéristiques matérielles : le basculement vers un État de droit

Bien que conservant la même structure formelle, la Constitution de 1946 marque une rupture radicale avec la Charte de Meiji par son contenu. En effet, la Constitution de 1946 s'inspire des grands principes constitutionnels occidentaux. Les auteurs ressortent généralement quelques caractéristiques fondamentales découlant de ce texte constitutionnel. Nous en citerons quatre : la souveraineté de la nation, la garantie des droits de l'Homme, le pacifisme absolu et la séparation des pouvoirs.

I- La souveraineté de la nation

L'article premier de la Constitution de 1946 pose un double principe : l'Empereur n'est plus qu'un symbole de l'État et la souveraineté est détenue par le peuple japonais. Quel changement par rapport à la Charte de Meiji, où elle était simplement « accordée » par l'Empereur - seul détenteur de la souveraineté - à ses « sujets » !

La souveraineté nationale est indispensable à tout État démocratique. Jusqu'alors, les japonais n'avaient aucun droit de regard sur la politique que menaient les dirigeants du pays. Tout ceci leur était imposé. Et c'est cette politique qui entraîna le Japon dans l'horreur et la honte de la guerre. C'est en repentir de cette tragédie qu'une Constitution attribuant la souveraineté au peuple japonais fut exigée, tant par les japonais eux-mêmes que par l'opinion internationale.

La souveraineté de la nation implique que le peuple puisse lui-même choisir ses dirigeants. C'est en cela que souveraineté nationale, démocratie et État de droit sont des notions étroitement liées. Concrètement, la Constitution de 1946 instaure un régime de type parlementaire, avec une certaine autonomie au niveau local, et l'obligation constitutionnelle d'user de référendum en cas de révision de la Constitution (référendum national), ou dans le cas d'une loi spéciale édictée par la Diète et applicable uniquement à une communauté locale (référendum local). L'examen de la Cour Suprême par le peuple japonais (article 79 de la Constitution) est une autre manifestation de la souveraineté de la nation. Les japonais participent dorénavant à la vie politique du pays.⁶⁶

II- La garantie des droits de l'Homme

La garantie des droits de l'Homme est l'objet du Chapitre III de la Constitution de 1946. Il ne contient pas moins de trente articles (de l'article 10 jusqu'à l'article 40). Les articles 11, 12 et 97 définissent les droits fondamentaux de l'Homme comme « éternels et inviolables », et attribuent au peuple la responsabilité de les préserver. Cela aussi est une conséquence de la souveraineté nationale : peu importe la puissance et la portée d'un texte, le peuple est le seul à pouvoir garantir ses droits et maintenir sa liberté. Le texte n'est que l'expression de cette volonté.

Le principe d'égalité entre les citoyens et les droits fondamentaux garantis par la Constitution de 1946 correspondent de manière générale à ceux garantis par les Constitutions occidentales. On y trouve les droits civils et politiques, mais également des droits économiques, sociaux et culturels. Nous étudierons ces droits de plus près par la suite. Pour assurer leur protection, l'article 81 de la Constitution établit le contrôle de constitutionnalité des actes de l'État - et notamment des lois - par les tribunaux, chapeautés par la Cour Suprême à l'image du système américain. Cela sera également étudié plus en détail par la suite.

Enfin, il faut souligner que la Constitution du Japon, cinquième pays émetteur de

⁶⁶

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 8 et suiv.

CO2 dans le monde ⁶⁷, ne contient pas de disposition concernant l'environnement - sa protection est confiée au seul législateur.

III- Le pacifisme absolu

Le principe de pacifisme absolu est énoncé dans le Chapitre II de la Constitution, qui ne comporte qu'un seul article. Il s'agit de l'article 9, sans doute le plus célèbre de la Constitution japonaise de 1946 :

« Aspirant sincèrement à une paix internationale fondée sur la justice et l'ordre, le peuple japonais renonce à jamais à la guerre en tant que droit souverain de la nation, ou à la menace, ou à l'usage de la force comme moyen de règlement des conflits internationaux.

Pour atteindre le but fixé au paragraphe précédent, il ne sera jamais maintenu de forces terrestres, navales et aériennes, ou autre potentiel de guerre. Le droit de belligérance de l'État ne sera pas reconnu.»

Il se dégage de cet article une force extraordinaire. Au sortir de la Guerre, le Japon est occupé par les américains. Il est de fait désarmé et neutralisé. Le général MacArthur a tenu à inscrire cet état de fait dans la Constitution. Le peuple japonais, qui a vécu les atrocités de la guerre, les bombardements atomiques qui ont décimé sa population, déteste la guerre. L'intransigeance qui se dégage de l'article 9 est le parfait reflet des mentalités japonaises au moment de sa rédaction. ⁶⁸ Plus qu'un simple droit, le principe de pacifisme absolu peut être perçu comme un pilier permettant d'assurer le respect de tous les droits fondamentaux contenus dans la Constitution, au même titre que la souveraineté nationale. Malheureusement, cette disposition, peut-être trop idéaliste et civilisée pour une société internationale encore sous-développée et sauvage, ne tardera pas à être remise en cause et faire l'objet de débats importants. Cela sera examiné par la suite.

⁶⁷

Jos G.J. Olivier, Greet Janssens-Maenhout, Marilena Muntean, Jeroen A.H.W. Peters, *Trends in global CO2 emissions: 2014 Report*, The Hague: PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, Ipsra: European Commission, Joint Research Centre. Tableau p. 22-23

⁶⁸

Tadakazu Fukase, *Le fonctionnement de la Constitution japonaise de 1946*, op. cit., p. 376

IV- La séparation des pouvoirs avec un régime de type parlementaire à l'anglaise

La constitution japonaise de 1946 prévoit une stricte séparation des pouvoirs et instaure un régime parlementaire. La répartition des rôles entre les différents organes de l'État s'effectue ainsi :

A/ Le Tennô-symbole

L'Empereur n'est plus que le « symbole de l'État et de l'unité du peuple » (article 1 de la Constitution). C'est de cela qu'est tiré le qualificatif de « Tennô-symbole ». Il représente le peuple japonais en tant que nation, mais ne dispose pas de réels pouvoirs politiques. Les actes d'état dévolus au Tennô sont énoncés aux articles 6 et 7 de la Constitution. Ainsi, l'article 6 dispose que le Tennô nomme le Premier ministre et le Président de la Cour Suprême, auparavant désignés par la Diète. L'article 7 énonce une série d'actes d'affaires publiques pour lesquels le Tennô doit tenir compte des conseils et obtenir l'approbation du Cabinet. Ces actes sont purement formels, et le Tennô sert simplement à leur donner un aspect plus solennel et cérémonieux.

B/ Le Pouvoir exécutif

Il est exercé par le Premier ministre et le Cabinet. C'est le Premier ministre qui désigne les membres du Cabinet, dont au moins la moitié sont des membres de la Diète. Le Cabinet est solidairement responsable devant la Diète. Le Cabinet appréhende et coordonne l'ensemble des activités administratives.⁶⁹ L'article 73 de la Constitution recense ses principales missions : « *Le cabinet, en sus de ses fonctions d'administration générale, est chargé des tâches suivantes :*

Appliquer fidèlement la loi et gérer les affaires de l'État.

Diriger la politique étrangère.

Conclure les traités. Il doit cependant obtenir l'approbation préalable, ou selon les cas

⁶⁹

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 14

subséquente, de la Diète.

Diriger l'administration, conformément aux normes définies par la loi.

Préparer le budget et le soumettre à la Diète.

Prendre des décrets afin d'exécuter les dispositions de la présente Constitution et de la loi. Cependant, il ne peut inclure de stipulations pénales dans pareils décrets, sans y être autorisé par la loi.

Statuer en matière d'amnistie générale, d'amnistie spéciale, de commutation de peine, de grâce et de réhabilitation. »

D'autres compétences du Cabinet sont spécialement définies par la Constitution, comme par exemple la nomination des juges de la Cour Suprême (article 79 al 1) et la désignation de son Président (article 6 al 2), ou encore la faculté de convoquer le Parlement (article 53) et la Chambre des Conseils (article 54 al 2) en sessions extraordinaires. Le Japon connaît également un système réputé bureaucratique, initié pendant la Restauration de Meiji. Le fait que 80% des projets de loi présentés à la Diète soient préparés par les différents ministères le montre.⁷⁰ Cette bureaucratie peut également s'expliquer par le fait que pendant l'Occupation, les américains choisirent pour collaborer des bureaucrates japonais qui gouvernaient déjà indirectement le Japon avant la Guerre. Ainsi, comme l'a écrit Michio Miramatsu, « la bureaucratie a pu survivre et conserver une présence solide et influente dans le Gouvernement, ses réalisations furent énormes, notamment pendant les dix premières années de l'après-guerre. »⁷¹

C/ Le Pouvoir législatif

La Diète est le sujet du Chapitre 4 de la Constitution. L'article 41 la désigne comme « l'organe suprême du pouvoir d'État et le seul organe légiférant de l'État ». L'article 42 précise que « la Diète se compose de deux chambres : la Chambre des représentants et la Chambre des conseillers ». L'article 44 dispose que les représentants

⁷⁰

Michio Miramatsu, *Le pouvoir de la bureaucratie dans la politique japonaise*, Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°35, 35, Novembre 1985- Le Japon, p. 101

⁷¹

Michio Miramatsu, *Le pouvoir de la bureaucratie dans la politique japonaise*, op. cit., p. 98

des deux Chambres sont élus dans les conditions prévues par la loi, en dehors de toute discrimination fondée sur la race, la croyance, le sexe, la condition sociale, l'origine familiale, l'éducation, la propriété ou le revenu. Le mandat des membres de la Chambre des représentants est de quatre ans, mais il prend fin avant ce terme en cas de dissolution de celle-ci (article 45). La durée du mandat des membres de la Chambre des conseillers est de six ans, et l'élection de la moitié des membres a lieu tous les trois ans (article 46). Les articles 59 et 60 donnent prééminence à la Chambre des représentants en cas de désaccord.

La Constitution attribue au Parlement six compétences principales⁷² : le vote des lois (article 59), la ratification des traités (articles 61 et 73 al 4), la nomination du Premier Ministre (articles 6 et 67), l'installation de la Cour pour la procédure accusatoire (article 64), le vote du budget et la répartition des finances (articles 83 à 91). Dans le silence de la Constitution, on considère que l'initiative est partagée entre le Parlement et le Gouvernement, bien qu'elle soit la plupart du temps le fruit du Gouvernement. Les projets présentés sont d'ailleurs souvent très élaborés, voire achevés, et ne nécessitent que l'approbation du Parlement.⁷³

D/ Le Pouvoir judiciaire

Le Pouvoir judiciaire est l'objet du Chapitre 6 de la Constitution. L'article 76 l'attribue à la Cour Suprême et aux tribunaux inférieurs créés par la loi. Ce même article interdit par ailleurs la création de tribunaux extraordinaires. Comme nous l'avons vu plus tôt, la Cour Suprême dispose du pouvoir réglementaire, par lequel elle « détermine les règles de procédure et de jurisprudence, les questions relatives aux avocats, la discipline intérieure des tribunaux et l'administration des affaires judiciaires ». Elle peut déléguer ce pouvoir aux tribunaux inférieurs. Notons que les procureurs publics relèvent également du pouvoir réglementaire de la Cour Suprême (article 77). L'indépendance des juges, notamment vis-à-vis du Pouvoir exécutif, est établie à

⁷²

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 12

⁷³

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 12

l'article 78. Enfin, l'article 81 dispose que la Cour Suprême est le tribunal de dernier ressort, et qu'elle a le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des décrets, lois, et tous les actes étatiques quels qu'ils soient. Cet article est assez ambigu et source de débats. Nous verrons ci-après que le contrôle de constitutionnalité est en fait dévolu à l'ensemble des tribunaux.

L'article 32 de la Constitution garantit le droit d'accès aux tribunaux. A l'image de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, il faut comprendre le terme « tribunal » comme tribunal compétent et indépendant.⁷⁴

Section 2/ Le contrôle de constitutionnalité japonais

La Constitution du Japon de 1946 ne contient qu'une seule disposition - par ailleurs assez peu explicite - régissant le contrôle de constitutionnalité (§1). C'est donc la Cour Suprême qui, par sa jurisprudence, en a dégagé les principales caractéristiques (§2). Cependant, un débat subsiste concernant le caractère accessoire ou bien indépendant du contrôle de constitutionnalité (§3).

§1/ L'article 81, seule disposition constitutionnelle

« La Cour suprême est le tribunal de dernier ressort; elle a le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité des lois, décrets, règlements et tous autres actes officiels quels qu'ils soient. » Voici les termes exacts de l'article 81 de la Constitution japonaise de 1946, seule disposition traitant du contrôle de constitutionnalité. Cet article ne mentionne que la Cour Suprême, sans préciser si les tribunaux inférieurs ont la faculté d'exercer ce contrôle de constitutionnalité. Il ne donne pas davantage d'informations quant à la procédure, ni sur les effets du contrôle : s'effectue-t-il a priori ou a posteriori ? Est-il abstrait ou concret ? Les effets de la décision sont-ils inter partes ou erga omnes ? Rappelons que la Constitution japonaise de 1946 est fortement marquée par l'influence

⁷⁴

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 17

américaine. Cela donne des indices quant aux caractéristiques du contrôle de constitutionnalité que les constituants ont souhaité mettre en place. Néanmoins, dans le silence du texte, c'est la jurisprudence de la Cour Suprême qui a apporté les précisions nécessaires, sans pour autant éteindre complètement les débats.

§2/ Les caractéristiques du contrôle de constitutionnalité japonais

I- L'objet du contrôle du constitutionnalité

Se demander quel est l'objet du contrôle de constitutionnalité revient à se poser deux questions.

La première : qu'est-ce qui, concrètement, peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité ? Les lois ? Les règlements ?

La deuxième : quel est le rôle, l'utilité, le but du contrôle de constitutionnalité ?

Il faut relever que ces deux questions sont étroitement liées, l'objet concret d'un contrôle de constitutionnalité permettant de déduire l'objectif plus général de celui-ci au sein d'une société.

Ainsi l'article 81 de la Constitution du Japon indique que les lois, mais aussi les règlements et tous les actes officiels peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Il s'agit d'une disposition particulièrement large : contrairement au système français, le contrôle de constitutionnalité ne se limite pas aux lois. En France, un décret ou un règlement est considéré comme inconstitutionnel lorsqu'il est pris en application d'une loi elle-même déclarée inconstitutionnelle par le Conseil. L'inconstitutionnalité de tous ces actes est donc établie de façon indirecte. Au Japon, un règlement ou tout acte officiel peut faire directement l'objet d'un tel contrôle. Cette différence quant à l'objet concret du contrôle de constitutionnalité semble refléter une différence tenant aux raisons de sa conception, au pourquoi de sa création, à son utilité.

Le contrôle de constitutionnalité fut établi en France afin de renverser le légicentrisme, qui débuta suite à la Révolution française de 1789, et connut son apogée au cours de la IIIe République, avec le développement des libertés publiques. La loi, sacrée

car expression de la volonté générale, est tombée de son piédestal après avoir révélé son caractère potentiellement liberticide et antidémocratique, notamment lors de la Seconde Guerre Mondiale. La confiance absolue des français envers la loi fut alors ébranlée. Le contrôle de constitutionnalité des lois à la française est une réponse à cet état de fait. Le Japon a connu une histoire tout à fait différente. Dans le pays du Soleil-Levant, la loi n'a jamais rencontré un tel succès populaire, ni une telle suprématie juridique. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946, le pays ne connut pas de véritable démocratie, pas non plus d'âge d'or des libertés publiques, car il n'existait pas de droits naturels pour le peuple. La loi n'a jamais été considérée comme l'expression de la volonté générale. Les motifs ayant conduit à l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité ne sont pas les mêmes. Au Japon, on considère aujourd'hui que le contrôle de constitutionnalité se justifie de trois manières, ou plutôt qu'il revêt trois

⁷⁵
objectifs :

- la première manière, appelée « explication logique », s'appuie sur l'argument selon lequel tout acte de l'État qui serait contraire à la Constitution doit être automatiquement annulé, argument cartésien en raison de la suprématie de la Constitution dans la hiérarchie des normes.
- La seconde, dite « explication institutionnelle », repose sur le principe de séparation des pouvoirs. Il s'agit d'établir l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'interprétation et l'application des dispositions constitutionnelles.
- La troisième, « explication pragmatique », avance que la protection des droits fondamentaux des individus contre l'arbitraire des pouvoirs exécutif et législatif passe nécessairement par l'attribution du contrôle de constitutionnalité aux mains des tribunaux et du pouvoir judiciaire.

Quant à l'objet du contrôle, des questions se posent. Tout d'abord, qu'en est-il du contrôle de constitutionnalité des traités ? Il semblerait que cette catégorie d'actes juridiques ait été volontairement écartée des termes de l'article 81 de la Constitution.
⁷⁶
La doctrine est divisée à ce sujet. La question du rapport de supériorité entre

⁷⁵

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 186

⁷⁶

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 211

Constitution et traités se pose incidemment. La grande majorité de la doctrine estime que la Constitution est supérieure aux traités, ce qui induit que les traités doivent respecter la Constitution. La Cour Suprême a répondu indirectement à la question. En effet, dans un arrêt du 16 décembre 1959, la Cour Suprême a refusé de se prononcer quant à la constitutionnalité du traité américano-japonais de coopération et de sécurité (potentiellement contraire à l'article 9), mais uniquement parce qu'elle jugeait ce traité « hautement politique » et qu'il « n'apparaissait inconstitutionnel de manière clairement évidente ».⁷⁷ Ainsi, le contrôle de conformité des traités avec la Constitution est possible, mais la Cour refuse de se prononcer sur les questions hautement politiques. Cette position apparaît très critiquable et peu courageuse, car elle remet en question l'intérêt même du contrôle de constitutionnalité.

II- Le caractère diffus du contrôle de constitutionnalité

Malgré l'ambiguïté des termes de l'article 81 de la Constitution, le contrôle de constitutionnalité ne fait pas l'objet d'un monopole de la part de la Cour Suprême. En effet, à l'image du modèle américain de contrôle de constitutionnalité, les tribunaux inférieurs ont le pouvoir d'exercer ce contrôle (arrêt de la Cour Suprême 1er janvier 1950). Selon Yoichi Iguchi et Tadakazu Fukazc, la formule de l'article 81 signifie simplement que les citoyens peuvent aller jusque devant la Cour Suprême pour faire contrôler la constitutionnalité d'une loi ou de tout acte juridique (art. 394, 409 bis, 419 bis de la procédure civile et art. 405, 433 de la procédure pénale).

III- Le caractère concret et par voie d'exception du contrôle de constitutionnalité

Le contrôle de constitutionnalité de type japonais s'effectue au cours de procès concrets devant des tribunaux ordinaires : il s'agit donc d'un contrôle par voie d'exception et non par voie d'action. Il n'existe pas au Japon de procédure spécifiquement constitutionnelle, à l'image de ce qui se fait dans la plupart des pays européens. Ce caractère nécessairement concret du contrôle de constitutionnalité

⁷⁷

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le Constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 299

japonais a également été confirmé par la Cour Suprême dans un arrêt du 8 octobre 1952. Saisie par le Parti socialiste japonais afin que soit déclarée la non conformité de la Garde de Réserve à l'article 9 de la Constitution, la Cour Suprême déclara la demande irrecevable car elle ne pouvait pas exercer son contrôle de manière abstraite, et que la présence d'un litige concret, présent et actuel était nécessaire.

Cependant, nous verrons ci-après que cette condition de recevabilité est quelque peu remise en cause.

IV- Les effets inter partes du contrôle de constitutionnalité

Lorsqu'un tribunal déclare l'inconstitutionnalité d'une loi (ou d'un acte juridique), celle-ci est simplement écartée du procès concret devant lequel elle est soulevée. L'effet juridique d'une déclaration d'inconstitutionnalité est donc limité inter partes.

Juridiquement, les tribunaux inférieurs ne sont pas obligés de se conformer aux décisions de la Cour Suprême quant à la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité d'une loi. Néanmoins, dans la plupart des cas, les tribunaux inférieurs vont suivre la jurisprudence de la Cour Suprême. A l'image du système américain, la Cour Suprême dispose d'une forte autorité en matière de jurisprudence constitutionnelle.

Devant une déclaration d'inconstitutionnalité, les autres organes de l'État (Parlement et Cabinet) ont finalement le choix entre trois possibilités : l'abrogation ou la réforme de la norme inconstitutionnelle, l'initiative d'une révision de la Constitution, ou encore la passivité dans l'attente d'un éventuel revirement de jurisprudence.⁷⁸

§3/ Les critiques de la doctrine généralement admise : la théorie du « contrôle accessoire » contre la théorie de « l'examen indépendant »

Il existe au Japon une remise en cause de la doctrine généralement admise, qui veut que le contrôle de constitutionnalité ne puisse s'effectuer qu'à l'occasion d'un litige

⁷⁸

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le Constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 299

concret entre deux parties. Cette remise en cause pose directement le débat quant au caractère accessoire ou bien indépendant du contrôle de constitutionnalité. C'est un débat qui touche aux fondements mêmes du contrôle de constitutionnalité, et à son rôle dans une société.

Le contrôle de constitutionnalité japonais a pour modèle le système américain. Cela est visible de par ses caractéristiques, mais aussi par l'ambiguïté des termes de l'article 81 de la Constitution, dont la rédaction pourrait presque laisser penser que le constituant attendait que la Cour Suprême se saisisse elle-même directement de la question, prenne ses responsabilités à l'image de la Cour Suprême fédérale des États-Unis en 1803 (*Marbury vs Madison*).

Quoi qu'il en soit, le flou du texte constitutionnel a donné naissance à trois théories.⁷⁹

- Selon la première, la plus communément admise, la Cour Suprême a compétence pour examiner la constitutionnalité des lois, décrets et règlements à l'occasion d'un litige concret, et uniquement lorsque ce contrôle est nécessaire afin de pouvoir rendre le jugement au fond. Le contrôle de constitutionnalité revêt dans ce cas-là un rôle très fonctionnel.

- Selon la deuxième théorie, plus minoritaire, la Cour Suprême dispose d'une double casquette : à côté de son caractère de tribunal judiciaire, elle possède également un caractère de tribunal constitutionnel, et peut ainsi exercer un contrôle de constitutionnalité de manière abstraite, en l'absence de tout litige concret. La jurisprudence de la Cour Suprême a rejeté cette deuxième théorie pour valider la première. Ainsi, dans une décision du 8 octobre 1952, la Cour Suprême avait indiqué que « *sous l'institution actuelle du Japon, on ne peut demander au tribunal son jugement que s'il y a un conflit dans les relations juridiques concrètes entre les parties concernées. Il n'y a, en l'absence de tels procès concrets, pas de fondement juridique ou constitutionnel à une compétence de contrôle constitutionnel abstrait sur les lois et les*

79

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 187 et suiv.

règlements ».

- Selon la troisième théorie, la compétence de la Cour Suprême en tant que tribunal constitutionnel pourrait lui être accordée par une loi spécifique. Cette théorie est très critiquée; les opposants avancent que le pouvoir législatif pourrait par la même occasion refuser aux tribunaux inférieurs la faculté d'opérer un contrôle de constitutionnalité à l'occasion des litiges dont ils sont saisis, ce qui priverait les citoyens de cette protection. Les critiques de cette théorie ne semblent pas totalement justifiées. En effet, il est tout à fait concevable qu'une loi spécifique permette à la Cour Suprême de procéder à des contrôles abstraits à certaines occasions, ou plutôt dans certaines matières, sans que cela n'autorise pour autant le pouvoir législatif à retirer aux tribunaux inférieurs leur faculté de procéder au contrôle de constitutionnalité. En observant de plus près la situation japonaise, il est même possible d'affirmer que cette théorie est la plus proche de la réalité. En effet, la Loi sur le Procès des Affaires Administratives reconnaît les procès populaires et les procès institutionnels comme des procès objectifs. Cela signifie que des personnes ayant un statut particulier prévu par la loi peuvent intenter des procès visant à mettre fin à certaines actions menées par l'État ou par des organismes publics lorsqu'elles sont contraires à une loi (article 42 de la Loi sur le Procès des Affaires Administratives). Or, par définition, les procès objectifs s'opposent aux litiges concrets mettant en jeu des intérêts subjectifs car ils visent à protéger l'intérêt public. Ainsi, lorsqu'un contrôle de constitutionnalité est effectué à l'occasion d'un procès objectif, il est donc effectué à l'occasion d'un procès qui n'entre pas dans la définition du pouvoir judiciaire la plus communément admise au Japon, c'est à dire la structure dans laquelle s'exerce la fonction de juger des procès concrets, impliquant nécessairement un conflit

juridique entre au moins deux individus.⁸¹ Comme le souligne Mamiko Ueno, « le contrôle de constitutionnalité dans un procès objectif n'est pas accessoire de l'exercice du pouvoir judiciaire, parce qu'il ne s'agit pas d'un procès judiciaire ».⁸² Finalement, en l'absence de conflit concret entre individus, on peut dire qu'il s'agit d'un contrôle abstrait de constitutionnalité.

80

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 187 et suiv.

81

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 190

82

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 189

De plus, les tribunaux effectuent parfois un jugement de constitutionnalité alors même que l'intérêt de la plainte a disparu.⁸³ Ce fut le cas par exemple à l'occasion de la célèbre affaire « Naganuma » du 5 août 1976, où la Cour d'appel de Sapporo, après avoir affirmé que l'intérêt de la plainte avait disparu, n'hésita pas à donner son avis quant à la conformité de l'existence de Forces d'Autodéfense au Japon avec l'article 9 de la Constitution. En l'espèce, la Cour d'Appel avait d'ailleurs estimé que cette question ne pouvait pas être tranchée par un tribunal quel qu'il soit, mais seulement par le peuple japonais lui-même. Le principe américain du «mootness», qui veut qu'un contentieux réel existe dans toutes les phases du procès, ne semble pas faire l'objet d'un examen strict de la part des tribunaux japonais.

Enfin, l'article 10 n°2 de la Loi sur l'organisation judiciaire dispose que la Cour Suprême a la faculté de relever l'inconstitutionnalité d'un acte étatique quel qu'il soit de sa propre initiative, en dehors de toute demande provenant de la partie concernée. Cette faculté, bien que mise en œuvre à l'occasion d'un litige concret, s'apparente à un contrôle abstrait de la part de la Cour Suprême, car il ne résulte d'aucune demande de la part d'un justiciable.

En somme, le duel qui oppose les partisans de la théorie du contrôle accessoire à ceux de l'examen indépendant ne connaît pas de vainqueur net. Certes, la première théorie a été validée par la jurisprudence de la Cour Suprême, mais elle n'est qu'un reflet partiel et imprécis de la réalité. L'influence du droit romano-germanique semble avoir laissé des traces même au niveau du contrôle de constitutionnalité. Cela amène à la conclusion que le système japonais de contrôle de constitutionnalité est unique : il prend la forme globale du modèle américain, mais contient quelques traces du modèle européen. Hajime Yamamoto, professeur à l'Université de Tohoku, souligne d'ailleurs que de nombreuses personnalités politiques estiment que le modèle américain a montré ses limites au sein de la société japonaise, en raison de la passivité des tribunaux judiciaires et notamment de la Cour Suprême. Ils prônent ainsi l'instauration d'une Cour Constitutionnelle unique et spécialisée, qui concentrerait entre ses mains l'ensemble du contentieux constitutionnel. De nombreux projets allant dans ce sens ont été proposés

83

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 189

ces dernières années, mais la doctrine y est majoritairement opposée en raison de leur manque de clarté : ces projets apparaissent comme une initiative purement politique.⁸⁴

Deuxième partie : la protection des droits fondamentaux au Japon

Avant que le Japon ne se dote d'une Constitution moderne en 1946, les droits fondamentaux ne correspondaient qu'à une notion vague et quasi utopique pour le peuple japonais. Mais toute l'originalité de ce pays ne provient-elle pas de son incroyable faculté d'adaptation ? Certes, le Japon ne se contente pas de « greffer » des droits étrangers les uns aux autres pour constituer son système juridique. Il conserve toujours sa part d'authenticité et de tradition qui lui sont propres.

Après avoir étudié l'Histoire juridique du Japon et son système de contrôle de constitutionnalité, il s'agit à présent d'observer les principes que la nouvelle Constitution a mis en place dans le but de garantir la protection des droits fondamentaux des citoyens (Chapitre 1). Ces droits, nous le verrons par la suite, correspondent d'une façon générale à ceux des pays occidentaux. Il s'agira également de jeter un regard critique quant à l'effectivité de cette protection. En effet, la justice constitutionnelle japonaise connaît certaines limites que nous tenterons de mettre à jour et d'analyser (Chapitre 2).

Chapitre 1: la garantie des droits fondamentaux

La Constitution japonaise de 1946 contient en son sein de nombreux principes permettant la garantie des droits fondamentaux des citoyens. Certains sont communs à la plupart des pays, d'autres sont tout à fait originaux. A l'époque de l'ère Meiji, la souveraineté appartenait à l'Empereur, qui « octroyait » certains « droits » à ses sujets. La séparation des pouvoirs n'existait pas. Le Japon était un état très militariste, invasif. Presque du jour au lendemain, le Japon et ses organes politiques ont dû se soumettre à une nouvelle Constitution, reposant sur les principes du constitutionnalisme moderne, ce qui a transformé radicalement la société. Le Japon est aujourd'hui un pays au sein duquel les droits de l'Homme sont globalement respectés (Section 3). Le niveau de protection est élevé malgré certaines faiblesses qui seront étudiées par la suite. La Constitution japonaise s'appuie également sur des principes tels que le pacifisme absolu (Section 1) ou encore l'égalité entre tous les individus (Section 2).

Section 1/ Le principe de pacifisme absolu

Le pacifisme absolu est un principe majeur de la Constitution japonaise de 1946. En constitutionnalisant ce principe à l'article 9, le Japon assume sa responsabilité dans la Seconde Guerre Mondiale et se pose en exemple pour le reste de la société internationale (§1). L'article 9 cristallise toutefois de nombreux débats (§2). Une partie de la population et de la classe politique japonaise estime en effet que le pacifisme absolu constitue une limite à la souveraineté internationale du pays, notamment au vu de sa situation géopolitique tendue, et l'empêche d'entrer dans la catégorie des plus grandes puissances mondiales.

§1/ L'article 9 et ses mérites : une voie ouverte pour une paix mondiale

« Aspirant sincèrement à une paix internationale fondée sur la justice et l'ordre, le peuple japonais renonce à jamais à la guerre en tant que droit souverain de la nation, ou à la menace, ou à l'usage de la force comme moyen de règlement des conflits internationaux. »

Pour atteindre le but fixé au paragraphe précédent, il ne sera jamais maintenu de forces terrestres, navales et aériennes, ou autre potentiel de guerre. Le droit de belligérance de l'État ne sera pas reconnu. »

Tels sont les termes de l'article 9, sans doute le plus célèbre de la Constitution japonaise de 1946. Il s'agit du seul article du Chapitre II « Renonciation à la guerre ». A la lecture de cet article unique dans l'Histoire moderne, on ne peut s'empêcher de penser à la Première Constitution française de 1791 et à sa célèbre phrase, sous le Titre VI « Des rapports de la nation française avec les nations étrangères » : *« La nation française renonce à entreprendre aucune guerre en vue de faire des conquêtes, et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple »*. Il semble que le rayonnement de cette déclaration ait fini par atteindre le Japon au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, plus de 150 ans plus tard.

Un autre texte a probablement influencé les mots de l'article 9 : il s'agit du Traité de Paris de 1928 qui interdit la guerre d'agression.

Ce qui démarque l'article 9 de ces deux textes précités, c'est que le Japon refuse non seulement la guerre d'agression, mais il renonce également à la violence comme moyen d'assurer sa propre défense. Ainsi le Japon refuse la guerre dans sa totalité.

La version première de cet article, proposée par le Général MacArthur aux autorités japonaises, était la suivante :

« War as sovereign right of the nation is abolished. Japan renounces it as an instrumentality for settling its disputes and even preserving its own security. It relies upon higher ideals, which are now stirring the world for its defense and its protection. »

No Japanese Army, Navy, or Air Force will ever be authorized and no right of belligerency will ever be conferred upon any Japanese force ».

On remarque notamment que le passage refusant explicitement la guerre comme moyen d'assurer sa propre sécurité a été supprimé car il était jugé trop idéaliste par Charles Kades, qui était chargé de la rédaction de la version préliminaire au GQG.⁸⁵ Néanmoins, la combinaison des deux alinéas de la version définitive de l'article 9 revient à dire que le Japon renonce à la guerre dans son ensemble. C'est en tout cas l'interprétation générale du droit international. Le pays du Soleil-Levant n'est pas le seul doté d'une constitution refusant la guerre d'agression. Comme l'écrit Mamiko Ueno, on dénombre environ 170 Constitutions à travers le monde, et 17 d'entre elles refusent la guerre d'agression. C'est le cas notamment de l'Italie et de l'Allemagne, qui sont les deux principaux agresseurs de la Seconde Guerre Mondiale. En revanche, le Japon est le seul état, avec le Costa Rica, à avoir renoncé à l'entretien d'une armée permanente, d'un potentiel de guerre, mais aussi de tout droit de belligérance.⁸⁶ Or, refuser simplement la guerre d'agression n'est pas une solution efficace. Combien de pays partent en guerre en prônant la légitime défense individuelle ou collective ? Ce fut le cas du Japon sous l'ère Meiji, qui s'engagea dans des guerres invasives, toujours au nom de la légitime défense, car il s'agit de la seule guerre licite en droit international.⁸⁷ C'est pour cela que le Japon a également refusé la guerre comme moyen de se défendre. C'est par son expérience que 70% du peuple japonais a approuvé la nouvelle Constitution pacifiste qui leur était proposée.

Nombreuses sont les personnes ayant cherché un moyen, une méthode efficace pour installer une paix mondiale totale. A l'image de l'ONU, beaucoup d'organisations internationales œuvrent dans ce sens. Le Japon, avec sa Constitution pacifiste, a peut-être montré la voie. Que se passerait-il si tous les états du monde se dotaient d'une Constitution prohibant la guerre ? Certes, cela est utopique à l'heure actuelle. On voit mal certains pays réaliser un tel progrès du jour au lendemain. Mais l'exemple du Japon,

⁸⁵

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 32

⁸⁶

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 34

⁸⁷

Tadakazu Fukase, *De quelques aspects particuliers et universels de la paix constitutionnelle japonaise*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 30 N°4, Octobre-décembre 1978, pp. 987-1008

qui est passé d'une dictature militariste à un état de droit pacifiste en si peu de temps, montre que cela est possible. La paix constitutionnelle japonaise est une perche tendue à la société internationale pour assurer une paix mondiale durable. Il est regrettable que certains états « majeurs » n'aient suivi cet exemple, notamment au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, où de nombreux pays ont adopté une nouvelle Constitution. Mais il n'est pas trop tard. Beaucoup d'états dans le monde s'insurgent contre la violence de la guerre mais continuent de fabriquer, voire d'exporter des armes. Le refus d'entretenir tout potentiel de guerre limiterait énormément la prolifération d'armes de guerre dans le monde. Si, sur 170 constitutions, une centaine contenait un article comme l'article 9 de la Constitution japonaise, un message fort - un mouvement ? - pourrait peut-être amener une prise de conscience de la part des peuples du monde entier. Il s'agit maintenant pour les pays développés, qui sont des États de droit, de montrer l'exemple, ou plutôt de suivre le modèle japonais. La paix mondiale peut passer par une paix constitutionnelle, car les textes constitutionnels sont, pour tout pays en étant doté, les textes les plus importants, les normes suprêmes les moins violables.

Tous les moyens économiques et humains utilisés dans la construction d'armes devraient être réinvestis pour réduire la pauvreté dans le monde, car il s'agit du premier facteur de violence; mais aussi dans l'éducation et la culture, pour une meilleure connaissance mutuelle des peuples et la transmission de savoirs et de valeurs comme le respect d'autrui et le pacifisme.

Pour aller plus loin, on peut se demander si l'interdiction de toute forme de guerre dans les Constitutions n'est pas nécessaire afin de protéger l'ensemble des droits fondamentaux qu'elles garantissent. Car dans les faits, la guerre prive les individus de chacun de ces droits.

§2/ Les débats autour de l'article 9

Moins de cinq ans après la reddition du Japon, qui occupait la Corée depuis 1910, éclate la guerre de Corée. Le pays, séparé en deux, est occupé et soutenu par les forces soviétiques au Nord, et par les Américains au Sud. Ces derniers vont alors

radicalement changer leur politique vis-à-vis du Japon : ils vont réclamer son réarmement afin de contenir la menace soviétique en Extrême-Orient. Cela aboutit au Traité de Sécurité américano-japonais et au Traité de paix, signé à San Francisco et entré en vigueur le 28 avril 1952, mettant fin à l'occupation des Alliés au Japon.

Le Japon entame dès lors un réarmement progressif, malgré les dispositions constitutionnelles de l'article 9.

Tadakazu Fukase analyse trois facteurs qui caractérisent le mode particulier du réarmement japonais⁸⁸ : premièrement, la pression exercée par Washington pour un authentique réarmement effectué par voie de révision constitutionnelle. En deuxième lieu, M. Fukase souligne l'adaptation du Japon, qui connaît une certaine résistance populaire et doctrinale, et qui opte pour le compromis d'un réarmement graduel sans révision constitutionnelle. En troisième lieu, l'incertitude qui existe toujours quant à la conformité de ce réarmement à la Constitution.

Reprenons ces étapes dans l'ordre. Le 8 juillet 1950, deux semaines après le début de la Guerre de Corée, le Général MacArthur augmenta les forces de police japonaises par mémorandum. Un décret est promulgué le 10 août par le gouvernement japonais afin de créer la Garde de Réserve, comprenant un effectif de 75 000 individus. Le gouvernement américain, par le biais du Secrétaire d'État Dulles, demande un réarmement de l'armée de terre japonaise à hauteur de 350 000 hommes par voie de révision constitutionnelle. Le Premier Ministre japonais Yoshida refuse, arguant la difficulté économique suite à la défaite, mais aussi la crainte d'encourager le militarisme à l'intérieur du pays, et d'attiser la méfiance des pays voisins à l'égard du Japon. Le Général MacArthur négocia alors un compromis : les forces américaines pourront stationner au Japon et se dernier entamera simultanément un réarmement progressif sans révision constitutionnelle : ce fut l'objet du Traité de Sécurité américano-japonais de 1952. Le 31 juillet de la même année, le Parlement japonais édicte la loi sur la Garde de Sécurité, qui sera composée de plus de 117 000 hommes. L'accord américano-japonais (article 8) inclut une obligation juridique pour le Japon de procéder à son réarmement.

88

Tadakazu Fukase, *De quelques aspects particuliers et universels de la paix constitutionnelle japonaise*, op. cit., pp. 987-1008

Le 2 juin 1954, le Parlement japonais adopte deux lois de base sur l'Agence de Défense et la Garde de défense : 250 000 hommes y seront affectés.⁸⁹

Le Japon poursuit son réarmement progressif. Aujourd'hui, son armée est l'une des dix plus puissantes au monde. Il est aisé d'imaginer que cela n'a pas contribué à atténuer le débat concernant la constitutionnalité de ce réarmement.

Pour justifier le réarmement du pays, le Gouvernement prône une interprétation souple de la Constitution, qui n'interdit pas selon lui la légitime défense. Le paramètre sur lequel se base le Gouvernement est l'intensité du renforcement militaire : c'est seulement s'il dépasse un certain seuil qu'on pourrait considérer qu'il n'est plus seulement destiné à assurer sa propre défense.

Le Parlement, quant à lui, occupé de façon historique par la même majorité, celle du Parti Libéral Démocrate (PLD), suit forcément le Gouvernement. Le Parti Socialiste et les principaux opposants du PLD sont eux majoritairement contre le réarmement et continuent de le contrôler autant qu'ils le peuvent.

Mais le principal organe étatique dont on attend une réaction est évidemment l'organe judiciaire, le seul apte à contrôler la constitutionnalité des traités, lois, et autres actes étatiques. Saisie d'un recours sur l'inconstitutionnalité de la Garde de Réserve, la Cour Suprême rejeta le recours dans un arrêt du 8 octobre 1952, au motif qu'en tant que tribunal judiciaire, elle ne pouvait procéder à un contrôle de constitutionnalité abstrait. Le 16 décembre 1959, la Cour Suprême rend son célèbre arrêt « Sunagawa » où elle déclare conforme le stationnement des forces américaines au Japon car les forces armées étrangères ne sont pas contraires à la Constitution, et surtout parce qu'un tribunal judiciaire ne peut selon elle intervenir pour contrôler des actes étatiques aussi importants de part leur caractère hautement politique, sauf en cas d'inconstitutionnalité évidente...⁹⁰

⁸⁹

Tadakazu Fukase, *De quelques aspects particuliers et universels de la paix constitutionnelle japonaise*, op. cit., pp. 987-1008

⁹⁰

Tadakazu Fukase, *De quelques aspects particuliers et universels de la paix constitutionnelle*

Nous pouvons également citer l'affaire « Naganuma » du 7 décembre 1973 : afin de construire une base aérienne pour les Forces d'Autodéfense, le Ministre de l'Agriculture et des Forêts déclassa des forêts nationales de la municipalité de Naganuma. La population locale décida de porter plainte, se fondant sur l'article 9 afin d'obtenir l'annulation de cette disposition gouvernementale. Le Tribunal de Sapporo reconnu alors la violation du droit de vivre en paix de la population locale, et déclara l'inconstitutionnalité des Forces d'Autodéfense et de la loi les organisant.⁹¹ Mais le 5 août 1976, la Cour d'Appel de Sapporo renverse le jugement de première instance, estimant que les requérants avaient déjà perdu l'intérêt de la plainte car le Gouvernement avait pris des mesures suffisantes pour prévenir l'éventuel dommage. C'est à ce moment-là que la Cour d'Appel ajouta que cette question hautement politique ne pouvait dans tous les cas être tranchée par un tribunal mais seulement par le peuple japonais lui-même. A ce propos, l'opinion publique au Japon est assez contradictoire, ce qui révèle toute la complexité de la situation. En 1978, Tadakazu Fukase relevait qu'une majorité absolue du peuple était contre une révision de l'article 9, cependant que 80% approuvait l'existence de la Garde de Défense. Quant à la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de celle-ci, 1/3 de la population la considérait conforme, 1/3 la considérait non conforme, le reste n'avait pas d'avis tranché.⁹²

En 2008, un autre sondage indique que 43,1% des japonais souhaitaient le maintien de l'article 9 en l'état, alors que 41,2% étaient favorables à sa modification.⁹³ En 2016, Shinzo Abe, Premier Ministre japonais, fait voter des lois permettant au Japon de déployer des moyens de défense pour sa sécurité en répondant à une attaque contre un pays allié, mais sous trois conditions :

- l'attaque doit menacer l'intégrité du Japon et de ses habitants;
- l'absence d'autre moyen que le moyen militaire, qui doit par ailleurs être approprié;

japonaise, *op. cit.*, pp. 987-1008

91

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, *op. cit.*, p. 42

92

Tadakazu Fukase, *De quelques aspects particuliers et universels de la paix constitutionnelle japonaise*, *op. cit.*, pp. 987-1008

93

Barthélémy Courmont, *Géopolitique du Japon : une puissance inquiète*, Paris, Argos, 2013

- la limitation de l'usage de la force au strict minimum.

De plus, la nouvelle loi autorise le Japon à fournir une aide logistique aux autres pays participant à une opération de sécurité internationale, ayant un impact sur la sécurité du Japon.

Depuis sa création en 1955, le PLD souhaite une révision constitutionnelle. C'est toujours le cas actuellement, le Premier Ministre Shinzo Abe étant notoirement défavorable au maintien de l'article 9. Il faut dire que la situation géopolitique en Asie est très complexe, avec de nombreuses tensions internationales : entre la Chine et le Japon, la Corée du Sud et la Corée du Nord, la Corée du Sud et le Japon, le Japon et la Corée du Nord, entre autres, sans oublier les autres pays voisins, méfiants à l'égard du Japon à cause de son passé militariste. Se pose aussi incidemment la question de savoir si la souveraineté d'un pays dépend de sa capacité à se défendre en cas d'attaque. C'est en tous cas l'un des arguments des partisans d'une révision de l'article 9. De mon point de vue, un pays refusant la guerre comme moyen de résoudre des conflits ne perd en aucun cas sa souveraineté, ni interne ni externe.

Dans les années à venir, la possibilité d'une révision constitutionnelle existe bel et bien. Les conditions nécessaires sont contenues dans l'article 96 de la Constitution. Ainsi, une majorité des 2/3 au sein de chacune des deux Chambres, puis l'approbation du peuple par référendum sont nécessaires. Aujourd'hui ce projet connaît une forte opposition politique (notamment de la part du Parti Socialiste japonais, mais aussi populaire. Beaucoup de japonais sont très attachés à l'article 9 de leur Constitution.)

Qu'il s'agisse de la constitutionnalité de certaines lois et autres actes étatiques à ses termes, ou de sa révision, l'article 9 de la Constitution est au cœur de nombreux débats au Japon.

La position de la Cour Suprême, ou plutôt son absence de position, est tout à la fois critiquable et compréhensible. Compréhensible tout d'abord, car dans un contexte de fortes tensions internationales, notamment sur le continent asiatique, la sécurité du peuple japonais constitue un enjeu réel. Il est tout à fait concevable et - me semble-t-il -

normal, que le peuple japonais, souverain, tranche ces questions qui le concernent. Cela fait écho à la déclaration de la Cour d'Appel de Sapporo, dans l'affaire Naganuma de 1976. Toutefois, rien n'empêchait le Pouvoir Judiciaire de déclarer certaines lois contraires à l'article 9 de la Constitution; cela aurait sans doute accéléré la réflexion quant à la révision constitutionnelle, ce qui aurait été plus sain juridiquement. Nous le verrons par la suite, la passivité de la Cour Suprême est l'une des faiblesses de la justice constitutionnelle japonaise.

En attendant, comme l'écrit magnifiquement Mamiko Ueno : « Au Japon, les plus grands débats sur l'interprétation de la Constitution se poursuivent toujours autour de l'article 9. La réalité ne cesse pourtant de s'écarter du texte constitutionnel. Les décisions de justice semblent ainsi régulièrement biaisées par des considérations politiques ».⁹⁴

Section 2/ Le principe d'égalité

« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ». Ce sont les célèbres termes de l'article 1er de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Le principe général d'égalité est un principe essentiel du constitutionnalisme moderne. Tout État ne reconnaissant pas l'égalité entre individus ne peut être considéré comme un État de droit. Le Japon, comme la France, s'est longtemps reposé sur un système féodal et inégalitaire. A la Restauration de Meiji, le principe d'égalité n'existait pas non plus. Il n'est d'ailleurs jamais mentionné dans la Charte de Meiji de 1889. C'est donc encore une fois en 1946 que le Japon va constitutionnaliser ce principe fondamental, en l'occurrence à l'article 14, qui est très explicite :

« Tous les citoyens sont égaux devant la loi ; il n'existe aucune discrimination dans les relations politiques, économiques ou sociales fondée sur la race, la croyance, le sexe, la condition sociale ou l'origine familiale.

Ni nobles ni titres nobiliaires ne seront reconnus.

⁹⁴

Mamiko Ueno, Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon, *op. cit.*, p. 43

Aucun privilège n'accompagne l'attribution d'un titre honorifique, d'une décoration ou distinction quelconque, et pareille attribution ne vaut au-delà de la durée de l'existence de la personne qui en est actuellement l'objet ou peut en devenir l'objet dans l'avenir. »

Nous choisirons ici de nous concentrer d'une part sur l'égalité devant la loi (§1), puis d'autre part sur l'égalité entre hommes et femmes (§2).

§1/ L'égalité devant la loi

Le principe d'égalité devant la loi contient en fait un double principe⁹⁵ : celui de l'égale application de la loi, mais aussi l'égalité dans son contenu. Toutefois, certaines discriminations prévues par la loi peuvent être tout à fait tolérables lorsqu'elles sont raisonnables, c'est à dire nécessaire pour le respect d'un autre principe, voire du principe d'égalité lui même. C'est par exemple le cas de la « discrimination positive », qui permet de favoriser certaines catégories de personnes victimes de discriminations répétitives et systématiques, afin justement de rétablir l'égalité des chances.

Comme nous l'avons vu précédemment, le Japon, tout au long de son Histoire - et comme la plupart des pays du monde - a connu et reconnu beaucoup d'inégalités, dans sa législation et dans sa politique en général. L'évolution de la pensée humaine a conduit à des progrès considérables au fil du temps, mais l'avènement du constitutionnalisme moderne, que l'on situe généralement après la Seconde Guerre Mondiale, a marqué un tournant décisif. Certes, les origines de ce principe remontent à la fin du XVIIIe siècle, avec les réflexions philosophiques de Rousseau, et il figure dans la Constitution américaine de 1787 et dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Mais, comme on le sait, son application était à l'époque plus que perfectible. Ce n'est réellement que suite à la Seconde Guerre Mondiale que l'égalité est devenue un principe essentiel, qui s'est développé parallèlement à ceux de liberté et de dignité. Il ne fait d'ailleurs aucun doute que ces trois principes sont étroitement liés.

95

Tadakazu Fukasc, Yoichi Iguchi, *Le Constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 164

Cela est particulièrement visible dans l'exemple japonais. A ce titre, on peut citer deux affaires devant la Cour Suprême concernant le parricide. En 1950, elle déclare conforme à la Constitution par opinion majoritaire des Juges (deux dissidents) l'aggravation de la peine en cas de parricide par la législation pénale (article 200). La Cour Suprême fonde sa décision sur l'impératif moral du respect des parents, universellement reconnu, qui constituait selon elle un fondement raisonnable à cette discrimination entre parricide et homicide classique. Un peu plus de vingt ans plus tard, le 4 avril 1973, c'est presque à l'unanimité (un juge dissident), que cette même disposition est déclarée inconstitutionnelle. Dans cette affaire, une fille avait tué son père qui adoptait envers elle un comportement inhumain. Ne pouvant adoucir la rigueur de l'article 200, qui condamnait l'auteur à des travaux forcés à perpétuité ou à la peine de mort, sans possibilité de circonstance atténuante, les Juges estimèrent que la discrimination excessive entre le parricide et l'homicide n'avait pas de fondement raisonnable, et déclara l'article 200 inconstitutionnel. Plus exactement, 8 juges sur les 14 ayant voté son inconstitutionnalité fondaient leur opinion sur cette idée-là. Les six autres juges, pour fonder l'inconstitutionnalité de l'article 200, estimèrent que cette disposition reflétait la conception féodale et patriarcale, et plus généralement la philosophie japonaise de piété filiale, selon laquelle chaque enfant doit respecter son père et lui obéir, et cette conception traditionnelle n'entre plus dans l'esprit moderne de la Constitution de 1946, qui prône l'égal respect de chaque individu dans sa dignité.

L'égalité devant la loi, ou l'égalité en droits, permet d'étendre le respect et l'application du principe d'égalité à d'autres domaines, notamment à l'égalité des sexes.

§2/ L'égalité Homme/Femme

Évidemment, rien ne figurait dans la Charte de Meiji de 1889 concernant l'égalité des sexes. Pendant des siècles, la société japonaise était régie par le *kokutai*. Une certaine vision de la famille dominait largement, avec une prépondérance du père, chef de famille à qui femme et enfants devaient obéissance. Ce modèle était une micro-adaptation de la société tout entière - patriarcale et avec le Tennô comme chef - à l'échelle de la famille.

La Constitution de 1946 a modernisé cette vision poussiéreuse de la famille, et établit clairement l'égalité entre les hommes et les femmes à l'article 24 :

« Le mariage est fondé uniquement sur le consentement mutuel des deux époux, et son maintien est assuré par coopération mutuelle, sur la base de l'égalité de droits du mari et de la femme.

En ce qui concerne le choix du conjoint, les droits de propriété, de succession, le choix du domicile, le divorce et autres questions se rapportant au mariage et à la famille, la législation est promulguée dans l'esprit de la dignité individuelle et de l'égalité fondamentale des sexes. »

La précision de l'article 24 n'a rien d'étonnant. Il s'agissait en effet de créer un nouveau modèle familial, totalement différent de ce qu'avait connu le pays durant les derniers siècles. Pour ce faire, les rédacteurs de la Constitution se devaient d'être précis afin d'aiguiller le législateur mais aussi les citoyens japonais à assimiler ce nouveau modèle qu'impose une Constitution moderne.

Un autre domaine dans lequel l'égalité des sexes devait nécessairement s'étendre était celui du travail. A ce sujet, nous pouvons citer une affaire du Tribunal de Tokyo du 20 décembre 1966. Une clause de célibat fixée dans une convention collective et le règlement de travail de l'entreprise privée Sumitomo-Ciment co prévoyait qu'une femme qui se marie perd son emploi. Le Tribunal, se fondant notamment sur l'article 14 de la Constitution annula cette clause, au motif qu'elle n'avait pas de fondement raisonnable. De plus, le Tribunal ajouta que cette clause était contraire à l'article 24 de la Constitution concernant la liberté de mariage, car les femmes, contrairement aux hommes, devaient alors choisir entre la poursuite de leur travail ou le mariage. Cette jurisprudence fut suivie par d'autres tribunaux régionaux et nombre de clauses de célibat furent annulées.⁹⁶

L'actuelle Constitution a énormément amélioré la situation des femmes au Japon. Pour autant, et comme dans beaucoup de pays, on ne peut toujours pas affirmer qu'une véritable égalité existe entre les sexes. Un écart de salaire demeure encore entre les

96

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le Constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 166

hommes et les femmes. A titre d'exemple, dans le secteur manufacturier, un rapport des Nations Unies datant du 25 avril 2005 a révélé que le salaire des femmes n'atteignait que 60% du salaire des hommes⁹⁷. *De plus, les femmes japonaises continuent de subir des discriminations à l'embauche. Près de deux femmes sur trois mettent un terme à leur carrière lorsqu'elles deviennent mères. En 2014, le Japon a été classé 102^{ème} pays sur 144 en matière d'égalité Homme/Femme par le Forum économique mondial.*

De nombreux progrès restent donc encore à accomplir pour le Japon dans ce domaine. Qu'en est-il des autres droits et libertés fondamentaux ?

Section 3/ Les droits et libertés fondamentaux

« *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution* » (article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789). Cette citation permet à la fois de caractériser le constitutionnalisme moderne mais aussi de comprendre son essence et son but. La séparation des pouvoirs et la garantie de droits fondamentaux constituent le réel enjeu d'une Constitution moderne afin qu'elle ne soit pas qualifiée de « Constitution apparente », comme pouvait l'être la Charte de Meiji de 1889, qui ne remplissait pas ces objectifs.

Le Japon est signataire de quelques conventions et traités internationaux protégeant certains droits et libertés fondamentaux. Il ratifia notamment le Pacte relatif aux droits civils et politiques (PDCP) et le Pacte relatif aux droits économiques sociaux et culturels (PDESC) en 1979. La Constitution contient également un chapitre « Droits et devoirs du peuple », au sein duquel est énumérée toute une série de droits fondamentaux.

L'article 11 précise que ces droits sont des droits naturels, éternels et inviolables. L'article 12 dispose que les droits fondamentaux « sont préservés par les soins constants du peuple lui-même », et qu'« il lui appartient de les utiliser en permanence pour le bien-être public ». Le bien-être public, comparable à l'intérêt public français, est

97

Nations Unies. *The World's women reports : Womens wages relative to men's*, 22 avril 2005

d'ailleurs la principale limite à la jouissance des droits individuels selon l'article 13.

Nous étudierons dans un premier temps la protection des droits civils et politiques (§1), puis celle des droits économiques, sociaux et culturels (§2).

§1/ La protection des droits civils et politiques

Les droits civils et politiques peuvent être regroupés dans un ensemble plus large qui correspond à la liberté de l'esprit. Cette liberté de l'esprit est nécessaire, en l'espèce, pour ancrer la démocratie libérale et modifier le comportement des japonais, traditionnellement trop « respectueux » des autorités étatiques.⁹⁸ Certains droits, comme le droit de vote, la liberté de pensée et de conscience, la liberté d'expression ou encore la liberté d'enseignement, concrétisent cette liberté de l'esprit. Le Japon dispose aujourd'hui d'une véritable garantie constitutionnelle de ces droits.

I- La liberté de pensée et de conscience

La liberté de pensée et de conscience est protégée par l'article 19 de la Constitution. Il s'agit d'un droit particulièrement intime. La pensée n'a pas d'influence sur les autres, ni la conscience. Leur protection correspond au droit pour chacun de garder le silence, à l'interdiction d'obliger quiconque à révéler publiquement ce qu'il pense ou ce qu'il ressent.

Sous l'ère Tokugawa, le Christianisme étant interdit, les autorités obligeaient les suspects à avouer leur foi par diverses méthodes, et massacraient les chrétiens en même temps que la liberté spirituelle et intellectuelle du peuple japonais.⁹⁹

L'article 19 est une réponse constitutionnelle à cet asservissement intellectuel et spirituel passé. Il protège la liberté de pensée et de conscience des citoyens vis à vis du pouvoir politique.

Nous pouvons citer une affaire : « shazai-kôkoku » (publication forcée

⁹⁸

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le Constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 140

⁹⁹

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le Constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 140

d'excuses). En droit civil japonais, les tribunaux peuvent obliger un individu à présenter ses excuses publiquement, à travers les journaux, à un autre individu dont il a sali l'honneur. Dans son arrêt rendu le 4 juillet 1956, la Cour Suprême a jugé cette pratique conforme à la Constitution. Les deux juges dissidents (sur quinze) estimèrent qu'il fallait séparer l'aspect juridique et l'aspect moral, et qu'un tribunal ne pouvait obliger une personne à énoncer publiquement une opinion qui n'est pas la sienne.

Dans un autre arrêt du 12 décembre 1973, la Cour Suprême eut de nouveau une interprétation souple de l'article 19 de la Constitution. Dans cette affaire, la Cour estima au nom de la liberté économique qu'une entreprise privée pouvait demander l'opinion politique d'un candidat à l'embauche et lui refuser le poste en fonction de cette opinion. Cette position, qui diffère d'ailleurs concernant les postes à pourvoir dans la fonction publique (où une telle pratique est inconstitutionnelle), semble tout aussi critiquable que dans l'affaire précédemment citée. Il s'agit peut-être encore de quelques traces du traditionalisme japonais, selon lequel l'harmonie est toujours nécessaire (ici pour le bon fonctionnement de l'entreprise), même concernant les idées et convictions les plus intimes.

II- La liberté d'expression

La liberté d'expression complète la liberté de pensée et de conscience. Elle est tout aussi indispensable à chaque démocratie moderne. Cette liberté s'associe à la liberté d'information lorsqu'il s'agit de médias. La liberté d'expression et celle d'information permettent à chaque individu de jouir pleinement de son statut de citoyen, car elles permettent de se forger une opinion basée sur des informations qui se doivent d'être le plus proche possible de la réalité.

La liberté d'expression, de communication et de la presse sont protégées par l'article 21 de la Constitution.

La Cour Suprême joue également son rôle. Dans l'arrêt « T.V. films » du 26 novembre 1969, elle reconnaît explicitement ce droit à l'information.

Mais une loi promulguée en 2013 jette une ombre au tableau¹⁰⁰. Cette loi, visant à protéger le secret d'État, a été massivement dénoncée - en premier lieu par le rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté d'expression, David Kaye - comme portant une forte atteinte à la liberté d'expression, notamment la liberté de la presse. Cette loi autorise les administrations à classer secrète toute information jugée sensible et relative à la sécurité de l'État. Ainsi, tout individu révélant l'une de ces informations est passible de dix ans de prison. Avant cette loi, seul le ministère de la Défense était visé par cette protection. Tout le problème de cette loi réside donc dans l'extension possiblement infinie de cette protection d'« informations sensibles » dont la publication est prohibée. Le texte ne donne pas de définition du « secret d'État ». L'opposition au Gouvernement déplore également l'absence d'un organe indépendant destiné à contrôler le processus de classification.

Le Japon, qui figurait encore il y a une dizaine d'année à la 11ème place du classement annuel de la liberté de la presse par l'association Reporter sans frontières, se situe désormais à la 72ème place.¹⁰¹ Il semble par ailleurs qu'une majorité des japonais conteste cette loi.

Une des solutions possible pour le faire savoir réside dans le droit de manifester. Ce droit est réglé, ou plutôt régulé au niveau local car il touche à la sécurité publique du lieu dans lequel il est exercé. Le conflit entre liberté de manifestation et sécurité publique a fait l'objet de nombreuses décisions de la part des tribunaux judiciaires.

Dans un arrêt du 24 novembre 1954, la Cour Suprême énonce les trois critères permettant de juger la constitutionnalité des règlements locaux régissant cette liberté.¹⁰² En premier lieu, est constitutionnel tout système qui requiert simplement une déclaration préalable. En revanche, un système d'autorisation générale permettant à

¹⁰⁰

Philippe Mesmer, *Le Japon vote une loi qui limite la liberté d'informer*, Journal Le Monde, 28 novembre 2013

¹⁰¹

Site Reporters sans frontières, *Classement mondial de la liberté de la presse*, 2017.

¹⁰²

Tadakazu Fukase, Yoichi Iguchi, *Le Constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 148

l'autorité (Commission de la Sécurité publique) de réprimer au préalable la manifestation. En second lieu, est conforme à la Constitution un système d'autorisation lorsqu'il est limité par les critères du caractère concret, clair et raisonnable de manière à ne pas interdire abusivement la manifestation. Enfin, est constitutionnel un système pouvant prévoir une éventuelle interdiction en cas de « clear and present danger » menaçant la sécurité publique en l'absence d'autre moyen que l'interdiction pour prévenir des maux graves.

Un autre moyen de faire connaître son mécontentement aux autorités étatiques réside dans le droit de vote.

III- Le droit de vote

Le droit de vote est peut être le plus concret des droits politiques. Il permet aux citoyens d'exercer leur souveraineté. Ce droit est protégé et régi par les articles 15 et 16 de la Constitution. En effet, l'article 15 énonce que le peuple dispose d'un droit inaliénable de choisir et de destituer ses représentants et fonctionnaires. Selon Mamiko Ueno, sont considérés comme « représentants des citoyens et fonctionnaires » : les fonctionnaires de l'État, des collectivités territoriales, les parlementaires, les élus locaux, les membres de commissions, les employés d'une régie ou d'une caisse publique.¹⁰³ L'alinéa 3 du même article dispose que les élections s'effectuent par suffrage universel (en l'occurrence au suffrage direct, bien que cela ne soit pas précisé par la Constitution) et par les personnes majeures. Les femmes ne disposent du droit de vote que depuis 1945. L'alinéa 4 garantit le secret du scrutin.

Les citoyens exercent également un contrôle sur le Pouvoir judiciaire. En effet, la nomination des Juges de la Cour Suprême est ratifiée par le peuple lors des élections générales de la Chambre des représentants et est de nouveau soumise à la ratification du peuple lors des prochaines élections générales de la Chambre des Représentants à l'issue d'un délai de 10 ans (article 79 de la Constitution).

¹⁰³

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 76

L'âge requis pour être éligible est quant à lui fixé à 25 ans pour la Chambre des députés (députés), et 30 ans pour la Chambre des Conseillers (Sénat).¹⁰⁴

Un certain nombre d'auteurs a pointé du doigt des problèmes concernant le système électoral japonais. Mustumi Shimizu constate « un déséquilibre entre l'importance de la population (ou du nombre des électeurs) et le nombre de ses représentants dans certaines circonscriptions électorales ». Dans un arrêt du 14 avril 1976, la Cour Suprême avait jugée inconstitutionnelle la loi sur le système électoral. L'élection ne fut toutefois pas remise en cause en vue des troubles que cela aurait causé. Une réforme électorale a eu lieu en 1994, et l'âge de la majorité a été abaissé à 18 ans (il était de 20 ans auparavant).

§2/ La protection des droits économiques, sociaux et culturels

Comme pour les droits civils et politiques, nous ne pourrions pas aborder ici l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels. Nous choisirons donc de nous concentrer sur certains d'entre eux.

I- Le droit minimum à une vie saine et à la culture

Ce droit fait l'objet d'une protection constitutionnelle par l'article 25. Cette protection implique une intervention de l'État afin de réduire les inégalités substantielles qui existent entre les citoyens, en protégeant les individus les plus faibles économiquement.

Un arrêt de la Cour Suprême du 29 septembre 1948 précise que la garantie de l'article 25 n'est pas directement et concrètement applicable. Cet article doit nécessairement être mis en œuvre par une loi spéciale pour être exécutoire vis-à-vis des citoyens. Intenter un procès contre l'État pour vide juridique dans ce domaine est pour l'instant inconcevable. La disposition de l'article 25 doit ainsi être comprise comme le fait pour l'État de mettre tout en œuvre pour assurer à chacun une vie saine et culturelle

¹⁰⁴

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 76

à un niveau minimum. Cette position a été confirmée par la suite, notamment par un arrêt de la même Cour Suprême en date du 24 mai 1967. Tadakazu Fukase et Yoichi Iguchi soulignent en l'espèce l'influence de la théorie allemande, notamment de Gerhard Anschütz sous la Constitution de Weimar.

La Cour Suprême estime que la disposition de l'article 25 étant abstraite, le Ministre de la Santé publique et de la Sécurité sociale dispose d'une compétence discrétionnaire en la matière, mais le Pouvoir judiciaire se doit de contrôler, de manière objective, si l'assurance et le niveau de vie sont conformes à la Loi sur la Sécurité sociale et à l'esprit de la Constitution. Cette position est critiquée par de nombreux juristes mais aussi par la population elle-même. Les procès dans ce domaine, intentés notamment par les personnes âgées, malades ou handicapées, tendent à se multiplier. Cela permet une prise en compte de la situation vécue par ces personnes « faibles » de la part du pouvoir politique, et contribue graduellement à son amélioration.

II- Les droits des travailleurs

L'article 27 de la Constitution japonaise dispose que toute personne a « le droit et le devoir de travailler ». Il précise ensuite que les conditions de travail (horaires, salaires, etc..) sont définies par la loi. Le second alinéa prohibe le travail des enfants. L'article 27 signifie que chacun a droit au travail et que l'État doit fournir à tous une opportunité de travailler. S'il n'y parvient pas, il doit accompagner les personnes qui en sont démunies malgré leur volonté.¹⁰⁵

L'article 28 de la Constitution garantit aux travailleurs « le droit de s'organiser, de négocier et d'agir collectivement ». Ces droits sont nécessaires afin de protéger les individus économiquement faibles - le travailleur étant en position de faiblesse dans sa relation avec son employeur. Cela se traduit par une immunité pénale des travailleurs dans l'exercice de ces droits (droit de grève notamment). A l'inverse, les employeurs ne peuvent les empêcher de les exercer.

¹⁰⁵

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 72

Cependant, nous le verrons par la suite, ces droits ne sont valables que dans le secteur privé. Il en va différemment pour les fonctionnaires.

Chapitre 2 : les limites de la justice constitutionnelle japonaise dans la protection de certains droits

Aucun pays ne dispose d'une garantie optimale des droits fondamentaux. Aucun système judiciaire ou de contrôle de constitutionnalité n'a jamais atteint la perfection. Cela signifie que certains droits ne sont pas toujours aussi bien protégés que d'autres. L'intensité de la protection d'un droit dépend nécessairement de l'importance et de la valeur qu'on lui attribue. Il ne s'agit pas ici de porter un quelconque jugement sur la justice constitutionnelle japonaise, mais simplement de constater que certains droits fondamentaux font l'objet d'une protection parfois très limitée (Section 1). Les raisons expliquant cette protection limitée (Section 2) semblent à la fois culturelles et institutionnelles.

Section 1/ La protection limitée de certains droits

De nombreux observateurs ont constaté que la justice pénale japonaise met en danger certains droits fondamentaux majeurs, comme la liberté d'aller et venir, ou encore le droit à la vie (§1).

La limitation du droit de grève aux fonctionnaires fait également l'objet de critiques régulières (§2).

Enfin, le principe d'égalité entre individus ne semble pas respecté dans certaines matières (§3). C'est le cas notamment concernant le droit au mariage pour les femmes, l'égalité entre héritiers ou encore entre les territoires.

§1/ La limitation des droits fondamentaux par la justice pénale japonaise

Les japonais sont réputés pour leur discipline à l'égard des autorités étatiques mais aussi à l'égard de la législation. Cela en fait l'un des pays les plus sûrs au monde.

En 2015, le total de crimes et délits enregistrés s'élevait à 1 099 048. Le taux

d'homicides de cesse de chuter depuis plus de 10 ans.

Le droit pénal et la procédure pénale sont des domaines au sein desquels la liberté des individus, notamment des suspects et accusés, est susceptible de subir de fortes restrictions. Il est donc nécessaire qu'une protection constitutionnelle encadre fermement ces matières. Au Japon, celle-ci s'effectue aux articles 31 à 40, qui sont tout à fait conformes aux principes du constitutionnalisme moderne. Pour autant, dans les faits, certains aspects de la Justice pénale japonaise apparaissent fortement discutables. La liberté d'aller et venir peut parfois se trouver excessivement limitée, de même que la présomption d'innocence. De plus, la peine de mort étant effective au Japon, cela aboutit à un système très dangereux pour les droits de l'Homme.

I- Le "Daiyo Kangoku"

Le Daiyo Kangoku désigne un système par lequel des individus peuvent être placés dans des « prisons de substitution », qui se situent dans les postes de police, dans l'attente de leur jugement. Selon la Loi pénitentiaire, les suspects doivent être détenus dans des prisons, c'est-à-dire sous le contrôle du Ministère de la Justice. Mais le manque de places disponibles a conduit cette même loi à autoriser l'utilisation des cellules de police comme substitut. Or, ce qui devait être l'exception est devenu le principe. Le Comité contre la Torture a déploré un recours quasi systématique au système du Daiyo Kangoku.¹⁰⁷

Le système du Daiyo Kangoku pose de nombreux problèmes, notamment pour la liberté d'aller et venir, mais également pour les droits de la défense et le respect de la dignité humaine.

Tout d'abord, la durée de la détention dans les locaux de police peut durer jusqu'à

¹⁰⁶

Rapport de l'UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), *The Global Study on Homicide*, 2013, Voir tableau p. 128

¹⁰⁷

Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Japon, adoptées par le Comité Contre la Torture à sa cinquantième session (6-31 mai 2013).

23 jours. En effet, après 72 heures de garde à vue, le Procureur peut décider d'une détention de 10 jours supplémentaires, puis encore 10 jours supplémentaires. Les 20 derniers jours s'effectuent donc soit en centre de détention, soit dans les locaux de police. La détention dans les locaux policiers, qui devait être l'exception, est devenue dans les faits le principe. Le Japon est ainsi le seul pays au monde à autoriser une détention aussi longue dans des postes de police.

Les conditions de ces « prisons de substitutions » sont constitutives d'atteintes régulières aux droits de la défense, mais aussi à la dignité humaine.

Le Comité contre la Torture déplore ainsi un accès très limité à un avocat pour la personne détenue, notamment dans les 72 heures qui suivent son arrestation. De nombreuses ONG, comme Amnesty International, dénoncent l'absence de dispositions réglementaires concernant la durée des interrogatoires, auxquels les avocats n'ont d'ailleurs pas toujours accès.

L'objectif premier du système du Daiyo Kangoku est d'obtenir l'aveu de la personne suspectée. Pour cela, la Police n'hésite pas à rendre les interrogatoires interminables. Dans l'affaire Shibushi¹⁰⁸ de 2013, des individus étaient suspectés d'avoir violé les élections de l'Assemblée Préfectorale de Kagoshima. Ils furent par la suite innocentés par la Cour. Néanmoins, tout au long de leur détention, ils subirent quotidiennement des interrogatoires allant de 9h du matin à 21h le soir. Les inspecteurs ne cessaient de leur crier « Ne mens pas ! », ou « Tu vas être condamné à mort ! » en tapant sur la table. Dans l'affaire Hikinoguchi¹⁰⁹ de 2008, la Police plaça un détenu dans la même cellule qu'un individu suspecté de meurtre en lui attribuant un rôle d'espion visant à obtenir les aveux du suspect. Ils ne furent pas reçus par le Tribunal. En effet, la Loi sur les Établissements pénitentiaires établit officiellement la séparation des fonctions d'enquête et de détentions, qui doivent être effectuées par des unités différentes. Néanmoins, le Comité contre la Torture a renouvelé, dans ses

108

Japan Federation of Bar Associations, *Japan's Substitute Prison shocks the World : Dayo Kangoku and the UN Committee against Torture's Recommendations*, Japan Federation of Bar Associations, 11 avril 2018

109

Japan Federation of Bar Associations, *Japan's Substitute Prison shocks the World : Dayo Kangoku and the UN Committee against Torture's Recommendations*, op. cit.

recommandations de 2013, sa demande à l'État japonais de prendre des mesures législatives pour assurer cette séparation dans la pratique. Dans une affaire de 2003, le « Haki Town case »¹¹⁰, une femme, maire de Haki, fut arrêtée pour un délit lié à la fiscalité. Les interrogateurs lui hurlaient dessus, lui crachaient leur fumée de cigarette au visage, tapaient sur la table. Un officier de police était présent 24h/24 avec elle, ce qui la privait de tout moment d'intimité.

Dans ses recommandations, le Comité s'est dit préoccupé par « l'absence d'un contrôle juridictionnel effectif de la détention avant jugement dans des locaux de la police ainsi que d'un mécanisme d'inspection et de plainte indépendant et efficace ».¹¹¹ Dans leur objectif d'obtenir l'aveu du suspect, la Police japonaise use régulièrement de méthodes contraires aux droits de la défense et à la dignité humaine. Le Comité contre la Torture a invité le Japon à « abolir le système du Daiyo Kangoku afin de rendre sa législation et ses pratiques conformes aux normes internationales ». Chose que le Japon n'a toujours pas faite.

II- L'importance culturelle de l'aveu

Comme nous l'avons dit, le système du Daiyo Kangoku a pour objectif d'obtenir l'aveu de la personne suspectée. A ce titre, on relèvera que le terme « suspect » n'apparaît pas dans la Constitution. On trouve à place le terme « accusé », notamment aux articles 33 et 37. L'article 37 dispose que « l'accusé jouit à tout moment de l'assistance d'un avocat ». Or, dans la pratique, de nombreux et longs interrogatoires s'effectuent en dehors de leur présence. La terminologie employée dans la Constitution, où le terme « accusé » est utilisé au détriment du terme « suspect », est représentative du système pénal japonais. Par ses failles, le Daiyo Kangoku autorise la pratique d'interrogatoires uniquement à charge, ayant pour but d'arracher les aveux des « accusés » en les épuisant moralement ou en les effrayant par diverses méthodes

110

Japan Federation of Bar Associations, *Japan's Substitute Prison shocks the World : Dayo Kangoku and the UN Committee against Torture's Recommendations*, op. cit.

111

Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Japon, adoptées par le Comité Contre la Torture à sa cinquantième session 6, 31 mai 2013.

¹¹²
d'intimidation. A ainsi lieu un détournement implicite du code pénal car l'arrestation et la détention n'ont plus pour buts principaux d'éviter la fuite du suspect ou la destruction des preuves, mais l'obtention de l'aveu. Cette pratique qui fait du système du Daiyo Kangoku va aussi à l'encontre de l'article 38 de la Constitution, qui dispose :

« Nul ne peut être contraint de témoigner contre lui-même.

Les aveux faits sous la contrainte, la torture ou la menace, ou après arrestation ou détention prolongée, ne peuvent être retenus comme éléments de preuve.

Nul ne peut être condamné ou puni dans les cas où la seule preuve contre lui est constituée par ses propres aveux. »

De plus, malgré les termes de l'article 38, l'aveu est souvent suffisant pour condamner un individu en l'absence d'autres preuves solides. De nombreuses personnes, après avoir avoué sous la contrainte des crimes qu'elles n'avaient pas commis, ont été acquittées en appel, ou relâchées provisoirement dans l'attente d'être rejugées.¹¹³

Le système du Daiyo Kangoku porte atteinte aux droits de l'Homme et multiplie les risques d'erreurs judiciaires. Cela est d'autant plus préoccupant dans un pays où la peine de mort est toujours effective.

III- La peine de mort

La non prohibition de la peine de mort est souvent le point noir de nombreuses Constitutions modernes. Son abolition partout dans le monde est réclamée par de nombreuses institutions, avec comme principal argument, en dehors de toute considération philosophique, le risque pratique d'erreur judiciaire. Le Japon fait partie des 57 pays qui autorise encore la peine de mort. Parallèlement, il connaît un taux de condamnation qui s'élève à plus de 99%. Sur ces 99% de condamnations, 93% sont prononcées suite aux aveux du suspect. Or, le nombre élevé d'aveux en matière pénale n'est pas le simple fruit d'une prédisposition culturelle des japonais à la confession. Les

¹¹²

Federation International of Human Rights. *Report : The death penalty in Japan : a practice unworthy of a democracy*, N°359-2, mai 2003, p. 7

¹¹³

Déclaration publique d'Amnesty International concernant l'affaire « Mainali ». « Japon. L'affaire Mainali doit conduire à une réforme du système des daiyo kangoku (« prisons de substitution »), 31 juillet 2012

méthodes et conditions grâce auxquelles les aveux sont recueillis autorisent le doute quant à ce préjugé.

Plusieurs exemples de drames évités auraient pourtant dû alerter le Japon quant aux risques de ce système. Ainsi, le cas de Sakae Manda, qui avoua plusieurs crimes qu'il n'avait pas commis suite à un interrogatoire violent d'une durée de 4 jours continus, sans dormir. Condamné à mort, il fut acquitté suite à sa sixième demande de révision, après avoir passé 12599 jours dans le couloir de la mort. Même exemple avec le cas de Higeyoshi Taniguchi, acquitté après 12412 jours de détention.¹¹⁴ Et que dire des erreurs qui ne seront jamais remarquées.

Ces exemples montrent qu'il serait plus que souhaitable pour les droits de l'Homme que le Japon abolisse aussi bien son système du Daiyo Kangoku que la peine de mort.

Aujourd'hui, dix-huit crimes sont passibles de la peine de mort. Douze sont prévus par le Code pénal et six par des lois spéciales.¹¹⁵

§2/ L'interdiction du droit de grève aux fonctionnaires

Nagisa Takizawa définit le droit de grève comme « une cessation collective et concertée du travail destinée à appuyer des revendications professionnelles ».¹¹⁶

En France, ce droit est reconnu par le Préambule de la Constitution de 1946 et par la Constitution de 1958. Il est également reconnu pour les fonctionnaires, dans le respect du principe de la continuité des services publics (arrêt du Conseil d'État de 1950 « Dehaene »).

Au Japon, le droit de grève est protégé par l'article 28 de la Constitution, qui dispose de

¹¹⁴

Florence Bellivier, Dan Van Raemdonck, Jiazhen Wu, *La peine de mort au Japon : la loi du silence*, Imprimerie Fédération Internationale des Droits de l'Homme, octobre 2008, p. 28

¹¹⁵

Florence Bellivier, Dan Van Raemdonck, Jiazhen Wu, *La peine de mort au Japon : la loi du silence*, op. cit., p. 23

¹¹⁶

Nagisa Takizawa, *Le droit de grève des fonctionnaires : la France comme modèle d'amélioration pour le Japon ?* p. 1

façon lapidaire : « *Le droit des travailleurs de s'organiser, de négocier et d'agir collectivement est garanti* ». Pourtant, la loi de la fonction publique interdit formellement le droit de grève aux fonctionnaires. La raison de cette interdiction réside dans le caractère public de leurs services. Ainsi, contrairement à la France, le Japon n'a pas opéré de compromis pour adoucir la collision entre le droit grève et la continuité des services publics. Le personnel des Forces d'Autodéfense, de la Police, les sapeurs pompiers, le personnel de l'Agence de la sécurité maritime et de l'administration pénitentiaire n'ont pas même le droit de se syndiquer ou de s'affilier.¹¹⁷

Pour compenser le droit de grève, l'Administration centrale de la fonction publique, une institution autonome, a été créée avec pour mission, entre autres, la protection de l'intérêt des fonctionnaires. Ainsi, les fonctionnaires peuvent réclamer à cette institution des améliorations de leurs conditions de travail. L'Administration centrale de la fonction publique remet alors une recommandation au Gouvernement, mais celui-ci n'est pas obligé d'y répondre.¹¹⁸ Ce système est donc loin d'être une compensation ou un substitut suffisant au droit de grève des fonctionnaires.

A la lecture de l'article 28 de la Constitution, rien n'interdit pourtant ce droit à cette catégorie de travailleurs. Il n'est pas fait, dans le texte, de distinction entre le secteur privé et le secteur public. D'ailleurs, jusqu'en 1948, les fonctionnaires pouvaient faire grève en toute légalité. Mais à la demande du SCAP (Suprême Commander of Allied Powers), qui craignait encore des débordements, le décret n°208 finit par l'interdire.

Le Japon n'est pas le seul pays développé à interdire le droit de grève aux fonctionnaires. C'est également le cas aux États-Unis et en Allemagne. Ces pays estiment que le désordre que cela peut occasionner, ainsi que les pertes économiques, sont trop importants. Cet avis est partagé par le Japon. Il n'empêche que cette interdiction par la loi nécessite une lecture très particulière et restrictive de l'article 28

117

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 73

118

Nagisa Takizawa, *Le droit de grève des fonctionnaires : la France comme modèle d'amélioration pour le Japon ?*, op. cit., p. 5

de la Constitution pour établir sa conformité. Le maintien de cette situation n'est pas en soi particulièrement « choquant », mais il faudrait néanmoins donner aux individus visés par cette interdiction d'autres moyens pour se faire entendre.

§3/ La limitation du principe d'égalité entre individus

Le principe d'égalité est garanti par plusieurs articles de la Constitution de 1946. L'article 14 pose un principe général d'égalité devant la loi et interdit toute discrimination dans les relations politiques, économiques ou sociales fondées sur la race, le sexe, la croyance, la condition sociale ou l'origine familiale. Nous dresserons dans ce paragraphe une critique de différentes lois qui limitent fortement la portée de ce principe.

I- La limitation du principe d'égalité entre les sexes concernant le mariage

Le Japon, pays ultra moderne, demeure encore marqué par ses traditions. En témoigne la persistance de certaines discriminations à l'égard des femmes, notamment dans le domaine du mariage et de la famille.

L'article 733 du code civil de 1898, toujours en vigueur, stipule qu'une femme n'a pas le droit de se remarier pendant une période de six mois suivant son divorce. Dans une affaire du 5 décembre 1995, une femme, divorcée de son premier mari depuis quatre mois, se vit refuser une demande d'enregistrement d'un nouveau mariage. Elle souleva alors l'inconstitutionnalité de cet article à l'occasion d'un procès en dommages et intérêts contre l'État. La Cour Suprême considéra que l'article 733 était conforme à la Constitution, car dans l'esprit original le but était d'éviter les litiges quant à la paternité d'un éventuel nouveau-né.

Plus récemment, dans un avis rendu en décembre 2015, la Cour Suprême est revenue sur sa jurisprudence, en jugeant le délai de six mois excessif. Elle a en effet jugé que les progrès technologiques, notamment les tests d'ADN, permettaient de

résoudre les éventuels conflits concernant l'identité du père de l'enfant. Néanmoins, la Cour Suprême a maintenu un délai de 100 jours obligatoire. La femme peut malgré tout se remarier immédiatement si elle apporte la preuve qu'elle n'est pas enceinte ou, au contraire, que l'identité du père est clairement établie.

Dans un rapport de mars 2016, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a jugé cette avancée insuffisante.

Même une réduction du délai à 100 jours n'apparaît pas conforme à l'esprit de l'article 24 de la Constitution, qui proclame l'égalité des sexes, car au regard de l'avancée technologique cette discrimination ne repose sur aucun fondement raisonnable.

De plus, le Comité a déploré l'existence de la loi qui oblige les mariés à ne porter qu'un seul nom de famille, car dans les faits, il s'agit quasi systématiquement de celui du ¹¹⁹ mari.

Ceci correspond à une autre forme de discrimination à l'égard des femmes, qui peut s'avérer pénalisante, notamment au niveau professionnel.

En décembre 2015, la Cour Suprême a jugé que la législation sur le nom de famille était conforme à la Constitution. Cette loi constitue le spectre de l'ancien système féodal du Japon, par lequel femme et enfants se trouvaient sous l'autorité du mari, seul chef de la famille. ¹²⁰

Rappelons qu'en France, 95% des noms de famille choisis sont ceux du père. Jusqu'à une loi de 2004, les femmes devaient attendre 300 jours suite à leur divorce pour se remarier.

II- La réduction des droits à l'héritage pour les enfants illégitimes

Dans un article pour la Revue Internationale de Droit comparé, Takizawa Itsuyo écrivait que « la part d'héritage de l'enfant naturel est probablement le problème le plus

¹¹⁹

Voir article suivant: <http://www.japantimes.co.jp/news/2016/03/08/national/crime-legal/japanese-women-still-face-100-day-wait-remarry/#.WS7UwmjyiM9>

¹²⁰

Itsuyo Takizawa, *Les liens personnels dans le droit de la famille*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 53 N°4, Octobre-décembre 2001, pp. 853-867

sérieux du droit japonais contemporain de la filiation ».

Une clause additionnelle de l'article 900 du Code civil fixe le droit à l'héritage d'un enfant naturel à la moitié du droit d'un enfant légitime.¹²¹ Dans un arrêt du 5 juillet 1995, la Cour Suprême estima que cette mesure discriminatoire avait pour but d'établir un équilibre entre l'institution du mariage légal d'une part et l'existence d'un enfant illégitime d'autre part. Elle ajouta que cette mesure ne dépassait pas le pouvoir discrétionnaire du législateur et était conforme à l'article 14 de la Constitution et son alinéa premier. Il faut toutefois préciser que cet arrêt fut assorti de cinq opinions dissidentes et cinq opinions complémentaires.

III- Les inégalités territoriales

En vertu de l'article 94 de la Constitution, les collectivités locales ont le droit d'établir leurs propres règlements dans le cadre de la loi. Les Assemblées territoriales, qui correspondent aux Conseils régionaux français peuvent ainsi prendre des Jôreis (arrêtés) qui s'appliqueront dans la région où elles sont élues. Cette décentralisation a de nombreuses vertus. La proximité des élus avec la situation locale permet une meilleure réactivité concernant les besoins de la population et une adaptabilité appréciable de la politique à mettre en œuvre. Il s'agit d'un processus très démocratique, qui intéresse particulièrement les citoyens-habitants.

Mais le contenu de ces Jôreis est parfois très différents selon les régions.

Une personne ayant contrevenu à un règlement local réprimant la prostitution considéra que la répression pouvait être différente dans sa nature selon la région, ce qui portait atteinte au principe d'égalité de la Constitution. La Cour Suprême, le 15 octobre 1958, jugea que « *la Constitution reconnaissant le droit de légiférer par arrêtés aux Assemblées territoriales locales, il est inévitable que des différences apparaissent selon les régions. Ces différences sont donc reconnues comme normales par la Constitution elle-même* ».¹²²

Le fait que les règlements locaux varient selon les régions est certes normal.

¹²¹

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et Droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 55

¹²²

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et Droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 55

Mais une disparité quant à la répression ne peut-elle pas être considérée comme brisant le principe général d'égalité des citoyens devant la loi ? Il s'agit d'une question difficile. A l'échelle locale, la réponse est non. Les citoyens partageant le même territoire seront égaux devant les règlements locaux qui le régissent. En revanche, il en va différemment sur le plan national. La variation de la répression d'une activité illicite d'une région à une autre peut être considérée comme une atteinte au principe d'égalité de l'article 14, qui dispose que « tous les citoyens sont égaux devant la loi ».

Section 2/ Les raisons expliquant cette protection limitée

Comme dans tous les pays du monde, la protection des droits fondamentaux par la justice constitutionnelle au Japon n'est pas parfaite. Il s'agit donc à présent de chercher les causes de cette imperfection. Celles-ci peuvent se diviser en deux grandes catégories : d'une part les raisons historiques et culturelles (§1), et d'autre part les raisons institutionnelles (§2).

§1/ Les raisons historiques et culturelles

I- Le Japon, entre modernité et tradition

Comme le souligne Jean-Hubert Moitry¹²³, la réception par le Japon des droits étrangers « modernes » s'est faite en moins d'une génération, un peu dans l'urgence, afin de répondre à de nouveaux objectifs administratifs et commerciaux. Il faut dire que, bien qu'imparfaite, cette assimilation fût remarquable par sa rapidité. Néanmoins, le Japon a conservé certains traits qui le caractérisent et qui fondent toute son originalité. Le poids du passé et des traditions imprègne toujours la culture du pays de façon générale, et cela se reflète au niveau du système juridique japonais. Monsieur Awaji Takehisa faisait d'ailleurs remarquer que le droit, notamment le droit écrit, change plus vite que le comportement des individus, qui se trouvent souvent « ligotés », ou du moins

¹²³

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 85 et suiv.

retenus par les traditions. Le Gouvernement a d'ailleurs souvent encouragé le maintien¹²⁴ de certains aspects traditionnels au sein de la société.

Nous l'avons vu précédemment, le confucianisme et le bouddhisme ont fortement influencé les mentalités japonaises, en introduisant notamment l'idée que le droit n'est pas synonyme de justice. Cela a conduit certains des plus grands théoriciens à¹²⁵ affirmer que les japonais n'aiment pas le droit. Ce constat repose notamment sur un triple refus : le refus du contractualisme, le refus de la responsabilité et le refus du¹²⁶ procès. Les japonais préféreront généralement user des règles du *giri*.

II- « Horitsu » contre « Giri » : le droit « concurrencé » par les « giri »

Il n'existe pas de consensus quant à la définition du mot « giri ». Néanmoins, on peut affirmer qu'il s'agit de règles de conduite ou de comportement, dont les origines remontent aux usages anciens du Japon, et qui se sont notamment développées à l'époque féodale. Le mot « *giri* » se décompose ainsi: *gi* se traduit par « droit, juste » ; *ri* par « comportement raisonnable ». Ainsi, comme l'écrit Jean-Hubert Moitry, le mot *giri* signifie littéralement « se conduire comme l'exige son rang ou sa position »¹²⁷. Il existe donc de multiples giri, comme par exemple celui des enfants à l'égard des parents, du commerçant à l'égard des clients, de l'élève à l'égard du professeur ou du débiteur à l'égard du créancier. La sanction en cas de violation des règles du giri réside principalement dans la honte et le risque de s'exposer au mépris du reste de la société. A ce titre, la question se pose de savoir si les giri ne correspondent pas, finalement, à des règles de droit à part entière. Les giri, comme les règles de droit classique, jouent un rôle de régulation sociale. Opposer giri et horitsu (le droit en général) est peut-être une

¹²⁴

Takehisa Awaji, *Les Japonais et le droit*, op. cit., pp. 235-250

¹²⁵

Yosiyuki Noda, *Introduction au droit japonais*, Paris, Dalloz, 1966, pp. 175-176

¹²⁶

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 86 et suiv.

¹²⁷

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais*, op. cit., p. 86 et suiv.

erreur. Cela revient à se demander ce qui fonde le critère de la juridicité¹²⁸ ; mais là n'est pas le débat. Il ne faut pas éluder que le giri correspond également à une « notion éminemment politique », car depuis l'ère Meiji, le gouvernement a encouragé le maintien des règles traditionnelles, en développant une « politique judiciaire défavorable au procès »¹²⁹. Dans la culture occidentale, le principe de responsabilité civile, exprimé par l'article 1382 du Code civil, protège les victimes par le biais d'une action en justice. Au Japon, bien qu'une disposition semblable ait été introduite à l'article 709 du Code civil de 1898, la victime évite le plus souvent l'action en justice car cela ferait « perdre la face » au supposé responsable, qui sera moins enclin à réparer sa faute. La notion d'honneur, de réputation, est très importante. L'action en justice est perçue comme une forme de chantage, voire, si l'on peut dire, d'humiliation. Les règles du giri seront donc préférées à l'action devant un tribunal. Ainsi, le responsable préférera offrir de sa propre initiative un cadeau à la victime, synonyme de compensation du dommage qu'il a causé. L'intervention d'un tiers, qui imposerait une décision aux parties, est évitée. Il s'agit d'une conséquence du bouddhisme et du confucianisme, qui ont beaucoup imprégné la culture japonaise, pour lesquels l'intervention d'un tiers pour régler un différend perturberait l'harmonie naturelle.¹³⁰ Pour la même raison, les japonais refusent autant que possible le contractualisme comme instrument régissant leurs relations, car dans la culture nippone la volonté des parties de consentir au contrat doit être présente non seulement au moment de sa formation, mais aussi tout au long de son exécution ; dans le cas contraire l'harmonie serait perturbée, et la partie lésée ne pourrait réclamer son droit sans violer les règles du giri.¹³¹

L'affaire de la maladie de Minamata symbolise bien la réticence des japonais à user du procès. Dans les années 1950, une étrange maladie apparaît dans la ville de

¹²⁸

Boris Barraud, *L'échelle de juridicité : un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie syncrétique*, Paris, Dalloz, 2013, 51.p

¹²⁹

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 85 et suiv.

¹³⁰

Elliott J. Hahn, *An Overview of the Japanese Legal System, op. cit.*, p. 517 et suiv.

¹³¹

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 85 et suiv.

Minamata. Des personnes meurent. Des chercheurs apportent la preuve que cette maladie est due au rejet de mercure organique par la société Chisso dans les eaux de la ville. Suite à de nombreux décès et aux protestations des villageois, une conciliation fut entreprise par un comité spécial. Des sommes ridicules furent accordées aux victimes et familles de victimes en compensation des dommages subis, mais la responsabilité de l'entreprise ne fut jamais mentionnée. Minamata était, jusqu'à l'installation de la société Chisso, un petit village de pêcheurs, qui se développa en même temps que la société nouvellement implantée. Les habitants de Minamata considéraient l'entreprise comme supérieure à eux par sa puissance économique et le fait qu'elle ait permis le développement du village. La soumission des inférieurs aux supérieurs conformément aux règles du giri empêchait donc la population de rechercher la responsabilité de la société Chisso.

Le rejet culturel de l'action en justice se poursuivit par la suite. En 1970, le Japon comptabilisait seulement 492 198 procès, contre 2 504 075 pour l'Angleterre et le Pays de Galles. La même année, l'État de Californie en comptabilisait 1 044 930 à lui seul.¹³² Le rejet du droit au profit des règles du giri a nécessairement une incidence sur l'efficacité de la justice de façon générale, et de la justice constitutionnelle de manière plus précise. Le contrôle de constitutionnalité japonais nécessite en effet une action en justice pour être mis en œuvre. Si une affaire n'est pas portée devant un tribunal, la constitutionnalité de la norme applicable ne pourra pas être mise en cause. Les décisions de justice perdent d'ailleurs de leur force dans un tel contexte culturel.

Néanmoins, ces quinze dernières années, le nombre de procès au Japon a été multiplié par trois.¹³³ Cela semble prouver que Japon a récemment entamé une révolution culturelle, qui a débutée après la Seconde Guerre Mondiale et se poursuit aujourd'hui. Le droit occidental commence à imprégner plus profondément les esprits. La société accepte davantage le procès et l'action en justice.

¹³²

Hideo Tanaka, *The Japanese Legal System : introductory cases and materials*, Tokyo, University of Tokyo Press, 1979, p. 256

¹³³

Site du Ministère de la Justice. <http://www.justice.gouv.fr/europe-et-international-10045/etudes-de-droit-compare-10285/decouvrez-le-systeme-judiciaire-du-japon-25892.html>

Cependant, la conciliation reste le moyen favori des japonais pour régler leurs litiges.

III- L'importance de la conciliation comme mode de résolution des litiges

La conciliation comme mode de résolution des litiges est très développée au Japon. Déjà en 1604, l'article 1er de la Charte de dix-sept articles disposait que « l'har-

monie doit être honorée ».¹³⁴ Cette harmonie revêt plusieurs dimensions. Tout d'abord, la volonté d'éteindre les conflits, de ne pas entretenir avec autrui une mauvaise relation. La conciliation permet à des personnes liées par un litige de retrouver une relation paisible une fois celui-ci éteint. Or, une décision en justice ne permet généralement pas cela. Une fois celle-ci rendue, les relations entre les parties restent froides, voire refroidissent davantage. Une autre dimension de l'harmonie consiste dans le fait de ne pas trancher « tout blanc » ou « tout noir ». Le tout ou rien apparaît comme nécessairement injuste dans la culture japonaise. Un proverbe, « *kenka ryo seibai* »

rappelle que « dans un litige, les deux parties sont à blâmer ».¹³⁵ C'est en cela que la conciliation offre la perspective d'une justice plus équitable. Les conciliateurs prennent en compte un ensemble d'informations beaucoup plus large que lors d'un procès ordinaire pour rechercher la solution la plus juste. Ainsi, l'article 1er de la loi sur la Conciliation dans les affaires civiles dispose que « cette loi a pour but de trouver, pour les conflits en matière civile, une solution qui soit conforme au jôri et aux

circonstances ».¹³⁶ Le *kohei* est également évoqué à l'article 17 de la même loi comme critère lors d'une conciliation. Le *kohei* est une notion qui se rapproche de celle « d'équité » ou « d'équilibre ». Le mot *jôri* se traduit littéralement par « le chemin de la raison ». Lors d'une conciliation, les *giri* sont également pris en compte. Par exemple, en cas d'accident de la route entre deux personnes, si une relation de *giri* existe déjà entre celles-ci, comme par exemple une dette, cela sera pris en compte. Si la victime est débitrice d'une dette, elle devra réduire ses prétentions. De même, la puissance économique des parties est prise en considération. Un individu riche qui réclamerait une

¹³⁴

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 92 et suiv.

¹³⁵

Jean-Hubert Moitry, *Le droit japonais, op. cit.*, p. 92 et suiv.

¹³⁶

Noburu Koyama, *Introduction à la conciliation dans le droit japonais*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 23 N°1, Janvier-mars 1971, pp. 77-88

trop forte somme à un pauvre serait mal perçu, il perdrait la face dans la société, et irait à l'encontre des règles du giri. Dans une procédure de conciliation, chaque partie doit faire des concessions afin que l'harmonie sociale ne soit pas altérée.

Ces principes conviennent très bien aux japonais et font de la conciliation une méthode très répandue lorsqu'un différend se crée. Elle est d'ailleurs imposée aux parties avant tout procès dans certaines matières. Comparée au procès, la conciliation possède l'avantage de la rapidité, du moindre coût, et de la préservation de l'harmonie.¹³⁷

La popularité de ce mode de résolution de conflit entraîne nécessairement une réduction du nombre de procès. Les opportunités d'exercer un contrôle de constitutionnalité d'un acte juridique quel qu'il soit s'en trouvent donc réduites. Cette caractéristique est à la fois la conséquence d'une forme de rejet du droit et de ses institutions par les japonais, mais encore elle contribue à le nourrir. Dans un tel contexte, et au regard de la nouveauté de la matière, la justice constitutionnelle peine à se développer. Si l'efficacité et l'importance du contrôle de constitutionnalité dans la protection des droits fondamentaux peuvent varier selon les pays et les cultures, il n'en demeure pas moins que leur influence existe. La conciliation est un moyen efficace et sûrement plus équitable qu'un procès classique. Ses avantages, surtout dans une société disposant d'une culture qui lui est favorable, sont importants. Néanmoins, l'usage de la conciliation ralentit quelque peu l'adoption d'une vision plus occidentale du droit, avec une place plus importante faite aux procès et aux institutions de la Justice. La confiance des japonais envers les juges et les gens de justice en générale est plus réduite qu'en France.

Mais les raisons culturelles n'expliquent pas seules les lacunes de la justice constitutionnelle japonaise. Les institutions possèdent également leur part de responsabilité.

§2/ Les raisons institutionnelles

La justice constitutionnelle japonaise dispose, de mon point de vue, d'une marge

¹³⁷

Noburu Koyama, *Introduction à la conciliation dans le droit japonais*, op. cit., pp. 77-88

de progression encore importante. Cela ne veut pas dire qu'elle ne fonctionne pas, ni que les droits fondamentaux sont bafoués dans ce pays. Ceux-ci sont globalement fort bien protégés - à ce titre, il faut rappeler qu'aucun État n'a jamais atteint la perfection dans le fonctionnement de sa justice constitutionnelle ni dans la protection des droits de l'Homme - mais des améliorations sont toujours possibles. Aussi, nous nous attacherons dans ce paragraphe à relever quelques dysfonctionnements, ou du moins, quelques imperfections susceptibles d'être améliorées.

I- La nomination des juges de la Cour Suprême corrélée au manque d'alternance politique au Japon

Dans un premier temps, il s'agira d'étudier le mode de désignation des juges de la Cour Suprême (A), puis nous constaterons le manque d'alternance politique au Japon, et les conséquences que cela peut avoir dans le fonctionnement du contrôle de constitutionnalité (B).

A/ La nomination des juges par le Cabinet

Au Japon, le Cabinet possède le monopole de la désignation des juges de la Cour Suprême. En vertu des articles 6 alinéa 2 et 79 alinéa 1 de la Constitution, le Président de la Cour Suprême est nommé par le Tennô sur désignation du Cabinet. Les autres juges sont nommés par le Cabinet, puis leur nomination est attestée par l'Empereur. L'Empereur, qui n'a qu'un rôle symbolique depuis l'entrée en vigueur de l'actuelle Constitution le 3 mai 1947, ne peut ni refuser de nommer ni d'attester une nomination. Au sein de ce système, le Parlement n'a aucun rôle à jouer. Le choix d'un juge ne nécessite pas d'être entériné par un autre organe que le Gouvernement. L'article 79 alinéa 2 de la Constitution précise que les juges sont soumis à un examen populaire lors des premières élections législatives à l'issue d'une période de 10 ans suivant leur nomination et ainsi de suite. En cas de majorité favorable à la démission d'un juge, celui-ci doit se retirer de ses fonctions.

L'indépendance des juges est par ailleurs assurée par diverses dispositions. L'article 78 de la Constitution dispose que « les juges ne peuvent être révoqués que par

la voie de la mise en accusation publique, à moins qu'ils ne soient judiciairement déclarés mentalement ou physiquement incapables de s'acquitter de leurs fonctions officielles. Aucune action disciplinaire contre les juges ne peut être entreprise par un organe ou service dépendant de l'exécutif ». Le Parlement peut quant à lui procéder à une accusation publique (*dangai*) contre les juges, en créant une Cour d'Accusation réunissant les deux Chambres (article 64 de la Constitution. En vertu des articles 79 alinéa 5 et 80 alinéa 1 de la Constitution, les juges prennent leur retraite lorsqu'ils atteignent l'âge défini par la loi (actuellement 70 ans).

138

Selon Mamiko Ueno¹³⁸, les pleins pouvoirs du Cabinet concernant la nomination des juges de la Cour Suprême résulte d'une volonté d'harmoniser et équilibrer les rapports entre la Cour Suprême, qui est la plus haute instance juridique et dotée du pouvoir de contrôle de constitutionnalité, et le Gouvernement (ainsi que le Parlement dont la majorité soutient le Cabinet). Ce système fonctionne correctement en cas d'alternance politique régulière. Or, cela est loin d'être le cas au Japon.

B/ Le manque d'alternance politique au Japon et ses conséquences

Depuis sa création en 1955, le Parti Libéral Démocrate (PLD) domine les urnes japonaises de manière quasi-ininterrompue. A l'exception d'une période de 10 mois entre 1993 et 1994, puis 3 ans de 2009 à 2012, le PLD gouverne le Japon. Il faut savoir qu'au Japon les clivages au sein même des partis politiques sont nombreux. La composition de certains partis, notamment du PLD, est assez hétéroclite. Par exemple, concernant la révision constitutionnelle dans le but d'abroger ou de modifier l'article 9, la majorité du PLD y est favorable, mais l'aile gauche du parti y est opposée. De même au sein des autres partis, notamment le Parti Démocrate Japonais (PDJ), principal parti d'opposition dont seulement la moitié des représentants environ paraît défavorable à une révision constitutionnelle.

138

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 123

139

Yoichi Iguchi, *L'alternance de 1993 et l'enjeu constitutionnel au Japon*, Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°71, 71. Novembre 1994 - Le nouveau Japon, p. 43-51

Il est difficile d'estimer le degré d'uniformité dans les idées des représentants-élus du PLD, mais il est envisageable que celui-ci s'élève concernant les grandes lignes politiques. Le côté « attrape-tout »¹⁴⁰ du PLD apparaît alors tantôt comme une des nombreuses raisons du manque d'alternance politique au Japon, tantôt - mais dans une moindre mesure - comme ce qui empêche ce manque d'alternance d'être encore plus préjudiciable à bien des égards.

Quels sont les risques du manque d'alternance politique au Japon ? Selon Yoichi Iguchi¹⁴¹, la « confiscation prolongée du pouvoir par le seul PLD » a beaucoup nui au bon fonctionnement du contrôle de constitutionnalité.

Comme vu plus haut, les juges de la Cour Suprême sont nommés par le Gouvernement. Or le choix des juges ne repose pas seulement sur leurs compétences ou leur expérience. Les juges nommés partagent généralement une vision politique commune au Gouvernement. Ainsi, comme le résume efficacement Mamiko Ueno¹⁴² : « si un parti reste toujours au pouvoir, il permet de verrouiller la Cour Suprême avec des juges assujettis au point de vue du Gouvernement ». Les risques sont donc ceux d'une composition quelque peu « monochrome » des membres de la Cour Suprême, et d'un certain conservatisme juridique. Précisons d'ailleurs que l'article 80 alinéa 1 de la Constitution attribue la nomination des juges des tribunaux inférieurs au Cabinet, qui devra faire son choix parmi une liste de candidats recommandés par la Cour Suprême. Le manque d'alternance politique nuit au bon fonctionnement du contrôle de constitutionnalité. La passivité de la Cour Suprême est régulièrement évoquée par de nombreux auteurs.

II- La passivité de la Cour Suprême japonaise

¹⁴⁰

Yoichi Iguchi, *L'alternance de 1993 et l'enjeu constitutionnel au Japon*, op. cit., p. 43-51

¹⁴¹

Yoichi Iguchi, *L'alternance de 1993 et l'enjeu constitutionnel au Japon*, op. cit., p. 43-51

¹⁴²

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 123

Dans un article préparé pour le Séminaire Franco-Japonais «*Institutions publiques et citoyens en Europe et en Asie de l'Est*» se tenant le septembre 1997 à l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Hajime Yamamoto dénonçait la passivité de la Cour Suprême pour déclarer l'inconstitutionnalité des actes de l'État. L'auteur poursuit en remettant en question le rôle de la Cour comme gardien de la Constitution et des droits fondamentaux.

Depuis sa création, la Cour Suprême n'a rendu qu'une quinzaine de décisions d'inconstitutionnalité.¹⁴³

A/ Les raisons expliquant la passivité de la Cour Suprême

Il existe de nombreuses raisons à la passivité de la Cour Suprême. A commencer par une charge de travail probablement trop importante.¹⁴⁴ La Cour Suprême connaît des recours en cassation de l'ensemble des Cours d'Appel du pays, que ce soit en matière civile, pénale, administrative, ou encore en droit du travail. De plus, les tribunaux inférieurs soulèvent régulièrement des questions de constitutionnalité, faisant passer l'affaire devant la Cour Suprême par une procédure spéciale de recours direct. La Cour Suprême japonaise, rappelons-le, est aussi chargée de l'administration judiciaire, et doit à ce titre s'acquitter d'un travail de réglementation des juridictions. Une charge de travail très importante donc, pour seulement quinze juges et une trentaine d'assesseurs. Riche de son expérience, M. Masami Îto, professeur de droit constitutionnel à l'Université de Tokyo et juge de la Cour Suprême de 1980 à 1989, a dressé quelques observations expliquant la passivité de la Haute Juridiction.¹⁴⁵

Il souligne d'abord la mentalité japonaise à mettre tout en œuvre pour préserver l'harmonie, qui se traduit par un respect assez démesuré envers les lois et actes étatiques émanant du Parlement et du Gouvernement. Cela s'explique notamment par le fait que

¹⁴³

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 231

¹⁴⁴

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 231

¹⁴⁵

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 231

ces organes disposent d'une légitimité démocratique que les juges de la Cour Suprême ne possèdent que dans une moindre mesure, car ils sont nommés par le Cabinet et non élus par le peuple. Seul l'examen populaire réduit quelque peu ce déficit de légitimité déterminant dans la déférence de la Cour Suprême envers le Parlement et le Cabinet.

En second lieu, la stabilité juridique et le fait établi sont considérés avec beaucoup d'importance au Japon. Déclarer inconstitutionnels une loi ou un acte étatique déjà en vigueur effraie les juges de la Cour Suprême qui redoutent les conséquences d'une telle déclaration. Ce problème pourrait être atténué par un contrôle a priori de constitutionnalité des lois. En tous cas, on voit là encore que l'idée de préservation de l'harmonie est sous-jacente.

Troisièmement, au vu du nombre d'affaires qu'elle a à traiter en tant que dernière instance dans des procès civils, pénaux ou administratifs, la Cour Suprême perd quelque peu de vue son rôle de gardien de la Constitution et des droits fondamentaux. Il s'agit d'un des risques les plus importants des systèmes ne disposant pas d'une Cour spécialisée en matière constitutionnelle.

Enfin, au Japon, la discrétion apparaît comme une qualité importante. De même que l'élève modèle est celui qui, assis au fond de la classe, se contente d'écouter le professeur sans poser de questions ou émettre la moindre contradiction, il semblerait que ce modèle puisse s'étendre aux juges, notamment aux juges de la Cour Suprême. Ainsi, le juge idéal serait celui qui n'est guère enclin à faire du bruit ou sortir du rang. Ceci participe également au conservatisme juridique, car les débats que devraient amener l'évolution des mœurs - censée d'ailleurs s'accompagner d'une évolution du droit et de la jurisprudence - s'en trouvent affaiblis.

Il existe également, selon Hajime Yamamoto, une bureaucratisation importante du pouvoir judiciaire au Japon : « La Cour Suprême a opprimé parfois ouvertement des juges dissidents contestataires dans les années 60 et 70, et a formé une classe privilégiée de juges qui occupent les plus hauts postes et dirigent l'administration des organes judiciaires, en dépit de la garantie constitutionnelle d'indépendance des juges ».¹⁴⁶

M. Yamamoto semble ici faire référence à la « crise des juges » de la fin des années

¹⁴⁶

Hajime Yamamoto, *La justice constitutionnelle et ses problèmes au Japon*, p. 37 et suiv.

1960. A cette période, les tribunaux inférieurs, mais aussi la Cour Suprême, avaient tendance à rendre des décisions favorables aux droits fondamentaux. La Cour Suprême avait par exemple limité la portée des dispositions de loi interdisant le droit de grève aux fonctionnaires. Cette attitude ne plut guère au Gouvernement (PLD), qui critiqua notamment les juges membres de « l'Association de Jeunes Magistrats », aux idées plutôt de gauche, et créa une commission spéciale destinée à enquêter sur le système judiciaire au sein du PLD. En 1969, M. le juge Hiraga, Président d'un Tribunal de district, écrivit une lettre à M. le juge Fukushima qui était alors chargé de l'affaire Naganuma à propos de la base militaire des Forces d'Autodéfense. M. Hiraga y exprima son opinion que l'établissement des Forces d'Autodéfense était conforme à la Constitution. Mais M. Fukushima déclara inconstitutionnelles les Forces d'Autodéfense. Le Gouvernement ne tarda pas à réagir par de vives critiques à l'égard de l'attitude défiante du juge. Suite à cela, la Cour Suprême exerça une forte pression sur les juges membres de l'Association des Jeunes Magistrats pour qu'ils quittent l'association. Ceux qui refusèrent subirent des traitements spéciaux, notamment au niveau des affectations.¹⁴⁷

A l'ensemble de ces raisons expliquant la passivité de la Cour Suprême s'ajoute celle de la faible confiance des japonais envers le droit et ses institutions, ce qui est dans une certaine mesure assez compréhensible.

B/ Les conséquences de cette passivité dans la protection des droits fondamentaux

Le manque d'alternance politique, favorable aux conservateurs du PLD qui sont généralement opposés à de nombreuses dispositions de la Constitution de 1946, est la cause de décisions parfois douteuses ou contestables, parfois au détriment des droits fondamentaux. Hajime Yamamoto en relève quelques unes.¹⁴⁸

Par exemple, l'arrêt du 25 avril 1973, par lequel la Cour Suprême déclare conforme à la constitution la Loi relative aux fonctionnaires d'État, qui limite fortement leur droit

¹⁴⁷

Mamiko Ueno, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, op. cit., p. 111 et suiv.

¹⁴⁸

Hajime Yamamoto, *La justice constitutionnelle et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 32 et suiv.

d'agir de façon collective.

L'arrêt du 6 novembre 1974 affirme la constitutionnalité de la même loi alors qu'elle limite énormément les activités politiques des fonctionnaires.

Dans un arrêt du 12 décembre 1973, la Cour Suprême juge que l'obligation pour un candidat à un emploi de révéler ses opinions politiques à son éventuel futur employeur est conforme à la Constitution. Elle justifie cette décision en affirmant que les relations humaines sont importantes dans le monde du travail (une certaine harmonie doit exister au sein d'une entreprise). La Cour Suprême fait donc primer ici des soi-disant droits économiques sur les libertés de l'esprit.

Ajoutons également les arrêts « Sunagawa » du 16 décembre 1959 et « Naganuma » du 7 décembre 1973 concernant les Forces d'Autodéfense. Par une stratégie d'évitement, la Cour Suprême avait refusé de contrôler la constitutionnalité des Forces d'Autodéfense en vue du caractère éminemment politique d'une telle décision. Son caractère contraire à l'article 9 de la Constitution était pourtant évident.

De plus, la Cour Suprême n'hésite que rarement à casser des jugements pourtant juridiquement cohérents des tribunaux inférieurs, lorsqu'ils déclarent inconstitutionnels certaines lois ou actes étatiques. Ce fût notamment le cas concernant l'affaire « Naganuma ».

Dans ces conditions, il est difficile d'affirmer que la Cour Suprême du Japon joue pleinement son rôle de gardienne du texte constitutionnel et de ses valeurs. Précisons néanmoins que ce constat ne retire pas à la Cour Suprême les décisions juridiquement et constitutionnellement pertinentes qu'elle a prises depuis sa création. Il s'agissait simplement ici de relever ses imperfections, ses limites, car nous savons qu'aucun système n'est parfait.

Conclusion

De grands juristes japonais, comme le juge M. Ito ou le professeur Kôji Tonami,¹⁴⁹ se sont prononcés en faveur de la création d'une Cour constitutionnelle spécialisée.

Ils estiment en effet que la passivité de la Cour Suprême s'explique en grande partie par l'adoption du modèle américain de contrôle de constitutionnalité. M. Tonami recense

ainsi quelques problèmes majeurs liés à ce système.¹⁵⁰ En premier lieu, s'effectuant par voie d'exception, la constitutionnalité de nombreuses lois ne sera selon lui jamais examinée.

Ensuite, il s'écoule souvent un temps très important entre l'entrée en vigueur d'une loi et l'examen de sa constitutionnalité par un tribunal. Cela contribue à ancrer profondément la loi et rend plus délicate une décision d'inconstitutionnalité. M. Tonami ajoute que les décisions de la Cour sont définitives car elles ne sont pas susceptibles d'être attaquées par une autre juridiction.

D'autres auteurs, comme Hajime Yamamoto¹⁵¹, estiment que l'attribution de l'ensemble du contentieux constitutionnel aux mains d'une seule Cour spécialisée n'est pas souhaitable. Car le contrôle de constitutionnalité ne permet pas seulement de déclarer l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte étatique, mais aussi à affirmer sa constitutionnalité de manière définitive. Ainsi, ces auteurs pensent qu'une Cour constitutionnelle unique aurait probablement conduit celle-ci à constitutionnaliser purement et simplement les Forces d'Autodéfense. Car si aujourd'hui un certain équilibre a été trouvé à ce sujet, c'est notamment grâce à l'influence des juridictions inférieures, qui ont maintenu le débat public et exercé une pression suffisante sur la Cour Suprême, qui n'a jusqu'alors jamais pu déclarer sa conformité à la Constitution. La

¹⁴⁹

Hajime Yamamoto, *La justice constitutionnelle et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 38 et suiv.

¹⁵⁰

Hajime Yamamoto, *La justice constitutionnelle et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 38 et suiv.

¹⁵¹

Hajime Yamamoto, *La justice constitutionnelle et ses problèmes au Japon*, op. cit., p. 38 et suiv.

passivité de la Cour Suprême revêt dans ce cas un aspect paradoxalement salvateur.

La passivité de la Cour Suprême révèle surtout qu'il est difficile d'implanter un système étranger dans un pays doté d'une histoire, d'une culture et d'une société différentes. En ce sens, la passivité de la Cour Suprême souligne le lien solide entre un type de société et son droit. Il est par ailleurs difficile de dire si le droit s'adapte à la société ou si la société s'adapte au droit. Concernant le Japon, nous avons vu que l'évolution juridique, avec l'importation des droits chinois, français, allemand puis américain, faisait suite à une volonté du Pouvoir en place de faire évoluer la société japonaise, afin tantôt d'enraciner un modèle sociétal (un système patriarcal avec le droit chinois notamment), tantôt pour le moderniser en vue de s'adapter au contexte international (droits français et allemand). Enfin, l'adoption du modèle américain, bien que quelque peu forcé, correspond au désir de se repentir de la Guerre et de faire entrer le Japon dans la catégorie des États de droit.

Il est d'ailleurs maladroit de parler d'« adoption » ou encore de « réception » pure et simple des droits étrangers par le Japon. Dans son article « Le droit japonais comme traduction », Isabelle Giraudou met en avant le caractère « personnel » de la

152
réception du droit et « sélectif » de son incorporation. De mon point de vue, en matière de droit comparé, une traduction littérale des textes juridiques est une entreprise complexe, non susceptible de donner un parfait résultat. Il est également nécessaire que les comparatistes s'imprègnent profondément de la culture du pays. Concernant la comparaison droit japonais/droit étranger quel qu'il soit, cela est d'autant plus vrai. La langue japonaise, très riche, est indissociable de son histoire et de sa culture. A titre d'exemple, Takehisa Awaji relève, dans un article publié dans la « Revue internationale de droit comparé » en 1976, que « le professeur Noda, écrivant un article sur la notion

153
de faute dans le droit français, avait renoncé à traduire le mot en japonais ». Dans le sens inverse, les notions de giri ou de jôri sont difficilement traduisibles et nécessitent une imprégnation profonde dans la culture japonaise pour pouvoir être saisies.

152

Isabelle Giraudou, *Le droit japonais comme traduction*, Les cahiers d'Ebisu n°46, 2011, p. 18

153

Takehisa Awaji, *Les japonais et le droit*, op.cit., p. 238

Bibliographie

MONOGRAPHIES

BARRAUD, Boris. L'échelle de juridicité: un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie syncrétique (première partie : présentation). Archives de philosophie du droit, Dalloz, 2013, pp.365-423. HAL Id: hal-01367538.

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01367538/document>

CHIBA, Masaji. Asian indigenous law in interaction with received law. New-York : Routledge, 2009. ISBN13 : 978-0-710-30113-0

COURMONT, Barthélémy. Géopolitique du Japon : une puissance inquiète. Paris : Argos, 2013. 153p. ISBN : 978-2-36614-002-6

DEAN, Meryll. Japanese legal system. 2Nde éd. London : Cavendish Publishing Limited, 2002. 596p. ISBN 1 85941 673 X

FREDERIC, Louis. Japon, l'Empire éternel (Une histoire politique et socio-culturelle du Japon). Paris : Editions du Félin, 1985. 476p. ISBN : 2-86645-019-1

FUKASE Tadakazu; IGUCHI Yoïchi. Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon. 1 ère éd. Paris : Presses Universitaires de France, 1984. 348p. ISBN : 2-13-038597-4

MOITRY, Jean-Hubert. Le droit japonais. 1 ère éd. Paris: Presses Universitaires de France, 1988. 123p. ISBN 2-13-041953-4

NODA, Yosiyuki. Introduction au droit japonais. Paris : Dalloz, 1966. 287p

TAKASHIMA, Motohiro. Le rationalisme dans le Japon pré-moderne. 2007. Citation recommandée: 「対話と深化」の次世代女性リーダーの育成: 「魅力ある大学院教育」イニシアティブ . <http://hdl.handle.net/10083/3390>

TANAKA, Hideo. The Japanese Legal System : introductory cases and materials. University of Tokyo Press, 1979. 954p. ISBN-13 978-0860081616

WANG T.C. , Dominique. Les sources du droit japonais. Genève : Librairie Droz, 1978. 309p. ISBN : 978-2-600-05411-9

THESES/ MEMOIRES

MORITA, Yuki. L'évaluation des politiques publiques au Japon. Mémoire : Faculté de droit de l'Université Robert Schumann de Strasbourg : 2005.

UENO, Mamiko. Justice, constitution et droits fondamentaux au Japon. Paris : LGDJ, Lextenso éditions, 2010. 341p. ISBN : 978-2-275-03459-1

CONTRIBUTION A UNE MONOGRAPHIE (ARTICLES DANS DES MELANGES OU OUVRAGES COLLECTIFS)

Association René Capitant. Le droit du Japon. Collectif, LGDJ, Lextenso édition, Issy-les-Moulineaux, 2016. ISBN 978-2-275-05090-4

OLIVIER, Jos.G.J ; JANSSENS-MAENHOUT, Greet ; PETERS, Jeroen. A.H.W. Trends in global CO2 emissions: 2014 Report. The Hague, Netherlands Environmental Assessment Agency, 2014. ISBN: 978-94-91506-87-1

ARTICLES DE PERIODIQUES

AINSCOW STOCKWIN, James Arthur. « La politique japonaise : commune ou exotique ? », Cipango [En ligne], 20 | 2013, mis en ligne le 17 décembre 2014. <http://cipango.revues.org/1920> ; DOI : 10.4000/cipango.1920

AWAJI, Takehisa. Les Japonais et le droit. In: Revue internationale de droit comparé. Vol.28 N°2, Avril-juin 1976. pp. 235-250;doi : 10.3406/ridc.1976.16653
http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1976_num_28_2_16653

BOUISSOU, Jean-Marie. Les élections législatives au Japon (18 juillet 1993). La chute du Parti libéral-démocrate et la recomposition du système politique. In: Revue française de science politique, 44e année, n°3, 1994. pp. 379-423. doi : 10.3406/rfsp.1994.394837
http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/rfsp_0035-2950_1994_num_44_3_394837

FUKASE, Tadakazu. Héritage et actualité de l'ancienne culture institutionnelle japonaise. (A propos de la Charte de dix sept articles du Prince Dauphin Shôtoku). In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 37 N°4, Octobre-décembre 1985. pp. 947-966. doi : 10.3406/ridc.1985.2985.
http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1985_num_37_4_2985

FUKASE, Tadakazu. Le fonctionnement de la constitution japonaise de 1946. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 11 N°2, Avril-juin 1959. pp. 365-382; doi : 10.3406/ridc.1959.12036. http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1959_num_11_2_12036

FUKASE, Tadakazu. Un exemple du rayonnement de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 dans le Nord du Japon. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 44 N°1, Janvier-mars 1992. pp. 221-222; doi : 10.3406/ridc.1992.4448
http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1992_num_44_1_4448

FUKASE, Tadakazu. De quelques aspects particuliers et universels de la paix constitutionnelle japonaise. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 30 N°4, Octobre-décembre 1978. pp. 987-1008; doi : 10.3406/ridc.1978.18363
http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1978_num_30_4_18363

GOODMAN, Carl. F. The evolving law of document production in Japanese civil procedure: context, culture and community. 33 Brooklyn Journal of International Law(2007).

HAHN, Elliott J. An Overview of the Japanese Legal System. Northwestern Journal of International Law & Business. 517 (1983-1984).

IGUCHI, Yoichi. Un grand paradoxe, ou la notion d'« Occident » dans les problèmes constitutionnels actuels. In: Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°35, 35, Novembre 1985- Le Japon, p.23-33.
<http://www.revue-pouvoirs.fr/Un-grand-paradoxe-ou-la-notion-d.html>

HIGUCHI, Yoichi. Evolution récente du contrôle de la Constitutionnalité sous la Constitution japonaise de 1946. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 31 N°1, Janvier-mars 1979. pp. 21-34. doi : 10.3406/ridc.1979.3346
http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1979_num_31_1_3346

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

KITAMURA, Ichiro. Brèves réflexions sur la méthode de comparaison franco-japonaise. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 47 N°4, Octobre-décembre 1995. pp. 861-869; doi : 10.3406/ridc.1995.5164.
http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1995_num_47_4_5164

MURAMATSU, Michio. Le pouvoir de la bureaucratie dans la politique japonaise. In: Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°35, 35, Novembre 1985- Le Japon, p.97-107.
<http://www.revue-pouvoirs.fr/Le-pouvoir-de-la-bureaucratie-dans.html>

NISHIHARA, Sigeki. Les élections générales au Japon depuis la guerre. In: Revue française de science politique, 21^e année, n°4, 1971. pp. 772-789.

doi : 10.3406/rfsp.1971.393313

http://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_1971_num_21_4_393313

NOBURU, Koyama. Introduction à la conciliation dans le droit japonais. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 23 N°1, Janvier-mars 1971. pp. 77-88;

doi : 10.3406/ridc.1971.15905.

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1971_num_23_1_15905

NODA, Yosiyuki. La réception du droit français au Japon. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 15 N°3, Juillet-septembre 1963. pp. 543-556; doi

10.3406/ridc.1963.13718.

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1963_num_15_3_13718

OTANI, Yoshio. Les problèmes juridiques posés par la participation du Japon à des opérations conduites par les Nations Unies, notamment de maintien de la paix. In: Annuaire français de droit international, volume 39, 1993. pp. 468-479

doi : 10.3406/afdi.1993.3139

http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1993_num_39_1_3139

SASANUMA, Hiroshi, « Section 5. La justiciabilité des droits sociaux au Japon », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 30 juin 2012.

[http:// revdh.revues.org/133](http://revdh.revues.org/133) ; DOI : 10.4000/revdh.133

SASANUMA, Hiroshi ; GIRAUDOU, Isabelle, MALINAS, David-Antoine. Un aperçu de la protection des droits sociaux au Japon. In: Ebisu, n°43, 2010. pp. 55-82;

doi : 10.3406/ebisu.2010.1654

http://www.persee.fr/doc/ebisu_1340-3656_2010_num_43_1_1654

SCHEBATH, Alain. Les collectivités locales japonaises Organisation et relations inter-gouvernementales. In: Ebisu, n°23, 2000. pp. 117-140. doi : 10.3406/ebisu.2000.1042

http://www.persee.fr/doc/ebisu_1340-3656_2000_num_23_1_1042

SHIGEMITSU, Dando . La Cour Suprême du Japon. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 30 N°1, Janvier-mars 1978. La cour judiciaire suprême. Enquête comparative. pp. 155-170. doi : 10.3406/ridc.1978.18529

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1978_num_30_1_18529

SHIMIZU, Mutsumi. "Quelques problèmes du système électoral dans le Japon d'aujourd'hui". Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°35, 35 - Le Japon, p.61-69 : 1985.

<http://www.revue-pouvoirs.fr/Quelques-problemes-du-systeme.html>

TAKIZAWA, Nagisa. Le droit de grève des fonctionnaires : la France comme modèle d'amélioration pour le Japon ?

<file:///C:/Users/mm835/OneDrive/Documents/Mémoire/Le%20droit%20de%20grève%20pour%20les%20fonctionnaires%20%20la%20France%20comme%20modèle%20d'amélioration%20pour%20le%20Japon.pdf>

TAKIZAWA, Itsuyo. Les liens personnels dans le droit de la famille. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 53 N°4, Octobre-décembre 2001. pp. 853-867; doi : 10.3406/ridc.2001.17897.

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2001_num_53_4_17897

TAKIZAWA, Itsuyo. Quelques aspects du droit japonais de la famille. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 42 N°3, Juillet-septembre 1990. pp. 915-940. doi : 10.3406/ridc.1990.2039

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1990_num_42_3_2039

TANIGUCHI, Tomohei. La révision du Code civil japonais et les conditions actuelles du mariage au Japon.. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 11 N°1, Janvier-mars 1959. pp. 67-76. doi : 10.3406/ridc.1959.12221

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1959_num_11_1_12221

TOSHIO, Yamaguchi. La grève et le lock-out en droit japonais. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 41 N°1, Janviermars 1989. pp. 59-80;
http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1989_num_41_1_1671

XIAOPING, Li. L'esprit du droit chinois : perspectives comparatives. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°1, Janvier-mars 1997. pp. 7-35;
doi : 10.3406/ridc.1997.5379.
http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1997_num_49_1_5379

XIAOPING, Li . La civilisation chinoise et son droit. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 51 N°3, Juillet-septembre 1999. pp. 505-541.
doi : 10.3406/ridc.1999.18249
http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1999_num_51_3_18249

YASUO, Okubo. La querelle sur le premier Code civil japonais et l'ajournement de sa mise en vigueur : le refus du législateur étranger ?. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 43 N°2, Avril-juin 1991. pp. 389-405. doi : 10.3406/ridc.1991.2228.
http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1991_num_43_2_2228

DOCUMENTS ELECTRONIQUES

BELLIVIER, Florence ; VAN RAEMDONCK, Dan ; WU, Jiazhen. Fédération Internationale des Droits de l'Homme. La peine de mort au Japon : la loi du silence. Imprimerie FIDH, Octobre 2008

CHABROT, Christophe. Démocratie, droits de l'homme et droit local. VIII ème Séminaire franco-japonais de Droit public, " Les mutations contemporaines des Droits fondamentaux ". Fukuoka 12-13-14 mars 2008, Mar 2008, Fukuoka, Japon. <halshs-00696687>

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00696687/document>

GIRAUDOU, Isabelle. Le droit japonais comme traduction (une rupture épistémologique dans le comparatisme juridique). Les cahiers d'Ebisu n°46, 2011.
http://www.mfj.gr.jp/publications/_data/CahiersEbisu2_p5-72_Giraudou.pdf

HAN, Zhuang. Accès au droit et à la justice – Japon. Ministère de la Justice, 2005.
http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Japon/Droit%20administratif_Acces%20au%20droit%20et%20a%20la%20justice_Japon_2005.pdf

IGUCHI, Yoichi. L'alternance de 1993 et l'enjeu constitutionnel. Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°71, 71. Novembre 1994 - Le nouveau Japon. 208p.
<http://www.revue-pouvoirs.fr/L-alternance-de-1993-et-l-enjeu.html>

JAPAN TIMES. Japanese women will still face 100-day wait to remarry. 8 mars 2016.
<http://www.japantimes.co.jp/news/2016/03/08/national/crime-legal/japanese-women-still-face-100-day-wait-remarry/#.WS7UwmjyiM9>

KÜHNE, Hans-Heiner. Criminalité et répression de la criminalité au Japon : analyse socio-culturelle et criminologique. Criminologie 141 ;1981: 31–50.
DOI : 10.7202/017130ar
<https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/1981-v14-n1-crimino911/017130ar.pdf>

MESMER, Philippe. Le Japon vote une loi qui limite la liberté d'informer. Journal Le Monde. Article du 28/11/2013.
http://www.lemonde.fr/international/article/2013/11/28/le-japon-vote-une-loi-qui-limite-la-liberte-d-informer_3521963_3210.html

OKADA, Nobuhiro. La Constitution japonaise de 1946 et la démocratie directe.
<https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws16/w16-okada.pdf>

TAKAYASU, Okushima. R apport entre le droit civil et le droit commercial du Japon.
<http://www.waseda.jp/hiken/jp/public/review/pdf/06/01/ronbun/A04408055-00-006010366.pdf>

TATEISHI, Hiroko. L'impact du droit international sur la Constitution japonaise : du point de vue de la protection des droits de l'Homme.
http://repo.lib.hosei.ac.jp/bitstream/10114/7730/1/12_hougaku_109-4_tateishi.pdf

TORU, Yoshida. Un système incapable de faire face aux crises ? Le leadership politique japonais à l'épreuve du 11 mars.
http://www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr.ceri/files/art_ty.pdf

SHINOZUKA, Shôji. Aperçu du Droit Civil japonais durant ces dernières années.
<http://www.waseda.jp/hiken/jp/public/review/pdf/03/02/ronbun/A04408055-00-003020170.pdf>

Web-Japan. Autonomie locale, prise de conscience accrue des citotens et élan vers la décentralisation.
http://web-japan.org/factsheet/fr/pdf/fr10_local.pdf

YAMAMOTO, Hajime. La justice constitutionnelle et ses problèmes au Japon.
<http://dspace.lib.niigata-u.ac.jp/dspace/bitstream/10191/14942/1/31>

YAMAMOTO, Hajime. Sur les projets récents de création d'une Cour constitutionnelle au Japon. <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/YAMAMOTO.pdf>

INSTITUTIONS PUBLIQUES ET ORGANISATIONS NATIONALES ET INTERNATIONALES

Nations Unies :

NATIONS UNIES. UNAFEI. La justice pénale au Japon. Édité par les membres de la faculté d'anglais de l'UNAFEI, 2014. 92p. ISBN : 978-4-87033-309-3.
<http://www.cndj.ci/cndj/asadmin/ouvrages/575aaa6822a32.pdf>

NATIONS UNIES. The World's women reports. Womens wages relative to men's. 22 avril 2005.

<https://unstats.un.org/unsd/demographic/products/indwm/ww2005/tab5g.htm>

NATIONS UNIES. Rapport de l'UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). The Global Study on Homicide: 2013.

NATIONS UNIES. Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Japon, adoptées par le Comité Contre la Torture à sa cinquantième session (6-31 mai 2013).

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?cnc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrScoeR4Xk3TEyU8woKJCmc67izgYEczInnF4wA%2F4bM7tOkaxOez45XUTB3hgs8Hkk9YR%2FRPs9VN1w7r0WxYNp3duxwghA3XoYsIIFuPdhNN>

Ministère de la Justice:

MINISTERE DE LA JUSTICE. Justice des mineurs, en terme de protection et de répression, 1998-2008 : le cas du Japon. 2009.

http://www.jurisclope.org/uploads/etudes/Japon/Droit%20penal_La%20justice%20des%20mineurs_Japon_2009.pdf

MINISTERE DE LA JUSTICE. Le système judiciaire du Japon. 2013.

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/fp_sj_japon_20140211.pdf

Autres:

AMNESTY INTERNATIONAL. Japon : l'affaire Mainali doit conduire à une réforme du système des daiyo kangoku (« prisons de substitution »). Déclaration publique, 31 Juillet 2012.

[file:///C:/Users/mm835/Downloads/asa220122012fr%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/mm835/Downloads/asa220122012fr%20(1).pdf)

HEC Eurasia Institute. Japon : la réforme à la hussarde. 2005.

<http://www.hec.fr/var/fre/storage/original/application/76371afe6cdafb6c92b80ee77f4fb779.pdf>

INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS. Report, The death penalty in Japan : a practice unworthy of a democracy. N°359-2. Mai 2003.
http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/JPN/INT_CAT_NGO_JPN_38_9271_E.pdf

JAPAN FEDERATION OF BAR ASSOCIATIONS. Japan's Substitute Prison shocks the World. Dayo Kangoku and the UN Committee against Torture's Recommendations. 11 april 2008 : First edition, first printing. Publisher Japan Federation of Bar Associations. Edited Japan Federation of Bar Associations Committee on Prison Law Reform.
https://www.nichibenren.or.jp/library/en/document/data/daiyo_kangoku.pdf

REPORTERS SANS FRONTIERES. Classement mondial de la liberté de la presse 2017.
<https://rsf.org/fr/classement>.

WORLD ECONOMIC FORUM. Le rapport mondial sur la parité entre hommes et femmes.
http://www3.weforum.org/docs/Media/French_Gender%20Gap_Final.pdf

Table des matières

Introduction	5
Chapitre 1: Présentation générale du droit japonais	10
Section 1/ Approche historique	10
§1/ De l'origine à l'ère Meiji (1868).....	10
I- Du II ^e au VI ^e siècle.....	10
II- Du VII ^e au Xe siècle	11
III- Du Xe siècle à la Restauration de Meiji	12
§2/ De l'ère Meiji à l'occupation américaine (1868-1945).....	14
Section 2/ Les sources du droit japonais	20
§1/ Les sources écrites	21
I - « Kenpô », la Constitution.....	21
II- «Joyaku», les traités	21
III -«Horitsu», la loi	22
IV- Les normes d'application	22
A/ «Saïbansho Kisoku», les règlements adoptés par la Cour Suprême.....	22
B/ « Meirei », les règlements d'application de la loi pris par l'Exécutif.....	23
§2/ Les sources non écrites	24
I- «Kanshû», la coutume.....	24
II- «Jôri» et «giri».....	25
III- «Hanrei Ho», la jurisprudence.....	26
IV- La doctrine	27
Chapitre 2: Les modalités de la justice constitutionnelle japonaise	28
Section 1/ La constitution de 1946	28
§1/ Caractéristiques formelles de la Constitution de 1946 : la conservation du modèle de la Charte de Meiji.....	28
§2/ Caractéristiques matérielles : le basculement vers un État de droit.....	31
I- La souveraineté de la nation	31
II- La garantie des droits de l'Homme.....	32
III- Le pacifisme absolu	33
IV- La séparation des pouvoirs avec un régime de type parlementaire à l'anglaise.....	34
A/ Le Tennô-symbole	34
B/ Le Pouvoir exécutif.....	34
C/ Le Pouvoir législatif	35
D/ Le Pouvoir judiciaire	36
Section 2/ Le contrôle de constitutionnalité japonais	37
§1/ L'article 81, seule disposition constitutionnelle.....	37
§2/ Les caractéristiques du contrôle de constitutionnalité japonais.....	38
I- L'objet du contrôle du constitutionnalité	38
II- Le caractère diffus du contrôle de constitutionnalité	40
III- Le caractère concret et par voie d'exception du contrôle de constitutionnalité	40
IV- Les effets inter partes du contrôle de constitutionnalité	41
§3/ Les critiques de la doctrine généralement admise : la théorie du « contrôle accessoire » contre la théorie de « l'examen indépendant »	41
Chapitre 1 la garantie des droits fondamentaux	47

Section 1/ Le principe de pacifisme absolu	47
§1/ L'article 9 et ses mérites : une voie ouverte pour une paix mondiale	48
§2/ Les débats autour de l'article 9	50
Section 2/ Le principe d'égalité	55
§1/ L'égalité devant la loi	56
§2/ L'égalité Homme/Femme	57
Section 3/ Les droits et libertés fondamentaux.....	59
§1/ La protection des droits civils et politiques	60
I- La liberté de pensée et de conscience.....	60
II- La liberté d'expression	61
III- Le droit de vote.....	63
§2/ La protection des droits économiques, sociaux et culturels	64
I- Le droit minimum à une vie saine et à la culture	64
II- Les droits des travailleurs	65
Chapitre 2 : les limites de la justice constitutionnelle japonaise dans la protection de certains droits.....	67
Section 1/ La protection limitée de certains droits	67
§1/ La limitation des droits fondamentaux par la justice pénale japonaise	67
I- Le "Daiyo Kangoku"	68
II- L'importance culturelle de l'aveu	70
III- La peine de mort	71
§2/ L'interdiction du droit de grève aux fonctionnaires.....	72
§3/ La limitation du principe d'égalité entre individus	74
I- La limitation du principe d'égalité entre les sexes concernant le mariage	74
II- La réduction des droits à l'héritage pour les enfants illégitimes	75
III- Les inégalités territoriales.....	76
Section 2/ Les raisons expliquant cette protection limitée	77
§1/ Les raisons historiques et culturelles	77
I- Le Japon, entre modernité et tradition.....	77
II- « Horitsu » contre « Giri » : le droit « concurrencé » par les « giri »	78
III- L'importance de la conciliation comme mode de résolution des litiges	81
§2/ Les raisons institutionnelles.....	82
I- La nomination des juges de la Cour Suprême corrélée au manque d'alternance politique au Japon	83
A/ La nomination des juges par le Cabinet	83
B/ Le manque d'alternance politique au Japon et ses conséquences	84
II- La passivité de la Cour Suprême japonaise	85
A/ Les raisons expliquant la passivité de la Cour Suprême	86
B/ Les conséquences de cette passivité dans la protection des droits fondamentaux	88
Conclusion.....	90
Bibliographie.....	92
Table des matières.....	103

II- « Horitsu » contre « Giri » : le droit « concurrencé » par les « giri »	78
III- L'importance de la conciliation comme mode de résolution des litiges	81
§2/ Les raisons institutionnelles	82
I- La nomination des juges de la Cour Suprême corrélée au manque d'alternance politique au Japon	83
A/ La nomination des juges par le Cabinet	83
B/ Le manque d'alternance politique au Japon et ses conséquences	84
II- La passivité de la Cour Suprême japonaise	85
A/ Les raisons expliquant la passivité de la Cour Suprême	86
B/ Les conséquences de cette passivité dans la protection des droits fondamentaux	88
<i>Conclusion</i>	90
<i>Bibliographie</i>	92
<i>Table des matières</i>	103