
La lettre du Japon



Le Code civil en mouvement : la réforme du droit des obligations au Japon

*Nao OGINO**

Civil Code in Action : Reform of the Law of Obligations in Japan

El Código Civil en evolución : la reforma del derecho de obligaciones en Japón

O Código Civil em Movimento : a reforma do Direito das Obrigações no Japão

行动中的民法典：日本的债法改革

Résumé

La loi portant réforme à une partie du Code civil a été promulguée le 2 juin 2017 et sera mise en vigueur le 1^{er} avril 2020. Les objectifs de cette réforme sont d'améliorer la lisibilité du Code, en codifiant notamment les règles jurisprudentielles bien établies, et de moderniser notre droit des obligations presque inchangé depuis environ 120 ans, en introduisant quelques nouvelles règles.

Si la structure du Code a été entièrement maintenue, quelques évolutions peuvent être opérées sur le fond, par exemple dans le domaine des sanctions de l'inexécution contractuelle.

Parmi les nouvelles règles introduites, les règlements sur le cautionnement est une des mesures phares de la

Abstract

An amendment to the Japanese Civil Code was promulgated on June 2, 2017, and will be enforced on April 1, 2020. The aims of this reform are to improve the readability of the Code by codifying the existing case law and to introduce some new rules in order to modernize our Law of Obligation, almost intact since 120 years.

While the structure of the Code has been maintained, we can see some evolutions in its content, for example in the field of sanctions for breach of contract.

Among the new rules introduced by the Amendment, the restrictions on personal guarantees are one of the important measures. But although the protection of the personal guarantee is reinforced, the

* Professeure à la Faculté de droit de l'Université Doshisha (Japon).

réforme. Pourtant, si la protection de la caution personne physique a été renforcée, l'avancée étant beaucoup plus timide que prévue, le débat est loin d'être clos.

Resumen

La ley que reforma una parte del Código Civil fue promulgada el 2 de junio de 2017 y entrará en vigor el 1 de abril de 2020. Esta reforma tiene como objetivo, mejorar la legibilidad del Código, codificando especialmente las reglas jurisprudenciales bien establecidas, y modernizar nuestro derecho de obligaciones, practicamente sin modificaciones desde aproximadamente 120 años, mediante la introducción de algunas nuevas normas.

Si bien la estructura del Código se ha mantenido totalmente, se pueden observar algunas modificaciones de fondo, por ejemplo, en el área de las sanciones por incumplimiento contractual.

Entre las nuevas normas introducidas, las regulaciones sobre garantías son una de las medidas emblemáticas de la reforma. Sin embargo, aun cuando la protección de la caución persona natural se ha fortalecido, ha sido un avance mucho más tímido que lo esperado, y el debate está lejos de concluir.

摘要

《改革〈民法典〉部分内容的法律》已于2017年6月2日颁布，将于2020年4月1日生效。此次改革的目标是通过把已经确立的判例规则法典化，以提升法典的可读性，并通过引入若干新规则以使120年以来几乎没有变化的债法现代化。

如果说该法典结构被完整保留的话，内容方面的确有一些改进，比如合同不履行时的惩罚。

在引进的新规则里，关于保证的限制是此次改革的一项重点。但是，如果说对自然人保证的保护有增强的话，这种进步比预期的要小很多。讨论远未结束。

advance being less than expected, the debate is far from being closed.

Resumo

A lei que reforma parte do Código Civil foi promulgada em 2 de junho de 2017 e entrará em vigor em 1.º de abril de 2020. Os objetivos desta reforma são melhorar a legibilidade do Código, sobretudo codificando as regras jurisprudenciais bem estabelecidas, e modernizar nosso Direito das Obrigações, que quase não mudou nos últimos 120 anos aproximadamente, introduzindo algumas regras novas.

Se a estrutura do Código foi totalmente mantida, algumas evoluções podem ter sido percebidas no fundo, de que são exemplo as sanções de inexecução de curatela.

Entre as novas regras introduzidas, os regulamentos sobre o depósito da caução constituem uma das medidas principais da reforma. Ainda assim, se a proteção da caução da pessoa física foi reforçada, o avanço foi bem mais tímido do que previsto, de modo que o debate está longe do fim.

Plan de la lettre

Introduction	631
I. La forme : une structure inchangée	632
A. Le Code civil japonais dans son cadre historique.....	633
B. Le maintien du style	634
II. Le fond : quelques évolutions opérées	635
A. Les sanctions de l'inexécution contractuelle.....	636
B. La protection de la caution.....	639
Conclusion	642

Au Japon, la loi n° 44 du 2 juin 2017 portant réforme à une partie du Code civil est promulguée et entrera en vigueur à partir du 1^{er} avril 2020 (sauf quelques exceptions). Opérant une refonte du droit des obligations demeuré presque inchangé depuis 1898¹, sa portée s'étend non seulement aux règles générales des obligations et du droit commun des contrats mais aussi aux contrats spéciaux. Par contre, les dispositions sur les faits générateurs d'obligations telles que la gestion d'affaires (art. 697 et suiv.), l'enrichissement sans cause (art. 703 et suiv.) ou la responsabilité délictuelle (art. 709 et suiv.)² ne sont pas visées par cette réforme.

Si la volonté de réformer notre Code civil, plus précisément sa partie sur le droit des obligations, fut affirmée dès 2006 par le ministère de la Justice, c'est en octobre 2009 que la procédure officielle a débuté³, par une consultation auprès de la Commission législative⁴. On a demandé à cette

¹ Le Code civil japonais (loi n° 89 du 27 avril 1896 ; loi n° 9 du 21 juin 1898) est entré en vigueur en 1898. Pour la traduction française des textes originaux, voir Ichiro MOTONO et Masaaki TOMII, *Code civil de l'empire du Japon, Livres I, II & III*, Paris, L. Larose, 1900 ; Ludwig H. LOENHOLM et Jules ADAM, *Code civil de l'empire du Japon, Livres IV & V*, Paris, Société générale des arrêts, 1902.

Si la partie concernant le droit de la famille a été totalement refondue après la Seconde Guerre mondiale (par la loi n° 222 du 22 décembre 1947), la partie sur le droit patrimonial n'a subi que peu de modifications. Les rares réformes substantielles concernaient le droit des majeurs protégés (la loi n° 149 du 8 décembre 1999), le droit des sûretés (la loi n° 134 du 1^{er} août 2003 concernant les sûretés réelles et la loi n° 147 du 1^{er} décembre 2004 concernant le cautionnement), ainsi que le droit des personnes morales (les lois n°s 48-50 du 2 juin 2006). D'ailleurs, la loi n° 147 du 1^{er} décembre 2004, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005, a non seulement réformé le droit du cautionnement mais aussi en quelque sorte « modernisé » le Code civil, quoique uniquement en ce qui concerne le langage et la terminologie utilisés.

² Seules les dispositions sur la prescription extinctive ont été modifiées (art. 724 et 724-2). En outre, l'article 722, indiquant l'application *mutatis mutandis* de l'article 417-2, nouvellement introduit par la réforme, détermine le mode de calcul de la capitalisation des dommages et intérêts.

³ Entre-temps, les débats se sont engagés. D'une part, un groupe de travail, créé en octobre 2006 et constitué majoritairement d'universitaires, dont Takashi Uchida (ancien professeur de l'Université de Tokyo qui était conseiller du ministère de la Justice entre 2007 et 2014), a publié les résultats de ses travaux en avril 2009 : JAPANESE CIVIL CODE (LAW OF OBLIGATIONS) REFORM COMMISSION, *Draft proposal*, 2009, traduction anglaise, en ligne : <http://wwr7.ucom.ne.jp/sh01/english/draft_en.html> (consulté le 16 avril 2018). D'autre part, un autre groupe présidé par Masanobu Katoh a publié ses propres propositions en octobre 2009.

⁴ Concernant le rôle de cette Commission législative, voir Shunichiro KOYANAGI, « La codification et l'actualisation du Code civil japonais : l'apport de la Commission légis-

Commission d'indiquer les grandes lignes de la réforme, en vue de prendre des mesures adaptées aux changements sociaux et économiques et d'améliorer la lisibilité du Code⁵.

Après 99 réunions tenues au sein de la section traitant le Code civil (droit des obligations)⁶, la Commission législative a présenté en février 2015 son rapport final précisant les grandes lignes de cette réforme. Le mois d'après, le «Projet de loi modifiant une partie du Code civil» a été déposé au parlement. Ce projet de loi a été adopté le 14 avril 2017 par la Chambre des représentants, puis le 26 mai 2017 par la Chambre des conseillers.

Quoique le nombre de sujets traités ait considérablement diminué au cours des discussions au sein de la Commission législative⁷, la portée de la réforme reste très vaste. Il serait donc difficile de la traiter en totalité. Nous allons ainsi examiner d'abord la structure de notre Code civil, d'ailleurs inchangée par la réforme (I), avant d'examiner en détail quelques mesures prises par cette réforme (II).

I. La forme: une structure inchangée

Le Code civil japonais adopte le système dit «*Pandekten*»: les règles communes sont groupées et se trouvent dans les articles antérieurs à ceux contenant les règles spéciales. Pour comprendre ce choix, remontons brièvement à l'histoire de la codification (A), avant d'examiner les discussions sur la forme du Code civil lors de la réforme (B).

lative», (2005) 46(1-2) *C. de D.* 577.

⁵ Consultation n° 88. Pour la traduction en anglais de cette Consultation ainsi que l'évolution du débat, voir le site du ministère de la justice, en ligne: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/ccr/CCR_00002.html> (consulté le 24 avril 2018).

⁶ La section traitant le Code civil (droit des obligations) a tenu des réunions en trois étapes. Après les deux premières lectures, des rapports intermédiaires furent publiés pour recueillir l'opinion du public: le premier rapport *Minpô (Saiken-kankei) no Kaisei ni kansuru Chûkan-teki na Ronten-seiri* (ci-après «*Chûkan-teki Ronten-seiri*»), précisant les sujets de débat, est paru en avril 2011, et le deuxième rapport *Minpô (Saiken-kankei) no Kaisei ni kansuru Chûkan-shian* (ci-après «*Chûkan-shian*»), en février 2013.

⁷ Plusieurs propositions, dont la refonte complète du système d'opposabilité de la cession de créance, la création des règles sur l'imprévision, l'ajout de dispositions sur le crédit-bail en tant que nouveau contrat-type, ont été abandonnées, faute de possibilité d'arriver à un accord.

A. Le Code civil japonais dans son cadre historique

Le Code civil entré en vigueur en 1898 n'était pas le premier code civil moderne qu'a connu le Japon. En effet, le gouvernement de l'ère Meiji avait confié à un professeur français, Gustave Émile Boissonade⁸, la rédaction de l'avant-projet du Code civil, plus précisément la section portant sur le droit patrimonial. Sur la base de cet avant-projet⁹, le projet de loi a été élaboré et voté par le parlement. Ce code civil, aussi appelé « Code Boissonade », a été promulgué en 1890 et devait être mis en vigueur à partir du 1 janvier 1893.

Pourtant, suivant de vives critiques¹⁰, il n'est jamais entré en vigueur¹¹ et a subi de profondes modifications, notamment quant à son style. Tandis que le Code Boissonade était composé de cinq livres (« Des biens », « De l'acquisition des biens », « Des garanties des créances », « Des preuves » et « Des personnes »), le Code civil finalement mis en vigueur est aussi composé de cinq livres, dont les titres sont les suivants : « Des dispositions générales », « Des droits réels », « Du droit de créance », « De la famille » et « Des successions ». On a ainsi adopté le système *Pandekten*, en se référant au Code civil du Royaume de Saxe.

Néanmoins, la modification du Code civil confiée à trois professeurs japonais, Nobushige Hozumi, Masaakira Tomii et Kenjirô Ume, était le

⁸ Sur Gustave Émile Boissonade, voir Christophe JAMIN, « Boissonade et son temps », *Arch. philo dr.* 2000.285.

⁹ Voir Gustave Émile BOISSONADE, *Projet de Code civil pour l'empire du Japon*, t. 1 « Des droits réels », 2^e éd., Paris, Ernest Thorin Éditeur, 1882; Gustave Émile BOISSONADE, *Projet de Code civil pour l'empire du Japon*, t. 2 « Des droits personnels ou obligations », 2^e éd., Paris, Ernest Thorin Éditeur, 1883; Gustave Émile BOISSONADE, *Projet de Code civil pour l'empire du Japon*, t. 3 « Des moyens d'acquérir les biens », 2^e éd., Paris, Ernest Thorin Éditeur, 1888; Gustave Émile BOISSONADE, *Projet de Code civil pour l'empire du Japon*, t.4-5, 2^e éd., Paris, Ernest Thorin Éditeur, 1889.

¹⁰ Les opposants prétendaient que le Code civil faisait fi de l'ancienne coutume japonaise et qu'il détruirait la structure patriarcale de la famille japonaise. Sur cette polémique, voir Yasuo OKUBO, « La querelle sur le premier Code civil japonais et l'ajournement de sa mise en vigueur : le refus du législateur étranger ? », *R.I.D.C.* 1991.389.

¹¹ Si le « Code Boissonade » n'a jamais été officiellement appliqué, il a tout de même servi d'ouvrage de référence pour les juristes. Voir, en ce sens, T. GORAÏ, « Influence du Code civil français sur le Japon », dans SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES, *Le Code civil 1804-1904. Livre du Centenaire*, vol. 2, Paris, Imprimerie nationale, 1904, p. 781, à la page 782.

fruit du droit comparé¹². Ainsi, si le Code civil japonais a abandonné son ancienne structure en suivant le modèle du Code civil allemand¹³, un grand nombre de dispositions du Code Boissonade a été repris¹⁴.

B. Le maintien du style

Le premier rapport de la Commission législative parut en avril 2011. Bien que ce rapport relevait comme l'un des sujets de discussion l'arrangement des dispositions, notamment l'éventuel déplacement des règles sur l'acte juridique ou l'éventuelle unification des dispositions générales sur le droit de créance et celles sur les contrats¹⁵, la structure du Code civil a finalement été entièrement maintenue.

Le système *Pandekten* a le mérite d'être simple et logique, du moins pour les juristes maîtrisant les notions abstraites. De plus, il pourra éviter toute confusion en maintenant exactement le style existant du Code. Pourtant, le Code civil restera difficile d'accès pour les citoyens non juristes, étant donné que les dispositions concernant un même sujet s'y trouvent dispersées. Par exemple, parmi les règles concernant la formation du contrat, les dispositions sur sa conclusion et sa forme sont principalement dans le Livre III « Du droit de créance », Titre II « Des contrats », Chapitre I « Dispositions générales », tandis que la plupart des dispositions sur sa validité se trouvent dans le Livre I « Des dispositions générales », Titre V « Des actes juridiques ». Quant à ses effets, les règles sur son effet translatif (art. 176 à 178) sont placées dans le Livre II « Des droits réels », Titre I « Dispositions générales », et celles sur la stipulation pour autrui (art. 537 à 539) se trouvent quant à elles dans le Livre III, Titre II, Chapitre I. En ce qui concerne les dispositions sur l'inexécution du contrat, l'exception d'inexécution et la résolution du contrat, elles sont prescrites dans le Livre III, Titre II, Chapitre I, tandis que l'exécution forcée et la réparation du préjudice résultant de l'inexécution sont définies dans le Livre III, Titre I

¹² Voir Nobushige HOZUMI, *Lectures on the New Japanese Civil Code*, 2^e éd., Tokyo, Maruzen, 1912, p. 21 et suiv.

¹³ *Bürgerliches Gesetzbuch*, en ligne : <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>> (consulté le 6 décembre 2017).

¹⁴ Voir Eiichi HOSHINO, « L'héritage de G. Boissonade dans le Code civil et dans la doctrine du droit civil au Japon », *R.I.D.C.* 1991.407.

¹⁵ *Chûkan-teki Ronten-seiri*, préc., note 6, n° 63.

« Dispositions générales »¹⁶. Dans la même optique, la réparation du défaut de conformité au contrat ainsi que la réduction du prix sont prévues comme des mesures attribuées au créancier d'un contrat à titre onéreux ayant reçu une chose non conforme au contrat concernant son genre, sa qualité ou sa quantité, dans le Livre III, Titre II, Chapitre III « De la vente »¹⁷.

Un autre sujet de discussion important était l'éventuelle intégration dans le Code civil des règles spéciales concernant les consommateurs et les professionnels¹⁸. Bien que l'intégration de certaines dispositions sur le contrat de consommation ou sur le contrat commercial avait été proposée¹⁹, la Commission législative l'a finalement abandonnée, faute de possibilité d'arriver à un accord. Les règles sur le contrat de consommation restent donc dans la loi n° 61 du 21 mai 2000 relative au contrat de consommation, et celles sur le contrat commercial, dans le Code de commerce.

II. Le fond : quelques évolutions opérées

Si la plupart des révisions apportées consistent en la reprise des règles jurisprudentielles ou doctrinales bien établies, il existe aussi plusieurs nouveautés. Les principales modifications citées dans l'exposé des motifs du projet de loi sont les suivantes : l'aménagement des dispositions sur la prescription extinctive, la création de dispositions sur l'intérêt légal à taux flottant, l'aménagement des dispositions sur le cautionnement, la création des dispositions concernant les conditions générales du contrat. Nous allons examiner, parmi ces mesures, les nouvelles dispositions renforçant la protection de la caution. Mais tout d'abord, nous allons nous intéresser aux sanctions de l'inexécution contractuelle ; les modifications qui y sont

¹⁶ L'exception d'inexécution et la résolution du contrat sont applicables uniquement à l'inexécution d'une obligation contractuelle ; l'exécution forcée et la réparation du préjudice résultant de l'inexécution s'appliquent quant à elles à l'inexécution d'une obligation en général, quel que soit le régime en cause.

¹⁷ Les dispositions sur la vente s'appliquent *mutatis mutandis* aux autres contrats à titre onéreux (art. 559). Ainsi, la réparation du défaut de conformité au contrat et la réduction du prix sont des sanctions mises à la disposition non seulement d'un acheteur mais aussi d'un maître d'ouvrage.

¹⁸ *Chûkan-teki Ronten-seiri*, préc., note 6, n° 62.

¹⁹ Voir par exemple JAPANESE CIVIL CODE (LAW OF OBLIGATIONS) REFORM COMMISSION, préc., note 3, propositions 1.5.18 et 1.5.19 sur l'annulation du contrat de consommation et propositions 3.1.1.32 à 3.1.1.39 sur les clauses abusives.

apportées ne sont pas mises de l'avant par le législateur, mais peuvent apporter un changement de paradigme dans le domaine.

A. Les sanctions de l'inexécution contractuelle

Le Code civil japonais ne comprend pas de liste des sanctions de l'inexécution de l'obligation, mais prévoit, au moyen d'articles dispersés dans différentes sections, l'exception d'inexécution (art. 533), l'exécution forcée (art. 414), la résolution du contrat (art. 540 et suiv.), la réparation du préjudice résultant de l'inexécution (art. 415), la réparation du défaut de conformité au contrat (art. 562) et la réduction du prix (art. 563).

Parmi les modifications apportées à ces sanctions, on doit d'abord noter celle concernant les conditions de la résolution du contrat. Si, traditionnellement, le débiteur pouvait empêcher la résolution du contrat en prouvant que l'inexécution est due à une cause non-imputable à ce dernier, la réforme a supprimé cette possibilité. Le créancier d'une obligation inexécutée ne sera privé du droit à la résolution du contrat que si « l'inexécution de l'obligation est minime d'après le contrat et le sens commun (*Shakai-tsūnen*) concernant les transactions » (art. 541), ou si « l'inexécution de l'obligation est due à un fait imputable au créancier » (art. 543). La résolution du contrat prend donc désormais un aspect bien différent de celui qui prévalait avant la réforme. En effet, si, avec les dommages-intérêts pour l'inexécution de l'obligation, elle était considérée comme une sanction prise contre le débiteur fautif, elle est aujourd'hui devenue un remède attribuée au créancier, et sa fonction est désormais de libérer ce dernier d'une obligation contractuelle ne présentant plus d'intérêt pour lui.

Le régime de la responsabilité contractuelle semble quant à lui être préservé avec peu de modifications, du moins à première vue. En ce qui concerne les conditions de la réparation du préjudice résultant de l'inexécution, la précision suivante est ajoutée à la cause d'exonération : le débiteur peut être exonéré en prouvant que l'inexécution est due à une cause qui ne peut lui être imputée « d'après le contrat ou autres causes génératrices de l'obligation et le sens commun (*Shakai-tsūnen*) concernant les transactions » (art. 415, al. 1)²⁰. De plus, les cas où les dommages-intérêts compensatoires peuvent être demandés sont précisés (art. 415, al. 2).

²⁰ L'ancien article 415 disposait que « lorsque le débiteur omet d'exécuter son obligation suivant sa teneur, le créancier peut demander la réparation du dommage qui lui est

Pourtant, l'ampleur de ces modifications ne se limite pas à une simple précision.

Premièrement, l'addition de la précision du premier alinéa de l'article 415 est la conséquence d'un débat autour du sens de l'expression « la cause imputable au débiteur » comme condition de la responsabilité contractuelle. En effet, si l'exigence de cette condition était traditionnellement comprise, sous la forte influence de la doctrine allemande, comme une manifestation du principe de la responsabilité pour faute (*verschuldensprinzip*), et que cette cause imputable au débiteur était assimilée à l'imprudence ou au comportement fautif de ce dernier, un nouveau courant doctrinal est apparu à partir des années 1990, s'inspirant de l'analyse du droit étranger autre que le droit allemand ainsi que des tendances contemporaines retenues par des principes internationaux du droit des contrats. Selon cette nouvelle doctrine, le fondement de la responsabilité contractuelle n'est pas la faute du débiteur, à la différence de la responsabilité délictuelle, puisque le principe de la responsabilité pour faute assurant la liberté d'entreprendre de l'auteur ne peut être appliqué au domaine contractuel, où la liberté des parties est restreinte par la conclusion du contrat : le débiteur n'a pas la liberté de manquer à son obligation. Ainsi, la responsabilité contractuelle devant trouver son fondement dans la force obligatoire du contrat, le débiteur ne pourrait être dégagé de son obligation que s'il prouve une cause exonératoire, c'est-à-dire une cause qu'il n'avait pas assumée dans le contrat. Le critère de l'exonération est ici lié à la répartition du risque d'inexécution dans le contrat et pas au comportement fautif ou non du débiteur. L'ajout du terme modificatif par la réforme peut être compris comme un compromis entre les réformateurs et les conservateurs. En effet, la terminologie choisie, c'est-à-dire la cause non imputable au débiteur « d'après le contrat ou autre cause génératrice de l'obligation et le sens commun (*Shakai-tsūnen*) concernant les transactions », n'est certes pas celle proposée par les universitaires partisans du nouveau courant doctrinal, qui avaient retenu « la cause non assumée par le débiteur au vu

causé. Il en est de même lorsque le débiteur s'est trouvé dans l'impossibilité de l'exécuter par suite d'une cause qui lui est imputable ». L'alinéa 1 du nouvel article 415 dispose que « lorsque le débiteur omet d'exécuter son obligation suivant sa teneur ou qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de l'exécuter, le créancier peut demander la réparation du dommage qui lui est causé, à moins que l'inexécution résulte d'une cause qui ne peut lui être imputable suivant le contrat ou autres causes génératrices de l'obligation et le sens commun [*Shakai-tsūnen*] concernant les transactions ».

du contrat»²¹. Cependant, il est au moins clair que cette cause non imputable ne pourra pas être conçue sans tenir compte du fait générateur de l'obligation (qui est le contrat, en matière contractuelle) et donc de la répartition entre les parties contractantes des risques d'inexécution envisagée par le contrat.

Deuxièmement, la clarification des cas où les dommages-intérêts compensatoires peuvent être demandés témoigne de la fin de la théorie dite de «la métamorphose de l'obligation», selon laquelle l'obligation se transformerait en dommages-intérêts compensatoires lorsque le contrat est résolu ou que son exécution est devenue impossible en raison d'une cause imputable au débiteur²². Selon cette théorie, les dommages-intérêts compensatoires, équivalents de l'exécution, ne peuvent pas coexister avec le droit à l'exécution en nature. Le créancier voulant obtenir les dommages-intérêts compensatoires devait donc résilier le contrat si l'exécution de l'obligation restait possible. Contrairement à cette interprétation, l'alinéa 2 de l'article 415, nouvellement créé par la réforme, admet la demande de dommages-intérêts compensatoires non seulement lorsque l'exécution de l'obligation est impossible ou que le contrat est résolu, mais aussi lorsque le débiteur a clairement affirmé sa volonté de refuser d'exécuter l'obligation²³ ou que le droit à la résolution est né²⁴. Les dommages-intérêts compensatoires peuvent donc désormais coexister avec le droit à l'exécution en nature.

Ces modifications, ainsi que l'intégration de la garantie contre les vices en matière de vente ou de contrat d'entreprise dans le régime général des sanctions de l'inexécution contractuelle²⁵, semblent s'intégrer aux grands courants internationaux. En effet, en ce qui concerne la résolution du

²¹ Voir JAPANESE CIVIL CODE (LAW OF OBLIGATIONS) REFORM COMMISSION, préc., note 3, proposition 3.1.1.63.

²² L'obligation disparaîtrait si l'impossibilité d'exécution n'est nullement imputable au débiteur.

²³ Dans ce cas, le créancier peut demander des dommages-intérêts même si l'exécution de l'obligation est encore possible.

²⁴ Le créancier peut ainsi demander des dommages-intérêts compensatoires sans avoir exercé son droit à la résolution, donc avant que le contrat ne soit résolu.

²⁵ La notion de vices (cachés) est remplacée par celle de «non-conformité contractuelle» et les sanctions générales de l'inexécution contractuelle comme l'octroi de dommages-intérêts ou la résolution du contrat sont renvoyées aux dispositions générales (voir art. 564).

contrat, par exemple, ni la *Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises*²⁶ ni les *Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*²⁷ n'exigent la faute du débiteur comme condition de la résolution²⁸.

B. La protection de la caution

La protection de la caution est l'une des mesures phares de la réforme. Quoique restée beaucoup plus timide que l'on aurait espéré²⁹, la réforme a apporté quelques améliorations sur le sujet.

D'abord, deux sortes d'obligations d'information du créancier à l'égard de la caution sont introduites : d'une part, lorsque la caution s'est engagée sur la demande du débiteur principal, le créancier est tenu de faire connaître à la caution, sur demande de cette dernière, l'évolution de la dette principale (art. 458-2). Le créancier doit ainsi informer la caution quant à la somme restante de la dette ou la survenance d'incidents de paiement. D'autre part, la caution, lorsqu'il s'agit d'une personne physique³⁰, doit être informée par le créancier de la défaillance du débiteur principal (art. 458-3, al. 1)³¹.

De plus, des changements ont été apportés au cautionnement indéfini³², jusqu'alors réservé aux dettes dues à crédit et contractées par une

²⁶ 11 avril 1980, en ligne : <<http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/sales/cisg/V1056998-CISG-f.pdf>> (consulté le 7 décembre 2017), art. 49 et 64.

²⁷ 19-21 avril 2004, en ligne : <<http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>> (consulté le 7 décembre 2017), art. 7.3.1.

²⁸ Voir aussi l'article 323 du Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*, préc., note 13) ainsi que l'article 1224 du Code civil français (en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>> (consulté le 14 avril 2018)).

²⁹ Surtout, le principe de proportionnalité, dont l'introduction avait été demandée par une partie des avocats, n'a pas été inclus. Sur les propositions plus innovantes examinées par la Commission législative, voir Yuki SAITO, « Le cautionnement dans la réforme du droit des obligations au Japon », *R.L.D.C.* 2014.114.29.

³⁰ Voir art. 458-3, al. 3.

³¹ Si le créancier n'avait pas notifié la défaillance du débiteur principal à la caution dans le délai de deux mois à compter du jour où il l'a connue, il ne peut demander à la caution le paiement des dommages-intérêts moratoires entre la date de défaillance et le jour de la notification (art. 458-3, al. 2).

³² Il s'agit d'un cautionnement des dettes indéfinies dans un cadre convenu, garantissant l'ensemble des dettes qui découlent d'un ou de plusieurs contrats successifs.

personne physique. Dorénavant, les règles concernant son montant maximal ou sa durée³³ du cautionnement indéfini sont étendues à tous les cautionnements indéfinis étant consentis par une personne physique, quelle que soit la nature des dettes garanties (art. 465-2 et suiv.).

Enfin, concernant le cautionnement des dettes professionnelles, la caution qui est une personne physique³⁴ et qui s'engage à la demande du débiteur principal doit être informée par ce dernier, lors de la conclusion du contrat, de son état financier, de l'existence, du montant et de la situation d'exécution de ses dettes autres que l'obligation cautionnée, ainsi que du contenu d'autres garanties données au créancier (art. 465.10, al. 1)³⁵.

De plus, en ce qui concerne le cautionnement de dettes dues à un crédit professionnel, le contrat de cautionnement est privé d'effet à moins que la caution (pour autant qu'elle soit une personne physique)³⁶, n'étant ni le dirigeant de l'entreprise débitrice, ni le conjoint du débiteur participant à l'activité de celui-ci³⁷, n'ait préalablement déclaré sa volonté d'exécuter l'obligation par un acte notarié (art. 465-6, al. 1). Si cette exigence a pour but de s'assurer que le consentement de la caution est donné d'une façon libre et éclairée, elle aura probablement aussi pour effet de dissuader l'utilisation du cautionnement par un tiers en matière de crédit professionnel, les formalités requises étant fort exigeantes (voir art. 456-6, al. 2).

Ces mesures sont certes une avancée dans le «*hard law*», mais peuvent être considérées comme un recul par rapport au «*soft law*» développé entre-temps dans le secteur financier. D'une part, le gouvernement a

³³ Le contrat de cautionnement indéfini est privé d'effet si le montant maximal n'est pas prévu (art. 465-2, al. 2). Sa durée conventionnelle ne peut dépasser 5 ans (art. 456-3, al. 1), et à défaut de stipulation expresse, elle sera de 3 ans (art. 465-3, al. 2). Ces règles sont introduites par la loi n° 147 du 1 décembre 2004. D'ailleurs, c'est par cette loi que le cautionnement est devenu un contrat solennel: le contrat de cautionnement doit désormais être conclu par écrit, sous peine de nullité (art. 446, al. 2).

³⁴ Voir art. 465-10, al. 3.

³⁵ Lorsque le débiteur principal n'avait pas informé la caution (ou lui avait transmis de fausses informations), que cette omission ou cette mauvaise information a engendré l'erreur de la caution, que cette dernière a donné son consentement au contrat de cautionnement à la suite de cette erreur, et que le créancier pouvait connaître le défaut d'information de la part du débiteur principal, la caution peut annuler le contrat de cautionnement (art. 465-10, al. 2).

³⁶ Voir art. 465-6, al. 3.

³⁷ Voir art. 465-9.

adopté quelques mesures pour limiter l'utilisation du cautionnement par un tiers³⁸. D'autre part en ce qui concerne le cautionnement par le dirigeant d'entreprise, un groupe d'étude, dont le secrétariat est assuré par la Chambre de commerce et d'industrie du Japon et la Fédération bancaire japonaise, a élaboré, en décembre 2013, des directives (« *guidelines* »)³⁹, suivant un rapport publié en mai 2013 par un groupe d'étude mis en place conjointement par l'Agence pour les PME et l'Agence des Services Financiers du Gouvernement. Ces directives visent à limiter l'utilisation du cautionnement par le dirigeant d'entreprise dans certaines conditions (Directive n° 4) et à permettre à la caution dirigeante de préserver une partie de son patrimoine en cas de défaillance du débiteur principal (Directive n° 7). Si ces directives n'ont pas une force juridique contraignante, elles sont néanmoins prises en compte lors des contrôles effectués par l'Agence des services financiers.

La situation législative actuelle serait en fait motivée par la recherche d'un compromis entre un vaste éventail d'exigences sociales contradictoires. D'une part, il est nécessaire d'accroître la protection offerte à la caution, étant donné les nombreuses faillites et suicides, surtout après la crise survenue à la suite de l'éclatement des bulles spéculatives boursières et immobilières dans les années 1990. Pourtant, d'autre part, il est indéniable que le cautionnement reste un moyen important d'accès au crédit pour le débiteur qui ne possède aucun bien pouvant faire l'objet d'une sûreté. On a aussi avancé que le cautionnement a pour fonction de réduire le coût du crédit. Par exemple, le coût d'information diminuerait grâce au mécanisme de « *signaling* », permettant au créancier d'obtenir les informations importantes sur la qualité de l'entreprise débitrice lors de la conclusion du contrat, et les coûts de surveillance diminuerait grâce au mécanisme de « *monitoring* », dissuadant le débiteur principal à commettre un acte dommageable au cours du contrat. Selon certains auteurs, ces fonctions sont particulièrement importantes en matière de cautionnement par le dirigeant

³⁸ L'Agence pour les petites et moyennes entreprises (ci-après les « PME ») a interdit en mars 2006 son utilisation, dans les cas où la caution garantit le recours contre le débiteur principal dont dispose l'Association de garantie du crédit, une institution publique fondée par la loi n° 196 du 10 août 1953 pour faciliter le financement des PME, lui-même se portant caution du débiteur principal. Par la suite, l'Agence des services financiers a déclaré, dans son plan d'action de 2010, son intention d'établir l'usage de crédit ne percevant pas de cautionnement solidaire de la part d'un tiers ; cela fut officialisé dans ses directives sur la supervision en juillet 2011.

³⁹ Elles sont appliquées à partir du 1^{er} février 2014.

d'une PME: il est plus efficace pour le créancier d'examiner et surveiller l'entreprise débitrice avec son dirigeant que de le faire en solo, surtout vu que ce dernier possède le plus d'information sur l'entreprise et que les informations officielles ne sont pas toujours fiables. Cet argument, basé sur une analyse économique, prétend que l'introduction du principe de proportionnalité, qui interdit au créancier de se prévaloir de l'engagement de la caution lorsque cet engagement est manifestement disproportionné quant aux biens et aux revenus de la caution, pourrait constituer un « *moral hazard* », dès lors que la caution dirigeante sera isolée du risque de défaillance, ce qui entraînerait le dysfonctionnement des mécanismes de « *signaling* » et de « *monitoring* ».

Dans tous les cas, les solutions prises par la réforme semblent loin de clore le débat sur le sujet. Les résolutions annexes adoptées par le Parlement dans un souci de protéger la caution témoignent de la nécessité de continuer à étudier les moyens nécessaires afin d'établir un usage de crédit qui ne dépendrait pas de manière excessive de la caution, particulièrement lorsque cette dernière est une personne physique⁴⁰.

*
* * *

La réforme du droit des obligations est accomplie et, à défaut d'incarner une véritable révolution, elle demeure tout de même une évolution. Néanmoins, l'avortement de nombreuses propositions innovatrices a laissé subsister certaines sources de contradiction et de contestation, et suggérerait même la possibilité d'une nouvelle réforme. Cela étant dit, qu'en est-il des autres domaines ?

En ce qui concerne la réforme du droit de la responsabilité délictuelle, rien n'est officiel. Par ailleurs, le projet de loi visant l'abaissement de l'âge de la majorité civile fait l'objet de discussions parlementaires. Vraisemblablement, l'âge de majorité civile passera de 20 ans à 18 ans en avril 2022. En outre, le droit des successions semble devoir être bientôt réformé. La procédure officielle est en cours, et le rapport intermédiaire a été publié le

⁴⁰ Surtout, la Chambre des Conseillers vise à examiner les mesures comme l'interdiction en partie du cautionnement par une personne physique ou la limitation de la responsabilité de la caution dans le cadre du cautionnement de dettes professionnelles (Résolution annexe, n° 5(4)).

21 juin 2016⁴¹. Les nombreux sujets traités comprennent notamment l'augmentation de la part héréditaire du conjoint marié, la création d'un droit pour le conjoint non propriétaire d'habiter dans le logement familial et la prise en compte de la « part contributive » d'une personne autre qu'un héritier qui, par exemple, aurait assisté et accompagné le défunt alors que celui-ci était âgé et dépendant.

Le Code civil japonais est-il ainsi entré dans une nouvelle période, beaucoup plus mouvementée qu'autrefois? Ce n'est qu'en suivant l'entrée en vigueur et la mise en œuvre des nombreuses réformes attendues que nous pourrons répondre à cette question.

⁴¹ Ce rapport intermédiaire (*Minpō (Sōzoku-kankei) tō no Kaisei ni kansuru Chūkanshian*) a été élaboré par la section traitant le Code civil (droit de la succession) de la Commission législative. Quelques propositions supplémentaires viennent d'être publiées le 18 juillet 2017.

