
Les adages rejetés par la réforme du droit des obligations au Japon

“Impossibilium nulla obligatio est” et “Res perit domino”.

Masamichi NOZAWA

Introduction

I Rejet de l'adage “Impossibilium nulla obligatio est”

A Les articles du droit des contrats en vigueur

B Les articles proposés pour le droit des contrats

II Rejet de “Res perit domino”

A Les articles du droit des contrats en vigueur

B Les propositions de la réforme du droit des contrats

III Synthèse

A Complexité

B Simplicité

Introduction

Il y a 2 ans, c'est-à-dire le 10 février 2015, le projet de la réforme du droit des obligations du Code civil japonais a été achevé. En 2016, alors que la proposition de loi à l'Assemblée nationale a été déposée, celle-ci n'a pas eu de temps de délibérer sur cette proposition, la session parlementaire a été cloturée avant.

Le 20 janvier 2017 a débuté la nouvelle session ordinaire du Parlement. Cette proposition de loi sera discutée durant cette session et il est certain que la loi de réforme du droit des obligations sera approuvée au mois de mai.

Or, la réforme du droit des obligations, surtout des contrats, a deux caractères suivants.

D'une part, on insiste sur le principe de l'autonomie de la volonté et ainsi sur le renforcement de l'effet de contrat dans la proposition de loi.

Par exemple, en matière d'inexécution du contrat, l'article 415 du Code civil japonais en vigueur dispose que le débiteur est tenu de réparer le préjudice, lorsque l'inexécution lui est imputable. Cette notion d'imputabilité correspond largement à celle de faute dans le droit civil français. Aux termes de l'ancien article 1147 du Code civil français (avant la réforme de 2016), ce texte faisait état de l'inexécution de l'obligation, mais pas de la faute de débiteur. Cependant, la doctrine estimait que la notion de faute se trouvait sous-entendue dans l'ancien article 1147.

En revanche, dans la réforme japonaise, cette imputabilité pour réparer le dommage et intérêt est retirée. En effet, une fois que l'on a consenti au contrat, le débiteur doit exécuter son obligation. A défaut, il est tenu de réparer le préjudice, même s'il n'a pas commis la faute, sauf à ce que l'inexécution provienne d'une cause étrangère. La proposition de loi n'exige donc pas l'imputabilité du débiteur pour réparer le préjudice du créancier.

Je voudrais présenter un autre exemple de l'accent mis sur l'autonomie de la volonté dans la réforme de Code civil japonais: le rejet de l'adage "Impossibilium nulla obligatio est".

Par ailleurs, l'un des motifs de la réforme du droit japonais des contrats, est la mondialisation du droit. Comme vous le savez, l'unification du droit des contrats est en voie de réalisation. Il est certain qu'à une époque de mondialisation généralisée, les systèmes juridiques ne doivent pas être fermés les uns aux autres. L'ouverture des frontières aux échanges commerciaux et financiers suppose aussi une ouverture du droit applicable à ces échanges.

Par exemple, les principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce

international, élaborés par l'Institut international pour l'unification du droit constituent un véritable code des contrats. Les arbitres et même les juges, lorsqu'ils ne sont pas tenus d'appliquer une loi nationale choisie par les parties, peuvent régler un litige en appliquant les principes Unidroit.

Or, une des Conventions de droit matériel parmi les plus importantes pour le commerce international est la Convention de Vienne de 1980 relative à la vente internationale de marchandises. Cette Convention constitue un instrument essentiel du commerce mondial. Aujourd'hui, 85 pays l'ont déjà ratifiée et 2 tiers des marchés internationaux dans le monde entier sont réglés par cette convention. Alors, on pourrait dire que cette convention est une *lex mercatoria*, ou bien la *lingua franca*, c'est-à-dire la langue commune du commerce international. En 2008, au mois de juin, le gouvernement japonais a ratifié cette convention. C'était le soixante et onzième pays qui l'a ratifié.

Dans cette convention, beaucoup de conceptions juridiques sont changés. Par exemple, la garantie des vices cachés et le défaut de conformité sont unifiés. Les juristes japonais ne peuvent plus concevoir le droit du seul point de vue national. Nous sommes obligés de réformer le droit des obligations conformément aux normes internationales.

De ce point de vue, je voudrais vous présenter un des points de la réforme du droit de contrat, le refus de l'adage "*Res perit domino*".

Dans mon intervention, tout d'abord, j'examinerais le refus de l'adage "*Impossibilium nulla obligatio est*" (I). ensuite, je vous présenterai le rejet de "*Res perit domino*" dans le nouveau Code civil japonais (II). Et enfin, je ferai la synthèse dans la 3^{ème} partie.

I Rejet de l'adage "Impossibilium nulla obligatio est"

A Les articles du droit des contrats en vigueur.

Le Code civil japonais en vigueur a été beaucoup inspiré par le Code civil français et de droit romain.

Par exemple, le Code civil français admet l'adage "Impossibilium nulla obligatio est", qui signifie qu'il n'y a pas d'obligation portant sur des choses impossibles. Cet adage vient des Digesta du droit romain (D.50,17,185).

L'ancien article 1108 du Code civil français disposait que "quatre conditions [étaient] essentielles pour la validité d'une convention". Ces quatre conditions sont les suivantes; le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite dans l'obligation. Selon la 3^{ème} condition de cet article, l'objet de l'obligation doit être possible. Si l'obligation est impossible matériellement ou juridiquement, cette obligation est nulle. Par exemple, en droit civil français, un contrat dont l'objet est de toucher du doigt la lune est nul, puisque cette obligation n'est pas possible matériellement. Et un contrat de construction d'une maison, slors qu'un règlement d'urbanisme l'interdit, est nul. En effet, ce contrat n'est pas possible juridiquement¹⁾.

Après la réforme du droit des obligations en France, c'est la même chose. Alors que l'on retire la cause comme condition de validité du contrat anciennement prévue à l'article 1128 du Code civil, l'article 1163 dispose que l'obligation doit être possible et déterminée ou déterminable.

Dans le Code civil en vigueur au Japon, bien que l'on n'ait pas prévu d'article

1) Ph.Delebecque et F.-J.Pansier, Droit des obligations, Contrat et quasi-contrat, Lexis Nexis, 7^e éd., 2016, n° 186, p.157

sur la validité du contrat, la doctrine admet naturellement la maxime “à l'impossible nul n'est tenu”.

Par exemple, avant la formation de contrat de vente d'une maison, si cette maison, objet du contrat de vente, a brûlé, ce contrat est nul. En effet, le vendeur ne pourrait exécuter cette obligation. Cependant, si le vendeur a commis une faute à l'origine de l'incendie de l'objet, par exemple, s'il avait fumé dans cette maison et avait laissé sa cigarette allumée, il doit des dommages-intérêts à l'acheteur. Mais, c'est la responsabilité délictuelle du vendeur, non pas sa responsabilité contractuelle, puisque le contrat n'était pas encore valide.

Par contre, après la formation du contrat de vente d'une maison, si cette maison avait brûlé complètement avant la délivrance du vendeur à l'acheteur, que se passe-t-il ?

Cela dépend de la cause de cet incendie.

S'il est imputable au vendeur, il doit réparer le dommage de l'acheteur. C'est une sorte d'inexécution du contrat par le vendeur.

Mais, lorsque cette maison, objet du contrat, a brûlé pour une cause de force majeure, par exemple à cause d'un incendie survenant en raison d'un tremblement de terre ou bien à cause d'un tiers qui l'a allumée en exprès.

Dans ce cas-là, l'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur, le vendeur. Puisqu'il n'a pas commis la faute, il n'est pas nécessaire qu'il doive une quelconque indemnité à son cocontractant, l'acheteur. En d'autres termes, selon l'adage “*Impossibilium nulla obligatio est*”, l'obligation de délivrance de cette maison se serait éteinte et le vendeur se serait libéré de son obligation.

Après l'extinction de cette obligation, le problème serait résolu par la théorie dite des risques, supplétive de la volonté des parties comme je vous l'expliquerai dans la deuxième partie.

B Les articles proposés pour le droit des contrats.

La réforme du droit des obligations au Japon a rejeté l'adage "Impossibilium nulla obligatio est".

Le nouvel article 412-2 alinéa 2 dispose que "même en cas d'impossibilité d'exécuter une obligation lors de la conclusion de ce contrat, cette impossibilité d'exécution n'empêche pas devoir des dommages-intérêts au cocontractant selon l'article 415." Pour sa part, l'article 415 prévoit la réparation sous forme de dommages-intérêts en cas d'inexécution contractuelle. Le contrat est donc valable même si son exécution n'était pas possible dès avant la formation de contrat.

Par exemple, si cette maison a brûlé avant la formation du contrat qui la vend, ce contrat sera valable, contrairement au droit civil en vigueur.

De plus, le nouvel article 412-2 alinéa 1^{er} dispose que "lorsque l'exécution du contrat est impossible, conformément au contrat et au sens commun quant à cette opération, le créancier ne peut exiger du débiteur qu'il l'exécute". Toutefois selon cet article, lorsque l'impossibilité d'exécuter une obligation contractuelle survient après la formation, cette obligation subsiste encore. Le créancier a alors les droits suivants:

- 1 refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation.
- 2 solliciter une réduction du prix.
- 3 provoquer la résolution du contrat.
- 4 demander des dommages-intérêts.

Naturellement, le créancier ne peut pas poursuivre son exécution forcée en nature car celle-ci est impossible.

Pourquoi a-t-on rejeté la maxime "à l'impossible nul n'est tenu" ? En raison de l'autonomie de la volonté. Une fois que l'on s'engage par un contrat, toutes les

parties sont tenues à ce contrat, même s'il n'est pas possible.

Ainsi, si l'obligation n'est pas possible matériellement, on peut en refuser la formation, par exemple un contrat qui aurait pour objet de toucher du doigt la lune. Mais, si deux parties s'engagent dans un tel contrat, ce n'est pas la peine que celui-ci soit nul. Le créancier peut exiger des dommages-intérêts de la part du débiteur s'il a subi un préjudice en raison de l'inexécution.

De plus, si l'impossibilité matérielle ou juridique de l'obligation survient après la formation du contrat, le créancier peut provoquer la résolution du contrat. C'est lui qui prendra l'initiative de mettre fin à ce contrat et ce n'est pas la peine que ce contrat soit nul automatiquement. C'est l'autonomie de la volonté.

II Rejet de “Res perit domino”

A Les articles du droit des contrats en vigueur.

Comme le droit français, le Droit civil japonais en vigueur est fondé sur l'adage “Res perit domino”. Cet adage signifie que la chose périt au préjudice de son propriétaire. En d'autres termes, c'est le propriétaire de la chose en assume les risques.

Dans les contrats translatifs de propriété, selon l'article 175 du Code civil japonais, spécialement le contrat de vente, le transfert de propriété s'opère par le seul consentement et immédiatement. Aussi, l'acheteur est-il propriétaire dès l'échange des consentements, même si la chose n'est pas encore livrée. C'est l'article 534 alinéa 1^{er} du Code civil japonais.

Compte tenu de cette solution, on considère que le transfert de propriété entraîne en même temps le transfert des risques. C'est le propriétaire qui assume tous les risques, c'est-à-dire qu'en pratique, après la formation du contrat de vente, l'acheteur doit payer le prix convenu même si la chose n'a pas

été livrée.

Cependant, cette solution ne s'applique qu'à la chose certaine, individualisée. Si on vend une chose de genre, incertaine, les risques seront transférés lors de l'individualisation, non pas lors de la conclusion du contrat. C'est l'article 534 alinéa 2 du Code civil japonais en vigueur. En effet, pour la chose de genre, sa propriété et ses risques sont transférés lors de l'individualisation.

Dans le Code civil français, la solution est la même qu'en droit civil japonais. L'art.1583 du Code civil français dispose que "la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé". Bien entendu, les rédacteurs du Code civil japonais ont emprunté cet article au droit civil français lors de rédaction du Code.

B Les propositions de la réforme du droit des contrats.

La réforme du Code civil japonais a éliminé l'art. 534 qui prévoit l'adage "res perit domino" et elle a séparé le transfert des risques de la chose de son transfert de propriété.

D'une part, on maintient l'article 176 qui dispose que la propriété de la chose serait transférée lors de l'échange des consentements.

D'autre part, le nouvel article 567 alinéa 1^{er} prévoit que "lorsque le vendeur a livré l'objet de la vente à l'acheteur et que cet objet a été anéanti ou détruit après cette livraison, l'acheteur ne peut exiger du vendeur ni la réparation du défaut ni le remplacement de la chose, ni une réduction du prix, ni la résolution du contrat, ni la réparation au titre des dommages-intérêts ».

Il est un peu difficile de comprendre cet article, puisqu'il ne traite que des risques après la livraison de l'objet de contrat. Mais, il est clair qu'il dispose que les risques seront transférés du vendeur à l'acheteur lors de livraison de la chose.

Cet idée vient de la Convention de Vienne. Selon son article 66 “la perte ou la détérioration des marchandises survenue après le transfert des risques à l’acheteur ne libère pas celui-ci de son obligation de payer le prix, à moins que ces événements ne soient dus à un fait du vendeur.”

Or, comment les risques sont-ils transférés du vendeur à l’acheteur?

Selon l’article 69 de la Convention de Vienne, en principe, les risques sont transférés à l’acheteur lorsqu’il retire les marchandises. Les risques de l’objet ne sont pas transférés lors du transfert de propriété de cet objet, ils le sont lors de délivrance de la chose. En effet, c’est le possesseur, non pas le propriétaire, qui garde les marchandises. Avant la livraison de l’objet du contrat de vente, c’est le vendeur qui assume les risques et il se garde de détruire les choses qu’il a vendus. En revanche, après la livraison, c’est l’acheteur assume tous les risques de cet objet.

Selon l’idée de cette Convention, on a réformé le transfert des risques, en rejetant l’adage de “Res perit domino” au Japon.

III Synthèse

Au Japon, par la réforme du droit des obligations, surtout du droit des contrats, on a bouleversé beaucoup d’institutions traditionnelles qui viennent du droit romain. Par exemple, on a modifié la garantie des vices cachés. C’est-à-dire que l’on unifie cette garantie à l’inexécution de contrat selon le Common Law et la Convention de Vienne.

Or, comme je vous l’ai exposé, on a rejeté les adages “Impossibilium nulla obligatio est” et “Res perit domino”. A mon sens, le droit des obligations est d’une part, plus compliqué qu’avant (A). Mais, d’autre part, il sera plus simple qu’avant (B).

A Complexité.

Par la renonciation au principe “à l'impossible nul n'est tenu”, l'initiative des parties du contrat sera plus importante qu'avant et par conséquent, l'autonomie de la volonté sera rétablie.

Revenons à l'exemple de la vente d'une maison. Lorsque cette maison a été détruite complètement à cause d'un tremblement de terre ou d'une force majeure, après la formation du contrat, l'acheteur doit exercer son droit de résolution afin d'être libéré de ce contrat. C'est ce que prévoit la réforme du droit des obligations. C'est-à-dire que l'acheteur doit provoquer la résolution du contrat pour ne pas payer le prix de cette maison. Avant cette réforme, l'obligation de l'acheteur disparaissait de droit en application de l'adage “Impossibilium nulla obligatio est”. Mais, après la réforme, il doit provoquer la résolution et en prendre l'initiative. Cependant, il faut observer que lors du tremblement de terre du nord-est du Japon en 2011, beaucoup d'acheteurs, même leurs héritiers étaient décédés et ils ne pouvaient pas déclarer la résolution du contrat.

En dehors de ce problème, la renonciation au principe “à l'impossible nul n'est tenu” provoque beaucoup de difficultés juridiques.

Premièrement, après la perte de l'objet du contrat de vente et avant que l'acheteur n'exerce son droit de résolution, si le vendeur demande le prix de cet objet à l'acheteur, comment l'acheteur peut-il s'y opposer ? Avant la réforme, il était certain que sa défense était la disparition de l'obligation de payer le prix. Mais, après le rejet de principe “à l'impossible nul n'est tenu”, l'acheteur ne peut plus s'en prévaloir.

La réforme du droit des obligations admet donc que l'acheteur peut refuser de payer le prix selon l'article 536 alinéa 1er. Cependant, on ne comprend pas pourquoi il le refuse. Qu'est-ce que c'est ce droit de refus de payer le prix ?

Finale­ment, ne serait- ce pas la renaissance de l'adage "Impossibilium nulla obligatio est"?

Deuxièmement, il devient difficile d'expliquer l'action estimatoire. Actuellement, avant la réforme, l'acheteur peut demander une réduction du prix lorsqu'il y a un vice de l'objet du contrat de vente. En effet, l'obligation de payer le prix s'éteint partiellement à cause de ce vice par l'application de l'adage "Impossibilium nulla obligatio est". En revanche, selon la réforme du droit des obligations au Japon, on admet la résolution partielle du contrat pour expliquer l'action estimatoire (l'article 563 du nouveau Code civil japonais). S'il y a des vices ou des défauts de l'objet de la vente, l'acheteur peut en demander la résolution partielle, selon laquelle il sollicite une réduction du prix. Cette explication de l'action estimatoire serait assez compliquée.

Troisièmement, pourquoi le contrat de toucher la lune ou le soleil est-il valide alors que matériellement, ce contrat n'est pas possible ?

B Simplicité.

Le rejet de l'adage "Res perit domino" est raisonnable. Ce principe, selon lequel le propriétaire assume des risques de son objet, est très ancien et très compliqué. En effet, comme je vous l'ai exposé tout à l'heure, le transfert des risques change selon que la chose est certaine ou incertaine. En revanche, selon la réforme du droit des obligations au Japon, les risques de l'objet du contrat de vente sont transférés lors de la livraison de cette chose, indifféremment que la chose soit certaine ou non.

Je voudrais vous présenter un autre point de vue sur la théorie de risque.

Dans le droit positif, après la formation du contrat de vente, c'est l'acheteur qui est le propriétaire de l'objet et qui en assume tous les risques, alors qu'il ne le possède pas encore. Aussi, l'acheteur ne peut pas protéger l'objet. Bien qu'il

ne garde pas l'objet de contrat, il doit en payer le prix s'il était cassé ou abîmé.

Selon la Convention de Vienne et la réforme japonaise, ce n'est pas le propriétaire, mais possesseur ou gardien de l'objet du contrat qui en assume les risques, puisque ceux-ci sont transférés lors de sa délivrance. Cette idée est conforme au sens commun, et par conséquent très raisonnable.

En tout cas, il n'est pas dit que l'ensemble de la réforme du droit des obligations au Japon soit bien. Mais, je l'apprécie quand même, car elle renouvelle le Code civil du 19ème siècle conformément à la société moderne, du jour.

【付記】

本稿は、2017年3月17日に、Sciences-po Lyonで行われたシンポジウム“Droit japonais, droit français, Quelle réforme?”における報告原稿である。

なお、本稿をまとめるにあたり、日本学術振興会科学研究費補助金（課題番号16K03417）を受けていることを付記する。