
L' influence de Geny sur le droit civil au Japon

Masamichi NOZAWA

- I Introduction.
- II Droit japonais avant l'influence de Geny.
 - A - Influence du droit civil français sur le droit civil japonais.
 - B - Codification du droit civil par Boissonade.
 - C - Naissance du Code civil en vigueur.
- III Influence de Geny et la situation de nos jours au Japon.
 - A - Influence de doctrine allemand.
 - B - Influence de Geny.
- IV Conclusion.

Tout d'abord, je suis très honoré d'être invité à ce colloque. Grâce à l'attention de mon ami Olivier Cachard, c'est la 4^{ème} fois que je viens à Nancy qui est très belle ville que j'aimerais beaucoup. Pour les japonais, cette ville est très connue pour le verre de Daume et de l'école de Nancy. Mais, pour les juristes japonais, ils retiennent en mémoire la faculté de droit de l'Université de Nancy sous le nom de François Geny.

Dans mon rapport, après l'introduction, je vous présenterais d'abord le droit japonais avant l'arrivée des pensées juridiques de ce dernier. Puis, dans la deuxième section, je voudrais vous présenter son influence sur le droit japonais et la situation de nos jours autour de la pensée juridique de Geny.

I Introduction.

1. En 1934, une série de livres français, intitulés «Recueil d'études sur les Sources du droit en l'honneur de François Geny», a vu le jour en France. Comme vous le savez, ces livres ont été publiés à la mémoire de son 70^{ème} anniversaire. Dans le 2^{ème} tome de cette série, un professeur japonais, qui s'appelait Naojiro SUGIYAMA a publié un article sur la libre recherche scientifique au Japon. Plus précisément, son article est intitulé «Le pouvoir du juge et la libre recherche scientifique d'après la loi du 8 juin 1875 sur l'administration de la justice et les sources du droit privé»¹⁾.

2. En cette même année 1934, SUGIYAMA a fait une conférence sur ce thème à Nancy²⁾. Dans cette conférence, il avait prétendu que «le Japon, pays du système de

la libre recherche, a une affinité merveilleuse avec Geny, initiateur de la même doctrine》 et il a terminé sa conférence avec la phrase suivante. 《Les juristes de tous les pays ont l'obligation solidaire de collaborer au perfectionnement de la libre recherche, tout en se basant sur l'œuvre jusqu'aujourd'hui accomplie grâce à l'effort de M.Geny. C'est notre vœu le plus cher que le maître Geny, en conservant toujours une santé excellente, continue le plus longtemps possible à nous diriger vers le progrès de la libre recherche, et à contribuer par là au progrès de la civilisation humaine》³⁾.

3. A cette époque-là, la pensée juridique de Geny a beaucoup influencé sur notre droit. En effet, SUGIYAMA et ses collègues ont introduit la libre recherche scientifique de celui-ci au droit japonais⁴⁾. Grâce à ses efforts, la pensée juridique de notre pays a été complètement changée. Et aujourd'hui, bien que l'on ait oublié malheureusement l'œuvre de Geny et même son nom, sa pensée, la libre recherche scientifique, s'enracine profondément au Japon.

II Droit japonais avant l'influence de Geny.

A - Influence du droit civil français sur le droit civil japonais.

4. Tout d'abord, beaucoup de juristes français pensent que le Code civil japonais a été inspiré du Code civil allemand (B.G.B.). Mais, ceci n'est pas correct. C'est parce que, jusqu'aux années 1970, mêmes les juristes japonais l'ont cru et ils l'ont écrit dans des articles français. Par exemple, en 1937, dans un article sur la fiducie, un professeur japonais a mentionné que 《le Code civil japonais a été façonné largement sur le patron du deuxième projet de Code civil allemand》⁵⁾.

5. Certes, si on voit la table des matières du Code civil japonais, on peut trouver qu'elle est inspirée de B.G.B., car le Code civil japonais prend le système Pandekten comme B.G.B., et non du système Institutionen. De plus, il est certains que beaucoup

1) N.SUGIYAMA, Le pouvoir du juge et la libre recherche scientifique d'après la loi du 8 juin 1875 sur l'administration de la justice et les sources du droit privé, Recueil d'études sur les Sources du droit en l'honneur de François Geny, t. II, Recueil Sirey, 1934, p.446.

2) Y.KAISE, Universal Comparative Law Theory of Naojiro Sugiyama : Reflections on the Intellectual History of Comparative Law in Japan, St.Paul's law review, N° 1, 2008, p.66.

3) SUGIYAMA, op.cit., pp.457-458.

4) A.OMURA, Science technique en droit civil, t. I, De la France XX^e siècle, Presses universitaires de Tokyo, 2009, p.60 et suiv.

5) K.TAKAYANAGI, La fiducie en droit japonais contemporain, in Travaux de la semaine internationale de droit, Recueil Sirey, 1937, p.71.

de textes qui sont venus de B.G.B. existent dans notre code civil. Par exemple, le Code civil français n'avait admis, en ce qui concerne les contrats synallagmatiques, qu'une résolution pour inexécution prononcée en justice, sauf lorsque les parties avaient stipulé une clause résolutoire expresse (art.1184). Par contre, le Code civil japonais consacre une résolution unilatérale par le créancier de l'obligation non exécutée par le débiteur sous l'influence du droit allemand (art.540 civ.jap.).

Aussi, il est vrai que le Code civil japonais et son interprétation étaient beaucoup influencés par le B.G.B. et la doctrine allemande. En effet, jusqu'au milieu de 20^{ème} siècle, plusieurs juristes japonais ont étudié le droit en Allemagne et ils ont référé la doctrine allemande lors de l'interprétation du Code civil japonais.

6. Cependant, aujourd'hui, après avoir examiné minutieusement les institutions et les textes qui s'intègrent dans le Code civil japonais en vigueur, on estime, tout au moins, que la moitié de ses textes a été inspirée du Code civil français. C'était SUGIYAMA qui l'a aperçu premièrement au Japon et ce fait l'a poussé à l'étude du droit français.

En 1916, il a commencé à enseigner le droit français à l'université de Tokyo. Avant lui, personne ne l'enseignait, alors que les cours sur le droit allemand et anglais étaient courants. Après ses enseignements de droit français, de plus en plus, de professeurs japonais spécialisés en droit civil se rendaient en France pour poursuivre leurs études.

Dans cette première partie de mon rapport, je voudrais vous présenter les raisons pour lesquelles les textes français restent dans le Code civil japonais.

B - Codification du droit civil par Boissonade⁶⁾.

7. Au début du 17^{ème} siècle au Japon, après une longue période de guerres civiles, le pouvoir effectif est acquis par TOKUGAWA, dont la famille a régné le Japon pendant à peu près 300 ans. L'ordre féodal et la hiérarchie sociale sont les caractéristiques de cette période. Le régime féodal de la famille TOKUGAWA se termine en 1867 par la restitution du pouvoir politique à l'empereur MEIJI.

Cependant, les dirigeants du nouveau gouvernement restaient en présence de traité inégaux que certains pays occidentaux avaient imposés au gouvernement de TOKUGAWA en 1858. Ces traités étaient humiliants, de sorte que leur abrogation constituait pour le nouveau gouvernement une question brûlante. Pour atteindre cet

6) T.AWAJI, Les Japonais et le droit, in Études de droit japonais, Société de législation comparée, p.9 et M. ISHIMOTO, L'influence du Code civil français sur le droit civil japonais, in Études de droit japonais, p.63.

objectif, le Japon se devait de devenir un pays moderne, muni de codes modernes. L'acquisition des droits occidentaux apparaissait comme une nécessité.

8. En 1870, trois ans après la restauration, le gouvernement a commencé la codification du droit civil. Pour l'achever dans un bref délai, il était commode de traduire les codes civils occidentaux afin de les transposer au Japon. A cette époque-là, c'était la France qui avait des codes écrits et qui était un des pays phare de la civilisation moderne. Par contre, comme vous le savez, il était trop compliquée de se référer à la «common law» pour codifier le droit civil si rapidement, car elle n'a pas de code écrit. Aussi, le gouvernement a décidé de faire traduire le Code civil français pour servir de base à l'élaboration du projet.

Cette traduction a été confiée à un savant qui s'appelle Rinsho MITSUKURI et qui avait vécu en France entre 1866 à 1868. Le projet a été achevé en avril 1878. Mais, puisque sa traduction a été incomplète, le projet n'a pas abouti et il a fallu rédiger un nouveau projet, tout à fait original, du droit civil. La rédaction de ce projet a été donc confiée par le gouvernement à BOISSONADE (G.-E.), qui était professeur de l'université de Paris.

9. BOISSONADE avait déjà commencé ses fonctions de conseiller juridique du gouvernement japonais en 1873. Il a rédigé le projet du Code civil japonais en 1890 et ce projet devait entrer en vigueur en 1893. Bien entendu, ce projet a été fondé sur le Code civil français.

Tout de même, une partie de la société savante était contre le projet de BOISSONADE. D'une part, on déclarait que le projet ressemblait trop au droit français et qu'il était difficile de le transposer aux moeurs japonaises, surtout à la tradition familiale. D'autre part, on soutenait que pour faire un code aussi propre que possible au Japon, il fallait examiner les droits des pays autres que la France, en particulier les théories juridiques de l'Angleterre et de l'Allemagne.

Après un conflit politique violent, le gouvernement a décidé que la mise en application du projet de BOISSONADE serait suspendue et que l'on rédigerait un nouveau projet de Code civil.

C - Naissance du Code civil en vigueur.

10. Pour préparer le nouveau projet, une nouvelle commission a été instituée en 1893. Il est certain que cette commission s'était inspirée du premier projet de Code civil allemand. Alors, comme je vous ai dit tout à l'heure, le plan du Code civil japonais est emprunté au B.G.B., à savoir Pandekten. Et les trois premiers livres du Code, c'est-à-dire les règles générales, le droit de bien et des obligations, ont été adoptés en 1895,

les deux derniers, le droit de la famille et de la succession, en 1898. La même année, le nouveau Code civil était mis en vigueur.

11. Or, le Code civil japonais a été rédigé à partir du projet de BOISSONADE modifié. Par conséquent, dans le contenu du Code civil japonais, beaucoup de règles et des institutions françaises sont maintenues, tandis que la forme ou le plan du notre code est la copie de B.G.B.

De plus, des membres de la commission de codification connaissaient le droit français. Cette commission comprenait trois membres, dont les deux avaient appris le droit français en France.

En résumé, le Code civil français a exercé une grande influence sur la rédaction de notre code civil en vigueur.

III Influencede Geny et la situation de nos jours au Japon.

A - Influence de doctrine allemand.

12. La rédaction de notre Code civil, avant connu une influence française au début, sa mise en vigueur a nécessité une large inspiration allemande. Sa mise en application a connu quelques difficultés.

Or, à la fin de 19^{ème} siècle, la France soumettait encore l'ère de l'École de l'Exégèse. Selon la méthode exégétique, le Code civil devait être vénéré, puisqu'il contenait l'ensemble des règles de droit civil. Aussi, toute difficulté devait pouvoir être tranchée en se référant à la lettre de la loi voire à l'intention du législateur. En d'autre terme, selon M.Malaurie, «la pensée juridique était dominée par le culte du texte de loi, par la prédominance de l'intention du législateur et par l'inafaillibilité du législateur»⁷⁾.

13. C'était la même chose en Allemagne. On a songé qu'il n'y avait aucune lacune dans le Code et que, si le juge aurait appliqué les textes, le litige serait résolu automatiquement. Sous l'influence de la doctrine allemande «Begriffsjurisprudenz», pour la doctrine japonaise, ce qui est le plus important était la technique de l'interprétation de la loi. On a étudié la volonté du législateur et, par là, déterminer le sens des articles. En réalité, cette méthode a eu une importance bien plus considérable en doctrine qu'en jurisprudence.

B - Influence de Geny.

14. Au début de 20^{ème} siècle, dès que Geny a proposé la libre recherche scientifique, cette pensée juridique a été introduite au Japon soit par SUGIYAMA et

7) Ph.MALAURIE, Anthologie de la pensée juridique, Cujas, 1996, p.244.

des autres professeurs japonais, soit par la doctrine allemande qui avait été influencée de Geny. En effet, au fur et à mesure du développement du capitalisme, les textes de Code civil se révélaient insuffisantes. A côté de l'interprétation traditionnelle, qui consiste à dégager la volonté du législateur, il faut faire place à la création du droit par le juge. Lorsque la loi est insuffisante ou lorsqu'elle ne peut répondre à des nouvelles questions, il ne reste que la création et plus, l'interprétation. Le juge doit trouver une solution au problème chaque fois qu'il rencontre des difficultés, car il était chargé de légiférer⁸⁾.

15. Or, alors que le juge a le droit de procéder à une libre recherche scientifique, il n'est pas nécessaire que sa décision soit arbitraire. Selon Geny, le juge doit examiner le «donnée» pour mettre en œuvre le «construit». Le "donnée" est la science et le "construit" est la technique juridique.

Dans l'épilogue de l'ouvrage de Geny, dans la "méthode d'interprétation et sources en droit privé positif", il a écrit sur le phénomène MAGNAUD suivant; «le juge, une fois la porte ouverte à son appréciation propre, doit tendre nécessairement à en dépasser le domaine légitime, et qu'il devienne, à bref délai, impossible de l'arrêter sur la pente de l'arbitraire»⁹⁾.

Dans les années 1960 et 70, cette pensée juridique de Geny a été répandue à la doctrine japonaise. Mais, elle n'a eu aucun effet sur la jurisprudence. En effet, le juge est toujours restreint par les textes du Code et il ne peut donner sa décision sans l'interprétation des textes. Tout de même, grâce à Geny, on comprend mieux que le juge trouve la solution en examinant le «donnée».

16. Après l'introduction de la pensée juridique de Geny, la doctrine japonaise a changé en trois points.

Tout d'abord, dans les années 1970, on cherchait la coutume japonaise pour découvrir ou mieux comprendre le droit au-delà des textes ou de la loi. En même temps, à cette époque-là, beaucoup de professeurs de droit se sont intéressés à la sociologie, sociologie juridique. Par là, on a découvert le droit et la coutume que le Code civil n'a jamais connu.

17. Ensuite, en 1954, un professeur japonais à l'université de Tokyo, a rédigé un livre intitulé «Le droit comme science»¹⁰⁾. Dans ce livre, il insiste que le jugement de

8) R.CABRILLAC, Introduction générale au droit, Dalloz, 5^e éd., 2003, n° 51 et suiv., p. 50 et suiv.; Ch. LARROUMET, Droit civil, t. I, Introduction à l'étude du droit privé, Economica, 2^e éd., 1995, n° 282, pp.167-168.

9) F.GENY, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, L.G.D.J., nouveau tirage, t. II, 1954, n° 196, pp.288-289; OMURA, op.cit., pp.36-37.

valeur pour l'interprétation des textes doit être appuyé, en principe, non pas par l'appréciation subjective, mais par la justice objective. Il a apprécié l'ordre économique et la sociologie pour interpréter des textes. Ne peut on pas dire que cet argument vient de la pensée juridique de Geny ?

Quand j'étais étudiant à la première année de la faculté de droit, tout le monde lisait ce livre pour apprendre la méthode d'interprétation du texte de la loi. C'est-à-dire que l'on apprenait la méthode de Geny sans connaître son nom.

18. Enfin, dans les années 1980, comme la méthode d'interprétation du Code civil, le bilan entre les intérêts des parties a été proposé par un spécialiste de droit civil et de droit français. Selon cet auteur, pour juger les litiges, le juge peut s'inspirer de la comparaison des intérêts des deux parties, alors que son interprétation doit être fondée sur la loi. Et il pense qu'il y a la objectivement une hiérarchie des valeurs ou des intérêts dans la société.

Bien qu'il n'ait pas cité l'ouvrage de Geny, cette hiérarchie des valeurs sociales correspond bien au donnée que Geny a proposé. La comparaison des intérêts des parties est une technique juridique ou le construit. Aussi, il est certain que sa méthode a été inspirée de la pensée juridique de Geny¹¹⁾.

Aujourd'hui, on ne travaille plus avec cette méthode, car trouver une entente sur la hiérarchie des valeurs sociale est trop difficile.

IV Conclusion.

19. Selon M.MALAUURIE, «on continue, aujourd'hui, à citer souvent Geny, parfois à le feuilleter, très rarement à le lire»¹²⁾ en France. Par contre, au Japon, son nom est déjà oublié sauf pour quelques spécialistes de droit français.

Tout de même, sa pensée juridique est bien installée au Japon. Bien que le juge ne prenne pas la libre recherche scientifique dans sa décision, on voit souvent la distinction entre le «donnée» et le «construit» dans les commentaires de jurisprudence.

Ainsi, la méthode d'interprétation de Geny vit encore dans la pensée juridique de la doctrine japonaise. On y revient souvent.

10) T.KAWASHIMA, *Le droit comme science*, Koubundo, nouvelle éd., 1964.

11) OMURA, *op.cit.*, pp.79-80.

12) MALAUURIE, *op.cit.*, p.246.

【付 記】

1. 本稿は、フランソワ・ジェニー (François GENY, 1861-1959) の生誕 150 周年を記念して、2011 年 10 月 20 日と 21 日にナンシー (Nancy) とメッツ (Metz) で開催された国際シンポジウム「フランソワ・ジェニーの思想」(La pensée de François Geny) における報告原稿である。当日は、フランソワ・ジェニーの子孫に当たる約 30 名の参加者と主催者であるナンシー大学法学部の関係者のほか、パリ第 2 大学からフランソワ・テレ (François TERRÉ) (名誉) 教授とピエール・イヴ・ゴーチエ (Pierre-Yves GAUTIER) 教授、ハイデルベルク大学のクリスティアン・バルデュス (Christian BALDUS) 教授、ルイジアナ州立大学のオリヴィエ・モレトール (Olivier MORÉTEAU) 教授らが招かれた。しかし、各報告者の報告時間は 30 分にすぎず、私の報告も、この限られた時間の中で、必ずしも日本法を知らない参加者に対し、日本民法とフランス民法の関係 (沿革) を提示するとともに、ジェニーの法思想の日本法への影響を簡潔に示さなければならず、やや消化不良なものとなった。

2. フランソワ・ジェニーは、1861 年 12 月 17 日、ロレーヌ (Lorraine) 地方のバカラ (Baccarat—ガラス工房によって世界的に有名な町) で生まれ、1959 年 12 月 16 日、生地近くのナンシーで死去した。ナンシー大学法学部で学び、1890 年からの 11 年間はディジョン大学法学部で教えたものの (このディジョン大学で、レイモン・サレイユ (R. SALEILLES) の同僚となる)、その後はナンシー大学法学部 (現・ナンシー第 2 大学) の教授として生涯を過ごした (稲本洋之助「ジェニー」伊藤正己編『法学者 人と作品』(日本評論社, 1985 年) 137-138 頁)。このジェニーの一生を、マロリー教授が端的に次のように要約している。すなわち、「ジェニーの人生は簡潔である。ロレーヌに生まれ、その学者としての経歴のほとんどはナンシーで尽くされている。(しかし) ジェニーは、外国で最も有名なフランスの法律家である」(MALAURIE, op.cit., p.243)。

ジェニーは、サレイユとともに、20 世紀初頭の科学学派 (École scientifique) を代表する民法学者である。すなわち、「両者は、註釈学派の法典万能主義を徹底的に批判し、制定法はそれ自体として自己完結的な、完全無欠なものではなく、そこには法の欠缺がみられること、そして現実の社会生活の中には、こうした法の欠缺を埋める生きた法規範があること、したがって法律学は、法律外的要素を十分に考慮して、制定法の自由な解釈を通じて法の欠缺を補充するとともに、制定法を離れて、社会生活そのものの中に如実に生きている法規範を科学的に探求しなければならないとした」。また、判例も、「単に制定法を適用するにとどまらず、社会生活の中の生きた法規範を発見する法創造的機能をもつ」とされた (山口俊夫『概説フランス法 上』(東京大学出版会, 1978 年) 108-109 頁)。このような考え方は、今日のわが国では、法学部の学生に共有されていると思われる

(少なくとも、法学部1年次の「法学入門」的な講義では触れられよう)。しかし、それがジェニーの提唱したものであることは、「ジェニー」の名も含めて、広く知られてはいない。

事情は、今日のフランスにおいても同様である。たとえば、ジェニーの代表的な著作である『実定私法における解釈方法と法源』(Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif)の初版が公刊されてから100年目の年に当たる1999年にフランスで在外研究をされていた大村敦志教授は、ジェニーに関する出版の企画がなく、また法哲学の体系書にもジェニーへの言及がないことから、次のように述べている。すなわち、「世界中の法学者に大きな影響を与えた『科学学派』は、その母国においても存在を忘れられてしまったかのごとくであり、「いささかショッキングなことであった」(大村敦志『20世紀フランス民法学から——学術としての民法I』(東京大学出版会, 2009年))。そして、マロリー教授も、「今日では、ジェニー(の著作)を頻繁に引用し、時にその頁をめくるものの、それを読む者はごくまれ」であるとし、「ジェニーの著作が古くなったことを危惧する」とする。また、ジェニーの提唱した法の「科学的自由探究」(libre recherche scientifique)は、「判例にいかなる影響も及ぼさなかった」と明言する(MALAURIE, op.cit., p.246)。

しかし、ジェニーの法思想は、フランス民法学の要であり、その後の学説に大きな影響を及ぼしたのみならず、日本の民法学を考えるうえでも有益であろう(大村・前掲5頁は、「日本においても、有力な民法学者(より広く法学者一般)のうちの何人かが、科学学派の有形・無形の影響を受けてきた」と指摘する)。

ジェニーの生誕150周年を記念して、その母校であるとともに、「科学学派」の発祥であるナンシー大学法学部の企画した今回の国際シンポジウムが、忘れられつつあるジェニーの再評価に繋がることを願ってやまない。

3. なお、シンポジウムの翌日である10月22日には、ジェニーの子孫の招待により、ジェニーがヴァカンスを過ごした別荘を訪れた。その際に、同別荘を管理するベルナル・ジェニー(Bernard GENY)氏より、かつてフランソワ・ジェニーが愛用していた杖を贈られた。この「フランソワ・ジェニーの杖」は、現在、筆者の研究室に保管されている。