

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

«*Impossibilium nulla obligatio est* » et «*Res perit domino* »

Masamichi Nozawa\*

- I. Le rejet de l'adage « *Impossibilium nulla obligatio est* »
  1. Les articles du droit des contrats en vigueur
  2. Les nouvelles dispositions proposées pour le droit des contrats
- II. Le rejet de la maxime « *res perit domino* »
  1. Les dispositions du droit des contrats jusqu'ici en vigueur
  2. La solution consécutive à la réforme du droit des contrats
- III. Synthèse
  1. Complexité
  2. Simplicité.

Il y a 2 ans, le 10 février 2015, le projet de réforme du droit des obligations du Code civil japonais était achevé. En 2016, la proposition de loi à l'Assemblée nationale a été déposée, mais celle-ci n'avait pas eu de temps de délibérer avant la clôture de la session parlementaire. Le 20 janvier 2017 a débuté une nouvelle session ordinaire du Parlement. Cette proposition de loi a été discutée durant cette session et la loi de réforme du droit des obligations a été approuvée au mois de mai suivant. Elle est entrée en vigueur le 1er avril 2020.

Or la réforme du droit des obligations – qui porte principalement sur les contrats – présente les deux caractéristiques suivantes. D'une part, elle insiste sur le principe de l'autonomie de la volonté et ainsi sur le renforcement de l'effet du contrat. D'autre part, elle est le résultat de la mondialisation du droit des contrats.

Nous pouvons citer plusieurs exemples concernant cette première caractéristique. En matière d'inexécution du contrat, l'article 415 du Code civil japonais 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 la faute en droit civil français. L'ancien article 1147 du Code civil français (avant la réforme de 2016) faisait état de l'inexécution de l'obligation, mais non de la faute du débiteur, cependant la doctrine

---

\* Professeur à la Law School de l'Université Rikkyo.

estimait que la notion de faute s'y trouvait sous-entendue. Cette exigence d'imputabilité afin de réparer les dommages est retirée de la loi par la réforme japonaise. En effet, celle-ci prévoit que le débiteur doit exécuter son obligation une fois qu'il a consenti au contrat, à défaut il est tenu de réparer le préjudice même s'il n'a commis aucune faute, sauf à ce que l'inexécution provienne d'une cause étrangère. La loi n'exige donc plus l'imputabilité du débiteur pour réparer le préjudice du créancier.

Un autre exemple de l'accent mis sur l'autonomie de la volonté par la réforme est le rejet de l'adage « *impossibilia nulla obligatio est* », ce que nous développerons ci-dessous, dans une première partie.

Concernant la deuxième caractéristique, 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 et l'ouverture des frontières aux échanges commerciaux et financiers suppose une ouverture du droit applicable à ces échanges. Ainsi, 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 ces principes. En outre, l'une des conventions de droit matériel les plus importantes est la Convention de Vienne de 1980 relative à la vente internationale de marchandises. Celle-ci constitue un instrument essentiel du commerce mondial : 85 pays l'ont ratifiée et deux tiers des transactions internationales dans le monde sont réglées par cette convention. Elle peut donc être qualifiée de *lex mercatoria*, ou bien de *lingua franca*, c'est-à-dire de langue commune du commerce international. Le gouvernement japonais a ratifié cette convention en juin 2008, devenant ainsi le soixante et onzième Etat-partie. Celle-ci apporte plusieurs changements aux conceptions juridiques japonaises, notamment l'unification de la garantie des vices cachés et du défaut de conformité.

Désormais, 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. Le rejet de l'adage « *Res perit domino* » en est un exemple, sur lequel je souhaite m'arrêter en seconde partie.

J'examinerai tout d'abord le rejet de l'adage « *impossibilia nulla obligatio est* » (I.), ensuite, je vous présenterai celui de « *res perit domino* » par le nouveau droit japonais des obligations (II.), enfin, j'en ferai la synthèse (III.).

## I. LE REJET DE L'ADAGE « IMPOSSIBILIUM NULLA OBLIGATIO EST »

### 1. *Les articles du droit des contrats en vigueur*

Le Code civil japonais a été beaucoup inspiré par le Code civil français et le droit romain qui connaissent l'adage « *Impossibilium nulla obligatio est* ». Son sens est qu'il ne peut y avoir d'obligation portant sur des choses impossibles. Cet adage vient des Digestes (D.50,17,185). L'ancien article 1108 du Code civil français prévoyait que « quatre conditions [étaient] essentielles pour la validité d'une convention » : 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 de l'obligation. Selon la troisième condition de cet article, l'objet de l'obligation devait être possible. S'il était impossible, matériellement ou juridiquement, alors l'obligation était nulle. En conséquence, selon le droit civil français, un contrat dont l'objet serait de toucher la lune du doigt serait nul puisque cette obligation est matériellement impossible<sup>1</sup>. Il en va de même pour un contrat de construction prévoyant celle d'une maison interdite par un règlement d'urbanisme : le contrat est frappé de nullité car il est juridiquement impossible. Après la réforme du droit des obligations en France, la situation reste inchangée. Même si la cause, anciennement prévue à l'article 1128 du Code civil, n'est plus une condition de validité du contrat, l'article 1163 nouveau dispose que l'obligation doit être possible et déterminée ou déterminable.

En droit civil japonais, bien que le Code ne contienne aucun article concernant la validité du contrat, la doctrine admet naturellement la maxime « à l'impossible nul n'est tenu ». Ainsi, si une maison a brûlé avant la formation d'un contrat de vente dont elle est l'objet, alors ce contrat est nul. En effet, le vendeur est dans l'impossibilité d'exécuter son obligation. Cependant, si le vendeur a commis une faute qui est à l'origine de l'incendie, par exemple, s'il avait fumé dans cette maison et que sa cigarette allumée a provoqué l'accident, alors il doit des dommages-intérêts à l'acheteur. En ce cas, la responsabilité délictuelle du vendeur est mise en cause et non sa responsabilité contractuelle, car le contrat n'était pas valablement formé.

Cependant, que se passe-t-il si la maison a brûlé après la formation du contrat de vente et avant sa délivrance de la part du vendeur à l'acheteur ? La réponse dépend de la cause de cet incendie. Si elle est imputable au vendeur, alors il doit réparer le dommage de l'acheteur, nous sommes en présence d'une forme d'inexécution contractuelle par le vendeur. En revanche, lorsque cette maison, objet du contrat, a brûlé en raison d'une force majeure, par exemple à cause d'un incendie survenu à la suite d'un séisme

---

1 Ph. DELEBECQUE/F.-J. PANSIER, *Droit des obligations, Contrat et quasi-contrat* (7<sup>e</sup> éd., Paris 2016) n° 186, 157.

ou bien par la faute d'un tiers qui l'a allumé volontairement, alors l'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur. N'ayant pas commis de faute, il n'est redevable d'aucune indemnité envers son cocontractant, l'acheteur. En d'autres termes, selon l'adage « *impossibilium nulla obligatio est* », l'obligation de délivrance de cette maison est éteinte et le vendeur est libéré de son obligation.

Le problème doit en conséquence être résolu par la théorie dite des risques, qui est supplétive de la volonté des parties ; je l'expliquerai dans la deuxième partie.

## 2. *Les nouvelles dispositions proposées 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, celle-ci n'empêche pas de devoir des dommages-intérêts au cocontractant en application de l'article 415. » Ainsi, cet article prévoit une réparation sous forme de dommages-intérêts en cas d'inexécution contractuelle. Il résulte de ces nouvelles règles que le contrat est valable même si son exécution n'était pas possible, même si cette impossibilité existait préalablement à la formation du contrat. Par exemple, si cette maison a brûlé avant la conclusion de la vente, celle-ci sera valable, contrairement au droit jusqu'ici en vigueur.

Par ailleurs, le nouvel article 412-2 alinéa 1er 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, toujours selon cet article, si l'impossibilité survient après la formation du contrat, cette obligation subsiste encore et le créancier dispose alors des remèdes 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, il ne peut pas poursuivre l'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 contractuellement, toutes les parties sont tenues à ce contrat, même si son exécution n'est pas possible. Ainsi, lorsque l'obligation est matériellement impossible, – reprenons ici l'exemple du contrat qui aurait pour objet de toucher la lune du doigt – il est possible d'en refuser la formation. Mais si les deux parties

s'engagent dans un tel contrat, celui-ci n'a pas besoin d'être nul : le créancier peut exiger des dommages-intérêts de la part du débiteur pour le préjudice subi en raison de l'inexécution. En outre, si l'impossibilité matérielle ou juridique survient après la formation du contrat, le créancier peut provoquer la résolution du contrat. C'est lui qui en prendra l'initiative et il n'est pas nécessaire que ce contrat soit automatiquement nul.

## II. LE REJET DE LA MAXIME « RES PERIT DOMINO »

### 1. *Les dispositions du droit des contrats jusqu'ici en vigueur*

À l'instar du droit français, le Code civil japonais avait adopté l'adage « *res perit domino* » qui signifie que la chose périclète au préjudice de son propriétaire, en d'autres termes, que le propriétaire de la chose en assume les risques.

Selon l'article 176 du Code civil japonais, dans les contrats translatifs de propriété, en particulier le contrat de vente, le transfert s'opère par le seul consentement des parties et de manière immédiate. Ainsi, l'acheteur devient-il propriétaire dès l'échange des consentements, même si la chose n'a pas encore été livrée ; ceci est prévu par l'article 534 alinéa 1er du même Code. 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 les assume et en conséquence, l'acheteur doit payer le prix convenu dès la formation du contrat de vente, même si la chose n'a pas été livrée. Cependant, cette solution ne s'applique qu'à la chose certaine, individualisée. S'il s'agit de la vente d'une chose de genre, incertaine, les risques sont transférés non pas lors de la conclusion du contrat mais lors de la détermination de la chose, en application de l'article 534 alinéa 2 du Code. En effet, pour la chose de genre, les transferts de propriété et de risques sont reportés au moment de son individualisation.

Dans le Code civil français, la solution est la même qu'en droit japonais. L'art. 1583 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 cette règle au droit civil français lors de rédaction du Code.

### 2. *La solution consécutive à la réforme du droit des contrats*

La réforme du Code civil japonais élimine l'art. 534 et l'adage « *res perit domino* », elle sépare le transfert des risques de la chose du transfert de propriété. Ceci résulte, d'une part, du maintien de l'article 176 qui dispose que la

propriété de la chose est transférée au moment de l'échange des consentements et d'autre part du nouvel article 567 alinéa 1er qui 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 du contrat, mais il est clair qu'il prévoit que les risques passeront du vendeur à l'acheteur lors de la livraison de la chose.

Cette 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, selon le principe prévu à l'article 69 de la Convention, le transfert a lieu lorsque l'acheteur retire les marchandises. Il n'est donc pas concomitant au transfert de propriété mais il s'opère lors de délivrance de la chose. En effet, c'est le possesseur, non pas le propriétaire, qui conserve 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 vendues. En revanche, après la livraison, c'est l'acheteur assume tous les risques de cet objet.

### III. SYNTHÈSE

Au Japon, plusieurs institutions traditionnelles venant du droit romain ont été bouleversées par la réforme du droit des obligations. Par exemple, la garantie des vices cachés a été modifiée : elle a été unifiée avec l'inexécution du contrat conformément au Common Law et à la Convention de Vienne. De même, comme je vous l'ai exposé, les adages « *impossibillum nulla obligatio est* » et « *res perit domino* » ont été rejetés. A mon sens, le droit des obligations est devenu plus complexe qu'auparavant d'une part (1.), mais il est aussi simplifié d'autre part (2.).

#### 1. Complexité

Par la renonciation au principe « à l'impossible nul n'est tenu », la part d'initiative accordée aux cocontractants devient plus importante qu'avant et par conséquent, l'autonomie de la volonté sera mieux préservée.

Revenons à l'exemple de la vente d'une maison. Lorsque celle-ci a été détruite complètement à cause d'un séisme ou d'une force majeure survenue après la formation du contrat, l'acheteur peut exercer son droit de résolution

afin d'être libéré de ce contrat. C'est ce que prévoit la réforme du droit des obligations. En conséquence, l'acheteur doit provoquer la résolution du contrat afin de ne pas payer le prix de cette maison. Avant cette réforme, l'obligation de l'acheteur disparaissait de droit en application de l'adage, mais depuis celle-ci, il doit en prendre l'initiative. Cependant, il faut observer que lors du séisme du Nord-Est du Japon en 2011, beaucoup d'acheteurs, ou même leurs héritiers étaient décédés, ils n'auraient pu le faire. Par ailleurs le rejet du principe provoque beaucoup d'autres difficultés.

Premièrement, si le vendeur exige le paiement du prix après la perte de la chose et avant que l'acheteur n'exerce son droit de résolution, comment ce dernier peut-il s'y opposer ? Avant la réforme, il était certain que sa défense était la disparition de l'obligation de payer le prix, grâce à l'effet immédiat de la règle « à l'impossible, nul n'est tenu ». En outre, la réforme du droit des obligations admet que l'acheteur puisse refuser de payer le prix en application de l'article 536 alinéa 1er, mais quels sont le fondement et la nature de ce droit ? Ne s'agirait-il pas d'une résurgence de l'adage ?

Deuxièmement, il devient difficile d'expliquer l'action estimatoire. Avant la réforme, la règle selon laquelle l'acheteur pouvait demander une réduction du prix en présence d'un vice de l'objet du contrat de vente, s'expliquait par l'application de ce même adage, qui avait pour effet d'éteindre partiellement l'obligation de payer. En revanche, selon la réforme du droit des obligations au Japon, il est désormais admis que la résolution partielle du contrat explique l'action estimatoire (l'article 563 nouveau du Code civil japonais). Ainsi en cas de vice ou défaut de l'objet de la vente, l'acheteur peut en demander la résolution partielle, en conséquence de quoi, il sollicite une réduction du prix. Néanmoins une telle explication de l'action estimatoire nous semble assez compliquée.

Troisièmement, le rejet de la règle a pour effet paradoxal de rendre un contrat impossible précédemment, dont l'objet serait de toucher la lune ou le soleil, valide alors que matériellement, l'exécution de ce contrat n'est pas possible. Ce qui est absurde.

## 2. *Simplicité*

Pour sa part, le rejet de l'adage « *res perit domino* » nous paraît raisonnable. Ce principe, selon lequel le propriétaire assume les risques de l'objet, est très ancien et très complexe. 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. Grâce à la réforme, les risques de sont désormais transférés au moment de la livraison de cette chose, indifféremment qu'elle soit certaine ou non.

Toutefois, je souhaite vous présenter un autre point de vue sur la théorie des risques. En application de l'adage, dès la formation du contrat de vente, l'acheteur devient le propriétaire de l'objet et il en assume tous les risques, bien qu'il ne le possède pas encore. Durant cette période, il n'est pas en mesure de protéger l'objet. En conséquence, bien qu'il n'ait pas l'objet du contrat en sa possession, s'il se casse ou s'abîme, il doit en payer le prix. Or selon la Convention de Vienne et la réforme japonaise, ce n'est plus le propriétaire, mais le possesseur ou le 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 état de cause, même si je ne me risquerai pas à dire que la réforme du droit des obligations au Japon est parfaite, je l'apprécie quand même car elle renouvelle le Code civil, qui date du XIX<sup>e</sup> siècle, dans un sens conforme à la société moderne d'aujourd'hui.