

La fonction des concepts abstraits dans la réforme du droit des contrats

*Satoru Takenaka**

- I. La situation des concepts abstraits dans la doctrine japonaise
 1. La fonction pratique de la cause et le droit des contrats japonais
 2. La fonction fondamentale de la cause et le droit des contrats japonais
- II. Le sens juridique des concepts abstraits au Japon
 1. L'influence des concepts abstraits sur le droit des contrats japonais
 2. Les caractéristiques du droit des contrats japonais au travers des concepts abstraits

Le droit des contrats emploie beaucoup de concepts abstraits, par exemple, en France, les notions de *cause*, *faute*, *objet*, *but* et au Japon, celles de *yōso*, *kashitsu*, *mokuteki*, *shusi* qui correspondent respectivement et approximativement aux notions françaises. Face au mouvement de réforme du droit des contrats, l'avenir de ces notions pose de grandes difficultés.

En général, leur traitement diffère d'un pays à l'autre. Tantôt, de nouveaux concepts abstraits sont insérés par la réforme du code, tantôt, ils sont supprimés. En tout état de cause, leur fonction est très importante dans le droit civil moderne et ils reflètent la pensée juridique de chaque pays.

Durant cette intervention, nous analyserons la différence entre les fonctions que ces concepts occupent, en comparant le droit des contrats français et japonais.

Dans le cadre du vaste mouvement de réformes qui touche le droit des contrats ces dernières années,¹ nous pouvons remarquer que le plus grand changement est celui qui touche la notion de la *cause* en France. Celle-ci nous semble être un concept abstrait typique dans l'univers du droit des contrats. Sa disparition, due à la réforme française, a provoqué un choc dans le monde juridique. Et ce choc ne concerne pas seulement le droit civil français, mais aussi le droit civil japonais. Même pour un pays comme le Japon, qui originellement ne connaît pas cette notion, cette disparition a beaucoup d'importance. Ces dernières décades, cette notion française traditionnelle a commencé à être mentionnée plus fréquemment par la doctrine

* Professeur à l'Université Gakushūin, Faculté de droit.

1 Au Japon, le nouveau droit des obligations a été publié en 2017. Cette réforme a suscité de très vives discussions.

de notre pays. Peu à peu la fonction et l'importance des concepts abstraits sont reconnues par la doctrine japonaise. En réalité, à l'occasion de la réforme du droit des contrats au Japon quelques concepts sont apparus, qui, de prime abord, ressemblent à la notion de *cause*. Il semble que leur importance se soit accrue à l'occasion de cette réforme.

Nous présenterons les analyses doctrinales de la notion de *cause*, et à travers elles la situation juridique des concepts abstraits au Japon. Le droit civil japonais ignorait cette catégorie et la réforme du droit des contrats a finalement renoncé à adopter la *cause*. Nous décrivons ainsi les raisons qui conduisent le droit civil japonais à s'intéresser aux concepts abstraits, ce qui nous conduira à réfléchir à leur fonction juridique d'un point de vue extérieur et objectif.

Premièrement, nous verrons brièvement l'histoire de la notion de *cause* au Japon et nous présenterons quelques domaines où des concepts abstraits sont présents. Nous verrons ainsi comment elle est traitée par la doctrine japonaise (I.).

Deuxièmement, nous analyserons la fonction qu'occupent les concepts abstraits dans le droit des contrats japonais. Nous apprécierons leur utilité à la fois au Japon et dans la sphère du droit comparé (II.).

I. LA SITUATION DES CONCEPTS ABSTRAITS DANS LA DOCTRINE JAPONAISE

Comme nous l'avons évoqué, le droit civil japonais ignorait traditionnellement la notion de *cause*. Il l'avait rejetée lors de sa codification alors même que les rédacteurs avaient connaissance de cette notion.² Ils ont pensé que celles d'*objet* et de *consentement* suffiraient comme conditions de formation du contrat.³ Ils préféraient les concepts simples et n'aimaient pas la complexité⁴ dérivée de la *cause*. En conséquence, cette notion était une inconnue au Japon. Toutefois, elle a attiré l'attention de la doctrine japonaise à partir des années 80 et elle a progressivement obtenu de l'influence.

Traditionnellement, la doctrine japonaise ne s'intéressait pas à la *cause*. Elle était seulement mentionnée, sans détail, dans les travaux présentant le

2 Un des rédacteurs du code civil japonais, Kenjirō UME, connaissait cette notion. Il la mentionne dans sa thèse, soutenue à l'université de Lyon (K. UME, De la transaction, thèse (Lyon 1889)). Sur la conception de la cause par Ume, v. S. TAKENAKA, *Keiyaku-no seiritsu to 'cause'* (1-8) [La cause dans la formation du contrat, droit comparé franco-japonais], *Hōgaku Kyōkai Zasshi* 2010–2011, 126-12, 127-1, 7.

3 Du point de vue de la doctrine française, il semble qu'ils aient été influencés par la doctrine anti-causaliste.

4 Ce type de pensée juridique a eu une grande influence sur la doctrine japonaise du XX^e siècle.

droit civil français. À partir des années 80, la situation a changé et elle a enfin été prise en compte.⁵ Dans un premier temps, des auteurs ont essayé de la présenter plus en détail afin d'en faire comprendre la fonction et les différents aspects.⁶ Quelques temps plus tard, de manière plus détaillée, ils ont porté leur attention sur certaines notions⁷ en se référant à différentes théories concernant les différents types de cause et leur caractère substantiel.⁸

Elle est ainsi invoquée au moyen de deux méthodes différentes. D'une part, elle sert de référence afin de dégager des conséquences concrètes au niveau de l'interprétation des règles et en vue de la résolution de problèmes pratiques (1.). D'autre part, elle est employée afin de mieux faire comprendre le système du droit des contrats au Japon (2.).

1. *La fonction pratique de la cause et le droit des contrats japonais*

À partir des années 80, la cause est considérée comme un outil de référence qui permet de mieux comprendre certains problèmes pratiques et d'en déduire des conséquences concrètes pour solutionner certaines difficultés. C'est le cas pour les *contrats-cadres ou interdépendants*, les *donations*, ou encore *l'erreur*. Dans ces domaines, le rôle de la notion de *cause* permettait de justifier la prise en considération de la volonté des contractants.

a) *Les contrats-cadres ou interdépendants*

Un bon exemple se trouve dans le domaine des *contrats-cadres ou interdépendants*.⁹ En principe, même si un contrat est étroitement lié à un autre,

5 Par exemple, T. YAMAGUCHI, *Furansu saiken-hō* [Le droit français des obligations] (Tōkyō 1986) 45.

6 Une théorie importante est celle de T. KOGAYU, *Furansu keiyaku-hō ni okeru 'cause' no riron* [La théorie de la cause en droit contractuel français] Waseda Hōgaku 70-3 (1995) 1.

7 A. ŌMURA, *Tenkei keiyaku ron* [Essai sur les contrats nommés. « L'individuel » et le « social » dans le contrat (1-5)] Hōgaku Kyōkai Zasshi (1994) 110-9, 111-7, 12, 112-7, 10; V. aussi, A. ŌMURA, *Tenkei keiyaku to seishitsu kettei* [Les contrats nommés et la qualification] (Tōkyō 1997).

8 H. MORITA, *Minpō 95 jō* [L'article 95 du Code civil japonais], in : Hoshino (dir.) *et al.*, *Minpō-ten no hyakunen* [le centenaire du Code civil japonais II] (Tōkyō 1998), 141 *et seq.*

9 Il existe beaucoup d'études en la matière, par exemple, celle de M. TSUZUKI, *Fukugō torihiki no hōteki kōzō* [La structure des contrats complexes] (Tōkyō 2007), K. KOBAYASHI, *Fukusu no keiyaku to sōgo izon kankei no sai-kōsei* [Reconstruction de l'interdépendance contractuelle dans les opérations globales] Hitotsubashi Hō-gaku (2009) 8.1 ; M. TSUZUKI, *Fukugō keiyaku tyū no keiyaku no shōmetsu no handan wakugumi to hōteki konkyō ni kansuru iti kōsatsu – fukugō keiyaku ronkō sono 2*

lorsque l'un est annulé, la validité de l'autre n'est pas directement influencée car ce sont bien des contrats distincts.

Le Code civil japonais ne prévoit pas suffisamment de règles visant ce type de situation. Afin d'étendre l'annulation d'un contrat à un autre, il faut prendre en considération la volonté interne et raisonnable des parties contractantes. Mais même en ce cas, le droit civil japonais ne propose aucune règle réellement efficace qui permette d'étendre l'annulation. La formation du contrat au Japon est constituée par un système très simple : la rencontre de l'offre et l'acceptation des parties suffisent à elles seules.¹⁰ L'une comme l'autre sont constituées uniquement par des déclarations de volonté émanant de chaque partie. Ces volontés sont divisées entre la volonté interne et la volonté déclarée, mais en réalité les juges se limitent à rechercher substantiellement la volonté des parties *via* la volonté déclarée.

En conséquence, lorsque la volonté déclarée, qui forme le contrat, est déterminée par les juges, aucune autre méthode ne permet d'aller rechercher de manière plus approfondie la volonté raisonnable et véritable des contractants. Ainsi le droit civil japonais ne connaît pas de règle fonctionnant comme la *cause*, qui permette de dépasser l'interprétation de la volonté déclarée.

Quelques auteurs ont donc porté leur attention sur la notion de *cause*. Ils estiment que plusieurs notions pourraient permettre de justifier l'élargissement de l'appréhension de la volonté raisonnable des parties. En réalité, ces théories ne font que se référer à une notion afin de tenter de créer une voie qui permette de saisir plus largement les mobiles ou les motifs des parties.

b) *L'erreur*

Un autre exemple typique où la doctrine japonaise s'est intéressée à la cause est le domaine de l'erreur. A cet égard, le principal problème doctrinal est de savoir comment prendre juridiquement en considération le motif ou le mobile des parties dans le cadre de cette notion.¹¹ Le Code civil japonais actuel ne dispose qu'un seul article, très simple, qui prévoit la notion

[L'anéantissement en cascade des contrats dans les ensembles contractuels. Tome 2. Critère et fondement], *Nanzan Law Review* 33-1 (2009) 1.

10 Le nouveau droit civil japonais a créé un article sur ce point, l'art. 522-1 : le contrat est établi lorsqu'une partie consent à une manifestation de volonté qui propose la conclusion du contrat en indiquant son contenu.

11 Sur la situation de la doctrine japonaise, K. YAMAMOTO, *Minpō kōgi* [Manuel de droit civil en général], (3 éd., Tōkyō 2011) 179 *et seq.*, *Saiken-hō kaisei no kihon hōshin I* [Grands principes pour la réforme du droit des obligation I] (Tōkyō 2009) 103 *et seq.*

de *yōso* et en pratique il ne fonctionne pas très bien.¹² Aucune autre règle du Code civil ne permet de résoudre cette difficulté.

En dépit de cette situation, les juges japonais utilisent fréquemment le régime de l'erreur. Il semble qu'ils considèrent les motifs des parties implicitement afin d'admettre l'existence d'une erreur et de permettre l'annulation des contrats.¹³

Pour expliquer cette situation juridique, une partie de la doctrine japonaise s'intéresse à la notion de *cause*. Elle propose de s'y référer afin de justifier cette prise en considération plus large du motif des parties et d'en fixer les limites. À cet égard, la théorie de néo-causaliste a suscité beaucoup d'intérêt.¹⁴

c) *La donation*

Un autre domaine où la cause est mentionnée sur la scène juridique japonaise est celui de la donation. Le droit japonais lui consacre une unique règle : le contrat de donation est conclu et formé par le seul accord de volontés des parties^{15, 16}. Pour la validité de ce contrat, la forme (l'acte sous seing privé) ou la remise en mains propres sont requises, mais l'acte authentique n'est pas nécessaire.¹⁷ En conséquence, identifier la volonté des parties est très important pour la formation de ce contrat.

Beaucoup de problèmes pratiques surgissent dans les cas où la révocation d'une donation est demandée pour cause d'ingratitude. Le Code civil japonais ne prévoit pas de règle pour de ce type de révocation. Contrairement à la France, une fois le contrat de la donation valablement conclu, personne ne peut l'annuler.

12 Art. 95 (avant la réforme) : la déclaration de volonté est nulle, lorsqu'il y a erreur sur le *yōso* de l'acte juridique.

Toutefois, le déclarant ne peut lui-même se prévaloir de cette nullité, lorsqu'il y a eu faute grave de sa part.

13 Sur ce courant jurisprudentiel, v. H. MORITA, *supra* note 8.

14 Cette tendance est le plus nettement marquée dans les travaux de H. MORITA, *supra* note 8. Il se réfère à la théorie néo-causaliste proposée par H. CAPITANT et J. MAURY.

15 Art. 549 : La donation produit effet par la déclaration de volonté que fait l'une des parties de transmettre à l'autre un bien à titre gratuit et par l'acceptation de celle-ci. Art. 550 : Lorsque la donation a été faite sans écrit, chacune des parties peut la révoquer, sauf quant à la portion pour laquelle l'exécution a eu lieu.

16 Voir Art. 549. Cet article dérivait d'une tradition et coutume japonaise plus ancienne (issue de la période Edo). Sur ce point, S. KURUSU, *Nihon-no zōyo-hō* [Le droit de la donation au Japon] in : Hikaku-hō Gakkai (dir.), *Zōyo no kenkyū* [Recherche sur le droit de la donation] (Tōkyō 1958) 1.

17 Voir Art. 550 (note 15).

Toutefois, dans plusieurs situations, il est arrivé que le donataire commette des actes qui pourraient être qualifiés d'ingratitude envers le donateur, cela après une donation valablement faite. Dans ces cas, le juge estimait que l'annulation aurait été une sanction adéquate. Le juge avait évalué substantiellement la volonté interne et raisonnable du donateur, ce qui l'avait conduit à déduire par interprétation l'existence d'une *condition* ou d'une *charge* de la donation.¹⁸ Mais, dans le système du droit civil japonais, cette méthode reste très floue et cette obscurité est critiquée.

La doctrine japonaise a élaboré deux propositions. L'une serait de prévoir des dispositions permettant la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude comme en France. En réalité, cette proposition a été formulée dans le projet initial de la réforme du droit des contrats japonais, mais elle a finalement échoué. Désormais, la solution législative n'est plus possible. L'autre solution serait de se référer directement à la *cause*, elle permettrait de justifier une prise en considération plus large des motifs raisonnables des donateurs. En ce sens, plusieurs auteurs japonais ont proposé de se référer à la notion de *cause subjective*.¹⁹

2. La fonction fondamentale de la cause et le droit des contrats japonais

En revanche, la notion de *cause* est considérée comme occupant une autre fonction dans le droit civil japonais : il est possible de s'y référer afin d'expliquer le fondement du système du droit des contrats.

À cet égard, nous pouvons observer qu'elle remplit deux types de rôles. L'un est celui qui permet d'expliquer le sens de *clauses générales* dans le droit des contrats telles que la *bonne foi* ou l'*ordre public*. L'autre est de clarifier le sens des contrats nommés et la qualification juridique des conventions.

a) La notion de cause et les clauses générales

Au Japon, les notions telles que la bonne foi²⁰ et l'ordre public²¹ ont une grande importance. Les juges les utilisent fréquemment. En revanche, la structure de leur régime n'est pas nécessairement clarifiée. Le Code civil japonais a exclu les articles prévoyant des clauses générales pour le droit

18 Par exemple, Cour suprême, 17.2.1978, 360 Hanrei Taimuzu (1978) 143.

19 H. MORIYAMA, *Zōyo ni okeru mokuteki gainen* [La notion de « but » dans les libéralités], *Kyūdai Hōgaku* 64 (1992) 1. Sur cette question, voir encore ŌMURA, *supra* note 7.

20 Art. 1-2 : L'exercice des droits et l'exécution des obligations doivent être accomplis de bonne foi.

Art. 1-3 Aucun abus de droit n'est autorisé.

21 Art. 90 Un acte juridique dans un but contraire à l'ordre public est nul.

des contrats, ils sont situés à un niveau plus général dans le Code.²² En France en revanche, elles figurent parmi les règles du droit des contrats. C'est le rôle que remplissait la cause lors de leur formation. Au Japon, il est parfois fait appel à cette idée de clause générale par des auteurs qui analysent les notions d'ordre public et de bonne foi, la cause sert alors de fondement à l'intervention de ces concepts en droit des contrats.²³

b) Les contrats nommés et le rôle de la qualification

L'autre domaine où nous nous référons à cette notion est celui des contrats nommés. Au milieu du XX^e siècle, un courant doctrinal japonais a prétendu qu'une typologie des contrats n'était pas nécessaire et même plutôt inutile. Ils ont prétendu que l'interprétation de chaque contrat au regard de sa situation spécifique est à la fois plus importante et adéquat, que les contrats conclus par des individus sont en réalité toujours différents. Les types de contrats et les règles qui y sont liées ne seraient que des exemples, l'examen attentif de chaque contrat et de la volonté des parties offrirait un cadre juridique suffisant.²⁴

Mais, à la fin du XX^e siècle, un autre courant a réévalué la notion de « contrat nommé », en s'appuyant sur celle de *cause objective* et en insistant en même temps sur l'utilité de la technique de la qualification juridique.²⁵ Même si l'on admet que la substance de chaque contrat dépend de la volonté des parties, il est parfois nécessaire d'éclaircir sa teneur et cette fonction est remplie par la notion de contrat nommé.

II. LE SENS JURIDIQUE DES CONCEPTS ABSTRAITS AU JAPON

En dépit de l'absence de la notion de cause, la doctrine japonaise a invoqué à plusieurs reprises le recours à des concepts abstraits qui lui sont en partie similaires. Nous pouvons indiquer deux niveaux où il leur est fait appel : d'une part, à un niveau pratique et d'autre part, à un niveau plus abstrait. L'effet et l'influence sur le droit diffèrent selon que l'on considère l'un ou l'autre (1.). Derrière cette différence se manifestent certaines caractéristiques du droit civil japonais (2.).

²² Les articles 1 et 90 sont situés dans la Partie « Dispositions générales ».

²³ KOGAYU, *supra* note 6.

²⁴ S. KURUSU, *Keiyaku-hō* [Le droit des contrats] (Tōkyō 1974).

²⁵ ŌMURA, *supra* note 7 ; TAKENAKA, *supra* note 2, H. ISHIKAWA, *Keiyaku no honsei no hō-ron* [La théorie de *natura contractus*] (Tōkyō 2010), T. YAMASHIRO, *Keiyaku no seishitsu kettei to naiyō chōsei* (1-5), [La qualification du contrat et son économie (1-5)] *Hōgaku Ronsō* (2015–2016) 177 (3, 5), 178 (3–5).

1. *L'influence des concepts abstraits sur le droit des contrats japonais*

Comme nous l'avons vu, au Japon, la doctrine invoque des concepts abstraits afin de conduire à des résultats concrets dans beaucoup de domaines. Mais en dépit de ces propositions académiques, force est d'observer que cette théorie exerce assez peu d'influence sur les juges et la jurisprudence. Elle comporte des limites infranchissables.

Même si certains auteurs proposent la cause afin de résoudre des problèmes pratiques et concrets, elle n'est pas facile à appréhender pour les juges japonais. Même s'ils peuvent comprendre les conséquences utiles dérivées de cette théorie, il leur est infiniment plus difficile de saisir ce fondement et sa base théorique. Ainsi les concepts abstraits ne peuvent être mis en pratique dans le monde judiciaire japonais en raison de ces difficultés qui lui sont inhérentes. Afin d'y remédier, plusieurs travaux, à partir des années 2000, ont commencé à les analyser en profondeur et à les présenter plus en détail afin d'aider les juges à mieux les appréhender.

En revanche, à un niveau plus abstrait la cause a plus d'importance pour les juges. La doctrine qui propose d'utiliser ce concept comme un outil afin d'expliquer certains mécanismes juridiques a remporté un relatif succès et elle est déjà partiellement acceptée par les juges. Elle est ainsi appréciée en tant que notion qui a permis d'éclairer l'activité des juges par référence à un concept abstrait.²⁶

2. *Les caractéristiques du droit des contrats japonais au travers des concepts abstraits*

Ces deux aspects de la notion abstraite qu'est la cause, nous conduisent à observer le caractère unique du droit des contrats au Japon, dont ils reflètent les limites théoriques.

En droit japonais, le contrat est conclu uniquement par l'accord de volontés des parties. Ni *cause* ni *forme* ne sont nécessaires. De manière générale, il n'y a pas de restriction en matière de preuve. Le Code civil japonais ne contient aucun article à propos de la méthode d'interprétation des déclarations de volonté.²⁷ En conséquence, le travail du juge qui permet de déterminer la volonté véritable et raisonnable au moment de la formation du contrat, est exclusivement substantiel. Traditionnellement, plusieurs théories ont essayé de le clarifier, mais elles ont eu peu d'impact sur la pratique.

26 Atsushi ŌMURA se réfère à la notion de cause pour expliquer plus clairement le travail des juges dans le droit des contrats. ŌMURA, *supra* note 7.

27 Dans le mouvement de réforme du droit des contrats actuel, plusieurs articles concernant sa formation ont déjà été rédigés mais ils ne contiennent pas ce type de notion.

Ceci reste en quelque sorte une lacune du droit civil japonais.²⁸ Du point de vue de la doctrine, la notion de cause est proposée pour y remédier.

D'une part, cette doctrine l'utilise à un niveau pratique afin de résoudre certains problèmes concrets, là où cette lacune posait des difficultés. La cause est alors conçue comme un concept abstrait qui permet de cerner et clarifier la volonté des parties, et ainsi, elle est parfois conçue comme une restriction du pouvoir des juges. Les domaines des contrats-cadre et interdépendants, la donation, l'erreur, en sont des exemples typiques.

D'autre part, et d'un point de vue fondamental, la cause a apporté un soutien doctrinal à l'action des juges japonais. Elle donne à ces derniers des outils qui permettent d'expliquer et de mieux faire comprendre leur travail. La doctrine, en se référant à la théorie de la cause de manière plus approfondie, a attiré l'attention sur le contenu et la substance du travail des juges, qui avait été conduit au nom de l'interprétation de la volonté des parties.

La cause est une notion abstraite, mais grâce à ce caractère abstrait, la doctrine japonaise est en mesure de proposer un nouveau point de vue juridique. Non seulement elle a permis de faire apparaître le processus de la formation des contrats au Japon, mais elle a également contribué à l'expliquer plus clairement.

Actuellement, au Japon, ce courant prend de plus en plus d'importance. Dans la réforme du droit des contrats, plusieurs concepts abstraits ont été introduits, dans le domaine de l'erreur, de la responsabilité contractuelle, etc. De plus la volonté des cocontractants a pris plus d'importance avec cette réforme.²⁹ Pour l'instant, il reste beaucoup d'ambiguïtés sur le contenu de ces nouveaux concepts, mais ils jouent un rôle de plus en plus important afin de déterminer la volonté raisonnable des parties. Il me semble que nous pouvons observer dans ces nouveaux concepts beaucoup de traits communs à ceux de la *cause*.

Aujourd'hui, l'importance des concepts abstraits s'est accrue en droit japonais. A l'inverse, le droit civil français a perdu cette notion abstraite et ancestrale qu'était la cause à l'occasion de la réforme qui vient d'être promulguée. En son absence, quelles évolutions juridiques vont apparaître? C'est une question d'une grande importance du point de vue du droit civil japonais.

28 Au cours des travaux, une proposition de règles concernant l'interprétation des déclarations de la volonté avait été formulée, mais finalement cela a été refusé.

29 Sur le nouveau droit des obligations, v. Y. SHIOMI, *Minpō kaisei-hō no gaiyō* [Le droit des obligations réformé] Kinyū Zaisei Jigyō Kenkyū-kai (Tōkyō 2017).