九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

MINOBE Tatsukichi

Minamino, Shigeru
Professeur adjoint à l'Université de Kyushu

https://hdl.handle.net/2324/19656

出版情報：pp.410-417, 2008-05. Dalloz
バージョン：
権利関係：

Dictionnaire des grandes œuvres juridiques

sous la direction de

Olivier **Cayla**
directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales,
directeur de l'Unité mixte de recherches 7074 du CNRS, Centre de théorie et analyse du droit

Jean-Louis **Halpérin**
professeur à l'École normale supérieure
directeur du département des sciences sociales de l'École normale supérieure

conseillers scientifiques

Stéphanie **Hennette-Vauchez**
professeur à l'Université Paris XII-Val-de-Marne

Paolo **Napoli**
maître de conférences à l'École des hautes études en sciences sociales

DALLOZ

Minobe Tatsukichi

(1873-1948)

Kempô Satsuyô (Esquisse de droit constitutionnel)

Tokyo, Yuhikaku, 1923.

Nippon Gyoseihô (Le droit administratif japonais)

Tokyo, Yuhikaku, 1909-1916, 4 tomes.

Minobe Tatsukichi fut l'un des plus grands spécialistes du droit public au Japon d'avant la Seconde Guerre mondiale. Diplômé de l'Université impériale de Tokyo en 1897, il avait d'abord travaillé au ministère de l'Intérieur, avant d'entrer à l'école doctorale pour étudier l'histoire comparée du droit. Pendant ses trois années d'études en Allemagne, où il s'intéressa particulièrement à l'œuvre de G. Jellinek (il regrettera d'ailleurs de ne pas avoir assisté à son cours à Heidelberg), il fut nommé professeur adjoint d'histoire du droit en 1900 (promu professeur en 1902 dès sa rentrée au Japon). À partir de 1908, il cumula la chaire de droit administratif puis, lorsqu'en 1920 une deuxième chaire de droit constitutionnel fut créée à l'Université impériale de Tokyo, il commença à enseigner également le droit constitutionnel. Son œuvre très abondante comprend, outre plusieurs traductions d'écrits occidentaux (comme O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, traduit en 1903 ; G. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, en 1903 ; du même, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, en 1908, etc.), plus de cent ouvrages dont *Kempô Satsuyô* (*Esquisse de droit constitutionnel*, 1923), *Nippon Gyôseihô* (*Le droit administratif japonais*, 4 tomes, 1909-1916) et *Gikai Seidoron* (*Du régime parlementaire*, 1930).

École théocratique de Hozumi

En 1889, l'année où le Japon se dota de sa première Constitution, l'Université impériale de Tokyo créa la première chaire de droit constitutionnel et la confia à Hozumi Yatsuka (1860-1912). À peine rentré de cinq années d'études en Allemagne, cet ancien étudiant de l'Université devait y enseigner jusqu'à sa retraite prématurée en 1912. Monopolisant la chaire de droit constitutionnel dans cette université, la plus prestigieuse du Japon, et siégeant également, durant quatorze ans, comme membre du jury du concours national des hauts fonctionnaires, il jouit d'une influence académique et politique considérable. C'est précisément à cette autorité éminente de Hozumi que Minobe s'attaqua dans son livre, *Kempô Kouwa* (*Discours sur le droit constitutionnel*), publié juste avant la retraite de Hozumi, en 1912.

Un trait caractéristique de la doctrine jusque-là « orthodoxe » de Hozumi était de mettre le *Kokutai* au premier plan de l'interprétation constitutionnelle. Dans son manuel de 1910, Hozumi écrit ainsi : « La Constitution d'un pays est une loi fondamentale relative au *Kokutai* et au régime politique propres à ce pays. Il doit donc s'y trouver l'interprétation indépendante et originale de ce pays. De ce point de vue, j'ai pour principe de ne pas m'attacher aux exemples et doctrines de l'étranger ». Le *Kokutai*, littéralement « corps d'État », était, chez Hozumi, d'abord « la forme d'existence de la souveraineté dans l'organisation de l'État », ou, en d'autres termes, « la question de savoir quelle volonté naturelle doit être considérée comme la souveraineté d'État ». Toutefois, pour Hozumi, ce n'était pas la Constitution qui déterminait cette forme ou cette question, mais « la conviction du peuple uni ». Il caractérisait le *Kokutai* japonais en ces mots : « La famille et l'État ne sont pas deux choses différentes. Une famille fait un État et un État fait une famille. Tous les deux honorent les ancêtres et, sous la protection de leurs âmes, les descendants vivent ensemble avec amitié et respect. L'autorité du chef de famille vient de la divinité des ancêtres, et il se trouve à leur place et gouverne les descendants que ses ancêtres aiment. L'obéissance du peuple au pouvoir du *Tennô* (l'empereur nippon), n'est autre chose que l'obéissance à la divinité du pays. L'État est une grande famille, la famille est un petit État. C'est le principe du fondement du pays. C'est l'essence de notre *Kokutai* ». Insistant sur l'omnipotence de l'État-*Tennô*, la doctrine de Hozumi devint le courant dominant jusqu'à la critique rigoureuse de Minobe.

Un autre point marquant de la doctrine de Hozumi a trait à sa conception du régime politique. Hozumi soutenait que, sous l'empire de la Constitution de 1889, le Japon formait une monarchie constitutionnelle et non une monarchie parlementaire de type anglais. Selon ses mots, « le régime constitutionnel est le régime où le Parlement et le gouvernement se divisent et s'opposent, et où le pouvoir suprême se situe au-dessus de ceux-ci et les contrôle et harmonise. C'est le cas des États de l'Allemagne et de l'Amérique du Nord. Le régime parlementaire est le régime où le Parlement a le pouvoir suprême et omnipotent, et où le gouvernement y est assujetti. C'est le cas de la Grande-Bretagne et de la France ». Il ne considérait pas comme caractéristique du constitutionnalisme la limitation du pouvoir impérial, l'instauration d'un Parlement élu, la promulgation d'une Constitution écrite ni la protection des droits de l'Homme, mais uniquement la « séparation des pouvoirs ». Pour lui, le parlementarisme à l'anglaise ne relevait pas du constitutionnalisme mais du « despotisme du Parlement », qui, au lieu de séparer le Parlement et le gouvernement, subordonnait celui-ci à la majorité parlementaire. C'est la raison pour laquelle il soutenait que le régime politique de la Constitution japonaise n'était pas parlementariste mais

constitutionnaliste, et il défendait une conception assez originale de la séparation des pouvoirs, laquelle n'avait pas pour but, à ses yeux, de limiter le pouvoir exécutif et impérial. Aussi sa thèse de la séparation des pouvoirs insistait-elle sur l'indépendance du pouvoir exécutif et impérial vis-à-vis du Parlement. En revanche, elle ignorait complètement celle du pouvoir législatif vis-à-vis du gouvernement, bien que la Constitution eût prévu au profit du législateur des matières réservées.

Malgré son principe affiché de « ne pas s'attacher aux exemples et doctrines de l'étranger », Hozumi se référait souvent à Savigny, en prônant une méthode soi-disant historique. Celle-ci commençait par la récusation de l'idée de contrat social et de droits naturels : « La thèse du contrat social fonde la création d'un État sur l'engagement libre du peuple. Elle n'a aucun fondement historique et n'est qu'une imagination. Même si cela était réel, pour quelle raison un engagement d'un temps passé devrait-il obliger le peuple pour l'avenir et perpétuellement ? Cela est théoriquement incompréhensible. Que des hommes fassent un État, cela n'est ni plus ni moins que la formation d'une famille par ceux que le sang unit, et c'est le résultat naturel de l'évolution sociale. L'origine de l'État est inconsciente et, plus tard, les hommes devenant conscients le consolident ». Pour lui, c'était le fait historique que la Constitution de 1889 eût été accordée par le *Tennô* qui comptait. Ensuite, il faisait remonter la Constitution non pas aux systèmes européens comme celui de la Prusse, mais à l'histoire du *Kokutai* nippon. Quand il comparait le Japon à l'étranger, il ne se référait pas à l'Europe de son temps, mais à celle d'avant le christianisme, c'est-à-dire de la Grèce et la Rome antiques, ainsi que la Germanie où il trouvait le fondement de sa thèse de l'État-famille. En fin de compte, sa méthode historique consista, d'une part, à présupposer que le *Kokutai*, et l'idéologie du patriarcat qui le fondait, existaient depuis toujours au Japon et, d'autre part, à ne citer que des exemples qui conforteraient ce présupposé et, à défaut, à s'honorer du caractère exceptionnel du Japon.

Le débat sur le *Kokutai*

Dans la préface de son ouvrage publié en 1912, Minobe critiqua vivement la doctrine de Hozumi, sans pourtant citer ce dernier explicitement : « Cela fait plus de vingt ans que la Constitution a été promulguée, mais la connaissance sur le système constitutionnel n'est pas encore suffisamment avancée dans ce pays. Même parmi les spécialistes du droit constitutionnel, il en existe certains qui diffusent une thèse déguisée de l'autocratie, qui, en employant le terme *Kokutai*, propage par tous les moyens des idées despotiques, opprime les droits du peuple et exige de celui-ci l'obéissance

absolue ». Selon Minobe lui-même, les points essentiels de sa théorie se laissent résumer comme suit :

Un État est une collectivité et il a une personnalité juridique (*Staatspersönlichkeit*) ; la souveraineté, qui est le droit de gouverner, appartient à l'État ainsi défini ; l'État étant une personne juridique, il agit nécessairement par la voie d'organes ; de la différence de la structuration des organes étatiques ressort la spécificité du régime politique ; parmi les organes étatiques, il existe toujours un seul organe suprême ; selon l'identité de cet organe, le régime est soit monarchique, soit républicain ; les distinctions entre monarchie et république, entre constitutionalisme et despotisme, etc., sont suffisantes pour différencier les régimes politiques ; l'emploi de la notion de *Kokutai,* en plus de celle de régime politique, ne se justifie pas théoriquement ; même dans une monarchie, le droit de gouverner du monarque n'est pas un droit inhérent à sa personne, mais découle de sa qualité d'organe suprême de l'État.

Parmi ces points, les thèses de la personnalité juridique de l'État, de l'exclusion de *Kokutai* du champ du droit, et de la qualification de l'empereur comme organe d'État, étaient ce qui allait le plus à l'encontre de la doctrine de Hozumi.

Celui-ci récusa d'ailleurs, dans son dernier écrit, la thèse de la personnalité juridique de l'État. Selon lui, « cette thèse naquit en Allemagne dans le but de concilier la monarchie et la démocratie. Néanmoins, certains auteurs du Japon essaient de l'importer au Japon, sans aucune nécessité. Ils essaient d'expliquer notre *Kokutai,* en négligeant de nombreux détails, à l'aide de doctrines étrangères. Notre notion de *Kokutai* est composée, sans qu'il y ait besoin d'aucun apport extérieur, de notre histoire et de notre pensée propre ». La thèse de Minobe de l'empereur comme organe de l'État avait, selon Hozumi, pour but de nier la souveraineté du *Tennô* et était dès lors incompatible avec le *Kokutai* japonais. Le fidèle successeur de Hozumi à la chaire de l'Université impériale de Tokyo, Uesugi Shinkichi (1878-1929), lui aussi, réprouva Minobe en écrivant que sa doctrine était « une hérésie sur le *Kokutai* et [qu']il fallait absolument l'écarter ». En effet, pour Uesugi, à suivre la thèse de Minobe selon laquelle l'empereur est un organe de l'État, lequel se définirait comme la collectivité constituée de l'ensemble du peuple japonais, on est conduit à la conclusion que le *Tennô* est un serviteur du peuple, ce qui est contraire au *Kokutai* et à l'article premier de la Constitution, qui dispose que « le grand empire du Japon est gouverné par le *Tennô,* héritier d'une dynastie de toute éternité ».

Ce débat autour du *Kokutai* s'acheva rapidement par la victoire de Minobe. Le décès de Hozumi et, surtout, l'adhésion de la plupart des constitutionnalistes des autres universités aux idées de Minobe, marquèrent le déclin de la doctrine de Hozumi et Uesugi. L'année 1912 vit également

le décès de l'empereur Meiji (Mutsuhito). À sa mort, son fils Yoshihito (1879-1926) accéda au trône, marquant ainsi le début de l'ère Taishô. Pendant son règne, le *Tennô* Taishô, atteint vraisemblablement d'une sorte de troubles mentaux, s'occupa peu des affaires politiques. Durant cette époque, souvent appelée « Taishô Démocratie », la Constitution connut une application des plus libérales et constitutionnalistes. L'influence de la doctrine de Minobe fut alors à son apogée.

Taishô Démocratie

La *Taishô* Démocratie fut marquée par deux mouvements pour la défense du régime constitutionnel, qui revendiquaient respectivement la consolidation de la politique des partis et l'instauration du suffrage universel. Le premier mouvement obtint en 1918 la formation du premier gouvernement authentiquement composé de la majorité parlementaire. C'est à cette époque que la pratique du gouvernement responsable devant la Chambre basse fut établie. Le second obtint en 1925 la promulgation de la loi relative au suffrage universel masculin. Jusqu'à l'assassinat du Premier ministre Inukai Tsuyoshi (1855-1932) en mai 1932, le Japon fonctionna ainsi avec l'alternance entre les deux partis favorables au régime constitutionnel.

Durant cette époque, à côté de la politique constitutionnaliste, la science du droit constitutionnel et la philosophie du droit se développèrent également. Elles apparurent comme le nouveau courant de la jeune génération défiant la doctrine de Minobe, dont l'autorité s'était affermie dans les cercles des universitaires et des praticiens. Ainsi furent introduits au Japon les auteurs du *Neukantianismus* comme Lask, Stammler et Radbruch. Ce fut également à cette période que les premières traductions de Kelsen furent publiées (*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* en 1920 et *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* en 1924), alors que Minobe, quant à lui, critiquait vivement la théorie kelsénienne (il publia trois articles contre Kelsen entre 1930 et 1932).

Cependant, la *Taishô* Démocratie ne dura guère plus longtemps que l'ère *Taishô* elle-même. En 1926, le nouveau *Tennô* Hirohito (1901-1989) succéda à son père et inaugura l'ère de *Shôwa* et, en moins de dix ans, le Japon allait progressivement étouffer le constitutionnalisme : l'armée japonaise conquit la Mandchourie en 1931 et le gouvernement, ne pouvant contrôler l'action de l'armée, démissionna ; en mai 1932 le Premier ministre fut assassiné par de jeunes officiers de la marine ; en 1933 le Japon se retira de la Société des Nations.

L'affaire Minobe

En février 1935, un baron prit la parole à la Chambre des pairs : « parmi les ouvrages interprétant la Constitution de notre empire, il en existe quelques-uns qui détruisent le *Kokutai* de notre pays, lequel brille d'or et ne présente aucune déficience. Il s'agit de *Précis par articles de la Constitution* et *Esquisse de droit constitutionnel*, etc. La thèse de l'empereur organe de l'État est une thèse que l'on ne doit pas employer dans le grand Japon d'aujourd'hui, et je sollicite vivement de la part du gouvernement une confirmation sur ce point ». Minobe, l'auteur de ces livres et lui-même membre de la Chambre haute, répliqua une semaine plus tard : « J'ai la conviction que si on lit mes ouvrages avec attention et si on leur rend justice, il n'y a aucune raison d'émettre ces critiques. Le baron Kikuchi soutient que mes livres dénient notre *Kokutai* et la souveraineté impériale, mais cela ne prouve qu'une chose, qu'il ne lit pas mes livres, ou bien s'il les lit, qu'il ne les comprend point. Que la prérogative de gouverner l'État appartienne, dans notre Constitution, au *Tennô* est une chose dont personne ne doute. Les vues que je développe dans mes ouvrages sont, en premier lieu, que la prérogative de gouverner l'État du *Tennô* ne doit, en tant que notion juridique, pas être conçue comme un droit mais comme une compétence ; en second lieu, qu'elle n'est pas un pouvoir illimité et omnipotent, mais une compétence qui doit être exercée selon les dispositions de la Constitution ».

Le gouvernement qui, au départ, ne souhaitait pas condamner Minobe, dut finalement le faire sous la pression d'une extrême droite enragée. Il déclara le 15 octobre 1935 que la thèse de l'Empereur organe de l'État de Minobe « osait contester notre *Kokutai* sacré, en s'appuyant trop sur les exemples de l'étranger » et qu'« il fallait prendre comme principe l'essence de notre *Kokutai* unique au monde et rehausser sa quintessence ». Minobe fut contraint de démissionner de la chambre et ses principaux ouvrages furent interdits. Il fut l'objet d'une agression. À la suite de cette affaire, Minobe, qui avait pris sa retraite de l'université l'année précédente, fut réduit au silence sur la question constitutionnelle. D'autres constitutionnalistes soutenant la thèse de l'empereur organe de l'État subirent le même sort.

Dans le même temps, les adeptes du nouveau courant de la théorie pure du droit furent obligés de suspendre leurs recherches kelséniennes. Certains furent même contraints de se consacrer à l'œuvre de Carl Schmitt, voire à celle d'Otto Koellreutter. En outre, les ouvrages de Hozumi et d'Uesugi furent ressortis pour combler le vide provoqué par l'interdiction de la doctrine de Minobe.

À partir du bannissement de Minobe, le Japon allait rapidement s'enfoncer dans une période de ténèbres. La Constitution de 1889, sous laquelle le pays avait pu, dans une certaine mesure et pendant une vingtaine d'années, voir émerger un constitutionnalisme à l'occidentale, fut peu à peu occultée pour « disparaître » finalement. En février 1936, des groupes ultranationalistes d'officiers et de soldats de l'armée de terre tentèrent un coup d'État et assassinèrent plusieurs ministres. Un an après, la guerre sino-japonaise éclata. Ces événements furent suivis par la loi de mobilisation nationale de 1938, la dissolution de tous les partis politiques en 1939, la conclusion de l'alliance nippo-germano-italienne en 1940 et, finalement, la déclaration de la guerre du Pacifique en 1941. Il ne put alors plus exister de constitutionnalisme au Japon, même si la Constitution de 1889 ne fut jamais formellement abrogée.

L'après-guerre

Après la défaite du Japon, Minobe reprit la plume sur la question constitutionnelle. Il était contre la révision constitutionnelle. En octobre 1945 il écrivit ainsi : « La réalisation d'une politique démocratique est tout à fait possible sous le régime actuel et je suis convaincu que la révision constitutionnelle n'est pas si urgente qu'il faille la faire maintenant sous cet état d'alerte. Il va sans dire que l'insistance sur la notion extrêmement étroite et mystique de *Kokutai* n'est point fondée sur le texte de la Constitution ». Minobe resta jusqu'au bout opposé à la révision mais, une fois la nouvelle Constitution de 1946 promulguée, il lui consacra quatre ouvrages jusqu'à sa mort en 1948.

par Shigeru **Minamino**
Professeur adjoint à l'Université de Kyushu

Bibliographie

- Beer L. W. et Maki J.M., *From Imperial Myth to Democracy : Japan's Two Constitutions, 1889-2002*, Colorado, University Press of Colorado, 2002.
- Fukase T. et Higuchi Y., *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon : une approche comparative*, Paris, PUF, 1984.
- Higuchi Y., *Le constitutionnalisme entre l'Occident et le Japon*, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, 2001.
- Ienaga S., *Minobe Tatsukichi no Shisôshi teki Kenkyû (Étude historique de la pensée de Minobe Tatsukichi)*, Tokyo, Iwanami Shoten, 1964.
- Miller F. O., *Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan*, Berkeley CA, University of California Press, 1965.
- Minamino S., *La science du droit constitutionnel au Japon*, Mémoire de DEA, Paris-X-Nanterre, 1998.

⁞⁞ Minear R. H., *Japanese Tradition and Western Law : Emperor, State, and Law in the Thought of Hozumi Yatsuka*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1970.

↘ Savigny ↘ Jellinek ↘ Kelsen ↘ Schmitt

Montesquieu Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de

(1689-1755)

De l'Esprit des lois

Genève, 1748 ; Paris, Gallimard,
coll. « La Pléiade », tome 2 des Œuvres complètes
par Roger Caillois, 1951 ;
Paris, Garnier-Flammarion par Victor Goldschmidt, 2 vol., 1979.

« *Prolem sine matre creatam* », un enfant né sans mère : en plaçant cette phrase d'Ovide en exergue de *L'Esprit des lois*, Montesquieu a revendiqué l'originalité pour le maître-ouvrage de sa vie. Il est vrai que cette œuvre n'appartient à aucun genre connu, ne répond à aucun précédent et n'a pas cessé de susciter des lectures multiples et parfois contradictoires. Charles-Louis de Secondat fait des études de droit à Bordeaux, avant de vivre à Paris (1709-1713), puis d'hériter de son oncle une charge de président à mortier au Parlement de Bordeaux. Il y siège de 1714 à 1726, en participant avec une dispense d'âge aux travaux de la chambre criminelle, la Tournelle. Si cette expérience de magistrat a eu plus d'influence sur sa pensée qu'on ne le pensait autrefois, Montesquieu s'est surtout formé par ses lectures en prenant dès les années 1720 des notes, notamment sur Aristote, Cicéron ou Pufendorf. Après plusieurs mémoires académiques, il publie en 1721 les *Lettres persanes* dans lesquelles la naïveté feinte de Rica et d'Usbek lui sert déjà à porter des jugements sur la politique et le droit après la mort de Louis XIV. Après avoir résilié sa charge de magistrat en 1726, Montesquieu voyage et visite Londres, assistant aux séances du Parlement et entrant dans la franc-maçonnerie. Revenu en France en 1731, il publie en 1734 les *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, perfectionnant ainsi ses outils d'analyse juridique et historique. L'*Esprit des lois* paraît en 1748 à Genève, pour contourner la censure : Montesquieu est aussitôt accusé de spinozisme et d'athéisme et, malgré sa *Défense de l'Esprit des lois* (1750), l'ouvrage est