

《These》

LA RÉFORME DU CODE DU DIVORCE AU JAPON

Yoshifumi Morita

1 Historique du Code du divorce

Dans les divers pays de l'Europe, l'influence de la religion chrétienne était tellement forte depuis le Moyen-Âge que le divorce n' était pas admis en ce temps-là; c' est donc après l' entrée dans l' époque moderne que le divorce par procès a été permis, mais avec restriction, soit en cas de divorce dû à l' adultère, aux violences, à l' abandon, etc. Le divorce par procès avait la tendance de punition envers un délit et révélait un point de vue basé sur le principe de responsabilité, puis s' est mis peu à peu à se baser sur le principe de divorce-faillite. Cependant, les nations adoptant le principe de non-dissolution du mariage étant nombreuses, le principe de responsabilité a été maintenu pendant longtemps. Mais la montée de l'individualisme, du libéralisme a permis peu à peu de réaliser le divorce et aux deux époux de considérer à égalité le divorce. Aujourd' hui, tous les pays européens évoluent en direction d' admettre le droit du divorce basé sur le principe de divorce-faillite.

D' autre part, au Japon, le régime de droit absolu sur le divorce attribué au chef de famille qui consistait à passer un "mi-kudari-han" — "3 lignes et demie" de mots annonçant le divorce — a duré longtemps pendant l' époque féodale. Quant à l' épouse qui souhaitait se séparer

de son époux, celle-ci se précipitait dans un temple “enkiri-dera” — temple qui avait la permission d’ accueillir les femmes voulant divorcer — et devait faire l’ apprentissage du bouddhisme pendant trois ans avant de devenir véritablement libre. A partir de l’ ère Meiji, c’ est d’ abord un Code civil dont le modèle était le Code civil de la France qui a été promulgué et l’ institution du divorce par consentement mutuel a été ainsi introduit. En 1947, le Code civil a été largement modifié, donnant naissance au système actuel d’ institution du divorce.

2 Causes du divorce aujourd’ hui

Il s’ agit du système de dissolution à l’ avenir de l’ état de mariage établi effectivement, à partir d’ un commun accord des deux époux ou par la volonté de l’ un ou de l’ autre des deux intéressés. Le moyen de reconnaissance du divorce est différent suivant le pays; au Japon, quatre moyens de divorce sont définis: divorce par consentement mutuel (article 763 du Code civil), divorce par médiation (article 18 du Code d’ arbitrage des affaires familiales), divorce par arbitrage (article 24 du Code d’ arbitrage des affaires familiales), divorce par procès (article 770 du Code civil).

(1) Divorce par consentement mutuel

Le divorce par consentement mutuel consiste en un divorce par entente (par accord) des deux époux; le contrat devient valide par écrit présenté à la mairie. Le divorce par consentement mutuel est conclu fondamentalement sur la base de la volonté des deux époux (condition substantielle) et de la présentation de la formule fixée par le Code de l’ état civil (condition formelle du divorce). La cause du divorce, la motivation et autres causes ne sont donc pas prises en compte. Contraire-

ment au divorce par procès, le divorce par consentement mutuel a la qualité de ne dévoiler ni les défauts, ni les secrets des particuliers parce que le divorce est avancé par accord, mais a le défaut d' être imposé au plus faible des deux en vue d' obtenir une situation avantageuse.

(2) Divorce par médiation

Le divorce par médiation se conclut par l' intermédiaire d'un médiateur. Lorsque les deux époux concernés ne peuvent pas arriver à se séparer par consentement mutuel, ils doivent avoir besoin de solliciter une médiation pour y parvenir. Cette médiation se base sur le principe de préposition de médiation (article 24 du Code d' arbitrage des affaires familiales), Si par hasard il était intenté devant à un tribunal de première instance un procès en vue de divorce, cette demande serait transmise d' office à un tribunal d' affaires familiales (article 18, § 2 du Code d' arbitrage des affaires familiales), La médiation est effectuée devant un comité de médiation composé d' un juge d' affaires familiales et de deux membres du comité de médiation sur la base d' accord de divorce des deux intéressés qui doivent être présents; l' audience se fait à huis clos. Lorsque les deux époux sont parvenus à un consentement mutuel de divorce, le demandeur et l' autre intéressé inscrivent sur la formule prescrite de médiation leur volonté de divorcer; c' est ainsi que le divorce par médiation se conclut. Le procès-verbal produit le même effet qu' un jugement décisif (article 21, § 1 du Code d' arbitrage des affaires familiales). Etant donné que le divorce par médiation se base strictement sur l' accord des deux intéressés en vue de régler le différend, la cause du divorce ne constitue pas d' obstacle tel qu' en cas de divorce par procès; il est donc permis de considérer que

ce mode de divorce s' apparente au divorce par consentement mutuel.

(3) Divorce par arbitrage

Le divorce par arbitrage se réalise par arbitrage. Dans le cas où le divorce par médiation ne peut pas se conclure par voie de médiation, le tribunal d' affaires familiales demande l' avis des membres de médiation, prend impartialement en considération l' essentiel des déclarations des deux parties et statue en tenant compte des limites qui en résulte (article 24 du Code d' arbitrage des affaires familiales). Le divorce par arbitrage a trait au consentement mutuel, mais implique aussi à tenir compte de la puissance paternelle, du devoir de secours, de la pension alimentaire ou autres problèmes non conclus et tâche de statuer en tirant partie du déroulement des efforts de médiation effectués. La validité de l' arbitrage prend effet si aucune opposition n' a été déclarée dans les quinze jours successifs et le divorce entre en vigueur avec le même effet qu' un jugement décisif (article 14 du Code d' arbitrage des affaires familiales). Si une opposition est présentée, le jugement perd effet.

(4) Divorce par procès

Le divorce par procès consiste à rompre par voie de procès par un tribunal la vie commune à partir de la demande d' un des deux conjoints. La formalité du divorce par procès s' exerce dans le cas où l' arrangement d' accord n' arrive pas à ses fins, le divorce par médiation ne peut se conclure, le divorce par arbitrage ne parvient pas à être accepté. On peut dire que le divorce par procès est un moyen de divorce forcé qui oblige le partenaire refusant d' accepter le divorce à se séparer de corps.

(5) Cause du divorce

Le divorce par procès est admis s' il existe une cause de divorce juridique acceptable. Les causes de divorce conformes à la réglementation comprennent quatre causes concrètes et une cause abstraite.

(A) Causes concrètes du divorce

(a) Cas de faute adultère

Une faute adultère est un acte violant le devoir de fidélité conjugale à l' égard de son conjoint ou conjointe. Cette conception est comprise dans un sens plus étendu. L' acte adultère se fait sur une libre volonté des acteurs, mais une faute adultère peut être commise contrairement à la volonté d' une autre personne, c' est-à-dire dans le cas de viol (Recueil de jurisprudence civile de la Cour suprême tome 27, § 10, page 1323, 15 novembre 1973).

(b) Cas d' abandon par malveillance du conjoint

L' abandon par malveillance du conjoint est le refus intentionnel ou malfaisant de l' accomplissement normal de la vie commune des époux. Ce fait correspond en général au refus sans raison légitime de vivre en commun, au manque de devoir d' entraide, d' appui en tant qu' époux. Cependant, s' il existe une raison légitime — par besoin de traitements médicaux — (Recueil de jurisprudence civile du tribunal de grande instance, 1^{er} octobre 1916), pour refus de vivre en commun avec celui ou celle qui a causé la dissolution du mariage ou qui manque au devoir d' appui —, ce fait ne correspond pas à l' abandon par malveillance (Recueil de jurisprudence civile de la Cour suprême tome 18, § 7, page 1461, 17 septembre 1964).

(c) Cas de disparition de plus de trois ans du conjoint

La disparition correspond à un état continuuel d' impossibilité de vérif-

ication de vie ou de mort du conjoint. La cause de l'incertitude de vie ou de mort, que ce soit par mégarde ou non n'est pas considéré. La durée de trois ans est comptée à partir du dernier signe de vie de la personne concernée. Si sa vie ou sa mort n'est pas identifiable durant cet intervalle, il est possible de dissoudre le mariage par déclaration de fugue (article 30 du Code civil), mais ce moyen ne correspond pas au divorce de l'article présent. Le divorce dû au présent article ne se rétablit pas lorsque le divorce est prononcé, même si le disparu réapparaît.

(d) Cas de graves troubles mentaux irrémédiables du conjoint

Le divorce par raison de troubles mentaux nécessite comme condition l'impossibilité de rétablissement du conjoint sujet à de graves troubles mentaux. Le divorce par raison de troubles mentaux exige donc que les troubles mentaux soient incurables. S'il n'est pas possible de déterminer l'incurabilité ou non des troubles mentaux, il faut avoir recours à l'article 770, § 1-5 du Code civil. La notion "En cas d'incurabilité" visée par l'alinéa 5 susdit concerne l'état de rétablissement difficile de la vie conjugale normale. Un simple trouble mental, un état léger de schizophrénie ne correspond pas à ce grave état. La Cour de Cassation constate que "... En raison des circonstances, si les possibilités futures les plus concrètes de soins médicaux, de moyens de vie etc. du malade, ne sont pas prévues il n'est pas convenable de dissoudre le mariage ...", concevant passivement le divorce par raison de troubles mentaux (Recueil de jurisprudence civile de la Cour de Cassation tome 12, § 12, page 1823, 25 juillet 1958).

(B) Cause abstraite de divorce

(e) Autres causes graves rendant irréparables la vie commune

Les causes graves rendant irréparables la vie commune consistent en faits entraînant la rupture de la vie commune et indiquent que les cir-

constances sont en rupture et n'ont plus d'espoir de se rétablir. C'est au tribunal de se prononcer sur la rupture ou non de la vie commune. Les cas concrets sont par exemple l'incompabilité des caractères, le maltraitement, la violence du conjoint, l'incapacité sexuelle, le refus sans raison de rapport sexuel, l'habitude de gaspillage du conjoint, la discordance avec les parents du conjoint, etc. L'article 770, § 2 du Code civil stipule que même les causes de divorce indiquées aux alinéas 1 à 4 peuvent être rejetées par le tribunal s'il statue, en tenant compte des diverses circonstances, que le maintien du mariage est valable.

3 Aspect du droit du divorce du Japon (Principe de responsabilité et principe de divorce-faillite)

(1) Requête en divorce sollicitée par un conjoint responsable

Le Code du divorce se divise grosso modo en principe de responsabilité et en principe de divorce-faillite. Selon le Code du divorce et du principe de divorce-faillite, si, objectivement, les liaisons de vie commune sont en faillite, il se peut que la requête en divorce soit admise sans recherche de faute ou de responsabilité. Si, par exemple, l'époux se plonge dans la vie avec sa maîtresse et que par conséquent sa vie familiale normale soit en faillite, le divorce pourrait être homologué. Selon le Code du divorce et du principe de responsabilité, même si l'acte chargé de responsabilité constitue une cause de divorce, il se peut que le divorce ne soit pas homologué — à partir de la demande du responsable.

La requête en divorce par l'époux responsable équivaut à une exigence à l'égard de sa conjointe non responsable, bien que celui-ci ait commis un acte correspondant à une cause de divorce. Concernant la requête en divorce par le conjoint responsable, les points de vue af-

firmitifs ou négatifs sur la demande du divorce par le conjoint responsable sont variés. Voyons le courant des jugements prononcés jusqu'ici.

La Cour de Cassation a prononcé: "... La difficulté de maintenir les liaisons de vie commune est due à l'entretien d'une maîtresse par X (l'époux) au détriment de Y son épouse. Si X dissout ses rapports avec sa maîtresse et revient en bon époux auprès de Y, il se peut toujours que la vie commune avec son épouse redevienne harmonieuse.

... Si, en conséquence, X continue d'entretenir sa maîtresse selon son bon plaisir et, de ce fait, ne peut vivre en commun avec Y et veuille chasser définitivement son épouse, et si cette requête était homologuée, Y serait, suivant une expression populaire, comme piétinée et foulée aux pieds, c'est-à-dire victime châtiée par-dessus le marché. La loi n'admet pas un tel égoïsme immoral. ... "(Recueil de jurisprudence civile, tome 6, No. 2, p. 110, 19 février 1952); exprimant un point de vue négatif. Ce point de vue a été repris pendant quelques temps, mais des modifications se sont révélées peu à peu par la suite. La Cour suprême a statué négativement la requête en divorce en prononçant: "... L'intéressé qui a produit particulièrement ou principalement la cause de faillite ... "(Bulletin mensuel de la Cour d'affaires familiales, tome 5, No. 8, p. 55, 7 juin 1963). Concernant le problème de faillite des liaisons de la vie commune, il a été conçu que le concubinage avec une tierce personne après la faillite susdite n'a pas de rapport avec la cause de faillite." (Recueil de jurisprudence civile de la Cour suprême tome, 25, No. 3, p. 408, 21 mai 1971), par exemple, a montré une modification de la conception de la faillite.

Dans le cas suivant surtout, la Cour de Cassation a prononcé un jugement saillant engageant la modification de la tendance des juridic-

tions précédentes. “... Même si C’est une requête en divorce présentée par le conjoint responsable, si la séparation de corps est d’une durée importante par rapport à celle de la vie commune et de l’âge des époux et s’il n’existe pas d’enfant mineur entre eux, et, dans la limite d’impossibilité de constater des circonstances particulières contraires à la justice sociale à l’égard de l’épouse qui la mettrait dans un état extrêmement sévère, mental, social, économique que causerait l’acceptation de la requête en divorce, il est à admettre que ladite requête en divorce n’est pas à rejeter par la raison qu’elle a été présentée par le conjoint responsable.” (Recueil de jurisprudence civile, tome 41, No. 6, p. 1423, 2 septembre 1987). . Ainsi a statué la Cour de Cassation. Dans ce cas, 36 ans s’étaient écoulés jusqu’à la conclusion de la plaidoirie et qu’il n’existait pas d’enfant mineur entre les deux époux. Cependant, il est permis de dire que cette sentence occupe une place capitale en admettant la requête en divorce présentée par le conjoint responsable. A partir de cette sentence, l’admission des requêtes en divorce des conjoints responsables a la tendance de devenir moins sévère; des jugements de même tendance ont été prononcés, tels que le montrent le Recueil de jurisprudence civile de la Cour de Cassation tome 1268, page 33 du 12 février 1988 ou le Recueil de jurisprudence civile de la Cour suprême tome 1293, p. 94 du 7 avril 1988.

4 Causes du divorce remarquées dans les Codes étrangers

En Grande-Bretagne, le divorce a lieu en cas de plus de deux ans de séparation de corps avec le consentement de l’intéressé. Le divorce est admis de même dans le cas de plus de cinq ans de séparation de corps.

En France, il existe trois sortes avec six modes de divorce. En cas de divorce de faillite, le divorce est admis en cas de plus de six ans en fait de séparation de corps.

En Allemagne, dans le cas où les deux époux se sont séparé de corps pendant plus d' un an et consentent mutuellement à divorcer, ou même dans le cas où l' un des conjoints refuse de divorcer, la rupture de la vie commune peut être réputée en faillite si la durée de la séparation de corps est de plus de trois ans.

Aux Etats-Unis d' Amérique, le Code de divorce diffère selon les Etats en Etat (Etats se basant exclusivement sur le principe de divorce-faillite, Etats accompagnant au principe de divorce-faillite la cause de responsabilité du divorce, Etats considérant la séparation de corps comme cause du divorce) la durée de séparation de corps la plus courte est de cinq mois dans l' Etat de Californie et d' un ou de deux ans dans la plupart des autres Etats.

En Suède, la séparation de corps de plus de deux ans constitue la cause du divorce, mais, d' autre part, le divorce peut être prononcé après un délai de réflexion de six mois et sur consentement mutuel des deux époux.

5 Proposition de problème

Le Code du divorce actuel du Japon admet ce qu' on appelle en général formalité de divorce par consentement mutuel et divorce par procès que l' ancien Code avait adopté. Concernant surtout le divorce par procès, il avait été décidé de se conformer à l' institution juridique européenne en adoptant comme cause du divorce l' énumération restrictive (article 13 ainsi que de l' article 814 à l' article 817 de l' ancien Code). Cette cause du divorce était une cause du divorce en principe

de responsabilité, la naissance et l'extinction du droit de requête en divorce étaient considérées absolues et ne permettaient pas au tribunal de statuer sur le refus du divorce, tandis que le Code actuel conçoit facultativement la cause du divorce (article 770, § 1 - 1 à 1 - 4) et même si le divorce est applicable, le tribunal peut rejeter d'office la réquisition du divorce, s'il juge que le maintien de la vie commune est valable, c'est-à-dire qu'un règlement relatif a été disposé (article 770, alinéa 2).

Concernant la cause du divorce, l'enchevêtrement du principe de responsabilité et du principe de divorce-faillite soulève un problème particulièrement important alors que le passage du divorce en principe de responsabilité au divorce en principe de divorce-faillite soit une tendance universelle, la disposition de cause du divorce de notre article 770, problème concernant la raison de rejet stipulé par l'article 770, § 2 — problème existant depuis l'établissement de cette loi — est un problème bien connu. La tendance actuelle sur la conception du mariage et du divorce par rapport à celle du passé s'est modifiée largement dans l'esprit du peuple japonais.

Aussi, j'ai déjà proposé le point de vue suivant.

1. Entendu qu'il est stipulé suivant le principe de divorce-faillite et de la cause du divorce: "D'autre part, s'il existe un cas grave rendant difficile le maintien de vie commune" dans l'article 770, § 1 - 1 à 1 - 4 (No. 5), il est nécessaire de réviser le système actuel sur base du point de vue de principe du divorce-faillite.
2. Concernant le divorce par procès, y aurait-il une signification de tenir audience publique de prétentions et de démonstration de preuves de la cause du divorce? Il est donc nécessaire, afin d'éviter cet inconvénient, de se baser nettement sur le principe de divorce-

faillite et d' instituer de nouveau une durée déterminée de séparation de corps.

- (1) Quelle durée de temps de séparation de corps serait-elle convenable?

En tenant compte des juridictions successives du passé, il conviendrait de fixer cette durée à cinq ans.

- (2) Dans ce cas, tel qu' on le voit dans les législations française, allemande, etc., une prescription restrictive devrait être appliquée à la clause d' intolérance (concernant la mise en état duremental, social ou économique du conjoint ou des enfants par le divorce). Cette prescription aurait le mérite d' éviter les effets néfastes de rejet de la demande du divorce dûs à la subjectivité du juge statuant par compétence du tribunal.

- (3) En considérant la cause du divorce à base du principe de divorce-faillite, il convient de remplacer "D' autre part, s' il existe un cas grave rendant difficile le maintien de vie commune" par "S' il n' existe point de probabilité de rétablissement de la vie commune en faillite".

En tenant compte des points susmentionnés, je pense qu' il conviendrait de réaliser un amendement comme suit:

Article 770 du Code civil

1. L' un des deux époux peut, exclusivement dans un des cas ci-dessous, engager un procès de divorce:

1 - 1 Si la durée de séparation de corps des époux est de plus de cinq ans (En cas de cessation de la vie commune).

1 - 2 Si les liaisons de vie commune sont en faillite et révèlent l' impossibilité de leur rétablissement.

2 - 1 Même dans le cas applicable au paragraphe précédent, si le

maintien de la vie commune est exceptionnellement nécessaire au conjoint n'ayant pas encore atteint l'âge de la maturité ou s'il existe une cause particulière rendant intolérable la vie économique et/ou mentale du conjoint, le tribunal peut rejeter la demande du divorce.

2 - 2 Cependant, si le demandeur du divorce déclare tenir compte de la situation désavantageuse de sa conjointe, l'alinéa susdit n'est pas applicable.

Par ailleurs, une Commission de révision de la législation du Japon a soumis le 16 janvier 1996 au Ministre de la justice un rapport sur la modification partielle du Droit civil. Voici ci-dessous la proposition présentée:

Divorce

7 Divorce par procès

Le Comité sur le Droit civil de la Commission de révision de la législation du Japon a arrêté "une Proposition de principe législative de modification partielle du Droit civil". La modification partielle concernant le divorce par procès est comme suit:

1 Dans un des cas exclusifs décrits ci-dessous, l'un des deux époux peut engager un procès du divorce. Toutefois, dans le cas de ① ou de ②, si l'état de faillite n'a pas atteint un degré de non-probabilité de rétablissement des liaisons de vie commune, cette prescription n'est pas applicable.

- ① En cas d'acte d'infidélité du conjoint.
- ② En cas d'abandon par malveillance du conjoint.
- ③ En cas d'une durée de plus de trois ans d'incertitude de vie ou de mort du conjoint.

- ④ En cas d' une durée de plus de cinq ans successifs de séparation de corps à l' opposé de l' esprit de mariage.
- ⑤ En outre de ③ et ④, en cas de non-probabilité de rétablissement de la faillite des liaisons de vie commune.

(7 - 1 de la Proposition de principe législative)

- 2 Même dans le cas de 1, si le divorce rend la vie particulièrement difficile ou engendre des douleurs intolérables à la conjointe ou, à son ou ses enfants, le tribunal peut rejeter la demande du divorce. Il en est de même dans le cas de ④ ou de ⑤, si la demande de divorce manque de loyauté par négligence excessive d' entraide et d' appui. (7 - 2 de la Proposition de principe législative)

Il est probable que les règlements du Code du divorce futur se baseront sur la Proposition de principe législative du Comité sur le Droit civil susdit en se fondant sur le principe de divorce-faillite-principe de responsabilité et que ces règlements seront dorénavant étudiés à la Diète.

Plusieurs années se sont écoulées, sans que la Proposition soit mise en délibération à la Diète.

L' étude susmentionnée sur l' état actuel de la réforme du Code du divorce au Japon a été présentée pour information à l' Institut d' études juridiques comparatives de l' Université Paris X.