

Sur la définition théorique de la notion des droits de l'homme dans le droit constitutionnel japonais

Hajimé YAMAMOTO

Professeur à l'Université de Niigata

Introduction

Définir théoriquement la notion des droits de l'homme constitue un problème fondamental dans la science juridique japonaise. Le droit constitutionnel s'efforce de répondre à cette question classique, parfois même simplificatrice. Cela tient au fait que les constitutionnalistes japonais pensent que parmi les diverses sciences sociales, la question de «l'individu» dans la société contemporaine en transformation doit être abordée sinon exclusivement du moins essentiellement par la théorie constitutionnelle générale. C'est d'autant plus vrai que même en cas d'application de la loi constitutionnelle à un cas concret, ils préfèrent une «pensée systématique et déductive» à partir de l'essence même des droits de l'homme. Donc, chez les constitutionnalistes nippons s'impose la nécessité de clarifier et de déterminer une étendue et un degré d'application concrète des droits de l'homme s'harmonisant avec sa nature essentielle. Ainsi, la question «quelle est la nature essentielle des droits de l'homme?» occupe une partie extrêmement importante dans les manuels du droit constitutionnel.

Historiquement parlant, avant-guerre, le mot «droits de l'homme»¹ (*Kihonteki jinken* en japonais) était connu seulement

1 La traduction littérale de «*kihonteki jinken*» est les droits (= *ken*) fondamentaux (= *kihonteki*) de l'homme (= *jin*).

d'une poignée de juristes universitaires. De plus, le terme même «droit subjectif» (*Kenri*) était, relativement, un nouveau concept pour les habitants de l'Archipel. Ce ne fut en effet que depuis la Restauration de Meiji en 1868 qu'une transplantation globale du système juridique moderne occidental fut énergiquement réalisée par l'État japonais. Son objectif était que le Japon soit reconnu membre à part entière de la communauté internationale pour survivre dans un monde où rivalisaient les grandes puissances occidentales. Avant cette période, l'ancien droit japonais, essentiellement coutumier et féodal, était complètement étranger au droit occidental. Sans occidentalisation du droit, la construction de l'État moderne au Japon aurait été impossible, comme ce fut le cas dans les autres pays extra-occidentaux ayant voulu se moderniser.

Or, la notion de droits de l'homme est devenu un des éléments constitutifs de la société japonaise d'après-guerre. Il a fallu attendre le milieu du XX^{ème} siècle, avec l'établissement de la Constitution du Japon de 1946, dont le projet a été d'ailleurs préparé en une courte période par la force d'occupation américaine, pour que les japonais puissent jouir des droits de l'homme. En effet, divers droits importants de la première et deuxième génération sont assez soigneusement énumérés dans son Chapitre III et garantis par le pouvoir judiciaire selon le système américain de contrôle de constitutionnalité des lois et des actes étatiques. On peut dire sans exagération que la protection des droits de l'homme a fait en sorte que les japonais ont pu construire une société libérale, démocratique et prospère tout à fait comparable aux pays occidentaux à partir d'un pays réduit en cendres par les attaques aériennes américaines, même si cela ne veut pas dire qu'au Japon le degré de garantie des droits de l'homme soit parfait.

Nous nous proposons de mettre en lumière les problématiques de la théorie des droits de l'homme dans le droit constitutionnel japonais. Cependant, il n'est pas possible

d'aborder ce sujet sans mentionner la réalité de la société japonaise.

I La protection des droits de l'homme et la société japonaise

I - 1 La défaite de la modernisation sans la protection des droits de l'homme sous la Charte impériale de 1889

Il faut dire que la conséquence de la modernisation du Japon sous la Charte impériale de Meiji à travers une réception extrêmement rapide du droit occidental fut tragique. La faible garantie des droits constitutionnels et de la démocratie parlementaire dans cette Loi fondamentale a permis à l'État nippon, sans aucune révision constitutionnelle, de se transformer en régime militaire et autoritaire². Sous cette Charte, les sujets japonais ont eu des droits comme la liberté d'expression et la liberté de croyance. Mais à cause de l'inexistence de la justice constitutionnelle, la Diète pouvait librement les limiter du point de vue constitutionnel. En effet, elle a adopté de nombreuses lois libérticides afin de poursuivre la guerre³.

En 1945, le pays de Soleil-levant colonisateur a été défait par les Alliés. Cela signifie que dans la société d'avant-guerre, le droit occidental ne fut que l'instrument pour sa modernisation.

2 Selon la Charte, l'Empereur, qui est un dieu ou son descendant, se trouvait par définition au dessus de n'importe quel droit, il préexistait à la Loi fondamentale s'autolimitant par elle et pouvait éventuellement se libérer de toute contrainte juridique.

3 La législation représentative en est la loi sur le maintien de la sécurité de 1925. Cette loi mal famée a permis le gouvernement d'opprimer non seulement les communistes et les anarchistes, mais aussi les socialistes démocrates et les libéraux.

Son désir d'expansion militaire l'emporta sur le règne de la loi et de la protection des droits des japonais et des peuples asiatiques colonisés.

I - 2 La prospérité sans précédent sous la Constitution de 1946 : à cause de la protection des droits de l'homme ou malgré cela?

Le gouvernement conservateur a été obligé de poser la protection des droits de l'homme comme objectif officiel de l'État japonais, qui fut parfaitement démocratisé sous la direction de l'armée américaine⁴. En effet, l'article 13 de la Loi fondamentale de 1946 dispose que «tous les citoyens devront être respectés comme individu. Leur droit à la vie, à la liberté, à la poursuite du bonheur, dans la mesure où il ne fait pas obstacle au bien-être public, demeure le souci suprême du législateur et des autres responsables du gouvernement». Voilà l'individualisme à l'occidentale qui s'impose. Nous pouvons souligner qu'en Asie, l'Archipel était pendant longtemps le seul pays qui ait réussi à se développer économiquement sans opprimer les libertés ni la démocratie, à l'image des pays occidentaux. Il faut bien voir que la suppression des divers privilèges et l'enracinement de l'idée de l'égalité dans la société japonaise constituaient une condition préliminaire pour le développement à grande vitesse des années 60-70. Les jeunes générations successives qui ont appris dans l'enseignement d'après-guerre les valeurs de la liberté et de la démocratie incarnées par la Constitution de 1946 se sont rapidement mises à se libérer des contraintes patriarcales ou communautaires de la société traditionnelle. Dans ce sens, la

4 La Déclaration de Potsdam a imposé au gouvernement de Tokyo d'«enlever tous les obstacles pour la renaissance et le renforcement des tendances démocratiques dans le peuple japonais» et «d'établir la liberté d'expression, de religion et de pensée, autant que *le respect des droits de l'homme de l'homme*».

prospérité s'est réalisée *grâce* à la protection des droits de l'homme par la Constitution de 1946.

Pourtant, il n'en est pas moins vrai qu'il y a des phénomènes socio-économiques remarquables qui nous permettent de dire que cette prospérité a tenu au moins partiellement à l'insuffisance de la protection des droits de l'homme. Il s'agit du concept de «l'entreprise-comme-communauté-familliale» fermée vis-à-vis de l'extérieur. Sacrifice quasi-total des employés à leur entreprise en contrepartie de la garantie de l'emploi à vie et d'un salaire à l'ancienneté, ce système a donné une base pour le développement surprenant de l'après-guerre. L'ancien ministre français des finances, Christian Sautter, remarque à juste titre que «la grande entreprise japonaise est un espace social clos, qui tend à repousser les influences extérieures. Ce n'est pas un trait inné de la société japonaise, mais un acquis soigneusement élaboré»⁵.

De toute façon, la protection des droits de l'homme ainsi que les divers droits des employés avaient une tendance à être très facilement négligée dans cette communauté économique. La relation à la japonaise entre l'entreprise et l'employé s'est parfois organisée en dehors de tout cadre juridique malgré les garanties données par le droit de travail codifié à la même époque que la Constitution sous la direction du Quartier Général de la Force d'Occupation. Pendant 50 ans, la Cour suprême japonaise a développé principalement une jurisprudence de droit constitutionnel et de droit du travail extrêmement favorable au patron⁶. Dans ce sens, la prospérité de l'après-guerre s'est

5 Christian Sautter, L'État et le travailleur japonais, in Higuchi Yoichi et Christian Sautter (sous la dir.), *L'État et l'individu au Japon*, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociale, 1990, p. 100.

6 Dans l'Affaire, dite «Mitsubishi Jushi», la Cour Suprême a considéré que l'entreprise privée, en vertu de son droit à l'activité économique,

effectuée *malgré* la protection constitutionnelle des droits de l'homme.

II La protection des droits de l'homme et le droit constitutionnel japonais d'après-guerre

Maintenant nous aimerions analyser les situations doctrinales du droit constitutionnel japonais. Il convient de traiter les situations d'avant-guerre pour mieux comprendre celles d'après-guerre.

II - 1 Les caractéristiques historique du droit constitutionnel japonais

En droit public d'avant-guerre, c'est la réflexion sur le *Staatsrechtslehre* (La théorie juridique de l'État) de Carl Friedrich von Gerber et Paul Laband jusqu'à Georg Jellinek, c'est-à-dire le positivisme juridique allemand, qui a déterminé la pensée constitutionnelle japonaise. Ce fut la conséquence naturelle de l'adoption de la Charte impériale, dont le modèle était la Constitution prussienne de 1850. Les constitutionnalistes d'alors, à part quelques exceptions, ne se sont aucunement intéressés à la notion des droits de l'homme à la française ni à l'américaine, qui n'existait pas dans la Charte de 1889. D'ailleurs, cette notion leur semblait, non sans raison, tout à fait incompatible avec le régime monarchique nippon. Juste après la guerre, même le constitutionnaliste le plus libéral d'avant-guerre, Tatsukichi Minobe, professeur à l'Université impériale de Tokyo, n'a pas voulu la nouvelle constitution suggérée par la Déclaration de Potsdam, alors que ses ouvrages constitutionnels se sont vus

et notamment de sa liberté d'employer, peut interroger un candidat sur son opinion politique et peut exercer une discrimination à cause de cette opinion. cf. Fukase Tadakazu, La Justice et la Liberté in *ibid.*, p. 68

interdits de publication par le gouvernement en 1935. Il a affirmé que la démocratisation du Japon à travers le Parlement serait suffisante en respectant le texte de la Charte de 1889.

Pourtant, la génération suivante des constitutionnalistes s'est transformée en fervente défenseur de la Constitution de 1946, «cadeau inattendu» offert par les Américains après la défaite. Elle a commencé à faire appel énergiquement à l'opinion publique pour protéger l'importance politique et sociale de cette nouvelle Loi fondamentale ayant un riche catalogue de droits de l'homme et imposant un parlementarisme démocratique et un pacifisme radical. C'était d'autant plus nécessaire que les gouvernements conservateurs successifs d'après-guerre ont été hostiles à la Constitution de 1946 à cause de ses principes libéraux et démocratiques. En fait, dans un premier temps ces gouvernements ont sérieusement désiré restaurer le pouvoir d'avant-guerre, autoritaire et nationaliste, dont le centre serait toujours l'Empereur.

De plus, la Constitution, dont l'article 9 pose «le renoncement à la guerre», a créé un mouvement pacifiste radical. En s'opposant à la remilitarisation et à la formation d'une alliance militaire américano-japonaise, les constitutionnalistes se sont comportés comme idéologues de la Paix d'avantage que comme théoriciens. Force est d'admettre ainsi la claire tendance pro-constitution de 1946 chez les constitutionnalistes japonais d'après-guerre. Toutes leurs activités théoriques ont été consacrées à défendre la Loi fondamentale contre la révision constitutionnelle. Les réflexions doctrinales sur les droits de l'homme avaient pour objectif de soutenir cette orientation politique.

II - 2 La conception naturaliste des droits de l'homme et le développement doctrinal du droit constitutionnel

Nous voudrions prendre ici comme exemple représentatif de la

doctrine constitutionnelle celle de Toshiyoshi Miyasawa, professeur de la faculté de droit de l'Université de Tokyo (1934-1959), et pionnier de l'étude des idées constitutionnelles françaises. En se basant sur sa riche connaissance de la pensée démocratique occidentale, il a construit toute une doctrine constitutionnelle concernant les droits de l'homme. S'impose ici sa fidélité à l'origine naturaliste des droits de l'homme :

Les droits de l'homme sont les droits subjectifs que tous les hommes possèdent d'une manière inhérente et personnelle à cause de leur essence humaine. Ils ne sont pas créés par la Constitution, mais nés de l'humanité elle-même. On peut appeler cette humanité le droit naturel⁷.

Miyasawa souligne qu'ainsi théoriquement les droits de l'homme précèdent l'État souverain ; ils ne sont pas donnés par lui. Cette doctrine fait une lecture fidèle du texte de la Constitution de 1946, dont l'article 97 stipule effectivement que *«les droits de l'homme de l'homme, garantis par la présente Constitution au peuple du Japon, sont les fruits de la lutte millénaire de l'homme pour sa libération ; ils ont survécu à de nombreuses et épuisantes épreuves d'endurance, et sont conférés à la présente génération et à celle qui la suivront, avec mission d'en garantir à jamais inviolabilité.»*⁸.

Les constitutionnalistes japonais contemporains, plus ou moins influencés par sa doctrine, se sont efforcés de clarifier,

7 Toshiyoshi Miyasawa, *«Kenpô II»* (Le droit constitutionnel), 2^{ème} éd., Yûhikaku, 1971

8 Cependant, en ce qui concerne le fondement même de cette idée, il existe une certaine ambiguïté. Les droits de l'homme dans la Constitution japonaise de 1946 sont-ils des droits naturels par essence ou sont-ils fondamentaux parce que l'a ainsi décidé le texte de 1946? Il semble que Miyasawa n'a pas donné une réponse claire.

historiquement ainsi que comparativement, la notion de droits de l'homme et de faire l'exégèse de chaque droit constitutionnel afin de les appliquer dans un cas concret de litige. L'amère expérience de la guerre a conduit les constitutionnalistes à souligner l'importance de la dignité de la personne humaine induite par la Constitution de 1946. Passer «de l'État incarnant l'intérêt général transcendant le peuple japonais, à l'État comme instrument pour la réalisation des droits de l'homme», telle était l'idée centrale du droit constitutionnel d'après-guerre. En outre, l'émergence des droits sociaux dans le catalogue des droits de l'homme a été favorablement accueillie par les constitutionnalistes nippons. Les droits sociaux ont été compris comme condition indispensable pour la jouissance des libertés classiques. Construire la théorie constitutionnelle pour la protection effective non seulement des libertés classiques mais aussi des droits sociaux constituait une des missions principales du droit constitutionnel.

À la différence de la Loi fondamentale de Bonn, la Constitution japonaise n'a aucune disposition sur «la démocratie combattante» qui interdit les opinions anti-libérales et anti-démocratiques pour défendre l'ordre constitutionnel en place. L'écrasante majorité des constitutionnalistes japonais est favorable à l'inexistence d'un tel système de démocratie combattante du fait des caractéristiques profondément libérales et suffisantes de cette Constitution.

Nous pouvons remarquer que le courant dominant du droit constitutionnel japonais après 1945 avait une tendance idéologique ou politique assez nette. Politiquement contre le parti conservateur toujours au pouvoir, le Parti Libéral-Démocrate, et pour la gauche, le Parti Socialiste ou le Parti Communiste, ce courant constitutionnel avait pour objectif de faire en sorte que la société japonaise devienne plus individualiste, libérale et démocratique ainsi que plus respectueuse de la dignité de la personne humaine. Dans cette démarche, la doctrine

constitutionnelle sur le concept des droits de l'homme, soutenue par l'idée du droit naturel, a rempli un rôle extrêmement important.

Cependant, il faut admettre qu'en ce qui concerne le conflit entre la liberté des entreprises et la liberté de conscience des employés, les théoriciens constitutionnels ont divergé pour déterminer le juste équilibre entre ces deux exigences. Par exemple, l'éminent professeur Miyasawa a soutenu l'argumentation d'une grande compagnie pour exiger d'un employé de confesser ses activités politiques antérieures, tandis que d'autres enseignants également de gauche ont critiqué son attitude.

Il faut ajouter ici que la doctrine dominante du droit constitutionnel partage l'attitude de la jurisprudence de la Cour Suprême, en disant que la Constitution admet comme sujet des droits de l'homme non seulement les personnes physiques mais également les personnes morales. Comparativement, elle a suivi un article de la Loi fondamentale allemande stipulant que «les droits de l'homme s'appliquent également aux personnes morales nationales lorsque leur nature le permet». En fait, cela donne à une grande compagnie une bonne raison de réclamer ses intérêts au nom des droits de *l'homme*.

Maintenant, nous allons aborder ici les mises en cause du concept établi des droits de l'homme faites par l'extérieur du droit constitutionnel, c'est-à-dire par les tendances multiculturalistes, féministes et internationalistes.

III Les mises en cause du concept établi des droits de l'homme : les réclamations des «diverses victimes»

Autrefois, comme chacun le sait, la critique la plus fondamentale de la notion des droits de l'homme était faite par le marxisme.

«La question juive» écrite par Marx dénonce clairement l'abstraction de l'idée des droits de l'homme. Après l'effondrement du mur de Berlin, la pensée marxiste ayant perdu ses influences, il reste que les droits de l'homme ne cessent d'être mis en cause par d'autres courants intellectuels. Une dénonciation de «l'ethnocentrisme des droits de l'homme»⁹ est un discours typique de ce genre.

Dans cette situation, la théorie constitutionnelle japonaise des droits de l'homme, foncièrement moderniste, se trouve en présence de nouvelles critiques dérivées des courants idéologiques contemporains, c'est-à-dire le multiculturalisme, le féminisme ainsi que l'internationalisme des droits de l'homme. Il nous convient de examiner ce problème.

III - 1 Le multiculturalisme, le féminisme et l'internationalisme

À présent, comme le montre l'affaire du foulard islamique en France par exemple, la démocratie moderne, basée sur les idées classiques des droits de l'homme, et le constitutionnalisme font face aux exigences du multiculturalisme ou des identités ethniques. En outre, la pensée féministe, quelle qu'elle soit, jette un regard critique sur le cadre lui-même du droit moderne, c'est-à-dire sur la dichotomie entre le public et le privé. Il va de soi que cette dichotomie est la présupposition des idées classiques du droit et de la démocratie. Il y a également un conflit entre le droit international et le droit interne quant aux droits de l'homme. Nous assistons ainsi à un changement de l'objectif final des droits de l'homme. En effet, les droits de l'homme ne semblent plus viser uniquement la modernisation de la société traditionnelle patriarcale.

9 Abdelhak Benachenhou, *La tyrannie des droits de l'homme : blanc, riche, mâle et adulte*, Publisud, 2000, p. 27.

Il faut dire que «l'homme» présumé par la doctrine constitutionnelle japonaise était l'homme sinon «purement abstrait» mais du moins «insuffisamment *situé*». C'est-à-dire que si le droit constitutionnel nippon traite les droits sociaux comme un moyen indispensable pour que le citoyen japonais puisse exercer ses droits classiques, les infériorités ou discriminations autres qu'économiques n'étaient pas considérées comme des revendications justes garanties par les droits de l'homme.

Ainsi, tout d'abord, face aux revendications multiculturalistes, non seulement l'idéologie traditionnelle, c'est-à-dire «le Japon est une nation ethniquement pure», mais également le concept de l'individualisme classique familier à la Loi fondamentale de 1946 tendent en partie à être problématiques. Le droit constitutionnel japonais pourrait être de nos jours critiqué sur sa tendance assimilationniste-universaliste non-favorable à la protection des divers composants hétérogènes de l'Archipel (par exemple les Aïnous¹⁰, autochtones de l'île de Hokkaidô et les Coréens-résidents japonais¹¹, recrutés de force et envoyés au Japon ainsi que leurs descendants). En effet, jusqu'à récemment, les constitutionnalistes japonais justifiaient sans hésitation une dichotomie entre le citoyen national (assimilé) et l'étranger, dont la protection constitutionnelle des droits était

10 En 1997, la Diète a adopté «la loi sur le développement de la culture Aïnou et la diffusion et l'instruction de la connaissance concernant la tradition Aïnou». Pour la première fois au Japon, cette loi mentionne l'existence d'une autre ethnie que japonaise, c'est-à-dire celle des Aïnous et a pour objectif de «contribuer au développement des cultures diverses dans notre pays».

11 En 1996, environ 630.000 coréens-«résidents permanents» selon la loi sur l'immigration - habitent au Japon. En 1952, par une circulaire administrative, juste avant l'entrée en vigueur du Traité de paix de San Francisco qui a restauré la souveraineté de l'État japonais, les anciens colonisés ont arbitrairement perdu leur nationalité japonaise.

garantie mais de moins grande portée. L'universalité des droits de l'homme est donc dans ce cadre forcément réduite.

Puis, il faut dire que le droit en vigueur, la jurisprudence et la doctrine se voient parfois dénoncés par les discours féministes sur divers aspects au nom des droits de la femme. Ses partisans dénoncent que les femmes, les enfants et les personnes âgés, soit attaqués physiquement ou psychologiquement, soit maltraités, souffrent dans l'espace clos et protégé de la famille au nom de la protection de la vie privée. Par exemple, la violence conjugale ou l'agression sexuelle dans la famille seraient occultées pour cause du respect de la vie privée. D'ailleurs, alors que la constitution moderne protège les droits des agresseurs sexuels masculins en tant qu'accusés, «les droits des victimes féminines» sont quant à eux parfaitement négligés. À cet égard, non seulement le droit constitutionnel comme science mais aussi le droit en général sont critiqués.

Enfin, à cela s'ajoutent les problématiques provoquées par le droit international relatif aux droits de l'homme. Le concept des droits de l'homme chez les constitutionnalistes japonais se heurte à un certain point précis à celui des droits de l'homme internationaux. Par exemple, aux termes de l'alinéa a) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui a été adoptée à l'Assemblée générale de l'ONU en 1965 et ratifiée par le Japon en 1995, l'État s'engage à «déclarer punissables par loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale». Ainsi, les États Parties sont contraint de prendre des mesures dans tous les domaines pour lutter contre la discrimination. L'État ne doit se livrer à aucun acte ou pratique de discrimination. En effet, l'article 4 stipule que l'État partie est obligé d'«adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation ou tous actes de discrimination». Nous pouvons remarquer que le régime de l'interdiction totale de ce genre d'expression établie par cette

Convention a une idée commune avec la législation française anti-discrimination. Il s'agit des lois relatives à la lutte contre le racisme du 1^{er} juillet 1972 et du 13 juillet 1990 qui sanctionnent pénalement les propos discriminatoires, parmi bien d'autres façons de combattre le racisme.

Or, fortement influencés par la doctrine et la jurisprudence constitutionnelle américaines, les constitutionnalistes japonais ont souligné l'importance de la liberté d'expression garantie sans réserve par l'article 21 de la Constitution actuelle. Ils ont donc trouvé une contradiction inadmissible entre une telle garantie et les devoirs de l'État partie imposés par la ratification de la Convention. Le Japon a fait une déclaration de réserve lors de la ratification qui fait en sorte que l'obligation imposée par cet engagement international s'harmonise avec la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression. Cette appréciation s'accorde parfaitement à celle du gouvernement japonais, qui l'a enfin ratifiée en 1995 en déclarant sa réserve, bien que diverses mesures du gouvernement et la jurisprudence constitutionnelle du pouvoir judiciaire soient très souvent attaquées par la doctrine pour l'insuffisance de leur considération pour la garantie de la liberté d'expression.

III – 2 Les droits de l'homme, fondement juridique pour la construction d'une nouvelle politique publique?

La critique principale actuelle destinée à la pensée constitutionnelle japonaise de la protection des droits de l'homme consiste à remarquer que sa conception est établie sur une idée des droits de l'homme complètement abstraite et trop fidèle à son modèle classique : la liberté opposée à la société étatique pour maintenir une sphère d'autonomie dans laquelle la société ne peut s'immiscer. À première vue, cet attachement à des droits de l'homme très individualistes paraît extrêmement, voire trop classique, mais il se comprend assez bien. Ce sentiment se base sur le fait que les japonais contemporains vivent

historiquement une vie trop communautaire par rapport à leurs homologues occidentaux. Il leur manque une révolution moderne comme celle de 1789 en France. Donc, ce n'est pas seulement contre l'État souverain mais aussi contre toute sorte de communauté, quelle qu'elle soit, que la liberté doit s'affirmer. Sinon, la protection des droits de l'homme étant toute de façade, la réalité reste comme toujours un individu étouffé par la communauté à laquelle il appartient.

Contrairement à cette tendance, un autre choix constitutionnel peut être possible. Il est vrai que depuis les années 90, avec les changements radicaux de la société japonaise, la notion de communauté-entreprise a quasiment disparu du fait de la régression économique. La preuve en est que se répand rapidement la disparition de l'emploi à vie. D'ailleurs, la réforme de l'État en cours par le gouvernement conservateur souligne l'importance de l'individu et de sa propre responsabilité pour justifier l'introduction de la loi du marché dans la société japonaise. Cela risque de marginaliser les défavorisés plus que jusqu'ici. Ainsi, au-delà de l'émancipation de l'individu de toute espèce de communauté, y compris étatique, ce qui serait important serait la réalisation effective des exigences dérivées des droits de l'homme dans tous les aspects de la société.

Dans ces situations, tout ordre juridique devrait s'édifier autour de la valeur des droits de l'homme. L'État serait contraint de réaliser au nom des droits de l'homme et de façon positive diverses politiques qui pourraient servir les individus en souffrance. Il s'agit ici des droits de l'homme considérés comme moteur de la construction de politiques publiques et non des droits de l'homme considérés comme une seule liberté opposée à l'État. Cependant, ce choix risque de renforcer paradoxalement l'État par la police ou l'aide sociale, comme les japonais l'ont connu avant la guerre.

Pour conclure, nous nous contenterons de constater

qu'après 50 ans d'expérience constitutionnelle et de démocratie, le droit constitutionnel japonais se trouve devant deux alternatives difficiles : respect de l'autonomie des individus contre la société communautarisée ou renforcement de l'État au nom des droits de l'homme pour protéger les diverses victimes?

La réponse à cette question déterminera la définition théorique de la notion des droits de l'homme dans le droit constitutionnel japonais¹².

* A l'origine, cet article a été préparé pour *le Quatrième Séminaire du Droit Public Franco-Japonais*, (le 7 mars 2001, Université Kogakuin, Tokyo). Je tiens à remercier Monsieur Christophe Cabrot (maître de conférences à l'Université de Lyon II) de son aide amicale.

* 本論文の原型は、2001年3月7日、工学院大学で行われた第4回日仏公法セミナーで筆者が行った報告テキストである。本稿執筆にあたり、フランス語表現について助言を頂いたクリストフ・シャプロ・リヨン第2大学助教授の友情に感謝の意を表する次第である。

12 Voir nos articles suivants : Une réception du constitutionnalisme : le cas du Japon, in Jean-Claude Colliard et Yves Jegouzo (textes rassemblés par), *Le nouveau constitutionnalisme : Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, p. 313 et s.; Le droit français et la théorie constitutionnelle japonaise, in Yoichi Higuchi (edited by), *Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society*, University of Tokyo Press, 2001, p. 293 et s.