

**LES STANDARDS JURIDIQUES AU JAPON**

**En particulier quant à la liberté d'opinion  
selon la Cour Suprême**

\*\*\*\*

**THE PLACE OF STANDARDS  
IN JAPANESE LAW**

Par

Mamiko UENO

*Professeur adjoint à l'Université CHUO (Japon)*

**Avant-Propos**

**I - Le système juridictionnel japonais**

1 - La Cour Suprême

2 - Les normes juridiques

**II - Les standards juridiques à la Cour Suprême**

1. Le principe du standard double

2. Les standards juridiques sur la liberté d'opinion

**Conclusion**

## AVANT PROPOS

Il est évident qu'on a le droit de jouir d'une qualité de vie agréable. Au Japon, on interprète le droit à l'environnement comme celui de jouir naturellement de l'air, de l'eau et de l'ensoleillement. Avec le développement économique et technologique, beaucoup de problèmes de pollution sont apparus. Aujourd'hui, on peut dire que les mesures préventives contre les nuisances prises par les entreprises au Japon sont en progrès par rapport aux autres pays. Mais, c'est parce que les japonais ont beaucoup souffert des nuisances comme Minamata (hydrargyrisme) ou Kanemi (nuisance alimentaire) (1).

De plus, dans le cas des recours contre les nuisances, il est très important de faire cesser les activités de telle entreprise ou telle administration qui cause des pollutions. Cependant, au Japon, du point de vue procédural, on doit démontrer les intérêts concrets mis en jeu par les personnes intéressées. Pour cette raison, parfois, on ne peut pas mettre en cause les responsabilités de l'entreprise ou de l'administration. Il est facile d'intenter une action en justice après avoir subi quelque dommage concret. Mais avant la constatation de la pollution, les intérêts concrets sont insuffisants pour justifier les recours au juge.

Au Japon, au fond, on n'admet le droit de l'environnement que dans les textes. C'est dire que les constitutionnalistes reconnaissent l'existence de ce droit en s'appuyant sur l'art. 13 (le droit à la vie, à la liberté et à la recherche du bonheur) et l'art. 25 (le droit de jouir d'un minimum d'hygiène et de culture) de la Constitution. Au contraire, les juges ne reconnaissent pas en général ce droit de façon systématique.

Par exemple, dans l'affaire du Shinkansen ("Shinkansen" qui signifie mot à mot "nouvelle ligne principale" est le T.G.V. des japonais), on a réclamé des dommages-intérêts pour la nuisance causée par le bruit, et demandé l'interruption de la circulation pendant quelques heures chaque jour. Le Tribunal de la région de Nagoya a refusé d'admettre l'existence du droit à l'environnement. Il a considéré que la portée de ce droit n'était pas claire, qu'on ne pouvait pas définir les types de violations, ni limiter les plaignants. Il a donc jugé qu'il était difficile d'appliquer ce droit pour bloquer la circulation de Shinkansen (2).

(1) Dans le cas de la maladie de Minamata, la Cour Suprême vient de rejeter l'appel des anciens dirigeants de la firme Chisso. Ils ont été reconnus définitivement responsables et leur condamnation a été confirmée (Cour Suprême, 1er mars 1988).

(2) Dans l'affaire de l'aéroport d'Osaka, on a réclamé des dommages et intérêts passés et futurs pour la nuisance causée par le bruit, la vibration et le gaz d'échappement de la circulation à partir de 21h jusqu'à 7h. La Cour Suprême a admis seulement des dommages et intérêts passés.

Pourquoi les juges ont-ils pris la décision de refuser ce droit, alors que la notion de ce droit a déjà été reconnue ? Il nous faut ici vérifier l'écart entre la réalité et la discipline.

En fait, les juges ont recours aux standards juridiques pour éviter d'admettre l'existence des droits de l'homme ou des libertés publiques au Japon. Mais, curieusement, les standards juridiques sont utilisés pour mettre en oeuvre des droits ou des libertés.

Nous examinerons donc le fonctionnement concret des standards juridiques au Japon. Toutefois, avant de les aborder, nous présenterons le système juridictionnel et les sources du droit japonais.

## I - LE SYSTEME JURIDICTIONNEL JAPONAIS

## 1 - La Cour Suprême

L'art. 76 al. 1 de la Constitution japonaise affirme que le pouvoir judiciaire appartient à la Cour Suprême et aux autres cours et tribunaux inférieurs que fixe la loi. L'art. 76 al. 2 dispose qu'aucune juridiction d'exception ne devra être créée, et qu'aucun organe de l'administration ne pourra avoir de pouvoir juridictionnel en dernier ressort. L'art. 76 al. 3 édicte que tous les juges exercent leur fonction en toute indépendance. "Tous les juges seront indépendants dans l'exercice de leur conscience, et ne seront liés que par la Constitution et les lois". Cette indépendance joue à l'intérieur du pouvoir judiciaire et se superpose à l'indépendance même de ce pouvoir judiciaire à l'égard des autres pouvoirs.

Tout d'abord, au Japon, selon le principe de séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire appartient à la justice. Et selon la fonction, il y a quatre espèces de juges : juges civils, juges administratifs, juges pénaux, juges non-contentieux. Il y a en principe une hiérarchie des instances à trois degrés : Cour Suprême, 8 Cours d'appel, et Tribunaux de la région au niveau des départements. En outre, il existe des tribunaux de famille et des tribunaux sommaires.

La Cour Suprême est l'institution très importante qui est placée au sommet de la hiérarchie judiciaire. L'art. 81 énonce que "La Cour Suprême est une cour de dernier ressort qui a la compétence de décider de la constitutionnalité de toutes les lois, de tous les règlements, de toutes les règles ou tous les actes".

Le but de ce système est de réaliser strictement la suprématie de la Constitution, en se basant surtout sur les dispositions des droits fondamentaux exposés dans le plus grand détail, toutes les lois, tous les règlements, toutes les règles et tous

les actes. C'est-à-dire que tombent sous sa suprématie toutes les mesures prises par des organes exécutifs, administratifs aussi bien que les actes des organes législatifs qui représentent la souveraineté nationale. Les lois font l'objet de ce contrôle, ainsi que les règlements de police municipale et les arrêtés municipaux.

L'art. 81 ne confie pas le monopole de la compétence du contrôle à la Cour Suprême, et n'interdit nullement aux instances inférieures de l'exercer. Cet article affirme que l'on peut toujours aller jusque devant la Cour Suprême pour faire apprécier la constitutionnalité selon la procédure des recours ordinaires.

On trouve deux modalités dans le contrôle de la constitutionnalité au Japon.

#### 1) Le contrôle par voie d'exception

Le système du contrôle de la constitutionnalité au Japon n'a pas pour but de donner une opinion abstraite sur la constitutionnalité d'une loi, mais de procéder à cette recherche concrètement à propos d'un litige précis. Donc, il est indispensable que des intérêts concrets soient mis en jeu par les personnes intéressées.

#### 2) Le contrôle a posteriori

Quant à l'effet juridique de l'arrêt définitif rendu par la Cour Suprême, une loi déclarée inconstitutionnelle n'est pas annulée ipso facto ; la déclaration d'inconstitutionnalité ne vaut que pour l'affaire en cause. Mais moralement, en général, la norme en cause n'est plus appliquée par les organes étatiques. Parlement ou Cabinet ministériel peuvent alors choisir soit de modifier, soit d'abroger la loi déclarée inconstitutionnelle ; sinon, dans le cas contraire, la voie de la révision constitutionnelle est ouverte. Dans tous les cas, le justiciable s'attend à ce que soient prises des mesures rapides. Mais il n'en est pas toujours ainsi.

Jusqu'à présent (juillet 1988), la Cour Suprême n'a rendu que 6 arrêts d'inconstitutionnalité.

(1) - L'arrêt du 28 novembre 1962 sur la loi de la taxe douanière.

L'art. 118 alinéa 1 de cette loi a prévu la sanction de la confiscation. La Cour Suprême a estimé inconstitutionnelle cette confiscation en raison de l'absence de procédure légitime. Elle a considéré que cet article ne donne pas le droit de défense au propriétaire de la chose confisquée. Par là, il viole le droit de propriété (l'art. 29 de la Constitution) et la procédure légitime (l'art. 31 de la Constitution).

(2) - L'arrêt du 4 avril 1973 sur l'art. 200 du Code Pénal.

L'art. 200 du Code Pénal, qui dispose que la peine sera aggravée dans le cas du parricide, a été déclaré inconstitutionnel comme violant le principe d'égalité (l'art. 14 de la Constitution). La Cour Suprême a considéré qu'il est très important de protéger le respect envers les ascendants, qu'il est donc légal qu'un parricide soit puni beaucoup plus sévèrement qu'un meurtre ordinaire. Mais, finalement, elle a décidé que la punition prévue par l'art. 200 (peine de mort ou travaux forcés à perpétuité) était trop sévère, et ne respectait pas le principe de proportionnalité.

(3) - L'arrêt du 30 avril 1975 sur un article de la loi pharmaceutique, qui soumet l'ouverture d'une pharmacie au système d'autorisation.

La Cour Suprême a estimé cette disposition inconstitutionnelle, considérant que ce système ne peut se fonder sur le but de cette législation qui est de protéger la santé publique.

(4) - L'arrêt du 14 avril 1976

et

(5) - L'arrêt du 17 juillet 1985

sur le découpage des circonscriptions dans l'élection à la Chambre des Députés.

La Cour Suprême a affirmé l'inconstitutionnalité d'un découpage des circonscriptions entraînant un écart de vote de 1 à 4.99 (4) et un écart de vote de 1 à 4.40 (5) dans l'élection à la Chambre des Députés.

Mais la Cour Suprême n'a pas considéré comme inconstitutionnel un écart de 1 à 5.26 pour l'élection des sénateurs, en reconnaissant en la matière une plus large liberté à la politique législative, justifiée par le particularisme de la deuxième chambre (Cour Suprême, 27 avril 1983).

(6) - L'arrêt du 22 avril 1987 sur l'art. 186 de la loi des forêts.

Cet article a limité le droit de demander le partage des forêts communales. Pour la Cour Suprême, le partage de la chose communale est légitime comme un passage à la propriété privée. Certes, l'objectif de l'art. 186 est aussi légitime pour assurer la stabilité de la gestion forestière et la continuité de la culture et l'accroissement de la productivité des forêts, en prévenant les divisions des forêts. Mais la Cour Suprême a conclu que, bien que l'objectif de la loi se justifiait, la manière adoptée pour atteindre son but, trop brutale et mécanique, ne comportait ni nécessité ni

rationalité. Elle a donc estimé cet article inconstitutionnel, et il a été supprimé immédiatement après cette décision (3).

\* \_ \* \_ \* \_ \*

La doctrine japonaise critique de temps en temps l'attitude conservatrice et timide de la Cour Suprême. Cela est expliqué par des considérations politiques.

La nomination des juges de la Cour Suprême dépend uniquement du Cabinet. A cause de la stabilité du pouvoir politique, ce sont toujours des juges de la même tendance qui sont nommés. Ces juges sont donc enclins à rendre des jugements qui conviennent au pouvoir politique actuel. L'indifférence de la nation pour le droit et la justice augmente alors d'autant plus que les juges sont passifs.

## 2 - Les normes juridiques au Japon

On voit que dans le système judiciaire au Japon, le contrôle de la constitutionnalité est très important. Ce contrôle devient indispensable pour assurer la suprématie de la Constitution. C'est dire qu'au Japon, la Constitution apparaît comme la norme juridique la plus fondamentale. Mais ce n'est pas la seule norme juridique.

L'art. 41 de la Constitution japonaise définit la fonction fondamentale du Parlement en ces termes : "Le Parlement est l'organe suprême des pouvoirs de l'Etat et exerce seul le pouvoir législatif". Ce texte affirme la supériorité du Parlement sur d'autres organes, parce que le Parlement est le seul organe reflétant immédiatement l'opinion publique du fait de son élection. Les règles de droit établies par le Parlement sont donc très importantes en tant que sources de droit, en ce sens que le juge est appelé à les appliquer par préférence à toutes les autres sources de droit pour trancher les litiges dont il est saisi.

Les juristes japonais gardent toujours "Roppou" à portée de la main. Roppou, c'est-à-dire les six Codes indispensables pour juger les litiges, regroupe la Constitution, le Code civil, le Code du commerce, le Code de procédure civile, le Code pénal et le Code de procédure pénale. Bien sûr, on trouve d'autres lois spéciales mais ces six Codes constituent les lois principales.

En outre, comme sources écrites de droit, on peut mentionner les règlements. Les règlements sont tous d'une validité

(3) On peut préciser ici les standards juridiques des décisions d'inconstitutionnalité. Dans les affaires (2), (3) et (6), le juge a utilisé le standard d'appropriation de la mesure, prévu au but de la loi. Dans l'affaire (3), surtout, il a cherché le moyen le plus approprié à la situation donnée.

inférieure à la loi. On peut diviser les règlements grosso modo en trois espèces.

La plus importante catégorie de règlements émane du pouvoir local et s'appelle les "Jorei". L'art. 94 de la Constitution, fondé sur la décentralisation, affirme : "Les autorités locales auront la compétence de gérer leurs biens, leurs affaires et leur administration et d'édicter leurs propres règlements dans le cadre des lois que la Diète pourra promulguer". Les règlements "Jorei" ne deviennent exécutoires qu'après avoir été soumis au vote du Conseil représentatif (Parlement local) de chaque région. Il y a donc entre la loi et les "Jorei" une affinité de caractère, en ce sens que non seulement la loi mais encore les "Jorei" n'expriment que la volonté générale. La Cour Suprême a estimé en 1963 qu'un "Jorei" qui restreint le droit de propriété n'est pas inconstitutionnel, alors que l'art. 29 de la Constitution affirme que le droit de propriété sera défini par la loi conformément à l'intérêt public. On en conclut que l'efficacité des Jorei est la même que celle de la loi, parce qu'il n'y a aucune différence quant à leur formation comme expression de la volonté générale.

Il y a d'autres catégories de règlements d'origine gouvernementale. Ils s'appellent les "Meirei". Dans cette catégorie, il y a plusieurs sortes de règlements, par exemple, les règlements issus du pouvoir réglementaire du premier ministre, les règlements issus du "Cabinet", les règlements promulgués par un ministre, etc... Pour appliquer et exécuter une loi, chaque administration peut édicter des règlements.

Et il y a aussi des règlements d'origine parlementaire ou judiciaire. Ils s'appellent les "Kisoku". Selon l'art. 58 de la Constitution, chacune des assemblées du Parlement peut édicter un règlement pour déterminer la procédure de ses réunions, sa discipline intérieure, etc... De même, l'art. 77 affirme : "La Cour Suprême est investie de l'autorité nécessaire pour fixer les règles de procédure et de pratique et pour traiter des questions relatives au Parquet, à la discipline intérieure des tribunaux et à la gestion des affaires judiciaires.

Les Procureurs généraux devront observer les règles édictées par la Cour Suprême.

Les tribunaux inférieurs peuvent se voir déléguer par la Cour Suprême, le droit d'établir leurs propres règles de procédures".

La valeur juridique des "Meirei" et des "Kisoku" est inférieure à celle de la loi.

Donc, au Japon, on trouve une hiérarchie des normes juridiques dont la Constitution occupe le sommet.

On peut encore mentionner ici l'existence de la jurisprudence comme source de droit. Mais cette source juridique

est peu appréciée parce qu'au Japon, à la différence de l'Angleterre, la stabilité de la jurisprudence est faible. La Cour Suprême peut modifier sa position relativement facilement. Par exemple, la Cour Suprême a modifié en 1973 sa décision de 1950 où elle avait estimé constitutionnel l'art. 200 du Code Pénal, prévoyant une peine aggravée dans le cas du parricide. Cette modification rejette le changement des conceptions sociales.

En réalité, les japonais trouvent en majeure partie les solutions des conflits sociaux en dehors des tribunaux. Mais ce n'est pas dire que les solutions judiciaires aient peu d'importance pour connaître le droit de notre pays. Parce que les lois, formulées en termes généraux et abstraits, sont concrétisées dans chaque espèce par la voie de l'interprétation, on ne peut pas négliger l'existence de la jurisprudence malgré son instabilité.

Dans le domaine du droit civil ou commercial, l'existence de la coutume aussi est très importante.

Selon l'art. 2 de la loi dite "Horei", "Les coutumes qui ne sont pas contraires à l'ordre public, ni aux bonnes moeurs, ont même valeur que la loi, dans la mesure où elles sont admises dans les lois et règlements et où elles concernent des matières qui ne sont pas prévues par les lois et règlements". Il en résulte que la coutume est d'ordinaire une source subsidiaire du droit et que le juge ne peut en principe l'appliquer qu'en l'absence de règles législatives. Mais le Code civil pose une règle un peu différente. Son article 92 affirme : "S'il existe des coutumes contraires aux dispositions législatives qui ne concernent pas l'ordre public, la solution sera donnée selon ces coutumes, si les parties veulent les suivre". Cela veut dire que les règles législatives qui ne concernent pas l'ordre public peuvent être exclues par les parties pour leur substituer des règles coutumières contraires. Il y a quelques oppositions autour de l'interprétation de l'art. 2 de Horei et de l'art. 92 du Code civil.

## II - LES STANDARDS JURIDIQUES A LA COUR SUPREME JAPONAISE

Ici, nous examinerons comment les juges utilisent en réalité les standards juridiques. Le standard désigne un critère que les juges tirent de normes juridiques. Les juges se prononcent sur les questions s'appuyant sur les normes juridiques, et, en même temps, ils généralisent et structuralisent les standards plus concrets dans le cadre de la décision. Nous vérifions surtout l'écart entre les théories des standards que les juristes établissent aux Etats-Unis et la réalité au Japon, sur la liberté d'opinion. Cette liberté est très importante dans la société démocratique, et

on peut connaître immédiatement le niveau de la démocratisation en sachant comment cette liberté est protégée.

### 1 - Le principe du standard double

La vie quotidienne se base sur la liberté d'opinion. Cette liberté comporte deux libertés : la liberté de pensée, celle pour tout individu de penser ce qu'il veut, et la liberté d'expression, celle d'exprimer sa pensée.

L'art. 19 de la Constitution japonaise affirme que la liberté de pensée et de conscience est inviolable. Originellement, il n'est pas nécessaire d'exprimer le droit à la liberté de pensée, parce que chaque individu a cette liberté en lui-même, indépendamment de toute affirmation de la loi. Cependant, au Japon on n'a pas eu cette liberté pendant la guerre. Le gouvernement militaire, en ce temps-là, a dominé même la pensée de chaque personne. C'est la raison pour laquelle les japonais ont voulu affirmer la liberté de pensée dans la Constitution.

L'art. 21 affirme la liberté d'expression. L'alinéa 1 de cet article déclare que les libertés de réunion et d'association, aussi bien que de parole, de presse et de toutes autres formes d'expression sont garanties. C'est dire que cette liberté d'expression, englobant toutes ses modalités, individuelle et collective, passive et active, culturelle et politique, classique et moderne, assure le fonctionnement dynamique d'une démocratie libérale, pluraliste et ouverte à toutes les critiques. La liberté de parole et de la presse ne peut être limitée que dans la mesure où elle lèserait l'honneur, la vie privée, les bonnes moeurs, ou un intérêt social très important ; ses limitations doivent être réduites au strict minimum, selon des critères raisonnables. Quant à la liberté d'information, la Constitution Japonaise ne la prévoit pas expressément, mais on considère que cette liberté est à l'évidence impliquée par l'article 21.

L'alinéa 2 de cet article affirme que nulle censure ne pourra demeurer et que le secret de tous les moyens de communication ne pourra être violé. De ce texte résulte l'interdiction de l'opération de contrôle qui peut avoir un caractère préventif ou s'exercer a posteriori.

On connaît bien la primauté de la liberté d'opinion dans la société démocratique. Aujourd'hui, les juges pensent que la liberté d'opinion est plus importante que la liberté économique. Alors, ils ont confirmé le principe de "la place prépondérante (preferred position)" de la liberté d'opinion, et établi "le standard double" entre cette liberté et la liberté économique. Cela implique que la liberté d'opinion est beaucoup plus fortement protégée que

la liberté économique et que toute restriction en est beaucoup moins facilement admise.

Or, quant à la restriction des libertés, la Constitution japonaise a recours aux termes de "bien-être public". L'article 12 de la Constitution japonaise dispose que : "Les libertés et les droits garantis au peuple par la présente Constitution doivent être maintenus par les efforts constants du peuple lui-même, qui doit s'abstenir d'abuser de ces libertés et de ces droits, et a toujours la responsabilité de les utiliser au service du bien-être public". L'article 13 énonce aussi les rapports entre les droits fondamentaux de l'homme et le bien-être public. Ces droits doivent être la considération suprême du législateur et de l'administration et ne peuvent être restreints que dans la mesure où ils porteraient atteinte au bien-être public.

Toute restriction à ces droits suppose une nécessité fondée, un degré minimum et une modalité raisonnable, suivant d'une manière concrète, l'esprit et la lettre de la Constitution. En fait, quant au contenu de l'expression "bien-être public", il faut indiquer qu'elle se présente sous deux aspects. Considérant l'importance de la liberté d'opinion, on pense que les limitations apportées à ces droits doivent être les plus étroites possibles et strictement entendues. Au contraire, en ce qui concerne les libertés économiques, comme le droit de propriété ou la liberté du commerce et de l'industrie, on sera moins sévère pour la limitation de ces droits. Cela s'appelle "le standard double".

En général, l'exercice des droits individuels est restreint dans le souci du maintien de l'ordre social. L'ordre social concerne la sécurité publique, la salubrité publique, la tranquillité publique, les bonnes mœurs, etc...

Les libertés économiques, elles, sont limitées non seulement du point de vue du maintien de l'ordre social, mais encore en vue de mesures d'actions positives. Autrement dit, dans ce deuxième cas, il s'agit soit de régler des conflits avec d'autres droits, soit du contrôle du marché. L'article 22 qui pose le principe de la liberté de la profession et de la liberté de déplacement, et l'article 29 qui pose le principe du droit de propriété, affirment ainsi expressément l'existence de limitations de ces droits, l'intérêt du bien public.

Dans la jurisprudence de la Cour Suprême, "le standard double" a été confirmé. Le jugement rendu sur le commerce de détail (Cour Suprême, 22 novembre 1972) et le jugement rendu sur les pratiques pharmaceutiques (Cour Suprême, 30 avril 1975) en sont des exemples (voir l'affaire (3) dans I).

Dans le premier cas, la Cour Suprême a affirmé : "En ce qui concerne la liberté de l'activité économique individuelle, différente de la liberté d'opinion individuelle, la Constitution

prévoit et permet certaines mesures de restriction". Dans le deuxième cas, elle a affirmé : "La liberté des professions, par rapport à la liberté d'opinion, est plus restreinte par la puissance publique".

D'ailleurs, même quant à la liberté économique, la Cour a distingué deux sortes de restrictions : d'une part, les mesures ayant un but positif comme les politiques socio-économiques, d'autre part, les mesures ayant un but négatif et préventif, en vue d'assurer, de maintenir ou de rétablir l'ordre public. Dans le cas des mesures ayant un but négatif et préventif, on exige strictement une proportionnalité entre le but de la restriction et la mesure, comme dans le cas de la liberté d'opinion.

Dans la décision de 1975, il s'agissait de la loi qui soumet l'ouverture d'une pharmacie au système d'autorisation afin de protéger la santé publique de produits pharmaceutiques inadéquats et dangereux. La Cour Suprême a estimé cette loi inconstitutionnelle. Elle a considéré que l'élaboration d'une telle législation avait pour but de rationaliser par des mesures de police adéquates un domaine du secteur public où le bien-être public était insuffisamment garanti. Cependant, la Cour Suprême a pensé que le moyen adopté par le législateur pour un arrangement convenable de la répartition des établissements pharmaceutiques n'était pas adapté au but de protection de la santé publique.

## 2 - Les standards juridiques sur la liberté d'opinion

La Cour Suprême japonaise, bien qu'elle ait confirmé expressément le principe du "standard double", prend de temps en temps une attitude très conservatrice en ce qui concerne la liberté d'opinion.

Originellement, toutefois, le but de l'établissement du principe du "standard double" était de protéger la liberté d'opinion.

Les juges américains sont très attentifs à protéger la liberté d'opinion. En plus des principes, "place prépondérante de la liberté d'opinion", et "standard double", ils ont établi d'autres principes variés : 1) le principe de la restriction dans le cas de danger clair et actuel ("clear and present danger" rule), 2) le principe de l'interdiction du contrôle préalable (doctrine of "prior restraint"), 3) le principe de la nécessité de la précision des éléments constitutifs, 4) le principe de l'alternative moins restrictive (less restrictive alternatives), 5) le bilan comparant les valeurs....

Les constitutionnalistes japonais ont repris ces principes et affirment la nécessité de les reconnaître en droit japonais.

Cependant, les juges ont une attitude nuancée, comme le montrent les arrêts suivants de la Cour Suprême japonaise.

(1) L'arrêt du 24 novembre 1954

(2) L'arrêt du 20 juillet 1960

Au Japon, chaque assemblée départementale et municipale adopte un règlement sur l'ordre public où, en général, un système d'autorisation des manifestations est prévu, et le Comité départemental ou municipal de la sécurité publique décide de cette autorisation.

Beaucoup de constitutionnalistes critiquent ces règlements qui soumettent la liberté de manifestation au système d'autorisation, en considérant que la Constitution affirme expressément la liberté d'opinion sans aucune réserve. Ils pensent que ces règlements sont illégitimes, surtout si le Comité apprécie le contenu des opinions que la manifestation veut exprimer, parce que cette appréciation correspond exactement à ce qui est interdit par l'art. 21, alinéa 2 de la Constitution (interdiction de censure).

Dans le premier cas, de 1954, qui s'appelle l'affaire du règlement sur l'ordre public du département Niigata, la Cour Suprême a affirmé quelques-uns des principes mentionnés ci-dessus quant aux règles contre la manifestation. Malgré tout, elle a estimé ledit règlement constitutionnel.

La Cour Suprême a raisonné ainsi : 1) on ne peut pas admettre constitutionnellement de restreindre préalablement la manifestation par un système d'autorisation générale, 2) cependant, un système d'autorisation dans un cadre rationnel et clair quant à l'endroit et à la tenue des manifestations n'est pas inconstitutionnel, 3) de plus, on peut prévoir d'interdire ou de ne pas autoriser la manifestation, quand on prévoit expressément que cette manifestation entraînera un danger certain et actuel.

Dans le deuxième cas, en 1960, qui s'appelle l'affaire du règlement sur l'ordre public de Tokyo, la Cour Suprême a estimé ce règlement constitutionnel pour des raisons différentes de l'affaire de 1954. Il s'agissait d'une manifestation de masse. La Cour Suprême a considéré comme une caractéristique particulière des activités de masse d'être le moteur potentiel de troubles. Elle a pensé qu'une telle manifestation était différente de l'expression de l'opinion par la parole ou la publication -ce qu'on peut appeler l'expression pure.

Elle a donc conclu : "On ne peut empêcher que le règlement sur la manifestation prévoit les mesures préalables nécessaires au minimum, pour maintenir l'ordre et le droit en cas d'imprévu, en considération de circonstances régionales ou variées". Elle a aussi mentionné que le système de l'autorisation

n'est pas, en fait, différent du système de la déclaration, parce que les cas où l'autorisation peut être refusée sont très limités.

Bien sûr, beaucoup de constitutionnalistes ont critiqué cette décision, surtout pour avoir tiré trop facilement une jurisprudence des restrictions de la définition des caractéristiques de la masse (4).

(3) L'arrêt du 10 septembre 1975 qu'on appelle l'affaire du règlement municipal de Tokushima.

On peut dire, quand la disposition qui est contestée restreint une liberté reconnue par la Constitution, quand elle restreint plus encore la liberté d'expression que d'autres libertés, quand elle impose une sanction pénale comme moyen de la restriction, qu'il est demandé beaucoup plus de précision au texte. Si la disposition qui restreint la liberté ou le droit est obscure, imprécise ou ambiguë, si cette disposition peut s'appliquer à un champ très large, on peut dire que cette disposition est inconstitutionnelle à cause de son ambiguïté ou de son ampleur excessive. Dans ce cas, au Japon, elle est aussi contraire à l'art. 31 de la Constitution qui affirme le principe de "la procédure établie par la loi (due process of law)", parce que la disposition ambiguë sur la peine ne précise pas expressément au peuple les actes faisant l'objet de la peine.

Dans cette affaire, la Cour Suprême a estimé la disposition du règlement municipal de Tokushima constitutionnelle, tandis que le prévenu a insisté sur l'ambiguïté de la disposition en cause. Alors que le règlement municipal de Tokushima a adopté le système de la déclaration, ce qui est rare, l'art. 3 de ce règlement affirmait sans autre précision, que devait être maintenu l'ordre de la circulation et l'art. 5 prévoyait une sanction pénale. Cependant, la Cour Suprême a considéré que ces dispositions ne soulevaient pas de difficulté d'interprétation parce qu'un "homme ordinaire" qui a capacité pour juger normalement des affaires, pouvait imaginer ce que cette disposition voulait dire.

(4) Au contraire, le Tribunal de la région de Tokyo a estimé la modification du projet d'une manifestation par le Comité de la sécurité publique de Tokyo illégal (Tribunal de la région de Tokyo, 9 juin 1967). Dans cette affaire, un commissaire d'une association de la protection de la Constitution (Gokenrengo) a demandé l'autorisation de manifester pour le jour anniversaire des vingt ans de la Constitution à ce Comité. Le Comité l'a autorisé, à condition de modifier le parcours de la manifestation, c'est-à-dire qu'il a modifié le chemin de la manifestation autour de la Diète, à cause du maintien de l'ordre public. Le Tribunal a considéré que le Comité devait donner l'autorisation sauf au cas où l'exercice de la manifestation entraînerait manifestement un danger immédiat pour l'ordre public, et que, cela va sans dire, le Comité ne devait pas abuser de son autorité. Il a pensé finalement que la manifestation prévue n'entraverait pas l'exercice normal des délibérations de la Diète.

Beaucoup de constitutionnalistes ont critiqué le critère abstrait que la Cour Suprême a adopté : "l'homme ordinaire". Après cette décision, on a dit : puisque la disposition la plus ambiguë, comme en ce cas, n'a pas été estimée inconstitutionnelle par la Cour Suprême d'aujourd'hui, il n'y a plus d'affaire où l'on puisse parler d'inconstitutionnalité.

Aux Etats-Unis, récemment, on a établi "la théorie des deux degrés (two levels theory)" ; dans la liberté d'expression, qui a une place prééminente, le standard de protection de l'action des masses est inférieur au standard de protection de la parole pure. Mais si on reconnaît cette théorie, on ne peut pas admettre de ne pas sanctionner l'imprécision de la disposition critiquée.

(4) L'arrêt du 26 novembre 1969 qu'on appelle l'affaire T.V. Films.

Dans cette affaire, la Cour Suprême a affirmé expressément que le peuple a le droit d'être informé, considérant que l'information des mass-médias fournit les renseignements nécessaires à sa participation à la politique d'Etat dans une société démocratique. Et elle réaffirme que la liberté d'information est bien garantie par l'art. 21 de la Constitution japonaise.

Dans cette affaire, pendant une manifestation d'étudiants au cours de laquelle la police était intervenue, quatre chaînes de télévision avaient enregistré un reportage de ces événements violents. Le Tribunal de la région de Fukuoka ayant demandé la communication de ces reportages aux quatre chaînes afin de les produire comme preuves dans le procès intenté par les étudiants, au titre de la violation de la liberté d'information. Le Tribunal ayant donné l'ordre formel de les présenter, les entreprises firent appel contre cet ordre.

La Cour Suprême estima finalement constitutionnel l'ordre du Tribunal tandis qu'elle reconnaissait l'importance de la liberté d'information des mass-médias, considérant que la nécessité de réaliser une justice pénale équitable (ces films de télévision étant en l'espèce presque indispensables pour préciser le fait et les circonstances) doit être considérée comme plus importante que le risque d'attenter à la liberté d'information. Elle a adopté comme standard de cette décision le bilan comparant la valeur de la réalisation d'une justice pénale équitable avec celle de la liberté d'obtenir l'information des mass-médias.

(5) L'arrêt du 11 juin 1986 qu'on appelle l'affaire Journal Hoppou.

Dans cette affaire, il s'agissait de la décision d'un tribunal interdisant de publier un numéro du Journal Hoppou à la demande d'un candidat à une élection préfectorale calomnié dans

ce journal. La Cour Suprême a estimé conforme à la Constitution la décision du Tribunal, considérant que cette décision ne constituait pas un acte de censure, mais ressortissait de la défense des droits en conflit entre personnes privées. Le candidat avait été gravement atteint par le contenu incorrect du journal, et l'interdiction de publication ne dérogeait pas à la liberté d'expression, les censures ou interdictions préalables restant interdites.

\* - \* - \* - \* - \*

Dans des affaires sur la liberté d'expression, la Cour Suprême a ainsi oublié de temps en temps le principe fondamental du "standard double". Par exemple, l'affaire concernant l'affichage et la liberté d'expression indique bien l'attitude de la Cour Suprême (Cour Suprême, 17 juin 1970).

Dans cette affaire, deux personnes qui avaient placardé quatre-vingt quatre affiches souhaitant le succès de la grande réunion pour l'interdiction des bombes atomiques sur des poteaux électriques, ont été accusées d'infraction à l'art. 1, n° 33 de la loi du délit. Cette disposition déclare : "Il est interdit de placarder des affiches déraisonnablement" au point de vue de l'ordre public. Depuis longtemps, on discute beaucoup de l'interprétation du mot "déraisonnablement". Ce terme signifiait-il "sans autorisation ou autre chose". Quelques-uns pensaient que cette disposition violait l'art. 31 de la Constitution qui énonce le principe général de légalité des délits et des peines, c'est-à-dire le principe "nulla poena nullum crimen sine lege" et le due process of law.

D'autres critiques ont été faites : l'article 1, n° 33 de la loi du délit violerait l'art. 21 de la Constitution, parce que la disposition susmentionnée entrave l'affichage qui est une expression de la liberté d'opinion aussi bien que du droit légitime des travailleurs.

La Cour Suprême estima cependant constitutionnelle cette disposition de la loi du délit. Elle a considéré que l'objet de ladite disposition était de restreindre l'affichage déraisonnable, pour protéger le droit de propriété et la compétence de gestion du propriétaire sur sa maison. Elle a aussi considéré que, même si l'affichage est une manière d'exprimer la pensée à l'extérieur, on ne peut pas admettre un procédé qui viole illégalement le droit de propriété et la compétence de gestion du propriétaire. Elle a donc jugé que la restriction inscrite dans cette mesure contre la liberté d'opinion était nécessaire et rationnelle pour maintenir l'ordre public. Finalement, la Cour Suprême a donné la priorité au droit de propriété sur la liberté d'opinion.



On doit ajouter à cette affaire que cette disposition vise, en fait, non l'affichage de la publicité mais l'affichage politique.

### CONCLUSION

On reconnaît que la liberté d'opinion constitue la base de la société démocratique. On connaît les standards nécessaires pour assurer la liberté d'opinion. Cependant, tout reste vide de sens si l'analyse demeure théorique. Il est en effet très important de savoir comment, en réalité, on assure cette théorie et comment on utilise cette liberté autant que possible. A fortiori, il en est ainsi quand on constate que beaucoup de standards juridiques, tels que présentés et étudiés, sont utilisés comme le moyen de restreindre la liberté et le droit.

On doit mentionner ici l'autre standard juridique que le juge utilise de temps en temps pour éviter de juger : le principe de "l'illégalité manifeste". Le juge évite de prononcer l'inconstitutionnalité, sauf s'il y a illégalité manifeste.

Au Japon, on a adopté dans la Constitution la séparation des pouvoirs ; en même temps, on a adopté le principe de la suprématie de la Diète. Alors, les tribunaux évitent tout jugement propre, sous prétexte que la décision de la Diète représente la volonté générale. Or, cette attitude méconnaît la raison d'être même des tribunaux. La raison pour laquelle l'art. 81 donne le contrôle de la constitutionnalité aux tribunaux, c'est de protéger l'existence de la minorité et du faible. Parce que la Diète ne représente pas toujours la volonté de tous, par la décision prise à la majorité, la minorité et le faible "dévorent leurs larmes". Le contrôle de la constitutionnalité est très important pour parfaire le système démocratique. Donc, s'il y a doute sur la constitutionnalité, le juge devrait constater l'inconstitutionnalité. Surtout dans les affaires où il s'agit d'une liberté fondamentale, le juge ne devrait pas éviter de se prononcer.

On trouve aujourd'hui des standards juridiques analogues dans les pays démocratiques. L'objet des standards juridiques est de chercher la valeur convenable à la nature ou à la dignité humaine. Plus généralement, la tendance récente est d'utiliser des standards plus concrets comme le principe de l'alternative moins restrictive. Mais l'expérience japonaise est encore trop brève. Les japonais doivent connaître les standards juridiques pour assurer les libertés et les droits. Peut-être les standards établis par le Conseil d'Etat français pourraient-ils être utiles pour le droit japonais.

### BIBLIOGRAPHIE

Yosiyuki NODA,

Introduction au droit japonais, Paris, Dalloz, 1966.

Tadakazu FUKASE et Yoichi HIGUCHI,

Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon, une approche comparative, Paris, P.U.F., 1984.

Nobuyoshi ASIBE (sous la direction de),

Les cent grandes décisions du droit constitutionnel II (Kenpo hanrei 100 sen), Tokyo, Yuhikaku, 1988.

Teruya ABE et Masaaki IKEDA (sous la direction de),

La jurisprudence de droit constitutionnel (Shinpan kenpo hanrei), Tokyo, Yuhikaku, 1987.