

VERS UNE DERIVE AUTORITAIRE DU CONSTITUTIONNALISME JAPONAIS ?*

Hajime Yamamoto[†]

traduit par Valentin Pinel le Dret et Simon Serverin[‡]

Table des matières

ABOUT HAJIME YAMAMOTO	114
À PROPOS DE HAJIME YAMAMOTO	115
INTRODUCTION	116
1. LE CONTEXTE HISTORIQUE DU CONSTITUTIONNALISME JAPONAIS	120
1.1. LE JAPON D'APRES-GUERRE ET L'INTRODUCTION DU CONSTITUTIONNALISME JAPONAIS DEMOCRATIQUE	120
1.2. LA NOUVELLE CONSTITUTION ET LA SOCIETE JAPONAISE D'APRES-GUERRE	121
1.3. LA STRUCTURE POLITIQUE SOUS LE SYSTEME DE 1955.....	123
1.4. LA REMILITARISATION DU JAPON APRES-GUERRE	124
1.5. L'EVOLUTION DE LA SITUATION CONSTITUTIONNELLE DEPUIS LES ANNEES 1990.....	126
2. UN AUTORITARISME DU CONSTITUTIONNALISME JAPONAIS SOUS LE GOUVERNEMENT ABE ?	129
2.1. L'IDEE POLITIQUE DE SHINZO ABE : « SORTIR DU REGIME D'APRES-GUERRE »	129
2.2. LE PROJET DE REVISION CONSTITUTIONNELLE (2012) DU PLD.....	130
2.3. LES EFFORTS DU GOUVERNEMENT ABE DEPUIS 2012 POUR LA MODIFICATION DE LA CONSTITUTION	132
2.4. LA MODIFICATION DE L'INTERPRETATION DE L'ARTICLE 9 PAR LE GOUVERNEMENT ABE...	134
2.5. LA POLITIQUE DU GOUVERNEMENT ABE A L'EGARD DES MEDIAS.....	136
2.6. L'UTILISATION DU POUVOIR DE NOMINATION PAR LE GOUVERNEMENT ABE.....	139
CONCLUSION	141

* Cet article est la version française de notre article en anglais « Authoritarian Constitutionalism in Japan ? », in G. Frankenberg et H. M. Alviar Garcia (dir.), *Authoritarian constitutionalism*, Edward Elgar, à paraître, 2019. Je tiens à remercier vivement M. Valentin Pinel le Dret et M. Simon Serverin pour la traduction française.

[†] Hajime Yamamoto est Professeur à l'Université de Keio (Tokyo).

[‡] Valentin Pinel le Dret est doctorant à l'École de droit de la Sorbonne ; Simon Serverin est lecteur à l'université de Keio (Tokyo).

Abstract

*Contemporary specialists in comparative constitutional law are paying increasing attention to the phenomena of "authoritarian constitutionalism", "abusive constitutionalism" or "stealth constitutionalism". The term "abusive constitutionalism", which at first sight appears to be a *contradictio in adjecto*, should be understood as describing the phenomenon whereby, in countries where a liberal democratic regime has been established and has functioned relatively well for some time, an authoritarian regime has been established, while maintaining a constitutionalist regime, or even when some symptoms of such a situation have emerged because of populist leadership. We consider that the phenomenon of authoritarian drift of constitutionalism occurs in a situation where control and criticism of political power by the media, legal control of government activities by the judiciary, as well as a change of government are less and less possible. This situation is the result of a policy based on a populist leadership, whether that leadership is supported by the right or the left, even though the constitutionalist regime is not disrupted by illegal or violent means such as a military coup d'État. This article aims to study the authoritarianism of contemporary Japanese politics under Shinzo Abe's government from 2012 to today, from the perspective of a constitutionalist. We believe that analysing the case of Japan is worthwhile, as it will allow us to judge whether Japan can be considered as a country that tends to become a "competitive authoritarian regime" of a liberal democracy. For this reason, the purpose of this study is to identify how such an authoritarian phenomenon of Japanese constitutionalism could have developed under the current Abe government, and to what extent.*

Résumé

*Les spécialistes contemporains du droit constitutionnel comparé accordent de plus en plus d'attention aux phénomènes dits de « constitutionnalisme autoritaire (authoritarian constitutionalism) », de « constitutionnalisme abusif (abusive constitutionalism) » ou de « constitutionnalisme furtif (stealth constitutionalism) ». Il faut entendre l'expression « constitutionnalisme abusif », qui à première vue apparaît comme une *contradictio in adjecto*, comme décrivant le phénomène par lequel, dans des pays où un régime démocratique libéral a été établi et a fonctionné relativement correctement pendant un certain temps, un régime autoritaire s'est installé, tout en maintenant un régime constitutionnaliste, voire lorsque certains symptômes d'une telle situation ont fait leur apparition en raison*

d'un leadership populiste. Nous considérons que le phénomène de dérive autoritaire du constitutionnalisme se produit dans une situation où le contrôle et la critique du pouvoir politique par les médias, le contrôle légal des activités gouvernementales par le pouvoir judiciaire, ainsi qu'un changement de gouvernement sont de moins en moins possibles. Cette situation résulte d'une politique fondée sur une direction populiste, que cette direction soit soutenue par la droite ou par la gauche, alors même que le régime constitutionnaliste n'est pas perturbé par des moyens illégaux ou violents tels qu'un coup d'État militaire. Cet article vise à étudier le phénomène d'autoritarisme de la politique japonaise contemporaine sous le gouvernement de Shinzo Abe de 2012 à aujourd'hui, et ce du point de vue d'un constitutionnaliste. Nous pensons qu'analyser le cas du Japon en vaut la peine, car cela nous permettra de juger si le Japon peut être considéré comme un pays ayant tendance à devenir un « régime autoritaire compétitif » d'une démocratie libérale. Pour cette raison, l'objet de cette étude est d'identifier comment un tel phénomène d'autoritarisme du constitutionnalisme japonais a pu se développer sous l'actuel gouvernement Abe, et dans quelle mesure.

ABOUT HAJIME YAMAMOTO

Professor of Constitutional Law at the prestigious Keiō University in Tokyo, where he has been teaching for more than 10 years, Hajime Yamamoto is certainly the most French-speaking of Japanese constitutionalists.

His stay at the University Paris 1 Panthéon-Sorbonne as an Associate Researcher from 1993 to 1995 and his many interventions in France, from the School of Law of Sciences Po to the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne, as well as the University of Paris 2 Panthéon-Assas, bear witness to his strong links with France. His work in Japanese, English and French focuses on comparative constitutional law, including Franco-Japanese law, and global law. Among these, we can mention his contribution to the *Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, under the direction of Jean-Claude Colliard and Yves Jegouzo (Economica, 2001). He has also directed with professors Pierre Brunet (University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne) and Ken Hasegawa (University of Kogakuin) a book resulting from a Franco-Japanese symposium on public law in 2012, *Rencontres franco-japonaises autour des transferts de concepts juridiques*, (Mare & Martin, 2014) and, with professor Cécile Guérin-Bargues (Université Paris-Nanterre), a book also resulting from a Franco-Japanese symposium on public law in *Aux sources nouvelles du droit: Regards comparés franco-japonais* (Mare & Martin, 2018).

The article we are pleased to present in this second issue of the Sorbonne Student Law Review is the French translation of his chapter *Authoritarian Constitutionalism in Japan?* which will appear in the book edited by Günter Frankenberg and Helena Maria Alviar Garcia, *Authoritarian constitutionalism* (Edward Elgar, 2019).

Through a study of the historical context of Japanese constitutionalism and its evolution under the Shinzo Abe government since 2012, the author wonders whether Japan is tending to become a "competitive authoritarian regime", similar to what some contemporary democracies are currently experiencing (we can think of the constitutional situation in Bresil, Hungary, Poland, Romania, Turkey... or even in Israel or Italy and tomorrow elsewhere?). Hajime Yamamoto also attaches great importance to the study of the Liberal Democratic Party's draft constitutional amendment, which is supported by the current Prime Minister and is the subject of much debate, particularly in view of the fact that it revives traditional Japanese thinking.

Professor Hajime Yamamoto's article, which is remarkably rich and relevant, offers readers a valuable insight into Japanese constitutional law of yesterday and today.

Pr. Pierre Brunet
Professor of Public Law at the Sorbonne Law School

Virginie Kuoch
Member of the Reading Committee of the Sorbonne Student Law Review
Doctoral Fellow at the Sorbonne Law School

À PROPOS DE HAJIME YAMAMOTO

Professeur de droit constitutionnel à la prestigieuse Université Keiō à Tokyo, où il enseigne depuis plus de 10 ans, Hajime Yamamoto est certainement le plus francophone des constitutionnalistes japonais.

Le séjour à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne en tant que chercheur associé de 1993 à 1995 et ses nombreuses interventions en France, de l'École de droit de Sciences Po à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, en passant par l'Université Paris 2 Panthéon-Assas, témoignent de ses forts liens avec la France. Ses travaux en japonais, anglais et français portent essentiellement sur le droit constitutionnel comparé, notamment le droit franco-japonais, et le droit global. Parmi ceux-ci, on peut citer sa contribution aux *Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, sous la direction de Jean-Claude Colliard et Yves Jegouzo (Economica, 2001). Il a également dirigé avec les Professeurs Pierre Brunet (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne) et Ken Hasegawa (Université Kogakuin) un ouvrage issu d'un colloque franco-japonais de droit public en 2012, *Rencontres franco-japonaises autour des transferts de concepts juridiques*, (Mare & Martin, 2014) puis, avec la Professeure Cécile Guérin-Bargues (Université Paris-Nanterre), un ouvrage également issu d'un colloque franco-japonais de droit public en *Aux sources nouvelles du droit : Regards comparés franco-japonais* (Mare & Masrtin, 2018).

L'article que nous avons le plaisir de présenter dans ce deuxième numéro de la *Sorbonne Student Law Review* est la traduction française de son chapitre *Authoritarian Constitutionalism in Japan ?* qui paraîtra dans l'ouvrage dirigé par Günter Frankenberg et Helena Maria Alviar Garcia, *Authoritarian constitutionalism* (Edward Elgar, 2019).

Au travers d'une étude du contexte historique du constitutionnalisme japonais et de son évolution sous le gouvernement de Shinzo Abe depuis 2012, l'auteur se demande si le Japon tend à devenir un « régime autoritaire compétitif », à l'image de ce que connaît actuellement certaines démocraties contemporaines (on peut penser à la situation constitutionnelle au Brésil, en Hongrie, en Pologne, en Roumanie, en Turquie... voire en Israël ou en Italie et demain ailleurs encore ?). Hajime Yamamoto accorde également une place importante à l'étude du projet de révision constitutionnelle du Parti Libéral démocrate et que soutient l'actuel Premier ministre – projet qui fait l'objet de nombreux débats compte tenu, notamment, de ce qu'il renoue avec la pensée traditionnelle japonaise.

D'une grande richesse et d'une pertinence remarquable, l'article du Professeur Hajime Yamamoto offre ainsi aux lecteurs un de précieux éléments de compréhension du droit constitutionnel japonais d'hier et d'aujourd'hui.

Pr. Pierre Brunet
Professeur de droit public à l'École de droit de la Sorbonne

Virginie Kuoch
Membre du Comité de lecture de la Revue juridique des étudiants de la Sorbonne
Doctorante contractuelle à l'École de droit de la Sorbonne

INTRODUCTION

Les spécialistes contemporains du droit constitutionnel comparé accordent de plus en plus d'attention aux phénomènes dits de « constitutionnalisme autoritaire (*authoritarian constitutionalism*) »¹, de « constitutionnalisme abusif (*abusive constitutionalism*) »² ou de « constitutionnalisme furtif (*stealth constitutionalism*) »³. Ces phénomènes semblent provenir de la diffusion et du développement du constitutionnalisme dans le monde entier, c'est-à-dire des révolutions constitutionnelles en Europe centrale et orientale dans les années 1990 ainsi qu'au printemps arabe au début des années 2010.

Comme on le sait, l'article 16 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que « [t]oute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Dès lors, il faut entendre l'expression « constitutionnalisme abusif », qui à première vue apparaît comme une *contradictio in adjecto*, comme décrivant le phénomène par lequel, dans des pays où un régime démocratique libéral a été établi et a fonctionné relativement correctement pendant un certain temps, un régime autoritaire s'est installé, tout en maintenant un régime constitutionnaliste, voire lorsque certains symptômes d'une telle situation ont fait leur apparition en raison d'un *leadership* populiste⁴. Un exemple typique en Europe est la situation constitutionnelle de la Hongrie⁵, une situation que l'on retrouve en Turquie⁶, au Venezuela⁷ ainsi que dans certains pays d'Asie centrale⁸ comme l'Azerbaïdjan. En Hongrie, l'actuel Premier ministre, Viktor Orbán, a ainsi déclaré qu'il entendait construire « un État illibéral, un État non libéral »

¹ M. Tushnet, « Authoritarian constitutionalism: Some conceptual issues » in T. Ginsburg, A. Simpser (dir.), *Constitutions in authoritarian regimes*, Cambridge University Press, 2014, p. 36.

² D. Landau, « Abusive constitutionalism », *University of California Davis Law Review*, 2013-2014, Vol. 47, p. 189.

³ O. Varol, « Stealth constitutionalism », *Iowa Law Review*, 2014-2015, Vol. 100, p. 1673.

⁴ Cependant, nous devons garder à l'esprit que certains pays, comme la France, ont réussi à dépasser nombre de régimes autoritaires afin de devenir des démocraties libérales stables. Voy. E. Méribeau, « French authoritarian constitutionalism and its legacy », in G. Frankenberg et Helena Maria Alviar Garcia (dir.), *Authoritarian constitutionalism*, Edward Elgar, à paraître, 2019.

⁵ K. Kovács et G. A. Tóth, « Hungary's constitutional transformation », *European Constitutional Law Review*, 2011, n°7, p. 183 ; G. A. Tóth (dir.), *Constitution for a disunited nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest: Central European University Press, 2011 ; L. Sólyom « Rise and decline of constitutional culture in Hungary » in A. Von Bogdandy et P. Sonnevend (dir.), *Constitutional crisis in the European constitutional area: theory, law and politics in Hungary and Romania*, Oxford: Hart Publishing, 2015, p.7. Voy. M. Pichlis, « The Constitution of False Prophecies: The Illiberal Transformation of the Hungarian Constitution and Attacks against Civil Society » in G. Frankenberg et H.M. Alvia Garcia, *op. cit.*

⁶ T. Isiksel, « Between text and context: Turkey's tradition of authoritarian constitutionalism », *International Journal of Constitutional Law*, 2013, Vol. 11, n°3, p. 702.

⁷ Voy. J. González, « Authoritarianism and the Narrative Power of Constitutionalism in Venezuela » in G. Frankenberg et H.M. Alvia, *op. cit.*

⁸ Voy. S. Newton, « Plus ça change...the riddle of all Central Asian constitutions » in G. Frankenberg et H.M. Alvia, *op. cit.*

respectueux de la communauté plutôt que de l'individu⁹, et ce par le prisme de la révision constitutionnelle. De tels phénomènes nous invitent à réinvestir des questions théoriques comme le « pouvoir constituant »¹⁰ et la « révision constitutionnelle inconstitutionnelle »¹¹, ainsi que des questions pragmatiques comme celle des contre-mesures efficaces qui permettraient de défendre un régime démocratique libéral. Dans ce contexte, « le constitutionnalisme furtif » d'Ozan Varol est particulièrement pertinent. Dans l'ère de l'après-guerre froide, il remarque que « la nouvelle génération d'autoritaire a appris à perpétuer son pouvoir par les mêmes mécanismes juridiques que ceux qui existent dans les régimes démocratiques ». Il accorde ainsi plus d'importance à la « *pratique du régime* plutôt qu'aux *types de régimes* »¹².

En 1957, Karl Loewenstein, un politologue allemand exilé aux États-Unis pendant la Seconde Guerre mondiale, a développé l'idée d'une « classification ontologique des constitutions »¹³. De ce point de vue « ontologique », il a classé trois types de constitutions, à savoir « la constitution normative (*the normative constitution*) », « la constitution nominale (*the nominal constitution*) » et « la constitution sémantique (*the semantic constitution*) ». La troisième est celle où « la constitution est pleinement appliquée et activée, mais sa réalité ontologique n'est rien d'autre que la formalisation de l'emplacement actuel du pouvoir politique au profit exclusif des détenteurs réels du pouvoir qui contrôlent les mécanismes d'imposition de la volonté de l'État ». Cependant, le phénomène récent que nous étudions ici diffère de « la constitution sémantique » de Loewenstein parce que le premier concept se concentre sur le processus de transition d'une démocratie constitutionnelle à une démocratie autoritaire.

Lorsque David Landau analyse ces phénomènes récents comme des formes de « constitutionnalismes abusifs », il précise qu'il s'agit de « l'utilisation de mécanismes de

⁹ Discours de Viktor Orbán, <http://www.kormany.hu/en/the-Prime-Minister/the-Prime-Minister-s-speeches/Prime-Minister-viktor-orban-s-speech-at-the-25th-balvanyos-summer-free-University-and-student-camp>, consulté le 4 juin 2018.

¹⁰ Par exemple, A. Arato, *Post sovereign constitutional making: Learning and legitimacy*, Oxford constitutional theory, 2016 ; A. Arato, *The adventures of the constituent power: Beyond revolution*, Cambridge University Press, 2017.

¹¹ Par exemple, Y. Roznai, *Unconstitutional constitutional amendments: The limits of amendment powers*, Oxford University Press, 2017. Il est bien connu que la théorie des « révisions inconstitutionnelles » a été développée pour la première fois en Inde, voy. *Golak Nath v. State of Punjab* (AIR 1967 SC 1643), *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* (AIR 1973 SC 1461).

¹² O. Varol, *op. cit.*, 2014-2015, p. 1673.

¹³ K. Loewenstein, *Political power and the government process*, Chicago: The University of Chicago Press, 1957, p. 147.

changement constitutionnel pour éroder l'ordre démocratique »¹⁴, y compris la révision constitutionnelle et le remplacement de constitution. Une telle démocratie autoritaire prend très souvent la forme d'un absolutisme électoral. C'est ce que Guillermo O'Donnell décrit dans sa distinction entre « démocratie déléguée (*delegative democracy*) » et « démocratie représentative (*representative democracy*) ». La première s'entend comme suit : « [q] uiconque est élu à la présidence a le droit de gouverner comme il l'entend, et avoir pour unique limite la dure réalité des relations de pouvoir existantes et les limites constitutionnelles de son mandat »¹⁵.

Il convient de noter que, dans certains pays, l'autoritarisme du régime peut être accordé sans modification constitutionnelle ni changement de constitution. L'observation critique de ces régimes qu'a opérée Ozan O. Varol¹⁶ porte sur la pratique et non sur un changement de régime constitutionnel. Par exemple, il souligne que :

« au lieu d'emprisonner des journalistes ou de fermer des médias, les politiciens en place les poursuivent en justice pour diffamation [...] ils les poursuivent pour violation de lois pénales existantes. Le recours à des lois électorales apparemment légitimes et neutres, souvent promulguées dans le but prétendu d'éliminer la fraude électorale ou de promouvoir la stabilité politique, a pour effet de créer des avantages systématiques pour eux-mêmes et d'augmenter les coûts de leur renversement pour l'opposition. Souvent avec l'appui d'organisations internationales, ils adoptent des lois et des institutions de surveillance dans le but prétendu de lutter contre le crime organisé et le terrorisme, mais utilisent en fait ces lois pour faire chanter ou discréditer leurs opposants politiques. Ils s'appuient sur le contrôle judiciaire, non pas pour contrôler leur pouvoir, mais pour le consolider ».

Dans le même ordre d'idées, Gábor Attila Tóth remarque que « [b] ien que les régimes autoritaires contemporains n'aient pas complètement abandonné les mécanismes inventés par leurs prédécesseurs, l'autoritarisme a connu une réinvention ces dernières années ». En ce qui concerne le constitutionnalisme, il fait remarquer que « la nouveauté la plus saillante de l'autoritarisme est que, sous couvert de constitutionnalisme, il prétend se conformer aux principes démocratiques ». Plus intéressant encore, il ajoute que « [q] ui plus est, comme le montre l'administration Trump qui se dessine aux États-Unis, même un système démocratique ayant une longue histoire de traditions démocratiques n'est pas entièrement à l'abri contre l'apparition d'idées et de pratiques politiques autoritaires »¹⁷.

¹⁴ D. Landau, *op. cit.*, 2013-2014, p. 189.

¹⁵ G. O'Donnell, « Delegative democracy », *Journal of Democracy*, 1994, Vol. 5, n°1, p. 55 spec. 59.

¹⁶ O. Varol, *op. cit.*, 2014-2015, p. 1679.

¹⁷ G. Attila Tóth, « The Authoritarian's New Clothes: Tendencies Away from Constitutional Democracy » in <https://www.fljs.org/sites/www.fljs.org/files/publications/The%20Authoritarians%20New%20Clothes.pdf>, 2 juin 2018.

Comme nous l'avons observé, nous considérons que le phénomène de dérive autoritaire du constitutionnalisme se produit dans une situation où le contrôle et la critique du pouvoir politique par les médias, le contrôle légal des activités gouvernementales par le pouvoir judiciaire, ainsi qu'un changement de gouvernement sont de moins en moins possibles. Cette situation résulte d'une politique fondée sur une direction populiste, que cette direction soit soutenue par la droite ou par la gauche, alors même que le régime constitutionnaliste n'est pas perturbé par des moyens illégaux ou violents tels qu'un coup d'État militaire.

Compte tenu des situations décrites ci-dessus, cet article vise à étudier le phénomène d'autoritarisme de la politique japonaise contemporaine sous le gouvernement de Shinzo Abe de 2012 à aujourd'hui, et ce du point de vue d'un constitutionnaliste. Nous pensons qu'analyser le cas du Japon en vaut la peine, car cela nous permettra de juger si le Japon peut être considéré comme un pays ayant tendance à devenir un « régime autoritaire compétitif »¹⁸ d'une démocratie libérale. Pour cette raison, l'objet de cette étude est d'identifier comment un tel phénomène d'autoritarisme du constitutionnalisme japonais a pu se développer sous l'actuel gouvernement Abe, et dans quelle mesure. La pratique gouvernementale d'Abe conduit-elle à des exercices arbitraires et oppressifs du pouvoir politique ? Disposant d'une large majorité de sièges dans les deux chambres de la Diète, à la Chambre des Représentants et à la Chambre des Conseillers dans le cadre d'un régime parlementaire de type Westminster, sa coalition (composée de son Parti libéral démocrate, ci-après dénommé « PLD », et du *Kōmeitō*, parti bouddhiste centriste de droite) a réussi à modifier les fonctions des systèmes gouvernementaux actuels en les rendant largement plus autoritaires que précédemment. Il est intéressant de noter que les systèmes politique et juridique japonais fonctionnent dans les limites de leurs propres cadres constitutionnels, bien que l'opinion publique soit très critique à leur égard. Un bon exemple est la législation militaire très controversée concernant les activités des Forces d'Autodéfense qui a été adoptée en septembre 2015¹⁹.

En outre, il est important d'examiner le projet de révision constitutionnelle du PLD publié en 2012 et l'idée concrète et personnelle d'Abe d'une révision constitutionnelle du point de vue de l'autoritarisme du constitutionnalisme. Nous y constatons une réactivation des valeurs traditionnelles. À chaque véritable débat constitutionnel dans la politique japonaise contemporaine, la confrontation entre la pensée moderne occidentale et la pensée traditionnelle

¹⁸ D. Landau, *op. cit.*, 2013-2014, p. 192.

¹⁹ Voy. notre article, « L'interprétation de l'article pacifiste de la Constitution par le Bureau de Législation du Cabinet : Une nouvelle source du droit constitutionnel ? », in C. Guérin-Bargues et H. Yamamoto (dir.), *Aux sources nouvelles du droit : Regards comparés franco-japonais*, Mare & Martin, à paraître, 2018.

japonaise reste l'objet principal de la lutte politique et idéologique constitutionnelle. En fait, je trouve très douteuse l'affirmation selon laquelle la soi-disant « pensée traditionnelle japonaise » brandie par les conservateurs incarnerait véritablement la pensée traditionnelle. Il s'agit plutôt une idée autoritaire et réactionnaire moderne créée artificiellement. Mais ce qui reste vrai, c'est que la pensée moderne occidentale et son idéal d'universalisme constituent toujours une puissante force intellectuelle d'opposition dans la société japonaise contemporaine.

Avant de discuter de la situation actuelle sous le gouvernement Abe, nous allons étudier brièvement le contexte historique du constitutionnalisme japonais juste après la Seconde Guerre mondiale²⁰.

1. LE CONTEXTE HISTORIQUE DU CONSTITUTIONNALISME JAPONAIS²¹

1.1. Le Japon d'après-guerre et l'introduction du constitutionnalisme japonais démocratique

À la fin de la Seconde Guerre mondiale en 1945, le Japon a été complètement détruit par les forces militaires américaines. Les États-Unis, la Grande-Bretagne et la Chine ont publié la Déclaration de Potsdam²² exigeant la reddition inconditionnelle du Japon. La Déclaration était une sorte de plan compulsif de promotion de la démocratie pour le Japon. Tokyo accepta la Déclaration de Potsdam, étant entendu qu'elle ne préjugait pas de la position de l'Empereur en tant que « souverain régnant ». À l'époque, les dirigeants politiques japonais considéraient que la préservation du régime impérial et de l'identité nationale (*Kokutai*)²³ était la base indispensable de la légitimité gouvernementale et du soutien le plus important de l'ordre social et moral traditionnel dans la société japonaise²⁴.

Au début de la période d'occupation américaine, le gouvernement japonais avait pensé qu'une légère modification de la Charte impériale de l'Empire du Japon de 1889, qui établissait une monarchie constitutionnelle, répondrait aux exigences de la réforme japonaise de l'après-guerre fondée sur la Déclaration de Potsdam. Mais le Commandement suprême des forces

²⁰ Sur la modernisation du Japon d'un point de vue constitutionnel, H. Yamamoto, « Modernity for Japanese constitutional theory », *Hogaku Kenkyu*, 2014, Vol. 87, n°2, p. 630 : http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20140228-0615.

²¹ Voy. notre article « Une réception du constitutionnalisme : le cas du Japon », in J.-C. Colliard, Yves Jegouzo (dir.), *Le nouveau constitutionnalisme : Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001.

²² Déclaration de Potsdam, <http://www.ndl.go.jp/Constitution/e/etc/c06.html>.

²³ Voy. sur la notion de *Kokutai* notre article, « Une idée constitutionnaliste japonaise d'avant-guerre face au *Kokutai* : le cas de T. Minobe », in P. Brunet, K. Hasegawa & H. Yamamoto (dir.), *Rencontre franco-japonaise autour des transferts de concepts juridiques*, Mare & Martin, 2014.

²⁴ Voy. S. Koseki, *The birth of Japanese postwar constitution* (edited and translated by Ray A. Moore), Boulder, Colo. : Westview Press, 1997, p.102.

alliées (ci-après dénommé CSFA) composé de l'armée d'occupation américaine a ordonné au gouvernement de Tokyo de rédiger une nouvelle version de la constitution japonaise basée sur un projet des membres de la section gouvernementale du CSFA. Ainsi, le 3 novembre 1946 la Constitution du Japon qui est sa deuxième constitution moderne et écrite a été établie.

L'article 1 de la nouvelle constitution dispose que l'Empereur a le statut de « symbole » et non celui de « souverain » et de « chef de l'État ». Le titre du chapitre II de la nouvelle constitution est « Renonciation à la guerre ». La garantie des droits de l'homme est l'un des principaux objectifs de la Constitution²⁵. Cette garantie a entraîné la libéralisation de l'ancien ordre et de l'ancienne structure sociale. Il convient de noter que la constitution actuelle est philosophiquement fondée sur l'idée de la théorie occidentale moderne du droit naturel. La Constitution reconnaît l'existence même d'un « principe universel de l'humanité sur lequel repose la présente Constitution » (Préambule). Bien que la nouvelle Constitution maintienne le système monarchique traditionnel, celle-ci demeure fondamentalement libérale et démocratique. La rigidité constitutionnelle devait être un outil utile et puissant pour la libéralisation et la démocratisation de la société japonaise.

1.2. La nouvelle Constitution et la société japonaise d'après-guerre

Le Japon a recouvré son indépendance en 1952 avec la ratification du Traité de San Francisco. Le Japon a établi ses relations de coopération militaire avec les États-Unis en vertu du Traité de sécurité entre les États-Unis et le Japon. Ce traité nippo-américain a permis jusqu'à présent aux États-Unis de stationner des troupes sur le territoire japonais. Ce traité est entré en vigueur en même temps que le premier. Le Premier ministre Shigeru Yoshida (au pouvoir de 1946 à 1947 et de 1948 à 1954) a adopté une attitude assez négative à l'égard de la révision de la Constitution japonaise imposée immédiatement après le retour de la souveraineté de l'État, et cela malgré ses perspectives politiques très conservatrices²⁶. Il estimait qu'il était politiquement plus avantageux pour le Japon de s'abstenir d'exprimer ouvertement le nationalisme japonais en établissant une nouvelle constitution réactionnaire et en acceptant une position subordonnée afin de maintenir une relation amicale avec le gouvernement américain.

²⁵ Voy. sur ce sujet, notre article « Japon », in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, PUF, 2008.

²⁶ Voy. sur la situation concernant la révision constitutionnelle au Japon jusqu'aux années 1990, notre article, « Révision de la Constitution, pacifisme et droits fondamentaux au Japon », in *Revue française de Droit constitutionnel*, n° 24, 1995. Voy. sur l'analyse des théoriques de révision constitutionnelle au Japon, notre article « Théorie du pouvoir constituant et limitation du pouvoir de révision au Japon », Séminaire franco-japonais de droit public, *Le nouveau défi de la Constitution japonaise : Les théories et pratiques pour le nouveau siècle*, L.G.D.J., 2004.

Cependant, les gouvernements successifs après Yoshida ont commencé à revendiquer avec empressement la nécessité et l'importance d'établir une nouvelle constitution autoritaire qui renforcerait le statut de l'Empereur en tant que chef d'État, qui modifierait la clause pacifiste pour reconnaître le réarmement, qui renforcerait les pouvoirs de maintien de l'ordre et du contrôle du gouvernement central vis-à-vis des entités locales, qui faciliterait la procédure de révision constitutionnelle²⁷ et qui donnerait à l'État des pouvoirs importants afin de limiter les libertés et droits des citoyens en soulignant notamment leurs obligations²⁸. Ainsi « [a]bolir la Constitution imposée par les Américains durant l'occupation militaire et établir une nouvelle Constitution autonome » a été un slogan politique majeur du camp conservateur.

Celui-ci a été unifié en 1955 sous le nom de PLD. Bien que le PLD soit resté au pouvoir presque continuellement de 1955 à aujourd'hui, la Constitution japonaise n'a pas encore été modifiée. Ceci est dû aux efforts des progressistes pour empêcher la révision constitutionnelle et bloquer la réalisation des souhaits des éléments ultra-conservateurs au sein du PLD. Les partis de gauche japonais, y compris le Parti socialiste japonais (ci-après dénommé PSJ) et le Parti communiste japonais (ci-après dénommé PCJ), considéraient la constitution libérale et démocratique comme un symbole et un instrument indispensable de la démocratisation radicale de la société japonaise d'après-guerre. La clause pacifiste était également l'article central de cette Constitution. Après l'échec de la tentative du gouvernement conservateur de parvenir à une réforme constitutionnelle autoritaire en 1956, les mouvements réformateurs se sont progressivement effondrés, et le texte de la Constitution n'a jamais été révisé. Il convient de noter qu'à l'exception de certains radicaux de droite, les deux côtés de l'échiquier politique ont partagé l'idée que la Constitution était essentielle à leurs intérêts politiques. Cette question sera examinée plus en détail ci-après.

En tout état de cause, le Japon a longtemps été un pays unique en son genre en Asie puisqu'il a réussi à se développer économiquement sans opprimer ni les libertés individuelles ni la démocratie, et est resté à l'abri de la fraude électorale. Les jeunes générations qui ont appris les valeurs de liberté et de démocratie inscrites dans la Constitution de 1946 dans l'enseignement primaire et secondaire de l'après-guerre sont parvenus rapidement à échapper

²⁷ Le paragraphe 1 de l'article 96 dispose que "[l]es révisions à la présente Constitution sont initiés par la Diète, par un vote concordant des deux tiers ou plus de tous les membres de chaque Chambre et sont ensuite soumis au peuple pour ratification, ce qui requiert le vote affirmatif de la majorité des voix exprimées, lors d'un référendum spécial ou de toute élection que la Diète peut spécifier". Le camp conservateur a proposé d'abolir la deuxième étape de la révision, c'est-à-dire le référendum national obligatoire pour toute révision.

²⁸ Voy. S. Matsui, *The Constitution of Japan: A contextual analysis*, Portland, OR: Hart Publishing, 2011, p. 262.

aux contraintes communautaires ou patriarcales de la société traditionnelle. Nombre d'entre eux avaient soutenu le nouveau régime constitutionnel avec plus ou moins d'enthousiasme.

1.3. La structure politique sous le système de 1955

En vertu de la Constitution actuelle, une nouvelle structure politique a été créée en 1955 et a duré jusqu'en 1993. Durant cette période, le Japon a assisté à un alignement politique continu entre le PLD au gouvernement et le deuxième plus grand parti, le PSJ, dans l'opposition. Il n'y a jamais eu d'alternances au pouvoir entre ces deux partis. Des explications plus détaillées sont nécessaires pour comprendre le fonctionnement du système de 1955.

En ce qui concerne le système constitutionnel, contrairement à la Charte impériale de Meiji, la Constitution actuelle a considérablement renforcé le statut du Cabinet ainsi que celui du Premier ministre. Désormais, « le pouvoir exécutif est dévolu au Cabinet » (article 65), « [l]e Cabinet se compose du Premier ministre, qui en est le chef, et des autres ministres d'État, conformément à la loi » (paragraphe 1 de l'article 66) et « [l]e Cabinet, dans l'exercice du pouvoir exécutif, est collectivement responsable devant la Diète » (paragraphe 3 de l'article 66). Par conséquent, d'une part, l'ensemble du pouvoir exécutif, à quelques exceptions près, est dévolu au Cabinet qui gère les affaires de l'État. D'autre part, en vertu du principe de solidarité ministérielle, le Cabinet est responsable devant la Diète. Le Premier ministre, en tant que véritable chef de cabinet et non plus en tant que simple *primus inter pares* comme le prévoit la Charte Meiji, choisit et révoque les autres ministres comme il le veut.

En revanche, en ce qui concerne la structure politique, il convient tout d'abord de noter que le PLD n'est qu'une coalition de factions et est loin d'avoir une organisation bien structurée. Ces caractéristiques ont conduit les Premiers ministres successifs à nommer leurs ministres afin de provoquer des divisions équilibrant ces différentes factions plutôt que de choisir librement les plus aptes politiquement. Pour cette raison, il n'est pas surprenant que, les Premiers ministres, qui sont souvent à la tête de l'une de ces factions, n'aient pas été en mesure d'avoir une réelle influence ou force de conviction sur des ministres issus d'autres factions concurrentes. En conséquence, le Cabinet est en général un organe collégial très hétérogène. De plus, les ministres sont très souvent choisis par rotation selon un système d'ancienneté au sein de chaque clan. Cette pratique a aggravé la situation, conduisant à ce qu'aucun ministre spécialiste de son propre portefeuille ne se trouve dans le Cabinet. Il manque des personnalités fortes avec une idée précise sur la façon dont les affaires de l'État doivent être menées. Deuxièmement, il est important de comprendre une tradition administrative profondément

enracinée depuis l'ère Meiji : celle qui veut qu'« il n'y a pas d'intérêt national, seulement des intérêts ministériels ». Cela témoigne d'un sectarisme robuste des différentes branches du gouvernement. Dans ce contexte, les ministres étaient très souvent amenés à n'agir que comme représentants de leur propre ministère au mépris des autres, ou sans perspective d'une cohérence plus large des affaires générales de l'État. Troisièmement, une disposition de la Loi sur le Cabinet oblige le Premier ministre à obtenir l'unanimité au sein du Cabinet afin de pouvoir contrôler et imposer sa volonté aux divers ministères de son gouvernement (article 6 de la Loi sur le Cabinet).

Il faut donc dire qu'il y a un écart considérable entre les larges pouvoirs du Premier ministre sur les ministres octroyés au niveau constitutionnel et son pouvoir politique réel. Il est clair que le Cabinet est devenu un organe purement formaliste. Il a été établi de telle façon que sans une décision unanime de son conseil collégial, aucune délibération ne pouvait être proposée au Cabinet. Ainsi, le Cabinet est devenu un simple « conseil d'enregistrement » n'ayant pas le pouvoir de prendre des initiatives de manière autonome. Surtout, ce que nous pouvons observer ici est un dualisme dans le processus de prise de décision politique entre le PLD au pouvoir et le gouvernement.

Il y a deux conséquences à ce qui précède : (1) le manque de stratégie globale, de *leadership* efficace et de dynamisme de l'exécutif, (2) l'ambiguïté de la responsabilité politique et administrative. Face à une telle situation, une réforme globale du système de gouvernance a été introduite au nom du « renforcement de la démocratie » dans les années 1990 et au début des années 2000. Elle a été motivée fondamentalement comme une réponse aux demandes changeantes d'un monde qui se globalise.

1.4. La remilitarisation du Japon après-guerre

Avec la remilitarisation du Japon, au tout début de la guerre froide, les Américains ont commencé à regretter l'introduction de l'article 9 dans la Constitution. La guerre froide a ébranlé les fondements de la nouvelle ère constitutionnelle du Japon. Avec le temps, la politique diplomatique des États-Unis a changé de cap²⁹. La guerre froide a amené le Japon et les États-Unis à remettre très sérieusement en question la disposition de la Constitution japonaise sur le désarmement. Le Japon a été encouragé à débiter la fondation des premiers éléments d'une armée. En 1951, une « Réserve de Police » de 75 000 hommes a été créée. En 1952, le Traité

²⁹ Voy. M. Jansen, *The making of modern Japan*, Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2000, p. 969 ; E. Reischauer, *Japan: The story of a nation*, Tokyo: Tuttle, 4^e éd., 2004, p. 199.

de sécurité entre le Japon et les États-Unis a été ratifié pour légitimer la présence continue de garnisons de l'armée américaine sur le territoire japonais après la fin de l'occupation. La force paramilitaire a changé deux fois de nom : d'abord, elle est devenue les « Forces de sécurité nationale » en 1952, puis les « Forces d'autodéfense » (ci-après dénommées FAD) en 1954.

En raison de l'article 9 de la Constitution, la constitutionnalité des FAD est une question juridique importante au Japon depuis la Seconde Guerre mondiale. Les gouvernements successifs ont soutenu que même en vertu de l'article 9 de la Constitution, il n'est pas interdit au Japon de posséder une « force défensive minimale nécessaire à sa légitime défense »³⁰. Selon cette interprétation constitutionnelle, si le Japon devait se constituer une force militaire qui irait au-delà de ce niveau minimum, la situation deviendrait toutefois inconstitutionnelle parce qu'elle constituerait un « potentiel de guerre », interdit par l'article 9 de la Constitution. Par conséquent, les gouvernements successifs ont estimé que la puissance militaire des FAD n'atteignait pas le niveau d'un tel « potentiel de guerre ». En fait, la Cour suprême japonaise n'a pas encore statué définitivement sur la constitutionnalité des FAD. L'opinion publique sur la présence des FAD est contradictoire. D'une part, une majorité considère que l'existence des FAD est nécessaire à la défense nationale et à l'aide aux victimes de catastrophes³¹. Mais cette même majorité s'est longtemps opposée à la suppression du paragraphe 2 de l'article 9 de la Constitution³². Quant à la doctrine constitutionnelle, la majorité des constitutionnalistes estiment que les FAD sont inconstitutionnelles, dans le respect de la lettre de la Constitution.

Malgré le développement progressif des FAD, l'article 9 a eu un impact considérable et concret sur la politique militaire japonaise depuis la Seconde Guerre mondiale. En effet, l'existence de l'article pacifiste et des mouvements de sauvegarde de la Constitution a empêché une remilitarisation totale et radicale du Japon d'après-guerre. Constatant l'impossible entreprise de remilitarisation effective du Japon vis-à-vis de la clause pacifiste de la Constitution, le gouvernement et le Bureau de Législation du Cabinet (ci-après dénommé

³⁰ Par exemple, réponse du directeur général du Bureau de Législation du Cabinet devant le comité budgétaire de la Chambre des conseillers, 3 avril 1978.

³¹ Une enquête d'opinion publique sur les FAD et les questions de défense nationale menée par le Cabinet en janvier 2015 a indiqué que 29,9% des personnes ayant répondu à l'enquête étaient favorables au renforcement des FA et 59,2% au maintien du niveau actuel du potentiel militaire du FSD, <https://survey.gov-online.go.jp/h26/h26-bouei/gairyaku.pdf>, (dernière visite 4 juin 2018).

³² Un sondage d'opinion réalisé par un journal Mainichi Shinbun montre que 52 % de la population est contre toute révision à l'article 9, <http://mainichi.jp/articles/20160503/k00/00e/010/121000c> (dernière visite le 29 mai 2018). Voir également, « Majority of Japanese oppose any constitutional revisions under Abe, but see need for future changes », The Japan Times, 26 avril 2018 https://www.japantimes.co.jp/news/2018/04/26/national/majority-favor-constitutional-revision-just-not-abe-poll/#.XKic7C_pM6g (dernière visite le 6 avril 2019), il rapporte que les répondants étaient divisés quant à savoir si l'article 9, qui interdit également la possession des forces militaires et autres « possibilités de guerre » doit changer, 44% étant favorables à sa révision et 46 contre.

BLC)³³ ont présenté de nombreuses interprétations constitutionnelles audacieuses, voire acrobatiques, comme nous le verrons ci-après.

Ils ont interprété l'organisation des activités militaires et assimilées comme restant dans les limites de la Constitution. Par exemple, en décembre 1954, le directeur de l'Agence de défense a déclaré que l'article 9 n'empêchait pas le Japon de se défendre, bien que le Japon ait renoncé à la guerre par cet article de la Constitution³⁴. Le gouvernement a introduit trois conditions à l'exercice du droit de légitime défense en vertu de la Constitution : (a) s'il y a une attaque à la fois urgente et illégale au Japon, et (b) s'il n'existe aucun autre moyen de défense approprié (c) la force militaire que le Japon exercerait devrait être limitée au minimum nécessaire. Le gouvernement a confirmé à plusieurs reprises sa reconnaissance de ces conditions dans le cadre de la Diète³⁵.

1.5. L'évolution de la situation constitutionnelle depuis les années 1990

Dans les années 1990, une série de réformes du système gouvernemental ont été accomplies au nom du « renforcement de la démocratie ». Le mode électoral, depuis l'avant-guerre et jusqu'à cette époque, utilisait un système de circonscriptions dites « de taille moyenne », où 3 à 5 candidats d'une circonscription pouvaient être élus. Un tel système de vote a empêché la formation de deux blocs politiques opposés à même de prendre le pouvoir alternativement. En 1994, un système de circonscription à siège unique a été adopté. Le but de cette réforme était de faciliter un changement de gouvernement afin de rendre la démocratie japonaise digne de ce nom.

Le renforcement du pouvoir exécutif a également été effectué au nom du « renforcement de la démocratie ». En 2001, le rôle du Cabinet a été renforcé (avec, par exemple, l'introduction

³³ Le BLC remplit principalement deux fonctions très importantes pour la primauté du droit : il conseille les membres du Cabinet sur la rédaction des projets de loi à proposer à la Diète (travail d'avis) et il agit comme conseiller juridique du Cabinet en examinant les projets de loi, ordonnances et traités (travail d'examen). Il présente également des avis sur des questions juridiques au Premier ministre et à d'autres ministres du Cabinet. C'est un organe de l'État qui fait autorité dans la bureaucratie japonaise. L'un des objectifs de cette mission est d'unifier les interprétations des gouvernements successifs afin de ne pas provoquer d'instabilité ou de désordre juridique et de maintenir ainsi la cohérence des activités gouvernementales malgré les changements de gouvernement. Il convient de noter qu'en partie à la suite de l'examen rigoureux des projets de loi par le BLC, le nombre de lois déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême est extrêmement faible - actuellement, seulement dix. Voir le site officiel du BLC : <https://www.clb.go.jp/english> (dernière visite le 29 mai 2018).

³⁴ Réponse du directeur de l'agence de défense Seichi Ômura devant le comité budgétaire de la Chambre des représentants, 22 décembre 1954.

³⁵ Réponse du directeur général du BLC Masami Takatsuji devant le comité budgétaire de la Chambre des conseillers, 31 mars 1969 ; Réponse du directeur général du BLC Masami Takatsuji devant le comité du Cabinet de la Chambre des conseillers, 12 mai 1972 ; Réponse de Kakuei Tanaka devant la Chambre des conseillers, 23 septembre 1973.

du droit d'initiative du Premier ministre concernant ses propres choix politiques dans les délibérations du Cabinet dans la Loi sur le Cabinet), le renforcement du soutien institutionnel du Premier ministre et du Cabinet (par exemple, renforcement du secrétariat général du cabinet et création de deux ministères, celui du cabinet et des affaires générales) et création du poste de vice-ministre principal (*Fuku daijin*) et de secrétaire parlementaire (*Seimukan*) au niveau ministériel pour remplacer le poste de vice-ministre parlementaire (*Seimu jikan*).

Qu'en est-il de la réforme du système judiciaire³⁶ ? En fait, une fois les réformes politiques et administratives achevées, les gouvernements conservateurs successifs ont immédiatement réformé le système judiciaire. Il faut dire que si le pouvoir exécutif a été considérablement renforcé par les réformes politiques et administratives, le renforcement du pouvoir judiciaire vis-à-vis des branches politiques en tant que contre-pouvoir dans une perspective d'« équilibre des pouvoirs » n'a pas été sérieusement envisagé. Il est clair que le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois exercé par le pouvoir judiciaire n'a été ni actif ni efficace, avec seulement 10 jugements d'inconstitutionnalité sur des dispositions des lois parlementaires par la Cour suprême depuis 1947³⁷. On considère que même si une réforme du système judiciaire avait été proposée et adoptée pour renforcer le pouvoir judiciaire en tant que contrepoids politique, il aurait été impossible de la mettre en pratique, car elle aurait été confrontée à une forte hostilité politique des conservateurs qui n'auraient pas voulu être gênés dans leurs actions politiques par un pouvoir judiciaire renforcé. Il s'agissait donc clairement d'un choix politique.

Il convient de noter qu'un véritable changement s'est produit sous le gouvernement Koizumi (de 2001 à 2006), à savoir une diminution du dualisme du processus décisionnel politique entre le PLD au pouvoir et le gouvernement. Avec le gouvernement Koizumi, a émergé la centralisation du pouvoir entre les mains du « *core executive* »³⁸ et une plus grande autonomie vis-à-vis de l'organisation bureaucratique et de son parti. Le « *core executif* » correspond ici à un « siège » regroupant toutes les organisations qui contribuent à intégrer les politiques diverses et contradictoires du gouvernement central ou qui agissent comme modérateurs lors des confrontations entre les acteurs au sein des organisations gouvernementales et administratives. En outre, le style politique de Koizumi était étroitement

³⁶ Voy. sur le pouvoir judiciaire au Japon, notre article « Les garanties constitutionnelles de l'autorité judiciaire et ses problèmes au Japon », in *Revue du Droit Public*, 2007, no 1.

³⁷ H. Itoh, *The Supreme Court and benign elite democracy in Japan*, Farnham, England: Ashgate, 2010.

³⁸ M. Ito, « Nihon no seijiteki rīdāshipu (leadership politique au Japon) » in T. Hattori *et al.*, *Nikkan seijino hikaku bunseki*, Tokyo : Keio University Press, 2006 ; M. Ito, « Iseijiteki rīdāshipu to koa eguzekutyibu ron (Leadership politique et théorie de *core executive*) », *Kobe Hōgakukai zasshi*, 2007, Vol. 57, n°3.

lié à celui du présidentielisme. C'est au cours de cette période qu'apparaît le phénomène de « présidentialisation de la politique » commun aux pays avancés. Ce dernier se compose d'un dirigeant jouissant de larges prérogatives institutionnelles accordées par le statut de chef du pouvoir exécutif, indépendant du parti politique auquel il appartient, et dans la personnalisation du processus politique pendant la campagne électorale avec la prééminence de la figure du chef du pouvoir exécutif.

À l'exception de l'actuel gouvernement Abe (depuis 2012), aucun des successeurs de Koizumi après 2006 n'a pu maintenir un *leadership* politique aussi stable et puissant, même s'ils jouissaient exactement des mêmes prérogatives institutionnelles. Il est donc clair que le phénomène du *leadership* politique est le produit de la combinaison d'une position définie par des règles institutionnelles et les caractéristiques d'un homme politique et de son équipe qui l'occupe. Il convient de noter ici que le statut juridique formel n'a jamais été un facteur déterminant unique.

Avec le changement de gouvernement intervenu en 2009, le paysage politique japonais a été bouleversé. Arrivé au pouvoir en septembre 2009, le Parti démocrate (ci-après dénommé PD), en coalition avec le Parti social-démocrate et le Nouveau Parti populaire (jusqu'à la démission du Premier ministre Hatoyama en juin 2010), a mené une série d'actions politiques dont l'objectif était de changer plus radicalement que le gouvernement Koizumi les rapports entre la bureaucratie et les politiciens. Au nom d'un « *leadership* politique », le PD a tenté de « démocratiser » le processus d'élaboration des politiques nationales fondamentales en limitant l'autonomie dont jouit chaque administration ministérielle³⁹.

Des réformes ont été introduites, avec des slogans tels que la « suppression de l'initiative des bureaucrates » et la « réalisation de l'initiative politique ». La pratique établie de la discussion préalable au Conseil des vice-ministres administratifs avant l'ouverture du Cabinet a été supprimée. Le Parti démocrate a interdit en principe à ses parlementaires de présenter un projet de loi d'initiative parlementaire. Malgré le renforcement du pouvoir exécutif, les trois gouvernements du PD se sont effondrés très rapidement (Hatoyama 9 mois, Kan 15 mois, Noda 16 mois) comme ce fut le cas des gouvernements du PLD après celle de Koizumi. Cela est dû à la structure interne trop décentralisée du parti et au manque de performance de ses politiques. Avec la défaite totale du PD aux élections générales de décembre 2012, le nouveau

³⁹ Voy. sur ce sujet, notre article « Démocratie et leadership politique du point de vue du droit constitutionnel japonais », in *Jus Politicum*, n° 6, 2011, <http://www.juspoliticum.com/Democratie-et-leadership-politique.html>.

gouvernement d'Abe a été formé. Intéressons-nous à la situation sous l'actuel gouvernement Abe.

2. UN AUTORITARISME DU CONSTITUTIONNALISME JAPONAIS SOUS LE GOUVERNEMENT ABE ?

2.1. L'idée politique de Shinzo Abe : « sortir du régime d'après-guerre »

Shinzo Abe est né en 1954, dans une famille politique et conservatrice japonaise très bien installée. Son père, Shintaro Abe (1924-1991) a été l'un des dirigeants du PLD à la fin des années 1970 et dans les années 1980 (ministre des Affaires étrangères de 1982 à 1986, et secrétaire général du PLD de 1987 à 1989). Le père de l'épouse de Shintaro, c'est-à-dire le grand-père maternel de Shinzo, a été l'ancien Premier ministre Nobusuke Kishi (de 1957 à 1960). Shinzo Abe est maintenant bien connu comme un fervent défenseur de la réforme constitutionnelle⁴⁰. Son premier poste comme successeur de Koizumi a été très court (de 2006 à 2007). Abe a dû se retirer brutalement, principalement à cause de problèmes de santé. Il est d'une grande importance que, lors de sa prise de fonction, son slogan politique central adressé à l'opinion publique était celui, agressif, de « sortie du régime de l'après-guerre ». Cette notion est chargée d'au moins trois significations⁴¹ : (A) le réexamen et la critique du pacifisme d'après-guerre, (B) le dépassement d'une « vision historique autoflagellatrice », (C) l'insistance sur les valeurs de la culture et de la tradition japonaise.

De ce qui précède (A) se rapporte au désarmement du Japon imposé par l'article 9 de la Constitution actuelle. Selon son idée, l'article 9 était une sanction punitive contre le Japon impérial en tant qu'envahisseur des pays asiatiques. Comme nous le verrons plus loin, il a affirmé que le Japon doit maintenant se remilitariser sans qu'on ne puisse invoquer l'article 9, et contribuer à la paix internationale en incluant la coopération militaire des FAD. La « vision historique autoflagellatrice », évoquée plus haut, renvoie à une version japonaise du révisionnisme historique sur le massacre de Nankin par l'armée impériale et aux « femmes de réconfort » ou esclaves sexuelles (principalement des femmes coréennes, qui ont affirmé avoir été contraintes ou trompées pour devenir femmes de réconfort par l'armée japonaise et des hommes d'affaires en lien avec elle, en Corée, sous l'occupation japonaise). Ce révisionnisme japonais vise à nier l'existence du massacre de Nankin, à critiquer les reportages journalistiques

⁴⁰ L'un de ses puissants groupes de soutien est un groupe d'extrême droite nommé Nihon Kaigi.

⁴¹ K. Togo, « Abe Shinzo no isengo rejîmu karano dakkyakui : Bunka to dentô no shiten kara (Abe Shinzo's 'Getting out from post-war regime : From perspective of culture and tradition) », *Kyoto sangyo dagaku sekai mondai kenkyusho kiyo* Vol. 39, p. 1.

qui, selon ses partisans, exagèrent les dommages causés par l'armée impériale, et à nier l'implication de l'armée japonaise dans le recrutement et la gestion des « femmes de réconfort ». Selon Abe, le point (C) affirme que le fait que la Constitution actuelle « imposée » ne mentionne pas la culture et les traditions japonaises est tout simplement honteux pour la nation. Ainsi, le Japon devrait exprimer la splendeur de la culture et de la tradition japonaises d'une manière qui soit au moins comparable à celle d'autres pays. Le fait qu'il n'y ait pas eu de révision constitutionnelle jusqu'à présent est, selon Abe, une sorte de honte nationale. Modifier une disposition constitutionnelle, quelle qu'en soit la teneur, serait l'étape indispensable à franchir pour retrouver cet honneur perdu.

Cependant, la position du Japon vis-à-vis de l'histoire moderne dans ses relations internationales avec les pays d'Asie de l'Est n'était pas si tranchée. En 2015, dans une déclaration publiée à l'occasion du 70^e anniversaire de la fin de la guerre, Abe a affirmé que « le Japon a exprimé à plusieurs reprises son sentiment de profond remords et d'excuses sincères pour ses actions pendant la guerre. Afin de manifester ces sentiments par des actions concrètes, nous avons gravé dans nos cœurs l'histoire de la souffrance des peuples d'Asie, nos voisins »⁴². Une telle démonstration d'humilité et de mesure est en parfaite contradiction avec le dépassement d'une « vision historique autodestructrice » directement liée au slogan « sortie du régime de l'après-guerre ». Nous devons dire que Shinzo Abe a deux visages contradictoires, l'un pour la communauté internationale et l'autre pour ses concitoyens.

2.2. Le projet de révision constitutionnelle (2012) du PLD

Après le premier gouvernement Abe de 2006 à 2007, deux gouvernements de coalition de courte durée du PLD et de *Komeito* se sont effondrés. Un changement de pouvoir a eu lieu en 2009, passant du PLD au PD du centre gauche. Le PLD est devenu un parti d'opposition à la suite d'une défaite écrasante aux élections générales de 2009. À cette époque très exceptionnelle, le PLD, en tant que principal parti d'opposition, a publié un projet très conservateur de révision totale de l'actuelle Constitution⁴³. Bien qu'Abe n'était plus président du PLD à l'époque, il était l'un des quatre conseillers suprêmes⁴⁴ du bureau de promotion de la révision constitutionnelle du PLD qui en a assuré la rédaction. L'objectif principal du projet

⁴² Déclaration du Premier Ministre Shinzo Abe, 14 août 2015, http://japan.kantei.go.jp/97_Abe/statement/201508/0814statement.html.

⁴³ PLD, *Shin kenpo soan* (Nouveau Projet de Constitution), 27 avril 2012, https://www.jimin.jp/policy/policy_topics/pdf/seisaku-109.pdf. Pour une analyse critique, voy. K. Komamura, « Constitution and Narrative in the Age of Crisis in the Japanese Politics », *Washington International Law Journal*, 2017, Vol. 26, n°1, p. 75.

⁴⁴ Tous d'anciens Premiers Ministres.

était de reconfirmer les valeurs politiques fondamentales des conservateurs. Cela vaut la peine d'être analysé comme un symptôme important de « l'autoritarisme du constitutionnalisme japonais ». Nous considérons ce projet comme le résultat d'une sorte de réaction politico-socio-psychologique au développement de la mondialisation de la société japonaise. Elle répondait à un désir de mettre l'accent sur l'identité japonaise en tant que « belle » société traditionnelle par opposition à cette mondialisation, et non à un souci d'incarner une proposition constitutionnelle efficace afin de changer la politique japonaise dans la pratique.

Le préambule du projet déclare que l'objectif de l'établissement d'une nouvelle constitution est de transmettre la tradition nationale correcte et la nation japonaise aux générations futures. Il fait un récit de la longue histoire du Japon, de sa culture unique et de l'Empereur de manière très naïve. En outre, il est symbolique que le sujet des deux premiers paragraphes du préambule soit « Notre nation » et non l'actuel « Nous, le peuple japonais ». Le Préambule est guidé par des sentiments plutôt nationalistes et centrés sur l'État. L'Empereur doit être replacé à la tête de l'État, comme c'était formellement prévu dans la Constitution Meiji. En vertu de la constitution actuelle, l'Empereur est déjà effectivement traité comme le chef de l'État dans les relations diplomatiques avec les pays étrangers. Quant au pacifisme constitutionnel, le projet admet formellement le droit à l'autodéfense et légitime l'existence d'une organisation militaire. Ainsi, il tente d'imprimer un changement clair de l'orientation idéologique de base de la constitution actuelle vers une nouvelle constitution.

En outre, ce projet vise à assouplir les exigences en matière de modification constitutionnelle. Conformément à l'article 96⁴⁵ sur la procédure de révision constitutionnelle, toute modification constitutionnelle requiert l'approbation des deux tiers des membres des deux chambres de la Diète et la majorité des suffrages exprimés lors des élections nationales obligatoires. Le projet de PLD réduit de deux tiers à la moitié le nombre actuel de parlementaires nécessaires dans les deux chambres afin de faciliter une révision constitutionnelle. Bien que ce changement respecterait la majorité simple de l'opinion publique sur la révision en abaissant la rigidité constitutionnelle de la Constitution actuelle, la nature et la valeur de la Constitution en tant que norme juridique changeraient radicalement. De par leur

⁴⁵ Le paragraphe 1 de l'article 96 dispose que « [l]es révisions à la présente Constitution sont initiés par la Diète, par un vote concordant des deux tiers ou plus de tous les membres de chaque Chambre et sont ensuite soumis au peuple pour ratification, ce qui requiert le vote affirmatif de la majorité des voix exprimées, lors d'un référendum spécial ou de toute élection fixée par la Diète ».

nature de norme juridique, la Constitution et les lois ordinaires seraient beaucoup plus proches qu'auparavant.

Sur le plan juridique, il y a beaucoup d'incertitude. On ne peut pas savoir dans quelle mesure la garantie des droits fondamentaux de l'homme pourrait être modifiée par de telles révisions constitutionnelles réactionnaires comparativement à la situation actuelle. Cependant, comme la Constitution est enseignée à l'école primaire et secondaire et, en particulier, comme le texte du préambule est présenté aux jeunes japonais comme édifiant des valeurs nationales fondamentales à poursuivre, la révision conservatrice proposée pourrait avoir un effet important d'endoctrinement et d'exacerbation des sentiments.

Fondamentalement, une telle attitude proactive à l'égard de la révision constitutionnelle est motivée par cette idée politique d'Abe de « sortie du régime d'après-guerre ». Si nous examinons le projet sous l'angle de la mondialisation, nous constatons qu'il est motivé par une sorte de crainte de destruction de la soi-disant « harmonie communautaire » de la société japonaise par la mondialisation actuelle. Comme contre-mesure à cette « situation préoccupante » pour les conservateurs, le projet tente de promouvoir le renforcement d'une domination autoritaire en ravivant les tendances traditionnelles latentes au sein du peuple japonais. Nous devons dire qu'une révision, motivée par l'admiration de la « bonne vieille société », comporte un risque sérieux. Elle nie les diversités sociales qui existent dans le Japon actuel et opprime de multiples éléments hétérogènes de la société japonaise. Plus intéressant encore, une telle allégation ressemble de très près à celle du dirigeant politique hongrois, que nous avons évoqué plus haut. En ce sens, il s'agit d'un phénomène général plutôt que d'un phénomène basé sur une mentalité japonaise particulière.

2.3. Les efforts du gouvernement Abe depuis 2012 pour la modification de la Constitution

En décembre 2012, la victoire écrasante du PLD aux élections générales a fait revenir Shinzo Abe au pouvoir. Le gouvernement Abe jouit toujours aujourd'hui d'un taux d'approbation relativement élevé et a remporté des victoires écrasantes aux élections nationales successives (décembre 2014 et octobre 2017 pour les élections à la Chambre des Représentants, juillet 2013 et juillet 2016 pour les élections à la Chambre des Conseillers). Comment le Premier ministre Abe peut-il exercer un *leadership* politique aussi puissant que celui de Koizumi ? Tout d'abord, on peut noter que, malgré les différences de politiques individuelles entre le PLD et son partenaire de coalition, *Komeito*, leur alliance politique est très stable. En

effet, ils ont réussi à établir une relation de coopération très efficace afin de remporter les élections nationales. Deuxièmement, grâce au soutien de l'opinion publique et à la domination majoritaire de sa coalition dans les deux chambres de la Diète, Abe a pu former un Cabinet très homogène et centripète politiquement, le « Cabinet des amis ». Son Cabinet a bénéficié des résultats des réformes visant à renforcer le pouvoir exécutif depuis les années 1990.

Lorsqu'il est devenu Premier ministre pour la deuxième fois, il a rapidement proposé une révision de la procédure de révision constitutionnelle prévue par l'article 96 de la Constitution japonaise plutôt que ses objectifs réels de révision constitutionnelle. Suite à la proposition du dernier projet du PLD d'assouplir l'exigence de révision constitutionnelle, il a voulu réduire de deux tiers à la moitié le nombre actuel de parlementaires nécessaires dans les deux chambres afin de faciliter une révision constitutionnelle. En d'autres termes, il a essayé de faire passer la flexibilité de la volonté électorale avant la fixité de la norme constitutionnelle. Cette proposition a été faite dans le but d'envoyer un signe positif à ses partisans. Cependant, la proposition d'Abe n'a pas été retenue parce que les partis d'opposition et l'opinion publique l'ont sévèrement critiquée, arguant que cela signifierait une négation substantielle de la constitution écrite et rigide du Japon. Il a donc été contraint de retirer sa proposition⁴⁶.

En mai 2017, Shinzo Abe a dévoilé un plan concret pour réaliser une première révision dans l'histoire constitutionnelle japonaise en 2020. L'objectif principal du plan est de légitimer explicitement l'existence des FAD au niveau du texte constitutionnel afin de mettre un terme au débat sur leur constitutionnalité. Sa proposition consiste à maintenir le paragraphe 2 de l'article 9 interdisant le maintien du « potentiel de guerre » et à ajouter un nouveau paragraphe qui légitime l'existence d'une organisation militaire sur le plan constitutionnel. En outre, Abe a présenté une autre proposition visant à rendre l'enseignement supérieur public gratuit. La proposition d'Abe sur l'article 9 est sévèrement critiquée parce qu'elle encourage efficacement la poursuite de l'expansion militaire en collaboration avec l'armée américaine, même si les deux paragraphes de l'article 9 restent inchangés. Quant à la proposition sur la gratuité de l'enseignement supérieur, bien qu'il soit crucial d'obtenir un soutien financier pour celui-ci, il est absolument inutile de recourir à une révision constitutionnelle pour rendre l'enseignement gratuit. En fait, la proposition est critiquée comme étant une révision inutile, tout simplement

⁴⁶ Toutefois, de nombreux constitutionnalistes ont fait valoir qu'en théorie, une telle réforme ne viole pas une limite substantielle à la modification constitutionnelle. Voir, par exemple, N. Ashibe (revu par Kazuyuki Takahashi), *Kenpō* (Droit constitutionnel), Tokyo, Iwanami Shoten, 6^e éd., 2015 (faisant valoir qu'en théorie, une telle réforme n'impose pas de limite substantielle à la modification constitutionnelle). Voir, de manière générale, S. Matsui, *op. cit.*, p. 260-261.

comme une distraction, un moyen d'empêcher les gens de prêter attention à l'effet possible d'une révision à l'article 9.

2.4. La modification de l'interprétation de l'article 9 par le gouvernement Abe

En 2013, le Cabinet Abe a déterminé qu'il serait politiquement difficile de tenter une modification constitutionnelle de l'article 9 par une modification de la procédure de modification constitutionnelle prévue par l'article 96. Il a donc décidé de modifier l'interprétation interdisant le droit d'autodéfense collective développé par le BLC depuis 1981. En 1981, selon la définition acceptée par le gouvernement japonais, le droit de légitime défense collective signifiait « le droit d'empêcher une attaque militaire contre un pays étranger qui entretient des relations étroites avec lui, même si celui-ci n'est pas directement attaqué ». Selon l'interprétation gouvernementale de l'article 9, « l'exercice du droit de légitime défense qu'il autorise doit être limité au minimum nécessaire pour défendre notre pays ». Par conséquent, l'exercice du droit de légitime défense collective n'est pas autorisé par la Constitution puisqu'il dépasse cette limite⁴⁷.

Pour changer cette interprétation, en août 2013, Abe a nommé Ichiro Komatsu au poste de directeur général du BLC. Komatsu, diplomate professionnel, expert en droit international et ancien ambassadeur du Japon en France, était un parfait étranger pour le BLC⁴⁸. En fait, il a été lancé dans ce qui avait été jusqu'alors un honorable bastion de légistes patronnés par le gouvernement. Bien que la nomination de Komatsu ait suivi la procédure statutaire⁴⁹, elle n'était pas conforme à la pratique de rotation qui remonte à 1946. Traditionnellement, le directeur général adjoint du BLC assumait automatiquement le poste de directeur général à la démission de son prédécesseur. On s'attendait à ce que Komatsu ait un pouvoir consultatif important au sein du BLC. Comme nous le verrons plus loin, le BLC modifiera l'interprétation constitutionnelle de l'article 9 sur le droit de légitime défense collective après la nomination de Komatsu comme directeur général. Il est important de noter ici que le gouvernement japonais a toujours suivi les avis consultatifs du BLC. Ainsi, selon le gouvernement Abe, si cette règle coutumière doit toujours être respectée, c'est l'avis consultatif qui doit être modifié.

⁴⁷ Réponse écrite du Cabinet, 29 mai 1981.

⁴⁸ Il a été contraint de démissionner en raison de son état de santé le 16 mai 2014.

⁴⁹ Le paragraphe 1 de l'article 2 de la loi sur l'établissement du BLC dispose que le directeur général du BLC est nommé par le Cabinet.

En juillet 2014⁵⁰, le Conseil des ministres a annoncé un changement dans l'interprétation constitutionnelle de l'article 9 par le gouvernement. Ce changement d'interprétation de l'article 9 par le Gouvernement élargit la portée pratique du droit de légitime défense, car même s'il n'y a pas d'attaque militaire directe contre le Japon, lorsque les conditions strictes énoncées ci-après sont remplies – s'il résulte une menace pour la survie du Japon et un danger évident de bouleversement fondamental du droit à la vie, à la liberté et à la poursuite du bonheur, et lorsqu'il n'existe pas d'autres moyens appropriés pour repousser l'attaque et assurer la survie du Japon et protéger son peuple – le Japon est constitutionnellement en droit d'employer la force minimale nécessaire.

Les critiques selon lesquelles « cette modification de l'interprétation constitutionnelle par le gouvernement Abe constitue une violation du constitutionnalisme » se sont largement et rapidement répandues dans les médias influents, la communauté des constitutionnalistes⁵¹, la *Japan Federation of Bar Associations* (ci-après dénommée JFBA)⁵² et l'écrasante majorité des mouvements pacifiques. Cette critique généralisée visait à s'opposer à l'interprétation du BLC. Il est à noter que les anciens directeurs généraux du BLC⁵³ ont publiquement critiqué ce changement, toujours dans une perspective constitutionnaliste, et l'ancien président de la Cour suprême, Yamaguchi, a exprimé la même opinion⁵⁴. Divers mouvements politiques ont également été encouragés par cet argument constitutionnel. Cette vague de critiques est la raison pour laquelle le gouvernement Abe a eu du mal à convaincre les deux chambres de la Diète d'adopter en 2015 un projet de loi controversé en matière de sécurité, fondé sur la nouvelle interprétation constitutionnelle du droit à la légitime défense collective⁵⁵.

⁵⁰ Au moment du changement d'interprétation de l'article 9, Komatsu n'était plus directeur général du BLC pour cause de maladie, et Yusuke Yokobatake, ancien directeur général adjoint du BLC, lui avait succédé. S'il n'avait pas accepté la nouvelle interprétation constitutionnelle de l'article 9, une autre personne extérieure au BLC aurait probablement été nommée au poste de directeur général.

⁵¹ Le 11 juin, le journal *Asahi Shinbun* a rapporté que seulement 1,6 % des 122 constitutionnalistes japonais considéraient ce projet de loi comme constitutionnel.

⁵² S. Murakoshi, « Statement Opposing the Bills to Revise National Security Policy », *Japan Federation of Bar Associations*, 14 mai 2015, <https://www.nichibenren.or.jp/en/document/statements/150514.html>.

⁵³ Avis présenté par Masasuke Ômori (en poste de janvier 1996 à août 1999) au Comité spécial Paix et Sécurité de la Chambre des Conseillers le 9 septembre 2015 ; Avis présenté par Masahiro Sakata (d'août 2004 à septembre 2006) au Comité spécial de la Chambre des représentants sur la législation sécuritaire le 22 juin 2015 ; Avis présenté par Reiichi Miyazaki (de septembre 2006 à janvier 2010).

⁵⁴ Opinion présentée par l'ancien président de la Cour suprême Shigeru Yamaguchi (en poste d'octobre 1997 à novembre 2002) dans le journal *Asahi Shinbun* le 3 septembre 2015.

⁵⁵ T. Osaki, « Thousands protest Abe, security bills at Diet rally », *The Japan Times*, 30 août 2015, <http://www.japantimes.co.jp/news/2015/08/30/national/thousands-protest-Abe-security-bills-Diet-rally/#.V0edKJOLR->, rapportant que les organisateurs ont déclaré que 120.000 personnes se sont réunies autour du bâtiment de la Diète le 30 août 2015, dernière visite le 5 juin 2018.

Dans le contexte du droit constitutionnel, cette critique a eu une grande influence politique. Malgré notre position politique à l'égard de la politique militaro-diplomatique du gouvernement Abe, nous nous demandons si ce changement dans l'interprétation constitutionnelle du gouvernement concernant le droit à la légitime défense collective est une crise constitutionnelle. Nous nous demandons s'il est juridiquement approprié d'affirmer que ce changement d'interprétation du gouvernement mène à une crise du constitutionnalisme. Il est vrai que la nomination de Komatsu au poste de directeur général du BLC a déstabilisé l'autonomie du contrôle de l'élite juridique sur les activités des branches politiques qui avait été la tradition. Cependant, nous devons dire que d'un point de vue juridique, l'interprétation établie de l'article 9 par le BLC de 1981 à 2014 n'est pas du tout une norme au niveau constitutionnel, mais seulement une interprétation provisoire qui avait été créée comme *modus vivendi* né des luttes politiques successives de longue date entre la droite et la gauche dans la politique japonaise. En tant qu'ancien juge de la Cour suprême et éminent spécialiste du droit administratif, Tokiyasu Fujita⁵⁶ souligne clairement que non seulement le BLC, mais chaque autorité peut modifier son interprétation du droit et des règles si elle juge plus approprié de le faire suite à un changement social notable. De plus, d'un point de vue juridique, le gouvernement n'est contraint par aucune interprétation du BLC⁵⁷.

2.5. La politique du gouvernement Abe à l'égard des médias

D'une manière générale, le gouvernement Abe a adopté une attitude très sensible et critique à l'égard des critiques faites dans les médias. C'est particulièrement vrai pour les émissions de télévision en raison de leur influence sur l'opinion publique⁵⁸. En fait, les dirigeants du PLD, y compris Abe, ont estimé que le PLD était toujours une victime récurrente de reportages politiquement partiaux des médias qui seraient excessivement défavorables au

⁵⁶ Tokiyasu Fujita, « Oboegaki: Shudanteki jieikenn no Kôshi wo meguru ikenronngi ni tsuite (Mémoire sur le débat autour de la constitutionnalisation d'un exercice du droit collectif de légitime défense) », *Jichikenkyu*, 2016, Vol. 92, n°2, p. 3 ; Tokiyasu Fujita « Jieitaihô 76jô 1kô 2gô no hôi (Signification juridique de l'item 2 du paragraphe 1 de l'article 76 de la loi sur les Forces d'Autodéfense) », *Jichikenkyu*, 2017, Vol. 92, n°6, p. 3.

⁵⁷ H. Yamamoto, « Interpretation of the pacifist Article of the Constitution by the Bureau of Cabinet Legislation : A new source of constitutional law? », *Washington International Law Journal*, 2017, Vol. 26, n°1, p. 99 spec. 111.

⁵⁸ À la suite des élections générales de juillet 1993, le PLD a perdu le pouvoir et est devenu un parti d'opposition. Deux mois plus tard, en septembre 1993, Sadayoshi Tsubaki, membre du conseil d'administration et directeur du Report Bureau de TV Asahi Corporation, a déclaré publiquement et franchement que pendant la période des élections générales, sa station avait assuré une couverture politique consciemment avantageuse pour les principaux partis d'opposition. Sa remarque a été critiquée comme une violation de l'article 4 de la Loi sur la radiodiffusion concernant le principe d'impartialité politique de la radiodiffusion, comme nous le verrons ci-dessous, et il a été cité à comparaître en tant que témoin assermenté devant la Diète le 25 octobre 1993. On l'appelle l'affaire *Tsubaki*.

parti conservateur. Avec la défaite historique du PLD aux élections générales de la Chambre basse, ils étaient de plus en plus convaincus d'être des victimes médiatiques.

Dans le rapport du rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion sur sa mission au Japon devant le Conseil des droits de l'homme et l'Assemblée générale de l'ONU (juillet 2017), le professeur David Kaye⁵⁹ a écrit ce qui suit : « Le 20 novembre 2014, les dirigeants du PLD ont envoyé aux réseaux de radiodiffusion une lettre intitulée “demande d'assurance d'impartialité, de neutralité et d'équité dans la couverture médiatique pendant l'élection”. La lettre demandait la “neutralité et l'équité” en ce qui concerne, par exemple, le nombre, le temps de parole et le choix des orateurs invités. Le PLD a écrit à TV Asahi moins d'une semaine plus tard pour critiquer un rapport du 24 novembre sur les politiques économiques de la coalition gouvernementale diffusé sur l'émission *Hodo Station* et demandant des “programmes justes et neutres” ».

En réalité, la loi japonaise sur la radiodiffusion adopte une doctrine d'équité. Le paragraphe 1 de l'article 4 dispose que :

« [un] organisme de radiodiffusion télévisuelle doit respecter ce qui suit lorsqu'il édite des programmes nationaux ou des programmes nationaux et internationaux (ci-après dénommés “émissions nationales, etc.”) : (i) ils ne doivent pas avoir d'influence négative sur la sécurité publique ou les bonnes mœurs ; (ii) ils doivent être politiquement justes ; (iii) ils ne doivent pas déformer les faits ; et (iv) ils doivent clarifier les points litigieux sous autant d'angles que possible lorsqu'il existe des opinions divergentes concernant une question ».

Le paragraphe 1 de l'article 5 dispose que « [l]e radiodiffuseur doit fixer des normes d'édition des programmes de radiodiffusion (ci-après dénommées “normes de programmation”) en fonction de la classification des programmes de radiodiffusion (c'est-à-dire des catégories telles que les programmes culturels, les programmes éducatifs, les programmes d'information, les émissions de divertissement, etc.) ». La loi japonaise sur la radiodiffusion adopte un système de licence et le ministère des Affaires générales et des Communications a le pouvoir d'accorder une licence de diffusion à une société de radiodiffusion privée.

Le ministre des Affaires générales et des Communications peut ordonner la suspension de l'exploitation dans certaines conditions, selon les pouvoirs qui lui sont conférés par son permis. Le paragraphe 1 de l'article 76 de la loi sur la radio dispose que :

« [l]e ministre peut, lorsqu'un titulaire de licence, etc. a enfreint les dispositions de la présente loi ou de la loi sur la radiodiffusion, ou toute ordonnance ou disposition administrative prise en vertu de celles-ci, ordonner au titulaire de licence, etc. de suspendre l'exploitation de la station radio pendant une période

⁵⁹ D. Kaye, « Report of the special rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion on his mission to Japan », 2017, <http://www.ohchr.org/EN/issues/FreedomOpin'on/Pages/Annual.aspx>.

déterminée ne dépassant pas trois mois ou suspendre tout ou partie de la validité de l'enregistrement conformément au paragraphe 1 de l'article 27-18 ou imposer une limitation aux heures de fonctionnement autorisées, fréquences et puissance d'antenne pendant une période déterminée ».

De même, l'article 174 de la loi sur la radiodiffusion dispose que « si le radiodiffuseur (à l'exclusion des radiodiffuseurs terrestres de base) a enfreint la présente loi ou une ordonnance ou disposition fondée sur la présente loi, le ministre des Affaires générales et des Communications peut fixer un délai de trois mois et ordonner la suspension des activités de radiodiffusion ». De plus, dans un tel système, un titulaire de licence a de bonnes raisons de craindre que sa demande de renouvellement de licence de radiodiffusion soit refusée par le ministre pour un motif purement politique parce qu'il n'y a pas de participation d'un comité indépendant composé de spécialistes de la radiodiffusion aux décisions du ministre. Par conséquent, la majorité des spécialistes du droit de la radiodiffusion soulignent que l'article 4 de la Loi sur la radiodiffusion doit être interprété simplement comme une disposition consultative sans aucune sanction légale. Cependant, le Gouvernement Abe a adopté une position totalement opposée. En 2016, le ministre des Affaires générales et des Communications, Sanae Takaichi, a répondu à une question de la commission du budget de la Chambre des représentants en déclarant que si le ministre juge qu'il y a eu violation de l'article 4 de la Loi sur la radiodiffusion, il n'est pas inconcevable qu'une licence soit suspendue par ordre du ministre.

De plus, Abe a été en mesure d'offrir le poste de directeur général de la NHK à une personne proche de lui. En vertu de la Loi sur la radiodiffusion, le directeur général est élu parmi les membres du conseil d'administration de la NHK, nommés par le Premier ministre avec le consentement des deux chambres. David Kaye a déclaré : « lors de sa conférence de presse inaugurale, le président sortant de la NHK, qui était président lors de la visite du Rapporteur spécial, a déclaré : [i]l ne serait pas bon pour nous de dire “gauche” lorsque le gouvernement dit “droite” [dans les émissions internationales] ». Cette déclaration, retirée par la suite par le président, a été considérée par beaucoup comme suggérant que le rôle du réseau est de défendre les politiques gouvernementales⁶⁰. Il semble que le gouvernement Abe ait nommé à un poste aussi important dans les médias japonais, une personne qui ne comprend ni l'importance de la liberté de la presse ni la responsabilité sociale des médias.

⁶⁰ *Op. cit.*

2.6. L'utilisation du pouvoir de nomination par le gouvernement Abe

Il est évident que le gouvernement Abe a tendance à utiliser son pouvoir de nomination pour promouvoir énergiquement ses idéaux et objectifs politiques. L'exemple le plus frappant est celui du gouvernement Abe qui a modifié l'interprétation de l'article 9 de la Constitution présentée par le BLC. Nous aimerions mentionner ici d'autres événements importants.

En ce qui concerne la nomination des hauts fonctionnaires en général, en mai 2014, le Bureau du Cabinet des Affaires du Personnel (*Naikaku jinjikyoku*) a été créé avec l'approbation du PD, qui était redevenu le principal parti d'opposition en 2012. Ce Bureau fait office de secrétariat du Premier ministre afin de faciliter la prise de décisions concernant la nomination d'environ 600 hauts fonctionnaires de ministères et d'organismes, dont des vice-ministres administratifs ou permanents (*Jimujikan*) et des chefs de bureaux (*Kyokuchō*). L'objectif de ce nouveau système est de mettre en place un système permettant de traiter une variété de questions par le biais de nominations stratégiques de fonctionnaires de haut niveau, de façon rapide et unifiée. Le gouvernement Abe s'est immiscé dans les nominations politiques afin de renforcer son pouvoir, alors que les gouvernements précédents avaient évité de le faire largement pour maintenir le respect de l'autonomie du système bureaucratique. Ils avaient estimé que la stabilité du système bureaucratique était très importante pour lisser les fonctions gouvernementales. C'est pourquoi le maintien de l'autonomie de l'affectation du personnel des ministères vis-à-vis du monde politique est traditionnellement généralement respecté au Japon. Les derniers scandales de sociétés éducatives liés au trafic d'influence, notamment ceux liés aux liens du ministère des Finances avec des entreprises dirigées par des proches d'Abe (scandales *Moritomo gakuen* et *Kake gakuen*), sont des exemples des pires aspects résultants de cette réforme. C'est l'un des phénomènes provoqués par le renforcement des initiatives politiques vis-à-vis du système bureaucratique. Le soutien de politiciens importants est devenu essentiel pour qu'un bureaucrate de rang moyen et élevé puisse obtenir une promotion.

En ce qui concerne la procédure de nomination des juges de la Cour suprême, les Cabinets précédents respectaient les propositions de nouveaux juges faites par la Cour suprême. Il est rapporté que le gouvernement Abe a enfreint la règle conventionnelle de procédure de nomination des juges de la Cour suprême⁶¹. Contrairement à son homologue d'avant-guerre et

⁶¹ Voy. A. Shinbun, « Isaikosai jinji, kanrei kuzusu (*Breaking the conventional rule of the personal affairs of Supreme Court*) », 2 mars 2017 ; S. Nishikawa, « Kankō “mushi no saikōsai jinji” (*Breaking a “conventional rule” of personal affairs of Justice of the Supreme Court*) », 2017, <http://www.kinyobi.co.jp/kinyobinews/2017/02/27/「慣行」無視の最高裁人事%EF%BC%88西川伸一%EF%BC%89> ; T. Ino, « Abe naikaku ga saikōsai jinji ni

établi par la Constitution, la Cour suprême est le pilier le plus important du système judiciaire japonais et détient l'autorité suprême en la matière. L'article 76 de la Constitution japonaise dispose que « l'ensemble du pouvoir judiciaire est dévolu à une Cour suprême et aux tribunaux inférieurs établis par la loi ». Il n'existe aucune disposition proclamant expressément l'autonomie de l'autorité judiciaire dans la Constitution actuelle. Cependant, ce n'est pas seulement le « tribunal de dernier ressort ». Elle a également le droit d'administrer l'autorité judiciaire. Les juges des juridictions inférieures sont nommés par le Conseil des ministres sur une liste de personnes désignées par la Cour suprême » (paragraphe 1 de l'article 80). Par conséquent, dans la pratique, le pouvoir de nomination des juges des juridictions inférieures est réservé à la Cour suprême, plus précisément au Secrétariat général de la Cour suprême. Il s'agit d'une organisation bureaucratique composée uniquement de juges professionnels compétents. Sous l'autorité du Président de la Cour suprême, le Secrétariat général procède à la (ré) affectation des juges inférieurs à leur poste (au niveau national, tous les trois ans pour chaque juge).

En ce qui concerne la nomination des juges de la Cour suprême, contrairement à ce qui se passe aux États-Unis, le Cabinet a toute autorité sans ingérence d'autres organes (paragraphe 2 de l'article 6⁶², paragraphe 1 de l'article 79⁶³). Dans la pratique, environ un tiers des sièges de la Cour suprême sont occupés par des juges professionnels (actuellement 6 juges sur 15). Le reste est partagé entre des avocats (4), des procureurs (2), des bureaucrates (2) et un professeur de droit. Selon une règle établie, lorsqu'un juge nommé parmi les avocats prend sa retraite à l'âge de 70 ans, un nouveau juge est nommé par le Cabinet parmi les candidats sur la base d'une liste de recommandations établie par la JFBA. Toutefois, en 2017, un avocat qui ne figurait pas à l'origine sur la liste établie par la JFBA a été ajouté par la Cour suprême après négociation entre la Cour et le Cabinet, et finalement nommé par le Cabinet comme juge de la Cour suprême. En fait, on rapporte que la Cour suprême a ajouté plusieurs candidats à la liste

kainyu ka (*Did Abe administration interfere in personal affairs of Justice of the Supreme Court?*) », 2017, <https://blogos.com/article/207598/>.

⁶² Le paragraphe 2 de l'article 6 dispose que l'Empereur nomme le président de la Cour suprême désigné par le Cabinet. La nomination du président par l'empereur n'est qu'un acte formel. À ce stade, l'article 3 dispose que l'avis et l'approbation du Cabinet sont requis pour tous les actes de l'Empereur en matière d'État, et le Cabinet en est responsable, et l'article 4 prévoit que l'Empereur ne peut accomplir que les actes prévus par la présente Constitution et qu'il n'a aucun pouvoir lié au gouvernement.

⁶³ Le paragraphe 1 de l'article 79 dispose que la Cour suprême est composée d'un président et d'un nombre de juges fixé par la loi ; tous ces juges, à l'exception du président, sont nommés par le Cabinet. Il convient de noter que leur nomination doit être conférée par le peuple lors de la première élection générale des membres de la Chambre des représentants, et "après une période de 10 ans, et de la même manière par la suite" (article 79). L'article 81 dispose que la Cour suprême est le tribunal de dernier ressort habilité à statuer sur la constitutionnalité de toute loi, ordonnance, règlement ou acte officiel. Aucun juge n'a été destitué par cette procédure.

de recommandation, répondant ainsi à une demande du Cabinet qui souhaitait « ouvrir ce poste plus largement qu'auparavant ». Le juge ainsi nommé est un professeur, Atsushi Yamaguchi, spécialiste de premier plan en droit pénal, qui s'était inscrit comme avocat 6 mois seulement avant sa nomination.

Nous ne pouvons pas dire si la nomination de Yamaguchi aura une influence sur l'orientation de la jurisprudence de la Cour suprême en grande partie et directement en raison des pressions politiques. Comme nous l'avons vu plus haut, il est important de noter que les affaires personnelles des juges de la Cour suprême peuvent non seulement orienter son propre droit jurisprudentiel, mais aussi celui des juridictions inférieures par l'exercice du pouvoir de nomination. Ainsi, comme on peut bien le constater, l'ingérence du Cabinet au sein de la Cour suprême par le biais de son pouvoir de nomination est très préoccupante.

CONCLUSION

Le but de cet article est d'identifier un autoritarisme du constitutionnalisme japonais sous le gouvernement de Shinzo Abe. Pour ce faire, nous avons dû faire la distinction entre deux éléments différents, à savoir l'idéal politique d'Abe de « renforcement de la démocratie » et sa vision négative du régime constitutionnel d'après-guerre. Évidemment, le premier ne peut être attribué uniquement au gouvernement Abe. Depuis la fin des années 1990 jusqu'à aujourd'hui, les gouvernements successifs ont fait un effort continu pour restreindre les systèmes d'autonomie bureaucratique dans les structures politiques japonaises. Les trois gouvernements du PD y ont participé de 2009 à 2012. Nous pensons que la réforme des systèmes politico-bureaucratiques conventionnels développés depuis 1955 est une étape nécessaire. Par conséquent, nous ne pouvons pas dire que ce que le gouvernement Abe a fait pour restreindre les systèmes bureaucratiques eux-mêmes est une indication suffisante de l'autoritarisme du constitutionnalisme japonais. L'attitude fortement négative d'Abe à l'égard du régime constitutionnel d'après-guerre est un tout autre sujet. Dans la situation du Japon qui a radicalement changé depuis les années 1990 à l'heure de la mondialisation, les structures de gouvernance japonaises ont considérablement changé. Les principales cibles des réformes successives ont été les systèmes bureaucratiques hautement développés et autonomes de la structure de gouvernance japonaise et la structure politique décentralisée connexe. La multiplication de la corruption népotique derrière la structure de l'autonomie bureaucratique et l'immobilisme politique étaient des maladies profondes et majeures de la politique japonaise.

Comme nous l'avons vu plus haut, une série de réformes gouvernementales du système électoral et du pouvoir exécutif ont été réalisées au nom du « renforcement de la démocratie ».

Contrairement à la réforme du système de gouvernement, les pensées et les actions d'Abe en ce qui concerne la révision constitutionnelle sont radicales et, surtout, très polémiques et, en ce sens, très particulières pour lui ou son gouvernement. Le problème constitutionnel particulier du Japon est que, puisque le gouvernement Abe a conçu la révision constitutionnelle davantage comme un outil idéologique que comme un outil pratique pour améliorer le fonctionnement du régime démocratique libéral japonais, les partis d'opposition ont tendance à empêcher toute révision constitutionnelle, ce qui a pour conséquence d'empêcher toute discussion constructive. Basé sur son credo politique du « sortir du régime d'après-guerre », il s'est efforcé de réaliser une révision constitutionnelle, quelle qu'elle soit, par divers moyens, et contre des opinions divergentes. (A) La proposition de révision constitutionnelle de la procédure de révision constitutionnelle (article 96), (B) la réinterprétation de l'article 9, et (C) la proposition de révision constitutionnelle de 2017 (relatif à la légitimation des FAD et à l'enseignement supérieur public gratuit) en sont des exemples. La question est la suivante : ces trois exemples peuvent-ils vraiment être qualifiés de symptômes d'un autoritarisme du constitutionnalisme japonais ?

Certes, (A) vise à apporter moins de rigidité aux normes constitutionnelles qui ont fonctionné comme une caisse à outils pour la libéralisation et la démocratisation de la société japonaise. Par conséquent, on peut clairement conclure qu'une telle proposition n'est rien d'autre qu'une tentative d'autoritarisme du constitutionnalisme. Il est évident qu'en essayant d'utiliser cette révision constitutionnelle comme un outil, l'actuel gouvernement Abe tente de rendre la politique japonaise plus autoritaire qu'auparavant. En revanche, (C) est une proposition de révision constitutionnelle tout à fait compréhensible pour changer le *statu quo* constitutionnel. En fait, la majorité des constitutionnalistes jugent toujours les FAD inconstitutionnelles. Donner une légitimité constitutionnelle aux FAD par une révision constitutionnelle est en soi une proposition naturelle. Dans ce cas, l'important est d'organiser le contrôle juridique des activités militaires des FAD, y compris au niveau de la norme constitutionnelle. Compte tenu de cette analyse juridique, cette tentative en vertu de l'alinéa (C) ne peut être qualifiée d'autoritarisme du constitutionnalisme. En ce qui concerne (B), il est certain qu'il a provoqué une sorte de déstabilisation des systèmes de gouvernement bureaucratiques depuis 1955. Mais, si l'on considère que la remilitarisation modérée d'après-guerre soutenue par un large consensus populaire a été atteinte dans le cadre de la constitution

actuelle, nous ne pouvons conclure que la réinterprétation est nécessairement un phénomène de « constitutionnalisme japonais en crise », ou un pas évident vers un autoritarisme du constitutionnalisme japonais. Par conséquent, s'il y a des préoccupations liées au « constitutionnalisme japonais en crise », il ne s'agit pas de questions militaires. Au contraire, les préoccupations concernent directement la démocratie libérale, c'est-à-dire qu'on peut se demander si le gouvernement Abe respecte la liberté d'expression politique garantie par la Constitution et le bon fonctionnement du processus démocratique, comme nous l'avons vu plus haut avec son attitude envers les médias.

L'attitude d'Abe semble fondée sur une vision minimaliste très simpliste de la démocratie, c'est-à-dire limitée à l'idée d'absolutisme électoral. Par des victoires écrasantes successives aux élections nationales depuis 2012, le gouvernement Abe est convaincu qu'il exprime la volonté populaire et n'est donc pas très sensible aux critiques de l'opinion publique concernant des scandales graves. Le fait que le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire ait été affecté par l'exercice du pouvoir de nomination des juges de la Cour suprême par son gouvernement, comme nous l'avons vu plus haut, découle d'une conception aussi minimaliste de la démocratie.

Enfin, nous devons dire que le système constitutionnel actuel est en quelque sorte déficient quand il s'agit de prévenir l'absolutisme électoral et d'améliorer le degré de démocratie. Par exemple, bien que la Constitution adopte un système de contrôle de la constitutionnalité des lois, ce système n'est pas suffisant pour contrôler efficacement les pouvoirs politiques en raison des limites institutionnelles (en principe, *a case or controversy* est une condition nécessaire pour porter une affaire devant la Cour). En outre, le Cabinet a le pouvoir de nommer librement un juge de la Cour suprême sans aucune ingérence d'autres autorités. Dans le système du régime parlementaire, ni le contrôle horizontal des pouvoirs politiques composés de dirigeants élus ni la protection des droits des gens vulnérables ou de ceux dans une situation précaire ne fonctionnent de manière satisfaisante. Il faut dire qu'un pouvoir exécutif fort sans changement de dirigeants tend inévitablement vers l'autoritarisme de la politique. Pour empêcher cela, la protection des droits fondamentaux, en particulier la liberté d'expression des citoyens et des médias, est extrêmement importante.