

Guerre et Constitution : le cas du Japon

Mamiko UENO, Professeur émérite de l'université Chuo

Avant-propos

La Constitution du Japon est fondée sur trois principes fondamentaux, à savoir le pacifisme éternel, la Garantie des droits fondamentaux et la souveraineté de la nation. Ces principes s'articulent autour de la garantie des droits fondamentaux, la paix étant la présupposition de la garantie des droits et des libertés, la souveraineté de la nation étant le meilleur moyen à garantir des droits et des libertés, le pouvoir étant exercé par la nation dans son ensemble, de manière démocratique à l'exclusion de tout arbitraire. Ces derniers temps, l'on considère que le concept de l'État de Droit a une importance croissante en tant que principe. En outre, la Constitution japonaise dispose d'un système relatif à sa protection et de garantie de sa mise en œuvre. Son article 98 dispose que la Constitution est la norme suprême de l'État et son article 81 dispose que la Cour Suprême est la juridiction qui a le pouvoir de déterminer, en dernier ressort, de la constitutionnalité de tout loi, de tout décret, règlement et acte officiel. En outre, la Constitution impose aux fonctionnaires de l'État, y compris l'Empereur, les Ministres, les membres de la Diète, le devoir de respecter et de défendre les dispositifs contenus dans la Constitution (article 99). Grâce à la division des trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire), la Constitution permet de garantir l'équilibre des pouvoirs, afin que les droits et les libertés puissent être garantis de manière équitable. Cependant le système de régime parlementaire adopté au Japon, rend les rapports entre le Cabinet et le Parlement très étroits, ce qui rend difficile le contrôle du gouvernement par la Parlement. De facto, c'est le Cabinet qui détermine la politique du gouvernement.

Malgré les diverses dispositions visant à permettre à la Constitution de jouer son rôle, dans la réalité, la politique mise en œuvre par le gouvernement ne mène pas conformément à la Constitution. C'est-à-dire que le gouvernement ne fait pas preuve d'une volonté très dynamique visant au respect des normes de la Constitution. En particulier, le renoncement à la guerre est négligé. C'est surtout depuis l'avènement du gouvernement de Shinzô ABE que cette tendance à s'écarter des normes de la Constitution est devenue plus notable, particulièrement en matière de l'engagement du Japon pour une politique de pacifisme éternel. La raison en est que le gouvernement a la possibilité de dissoudre la Chambre Basse à son gré, le résultat étant la faiblesse des partis d'opposition au Parti Libéral Démocrate. Depuis que la présente Constitution est

entrée en vigueur (mai 1947), la seule fois où les députés de la Chambre Basse ont pu terminer le mandat pour lequel ils ont été élus (4 ans) est l'année 1976. De ce fait le monopole du Parti Libéral Démocrate sur le gouvernement est immuable, et une politique opaque centrée sur ce Parti continue de tout temps.

1. Concept de pacifisme de la Constitution japonaise

Le principe du pacifisme éternel dans le temps est la plus importante caractéristique de la Constitution japonaise. Dans la mesure où la Constitution japonaise énonce sans ambiguïté dans son texte, l'idéal d'un monde sans guerre, elle introduit un concept inédit dans l'histoire des constitutions à travers le monde entier. Par conséquent, il est important que chacun d'entre nous, nous attachions à une lecture soigneuse de l'énoncé découlant de ce principe.

Le deuxième paragraphe du préambule de la Constitution Japonaise énonce que "Nous, peuple japonais, désirons la paix éternelle et sommes pleinement conscients des nobles idéaux qui régissent les relations humaines ; nous sommes résolus à préserver notre sécurité et notre existence, confiants en la justice et la bonne foi des peuples du monde épris de paix". Il y est précisé que les êtres humains ont le droit de vivre en paix. En outre, dans l'espoir de la réalisation d'une paix s'étendant à la société internationale dans son ensemble, le chapitre II de la Constitution est constitué d'un article unique, l'article 9, et énonce la renonciation à la guerre en toute circonstance.

L'alinéa 1 de l'article 9 du chapitre II stipule qu'"Aspirant sincèrement à une paix internationale fondée sur la justice et l'ordre, le peuple japonais renonce pour toujours à la guerre en tant que droit souverain de la nation, à la menace ou l'usage de la force comme moyen de régler ses différends avec les autres pays." L'alinéa 2 de l'article 9 stipule que "À cette fin, les forces de terre, de mer et de l'air ainsi que tous autres potentiels de guerre, seront supprimées pour toujours. Le droit de belligérance de l'État ne sera pas reconnu. "

Le paragraphe 2 du préambule ainsi que l'article 9 de la Constitution doivent être interprétés à la lumière du droit international. La Charte des Nations Unies stipule le principe de non-recours à la force et déclare que tous les conflits doivent être résolus de manière pacifique. En d'autres termes, le Japon a la responsabilité de contribuer à la

propagation de la notion de renonciation à la guerre et de s'efforcer de renoncer à toute tentative de s'engager dans la militarisation et de tout mettre en œuvre pour ne pas s'engager dans un conflit armé.

2. Historique de la “Renonciation à la Guerre”

L'histoire de la renonciation à la guerre du Japon remonte à la Déclaration de Potsdam. Il convient de noter que cette Déclaration ne fait aucune référence à l'existence de l'Empereur. Cependant, la position du gouvernement japonais de l'époque était d'accepter la Déclaration sans modifier la gouvernance du pays par un Empereur issu d'une longue lignée d'Empereurs (Charte de Meiji, article Premier) ni modifier le pouvoir divin de l'Empereur. La réaction des pouvoirs alliés face à cette position était que la forme du gouvernement du Japon devait être décidée dans le cadre des normes contenues dans la Déclaration de Potsdam selon la volonté librement exprimée du peuple japonais. La partie japonaise avait conclu que la position des alliés ne portait pas atteinte à la forme du régime de gouvernement du Japon, et avait décidé d'accepter les termes de la Déclaration de Potsdam le 14 août 1945. A la suite de ces négociations, l'Empereur a été reconnu dans une forme différente de celle inscrite dans l'ancienne Charte de Meiji, l'Empereur devenant simplement le symbole du peuple japonais.

La Déclaration de Potsdam posait comme condition de la reddition du Japon, la dissolution de tout mouvement militariste au Japon et le désarmement de toutes les forces armées japonaises. Toutefois, le désarmement permanent du Japon ne faisait pas partie des conditions de la reddition. Néanmoins, de par l'occupation du Japon par les forces armées des pays alliés, le désarmement complet et l'interdiction de poursuivre la production industrielle du matériel militaire ont eu comme conséquence la perte de toute possibilité du Japon de s'engager dans toute activité guerrière. En outre, pour remplir les conditions incluses dans la Déclaration de Potsdam, l'ancienne Charte de Meiji devait être révisée, le Général MacArthur le Commandant Suprême des Forces Alliées au Japon ayant fait connaître le 11 octobre 1945 au Premier Ministre Kijûrô SHIDEHARA la nécessité de réviser la Constitution du Japon. Faisant suite à cette exigence, le Premier Ministre Shidehara décidait de la mise en place d'un Comité chargé de l'Examen des Problèmes de la Charte dans son Cabinet, sous la direction du Ministre d'État Jôji Matsumoto. Cependant, le côté japonais ne se montrait pas très positif à l'égard de ce projet de réforme et ne songeait pas à une révision fondamentale de l'ancienne Charte. Bien que lors de la 89ème session de l'Assemblée Impériale de décembre, le Ministre

d'État Matsumoto ait fait état de la politique de réformer la Constitution, il avait indiqué "qu'aucune modification ne serait apportée au principe fondamental de l'ancienne Charte relative au droit de souveraineté absolue de l'Empereur".

Le 1^{er} février 1946, le gouvernement japonais fit parvenir non officiellement au Commandant Suprême des Forces Alliées un résumé d'un texte de la Charte révisée assorti d'un texte explicatif, mais MacArthur estima que ce nouveau projet de texte comportait de nombreux points identiques au texte de l'ancienne Charte, et il fit savoir que son administration préparerait un nouveau projet de texte de la Constitution. MacArthur, pour un nouveau projet de la Constitution, exposait trois principes de base. Parmi eux figuraient le maintien du système impérial, l'abolition de la noblesse, le renoncement à la guerre et l'abolition du système féodal, le 3 février 1946. En dix jours, un nouveau projet de la Constitution conformément à la Déclaration de Potsdam fut rédigé. Il s'agit du projet de Constitution MacArthur. Le nouveau projet révisé par MacArthur fut adopté avec quelques modifications de formes résultant de négociations entre les deux parties concernées, côté américain et côté japonais. C'est ainsi que fut mise en forme finale le projet de texte révisé, soit le projet de texte tel que conçu par MacArthur. En outre, ce projet de texte fut revu en japonais oral, en effet le japonais parlé et le japonais écrit sont légèrement différents à ce moment, et c'est le texte en japonais parlé qui fut finalement adopté le 17 avril 1946, et présenté au peuple japonais. La transition de l'ancienne Charte à la nouvelle, s'est effectuée selon la procédure prévue dans l'ancienne Charte, la nouvelle Constitution étant adoptée par la Chambre des Pairs (actuellement Sénat ou Chambre Haute) et la Chambres des Députés et promulguée le 3 novembre 1946 et mise en œuvre le 3 mai 1947. La Constitution actuelle ayant à son origine le projet de texte de MacArthur, des critiques existent dans les milieux de droite qu'il s'agit d'une Constitution imposée par les autorités des pays alliés.

Le principe du devoir du Japon de respecter une paix éternelle provient du second des trois principes fondamentaux édictés par MacArthur. Dans le texte de MacArthur, il est indiqué que "Le Japon renonce au droit de faire appel à la guerre en tant qu'État, et qu'il renonce à la guerre. Le Japon renonce à la guerre comme moyen de résoudre un conflit avec un pays tiers, ainsi que pour la protection de sa sécurité. Le Japon compte pour sa protection et l'assurance de sa sécurité sur les idéaux qui font mouvoir le monde. Aucune force de terre, de mer ou de l'air n'est autorisée au Japon. " Dans ce texte, le Japon est tenu en tant qu'État (1) de "renoncer à la guerre comme moyen de résoudre un conflit" et (2) aussi de "renoncer à la guerre dans le but d'assurer sa propre sécurité".

Or dans l'article 9, alinéa 1, seul est indiqué le devoir pour le Japon (1) de "renoncer à la guerre comme moyen de résoudre un conflit" mais il n'est nulle part fait mention du devoir (2) de "renoncer à la guerre dans le but d'assurer sa propre sécurité". Il semble qu'à l'intérieur du Bureau de Commandement allié il a dû être considéré qu'il n'était pas utile de faire mention du renoncement au droit d'auto-défense du Japon. A l'alinéa 2 de l'article 9 est reflété la dernière partie du second principe de la version de MacArthur, à savoir la non possession de moyens de combat et la négation du droit à la guerre. Comme nous l'avons indiqué plus haut, la défense et la protection du Japon sont laissés aux idéaux de paix qui réglementent le monde. Ainsi ce pacifisme éternel souligne le fait que la nation japonaise renoncera à jamais au recours à la guerre.

3. Les modifications de l'interprétation de la Constitution par la Gouvernement japonais

L'interprétation de l'article 9 de la Constitution au moment d'établissement de la Constitution se fonde sur la déclaration faite par Monsieur Shigeru YOSHIDA, Premier Ministre, devant la Chambre des Députés le 26 juin 1946 qui s'énonce comme suit : "La renonciation à la guerre qui fait l'objet de la présente disposition ne dénie pas directement le droit de légitime défense, mais l'alinéa 2 de l'article 9 interdisant tout projet de mise en œuvre de préparatif militaire et de droit de belligérance de l'État, nous avons, de fait, renoncé au recours à la guerre comme moyen d'autodéfense". Dans ce contexte même l'autodéfense du pays n'était pas admise. Cette remarque a le sens de réfléchir sur le pays qui a v a i s p r o v o q u é l a g u e r r e e t d e p r o t é g e r l a p a i x .

L'alinéa 1 de l'article 9 énonçait le renoncement à la "guerre agressive", et l'alinéa 2 interdisait la possession de moyens de combat et déniait le droit d'exercer le droit de lutter, et l'interprétation du gouvernement de l'époque était que le Japon renonçait non seulement à la guerre agressive, mais aussi à la guerre visant à la défense du pays. Cette interprétation est celle qu'adoptent aujourd'hui l'ensemble des chercheurs en matière de Constitution dans une certaine mesure. Cependant, quant à la question de savoir si le renoncement à la guerre s'étend jusqu'aux guerres visant à l'autodéfense du pays, les opinions sont partagées. Surtout, maintenant que la Russie a envahi l'Ukraine, l'idée se répand parmi les constitutionnalistes qu'une guerre d'autodéfense est tout à fait possible. Le renoncement à la guerre agressive faisant l'objet de l'alinéa 1 a trait au second principe énoncé par MacArthur et se fonde aussi sur sa ressemblance au Traité International de

1928 sur l'interdiction des guerres agressives.

Cependant, depuis ces jours, l'interprétation de l'article 9 de la Constitution par le Gouvernement japonais a commencé à évoluer, notamment à la suite de l'éclatement en 1950 de la guerre de Corée, l'établissement des bataillons d'appui à la Police Nationale, la signature du traité de Paix de 1951 de San Francisco, la mise en œuvre du traité (ancien) de sécurité Américano-Japonais, l'élargissement de la "National Security Force", et de la "Safety Security Force", la signature du "Mutuel Security Act" avec les États-Unis de 1954 et enfin la mise en place de la Force Japonaise d'Auto-Défense (Jieitai), faisant suite aux changements survenus sur le plan domestique et extérieur. Plus particulièrement, la situation de guerre froide se mettant en place, la position militaire du Japon dans l'Extrême Orient a connu une claire modification pour les États-Unis.

Bien que selon l'opinion unifiée relative au terme "capacité de combattre" énoncée en novembre 1952 par le Bureau Législatif du Cabinet du Premier Ministre, "L'alinéa 2 de l'article 9 interdit le maintien de la capacité de combattre aussi bien dans un but agressif que défensif et cette capacité de combattre s'applique au fait de maintenir une capacité compatible au maintien d'un équipement pouvant servir à la poursuite d'une guerre moderne. " Le critère s'appliquant à cette capacité doit se définir de manière pratique selon l'environnement temporel, spécial entourant ou géopolitique du pays. Ce concept signifie que la capacité de combattre varie selon l'élément de temps. Par exemple, si dans un conflit moderne l'arme nucléaire est utilisée, un combat n'allant pas jusqu'à l'utilisation de l'arme nucléaire devient permmissible. Dans cette interprétation générale, il est clairement stipulé qu'il n'est pas inconstitutionnel de maintenir une capacité de combattre n'allant pas jusqu'au niveau nucléaire. D'autre part l'objet du pouvoir de combattre faisant l'objet de l'alinéa 2 de l'article 9 désigne le Japon, et de ce fait les troupes américaines stationnées au Japon dans le but de défendre le Japon, étant des troupes originaires des États-Unis, ne sont pas affectées par l'article 9 de la Constitution Japonaise. Ce mode de pensée a été utilisée dans l'argumentation du procès de l'affaire Sunagawa (Décision de la Cour Suprême du 16 décembre 1959). La perception unifiée du concept de "les forces d'armée" fondamentalement est maintenu, mais a connu un tournant significatif, lors de l'adoption en septembre 2015 par le Cabinet ABE, Lois relatives à la garantie de la sécurité de l'État.

Jusqu'à présent, l'opinion du gouvernement japonais a été que le Japon étant un pays indépendant, et de ce fait possède un pouvoir d'autodéfense, et dans la mesure où il

dispose de ce pouvoir, “la Constitution admet qu’il peut disposer d’un pouvoir minimum mais nécessaire pour garantir l’exercice de cette fonction, d’une politique orientée exclusivement à l’autodéfense constituant le fondement de la défense nationale, et pour la poursuite concrète de cet objectif, dispose d’un pouvoir de se défendre. En d’autres termes, l’existence de la Force d’Auto-Défense n’enfreint pas la Constitution et le stationnement de troupes américaines sur le sol japonais dans le cadre du Traité de Sécurité Américano-Japonais n’a aucun rapport avec l’article 9 de la Constitution.

Par exemple, dans la Livre Blanc de 2013 sur la Défense, l’objet de l’article 9 de la Constitution est expliqué par le gouvernement dans les termes suivants : s’agissant du pouvoir d’auto-défense, il est décrit comme un pouvoir de défense minimum et nécessaire et exclut dans tous les cas d’espèce la possession d’armes offensives. L’utilisation de la violence aux fins d’autodéfense est assortie des trois conditions suivantes : (1) existence d’une attaque soudaine et injustifiée contre notre pays, (2) et dans un tel cas la non-existence de moyens autres que la violence pour faire face à une telle attaque, (3) obligation de limiter l’usage de la violence à un niveau minimum.

S’agissant des limites géographiques des régions dans lesquelles l’action militaire peut s’exercer, celles-ci ne se limitent pas à l’espace terrestre, maritime ou aérien de notre pays, et seront définies au cas par cas, selon les circonstances. Néanmoins, l’envoi de troupes armées pour l’exercice d’actes militaires dépassant le concept d’interventions minima et nécessaires ne saurait être autorisé dans le cadre de la Constitution. En outre, s’agissant du droit de défense collective, l’explication du gouvernement a été la suivante : “Ce droit désigne le droit de recourir à la force, lorsqu’un pays ayant des rapports étroits avec le Japon fait l’objet d’une agression directe de la part d’un pays tiers, dans lequel cas le Japon et le pays ayant des rapports étroits avec le Japon peuvent opposer une défense collective ? Notre pays étant un État souverain, possède évidemment sur le plan du droit international, le droit de défense collective. Cependant, on ne saurait utiliser ce droit lorsque le Japon ne fait pas l’objet d’une attaque directe, pour s’opposer par la force à une attaque visant un pays tiers, un tel cas ne faisant pas partie des cas dans lesquels l’usage de la violence est autorisée en vertu de l’article 9. ”

S’agissant du droit de belligérance, l’explication du gouvernement japonais a été la suivante : “Bien que l’alinéa 2 de l’article 9 spécifie que le droit de belligérance du pays n’est pas, dans ce contexte, le droit de d’échanger des actes guerriers, mais constitue un concept générique désignant l’ensemble des droits que possèdent sur le plan du droit

international les pays belligérants à savoir le tuerie et la destruction des forces adverses, et comprend aussi l'occupation du territoire ennemi. D'autre part s'agissant des activités de la Force d'Auto-Défense du Japon elles sont reconnues dans la mesure où ces actions sont limitées au minimum nécessaire à la défense de notre pays. Cependant l'occupation du territoire d'un pays adverse n'est pas autorisée car dépassant le minimum nécessaire pour la défense du Japon.

En outre, il est nécessaire de respecter les quatre principes fondamentaux suivants, (1) Adopter une position de défense exclusive, c'est-à-dire de se limiter à une défense essentiellement passive, (2) Ne pas chercher à devenir une grande puissance militaire, c'est-à-dire ne pas se munir de moyen militaires susceptibles de constituer une menace pour les pays tiers, (3) Les Trois Principes Nucléaires, c'est-à-dire ne pas posséder d'armes nucléaires, ne pas fabriquer d'armes nucléaires, ne pas permettre l'importation d'armes nucléaires, (4) Le maintien du contrôle civil des forces armées, autrement dit observer la gestion démocratique des Forces Armées,.

Bien que ce qui précède révèle l'opinion du Gouvernement japonais, l'usage du potentiel offensif de la Force d'Auto-Défense du Japon pour le bénéfice d'un État étranger est considéré inconstitutionnel, l'usage de la force militaire japonaise n'étant permmissible que dans le but de la défense du Japon. En outre, il est considéré qu'un appui ou coopération pas d'usage militaire à un pays tiers ne sont pas des actes contraires à la Constitution. Par exemple, la protection de navires de guerre américains est considérée comme un acte individuel d'autodéfense.

Cependant, du fait de la réorientation de la politique japonaise faisant suite à l'adoption des deux lois relatives à la garantie de la sécurité de l'État du Japon de septembre 2015 (Bien que ces lois aient été critiquées par certains d'être des Lois sur la Guerre, le Gouvernement a considéré qu'il s'agissait d'une législation afférente au maintien de la paix) et dans le Livre Blanc de 2017 sur la défense, le gouvernement, tout en se déclarant disposé à maintenir la théorie de base et la perception relatives aux conflits, a fait savoir qu'il avait modifié son mode de pensée au sujet des actes d'autodéfense permmissible en vertu de l'article 9 de la Constitution à la lumière des changements de l'environnement global. Cependant ici, les autres potentiels possédés par le Japon en matière de pouvoir d'autodéfense, l'étendue géographique à l'intérieur duquel ce droit d'auto-défense peut être mis en œuvre, la perception des droits de belligérance ne sont pas fondamentalement modifiés.

Cependant, le Gouvernement précise ce qui suit : “Jusqu’à présent, le Gouvernement japonais a constamment considéré que l’utilisation de la force armée n’était permmissible que lorsqu’il y avait eu une attaque armée directe contre notre pays. Cependant, de fait de la modification de l’équilibre des pouvoirs entre les divers pays, la vitesse accrue des progrès des techniques, l’apparition de la menace des armes de destruction massive ont modifié fondamentalement l’environnement de garantie de la sécurité et continue à le modifier. Dès lors, même s’il s’agit d’attaques susceptibles de se produire entre divers pays, selon le but, la dimension et les modalités, de telles attaques peuvent mettre en danger l’existence même de notre pays.

Concernant notre pays, lorsqu’un conflit se produit, son premier devoir est de rechercher une voie diplomatique de le résoudre, et il va de soi que des efforts doivent être effectués dans le cadre des dispositions ou des règles de droit déjà adoptées dans le cadre de la Constitution, et de s’efforcer d’assurer la continuité de l’existence de notre pays et tout mettre en œuvre pour la protection de la population.

Ayant ces circonstances, après mûre réflexion, le Gouvernement considère que c’est un droit naturel de contre-attaquer non seulement lorsqu’il y a une attaque directe contre le Japon, mais aussi lorsqu’un pays entretenant des relations étroites avec le Japon est attaqué. Dans de tels cas, la Constitution autorise le recours à la force de défense minimale nécessaire. Il s’agit d’une mesure d’autodéfense basée sur la logique fondamentale de la vision gouvernemental habituelle. ”

En d’autres termes, lorsque un attaque se produit non seulement contre les États-Unis mais contre un pays avec lequel le Japon entretien des rapports étroits, et que du fait de cette attaque l’existence de notre pays est mise en danger, la vie de la population, sa liberté son droit d’aspirer au bonheur sont mis en cause, l’utilisation de la force militaire pour la défense peut être envisagée en tant que moyen de défense inévitable.

En pareil cas, le Gouvernement explique qu’il ne s’agit pas d’un droit de défense collectif au plan du droit international, mais le prolongement d’un droit de défense individuel. Cependant, il existe quelques doutes sur la question de savoir s’il s’agit bien d’une défense se situant dans le prolongement du droit de défense individuel du Japon. Il s’agit d’une importante modification de la politique japonaise sur l’interprétation du concept de droit de défense collective.

Par l’adoption des deux lois relatives à la garantie de la sécurité de l’État, 19 septembre

2015, promulgation le 30 septembre 2016, mise en œuvre, le 29 mars 2016, le Gouvernement japonais considère que cette législation est une mesure sans faille pour la mise en place d'un système approprié aussi bien pour le Japon que pour la société internationale. À l'encontre de cette position du gouvernement, la Fédération Japonaise des Associations du Barreau a exprimé son opposition aux lois relative à la garantie de la sécurité de l'État en publiant une déclaration : "Ces lois violent le constitutionnalisme et sont inconstitutionnelles."

Ainsi, les trois conditions requises pour l'usage de la force dans les limites imposées par l'article 9 de la Constitution sont les suivantes :

- (1) Une attaque directe a été perpétrée contre le Japon. Ou une attaque a été perpétrée contre un pays avec lequel le Japon maintient des rapports étroits, une telle attaque étant de nature provoquer une menace pour l'existence de notre pays, ou constituer une menace évidente pour la vie quotidienne de sa population, la liberté de cette dernière, ou son droit de poursuivre son bonheur.
- (2) Lorsqu'il n'existe pas d'autre moyen que la force pour assurer l'existence de notre pays et de protéger sa population.
- (3) L'utilisation de la force soit limitée à un niveau minimum.

Les mesures énoncées ci-dessus sont fondées sur le "Droit d'exister dans un environnement pacifique" dont il est fait état dans le préambule de la Constitution, et l'article 13 " les droits à la vie, à la liberté et à la recherche du bonheur". Cependant, le fait de reconnaître l'élargissement de droit de l'autodéfense risque aussi d'impliquer le pays à s'engager dans une guerre, et partant, de menacer le droit de peuple d'exister dans la paix, et l'on peut dire que le danger pour l'existence pacifique de la population peut être menacé et peut même augmenter la menace contre la vie, son droit à la liberté et son droit de poursuivre la recherche du bonheur. Ces faits outrepassent l'interprétation du gouvernement.

Pour renforcer cette tendance, sous le Gouvernement du Premier Ministre Fumio KISHIDA, le Cabinet a approuvé en décembre 2022 les trois documents relatifs au maintien de la sécurité (Document sur la Sécurité Nationale du Japon, Document sur la Stratégie de Défense du Japon, Document sur le Maintien du Potentiel de Défense du Japon). Concernant cette affaire, la décision a été prise sans qu'aucune discussion n'ait eu lieu au Parlement. De plus s'agissant du montant des frais de défense qui était limité dans un cadre correspondant à 1 % du PIB, une décision de porter ce cadre à 2% a été

prise. Les trois documents relatifs au maintien de la sécurité posent comme prémices l'existence de pays théoriquement ennemis (Russie, Chine, Corée du Nord) ne se basent pas uniquement sur le Traité de Sécurité Américano-Japonais, mais rendent possible l'adjonction d'autres pays pour leur implication dans une guerre impactant le Japon. Les directives relatives aux "trois principes de transfert à des pays tiers du matériel militaire" a été revu (par exemple l'élargissement des destinations de ces exportations, le transfert d'avions de chasse développés en collaboration avec des pays étrangers envers des pays tiers). De toutes manières, le fondement même du principe de la paix éternelle prôné dans la Constitution japonaise est bafoué, et des initiatives sont prises pour rendre creux la teneur de la Constitution.

4. Tendance des théories des constitutionnalistes

S'agissant des deux lois relatives à la garantie de la sécurité de l'État de septembre 2015, elles posent problème du point de vue constitutionnel non seulement la procédure de leur établissement par l'initiative du Cabinet du Premier Ministre mais aussi leur contenu inconstitutionnel.

Plus précisément, d'abord le procédé de leur institution par décision du Cabinet du Premier Ministre résultant d'une modification des directives qui a été la formation de lois inconstitutionnelle a posé problème. De plus, pour ce qui est de leur contenu, les lois ont fait l'objet de critique, car elles étaient contraires aux normes de l'article 9 de la Constitution. En outre, elles sont contraires aux règles que le gouvernement a observées sous prétexte qu'elles étaient conformes à la Constitution, bien que la constitutionnalité de ces règles a été quelque peu douteuse. Les trois documents relatifs au maintien de la sécurité par le Gouvernement du Premier Ministre Fumio KISHIDA sont également soupçonnés d'être inconstitutionnel. Sur les derniers, il s'agit d'un problème particulièrement procédural, car il n'y a eu aucune discussion à la Diète.

Ici, nous voudrions examiner la signification du terme le droit de vivre en paix spécifié au second paragraphe du Préambule (A), l'interprétation de l'article 9 (B), les problèmes qui entourent le Traité de Sécurité Américano-Japonais (C).

A. Signification du concept du droit de vivre en paix

Tout d'abord, les diverses thèses. Il y a eu des discussions sur la nature juridique du

préambule. Personne ne conteste que les dispositions du préambule sont les règles de droit. Cependant, sur la question de savoir si les dispositions de préambule comportent un caractère de norme juridique, une règle pour les juridictions comme les autres articles de la Constitution, et sur la question de savoir si les dispositions du préambule peuvent servir de critère de décision lorsqu'un tribunal souhaite exercer son droit de vérification de la constitutionnalité d'une loi, les avis ne sont pas unanimes.

Certains juristes déclarent que "le préambule n'est pas au départ une déclaration spirituelle, mais fait partie intégrante du corps du texte de la Constitution, et dès lors, il a un caractère en tant que règle de droit. Néanmoins la portée juridique du préambule est différente des autres articles de la Constitution, et n'impacte pas directement les lois ou les actes des organes du gouvernement. En d'autres termes, le contenu du préambule porte sur des principes ou idées abstraits tels que la paix, la souveraineté de la nation, les droits de l'homme, ces principes et idées étant exprimés concrètement dans les divers articles de la Constitution. Par voie de conséquence, lorsque l'on désire objecter qu'une loi ou un acte d'un organe du gouvernement est contraire à la Constitution, il convient d'invoquer tel ou tel article de la Constitution et non le préambule."

Il est toutefois difficile de suivre le raisonnement tendant à distinguer "la règle de droit" et "la règle pour la juridiction". En France, la déclaration du droit de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 sont admises comme les règles pour les juridictions en tant qu'une partie du bloc de la constitutionnalité et utilisées dans le cadre des procès. Le raisonnement dans ce domaine au Japon se fonde sur une attitude tendant à réduire autant que possible les droits.

Si l'on pose que le droit de vivre en paix dont il est fait état dans le préambule ne constitue pas un droit concret, qui peut exercer librement ses droits dans un monde en paix ? La paix est le seul moyen par lequel les gens peuvent exercer leurs libertés et leurs droits.

B. Interprétation de l'article 9

Il y a plusieurs points à prendre en compte dans l'interprétation de cet article, notamment, le premier point qui est celui de savoir si cet article admet le droit d'autodéfense, le second point est le sens ou la signification de l'alinéa 1 de l'article 9, le troisième point est le sens ou la signification de l'alinéa 2 de cet article. Dans l'alinéa 2 de cet article, ici le pouvoir de combattre ou la force armée peut exister au Japon, parallèlement le droit de

belligérance. Le quatrième point est celui qui porte sur l'articulations entre l'article 9 et le Traité de Sécurité Américano-Japonais, le cinquième point est celui du mode de contribution de l'article 9 à la sécurité mondiale.

Parmi les chercheurs en matière de constitutions, en dehors de certains chercheurs conservateurs, le sentiment général est le suivant : l'article 9 est une norme qui concrétise l'esprit de pacifisme affirmé dans le préambule, et partant, s'oppose à tout acte de guerre, ainsi qu'au maintien d'un potentiel militaire, et la mise en œuvre de tout acte de belligérance, et rend impossible tout conflit armé, concrétise un pacifisme absolu, et de ce point de vue, présente un concept avant-gardiste dans l'histoire des constitutions à travers le monde. Dans la Constitution japonaise, il n'existe pas d'obligation d'accomplir un service militaire, et il n'y a pas de droit de proclamer un État d'urgence national ni État de siège. Cependant s'il en est ainsi, l'existence de la Force d'Auto-Défense qui se place à la huitième place au monde, en tant que troupe armée, le fait qu'il existe plusieurs bases militaires américaines au Japon en vertu du Traité de Sécurité Américano-Japonais, ne sont pas sans poser quelques questions sur le principe de pacifisme du Japon. Dès lors, on peut être tenté de se poser des questions sur le sens des principes évoqués dans le Préambule de la Constitution ainsi que sur la signification de l'article 9 pour se prononcer sur l'interprétation la plus appropriée de ce problème, tout en prenant en compte le point de vue du droit international.

L'alinéa 1 de l'article 9 énonce que "Aspirant sincèrement à une paix internationale fondée sur la justice et l'ordre, le peuple japonais renonce pour toujours à la guerre en tant que droit souverain de la nation, à la menace ou usage de la force comme moyen de régler ses différends avec les autres pays." De par ce qui est énoncé dans le Préambule et de par ce qui est énoncé à l'alinéa 1 de l'article 9, on peut comprendre que le Japon renonce à la guerre comme moyen de résoudre un conflit international, et l'on peut en déduire qu'il s'agit d'un renoncement à toute guerre d'agression ou d'invasion. Les tenants de la pensée conservatrice adoptent ce mode de raisonnement, et interprètent l'alinéa 1 comme concernant une guerre visant à l'agression objet de l'alinéa 2, et ne maintient pas un pouvoir militaire d'agression et ne dispose pas du droit de belligérance pour la guerre d'agression. Autrement dit, ce genre de pays ne renonce qu'au droit à la guerre offensive. Cependant, les tenants de la pensée conservatrice ne pensent pas à réduire la puissance militaire au minimum nécessaire. Les éléments conservateurs se fondant sur cette position, interprètent la guerre visée à l'alinéa 2 en tant que renonciation à la guerre à but d'agression. Mais alors, on ne comprend pas l'intérêt d'ajouter

volontairement l'alinéa 2 de l'article 9.

L'alinéa 2 de l'article 9 commence par "À cette fin". Cet objectif est de rechercher sincèrement une paix internationale fondée sur la justice et l'ordre. En conséquence, il lui est demandé de ne pas devenir une superpuissance militaire et d'être un État exclusivement resté à la défense. D'ailleurs, la théorie de la dissuasion du droit international ne peut être acceptée.

À ce point de la réflexion, la question qui se pose est celle de savoir si l'on doit renoncer le droit à l'auto-défense. Au sujet de cette question, il est intéressant de se pencher sur la réflexion suivante : "Bien que l'article 9 de la Constitution prône le renoncement à la guerre, et interdit la préparation à la guerre, ceci ne signifie pas la renonciation au droit d'autodéfense. Il convient d'affirmer que le droit d'autodéfense est inséparable du concept d'État souverain au sens de la Charte des Nations Unies, et il est inconcevable de renoncer au droit d'autodéfense qui est inséparable du droit d'autogestion d'un pays souverain. Le droit d'autodéfense a le même caractère que le droit de légitime défense de l'individu en code pénal, et ainsi, lorsque le pays est l'objet d'une attaque soudaine et injustifiée, et qu'il n'a pas de moyen autre que la force pour faire face, il a le droit de l'utiliser pour repousser l'agresseur."

D'autres s'expriment dans les termes suivants: "On interprète parfois que le Japon a renoncé à la guerre motivée par le droit d'autodéfense, mais ceci ne signifie pas que le Japon a renoncé à l'autodéfense. Le fait que le Japon possède ce droit fondamental de se défendre pour protéger son existence, ce droit ne saurait faire l'objet d'une renonciation." Il est aussi dit que l'article 9 stipule qu'à la différence d'autres pays, le peuple japonais lui-même a décidé de renoncer au recours à des moyens tels que la "guerre" et "l'usage de la violence" pour sa défense.

En d'autres termes, le droit à l'autodéfense n'est pas dénié sous l'article 9. Il s'agit là d'une autodéfense n'impliquant pas l'usage de la guerre. Il s'agit d'une autodéfense n'impliquant pas l'usage des armes. Jusqu'à présent, de manière générale, le fait qu'un État possédait un droit d'autodéfense, avait la même signification que le fait que l'État pouvait utiliser la guerre dans un but d'autodéfense, et il s'agit ici de faire tous les efforts de ne pas recourir à la guerre même dans de tels cas.

D'autre part, il existe aussi une théorie selon laquelle on ne reconnaît pas l'existence du

droit à l'autodéfense. L'argument dans un tel cas est le suivant : le droit d'autodéfense s'applique dans un cas où il y a eu une intrusion illégale de la part d'un pays étranger, et dans un pareil cas, s'il y a eu un besoin urgent d'avoir recours à une force brutale pour repousser une telle agression. Une fois la situation définie comme ci-dessus, on pose premièrement que le droit d'autodéfense est un droit pour faire face à une attaque brutale, et deuxièmement que le droit d'autodéfense est le droit d'utiliser une force brute. Selon cette logique, le fait de reconnaître le droit d'autodéfense correspond à le reconnaître comme un prolongement de l'utilisation de la force, ce qui nous amène à la critique qu'il ne peut y avoir d'autodéfense sans l'utilisation de la force brutale.

De nombreux chercheurs en matière de constitution estiment que le pacifisme éternel tel que prôné par la Constitution japonaise est un objectif définitif selon lequel tous les pays du monde pourraient renoncer au recours à la guerre et à l'armement, et se porter volontaires pour confier leurs droits souverains aux Nations Unies, former une Fédération Mondiale et aspirer à une paix partagée par un État Mondial¹. L'article 9 de la Constitution japonaise stipule que doivent faire l'objet de renonciation : (1) les guerres agressives, aussi bien que défensives, (2) non seulement les guerres mais aussi bien "l'usage de la force brutale" et "les menaces assorties d'actes brutaux", (3) et simultanément avec ce qui précède, la non-détention d'armements et la non-reconnaissance du droit de belligérance. Ce n'est peut-être qu'idéal.

C'est là que réside l'universalité historique de l'article 9. Autrement dit, ce qui jusqu'à présent était considéré comme l'expression la plus claire de la souveraineté nationale de chaque pays, soit le droit d'autodéfense et le droit de posséder un armement propre devraient maintenant être renoncés par chacun des pays. Ceci démontre un basculement du concept fondamental de souveraineté nationale et ceci implique que l'on confie la souveraineté de chaque pays à une société internationale, soit une entité se plaçant à un niveau plus élevé que toutes les souverainetés individuelles de chaque pays, c'est-à-dire la création d'une Fédération Mondiale ou d'un État de caractère Mondial. Dans un tel environnement, aucun pays n'aurait besoin de maintenir un armement propre.

Ainsi, le pacifisme éternel dont fait état la Constitution japonaise vise à la formation d'une Fédération Mondiale ou un État Mondial, quoique ce processus est encore au stade de son développement. Le devoir du Japon est de poursuivre ses efforts pour promouvoir

¹ Par ex., Isao Satô, *Commentaires sur la Constitution Japonaise*, 5^{ème} éd., Gakuyô Shobô, 1996, pp 78-79.

ce mouvement. Avant la réalisation de ce projet, l'objet de l'alinéa 2 de l'article 9, soit "Le non-maintien de forces de terre, de mer et de l'air, ou autre potentiel de guerre, et la non-reconnaissance du droit de belligérance" doivent être matérialisés. D'autre part, étant donné qu'une Fédération Mondiale ou un État Mondial n'étant pas des entités réelles, la possession d'une Force d'Auto-défense au titre du droit à l'autodéfense est reconnue. Il s'agit là d'une mesure limitée au minimum nécessaire et de durée aussi courte que possible, en attendant qu'une mesure adéquate soit adoptée aux Nations Unies. On estime que ceci est le concept du "potentiel de défense n'allant pas jusqu'au niveau de la force de bellicisme".

Par conséquent, le droit d'autodéfense de chaque État ne disparaît pas, et une certaine mesure de force d'autodéfense est maintenue, bien qu'elle doive être préservée à un niveau aussi bas que possible. Et ne doit pas comporter d'armes de caractère offensif. Le but de cette force étant "de viser à une paix internationale fondée sur la justice et l'ordre", cette force de défense ne saurait contribuer à la théorie que l'on peut prétendre à la possession d'armes nucléaires, sous prétexte qu'un pays voisin en possède. En outre, le fait d'être autorisé à posséder le droit à l'autodéfense ne signifie pas que l'on est autorisé à mettre en œuvre cette force d'autodéfense de n'importe quelle manière. Bien que nous ayons donné une interprétation du pouvoir d'autodéfense, le devoir du Japon est de ne pas ménager ses efforts pour la réalisation d'un pacifisme éternel, et de tout faire pour qu'une Fédération Mondiale ou un État Mondial devienne une réalité. Par ailleurs la Constitution Japonaise ne prévoit pas le service militaire obligatoire. Les effectifs de la Force d'Auto-défense étant composés de personnes qui la joignent de plein gré en tant que militaires professionnels.

A ceux qui s'étonnent que le Japon n'ait pas de droit d'autodéfense, on peut opposer une interrogation sur la raison de l'existence de l'État ou du gouvernement. Quant au droit à l'autodéfense propre à l'État japonais, il existe en vertu de la Constitution qui énonce le pacifisme éternel tel qu'il est indiqué dans son texte. Quant à la manière d'être de ce droit, c'est une question qui doit faire l'objet de discussions populaires dont la transparence est indispensable. Dans le cas où des mesures adéquates n'auront pas été prises ou que des efforts n'auront pas été entrepris, la responsabilité du gouvernement peut être engagée, et il est préférable de réfléchir sur la base de cette prémices. Il faut éviter que le gouvernement se permette de commander de vastes quantités d'armement à l'insu de la nation.

Le problème suivant est celui de savoir si en dehors du droit de défense individuel reconnu à tous les pays, par la Charte des Nations Unies, le droit d'autodéfense collectif peut aussi être reconnu. S'agissant de ce droit d'autodéfense collectif, la position du gouvernement japonais était le suivant : "En d'autres termes, il s'agit, soit de défense commune, ou de Traité de Sécurité Mutuelle ou de Traité d'Alliance. Et du point de vue de la Constitution japonaise, il convient de considérer que ce qu'elle n'interdit pas se limite au droit de défense légitime individuelle." Ainsi, selon le Gouvernement japonais, l'action commune faisant l'objet de l'article 5 du Traité de Sécurité Américano-Japonais révisé en 1960 s'inscrit dans les limites de ce que le Japon lui-même est tenu d'accomplir pour sa propre défense, et ne relève pas du droit à la défense collective. En conséquence, quoique le gouvernement explique que les deux lois relatives à la garantie de la sécurité en 2015 se placent dans le prolongement du droit individuel à l'autodéfense, en réalité on peut dire que le gouvernement a modifié de la politique sur l'autodéfense.

Lorsqu'advient l'envahissement du territoire national ou d'une atteinte à l'indépendance d'un pays se produit, de tels actes provoquent le déclenchement du droit à la autodéfense individuelle, mais le droit à la autodéfense collective n'est pas un acte propre à un pays. Ainsi, sous l'article 9 de la Constitution japonaise, le droit de défense collective n'est pas admis, et partant, l'assurance de la garantie collective de la sécurité n'est pas nécessaire. Ce point avait déjà été reconnu lors de la conclusion de l'ancien Traité de Sécurité Américano-Japonais de 1951. Depuis, le fait que le Gouvernement japonais ait insisté sur le fait qu'il possédait un droit individuel d'autodéfense mais non le droit de défense commune ne fait que confirmer cette question. Ceci est la raison pour laquelle le revirement de la législation de 2015 sur la garantie de la sécurité se situe dans le prolongement du droit individuel d'autodéfense. S'il en est ainsi, il s'avère nécessaire de s'assurer de la portée et de la nature du Traité de Sécurité Américano Japonais.

C. Traité de Sécurité Américano-Japonais

Après la signature le 8 septembre 1951 du Traité de Paix entre le Japon et les États-Unis d'Amérique à San Francisco, l'ancien Traité de Sécurité Américano-Japonais fut signé dans le but de permettre le stationnement de troupes d'occupation américaines sur le sol japonais. Cependant le rapport entre l'ancien Traité de Sécurité Américano-Japonais et la Charte des Nations Unies était ambigu, le Traité se limitant au fait que le Japon fournissait des bases aux troupes américaines sur le territoire japonais et présentait d'autres points aléatoires, le Parti Libéral Démocrate fit ratifier et approuver de force un

projet d'un "nouveau" Traité de Sécurité Américano-Japonais (ci-après "Traité de Sécurité Américano-Japonais") le 19 juin 1960 à la Chambre des Députés. En outre, pour les États-Unis, ce nouveau Traité comporte un aspect politique important, au sens qu'il permet d'établir des liens très étroits entre les États-Unis et le Japon. D'aucuns disent que derrière le développement économique du Japon, se trouve ce Traité de Sécurité Américano-Japonais. Toutefois ce nouveau Traité présente pour le Japon de nombreuses conséquences négatives.

En premier lieu, le fait de la présence de bases militaires sur le territoire japonais a accrue la tension dans la région. De plus, la présence dans ces bases de troupes américaines, augmente le risque pour le Japon d'être impliqué dans des conflits qui n'ont rien à voir avec le pays lui-même. En second lieu, il y a les problèmes et effets négatifs des bases, par ex., le terre pollué ou l'eau polluée, et la dispersion inégale des bases, leur majorité étant concentrée sur Okinawa. En troisième lieu, l'intérieur des bases étant territoire américain, le concept de l'espace juridique japonais ne s'applique pas (les prérogatives d'exterritorialité). En quatrième lieu, l'autonomie ou la souveraineté du Japon souffre une infraction considérable. La position du Japon à l'égard des États-Unis est celle d'une dépendance, et il est difficile d'affirmer que sur le plan de la Garantie de la Sécurité, les relations entre deux pays soient totalement égales et transparentes. Cette question pose une interrogation fondamentale sur le fait que nos relations avec les États-Unis sont fondées sur un sentiment de confiance mutuelle, aussi bien sur le plan économique que politique. En outre sur le Traité de Sécurité Américano- Japonais, des questions fondamentales se posent telles que : Le Japon parviendra-t-il réellement à entretenir une relation de confiance avec les États-Unis ? Les États-Unis protègent-ils toujours le Japon de toute façon ? En autre terme, sur le Traité de Sécurité Américano- Japonais, les gens japonais ne croient qu'en la bonté américaine.

Conclusion

Le Japon est tenu de se limiter au maintien d'une force d'autodéfense nécessaire mais minimum visant exclusivement à sa propre défense, d'abandonner toute velléité liée à toute dissuasion envers d'autres pays, d'abandonner tout Traité de Sécurité avec les États-Unis plaçant le Japon sous une position de dépendance à l'égard ce pays, de rechercher une voie permettant la concrétisation d'un pacifisme à durée indéterminée, de rechercher la conclusion de Traités de Paix et de non-agression avec les pays voisins. L'accroissement de la Force d'Auto-Défense au-delà de normes raisonnables et le Traité

de Sécurité Américano-Japonais sont des infractions à la Constitution. Si le droit d'autodéfense individuelle dans un cas d'attaque imprévue et inévitable contre le Japon est reconnu, le droit à la défense collective et la garantie collective de la sécurité ne sont pas reconnus par l'alinéa 2 de l'article 9 sur la non-possession d'un potentiel militaire et la renonciation au droit à la belligérance. L'importance de ce problème est liée à la question de savoir si le Japon a le droit de prendre des mesures défensives en cas d'attaque contre les bases américaines situées sur le sol japonais, ou des attaques contre l'armée américaine dans l'espace maritime ou aérien du Japon en les considérant comme des actes hostiles envers le Japon. De telles défenses peuvent impliquer des menaces inutiles contre le Japon. De toute évidence, le fait pour le Japon de prendre des mesures défensives en cas d'attaque contre le territoire américain, en invoquant une défense mutuelle américano-japonaise est hors de question. Dès lors, la réorientation de la politique de base du Gouvernement fondé sur la législation sur la Garantie de Sécurité de l'État en 2015 est inadmissible, et les Trois Documents relatifs au maintien de la sécurité qui tend à amplifier cette réorientation ne sont pas admissibles. Tout d'abord, sans l'abandon du Traité de Sécurité Américano-Japonais, et la fermeture des bases américaines du Japon, l'après-guerre de la Seconde Guerre Mondiale pour le Japon ne peut pas se terminer jamais, et celui-ci ne peut pas se considérer comme un pays souverain et indépendant.

En outre, au cas improbable d'une guerre dans laquelle le Japon pourrait être impliquée, le droit de fuir, le droit de refuser de combattre devrait être assuré aux Japonais. Si le Japon veut être un pays attractif et si le Japon est un pays dont ses habitants peuvent être fiers, tous les japonais se lèveront comme un seul homme s'ils sont assaillis. Faire du Japon un pays attractif relève de la responsabilité de ses politiciens. Si les politiciens ne sont intéressés que par leurs intérêts propres et négligent de faire des efforts pour rendre le Japon un pays attractif, aucun japonais ne voudra combattre. Ce qui est le plus important est de mettre sur pied une bonne politique crédible, conforme à la Constitution.

L'important est l'élaboration d'une politique conforme à la Constitution. Il est nécessaire que soit mise en œuvre une politique responsable et transparente, cette politique devant être de nature à permettre sous un système d'élection reflétant la volonté du peuple, de permettre de comprendre le fonctionnement des choses publiques. La militarisation du pays faisant abstraction de la volonté du peuple ne saurait être tolérée.

Actuellement, de larges tranches croissantes de la population se désintéressent de la politique. Aussi bien que dans les élections nationales que dans les élections régionales,

les taux de participation sont peu élevés, et sont de l'ordre de 35% à 50%. Dans de telles conditions, on ne peut pas parler de politique reflétant la volonté du peuple. Un certain cynisme se propage selon lequel la politique ne change pas, que l'on vote ou que l'on ne vote pas. Il est nécessaire que le peuple lui-même dans son ensemble reconnaisse davantage l'importance de la politique.