

Émile DURKHEIM (1905)

# “ Droit matrimonial au Japon ”

Un document produit en version numérique par Jean-Marie Tremblay, bénévole,  
professeur de sociologie au Cégep de Chicoutimi

Courriel: [jmt\\_sociologue@videotron.ca](mailto:jmt_sociologue@videotron.ca)

Site web: <http://pages.infinit.net/sociojmt>

Dans le cadre de la collection: "Les classiques des sciences sociales"

Site web: [http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques\\_des\\_sciences\\_sociales/index.html](http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html)

Une collection développée en collaboration avec la Bibliothèque  
Paul-Émile-Boulet de l'Université du Québec à Chicoutimi

Site web: <http://bibliotheque.uqac.quebec.ca/index.htm>

Cette édition électronique a été réalisée par Jean-Marie Tremblay, bénévole, professeur de sociologie au Cégep de Chicoutimi à partir de :

Émile Durkheim (1905)

“**Droit matrimonial au Japon**”

Une édition électronique réalisée à partir d'un texte d'Émile Durkheim (1905), « Droit matrimonial au Japon. » Texte extrait de la revue **Année sociologique**, n° 8, 1905, pp. 421 à 425. Texte reproduit in **Émile Durkheim, Textes. 3. Fonctions sociales et institutions** (117 à 121). Paris: Les Éditions de Minuit, 1975, 570 pages. Collection: Le sens commun.

Polices de caractères utilisée :

Pour le texte: Times, 12 points.

Pour les citations : Times 10 points.

Pour les notes de bas de page : Times, 10 points.

Édition électronique réalisée avec le traitement de textes Microsoft Word 2001 pour Macintosh.

Mise en page sur papier format  
LETTRE (US letter, 8.5'' x 11'')

Édition complétée mercredi, le 16 octobre 2002 à Chicoutimi,  
Québec.



# “[Droit matrimonial au Japon](#)”

---

par Marcel Mauss (1905)

Une édition électronique réalisée à partir d'un texte d'Émile Durkheim (1895), « [Droit matrimonial au Japon.](#) » Texte extrait de la revue [Année sociologique](#), n° 8, 1905, pp. 421 à 425. Texte reproduit in [Émile Durkheim, Textes. 3. Fonctions sociales et institutions](#) (117 à 121). Paris: Les Éditions de Minuit, 1975, 570 pages. Collection: Le sens commun.

Bien que le droit japonais, en matière de mariage, ne soit pas sans avoir évolué au cours de l'histoire, cependant les principes essentiels ne furent fixés de très bonne heure. Ils sont restés jusqu'à la seconde moitié du XIXe siècle à peu près tels qu'on les trouve dans le *Code Taihō* qui remonte au commencement du VIIIe siècle de notre ère. Cette codification, qui eut lieu sous l'empereur Mommu, correspond à l'époque où le pouvoir impérial s'établit pour la première fois sur les ruines de la vieille organisation gentilice d'autrefois. Depuis ce moment, il n'y eut plus, en cette matière, de grande codification qu'après la restauration impériale de 1867. A ce moment, le soin de modifier

le Code civil du Japon fut confié à notre compatriote, M. Boissonnade. Le code, dont il fut l'inspirateur, entra en vigueur en 1893, mais il ne resta pas longtemps en usage et une refonte en eut lieu dès 1898, où l'inspiration allemande se fait davantage sentir, et qui eut surtout pour objet de tenir plus compte des mœurs et des traditions japonaises <sup>1</sup>.

Il est naturellement impossible de suivre dans le détail une aussi longue évolution ; mais nous voudrions mettre en relief les indications les plus générales qui s'en dégagent.

Il semble bien qu'à l'origine la famille ait été utérine. Nous savons, en effet, que, d'après l'ancien droit japonais, la femme restait chez ses parents avec ses enfants ; son mari avait seulement le droit de la visiter la nuit. Le mot qui signifiait mariage avait même la signification de *se glisser la nuit dans la maison*. C'est seulement au XIV<sup>e</sup> siècle que la maison du mari est devenue le centre de la vie familiale et que le mariage est devenu une cohabitation régulière des époux. Et cependant, beaucoup d'anciens usages survécurent. Telle la coutume qui veut que le mariage se conclue au moyen d'un intermédiaire ; la violation de cette règle était punie d'une amende. Cette pratique, certainement très vieille, se rattache probablement au tabou des fiancés. Ce qui est curieux, c'est que la même intervention est nécessaire également en cas de divorce.

C'est sans doute la persistance de la famille utérine qui explique deux formes matrimoniales que l'on observe encore au Japon. Quand la famille n'a pour héritière qu'une fille, le régime matrimonial de la famille utérine rentre en vigueur : le mari vient vivre chez sa femme, et les enfants portent le nom de la famille maternelle ; c'est le mariage *iri-muko*. Dans ce cas, c'est la femme qui est chargée de subvenir aux frais du mariage. Parfois, ainsi que nous l'avons vu plus haut <sup>2</sup>, le jeune homme qui entre ainsi en qualité de gendre dans la maison de ses beaux-parents est, en même temps, adopté par eux comme fils ; il cumule ces deux emplois domestiques : c'est le mariage *muko-ioshi*. Ce mariage lui-même présente deux modalités différentes suivant que l'adoption a lieu en même temps que le mariage, dont il est le complément, ou bien, au contraire, l'a précédé.

D'une manière générale, la femme semble jouir d'une autonomie que ne lui reconnaît pas le droit des peuples européens. Dans ces mariages spéciaux dont nous venons de parler, son rôle est naturellement prépondérant. Mais, même

---

<sup>1</sup> Twasaky Kojiro, *Das Japanische Eherecht*. Leipzig, 1904. Sakamoto, *Das Ehescheidungsrecht Japans*. Berlin, 1903.

<sup>2</sup> Cf. *Année sociologique*, 8, p. 410.

dans les mariages ordinaires, sa situation reste importante. En principe, le mariage ne diminue pas sa capacité juridique. Il y a, il est vrai, des exceptions, c'est-à-dire des cas où la femme ne peut agir juridiquement qu'avec le consentement du mari. Ainsi, cette autorisation lui est nécessaire pour qu'elle puisse recevoir et exploiter un capital, prêter et donner caution, engager un procès, accepter ou refuser un héritage, etc. Mais elle peut faire le commerce sans se faire autoriser, bien que l'autorisation maritale soit pratiquement utile. Elle peut, dans de certaines conditions, agir au nom et en lieu et place de son mari.

Cette autonomie de la femme ne va pas sans un certain relâchement du lien conjugal qui est surtout sensible dans les dispositions relatives aux biens. Ainsi le droit japonais ne connaît pas le régime de la communauté soit totale, soit partielle. La fortune des deux époux ne forme jamais un tout indivis ; même les acquêts ne sont pas possédés de cette manière. La part de chaque époux reste distincte de celle de l'autre, et le droit de jouissance de chacun est proportionnel à son apport. L'administration appartient à celui dont la part est le plus considérable. L'indépendance des conjoints est même tellement grande que le mari ne peut entamer un procès concernant la fortune de sa femme, au nom et comme représentant de celle-ci. Le régime légal, celui qui s'applique quand les époux n'ont pas conclu de conventions contraires, implique une absolue séparation des biens.

Le mariage japonais apparaît ainsi comme une institution qui joue avec une extrême souplesse, une remarquable aisance ; il n'a rien de cette rigidité, de cet air compassé qu'il présente chez les peuples européens. Il se contracte avec la plus extrême facilité. Les formalités sont très simples. Pendant longtemps même il se contractait sans formes ; il résultait parfois d'une simple possession d'état. Nous allons voir maintenant qu'il se dénoue de la même manière.

Nombreuses sont, en effet, les causes qui peuvent déterminer la rupture du lien conjugal.

Tout d'abord, au moins sous le régime du Code Taihō, le divorce pouvait être imposé par l'État. C'était le cas : 1° quand le mari avait frappé les parents ou grands-parents paternels de sa femme ou bien quand il avait tué soit les grands-parents maternels de cette dernière, soit son oncle, sa tante, ses frères et sœurs ; 2° quand la femme a commis une faute ou un crime du même genre envers les parents de son mari ; 3° quand il y a eu un meurtre commis par les parents d'un des deux époux sur les parents de l'autre. D'un autre côté, certaines des règles relatives au divorce étaient sanctionnées par des peines publiques. Ainsi, le mari qui a divorcé d'avec sa femme, en l'absence d'un des

sept motifs légitimes de divorce, reconnus par la loi, était puni d'un an de détention ; et le couple qui, se trouvant dans un de ces sept cas, continuait à vivre à l'état de mariage au lieu de divorcer, recevait 100 coups de bambou.

En second lieu, le divorce par consentement mutuel est admis. Autrefois, la simple volonté de rompre le lien conjugal suffisait ; aujourd'hui, on demande de plus qu'elle soit enregistrée. Mais les formalités sont réduites au minimum. L'acquiescement de ceux dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage est également exigé en cas de divorce ; mais si les époux ne sont plus en puissance, ils n'ont qu'à déclarer leur accord devant l'autorité compétente. Il est vrai que, si celle-ci refuse de recevoir la déclaration, le mariage n'est pas dissous ; mais ce refus n'est possible que quand le divorce est contraire à la loi.

Enfin, les cas où le divorce peut être poursuivi devant les tribunaux par un seul des époux sont relativement nombreux. La condamnation d'un des époux à une peine infamante, une absence de trois ans sont des motifs Suffisants. L'usage en vertu duquel un père qui n'a que des filles peut adopter un jeune homme comme gendre, peut aussi être une occasion de divorcer. Cette adoption spéciale crée, en effet, une double relation : relation de père à fils entre l'adoptant et l'adopté, relation de mari à femme entre l'adopté et la fille de l'adoptant. Or que, pour une raison quelconque, la première de ces relations vienne à prendre fin, la seconde cesse par cela même ; les époux se séparent par cela seul que le mari perd sa qualité de fils adoptif. Il en est de même quand deux époux sont adoptés ensemble comme enfants et que le lien de parenté ainsi contracté par la femme vient à se rompre ; le lien conjugal peut être rompu par contrecoup. On voit qu'il a une force sensiblement inférieure au lien familial.

Nous n'osons pas risquer d'hypothèse, pour expliquer cette fragilité relative ; nous nous bornons à le constater. Un autre fait démontre bien la faveur, ou tout au moins la très grande indulgence du droit japonais pour le divorce : c'est que, une fois la déclaration de divorce par consentement mutuel régulièrement faite et reçue, elle ne peut plus être attaquée, alors même qu'elle serait en contradiction avec les prescriptions de la loi. Ainsi l'absence du consentement des ascendants vicie le mariage, non le divorce. Il n'y a donc pas d'exagération à dire que ce dernier jouit d'un traitement de faveur.

Fin de l'article.