

Title	Le Nom de la Femme Mariée dans l'histoire légale du Japon
Author(s)	Kumagai, Kaisaku
Citation	Osaka University Law Review. 1961, 9, p. 1-12
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/5345
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

LE NOM DE LA FEMME MARIÉE DANS L'HISTOIRE LÉGALE DU JAPON

PAR KAISAKU KUMAGAI

Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Osaka

Préface

Chapitre I^{er}.— Nom de famille après le mariage à l'époque d'Édo

- 1) Classe des 武士 (*Samurais*, guerriers)
- 2) Classe du 庶民 (*Shomin*, peuple)
 - a) Les paysans
 - b) Les commerçants

Chapitre II.— Restauration de Méiji et le nom de famille des époux

Chapitre III.— Nom de la épouse à l'époque de la rédaction du Code civil

Conclusion

Depuis l'établissement du droit civil du Japon à l'ère de Méiji, c'était sur la maison, base du régime familial que reposait toute la société japonaise. Cette maison, de nature toute différente de celle fondée sur les relations entre deux époux, était complètement soumise à la domination du chef de famille: sa puissance était totale, et son autorité portait sur les détails de la vie des membres. Il avait même jusqu'au droit d'approbation du mariage et de désignation du domicile.

Dans ce petit traité, notre but est de présenter le problème que pose le nom de maison ou de famille et l'évolution du droit civil japonais concernant ce nom.

Les anciennes dispositions de notre Code civil en 1898* décidait: « par le mariage la femme entre dans la maison de son mari » (Art. 788, i) et « le chef de la communauté familiale,—de même que les membres—prend

* Ce Code a été proclamé et mis en application à la 33^e année de l'ère de Méiji (明治), c'est-à-dire en 1898, et on l'appelle sous le nom de droit civil Méiji.

le nom de la maison.» Pendant un long intervalle, qui commence en 1898 et qui finit en 1947 (la 22^e année de l'ère de Showa), on ne croyait pas que le mot de nom de famille pût signifier autre chose que le nom de maison du mari. (Il va de soi que le mari, au cas où il entrait dans la maison de sa femme, portait le nom de la famille de celle-ci. (Art. 788, ii) Or, depuis longtemps, au Japon, les époux n'avaient pas eu leur nom à eux, la maison seule en avait eu un. Au cours de l'histoire, tous les gouvernements japonais avaient imposé un régime social si peu naturel, dont les lois sur le nom de famille semblent peu pratiques. Cependant, à la longue, le peuple s'y était habitué. Il était passé dans les moeurs de considérer le nom de maison comme qu'héréditaire. Si bien que le respect et l'enthousiasme qu'il inspire avaient été parfois un vrai transport.

Après la seconde guerre mondiale, la nouvelle Constitution du Japon de 1947 a déclaré l'égalité des sexes et la dignité de l'individu (Art. 24). En vertu de cette déclaration, notre droit civil a été réformé (1948), et les institutions de la maison et de son chef ont été abolies. Point de maison, partant, plus de nom de famille. Ce qu'on appelle le nom de famille ne peut plus signifier autre chose que celui des deux mariés. D'après le droit actuel du Japon « les deux mariés s'appellent du nom de famille du mari ou de celui de la femme, suivant ce qu'ils en ont convenu au moment du mariage. » (Art. 750) Le nom de famille n'est plus en réalité l'appellation de la maison héréditaire mais celle de la famille conjugale.

Cependant, cette réforme n'étant que très récente, l'idée de maison héréditaire, dans son acception commune, n'est en réalité pas encore éteinte dans l'esprit de la plupart des Japonais. Presque toutes les femmes japonaises renoncent en effet à leur nom pour prendre celui de leur mari, parce que au point de vue économique et social, l'homme reste toujours absolument le plus fort. L'importance que le mari met à son nom n'est rien moins diminuée.

Pourquoi en est-il toujours ainsi? Pour répondre à cette question, il faut que nous remontions à l'époque d'Édo (Tokio), époque immédiatement antérieure à la rédaction du Code civil à l'ère de Méiji.

Chapitre 1. Nom de famille après le mariage à l'époque d'Édo

La société de cette époque était loin d'être homogène. Elle se composait de deux classes aux manières de vivre nettement différentes: celle des «*samurais*» (guerriers) et celle du peuple. Notre étude sera donc divisée suivant ces deux classes.

1) Classe des 武士 (*Samurais*, guerriers)

La société des *samurais* était la société de l'homme. En temps de paix ils surveillaient les paysans laboureurs qui constituaient toute la base financière sur laquelle reposait l'autorité féodale. En temps de guerre, ils se mettaient à la disposition de leur seigneur. C'est par bienveillance particulière si un prince ou un seigneur leur gratifiait d'un fief (feo). Cette bienveillance pourtant avait pour destinataire non pas tel ou tel individu, mais une famille entière à laquelle un individu appartenait, si bien que la famille constituait une unité à la fois pour rendre service et pour recevoir une récompense. En d'autres termes, le nom de famille est devenu symbole des honneurs dont une famille s'était rendue digne. Or, puisque ce furent toujours les hommes seuls qui signalaient la fidélité au seigneur et qui en recevaient la récompense, le nom d'une famille quelconque ne fut, en réalité, autre que celui de la famille de l'homme, jamais celui de la femme.

Quelle pouvait être, dans ces conditions, la tâche de la femme, sinon de donner un fils héritier à la maison de son mari? D'où il en advint qu'au cas où une femme mariée ne pouvait donner naissance à un héritier, son mari était pleinement autorisé à prendre une ou plusieurs maîtresses (妾 *Mékaké*) qui étaient considérées comme femmes légitimes. 荻生徂徠 (*Ogu Sorai* 1666-1728) érudit, sorte de porte-parole du 幕府 (*Bakufu*, gouvernement des Tokugawa), écrivait dans ses 「政談」 (*Seidan*, Propos politiques): « Pour ce qui est des mékakés (maîtresses), on ne peut pas s'en passer ... Si la femme légitime ne donne pas naissance à un héritier, l'usage permet l'entretien de maîtresses ».

Si le propre devoir d'une femme mariée ne consiste qu'à enfanter un fils

héritier, toute son activité hors de la maison sera regardée comme superflue et parfois même compromettante. Dans un livre d'édification de ce temps, 「成憲考異」 (*Seikenkōhi*), nous trouvons les mots suivants :

« Le mari garde la porte, la femme s'occupe des travaux domestiques. Voilà la loi universelle de la vie humaine. De même que la poule qui chante le matin, une femme qui garde sa porte au lieu de son mari est un mauvais augure annonçant la ruine de la maison. »

Ainsi, à l'époque d'Edo, la femme japonaise, à qui toute activité en dehors de la maison était interdite, et cloîtrée au foyer, n'avait pas son nom de famille à elle, puisqu'elle n'en avait pas besoin. Dans une compilation d'arbres généalogiques des notoriétés guerrières, 「寛政重修諸家譜」 (*Kwansei-tchoshu-shokafu*), éditée par le gouvernement des Tokugawa et publiée en 1812, aucune femme n'a son nom, et seuls les noms de naissance sont indiqués. Car le nom de naissance, c'est ce dont on avait besoin pour savoir la souche familiale, condition primordiale, si l'on voulait se donner un digne héritier. Et cette manière d'enregistrement semble éclairer indubitablement le rôle social de la femme mentionné ci-dessus.

Dans la vie des *samurais* (guerriers), la question du nom de famille est dominée, comme nous l'avons dit, par la position effacée de la femme mariée. Allons-nous retrouver ce même phénomène chez le peuple ?

2) Classe du 庶民 (*Shomin*, peuple)

Pendant toute l'époque d'Edo, la nation japonaise a été divisée en états ou ordres sociaux, connus sous les noms de *shi-no-ko-sho* (士・農・工・商; guerriers, paysans, industriels, commerçants). De ces quatre ordres, le premier, c'est-à-dire les guerriers, était en haut de l'échelle sociale. L'ordre le plus bas était celui des commerçants. Les deux autres, paysans et industriels, se situaient au milieu de l'échelle, les paysans audessus des industriels. Il y avait de plus les gens de vil métier qui n'appartenaient à aucune classe. Les guerriers seuls, par principe, pouvaient avoir un nom de famille. Quoi qu'il en soit, il arrivait de temps à autre que quelques membres des autres classes, élevés peu à des positions supérieures dans leur

état, finissaient par être autorisés à porter le nom de famille ou l'épée, quelquefois l'un et l'autre à la fois. A propos de cette autorisation, il faut discerner deux cas: paysans et marchands.

a) Les paysans. Pourquoi la classe des paysans jouissait-elle d'une estime plus grande que celle des industriels ou des marchands? La raison en était que les paysans étaient producteurs de riz, et que le riz était la base de l'impôt et de l'autorité féodale. Il y avait cependant certains paysans qui, tout occupés qu'ils étaient de leur métier d'agriculteur, se chargeaient d'une tâche d'intendant ou de receveur, et qui surveillaient aussi la vie d'autres paysans. Leur rôle était celui d'un fonctionnaire de village. Il leur était accordé la faveur de porter un nom. Mais cette particularité était destinée seulement à récompenser les services rendus par la personne intéressée, elle ne concernait nullement les membres de sa famille. On voit là naître ceci d'étrange que le chef de famille seul portait un nom, alors que les autres personnes de la famille, y compris la femme, n'en avaient pas.

La question du nom, telle que nous venons d'en parler, ne se posait que pour les paysans fonctionnaires de village. Il n'y avait pas de question de nom chez la majeure partie de paysans: le petit nom suffisait. Confinés dans le monde fermé de leur village, les paysans n'avaient aucun besoin de nom de famille. La femme qui n'était qu'une humble créature de famille agricole gouvernée par le chef et qui ne pouvait avoir aucun travail rémunérateur, n'avait même pas besoin, croyait-on, de petit nom. Comme elle n'avait rien à faire avec les gens du dehors, l'appellation "femme du paysan un tel" suffisait à la nommer. Nous en rencontrons un exemple dans 宗門改人別帳 (*Shumon-aratamé-ninbetsu-tcho*), livre d'enregistrement très répandu et utilisé pour déraciner la religion chrétienne propagée aux premières années de l'époque d'Édo, et précieux document de la structure de la famille en ces temps-là. En voici une page qui enrégistre des familles de paysans de 信濃 (*Shinano*, actuellement la préfecture *Nagano*). La manière dont les femmes y sont inscrites doit être remarquée.

Nom de la maison ou de l'homme chef de famille		Membres de la maison ou famille	
Tchojuro	mère, âgée de 70 ans. femme, âgée de.	veuve mere	
Tchihéi	femme, âgée de ...		
Yahéi	mère, âgée de ...	soeur Issa...Nom	
Sakuzaméon	femme, âgée de ...	filie Tsuru...Nom	
一、長十郎	年七十	女母	後家
一、千平	年	女房	
一、弥兵衛	年	母	妹
一、作左衛門	年	女房	娘
			つる

Le chef de famille s'appelle simplement de petit nom. Ni les mères non plus que les femmes n'ont même pas de petit nom. Mais ce qui est à noter, c'est que les filles et soeurs du chef de maison, tant qu'elles restent filles, portent le petit nom (Issa et Tsuru). Mais une fois mariées, leur petit nom s'efface: «femme», «mere», «veuve», voilà tout ce dont on les nommait. Dans un village, on pouvait s'informer de tout d'une femme, pourvu qu'elle fût femme d'un paysan quelconque. Si la femme paysanne menait une existence tellement effacée dans la maison qu'elle n'avait même pas son petit nom, parler davantage sur elle pour savoir plus long le nom de famille, ce serait inutile et n'amènerait à rien. Nous venons de constater du moins que le problème du nom de famille chez les paysans à l'époque d'Édo résidait dans le caractère féodal de la société de ce temps-là.

b) Les commerçants. Pendant toute la période d'Édo, la hiérarchie sociale était respectée. Cependant les commerçants et petits bourgeois jouissaient d'une liberté relativement grande. Il en est de même pour

les noms de famille. Comme nous l'avons dit, la possession d'un nom de famille était une faveur reçue. Aussi l'emphase était-elle mise non sur l'aspect pratique du nom, moyen d'identification, mais sur l'aspect honorifique, marque d'honneurs et de respect reçus. Les commerçants-bourgeois, à l'opposé, crurent pouvoir profiter de leur nom : leurs activités étant beaucoup plus étendues que celles des paysans, ils sentaient l'opportunité autant que la nécessité de se servir de leur nom de famille comme raison de commerce. Nous allons citer un passage traitant cette question, tiré du livre 「町人囊」 (*Tchonin-bukuro*, Sac de commerçants-bourgeois), écrit par 西川如見 (*Nishikawa Joken* 1648-1724) au début de l'époque d'Édo :

« *Hashi*, cette simple prononciation peut signifier diverses matières : fourchette (à la japonaise), échelle, pont. Pour éviter la confusion qui en résulterait, on ajoute souvent de petits mots à chacun d'eux, de sorte que l'on dit *hashi* à manger, *hashi* à monter, *hashi* à passer. Le nom de famille est à peu près la même chose que ces petits mots ajoutés. Pour tourner la difficulté inhérente au fait que tous les hommes s'appellent Jean ou Paul, on prend le nom de famille. »

Ici, le nom de famille n'est que pure convenance, sans aucune réminiscence de sa provenance. Dans la classe des commerçants-bourgeois, cependant, de même qu'en toute autre, la naissance d'une hiérarchie était inévitable. La distinction était particulièrement stricte quand elle concernait les fournisseurs de denrées et d'argent aux *samuraïs* (guerriers) et les autres petits marchands. Un certain nombre de faveurs furent accordées aux premiers : l'autorisation leur fut faite d'entrer dans la maison des *samuraïs*, de porter le nom et l'épée. C'est ainsi que leur nom fut honoré comme cela était arrivé aux guerriers. C'est également ainsi qu'il n'était plus la pure convenance qu'il avait été d'abord, tel que les petits mots ajoutés « à manger », « à monter », « à passer ».

Maintenant il faut parler de la femme de marchand et de son nom si elle en avait. Rappelons-nous que c'est pour avoir fourni des denrées et de l'argent aux *samuraïs* que les marchands riches avaient été autorisés à porter le nom de famille. Ces services du mari ne regardaient pas sa

femme. Ainsi nous retrouvons la même situation que chez la femme des guerriers ou des fonctionnaires de village. La femme de marchand non plus n'avait pas de nom de famille. On n'avait qu'à l'appeler "la femme d'un marchand un tel", parce que c'était le nom de son mari que l'on demandait pour savoir qui elle était. Aux échellons supérieurs de cette hiérarchie, la position de femme dans la famille était en général relativement plus basse encore qu'elle ne l'était dans le menu peuple. Peut-être le fait que la femme seule était privée de nom tandis que son mari en avait un était-il le symbole d'une position si humble.

Ce que nous venons de démontrer, c'est que le problème du nom de famille à l'époque d'Édo ne peut se concevoir et s'éclaircir qu'en suivant l'ordre hiérarchique des étages dans chacun des quatre états: 士·農·工·商. L'ère de Méiji qui suit a fait la table rase de tous les ordres féodaux et accompli la modernisation sociale du Japon. De quelle manière la question du nom a-t-elle été traitée pour être en accord avec la réforme générale du Japon moderne? C'est ce que nous allons traiter dans le chapitre suivant.

Chapitre II. Restauration de Méiji et le nom de famille des époux

Immédiatement après la restauration du pouvoir impérial, c'est-à-dire à la troisième année de l'ère de Méiji (1870), le gouvernement a permis à toute la nation l'emploi du nom de famille. Était-ce la conséquence du fait que la vie civile des Japonais était déjà beaucoup élargie, développée, et que tous les Japonais avaient acquis la qualité des personnes juridiques? Si l'élan de la vie civile est un fait incontestable, nous sommes tentés de le croire. Mais la réalité est que la permission générale du nom a été donnée non seulement en faveur de la vie civile mais encore à des fins politiques et militaires. Ensuite en 1875, le gouvernement a obligé l'emploi du nom de famille. Il est à noter que cette obligation a été due à l'exigence du Ministère de la Guerre. Dans le document considéré, le Ministère de la Guerre mentionne que « dans des lieux retirés pas mal de gens du peuple n'ont pas le nom de famille. Cela fait obstacle au recensement militaire. »

Le vrai but de l'obligation de porter un nom n'était donc pas de favoriser la vie civile mais de faciliter le recrutement en achevant le contrôle politique de la population. L'obligation de cette sorte se faisait remarquer partout dans les régimes d'alors.

Pour la première fois la femme employa un nom après le mariage. Mais lequel? En 1876, le gouvernement décrétait que « la femme, après de même qu'avant le mariage, porte son nom de naissance. » C'était comme une révolution dans la longue histoire des femmes humiliées qui n'avaient jamais été autorisées à avoir un nom. Mais pourquoi le nom de naissance pour la femme mariée? Il est nécessaire que le motif politique du décret soit mis à jour. Était-ce pour favoriser l'activité féminine après le mariage? Changer de nom est de coup sûr un inconvénient pour que la femme poursuive son activité dans le monde. A vrai dire, le but de ce nouveau décret n'était pas là. C'était, croyon-nous, un régime inventé pour la cause du racisme. A une séance en 1893 de la Société d'Étude du Code (法典調査会, *Hoten-tchosa kai*), organe du gouvernement, 梅謙次郎 (*Umé Kenjiro*, 1860-1910), légiste très connu, disait « Si la femme emploie le nom de naissance après le mariage, on a cru que c'est un usage de Chine. Or on voit répandre une pareille chose au Japon. » En effet cet usage en Chine servait à faire savoir la lignée de la mère.

Quel que soit son but, jusque vers 1890, le régime du nom de naissance de la femme mariée fut mis en pratique au Japon. Mais au cours de l'époque de codification qui succède, on a connu l'inverse: l'obligation était de ne porter que le nom du mari. A quel but ce changement était-il dû? Maintenant il faut passer à l'époque de codification au cours de laquelle l'histoire du nom est arrivée à une nouvelle étape.

Chapitre III. Nom de la époux à l'époque de la rédaction du Code civil

Dès le début de l'ère de Méiji, la rédaction du Code civil avait été énergiquement poursuivie sous le guide de Gustave Émile Boissonade (1825-1910), appelé de France par le gouvernement. Ici nous commençons par

prendre « le Projet » du Code, publié en 1888. Ce Projet a été profondément influencé par le Code français. On lit les mots suivants dans le Projet lui-même: « Bien que l'économie du plan du Code français soit très compliquée, ce Code a, jusque dans ses détails, une nécessité tellement incontestable qu'on ne peut pas l'élaguer. » Le Code français pourtant n'avait pas encore le règlement sur le nom au moment du mariage. (Il l'aura le 6 février, 1893. Art. 299, ii) Dès lors, le régime du nom que l'on trouve dans ce Projet de 1888 est un point de repère des moeurs de la nation japonaise de ce temps-là.

D'après ce Projet, il y a deux sortes de mariages: mariage ordinaire et mariage spécial. Le premier est un mariage « où la femme porte le nom du mari et par lequel elle abandonne sa condition sociale pour celle de son mari. » Une femme appelée du nom de son mari, c'est le contraire de ce que le gouvernement avait décrété en 1876. Mais en tout cas, à travers la condification qui suit, la réglementation de l'emploi du nom du mari a été réalisée comme symbole du régime marital.

Le Code civil japonais, publié en 1890, (c'est ce qu'on appelle l'ancien Code civil. Il n'a pas été mis en application.), disait que « le chef d'une famille et ses membres portent le nom de la maison du chef. » (Art. 243, ii) Il faut souligner cette expression, car le Code ne dit pas « le nom du mari » mais « le nom de la maison du mari » en se servant du mot 家 tout exprès. Cela est d'une grande importance dans l'histoire du droit civil du Japon. Le Code insistant sur le mot « maison », la femme a été amenée à s'assujettir non plus à l'autorité du mari mais à celle de la maison du mari.

Après neuf ans d'intervalle, le Code civil publié en 1898 a défini la relation entre le 家 (*Ié*, maison ou famille) et le 氏 (*Uji*, nom de famille) d'une manière plus positive. Il dicte que « par le mariage la femme entre dans la maison du mari » (Art. 788, i) et oblige l'emploi du nom de famille du mari. Afin d'illuminer les circonstances de l'établissement de ce Code de 1898, nous allons rappeler deux opinions soutenues au cours de sa rédaction. 穂積八束 (*Hozumi Yatsuka*, 1860-1912), qui gardait longtemps le professorat à l'Université impériale de Tokio, a écrit dans un livre in-

titulé 「民法出でて忠孝亡ぶ」 (Abolissement de la loyauté patriotique et de la piété filiale par la publication du Code civil):

« Le chef de famille est l'image terrestre des mânes de nos ancêtres. Si les mânes de nos ancêtres sont sacrés et inviolables, la puissance du chef de famille est sacrée et inviolable ... Une famille où un homme et une femme s'unissent par amour pour vivre ensemble, nous n'avons connu ce genre de famille que depuis l'envahissement de la religion chrétienne. »

Jugeant de cet esprit, la femme n'est qu'un objet anonyme donnant des héritiers pour que ceux-ci puissent adorer, consoler les mânes de leurs pères en les déifiant. 梅謙次郎 (*Umé Kenjiro*)* lui aussi, s'exprimait à une séance de la Société d'Étude du Code:

“Puisque l'usage veut que la femme entre dans la maison du mari, l'erreur est que la femme, étant entrée dans la maison du mari, garde encore son nom de naissance.”

Remarquons les mots « entrer dans la maison du mari. » Ces mots signifient que le mariage ne consiste pas seulement en l'union des deux mariés, mais aussi, et à plus forte raison, en ce que la femme devient un des membres de la famille du mari pour se soumettre à la souveraineté de la puissance du chef dans le corps de famille.

Ce fut ainsi que la réglementation de la famille plutôt que celle du mariage est devenue la première oeuvre de la codification civile. Ce fut également ainsi que dans ce Code de 1898, le chapitre « Du chef de famille et des constituants de la famille » se trouva placé avant ceux « De la parenté » et « Des successions » qui forment les quatrième et cinquième chapitres.

Le nom n'était plus conçu, interprété que comme nom de famille, et c'est de cette manière qu'il joua longtemps le rôle de symbole de maison. C'est pour cela qu'au Japon, la question du nom des époux à eux a été de tout moment celle de l'émancipation de la famille.

* Umé a d'abord étudié très assidument le Code français sous le guide de Boissonade. Mais peu à peu au plus tard, il a commencé à se réconcilier avec l'idéologie de 家.

Conclusion

Les femme mariées au Japon avaient vécu une longue histoire d'ignominie sous le double joug de 家 et de 氏 (nom de famille). La Constitution nouvelle de l'an 1947 a déclaré l'égalité des sexes et la dignité de l'individu, et leur historire de misères a été terminée. La maison a disparu entièrement de la loi japonaise, tandis que le 氏 (nom de famille) est devenu symbole de la famille conjugale. A leur mariage, les mariés font choix de leur nom. Ils peuvent prendre le nom du mari ou celui de la femme: toute relation juridique entre eux de dominant-dominé s'est effacée.

Mais cette émancipation totale n'est vrai qu'en tant que règlement. L'enquête que nous avons dressée dans l'arrondissement du Nord de Kyoto (où l'auteur demeure) en 1959 montre que, d'après les actes de déclaration du mariage conservés au mairie, il n'y a que 3.5 ménages pour cent qui portent le nom de la femme. L'égalité des sexes a été déclarée, mais l'estimation de l'aptitude d'activité sociale des femmes n'en est pas moins réduite. De toute façon, la vie économique du ménage dépend exclusivement du revenu du mari, ce qui veut dire que le mari domine la femme économiquement. L'un des plus grands problèmes de la vie de femmes dans le Japon d'aujourd'hui sera d'élever l'activité féminine économique et sociale jusqu'au niveau des hommes.