

Le Code de commerce au Japon : une brès histoire ou le code sans esprit

Jean-Louis Halpérin

▶ **To cite this version:**

Jean-Louis Halpérin. Le Code de commerce au Japon : une brès histoire ou le code sans esprit. 2009. halshs-00387039

HAL Id: halshs-00387039
https://shs.hal.science/halshs-00387039

Preprint submitted on 22 May 2009

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le Code de commerce au Japon : une brève histoire ou le Code sans esprit

Au premier abord, le Code de commerce japonais, promulgué par la loi du 9 mars 1899 est, parmi les cinq codes japonais, le plus éloigné de la tradition juridique française. L'on sait le rôle joué par Gustave Boissonade dans la rédaction des premiers Code pénal et Code de procédure pénale dont s'est doté le Japon en 1882, puis dans la préparation d'un Code civil. L'on connaît l'échec relatif de Boissonade, son projet de Code civil d'abord adopté en 1890 ayant été ajourné en 1892 du fait de la réaction nationaliste de la querelle « sur le Code »[1]. Il n'en reste pas moins que le *Minpo* adopté en 1896 (pour les trois premiers livres) et en 1898 (pour les deux derniers) porte l'empreinte d'une forte influence française, peut-être aussi importante que celle du BGB. De même, le Code de procédure civile datant de 1890 (et réalisé pour l'essentiel par l'Allemand Hermann Techow) mêle les emprunts aux modèles allemands et français, l'organisation judiciaire mise en place depuis 1875 étant très proche de celle de la France[2]. Le Code de commerce échappe, au contraire, complètement à la marque de Boissonade. Il est l'œuvre de juristes japonais sur la base des travaux réalisés par un autre conseiller occidental appelé auprès de l'empereur Meiji, l'Allemand Hermann Roesler qui est également un des principaux auteurs de la constitution japonaise de 1889[3]. L'on imagine facilement que cette influence allemande a perduré au Japon en matière de droit commercial jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, avant d'être supplantée par l'intervention américaine dans la réforme du droit japonais après 1945. Même parmi les juristes

[1] Y. Okubo, « Gustave Boissonade, père français du droit japonais moderne (1825-1910) », *Revue historique de droit français et étranger*, 1981, p. 29 et s. ; Société de législation comparée, *Boissonade et la réception du droit français au Japon*, Paris, 1991 ; R. Knutel, S. Nishimura (dir.), *Hundert Jahre Japanisches Zivilgestezbuch*, Köln-Berlin-München, Carl Heymanns Verlag, 2004.
[2] G. Rahn, *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan*, München, Beck, 1990, p. 92.
[3] J. Halliday, *A Political History of Japanese Capitalism*, New York, Pantheon Books, 1975, p. 37.

français qui sont restés en relation avec le Japon au cours du XX^{e} siècle, la part des commercialistes paraît quasiment nulle. Le Code de commerce japonais ne marquerait-il pas, dans l'histoire, l'étape du déclin irrémédiable du rayonnement international du Code de commerce de 1807 ?

Il existe, pourtant, d'assez nombreux points de contact entre l'histoire du Code de commerce japonais jusqu'à nos jours et celle du Code de commerce français. Le projet Roesler a connu un ajournement comparable à celui du projet Boissonade et surtout le codificateur n'a pas souhaité une rupture fondamentale avec les idées directrices du Code de commerce français (I). Au gré de ses transformations au cours du XX^{e} siècle, puis au début du XXI^{e} siècle, jusqu'à la plus récente par la loi n° 86 du 26 juillet 2005, le Code de commerce japonais a pris un visage incontestablement différent, sinon opposé, à celui du Code français. Mais cette divergence nous paraît révélatrice du sens donné à la codification en matière commerciale à l'époque contemporaine (II).

I. Pour comprendre le Code de commerce japonais de 1899 (ou *Shoho*), il faut revenir à la personnalité de Roesler, à ses objectifs et au contexte de l'ère du Meiji au Japon. Herman Roesler, né en 1834, appartient à la même génération que Boissonade, né en 1825. Originaire de la Bavière, Roesler fait ses études à l'Université d'Erlangen, mêlant un double intérêt pour le droit _ avec une thèse sur les textes d'Ulpien _ et les sciences politiques _ avec un doctorat portant sur la valeur du travail[4]. Il se spécialise dans le domaine de ce que nous appellerions aujourd'hui le droit économique avec une habilitation traitant de l'influence de l'impôt sur le salaire en 1860. Il obtient une chaire en sciences politiques à l'Université de Rostock en 1861. Dans ses écrits publiés dans les années 1860 et 1870 il traite d'économie

[4] R. Domingo, « Hermann Roesler (1834-1894) », *in* R. Domingo, (ed), *Juristas universales*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004, t. III, p. 433-435.

politique en critiquant le libéralisme d'Adam Smith _ tout en refusant le socialisme _, de droit administratif et de droit constitutionnel. L'orientation de ces recherches semble bien éloignée alors du droit commercial.

C'est en 1878, cinq ans après Boissonade, qu'il est recruté par le Gouvernement japonais comme conseiller du ministre Ito, un des artisans les plus importants de la Révolution du Meiji, envoyé plusieurs fois en mission en Europe (c'est là qu'il rencontre Roesler) avant de diriger quatre gouvernements en 1885, 1892, 1898 et 1902. La venue de Roesler correspond au plein essor de la Révolution du Meiji, entamée par l'empereur Mutsuhito en 1867-1868 pour ouvrir le Japon à l'Occident, le moderniser en profondeur et obtenir la révision des traités inégaux conclus avec les puissances occidentales, qui entamaient particulièrement la souveraineté douanière et commerciale du Japon. C'est dire l'importance de la codification en général, et du droit commercial en particulier, pour prouver que le Japon était doté d'un « droit moderne » garantissant aux étrangers, en particulier aux commerçants, une protection analogue à celle qu'ils pouvaient trouver dans une juridiction consulaire extra-territoriale.

Dans son ouverture au droit occidental, le gouvernement japonais fait preuve d'éclectisme, en s'intéressant aussi bien au *common law* qu'aux modèles français et allemand. Soutenue par certains professeurs de l'Université de Tokyo, l'idée d'emprunter les institutions des pays de *common law* est écartée en raison des difficultés prévisibles d'importation d'un système qui ne se réduit pas à de grands textes législatifs. La voie de la codification est probablement choisie comme la plus facile pour une forme de despotisme éclairé qui, à cette époque, légifère sans passer par un Parlement (c'est ce qu'on appelle le gouvernement du *Dajokan* jusqu'en 1889). Le travail est réparti entre Boissonade et Roesler et l'on peut imaginer que les compétences économiques de l'Allemand, comme la proximité du Code de commerce austro-allemand de 1861 ont joué en sa faveur. Roesler commence à

travailler en 1881 avec l'aide d'un comité japonais tandis qu'un recensement des pratiques commerciales usitées au Japon est effectué[5]. À partir de ces travaux, une première loi sur les lettres de change et les billets à ordre aboutit rapidement en 1882, mais une tentative analogue échoue pour le droit des sociétés.

Le projet de Code de commerce présenté par Roesler est prêt en 1884 et publié avec des explications article par article en trois volumes. Il est composé de 1133 articles réparti en 4 livres : du commerce en général, du commerce maritime, de la faillite et des procédures particulières d'arbitrage ou d'exécution [6]. Il est approuvé par un comité du Ministère de la Justice et adopté presque sans changements par le Sénat (*Genro-In* établi en 1875). En 1890, ce Code de commerce est promulgué en même temps que le Code civil de Boissonade avec une entrée en vigueur prévue en 1892. C'est alors que survient la querelle « sur le Code ». Celle-ci paraît polarisée sur le Code civil qui attire, par son individualisme, les foudres des conservateurs japonais attachés à la tradition, notamment en matière familiale. Certaines analyses mettent aussi en avant le dépassement du modèle français par le projet de BGB publié en 1889, mais l'explication n'est pas totalement convaincante, si l'on tient compte du fait que le projet Roesler a été aussi ajourné par la loi du 22 novembre 1892. Le rejet des traditions commerciales japonaises par Roesler et les discordances avec le projet de Code civil ont pu également être des causes de l'ajournement. Comme pour le Code civil, l'examen du texte est renvoyé à une commission de révision exclusivement japonaise.

Les dispositions du « Code Roesler » sur les sociétés, les lettres de change et les faillites entrent, cependant, en vigueur de manière provisoire en 1893 : environ 40 % des articles du projet Roesler seraient ainsi passés dans les lois spéciales[7]. La

---

[5] R. Ishii, *Japanese Legislation in the Meiji Era*, transl. W. J. Chambliss, Tokyo, Obunsha, 1958, p. 594.

[6] La Bibliothèque Cujas paraît la seule en France à en posséder un exemplaire : *Entwurf eines Handelsgestzbuches für Japan, mit Commentar*, 3 vol. 1884.

[7] R. Ishii, *op. cit.*, p. 596.

modernisation ne pouvait attendre la codification, ce qui montre aussi que la forme codifiée était moins importante que le contenu. En matière de faillite, Roesler s'était inspiré de la loi française, telle qu'elle résultait de la réforme de 1838 et de la possibilité d'une liquidation de faveur introduite provisoirement par un décret de 1848 : la procédure, réservée aux seuls commerçants, restait rigoureuse. Bien qu'ayant été plus heureux dans son rôle de conseiller pour la rédaction de la constitution japonaise de 1889, Roesler, peut-être déçu, rentre en Allemagne en 1893 et meurt peu après en 1894. Il n'assiste pas à la promulgation du Code de commerce en 1899. Ce « nouveau Code », comme l'appellent les auteurs japonais pour le distinguer de l'ancien Code adopté en 1890, est le produit d'un travail des juristes japonais qui tient compte du Code de commerce allemand promulgué en 1897, notamment dans le plan, divisant désormais les 772 articles en cinq livres : l'état de commerçant, les sociétés commerciales, les actes de commerce et contrats commerciaux, les effets de commerce, le commerce maritime[8]. Conservant certaines caractéristiques le distinguant du modèle allemand _ notamment un style dépouillé avec des articles concis et une langue claire _ , le Code de commerce de 1899 n'est pas si éloigné des objectifs de Roesler qui nous paraissent révélateurs des intentions du codificateur japonais de cette époque.

La formation de Roesler l'a conduit, en effet, à ne pas isoler le droit commercial de l'ensemble de l'ordre juridique et à donner une grande importance à l'alliance entre le développement économique et l'équilibre social. Dans la préparation de la Constitution, il a été également attentif à la prise en compte des intérêts de la bourgeoisie et de la paysannerie[9]. Il était, bien entendu, favorable à la plus grande ouverture possible du Japon au commerce mondial et soutenait, de ce point de vue,

[8] La première traduction française est celle de S. Komachiya, *Code de commerce de l'Empire du Japon* (avec une préface de G. Ripert), Paris, LGDJ, 1924. Le texte comprend alors 689 articles après les premières révisions. La loi sur la faillite issue du projet Roesler fut maintenue, ce qui explique l'absence de dispositions sur ce sujet dans le Code de 1899.

[9] J. Halliday, *op. cit.*, p. 39.

les efforts du gouvernement japonais pour réviser les traités de commerce, efforts qui débutent en 1888 avec le traité égal signé avec le Mexique et aboutissent, en même temps que le Code de commerce en 1899, par le retour à la souveraineté judiciaire (pour la souveraineté douanière il faut attendre 1911). Dès le préface de son projet de Code de commerce, consacrée aux principes directeurs de la codification, il allie la promotion de l'activité commerciale et industrielle du Japon avec l'égalité par rapport aux autres Nations civilisées et commerciales. Il s'agit d'accomplir une véritable révolution, en rupture avec une tradition autochtone réputée faible, voire inexistante (Roesler ne paraît pas avoir fait grand cas des usages japonais qui avaient été préalablement recensés). De manière significative, Roesler parle de l'absence de « normes » en matière commerciale dans le droit japonais. La clarté et la certitude du nouvel ordre juridique japonais exige, selon Roesler, un Code de commerce qui va rassurer les étrangers et aider au développement de l'économie japonaise.

Roesler fait de la reproduction du capital le principe de base, relevant du droit naturel, d'un droit commercial qui doit être assez flexible pour s'adapter à toutes les transactions. Le droit commercial moderne se doit d'être un droit égalitaire entre les personnes physiques ou morales (sans une classe séparée de commerçants, *Handelsstand)*, un droit fondé plutôt sur les actes de commerce que sur les professions commerciales. Ce droit fait davantage appel à des principes universels reconnus par les nations commerçantes (c'est-à-dire occidentales) qu'à des règles inspirées par des traditions strictement nationales. De cette manière, Roesler promeut le retour à la pleine souveraineté du Japon : avec un droit occidentalisé, les étrangers ne réclameront plus de juridiction spéciale et ne feront plus appel à des avocats étrangers au Japon. C'est pourquoi Roesler fait preuve d'éclectisme dans des emprunts au Code de commerce français (lui-même rattaché aux ordonnances de Louis XIV), au Code austro-allemand de 1861 et même, affirme-t-il, au droit non codifié de l'Angleterre et des États-Unis. Le juriste allemand se dit persuadé que ce

sont les mêmes principes que l'on retrouve dans les codes français, espagnol, néerlandais, allemand, italien et égyptien (dans l'ordre chronologique) et fournit à l'appui un tableau synoptique rapprochant leurs dispositions. La seule distinction d'importance concerne la présence ou l'absence de tribunaux de commerce : Roesler rejette l'institution de la juridiction consulaire au nom du refus des privilèges et d'un droit spécial pour les commerçants.

Les explications données article par article au projet Roesler confirment ces choix en faveur d'un corpus éclectique, fondé sur une conception objective du droit commercial et favorable à l'essor des formes nouvelles de société. Il insiste particulièrement sur le besoin d'élargir la définition des actes de commerce qui sont susceptibles d'être le fait de non-commerçants comme des commerçants eux-mêmes. Selon Roesler, l'acte de commerce s'applique à toute activité capitaliste, qui comporte un élément de transaction (*Umsatz*), c'est-à-dire un transfert de biens qui va au-delà de la simple satisfaction des besoins personnels. L'achat pour revendre, mais aussi les contrats de location, d'entreprise, de transport sont les modes les plus communs pour réaliser les transactions commerciales. Il importe d'inclure dans le commerce non seulement l'activité industrielle ou les opérations de change et de banque, mais aussi la production et le commerce de denrées alimentaires. Roesler critique ici l'article 638 du Code de commerce français, ainsi que l'article 632, en notant que certaines opérations entre commerçants ne sont pas commerciales, tandis que d'autres actes entre un commerçant et un non-commerçant relèvent du Code de commerce. Les articles 5 et 6 du projet Roesler proposaient une liste des opérations commerciales (incluant notamment la presse ou l'édition et plus généralement la production de biens culturels dans un but lucratif), tandis que les articles 8 et 9 limitaient les exclusions aux actes liés aux seuls besoins domestiques, aux contrats de travail et aux ventes d'immeubles. Le projet prétendait ainsi marquer le triomphe d'un droit objectif du capitalisme moderne sur le droit ancien des corporations de

commerçants. Il n'est pas certain que les articles proposés soient aussi éloignés que Roesler le prétendait du modèle français, un modèle auquel il reconnaissait le mérite d'avoir remplacé les anciens termes de marchand ou négociant par celui de commerçant. Sur ces questions de la définition du commerçant et de l'acte de commerce, le juriste allemand n'est pas arrivé à convaincre les rédacteurs japonais du Code de 1899 : les articles 4 et 263 du Code finalement promulgué s'inspirent à la fois du Code français et du Code allemand de 1897 (article 1), en définissant le commerçant comme celui dont la profession est de faire des actes de commerce et en comprenant dans les actes de commerce l'achat pour revente ou location (y compris d'immeubles), les opérations de bourse, les actes relatifs aux effets de commerce, à la banque, aux assurances, au transport ou à l'édition. Les actes de commerce par nature voisinent ainsi avec des actes qui seraient civils en restant isolés et deviennent commerciaux par l'exercice d'une profession. Les seules nouveautés se réduisent, par rapport au Code français de 1807, à la mention des entreprises minières, de fourniture d'électricité et de gaz ou de publication de photographies. Les considérations de Roesler sont davantage révélatrices d'un intérêt pour les activités économiques liées à la seconde révolution industrielle que d'une rupture profonde dans la définition de l'objet du Code de commerce.

Après les premiers articles sur le droit à appliquer en cas de lacune du code de commerce (à savoir le droit commercial coutumier et le Code civil suivant une liste de sources subsidiaires proposée par Roesler et mise en ordre par les rédacteurs du Code de 1899) et sur les commerçants, le Code de commerce japonais reprend au projet Roesler l'institution du registre du commerce, elle-même inspirée des codes espagnol et austro-allemand (puis du code de commerce allemand de 1897). Sur ce registre, tenu par l'administration de l'enregistrement dans chaque circonscription, sont portées les raisons sociales ou « firmes » selon l'expression allemande. La firme correspond au nom du commerçant ou à n'importe quelle dénomination de son choix,

avec une liberté élargie dans le code de 1899 par rapport au texte de 1890[10]. Le fonds de commerce est aliénable, mais son nantissement n'est pas prévu. Une action pour concurrence déloyale est possible contre les commerçants faisant enregistrer une firme identique ou semblable. Suivant le Code austro-allemand de 1861 et la proposition de Roesler, le Code japonais connaît l'institution du « procuriste », employé qui représente la firme en vertu de l'enregistrement de son nom à la suite de la firme : la publicité l'emporte ici sur le cadre contractuel du mandat (article 29).

Le droit des sociétés constituait, bien sûr, un élément essentiel de la codification du droit japonais avec pas moins de 252 articles (presque un tiers de la codification) et un livre entier dans le Code de 1899. Roesler fut à l'origine de la première loi japonaise à ce sujet (celle extraite de son code en 1893) et insistait dans le commentaire de son projet sur les nouveautés introduites au milieu du XIX^{e} siècle en Angleterre et en France (par la loi de 1867) relativement au libre établissement des sociétés par actions. L'article 69 du projet Roesler maintenait néanmoins le recours à une concession du Gouvernement pour les sociétés intéressant l'administration publique ou la police. Le projet Roesler (ou l'ancien code de commerce de 1890) restait aussi prudent dans la mesure où il traitait en même temps des associations et des sociétés sans se prononcer explicitement sur la personnalité morale. Le Code de 1899 reconnaît explicitement la personnalité morale des sociétés commerciales (définies comme faisant profession d'exercer des actes de commerce) et les traite comme des institutions plutôt que comme des contrats (sauf la société tacite, équivalent de la société en participation, organisée dans le livre III). Quatre types de sociétés sont reconnus : sociétés en nom collectif, sociétés en commandite, en commandite par actions (peu usitées) et sociétés par actions (articles 42 et 43 du Code, 44 pour la personnalité morale). Même le caractère personnel des sociétés en nom collectif est atténué : un associé peut se retirer de la société (article 68) ou en

[10] R. Ishii, *op. cit.*, p. 697.

être expulsé (article 70, la décision doit lui être notifiée, mais il n'est pas prévu à l'origine d'intervention du tribunal). La mort ou la faillite d'un associé n'entraîne pas la dissolution de la société (article 69). Les sociétés par actions sont réglées avec beaucoup de détail (154 articles) en s'inspirant du modèle allemand : elles réunissent au moins 7 associés (chiffre venu de la loi anglaise de 1862, repris par la loi française de 1867 alors que Roesler avait proposé un minimum de 4 associés) et leur capital (sauf s'il dépasse 100 000 yens) est composé d'actions d'un montant minimal de 20 yens (ou 50 yens, ce qui permettait de créer des actions d'un montant plus faible qu'en Allemagne). La société est administrée par des directeurs au moins au nombre de trois, élus pour trois ans, et par un conseil de surveillance élu pour deux ans (articles 164-165, 180-181) selon le modèle allemand. Les dispositions sur le contrôle des comptes ou l'émission d'obligations sont particulièrement détaillées et témoignent du modernisme de la codification japonaise.

Le Code de 1899 contenait moins de détails sur les contrats commerciaux (achat et vente, courtage, commission, transport, dépôt) que le projet Roesler, en raison de la promulgation entre-temps du Code civil japonais (*Minpo*). De manière paradoxale, alors que le Code civil est plutôt libéral en matière contractuelle, le Code de commerce contient de nombreuses règles impératives : par exemple, la responsabilité du commissionnaire de transport en cas de perte, de dommage ou de retard de la marchandise (sauf preuve contraire de l'absence de faute) ne peut faire l'objet d'une clause d'exonération (article 322). Le droit cambiaire est aussi très formaliste avec un grand nombre de mentions exigées sur les billets, les lettres de change et les chèques. L'intérêt légal en matière commerciale était fixé à 6 % (au lieu de 5 % en matière civile et de 7 % dans le projet Roesler). Les règles relatives au commerce maritime ne se distinguaient pas des codes européens par une originalité marquée. Éclectique dans ses sources d'inspiration, le Code de commerce japonais pouvait apparaître dénué d'originalité et il avait perdu, dès l'origine, une partie de

l'esprit qu'avait voulu lui insuffler Roesler. Il avait pour principal but de marquer l'entrée rapide du Japon dans la modernité du droit commercial. Si le contexte était fondamentalement différent de celui de l'élaboration du Code français de 1807, le rôle volontariste de la loi étatique pour favoriser et encadrer les activités économiques forme un lien non négligeable entre la codification japonaise et la codification française.

II. L'histoire des transformations de ce Code de commerce jusqu'à nos jours nous paraît aussi digne d'intérêt dans une comparaison avec les destinées de notre code de commerce. Plus que les codes civils, les codes de commerce sont susceptibles de révisions précoces. Ce fut le cas en France avec la réforme de 1838 sur la faillite.
Au Japon, la révision du Code de commerce débute douze ans après sa promulgation en 1911 (avec la loi n° 73). Par souci d'adaptation aux mouvements de concentration _ sans que la loi paraisse directement provoquée par la constitution des premiers *zaibatsu*, des holdings de caractère familial créés à partir cette époque avec les encouragements du Gouvernement[11] _ des articles sont ajoutés sur les fusions de sociétés[12]. Il est à noter que le législateur japonais a alors fait le choix, parmi les premiers, d'ajouter des articles avec un exposant (jusqu'à cinq) pour ne pas troubler la numérotation d'ensemble de la codification.
À la suite de la Première Guerre mondiale, très favorable à l'extension du commerce japonais, le droit de la faillite (qui s'est toujours trouvé en dehors du code) est réformé : à la place de l'ancienne loi issue des travaux de Roesler, une nouvelle loi du 1922 unifie faillites civiles et commerciales sur le modèle allemand, en consacrant la séparation entre ce domaine du droit et le Code de commerce (seul un article du Code sur la faillite de l'assureur est modifié à cette occasion). Puis le Japon

[11] R. Clark, *The Japanese Company*, New Haven-London, Yale University Press, 1979, p. 23-24, 41-42.
[12] Articles 44-2 et 44-3 dans l'édition traduite en français en 1924.

ratifie les deux conventions de Genève sur les lettres de change, les billets à ordre et les chèques : deux lois de 1932 et 1933 abrogent en conséquence tout le livre IV du Code de commerce. La décodification progresse encore avec la loi du 5 avril 1938 : le législateur décide alors d'adopter une loi sur les sociétés à responsabilité limitée, en s'inspirant tardivement du modèle allemand de 1892, mais il prend le parti de maintenir cette loi en dehors de la codification, tout en procédant à une nouvelle édition du code avec des ajouts sur les sociétés anonymes et même une modification de la numérotation. Il était question avant la Seconde Guerre mondiale de procéder à l'adoption d'un code de commerce entièrement refondu et deux premiers livres avaient été préparés en ce sens ; ces travaux furent naturellement interrompus par le conflit.

Avec la défaite du Japon et l'occupation américaine se pose la question du sort du Code de commerce. Les Américains font le choix d'inspirer _ pour ne pas dire d'imposer _ la réforme du fond du droit japonais, mais sans toucher aux structures d'un pays de droit civil, en particulier à la codification. Tandis que le Code de procédure pénale et le Code civil (dans sa partie relative aux personnes et à la famille) sont profondément révisés, le Code pénal et le Code de procédure civile subissent peu de changements. Le Code de commerce se place dans une situation intermédiaire : des adaptations majeures ont été apportées au droit japonais sans recourir à l'imitation du modèle de l'*Uniform Commercial Code* (ce qui aurait nécessité aussi une réforme du droit civil de la vente). Les Américains ont obtenu dès 1947 des lois nouvelles sur le démantèlement des *zaibatsu* (loi anti-monopoles de décembre 1947) et le marché des actions ou des valeurs mobilières. Puis une première réforme de quelques articles du Code relatifs aux sociétés est réalisée par la loi du 12 juillet 1948 afin d'obliger au versement intégral des actions souscrites par les fondateurs et d'éviter la spéculation. Cette première modification entraîna une réflexion et un projet japonais sur les augmentations de capital (« *authorized*

capital ») par simple décision du conseil d'administration. Entretemps les Américains demandèrent une modification beaucoup plus profonde de l'ensemble du droit des sociétés, en s'inspirant du modèle de l'*Illinois Business Corporation Act* de 1933. Votée en 1949 et promulguée en 1950 (loi n° 167 du 10 mai 1950), la nouvelle loi provoque une révision du Code accompagnée d'une nouvelle numérotation (en 851 articles désormais, chiffre maintenu jusqu'à la fin du siècle)[13].

Un droit d'inspiration américaine fait soudainement irruption dans la réglementation des sociétés japonaises : création du capital autorisé, possibilité d'émettre des actions représentant une fraction du capital (article 199, sur les «*non-par value shares* » ou actions sans valeur nominale), réunion des directeurs au sein d'un conseil d'administration et diminution des pouvoirs du conseil de surveillance (ce qui éloigne la direction de la société japonaise du modèle allemand), suppression de la compétence illimitée de l'assemblée générale (cette compétence est désormais bornée par les dispositions du code et des statuts), augmentation des droits des actionnaires notamment pour protéger les minoritaires (possibilité de demander le vote cumulatif, de saisir la justice contre les directeurs, d'obtenir le rachat des actions, droit de prendre connaissance des livres de compte), aggravation de la responsabilité des directeurs, disparition de la société en commandite par actions[14]. La loi sur les sociétés à responsabilité limitée (*Yugen-Kaisha*) a été laissée en dehors du code.

On peut estimer que cette greffe du droit américain a globalement réussi et qu'elle a marqué le droit japonais des sociétés jusqu'à nos jours. Le législateur japonais a, cependant, retrouvé rapidement son autonomie, tandis que la pratique s'éloignait parfois des dispositions du code _ avec les claques organisées avec l'aide des *yakuzas* pour les assemblées d'actionnaires, la puissance des actionnaires

[13] *Code de commerce du Japon*, trad. fr. S. Komachiya, Paris, LGDJ, 1954.

[14] Il reste, dans le code, trois types de sociétés : les SA ou *Kabushiki-Kaisha*, les SNC ou *Gomei-Kaisha* et les sociétés en commandite simple ou *Goshi-Kaisha*.

institutionnels comme les banques, le choix majoritaire des directeurs parmi les salariés de la société[15]. Plus de quarante lois ont été votées depuis 1950 pour modifier le Code de commerce. La première tendance, après le premier choc pétrolier, a été le renforcement du contrôle des comptes à partir de 1974. Depuis les années 1980, le Japon s'est orienté vers une politique de privatisations et de recul de l'interventionnisme étatique qui s'est traduite par une succession rapide de lois sur les sociétés : en 1981 (pour ouvrir plus largement la possibilité de convertir les actions à valeur nominale en actions représentant une part du capital social, article 213 du Code), 1990 (pour augmenter le capital minimum des SA, supprimer le minimum de 7 actionnaires et simplifier les formalités), 1993 (pour faciliter les actions en justice des actionnaires minoritaires contre les directeurs), 1994 (pour permettre le rachat par la société de ses propres actions) et 1997 (pour aménager la loi anti-monopoles et autoriser à nouveau les holdings)[16].

Le mouvement de dérégulation s'est accéléré depuis 2000, avec une nouvelle loi chaque année, pour culminer avec la grande loi du 26 juillet 2005 en 979 articles[17]. La loi de 2001 a mis fin aux actions à valeur nominale, pourtant encore largement pratiquées en 1999. Une loi de 2003 (réservée à certaines activités professionnelles nouvelles) puis la loi générale de 2005 ont fait disparaître le capital social en tant qu'élément constitutif des sociétés. Il est paradoxal que la loi de 2005 soit le fruit d'une volonté de dérégulation de l'économie : la longueur inhabituelle de cette loi vient du fait qu'elle propose au choix des rédacteurs des statuts sociaux la plus large gamme de solutions possibles, tout en s'efforçant d'améliorer la *corporate governance*. Vingt formes différentes de sociétés sont envisagées (des sociétés par actions évidement, mais aussi les SNC et les sociétés en commandite touchées par la

[15] R. Clark, *op. cit.*, p. 86-116.
[16] H. Oda, *Japanese Law*, Oxford University Press, 2e éd., 1999, p. 216-262.
[17] De manière significative, cette loi est désormais publiée avec le Code de commerce dans la traduction en anglais de l'Eibun-Horei-Sha (EHS), *The Commercial Code & and The Corporation Law of Japan*, Tokyo, 2006 : l'ensemble fait un volume de 486 pages.

loi) dont la petite SA à un ou quelques actionnaires, ce qui a fait disparaître le recours aux SARL[18].

En vertu de cette loi de 2005 le Code de commerce se retrouve réduit à un petit nombre de livres (3) et de chapitres (article 1 à 32 du livre I, articles 501 à 683 du livre II sur les transactions commerciales, articles 684 à 851 du livre III sur le commerce maritime, soit 383 articles au total). L'utilité du code apparaît aujourd'hui limitée et l'on peut s'interroger sur la spécificité d'un droit « commercial » avec un code amputé de tout ce qui concerne les sociétés. Les juristes japonais disent volontiers qu'ils n'ont pas le « fétichisme » du Code comme en France : la codification est un instrument qui doit s'adapter à des contextes changeants et non un symbole pérenne de la structuration du droit. En cela nos collègues japonais nous paraissent plus réalistes que les Français et plus sensibles à l'hétérogénéité des systèmes juridiques contemporains. À la place d'ensembles apparemment homogènes reposant sur les piliers de la codification, les ordres juridiques nationaux sont aujourd'hui en perpétuel mouvement : non seulement ils sont livrés à la contingence de réformes rapides et parfois contradictoires, mais ils sont soumis à une pénétration accrue des normes internationales.

Sur le fond lui-même des règles du droit commercial, l'histoire du Code de commerce japonais nous met en garde contre la stylisation d'un prétendu esprit des codes. L'éclectisme dont a fait preuve le législateur japonais, en empruntant à différentes périodes des solutions à divers droits étrangers, est là pour nous rappeler combien le droit commercial a toujours été perméable aux influences venues de l'extérieur. Cette histoire, où la contingence l'emporte sur les principes directeurs, peut contribuer à nous ouvrir les yeux sur les abus d'une « spiritualisation » des textes normatifs. Si aucun « esprit » ne se dégage du Code de commerce japonais de

[18] J.-L Halpérin, N. Kanayama, *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Paris, Dalloz, 2007, p. 312-314.

1899, de 1938 ou de 2005, en raison de son caractère composite, n'en va-t-il pas de même pour le Code de commerce français de 1807 ou de 2000 ?

L'exemple japonais conduit, enfin, à s'interroger sur l'avenir de la codification commerciale. Comme en France, le Code de commerce a été au Japon une arme au service d'un interventionnisme étatique d'inspiration mercantiliste qui cherchait à favoriser l'essor économique. À l'heure de la dérégulation, le Code a moins de raisons d'être et peut sembler constituer un obstacle à l'attractivité du droit, en enfermant les règles du droit dans un carcan rigide. Il n'est pas certain, pour autant, que la décodification soit plus favorable à l'implantation d'entreprises étrangères : le Japon a certainement des progrès à faire en termes d'ouverture aux capitaux internationaux et les critiques adressées à la mauvaise rédaction de la loi de 2005 peuvent donner l'impression d'une moindre sécurité juridique que dans un droit codifié. Alors que la France a procédé à la recodification de son droit commercial, en donnant peut-être un nouveau signe d'une hésitation entre néo-libéralisme et volontarisme étatique, le Japon n'est pas loin d'avoir abandonné toute ambition pour la forme du Code de commerce. Ce qui pourra apparaître comme une victoire de la lettre sur l'esprit de la loi est aussi un argument pour privilégier le fond par rapport au mythe de la codification.

Jean-Louis Halpérin, professeur à l'École normale supérieure, UMR CNRS 7074 « Centre Théorie et Analyse du Droit »