



**COTTY VIVANT MARCHISIO & LAUZERAL**

---

**Opérations au Japon :  
aspects juridiques, économiques et  
culturels**

**AFJE 22 mars 2007**





# Introduction : Le Japon entre tradition et modernité

## 1. Un pays riche

- PIB de 4.600 milliards USD, soit 11% du PIB mondial
- Deuxième économie du monde, devant la Chine
- 1.500 milliards USD d'épargne

## 2. Un pays dynamique

- L'économie japonaise a été profondément assainie dans les 10 dernières années
- Sortie de la déflation et croissance retrouvée (+2,6% en 2004 /+2,7% en 2005)
- 65<sup>ème</sup> mois consécutif de croissance, soit 5 de plus que pendant le "Boom *Izanagi*" entre novembre 1965 et juillet 1970
- Le moral des entreprises et des ménages est à son plus haut niveau depuis la fin des années 80



# Introduction : Le Japon entre tradition et modernité

## 3. Un pays inventif et novateur

- Le Japon est aujourd'hui le premier pays en termes de dépôt de brevets et de licences : 186.000 brevets déposés en 2004 (contre 184.000 pour les Etats-Unis et 30.000 pour la France)
- L'innovation technologique aurait contribué à hauteur de 80% à la croissance potentielle en 2004 (effet sur les relocalisations)
- Système de R&D performant car basé sur le triptyque "établissements publics - universités - entreprises"
- En 2005, aux Etats Unis, 5 des 10 premiers déposants privés étaient des grandes entreprises japonaises (*CANON, MATSUSHITA, HITACHI, TOSHIBA, FUJITSU*)



## Introduction : Le Japon entre tradition et modernité (3/4)

### 4. Un pays qui se tourne et qui s'ouvre sur l'étranger

- Des investissements japonais en priorité dirigés en Asie et en Chine en particulier (parmi les 36% d'investissements effectués en Asie, 18,3% des flux vont vers la Chine)

Le cas particulier de la Chine avec une balance des échanges équilibrée :

- représente 20% des importations japonaises
  - 1<sup>er</sup> fournisseur du Japon
  - 2<sup>ème</sup> plus gros client
  - croissance des exportations avec la Chine à un taux annuel de 16% (1996-2006)
  - biens d'équipement = 55% des exportations japonaises vers la Chine
  - biens de consommation = majorité des importations japonaises
- Le taux des investissements étrangers reste le plus bas de tous les pays développés (moins de 5% contre plus de 40% en France) mais l'objectif du gouvernement japonais était de quadrupler les investissements étrangers d'ici 2011



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## A. Une recherche de transparence et de simplification du droit des sociétés japonais

### 1) Délimitation de la responsabilité des administrateurs

- Réduction de la responsabilité des administrateurs avec apparition en 2001 de la possibilité de bénéficier d'une décharge de responsabilité dans les statuts de la société (sauf cas de mauvaise foi)

### 2) Modernisation du régime des actions

- Suppression de la valeur nominale de l'action d'où une augmentation de la possibilité de financement des sociétés (octobre 2001)
- Possibilité de créer des blocs d'actions auxquels sont attachés des droits de vote dans la limite de 1.000 actions par bloc ou 0,5% du capital émis



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## 3) Assouplissement des règles applicables aux fusions et acquisitions (mai 2007)

- Développement des *cash-out mergers* (rémunération en cash des actionnaires de la société absorbée), mais incertitudes sur le traitement fiscal de la réévaluation des actifs
- Autorisation des fusions triangulaires (cf II)

## 4) Nouveau régime des stocks-options

- Depuis 2002, une société émettrice peut attribuer des options d'achat ou de souscription d'actions sur ses actions à émettre ou en réserve à un prix fixé d'avance permettant de rémunérer les salariés, les mandataires sociaux, les actionnaires voire même des tiers investisseurs



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## 5) Adaptation du droit des sociétés aux NTIC

- Possibilité de transmettre toute communication relative à la société par e-mail, mise en ligne sur Internet, ou remise de support informatique
- Reconnaissance de la signature électronique :
  - constitue une révolution dans un pays à la signature par sceau
  - actuellement, seules les sociétés commerciales et les commerçants ont la possibilité de l'utiliser pour les transactions réalisées sur Internet

## 6) SA à 1 yen

- Depuis 2006, possibilité de créer une Kabushiki Kaisha (K.K., équivalent de la S.A.) avec un 1 yen de capital sans restriction (contre 10 millions de yen auparavant)

## 7) Simplification du régime des apports en nature

- Evaluation par expert et non plus par le tribunal



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## 8) Simplification du mode de gestion

- Depuis mai 2006, suppression de l'exigence d'un nombre minimal d'administrateurs et de l'obligation pour la KK de se doter d'un conseil d'administration
- Autorisation de l'adoption par écrit des résolutions au conseil d'administration et lors des assemblée générales, ainsi que les réunions du conseil d'administration par conférence téléphonique ou vidéo

## 9) Autres formes de sociétés

- Suppression de la SARL (*Yûgen gaisha*)
- *Goudou Gaisha* (limited liability company) :
  - une nouvelle forme de société, dans laquelle la responsabilité de chaque associé est limitée au montant de ses apports
  - cependant, chaque associé a l'obligation de participer à la gestion des affaires de la société et de la représenter et, s'il manque à son obligation, peut voir sa responsabilité engagée vis-à-vis de la société et/ou des tiers
  - il n'est pas nécessaire de tenir des assemblées générales d'actionnaires ou des réunions du conseil d'administration.



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

- *Goumei Gaisha* (partnership company) et *Goushi Gaisha* (limited partnership company) :
  - la *Goumei Gaisha* est constituée d'associés dont la responsabilité est illimitée : chaque associé peut voir sa responsabilité engagée à hauteur de l'intégralité des dettes et obligations de la société
  - la *Goushi Gaisha* est également constituée d'associés dont la responsabilité est illimitée mais peut, en outre, compter des associés dont la responsabilité est limitée
  - les deux formes sociales sont rarement utilisées et, lorsqu'elles le sont, elles le sont dans le cadre d'entreprises familiales de petite taille
  - elles ne sont pas recommandées pour les entreprises étrangères désireuses de s'implanter au Japon, en raison de la responsabilité illimitée des associés et de l'absence de transparence fiscale



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## 10) Renforcement du droit de la concurrence

- Mesures de lutte contre le *dango* par la Fair Trade Commission (ententes illicites lors de la passation de marchés publics / loi appliquée pour la première fois en janvier 2007 à l'encontre du Ministère des Transports dans le cadre de la construction d'une écluse)
- Introduction d'une politique de « plaider coupable » dans la constitution de cartels
- Développement de la prévention : prévention de toute indication trompeuse quant à l'origine, la qualité des produits
- Renforcement de la répression contre l'appropriation frauduleuse de secrets professionnels soit par un accès illégal, soit par des outils technologiques de stockage de données



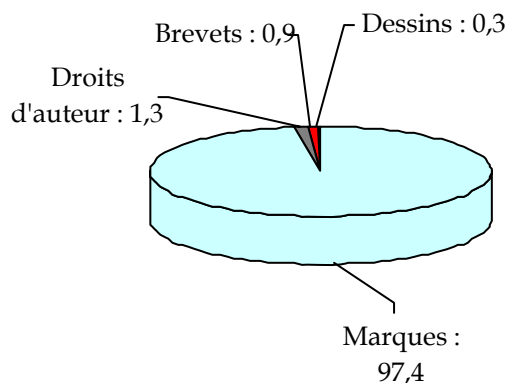
# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## B. Amélioration de la protection des droits de propriété intellectuelle

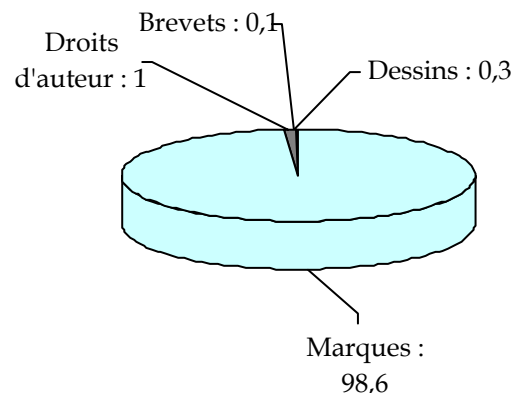
### Aperçu global de la contrefaçon

Chiffres par type d'affaires

2004



2006





# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## 1) Les brevets

- Appétit des Japonais pour les brevets
- En 2004, 87% des brevets déposés au Japon étaient d'origine japonaise
- Seuls 29% des demandes d'enregistrement au Japon sont acceptées (contre 49% aux USA et 47% en Europe)
- Volonté de couvrir un champ technologique plus large que leurs concurrents : plus de 60% des entreprises japonaises placent cette stratégie de prévention en priorité
- Cependant la rationalisation liée à la réforme de l'Office des brevets japonais a été couplée à l'augmentation des frais d'examen (frais et honoraires de dépôt : environ 1490 €; frais d'examen doublés de 562 € à 1124 €)



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

- Au Japon, durée de la protection = 20 ans, à compter du dépôt de la demande initiale
- Dépôt en anglais autorisé si la traduction en japonais est apportée dans les deux mois (attention aux problèmes de traduction de mauvaise qualité mais avantage de pouvoir se référer à la version anglaise en cas d'erreur)
- Demande d'examen obligatoire dans un délai de trois ans
- Entretien avec l'examineur possible et recommandé afin de maximiser les chances d'acceptation



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## *La Contrefaçon*

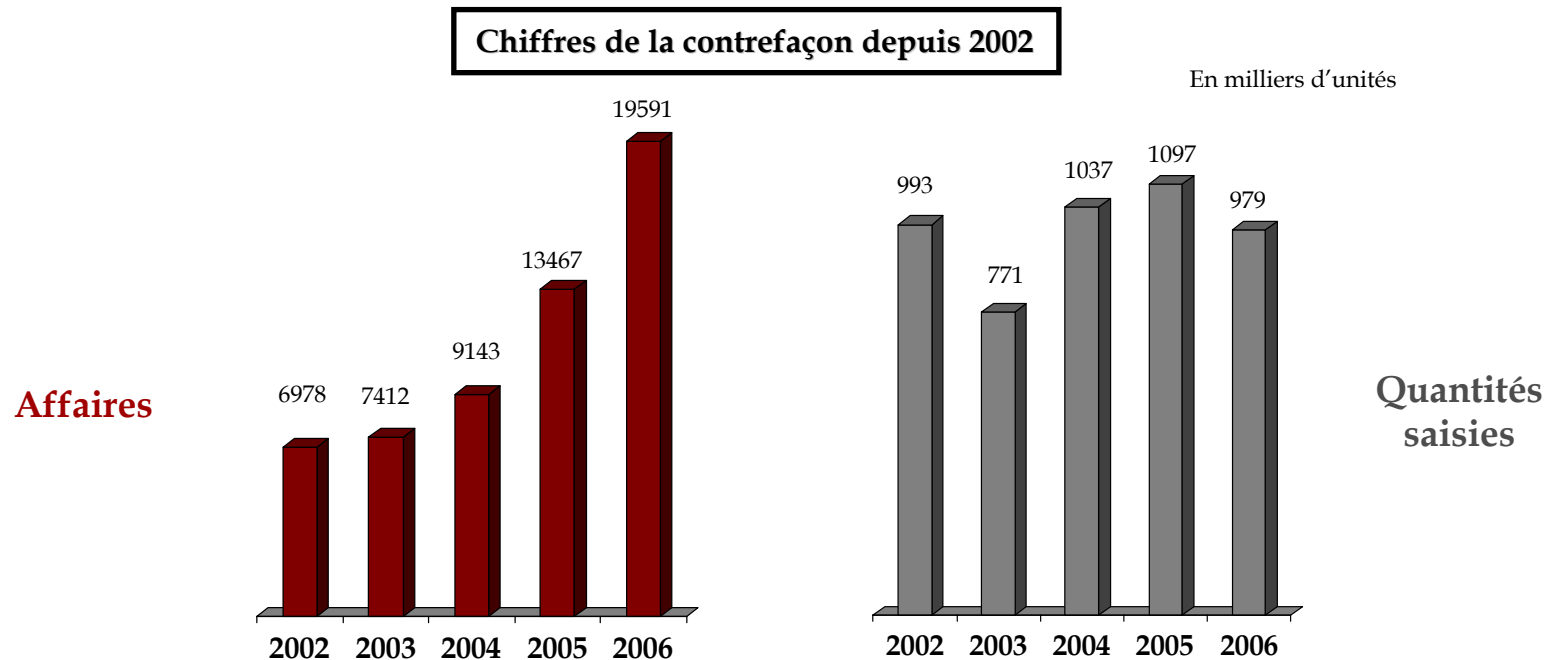
- Procédure de l'injonction provisoire pour arrêter l'acte de contrefaçon
- Action au fond
  
- Difficulté d'établir la contrefaçon lorsqu'elle porte sur un procédé
- Absence de procédure de saisie conservatoire par décision de justice
- Absence d'obligation efficace de production des éléments de preuve sur injonction du juge
- Réticence des juges à compenser les pertes de profits potentiels et pas de *punitive damages*
- Caractère dilatoire de l'action en invalidation devant le Bureau des Brevets. Le juge est toutefois autorisé depuis peu à statuer sur l'invalidité pour réduire la portée du brevet aux seules parties qui, selon lui, échappent au risque d'invalidation
- Mise en place de cours spécialisées en propriété intellectuelle à Tokyo et Osaka



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## 2) Les marques

- Le Japon a souffert d'une mauvaise image (« royaume de l'usurpation et de la contrefaçon »)
- Puis lente évolution vers un système de protection satisfaisant sous les pressions extérieures
- Le marché de la contrefaçon s'est assaini en dépit de ce que montrent les chiffres

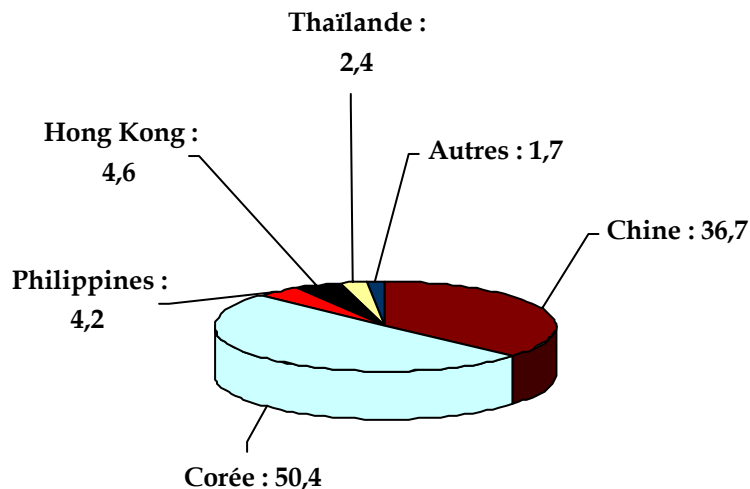




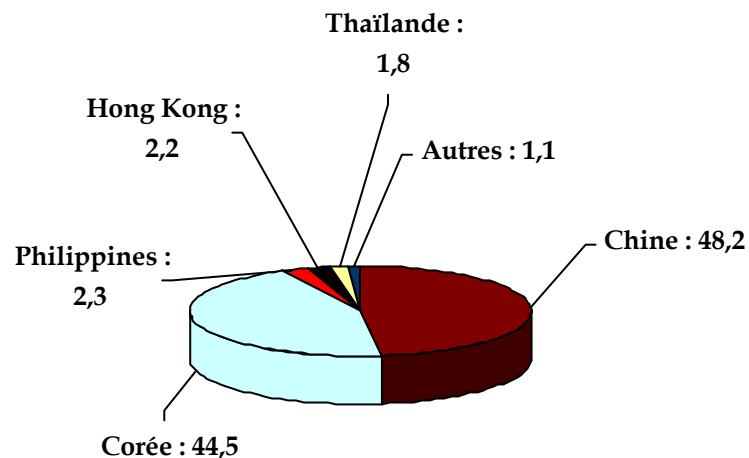
# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

Chiffres par pays à l'origine des contrefaçons saisies au Japon

2004



2006

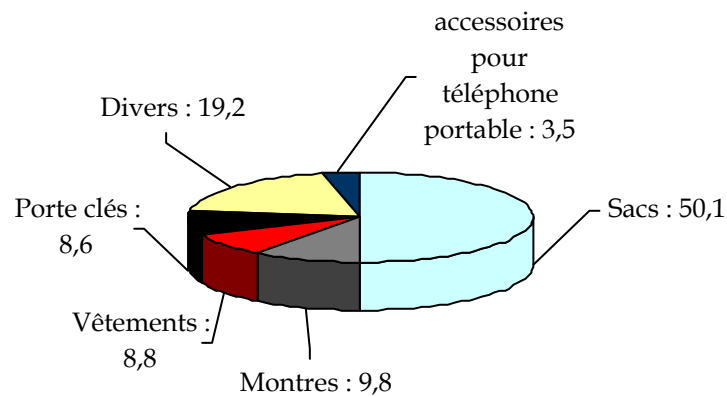




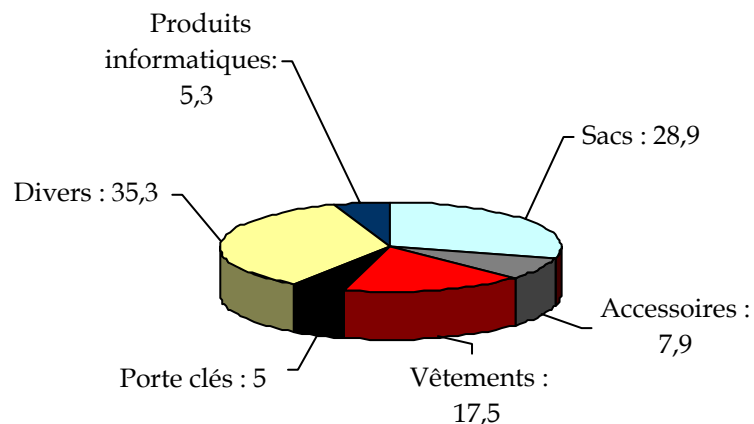
# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## Chiffres par type de biens

2004



2006





# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## *La répression*

- Action pénale souvent plus efficace
- Implication croissante des services de police dans la lutte contre la contrefaçon
- Rôle croissant assuré également par le service des douanes, et progrès sur :
  - la divulgation d'informations sur les contrefacteurs
  - l'utilisation de technologies basées sur la transmission d'images via Internet
- Cas des importations à usage personnel (circulaire des douanes de juillet 2006)
  - entre juillet et novembre 2006 : examen de 10.918 colis personnels dont 2.428 contenant une contrefaçon, dont 99,7% des destinataires ont abandonné leur produit grâce à la nouvelle procédure
- Cas des ventes de produits sur Internet : les sites de ventes aux enchères (*Yahoo Japan Corp.;* *Rakuten*)
- Extension du problème aux téléphones portables (*Mobaoku*)



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## 3) Les dessins

- Le nombre de demandes d'enregistrement de dessins en 2005 :
  - au Japon = 39.254
  - en France = 6.298
- Durée de protection = 15 ans à partir de la date de l'enregistrement, non renouvelable
- Champ d'application de la protection = limité aux « objets » (absence de protection pour la couleur, les matériaux...)
- Existence d'un examen d'antériorité
- Règle japonaise du dépôt unique



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

- Protection des copies serviles pour le dessin non enregistré en application de la loi sur la concurrence déloyale
- Le titulaire des droits sur un dessin peut faire cesser la fabrication et la vente de copies serviles pendant une durée de 3 ans à compter de la première diffusion publique du dessin (depuis 1994)
- Possible même si la diffusion a eu lieu au Japon ou à l'étranger, quand bien même le dessin ne serait pas enregistré



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## C. Adaptation aux réalités sociales du marché tout en préservant le plein-emploi

### ➤ Rappel historique

- Le modèle social japonais du XXème siècle doit beaucoup à une fondation, le "*Kyôchôkai*", créée en 1919 par un des fondateurs du conglomérat *Mitsui*
- Formalisation d'une idéologie industrielle basée sur l'idée confucéenne d'équité : juste répartition des revenus, des statuts et des tâches en fonction des apports, des compétences et des résultats de chacun
- Equité confucéenne ≠ égalitarisme : la société confucéenne est une société où chacun doit reconnaître ses différences
- Idée de vouloir créer un présent et un futur à partir d'un passé idéalisé
- Construire une harmonie sociale qui dure tant que dure le respect du contrat moral qui lie le patronat, le syndicat et le gouvernement sur la base des valeurs confucéennes, de courtoisie et de loyauté mutuelles
- Conséquences sur le marché du travail
- Transfert de la protection sociale vers les entreprises
- Sureffectif dans les entreprises
- Politique de formation poussée



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

- **Le marché du travail : une adaptation aux réalités sociales**
  - Jusqu'au début des années 1990, le Japon était le seul pays industrialisé à avoir maintenu un quasi plein emploi depuis les années 1950
  - L'atonie de la croissance durant la « décennie perdue » (1992-2002) a changé la donne : le chômage durable s'est substitué au plein emploi
  - Cette décennie a vu un nombre massif de destructions d'emploi (restructurations)
  - Le nombre de créations d'emploi est resté faible en raison non seulement d'un ralentissement de la demande de consommation mais également d'un ralentissement des gains de productivité (et donc d'une élévation des coûts salariaux)
  - Un monde s'est écroulé : le « blues » du *salaryman*



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

- **Le vieillissement de la population au Japon**
  - D'après les démographes, un taux de fécondité de 1,29 enfants par femme va faire passer la population de 127 millions aujourd'hui à 64 millions en 2100
  - En 2100, 35 millions de japonais travailleront contre 70 millions aujourd'hui
  - Les prestations de retraite devraient passer de l'équivalent de 600 milliards d'euros annuels aujourd'hui à 1350 milliards en 2100
  - Le gouvernement japonais souhaite faire passer de 60 à 65 ans l'âge de la retraite en 2025, augmenter de 13% à 20% les cotisations sur le revenu annuel brut et diminuer les pensions de 60% à 55% du dernier salaire



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

- **Politique japonaise de lutte contre le chômage mise en œuvre depuis 2005**
  - Améliorer les mesures de soutien à la création d'emploi au niveau local
  - Améliorer la qualité des services prodigués par l'équivalent de l'ANPE français
  - Améliorer la mise en œuvre des mesures touchant au travail des personnes âgées pour créer un marché où toute personne souhaitant continuer à travailler le pourra
  - Améliorer les politiques d'emploi destinées aux jeunes



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## 1) Réforme du droit du travail

### (i) clarification du droit du licenciement

- La Loi sur les conditions de Travail prescrit un délai de préavis de 30 jours ou une indemnisation équivalente
- Nouvelle obligation légale de justifier tout licenciement par une cause objective et justifiée (loi 2004) à peine de nullité, qui intègre en fait une jurisprudence constante
- Règlements intérieurs des sociétés de plus de 9 employés devront énumérer les motifs pouvant servir de base à un licenciement

### (ii) assouplissement des règles applicables aux CDD

- Durée maximale passe de 1 an à 3 ans pour le régime général
- Jusqu'à 5 ans pour les emplois spécialisés visant les employés ayant des connaissances, des compétences et des expériences de spécialistes, ainsi que pour les employés de plus de 60 ans



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## 2) Réforme du système des retraites

- Obligation pour les entreprises d'assurer la garantie de l'emploi jusqu'à 65 ans depuis avril 2006
- Instauration d'un système flexible avec 3 options au choix des entreprises :
  - amener progressivement l'âge de la retraite à 65 ans
  - introduire un nouveau système d'emploi continu au-delà de 60 ans et jusqu'à 65 ans
  - supprimer l'âge de la retraite lui-même
- Obligation corrélative pour l'entreprise de proposer un réemploi de l'employé ayant atteint 60 ans et étant volontaire (et même pour un salaire inférieur)



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

## 3) Modification des conventions bilatérales

### (i) Convention de sécurité sociale entre la France et le Japon

L'accord de sécurité sociale vise notamment

- à instituer un régime spécifique pour les salariés détachés pour moins de 5 ans les autorisant à ne cotiser que dans leur pays d'origine
- à permettre le cumul des années de cotisations au régime des retraites tant en France qu'au Japon, les pensions étant calculées et versées au prorata par chacun des pays

### (ii) L'avenant à la convention fiscale entre la France et le Japon

- Principales innovations du texte portent sur le régime des retenues à la source sur :
  - . les dividendes: réduites de 15 à 10% pour les sociétés possédées à moins de 10%, et plafond de 5% pour les sociétés possédées à plus de 10%
  - . les redevances des droits de propriété intellectuelle : passées de 10% à une exemption totale
- La nouvelle convention prévoit aussi la déductibilité des cotisations sociales payées dans un Etat contractant par les employés détachés dans l'autre Etat contractant
- Disposition contre le « *treaty shopping* » (articles 5, 6, 7, 14 et 15 de l'avenant)
- Entrée en vigueur des nouvelles dispositions pour les montants imposables à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008



# I. Le Japon a engagé une phase de modernisation globale de son système juridique

Malgré toutes ces modifications, persistance de :

Barrières culturelles : long héritage, sinon de repli sur soi, du moins de préférence nationale

Barrières non-tarifaires :

- le Japon est le 1<sup>er</sup> pays où s'est constitué un regroupement d'entreprises européennes pour lutter contre les barrières tarifaires : European Business Council
- rôle de l'EBC depuis 1972, un organe dédié à la surveillance de l'accès au marché :
  - ▶ organe agissant pour le compte des 18 chambres de commerce nationales ou européennes représentant près de 3.000 sociétés européennes



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### ➤ L'histoire du droit au Japon

- Le droit japonais est d'inspiration confucéenne : dans la pensée confucéenne, la honte provient de toute violation d'une obligation sociale, même d'une règle de l'étiquette. Une action est honteuse dès qu'elle ne correspond pas au statut social de son auteur
- Les Japonais conçoivent généralement le droit comme un appareil de contrainte que l'Etat emploie quand il vient imposer sa volonté au peuple. Le droit est synonyme de peine
- Pour les Japonais "honnêtes" le droit apparaît comme une chose indésirable dont il est souhaitable de s'éloigner autant que possible (même idée en Chine : *"L'Etat est bien administré quand les marches de l'école sont usées et que l'herbe pousse sur celles du tribunal"*)
- Avant que le système moderne de droit étatique n'ait été établi un système de règles sociales qui n'étaient pas proprement juridiques a orienté la vie collective des Japonais et ce système demeure encore vivant à côté du système mieux défini du droit étatique : le *"Giri"*



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### ➤ Les règles de *Giri*

- La société japonaise n'est pas gouvernée pas le droit mais par des règles de conduite. "*GI*" = juste ou droiture / "*RI*" = raison ou procédé raisonnable. Le "*Giri*" est la manière dont on doit se comporter à l'égard d'autrui en tenant compte de sa situation sociale
- Le *Giri* est un devoir mais le contenu de ce devoir varie infiniment selon la situation où est placé le sujet du devoir et en fonction de la personne envers laquelle ce devoir existe (*Giri* de l'enfant à l'égard de ses parents, de l'employé à l'égard de son employeur, etc.)
- Le *Giri* est un devoir dont on ne peut demander l'exécution : le "créancier" du devoir doit attendre que son débiteur s'en acquitte volontairement
- Le *Giri* est perpétuel : il ne disparaît pas même lorsqu'un devoir dérivant de ces relations est acquitté par le débiteur (ex : si des relations de *Giri* existent entre un marchand et son client, le client qui achète chez un autre marchand est considéré comme manquant à son *Giri*)
- Les relations de *Giri* s'appuient sur des sentiments d'affection : même si en pratique les relations de *Giri* ne sont pas toujours soutenues par un sentiment désintéressé, on doit se comporter, au moins en apparence, comme si l'on était poussé par un sentiment d'affection doublant ce sentiment de devoir (ce sentiment d'affection est appelé "*Ninjo*" en japonais)



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

- Les règles de *Giri* ne sont pas imposées par un appareil de contrainte étatique
  - Elles sont sanctionnées seulement par le sentiment d'honneur : ceux qui ont manqué à un *Giri* sont gravement déshonorés aux yeux de ceux qui les entourent. On perd la face
  - Distinction entre la civilisation fondée sur la notion chrétienne de "péché" et celle fondée sur le principe de la honte
    - dans la première on s'efforce d'éviter le mal uniquement parce qu'on ne veut pas avoir à se le reprocher dans le for de sa conscience
    - dans la civilisation de la honte, au contraire, chacun s'abstient de commettre une faute afin de ne pas être blâmé par autrui, mais s'il n'y a personne pour voir son auteur, il n'existe pas de déshonneur



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### ➤ L'influence des règles de *Giri* sur la vie juridique : l'exemple de Minamata

- Minamata était un petit village de pêcheurs au Japon. En 1908 s'y installe une entreprise industrielle, Chisso, qui fabriquait des composants chimiques
- En 1956, les habitants prennent conscience d'une maladie qui atteint le système nerveux
- Au début on croyait à une épidémie puis les soupçons se sont tournés vers les déchets industriels de Chisso contenant du mercure
- Un des scientifiques employés par Chisso a mis en évidence la cause du mal mais la société lui a demandé de garder le silence
- Un effort de conciliation fut entrepris sous l'égide d'un comité composé de notables : préfet, maire de la ville (qui avait lui-même été un des responsables de l'usine)
- La conciliation aboutit quelques mois plus tard à une indemnisation ridiculement faible (sommes versées à « titre de consolation » sans que soit reconnue la responsabilité de la société)



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### ➤ L'explication de Minamata

- Si les Japonais ont introduit dans leur pays un droit d'inspiration occidentale, ils oublient ce droit lorsque surgit un conflit dans leur société
- En 1959 la société japonaise était plus verticale qu'aujourd'hui : c'est la puissance du "supérieur" sur "l'inférieur" qui était la norme de la vie japonaise
- Cela nous permet de comprendre les réactions de la population devant la maladie de Minamata. La société Chisso avait pu imposer aux victimes une conciliation léonine parce que c'est grâce à elle que s'était développée la ville. La société dominait la vie politique et économique de la ville, pour les habitants, elle était le "supérieur"
- Le "supérieur" n'exerçait pas sur le subordonné des pouvoirs sans limites. Il lui accordait de temps en temps des faveurs, mais l'inférieur ayant bénéficié de ces faveurs se sentait assujéti à un devoir à l'égard du supérieur : c'est le *Giri*
- On constate l'existence d'un *Giri* entre les habitants et les victimes elles-mêmes



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

**A. En dépit de réels efforts d'ouverture, le partenariat avec des entreprises japonaises reste profondément affecté par les oppositions d'intérêts et les divergences culturelles**

### 1/ Divergences d'appréciation du droit

- La codification des lois en France s'est effectuée en gardant toujours en toile de fond une référence ultime au droit naturel, et traduit en réalité les règles sociales déjà établies

Ainsi codifié, le droit inspire une relative confiance et joue pleinement son rôle de recours ultime pour le règlement des litiges

- Le droit japonais, quant à lui, se trouve dans une situation intermédiaire : pays de coutumes non écrites, fondées traditionnellement sur la préservation de l'harmonie du groupe plus que sur le respect des droits individuels, il s'est imposé à lui-même un système juridique, français et allemand, au départ, dont les fondements moraux et sociaux sont aux antipodes du sien



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

- Cette absence de référence à une règle supérieure qui dépasse le droit pour constituer les bases d'une civilisation accentue parfois le sentiment d'un légalisme étroit, comme si le droit devait être respecté pour la seule raison qu'il existe et non par référence aux besoins auxquels il doit répondre
- Cet emprunt de l'extérieur explique aussi la subsistance de la tradition en parallèle à la règle de droit, et par conséquent la possibilité pour les Japonais de recourir à l'un ou à l'autre système selon la nécessité du moment, ce qui ne manque pas d'accroître la perplexité des étrangers



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### 2/ Relations contractuelles

#### (i) Négociation

Avant même d'entrer dans le processus de négociation, deux éléments capitaux doivent être pris en considération :

- Le facteur temps : les Japonais ont pour habitude de consacrer davantage de temps à la négociation que les occidentaux car ils ont une vision extensive du déroulement de celui-ci. La multiplication de réunions est chose courante
- Le facteur communication : les Japonais ne parlent pas tous anglais (et a fortiori le français). Le choix du traducteur / interprète est alors un élément crucial notamment dans l'adaptation du contenu du discours aux « normes japonaises » acceptables, les Japonais étant fort sensibles aux règles de « politesse »



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### ➤ Première phase de la négociation

- Le goût des Japonais pour l'établissement de relations humaines harmonieuses conduit le négociateur japonais à donner au début des délibérations plus d'importance que son cocontractant occidental à des "conversations sociales" sinon anodines dont l'objectif est de créer un climat de confiance (sont alors évoqués des lieux communs tels que le voyage, les conditions d'hébergement, le temps, des connaissances communes, etc.)
- Il est évidemment recommandé de se prêter à ce jeu qui permet au partenaire japonais de voir s'il est en mesure de créer un "courant de sympathie" avec son cocontractant. Ce serait donc une erreur d'éviter tout contact personnel et de se précipiter d'emblée dans les éléments essentiels de la négociation



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

- Le mode de fixation de l'agenda fait également ressortir une différence notable de conception
- La partie occidentale essaie d'imposer dès le départ un agenda précis fixant les points à aborder en priorité, ceux qu'il convient d'approfondir et ceux qui peuvent être abordés en fin de négociation
- Le côté japonais, au contraire, donne l'impression d'aborder cette première phase "tous azimuts" en commençant à débattre des problèmes généraux ou particuliers sans les hiérarchiser et sans logique apparente, ce qui est souvent interprété par les interlocuteurs étrangers comme une absence de rationalité et un manque d'esprit de synthèse



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### ➤ Deuxième phase de négociation

Cette phase est caractérisée par l'échange des propositions précises. Les différences de comportement les plus souvent mises en avant en cas d'émergence de difficultés au cours des discussions entre les parties peuvent être résumées ainsi :



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

- *Partie japonaise :*
  - peu troublée par la survenance d'une date limite (une limite peut toujours être dépassée)
  - référence fréquente à une prise de position par des supérieurs
  - référence habituelle à la tradition japonaise pour justifier une clause léonine
  - refus offusqué des discussions jugées agressives



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

- *Partie occidentale :*
  - plus tenue par une échéance
  - expression plus ouverte des sentiments (frustration, agressivité)
  - capacité de prise de décision immédiate
  - mauvaise interprétation du "comportement non-verbal" des Japonais
  - risque de démembrement de l'équipe lorsque les membres entrent en concurrence pour convaincre le cocontractant



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### (ii) Rapport aux contrats

- Relation de confiance, importance du non-dit, espace privilégié où les parties peuvent faire fructifier leurs relations de confiance

- Professeur de droit japonais, Yosiyuki NODA (in *Etudes de droit Japonais*)  
*"Le Japonais prend, en général, une attitude très équivoque vis-à-vis du contrat dès sa formation. Le contractant n'a aucune conscience précise du contrat qu'il a lui-même conclu : il ne se demande normalement pas à quel aboutissement ce contrat l'amènera : il ne prend même pas conscience de ce qu'il a effectivement donné naissance à un lien obligatoire qui lui impose des obligations auxquelles il ne peut échapper à son gré. En un mot, il ne se sent pas lié par une chaîne du droit. C'est ainsi que les Japonais, en contraste avec les Romains, vos ancêtres en droit, qui ont tenu strictement leur parole donnée, sont peu soucieux d'exécuter les obligations auxquelles ils ont volontairement souscrit."*





## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### ➤ Pragmatisme à la japonaise

- Traditionnellement le Japon est une société du statut et non du contrat. La reconnaissance des droits s'y exerce au sein d'une relation verticale hiérarchisée dans laquelle le droit s'impose dans un rapport d'autorité et de sujétion ou de devoir et d'obligation
- Ce type de relation est à la base incompatible avec la notion de contrat qui, elle, suppose un rapport horizontal d'égalité entre les contractants
- Ceci explique, en partie, le peu d'importance traditionnellement attachée à l'écrit et le fait que le contrat, aux yeux de nombre de partenaires japonais, constitue une base de travail modifiable en fonction de l'évolution des conditions
- Cette forme avancée de pragmatisme "à la japonaise" contraste singulièrement avec la valeur sacrée et irrévocable, évoquée plus haut, qu'attribuent les Européens à la parole donnée et à l'écrit. Il faut se rappeler à cet égard que dans la tradition chrétienne la vérité est un concept absolu ne laissant pas la place à l'ambiguïté
- Le Japonais pour sa part, mieux habitué à la relativité des choses, éprouve, semble-t-il, une plus grande liberté vis-à-vis de la parole donnée et accordera plus facilement la priorité à la réalité de l'instant sur une vérité dépassée



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### B. Ces divergences affectent les différents modes d'opération au Japon

#### 1/ Contrats de licence

- (i) Conditions
- (ii) Règlementation des contrats de licence
- (iii) Vie et fin des contrats

#### 2/ Joint Venture

- (i) Mérites
- (ii) Difficultés
- (iii) Cadre juridique

#### 3/ Acquisitions

- (i) prise de contrôle
- (ii) acquisition d'actifs
- (iii) acquisition de la société
- (iv) OPA obligatoires

#### 4/ Fusions

- (i) La fusion traditionnelle
- (ii) Les fusions triangulaires



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### 1) Contrats de licence

#### (i) Nature contradictoire / conflictuelle des relations

- Préoccupation de la partie japonaise : acquérir la technologie étrangère voire se l'approprier
- Préoccupation de la partie française : s'implanter durablement et renforcer sa position mondiale

#### (ii) Réglementation des contrats de licence

- Pas de réglementation propre mais des directives de la FTC (Fair Trade Commission) dépourvues de caractère absolu
- Les contrats de licence ne sont plus soumis au contrôle *a priori* de la FTC, mais ils peuvent l'être *a posteriori*



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

- **But des directives : interdire au donneur de licence d'imposer au licencié des restrictions trop rigoureuses :**
  - **Exclusivité territoriale :**
    - \* Le contrat ne peut interdire au licencié d'exporter hors du Japon (sauf dans les pays où le donneur de licence a déjà une activité)
    - \* **Concurrence** : clause de non-concurrence autorisée seulement jusqu'à l'expiration du contrat, et non après
  - **Produits de base :** interdiction de contraindre le licencié à s'approvisionner en produits de base/pièces chez le donneur de licence (sauf pièces nécessaires au bon fonctionnement des équipements)
  - **Prix :** libre fixation des prix par le licencié
  - **Sort des améliorations :** cession en retour au donneur de licence des améliorations ou innovations apportées par le licencié si celles-ci s'inscrivent dans le cadre de relations équilibrées entre les parties



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### (iii) Vie et fin des contrats

- Survenance de conflits d'intérêts : la partie japonaise valorise habituellement le résultat concret (dans lequel elle joue le rôle le plus actif) au détriment de l'invention (apport de la partie française)
  - Solution : présence au Japon aussi forte que possible (bureau de représentation, cabinet de conseil spécialisé, séjours fréquents, etc.)
  
- A l'échéance du droit de brevet concédé, risque de non renouvellement du contrat par le licencié et de création d'un concurrent redoutable
  - Solution (non juridique) : maintenir une avance technologique



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### 2) Joint Venture

#### (i) Mérites

- Une solution aux problèmes d'accès au marché japonais
- Coût d'implantation relativement faible pour le partenaire français par l'apport en nature de sa technologie au capital de la société
- Permet le contrôle des développements du partenaire japonais
- Garantie d'une meilleure maîtrise du retour des perfectionnements techniques
- Plus grande facilité de recrutement de personnel qualifié japonais
- Apprentissage stimulant pour les responsables français confrontés à un marché ultra compétitif
- Intégration dans le milieu environnant facilitée (banques, organismes divers, etc.)

#### (ii) Difficultés

- Divergence dans les objectifs de chacun des deux partenaires :
  - partenaire étranger : un moyen de s'implanter durablement, à défaut de pouvoir détenir une société à 100%
  - partenaire japonais : soucieux d'acquérir une technologie nouvelle, mais regret de se voir imposer une coopération au lieu d'un accord de licence



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### (iii) Cadre juridique

- Droit japonais assez flexible pour permettre aux deux partenaires d'aménager leurs relations librement et, grâce aux simplifications du nouveau droit des sociétés, de transposer ces règles dans les statuts
- Cela vise en particulier :
  - le mode de décision au sein de l'assemblée générale et/ou du conseil d'administration
  - la composition du conseil d'administration et désignation des administrateurs représentants
- En cas de litige toutefois, le respect des règles prévues à l'accord ne peut être imposé que par la voie judiciaire, d'où la nécessité de conserver dès le départ des moyens de contrôle de la société



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### 3) Acquisitions

#### (i) Prise de contrôle

- Facteurs de décision : taille de la société, dilution du capital, niveau des participations croisées, endettement
- Contrôle à deux niveaux :
  - contrôle de l'assemblée générale : prise des décisions opérationnelles à la majorité simple et des décisions importantes (augmentation / réduction de capital, modification des statuts, fusion, dissolution) à la majorité des deux tiers
  - contrôle du conseil d'administration : en règle générale, nomination des administrateurs à la majorité simple. Le contrôle du conseil passe donc le plus souvent par l'acquisition d'au minimum la majorité des actions, tout au moins dans les cas d'acquisition de sociétés non cotées ou dont le capital est fortement concentré. A l'inverse, dans les sociétés cotées de grande taille dont le capital est plus dilué, la minorité de blocage peut assurer un contrôle suffisant que conforte généralement un pacte d'actionnaires signé préalablement à l'acquisition



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### (ii) Acquisition d'actifs

- Solution à privilégier dans certains cas :
  - en cas d'opacité de la situation financière de la société cible
  - ne reprendre que les activités d'une division de la société cible (si l'on opte pas pour la formule de la scission)
- Problème du transfert de personnel affecté à l'activité reprise
  - sort des employés refusant le transfert
  - modification des conditions de travail
  - sort des indemnités de départ
  - le régime équivalent à celui du Transfert Universel de Patrimoine n'existe pas au Japon



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### (iii) Acquisition de la société

- **Principe de droit commun au Japon : libre cession des actions mais impossibilité pour une société étrangère de procéder par échange d'actions**
  
- **Vérifications particulières de certains engagements :**
  - indemnités de départ des employés et des administrateurs
  - conventions passées avec des sociétés extérieures (résiliation pour changement d'actionnaires)
  - engagements liés à la location des bureaux (ex : remise en état des locaux à la fin du bail)
  - étendue et validité des droits de propriété sur les biens immobiliers
  - maintien des contrats en cours
  - reprise des cautions



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### (iv) OPA obligatoires

➤ Dans deux cas:

- pour toute acquisition d'actions cibles effectuée hors du marché auprès de plus de 10 vendeurs distincts dans les 60 jours précédant l'offre
- indépendamment du nombre de vendeurs, pour toute acquisition hors du marché effectuée dans le but de détenir *in fine* plus de 1/3 des actions

➤ Procédure qui se déroule en plusieurs temps:

- annonce de l'offre [20-60 jours]
- interdiction d'achats séparés
- clôture de l'offre: envoi d'un document au préalable à tout actionnaire ayant accepté. Publication.
- modifications de l'offre : possibles pendant la durée de l'offre sauf dispositions au détriment des actionnaires de la cible
- retrait de l'offre : exclu, sauf cas d'empêchement sérieux à la réalisation du but initial de l'offre



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### 4) Fusions

#### (i) Fusion traditionnelle (par absorption)

- Uniquement entre sociétés de droit japonais
- Signature préalable d'un contrat de fusion approuvé par les actionnaires à la majorité des 2/3
- Procédure simplifiée lorsque :
  - le nombre des actions qui seront émises au profit des actionnaires de la société dissoute n'excède pas 5% du nombre total des actions émises par l'absorbante
  - les sommes distribuées suite à la fusion n'excèdent pas 2% des biens composant le patrimoine de l'absorbante
- Le ratio de fusion est calculé sur la base de la valeur de marché, intangibles non comptabilisés compris



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

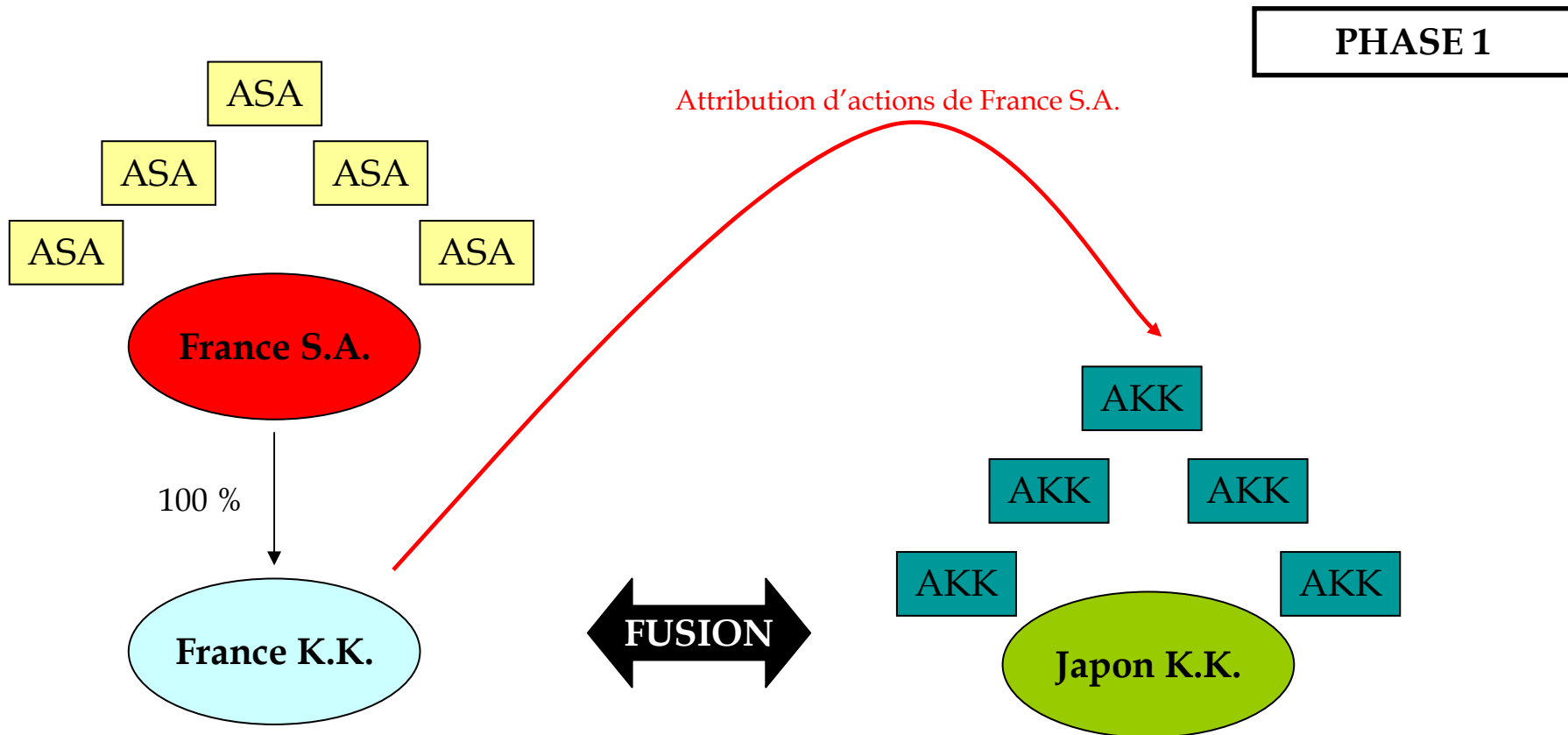
- Régime fiscal de faveur pour les fusions qualifiées permettant de reporter l'imposition des plus values réalisées par les actionnaires de la société absorbée
- La fusion est qualifiée lorsque l'opération correspond à l'une des trois situations suivantes:
  - a) Participations croisées à 100% entre la société absorbée dissoute et l'absorbante
  - b) A défaut, 3 conditions à remplir (participations croisées de plus de 50%; poursuite de l'activité de l'absorbé par l'absorbante; 80% ou plus des employés de l'absorbée devront continuer à travailler pour l'absorbante)
  - c) A défaut de participations croisées de 50%, cinq conditions à remplir (l'une des activités de l'absorbée doit être en relation avec celles de l'absorbante; poursuite d'activité; emploi de 80% des employés; le rapport de taille entre l'absorbée et l'absorbante ne doit pas être de plus de cinq fois; après la fusion, les actionnaires détenant au moins 80% des droits de vote de l'absorbée devront continuer de détenir des actions de l'absorbante émises en application de la fusion)



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

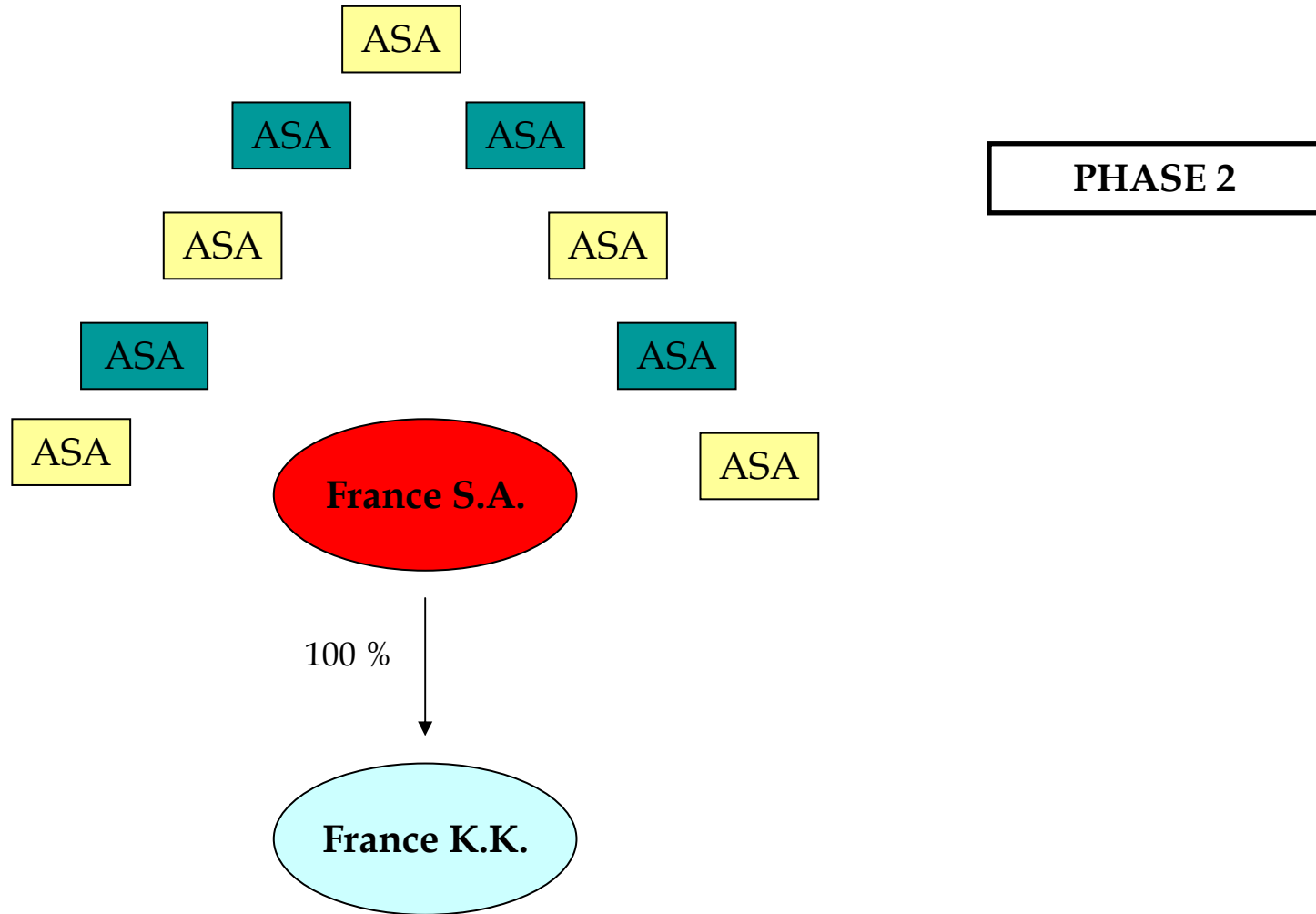
### (ii) Les fusions triangulaires

- Moyen pour une société étrangère d'acquérir indirectement le contrôle d'une société japonaise





## II. Aperçu des modes d'opération au Japon





## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### C. Ces mêmes divergences subsistent dans le mode de résolution des conflits

1/ Place et rôle des avocats dans la procédure judiciaire

2/ L'arbitrage au Japon

3/ L'exécution des jugements étrangers au Japon



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### 1/ Place et rôle des avocats dans la procédure judiciaire

- Profession d'avocat récente au Japon (créée en 1868)
- Longtemps mal considérée, la situation a changé après la Deuxième Guerre mondiale
- Actuellement les *bengoshi* bénéficient d'un statut privilégié en raison d'une sélection de très haut niveau (3% de réussite au concours) et de leur trop faible nombre, au total aujourd'hui 22.033 (au 1<sup>er</sup> juin 2006)

| Pays       | Avocats pour 100.000 personnes |
|------------|--------------------------------|
| Etats-Unis | 307,4                          |
| UK         | 102,7                          |
| Allemagne  | 82                             |
| France     | 70,6                           |
| Japon      | 12,1                           |

- Le caractère exclusif de la profession va toutefois s'estomper par l'augmentation du nombre des avocats qui devrait passer à 3.000 par an d'ici 2010



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### 2/ Mode de résolution des conflits

*De par leur éducation les avocats japonais sont davantage orientés vers la recherche d'un compromis, tout comme le juge*

- Crainte culturelle des conflits
- Une appréciation moins manichéenne des faits et du droit
- Coût et longueur de la procédure dissuasive
- Ces éléments conduisent généralement à rechercher un compromis avant la procédure et pendant la procédure avec cette fois l'appui du juge
- Tant les défauts du système que le mode de pensée des intervenants (juges et avocats) favorisent donc le règlement amiable ou judiciaire, quand bien même le résultat en droit paraît peu satisfaisant
- C'est ainsi que 90% des différends sont résolus par le biais du compromis et de la négociation, les 10% restant le sont par la voie judiciaire et l'arbitrage



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### 3/ L'arbitrage

#### (i) La *Japan Commercial Arbitration Association* (JCAA)

- A défaut d'obtenir l'attribution de compétence aux tribunaux japonais, la partie japonaise insiste le plus souvent pour recourir à la Japan Commercial Arbitration Association (JCAA) statuant si possible en droit japonais et en langue japonaise
- Jugement insusceptible d'appel : traumatisant pour les Japonais
- Principaux problèmes d'un recours à la JCAA :
  - choix des conseils
  - choix de l'arbitre (peu d'arbitres étrangers au Japon)
  - Manque d'expérience (3 à 4 arbitrages internationaux par an)

#### (ii) La *Chambre de commerce internationale* (ICC)

- La CCI dispose d'un bureau au Japon dont le rôle est principalement centré sur la promotion de la CCI. Le secrétariat n'en reste pas moins à Paris



## II. Aperçu des modes d'opération au Japon

### 4/ L'exécution des jugements étrangers au Japon

Le jugement étranger devra réunir 5 conditions afin qu'il soit exécutoire au Japon :

- Le jugement étranger doit avoir l'autorité de la chose jugée
- Le tribunal qui a rendu la décision doit être désigné comme étant le tribunal compétent selon les règles de conflit de juridictions japonaises
- Les règles japonaises de notification des actes de procédure doivent être respectées
- Le jugement étranger ne doit pas contrevenir à l'ordre public et aux bonnes moeurs japonaises
- L'existence de la réciprocité de la reconnaissance des jugements japonais dans le pays étranger, en l'espèce la France
- Problématique : quasiment pas de jurisprudence sur la réciprocité d'où coût élevé et long délai pour obtenir l'exécution d'un jugement français. Il y a donc un intérêt à retenir les juridictions japonaises



## *Merci beaucoup...*

### Liens utiles :

- Mission économique française au Japon :  
<http://www.missioneco.org/japon/>
- Chambre de commerce et de l'industrie française  
au Japon : <http://www.ccfj.or.jp/>
- JETRO Paris, Organisation japonaise du commerce  
extérieur : <http://www.jetro.go.jp/france/paris/>
- Union des Fabricants : <http://www.unifab.com/>
- Ambassade du Japon :  
<http://www.fr.emb-japan.go.jp/>
- Ministry of Economy, Trade and Industry :  
<http://www.meti.go.jp/english/>



*Et bienvenue au Japon!*

Pour tout renseignement ou information complémentaire, n'hésitez pas à contacter:

- Laurent Dubois: [l.dubois@cvml.com](mailto:l.dubois@cvml.com)
- Fabrice Marchisio: [f.marchisio@cvml.com](mailto:f.marchisio@cvml.com)