

Title	Aperçu sur le Droit Japonais des Procédures Collectives
Author(s)	Bon, Marie Helene Monserie
Citation	Osaka University Law Review. 2012, 59, p. 27-36
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/10755
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

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

Osaka University

Aperçu sur le Droit Japonais des Procédures Collectives*

*Marie-Helene MONSERIE-BON***

Le droit des procédures collectives se trouve naturellement en première ligne lorsque les pays connaissent des difficultés économiques et la crise mondiale traversée actuellement ressentie profondément au Japon comme ailleurs, suscite l'intérêt pour les solutions retenues par cette législation.

La réaction du législateur, en l'occurrence assez universelle, consiste à doter les acteurs économiques d'outils juridiques performants pour surmonter efficacement les défaillances économiques touchant les entreprises comme les particuliers. Le droit français des procédures collectives est donc plongé depuis quelques années dans une profonde instabilité qui le conduit à regarder de l'autre côté de l'Atlantique pour trouver des solutions nouvelles aux effets éprouvés pour sauvegarder les entreprises en difficulté. Ce phénomène d'acculturation qui conduit, peu à peu, à un rapprochement des droits des Etats se constate également au Japon et cela de longue date¹⁾.

En remontant dans le temps, il apparaît que le droit de la faillite japonais qui a été, un temps, largement inspiré du droit français est assez rapidement tombé sous le modèle du droit allemand à la fin du XIXe siècle²⁾. Après une période d'exceptionnelle longévité pour le droit de la faillite, les textes adoptés en 1922 ont été réformés dans les années 2000 et amendés ensuite pour répondre à l'éclatement de la bulle financière et immobilière survenue en 1990 qui a entraîné des difficultés économiques pour les entreprises mais également, et dans une proportion importante, pour les particuliers³⁾.

* Cet article a été rédigé après une mission de recherche qui s'est déroulée à l'Université d'Osaka (Law school). Il n'a pu être mené à bien qu'avec l'aide toujours bienveillante et efficace des collègues de cette faculté que je remercie chaleureusement pour leur accueil et tout particulièrement les Professeurs T. Matsukawa et T. Fujimoto ainsi que Y. Saito (associate Professor) tout comme les Professeurs Y. Kohari (Hiroshima University law school) et K. Yamamoto (Hitotsubashi University).

** Professeur Université Toulouse 1 – Capitole Centre de Droit des Affaires.

1) Y. Kohari, Le droit de la faillite français et le Japon, in *Bicentenaire du Code de commerce, 1807-2007*, Dalloz 2008.

2) Ibid

3) K. Anderson, Japanese insolvency law after a decade of reform, *Canadian Business law*

Actuellement, après cette vague de réformes réalisée, comme en France, en observant les techniques du droit américain, le droit japonais comprend trois lois principales, non codifiées, qui constituent les dispositions applicables au traitement de la défaillance économique. D'une part, existe la procédure de réhabilitation (Civil Rehabilitation Act - Minji saisei-Ho⁴) adopté en décembre 1999 et réformé en 2005) dont l'étude révèle qu'elle se rapproche du Chapter Eleven du droit américain et qui de ce fait montre des points communs avec la procédure de sauvegarde du droit français. D'autre part, un deuxième texte, la procédure de réorganisation (corporate reorganization act - Kaisha Kosei-Ho) instaurée en 2002 s'adresse aux sociétés ayant une dimension importante. Enfin, la procédure de liquidation (Bankruptcy act – Hasan-Ho) a été adoptée en 2004 et modifiée en 2006⁵).

Le système retenu au Japon pour traiter les difficultés économiques est à première vue assez semblable à celui du droit français et il ressort de l'analyse croisée que finalement lorsque les objectifs du législateur se recoupent, les techniques juridiques mises en œuvre pour les atteindre sont très proches et cela d'autant plus que les sources d'inspiration sont sensiblement les mêmes.

Mais ce premier constat, sans être totalement démenti par une analyse plus approfondie, doit être nuancé, le droit des procédures collectives laissant apparaître les particularités de chaque système juridique. Cela est d'autant plus vrai pour cette matière qui combine diverses autres branches du droit, en même temps qu'elle repose sur des fondements économiques et que ses objectifs essentiels communs de sauvetage de l'entreprise, des emplois et de paiement du passif peuvent être mis en œuvre différemment selon les traditions de chaque pays.

Comme toujours l'étude d'un droit étranger, si elle permet de percevoir le système juridique de ce pays, ici celui du Japon, elle offre aussi de mener une réflexion sur le droit français, de mieux appréhender ses fondements et ses particularités. Il est alors apparu particulièrement intéressant de mener une réflexion sur la procédure CRA du droit japonais et sur la procédure de sauvegarde qui toutes deux s'inspirent, certes plus ou moins librement du Chapter eleven du droit américain, et conduisent à retenir des mécanismes propres empreints de la tradition juridique de chacun des systèmes «suiveurs».

journal, Vol. 43, Issue 1 (march 2006), p. 2.

4) Certains textes japonais dont le CRA (civil rehabilitation act) sont accessibles en anglais sur www.japaneselawtranslation.go.jp

5) Il existe également dans le droit des sociétés, une procédure spéciale de liquidation (Tokubetsu seisan).

Les convergences et les divergences du droit des procédures collectives français et japonais seront abordées en premier lieu en s'intéressant au domaine de ces procédures (I) et ensuite à leur déroulement (II).

1. Domaine des procédures de CRA et de sauvegarde

La comparaison des domaines respectifs des procédures japonaises et françaises fait apparaître des différences profondes quant aux personnes pouvant y accéder alors que la situation économique prise en compte est assez semblable.

A. Personnes éligibles aux procédures de CRA et de sauvegarde

Le droit français des procédures collectives, et la sauvegarde n'échappe pas à cette règle, est un droit conçu pour les professionnels et actuellement tous les débiteurs exerçant une activité économique, quel que soit le secteur, peuvent demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Parallèlement, le droit français est doté d'une procédure de surendettement des particuliers qui suppose pour son ouverture d'être débiteur de dettes non professionnelles. Le système japonais est tout autre, le droit de la défaillance économique étant unifié quelle que soit la qualité du débiteur, personne physique, personne morale, professionnel ou particulier, il peut demander l'ouverture d'une procédure de réhabilitation. Le texte d'ailleurs ne précise pas la situation du débiteur et envisage aussi bien les personnes physiques que les sociétés sans les distinguer. Toutefois, la loi sur la réorganisation (RA) adoptée en 2002 précise qu'elle s'applique aux sociétés par actions⁶⁾. Si aucune autre entité ne peut demander l'ouverture de cette dernière procédure, elle n'est pas exclusive pour les sociétés par actions qui peuvent donc choisir l'ouverture d'une procédure de CRA. Cette concurrence s'exerce le plus souvent au profit de cette dernière procédure dont les règles sont plus souples. Le domaine du CRA aurait pu être limité puisqu'à l'origine cette procédure a été conçue pour les PME et non pour les grandes entreprises. Mais là encore, la pratique montre que même cette dernière catégorie d'entreprises a pu se placer sous le régime du CRA plus attrayant, même si la réforme intervenue en 2004 pour la procédure de réorganisation (RA) a amélioré son attractivité.

Cette différence fondamentale du domaine des procédures françaises et japonaises rend assez délicate une comparaison des ouvertures de procédures dans les deux pays. Toutefois, les chiffres fournis font ressortir pour 2010, 11 658

6) S. Bufford et K. Yanagida, Japan's revised laws on business reorganisation : an analysis, *Cornell International Law Journal*, Vol. 39, issue 1, 2006.

ouvertures de procédures, toutes procédures confondues, pour des entreprises ayant 10 millions de yens de passif ou plus (soit 100 000 euros ou plus de passif), nombre en baisse sensible par rapport à 2009⁷⁾. Ce chiffre laisse apparaître que le nombre de procédures collectives touchant les entreprises est au Japon inférieur à celui de la France⁸⁾.

B. Situation économique du débiteur

Comme la procédure de sauvegarde en France, la procédure de réhabilitation civile (CRA) est dotée de critères économiques relativement souples qui doivent permettre une ouverture précoce de la procédure et assurer une anticipation des difficultés afin d'élaborer dans des conditions favorables un plan de redressement pour l'entreprise.

Si le droit français a encore récemment rendu la sauvegarde plus facilement accessible au débiteur dès l'apparition des premières difficultés rencontrées sans qu'il soit nécessaire que la cessation des paiements soit proche, le droit japonais sur la réhabilitation civile s'est engagé dans une voie semblable qui comporte tout de même quelques différences sensibles avec le droit français.

L'article 21 du « Civil rehabilitation act » envisage deux situations distinctes qui peuvent donner lieu à l'ouverture d'une procédure relevant de ce texte. Lorsqu'il existe le risque qu'un fait constituant le fondement de l'ouverture d'une procédure collective pourrait survenir, le débiteur peut demander l'ouverture d'une procédure de CRA. Il en est de même, si le débiteur ne peut pas payer les dettes échues sans causer une entrave significative à la continuation de son activité.

Si la loi réserve en priorité l'ouverture de la procédure au débiteur, elle n'exclut pas dans la première situation qu'un créancier puisse agir également.

Ce système est à la fois proche et différent de celui retenu en droit français pour la sauvegarde. Ainsi, dans les deux législations la volonté de ne pas mettre de frein à l'anticipation du débiteur est manifeste mais le droit japonais montre moins de sollicitude à l'égard du débiteur, un créancier pouvant agir en ouverture de la procédure. Dans tous les cas, l'article 23 du CRA précise que le débiteur ou le

7) voir www.tdb.co.jp. Le nombre de réhabilitations civiles ayant touché une société en 2009 était de 661 alors qu'il s'élevait à plus de 21 000 procédures pour les particuliers.

8) Et contrairement à ce qui se passe en France, cette matière ne donne pas lieu à un contentieux abondant, la Cour Suprême du Japon n'ayant à connaître que très peu de cas concernant les procédures collectives (entretien mené le 25 février 2011 à la Cour Suprême du Japon (Tokyo) avec le Juge TAHARA que nous remercions pour sa grande disponibilité et pour son accueil).

créancier devront donner au juge des éléments permettant de rendre probables la situation invoquée et l'existence de la créance, pour le second.

II. Le déroulement de la procédure de CRA au regard de la procédure de sauvegarde

L'organisation des procédures collectives au Japon est assez différente de celle du droit français, puisqu'il existe une période intermédiaire entre la demande et l'ouverture de la procédure qui produit cependant des effets juridiques non négligeables. L'expression « se placer sous la protection de la justice » prend ainsi tout son sens pour le débiteur japonais. En effet, en vertu des articles 26 et 27 du CRA lorsque le débiteur a demandé à la cour l'ouverture d'une procédure de réhabilitation, cette juridiction pourra, si cela lui paraît nécessaire, ordonner la suspension des poursuites à l'égard du débiteur, cette suspension pouvant viser notamment les mesures d'exécution forcée, les saisies provisoires, les actions fondées sur un droit de rétention ainsi que toutes les actions visant les biens du débiteur. De façon symétrique, la juridiction pourra, durant cette période, prononcer des mesures restreignant les pouvoirs du débiteur sur son activité ou son patrimoine, notamment des saisies conservatoires ou toute autre mesure restrictive temporaire.

Après cette première phase, la juridiction⁹⁾ décidera d'ouvrir la procédure et les effets de la procédure de réhabilitation vont permettre au débiteur de redresser son entreprise en élaborant un plan, seule issue envisagée par la loi dans cette procédure qui tout en préservant le débiteur impose des contraintes, mesurées par rapport à celles imposées en droit français, aux créanciers.

A. La situation du débiteur placé sous une procédure de CRA

La procédure de CRA permet au débiteur de conserver ses pouvoirs de gestion dans l'entreprise¹⁰⁾, cela comme dans la procédure de sauvegarde et dans cette dernière de manière encore plus complète depuis la réforme opérée par l'ordonnance du 18 décembre 2008. Cette situation, originale en droit japonais, constitue l'un des atouts du « Civil Rehabilitation Act » et conduit des grandes entreprises à demander l'ouverture d'une telle procédure. La nomination d'un

9) La juridiction compétente est celle du lieu où le débiteur a localisé le centre principal de son activité. Toutefois, si la procédure comprend un nombre important de créanciers, la compétence est modifiée et par exemple, lorsque le nombre de créanciers dépasse 1000 seules les Cours d'Osaka et de Tokyo sont compétentes.

10) Il s'agit d'un système de « debtor in possession » DIP comme en droit américain.

administrateur (trustee/Kanzainin) est exceptionnelle et ne peut intervenir que pour les personnes morales¹¹⁾. Ainsi, dans la majorité des situations, la juridiction désignera un organe avec une mission de surveillance (supervisor /Kantoku-iin)¹²⁾. Cette appellation est toutefois trompeuse au regard des concepts du droit français, car l'article 54 indique que la juridiction qui nomme le « supervisor » doit désigner les actes que le débiteur ne peut pas faire sans son consentement, ce qui correspond donc plutôt à une mission d'assistance telle que la conçoit l'article L. 622-1 du code de commerce. En outre, l'article 57 ajoute que le « supervisor » est chargé des actes d'administration et de disposition portant sur l'activité du débiteur et sur son patrimoine. Néanmoins, la mission de cet organe peut également être limitée à la remise en cause d'actes accomplis par le débiteur (art. 54). Ainsi, si le débiteur n'est pas dessaisi de l'administration de son entreprise, comme dans les autres procédures du droit japonais, en pratique les juridictions ont tendance à désigner systématiquement un « supervisor » dont la mission sera déterminée judiciairement et qui engage sa responsabilité s'il n'agit pas comme un dirigeant prudent¹³⁾.

En outre, les articles 41 et 42 de la loi CRA prévoient que certains actes que le débiteur voudrait accomplir peuvent être soumis à une autorisation judiciaire. Les textes fournissent une liste de ces actes considérés comme des actes graves, notamment les actes de disposition, les emprunts, la demande de nullité d'un contrat, le compromis, la renonciation à un droit. Contrairement au droit français qui impose pour les actes graves une autorisation du juge-commissaire sous peine de nullité de l'acte¹⁴⁾, ce contrôle judiciaire n'est que facultatif en droit japonais, la Cour le prescrivant lors de l'ouverture de la procédure si cela lui semble nécessaire. En revanche, l'autorisation est requise si le débiteur souhaite céder une activité ou une branche d'activité¹⁵⁾.

Du point de vue de la situation du débiteur, les procédures japonaise et française, si elles comportent quelques différences, s'inspirent d'une même philosophie : laisser le débiteur qui anticipe la survenance de difficultés à la tête de

11) Art 64 CRA

12) Ainsi lorsque la Cour d'Osaka est saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure de CRA, elle nomme toujours un « supervisor » afin d'assurer le bon fonctionnement de la procédure. Le « supervisor » doit également assurer la défense des intérêts des créanciers de la procédure. Cette fonction est confiée à un avocat spécialisé (Entretien avec le Juge KOKUBO, Responsable du pôle Procédures collectives à la District Cour d'Osaka que nous remercions pour sa disponibilité et les renseignements pratiques communiqués).

13) Art. 60 CRA

14) art. L. 622-7 C. com.

15) art. 42 CRA

son entreprise et favoriser ainsi cette démarche qui est le gage de la réussite de la sauvegarde¹⁶⁾.

B. Le sort des créanciers dans la procédure de CRA

Comme les autres droits, français ou américain, le droit japonais n'échappe pas à la complexité qui entoure la situation des créanciers dans les procédures collectives. Dès lors, il n'est pas possible de livrer, dans cette analyse, l'ensemble de la réglementation dans ce domaine mais seulement de retracer les grandes lignes du traitement des créanciers dans la procédure de réhabilitation.

La loi japonaise, à l'instar du droit français, établit des catégories de créanciers auxquelles elle attache des droits et des obligations distincts tout en posant des principes qui vont réduire de manière différenciée les droits des créanciers au cours de la procédure¹⁷⁾.

Comme dans la législation française, la procédure de réhabilitation civile japonaise opère une distinction fondamentale entre les créanciers antérieurs et postérieurs.

Concernant les premiers, deux catégories principales apparaissent dans la loi. D'une part, les articles 84 et suivants du « Civil rehabilitation act » envisagent la situation des créanciers antérieurs (rehabilitation claim) pour préciser que ces créances ne peuvent donner lieu en principe qu'à un paiement dans le plan. Toutefois, plusieurs exceptions sont prévues notamment pour le paiement des créances d'un faible montant ou, ce qui est plus original au regard du système français, pour permettre le paiement de la créance d'une petite ou moyenne entreprise qui travaille principalement avec le débiteur, à condition que le non paiement de la créance soit susceptible d'entraver sa continuité d'exploitation¹⁸⁾. La juridiction pourra alors autoriser le paiement total ou partiel de cette créance avant l'adoption du plan, ce qui permet d'éviter les faillites en chaîne qui peuvent survenir en France. Comme dans le Code de commerce, le droit japonais admet que les créanciers antérieurs puissent faire jouer la compensation pour se soustraire à

16) Au Japon comme en France, les débiteurs ont tendance à repousser le moment où ils saisissent la juridiction pour obtenir l'ouverture de la procédure et les procédures de CRA et de sauvegarde doivent remédier à cet état de fait (S. Bufford et K. Yanagida, préc.). Il faut préciser que comme en France et peut être encore plus au Japon, le dépôt de bilan apparaît comme un échec, une humiliation, ce qui pousse les chefs d'entreprise à un traitement amiable, c'est-à-dire à la réalisation volontaire de l'ensemble des biens en dehors de toute procédure pour payer les créanciers.

17) Voir *supra*

18) art. 85 CRA

l'interdiction des paiements qui frappe les créances antérieures, la mise en œuvre de cette compensation est toutefois sérieusement encadrée et spécialement réglementée pour les dettes de loyers¹⁹⁾. Si sur ce premier point les similitudes avec le droit français sont évidentes, en revanche, le droit japonais réserve un sort favorable aux créanciers privilégiés dans la procédure de CRA. D'autre part, la catégorie des créanciers antérieurs titulaires d'une sûreté (nantissement, hypothèque, droit de rétention) ou d'un privilège portant sur les biens du débiteur qui existe au jour de l'ouverture de la procédure conserve le droit d'obtenir un paiement séparé sur ces biens indépendamment de l'ouverture de la procédure et peuvent également exercer un droit de suite si le bien a été vendu²⁰⁾. Pour ne pas entraver la continuation de l'activité, si le bien y est nécessaire, le débiteur peut demander à la juridiction l'extinction de ces sûretés en déposant auprès de la juridiction une somme d'argent équivalente à la valeur du bien. En cas de contestation de cette valeur par les créanciers, un expert sera nommé par le tribunal²¹⁾. Pour la partie de sa créance non privilégiée, le créancier rejoindra la catégorie des créanciers de la procédure²²⁾. Comme en droit français, une procédure de déclaration des créances est instituée par la loi, sa période est fixée par la juridiction et les créanciers connus sont avertis de l'ouverture de la procédure et de la nécessité de déclarer. Enfin, l'article 122 du CRA réserve également une situation enviable aux créances assorties d'un privilège général ou de toute autre priorité générale, puisqu'elles peuvent être payées à n'importe quel moment en dehors de la procédure.

Pour les créances postérieures, le « Civil rehabilitation act » instaure deux catégories dotées d'un régime juridique bien dissemblable.

En premier lieu, on trouve les « common benefit claim » qui bénéficient d'un régime favorable, l'article 121 du CRA précisant qu'elles sont payées à tout moment en dehors de la procédure, qu'elles doivent être payées par priorité aux créances antérieures et que des poursuites sont possibles²³⁾.

Certaines créances nées lors de la période intermédiaire, à savoir celle qui va de la demande à l'ouverture de la procédure, appartiennent à cette catégorie, comme les créances nées d'un prêt, de l'achat de matières premières ou de tout autre acte

19) art. 92 CRA

20) art. 53 CRA – En revanche, dans la procédure de réorganisation, les créanciers antérieurs privilégiés n'auront pas de faveur et seront traités comme les autres.

21) art. 148 et suivants CRA

22) art 88 CRA

23) Toutefois, l'article 121 CRA permet à la juridiction de prononcer l'arrêt des poursuites si cela est préjudiciable à la procédure et si le débiteur possède des actifs suffisants et facilement réalisables.

indispensable à la continuation de l'activité. Ce statut préférentiel ne sera accordé qu'après une autorisation de la juridiction qui s'assure que les conditions sont bien remplies²⁴⁾. Entrent également dans cette catégorie, les créances nées de la continuation des contrats à exécution successive au cours de cette période intermédiaire²⁵⁾.

Ensuite, la loi vise des créances nées après l'ouverture de la procédure, comme certaines créances de procédure²⁶⁾, les dépenses exposées pour la poursuite de l'activité ou pour les besoins de la vie courante du débiteur, les créances nées de prêts ou de tout acte dans l'intérêt de la procédure ou aussi des créances inévitables qui doivent être payées dans l'intérêt du débiteur²⁷⁾.

En second lieu, la loi japonaise mentionne les « post commencement claim » dont le fait générateur est postérieur à l'ouverture de la procédure et qui n'entrent dans aucune des catégories précédentes pour les doter d'un statut particulier puisqu'elles ne peuvent pas être payées durant une période qui s'étend du commencement de la procédure jusqu'à ce que la période prévue dans le plan pour les paiements s'achève ou à défaut que la procédure soit clôturée avant que le plan soit adopté, que le paiement des créances mentionnées dans le plan soit complet ou que le plan soit résolu²⁸⁾. En outre, aucune mesure d'exécution ne peut être réalisée.

Au terme de ce tour d'horizon bien rapide, il apparaît clairement que le droit japonais des procédures collectives a souhaité encourager les débiteurs à demander le plus précocement possible l'ouverture d'une procédure judiciaire en offrant un système qui respecte, comme la sauvegarde française, les pouvoirs du débiteur et le fonctionnement quasiment normal de l'entreprise. Si cette procédure peut donc s'ouvrir en dehors de toute insolvabilité, le législateur a tenu compte de cet état particulier pour limiter les atteintes portées aux droits des créanciers en évitant que la procédure de l'un entraîne celle de l'autre... Cette position qui instaure une gradation dans les procédures envisageables, pour la situation du débiteur comme pour le traitement du passif, présente l'avantage de ne pas porter une atteinte trop grande au crédit de l'entreprise et de ne pas stigmatiser l'ouverture d'une procédure de CRA. Alors que l'ouverture de la sauvegarde qui produit des effets puissants sur les droits des créanciers est parfois très mal accueillie par ces derniers qui se sentent

24) art. 120 CRA : la juridiction peut nommer un administrateur qui pourra se charger d'approuver ces actes.

25) art. 50 CRA

26) art. 39 et 119 CRA

27) art. 119 CRA

28) art. 123 CRA

injustement sacrifiés au profit d'un débiteur qui peut user, sans réelle limite depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, de cette procédure²⁹⁾. La sagesse du législateur japonais serait donc peut être à méditer...

29) Cette vision large du domaine de la sauvegarde a été récemment confirmée par un arrêt de la Cour de cassation en date du 8 mars 2011 (n° 10-13988 ; D. 2011, 919, note P.M. Le Corre).