

Le droit japonais comme traduction

(une rupture épistémologique
dans le comparatisme juridique)

Isabelle GIRAUDOU
(UMIFRE 19 CNRS-MAEE)

RÉSUMÉ

L'article ci-dessous propose une approche du droit japonais comme traduction. Il interroge les transformations historiques et contemporaines de ce droit en le situant au croisement d'un ensemble de pratiques, normes et conceptions juridiques. Ce faisant, il ne se contente pas d'examiner le degré de porosité/mobilité d'un droit souvent caractérisé trop lapidairement d'« hybride » ; mais il s'attache aussi à préciser en quoi les mécanismes de (re)création juridique sont au Japon intimement liés à un ensemble de processus traductifs, indissociables de la « comparaison ». Entretenant avec le droit un rapport à la fois technique (la traduction du droit d'une langue dans une autre) et métaphorique (le droit comme traduction), le paradigme traductif remet en cause certaines analyses classiques, et contribue à renouveler la réflexion sur les notions de « réception » et de « diffusion » juridiques. Il ouvre également la réflexion juridique (comparée et internationale) à la notion d'articulation normative, et permet d'appréhender la mondialisation du droit comme processus de décentrement des lieux de production normative.

MOTS CLÉS

Mondialisation du droit – Droit comparé (taxinomies du) – Droit japonais – Traduction – Réception du droit – Transplants juridiques – Coopération internationale dans le domaine juridique – Réformes juridiques – Articulation(s) normative(s) – Mixité (des « systèmes juridiques », des « espaces normatifs »)

Ce papier décrit les principaux points d'une réflexion en cours ; il constitue une étape intermédiaire dans mon travail rédactionnel ; et s'appuie, tout en les résumant, sur certains développements de l'ouvrage en cours de co-rédaction avec Gilles Lhuillier, *Le droit japonais des sociétés : un droit global ? Réflexion à propos d'un changement de paradigmes* (titre provisoire ; état de la rédaction : 200 pages, plus annexes).

Lors d'un premier colloque international en juin 2009 (Maison franco-japonaise, Tokyo), co-organisé par l'UMIFRE 19, H.E.C. et l'université Cornell (*), Gilles Lhuillier (professeur de droit privé, université Bretagne-Sud) a présenté la notion de décentrement et développé – s'agissant d'un objet spécifique : les « contrats globaux » – une réflexion sur les « nouveaux espaces normatifs transnationaux », l'articulation possible de différents espaces de normativité, et l'émergence d'une langue internationale des contrats. Une collaboration a pu se nouer sur cette base, en lien avec ma propre recherche sur les processus de circulation normative (de la « réception » à la « diffusion » juridiques) en droit japonais. La mise en place d'un nouveau réseau « Mondialisation du droit – Global Legal Studies Network » (GLSN), hébergé par la Fondation Maison des Sciences de l'Homme (http://www.glsn.msh-paris.fr/presentation_fr.html), puis le lancement en 2010 du programme « Globex – Recherches pluridisciplinaires sur les contrats globaux et les nouvelles régulations sociales » (label de la Maison des Sciences de l'Homme en Bretagne) (**),

tous deux initiés et coordonnés par G. Lhuillier, ont permis d'élargir et de consolider cette collaboration. Un prochain colloque international (juin 2011, Tokyo) devrait permettre de diversifier davantage encore les partenariats, y compris avec nos collègues japonais : intitulé « Mondialisation du droit et constitution de nouveaux espaces normatifs : quels défis pour le comparatisme juridique ? », ce colloque est organisé par l'UMIFRE 19, avec le soutien du Fonds d'Alembert (Culturesfrance) et de l'université Cornell (Clarke Program in East Asian Law and Culture, dirigé par Annelise Riles, professeur de droit et d'anthropologie), en lien avec le réseau GLSN. Il a pour principal objet de poursuivre la réflexion sur cette notion d'espaces normatifs telle qu'initialement formulée par G. Lhuillier, et d'interroger – sur ce fondement – les transformations du comparatisme en droit. Dans le cadre de l'USR 3331, un rapprochement est aussi en cours avec le Centre d'études français sur la Chine contemporaine de Hong Kong (réseau des IFRE).

(*) Une information sur le colloque de 2009 est disponible sur le site de l'UMIFRE 19 : www.mfj.gr.jp/agenda/_data/prog_20090620.pdf ; www.mfj.gr.jp/wp/wp/WP-C-13-IRMFJ-Giraudou09-07.pdf.

(**) Respectivement : <http://www.glsn.eu> ; http://www.mshb.fr/accueil/la_recherche/pole_gouvernance_dans_les_institutions_publiques_et_privées/globex.

PLAN

Problématique

Le nouveau paradigme de la traduction

p. 9

- A. Quelle « réception » ?
 - 1. Un réexamen des modalités historiques de réception du droit
 - 2. Une interrogation sur les réformes juridiques contemporaines
- B. Quelle « diffusion » ?

Première approche

Le droit japonais comme droit traduit

p. 15

- A. La traduction du droit en japonais
 - 1. Ouverture
 - 2. Repli ?
- B. La traduction du droit japonais en langue étrangère
 - 1. Transparence
 - 2. Opacité ?
 - a. *L'écueil d'une traduction monologique*
 - b. *Une tentative de traduction dialogique*

Seconde approche

Le droit japonais comme traduction

p. 33

- A. Méthodologie
 - 1. La double nature scientifique du droit
 - 2. La « nouvelle alliance » du droit positif et de la théorie critique

B. Épistémologie

1. Une autre approche de la mondialisation du droit
 - a. *Ni internationalisation*
 - b. *Ni convergence des droits*
 - c. *Ni pluralisme juridique*
 - d. *Mais processus de « décentrement »*
2. Le renouvellement du comparatisme juridique
 - a. *Vies et mort du comparatisme en droit ?*
 - b. *Hégémonisme versus différentialisme ?*

Troisième approche

Le droit japonais au prisme du paradigme de la traduction

p. 48

- A. *La traduction* : un paradigme
- B. *La traduction* :
une nouvelle approche comparée du droit japonais
 1. Portée pratique :
une méthode d'approche du droit comparé
 - a. *Au-delà de la lexicologie*
 - b. *L'enseignement de la terminologie juridique japonaise comme mode d'approche de la comparaison en droit*
 2. Portée théorique : l'hypothèse
d'un « espace de mixité normative »
au sein du système juridique japonais
 - a. *Le droit japonais : un droit « créole » ?*
 - b. *L'irruption du nouveau comme modalité de l'échange normatif*

Ouverture

Le droit japonais, un droit polyglotte ?

p. 60

Problématique

Le nouveau paradigme de la traduction

Au risque d'en présenter une image stratifiée, nombre de travaux comparés adoptent de la « réception » juridique au Japon une vision chronologique. Plus dynamique, un examen des routes empruntées par le droit japonais – *vers/depuis* l'Archipel – permettrait sans doute d'en mesurer le degré de porosité et de mobilité. Mais le texte qui suit ne relève ni de la généalogie, ni de la cartographie. Présenté à titre exploratoire et programmatique, il replace plutôt les transformations historiques et contemporaines du droit japonais au point d'articulation d'un ensemble complexe de circulations normatives.

Observer, à propos du droit japonais, qu'il est poreux et mobile, est une première étape. Nécessaire mais insuffisante. Interroger plus avant les notions de « réception » et de « diffusion », pour en saisir cette fois toute la complexité et critiquer les multiples raccourcis doctrinaux auxquels elles ont pu donner lieu, constitue une étape supplémentaire – et précieuse, comme le montrera ce propos introductif. Un maillon explicatif, pourtant, manque encore.

Confronté à l'insuffisance des taxinomies classiques du droit comparé, cet article propose une approche du droit japonais *comme traduction* ; et, analyse le double rapport que *la traduction* entretient avec le droit japonais : à la fois technique (la traduction *du* droit d'une langue dans une autre) et métaphorique (le droit *comme* traduction). Il pose ainsi la question de savoir dans

quelle mesure les mécanismes de (re)création normative sont au Japon intimement liés à des processus traductifs – à l’interface du *dedans* et du *dehors*.

Cette approche du droit japonais contribue au renouvellement de la réflexion sur le comparatisme en droit. L’analyse du droit japonais comme *droit traduit* et comme *traduction* participe en effet de la tentative de penser un « droit comparé transcontinental », en rupture avec certaines approches classiques de la circulation normative. Appréhender en ces termes le comparatisme constitue une entreprise de « décentrement » par rapport à des lectures taxinomiques qui, moins enclines à décrire qu’à décider, relèvent davantage de tentatives d’« englobement » liées à une perception monologique du système juridique.

Avant d’en venir plus directement à une présentation du droit japonais comme *droit traduit*, puis comme *traduction*, et de préciser la portée du paradigme traductif, il convient de présenter ici brièvement la manière dont les notions de « réception » et de « diffusion » sont réexaminées par la doctrine japonaise.

A. Quelle « réception » ?

1. Un réexamen des modalités historiques de la « réception » du droit au Japon

Les modalités historiques de la « réception » du droit au Japon font question. Nous nous en tiendrons ici à deux illustrations, qui témoignent à la fois du caractère complexe des processus de « réception » à l’œuvre, et du renouvellement doctrinal que leur analyse a pu récemment susciter.

Première illustration : la Constitution du Grand Empire du Japon (*Dai-Nihon teikoku kenpō*), dite de Meiji et promulguée le 11 février 1889, passe encore pour avoir été le décalque exclusif du modèle germanique – autoritaire, taillé aux mesures d’un pouvoir impérial étendu et arborant, mais au titre de simple

ornement, un constitutionalisme de surface. Tandis que certains auteurs offrent de la Constitution de Meiji l'image figée d'un texte imposé d'en haut par un régime réactionnaire et autoritaire, principalement dans le but de neutraliser les forces démocratiques naissantes, des études plus récentes proposent une autre lecture de l'histoire de la réception du droit dans le domaine constitutionnel : faire l'« expérience de l'Occident » implique en effet pour le Japon de Meiji, qui n'entend pas en copier servilement les principes civilisationnels, d'aller au-delà du simple mimétisme (Takii 2003, 2007).

Cette observation ne se limite pas à la Loi fondamentale. L'histoire de la codification, et singulièrement celle du droit commercial, témoigne également du caractère très sélectif et éclectique de la réception du droit au Japon (Matsumoto 2010). Loin de puiser à une seule source, la codification du droit commercial japonais illustre au contraire la volonté du gouvernement japonais, de la doctrine japonaise et des conseillers étrangers impliqués dans l'œuvre de codification, de penser cette dernière en lien non seulement avec la diversité, mais aussi avec l'intrication des traditions juridiques et, parfois même, au-delà déjà de la distinction classique droit privé-droit public. Cette œuvre de codification résulte bien en ce sens d'un processus multidimensionnel, à la fois électif, éclectique et transversal. Mais en tenant pour acquise la prépondérance de l'influence allemande dans un contexte d'occidentalisation supposée rapide du droit et des institutions japonais, la plupart des études concernant cette période offre une compréhension incomplète sinon biaisée du processus de réception du droit au Japon dans le domaine commercial. Relativiser le caractère supposément exclusif de l'influence allemande sur la formation du droit commercial japonais conduit au contraire à éclairer la complexité du processus de réception et le caractère éclectique qu'y revêt cette branche du droit. À y regarder de plus près, en effet, on observe dès l'époque Meiji un processus de « créolisation normative¹ ».

Cette réflexion sur l'éclectisme comme approche initiale de la modernisation du droit japonais est précieuse : elle conduit en effet à dépasser les analyses plus classiques concernant l'influence respective et supposée cloisonnée de différents droits nationaux (français, allemand, anglais, etc.) sur la formation du droit commercial japonais et, singulièrement, du pan relatif aux sociétés.

Pris au sérieux, cet éclectisme qui caractérise la modernisation du droit japonais et continue d'opérer, devrait ouvrir la réflexion à un possible renouvellement du comparatisme en droit. Car il s'agit moins de mesurer – depuis le champ balisé de sa propre spécialité – l'influence de tel droit en particulier sur le droit japonais, que de replacer la modernisation du droit japonais et sa réforme actuelle au croisement même de la circulation des pratiques, des normes et de la pensée juridiques.

2. Une interrogation sur les réformes juridiques contemporaines

Les transformations contemporaines du droit japonais suivent-elles une logique comparable ? Cette page de l'histoire du droit nous donne en effet à réfléchir sur la « troisième ouverture » que le Japon a engagée au seuil du XIX^e siècle, *via* une réforme de grande ampleur de son système juridique et juridictionnel. La récente réforme du droit des sociétés offre ici un éclairage intéressant.

Adoptée en juillet 2005, elle constitue la première réforme d'envergure du droit commercial depuis cinquante ans et marque un tournant important dans l'histoire du Code de commerce japonais, dont elle réorganise les dispositions. Mise en place au moment même où y refait surface la promotion de la « règle de droit » (*hō no shihai* 法の支配), cette réforme s'inscrit dans un mouvement structurel plus vaste, amorcé au tournant du siècle, et qualifié de « troisième ouverture du Japon » (au sens de

véritable tournant institutionnel faisant suite aux réformes juridiques antérieures, adoptées sous Meiji puis au lendemain de la deuxième guerre mondiale). Mais, en droit commercial, cette nouvelle « ouverture du Japon » ne serait-elle pas au fond surtout le signe que les États (ce dernier ne faisant pas exception à la règle) sont conduits, *volens nolens*, à accepter des règles plus ou moins uniformes, en l'absence desquelles seraient freinées les ouvertures économiques et autres du monde contemporain ? D'aucuns ont pu voir dans cette réforme du droit commercial, et la refonte consécutive du droit des sociétés, une tentative de pousser plus avant l'américanisation du droit japonais. Certains aspects pourraient leur donner raison – ainsi, et de manière exemplaire, la nouvelle loi participe-t-elle de la diffusion mondiale d'un modèle en particulier de forme sociale. Il reste pourtant difficile de parler de la réforme japonaise comme d'un cas d'uniformisation du droit des sociétés calquée sur le modèle américain. D'autant plus difficile si l'on considère la très nette tendance de la réforme japonaise à encourager – au-delà de la consécration d'un type de société – une sorte de « panachage » des formes sociales².

B. Quelle « diffusion » ?

Le Japon fait aussi aujourd'hui valoir un titre spécial à agir dans le domaine de la « diffusion » du droit – que ce soit dans le cadre de la coopération internationale (*via*, par exemple, ses programmes inexactement dits d'« assistance juridique », consistant à accompagner la réforme du système juridique et judiciaire des pays « en transition » en y « transférant » un ensemble d'institutions), ou sur la scène de la diplomatie commerciale (où se déploie, depuis quelques années, un relatif activisme juridique). Rapports officiels et doctrine n'ont ainsi de cesse d'évoquer la légitimité de l'action du Japon, son titre particulier à intervenir, cette expertise qu'il peut offrir sur la base notamment d'une

expérience historique à bien des égards unique en matière de réception de différentes traditions juridiques : ayant dû moderniser son droit en s'ouvrant aux traditions juridiques occidentales – ou su se moderniser en conjuguant harmonieusement traditions de droit civil et de *common law* –, il serait ainsi d'autant mieux fondé à agir aujourd'hui dans le domaine de la diffusion du droit auprès de ses partenaires régionaux ou des récipiendaires de la coopération internationale ; son expérience historique unique de récepteur lui fournissant sinon un titre particulier, du moins une expertise spéciale dans le domaine des « transferts juridiques ».

Quelle est réellement la portée de ce format narratif : cette lecture de l'histoire de la réception du droit au Japon offre-t-elle certains moyens de résister à la généralisation d'un modèle unique ? En invoquant le principe de « réception », qu'une partie de la doctrine s'attache par ailleurs à revisiter, ce discours officiel ne se prend-il pas à son propre piège ? Comment se traduit-il alors en pratique, sur le terrain même de la « diffusion » ? Le malaise de l'analyste qui peine à trouver les bons outils conceptuels et méthodologiques pour cerner la « diffusion » du droit depuis le Japon, traduit surtout une incertitude : éclairant en creux les mécanismes supposés de « réception », mais ne se glissant déjà plus aussi aisément dans les moules théoriques jusque là proposés, la politique juridique extérieure du Japon se cherche encore. Ce que la « diffusion » du droit depuis le Japon *évite d'être* pourrait donc constituer le plus sûr ancrage d'une réflexion sur le rôle du Japon dans la mondialisation du droit.

La question se pose plus précisément de savoir si les programmes japonais inexactement appelés d'« assistance juridique », en se distinguant en particulier des programmes européens ou étasuniens, n'opèrent pas en définitive dans un espace « intermédiaire » : se situant *en deçà* de la prétention à mondialiser un modèle d'organisation juridique et judiciaire, mais tendant *au-delà* de la seule reconnaissance d'une pluralité (ou singularité) des droits à travers le monde, dans quelle mesure constituent-ils

une tentative de réhabiliter l'usage de certains mécanismes de filtrage en matière de circulation du droit ? ou contribuent-ils à dessiner autant d'« espaces normatifs mixtes » au sein même du système juridique des pays « récipiendaires » ?

La question mérite d'autant plus d'être posée que, autour des programmes japonais de coopération internationale dans le domaine juridique, s'élabore actuellement une réflexion sur un possible renouvellement du comparatisme³. Et que cette réflexion n'est pas étrangère à la question du droit japonais comme *droit traduit*, voire du droit japonais comme *traduction*.

Première approche

Le droit japonais comme droit traduit

Le droit japonais : un droit traduit ? De la traduction comme modalité de circulation du droit *vers* et *depuis* le Japon ? L'épreuve de la traduction en droit n'est pas, bien entendu, propre au Japon : car le droit entretient un rapport consubstantiel à la langue, au langage, aux pratiques langagières et aux formes linguistiques ; et la traduction d'une langue à une autre accompagne les transformations internes de nombre de systèmes juridiques tout autant que le développement de leurs interactions⁴ – *a fortiori* sous la poussée de certains facteurs, dont la « globalisation ».

Au Japon, cette épreuve de la traduction revêt cependant une importance particulière. Au sens large, elle caractérise tout d'abord son histoire : on la retrouve en effet à tous les âges de la vie de ce droit, dans une plus grande mesure encore lorsqu'il s'est agi de moderniser les institutions et le système juridique sous Meiji, puis de les réformer aux siècles suivants⁵ – au point que la traduction peut y être assimilée à une *modalité* de la circulation du droit. Au Japon, elle imprègne en outre très fortement le *rapport au droit* comme discipline : on y est rarement juriste sans être aussi « comparatiste » ; voire, on n'y devient juriste que

moyennant l'épreuve initiatique de la comparaison-traduction. De sorte que, y compris de l'intérieur, le droit japonais est perçu/se perçoit comme au prisme d'autres droits (traduits). Ce jeu de miroirs, loin de conduire à l'éclatement ou à la dispersion du droit japonais, en assure au contraire la dynamique. Car l'œuvre de traduction, complexe, n'est pas que réfléchissante.

Centré sur la question de l'échange traductif entre différents systèmes juridiques (nationaux), ce point examine la signification et la portée de la traduction selon que cette dernière s'effectue en japonais ou du japonais vers une langue étrangère. D'une part, la traduction *en japonais* de termes juridiques étrangers inscrit le comparatisme au cœur même de la création normative et de l'entreprise de réforme (A). D'autre part, l'œuvre (plus récente, plus modeste aussi) de traduction *en langue étrangère* de pans entiers du droit positif japonais, en même temps qu'elle est censée garantir la « transparence » (et le caractère attractif) de ce dernier, semble constituer au Japon un défi pour le projet comparatiste lui-même (B).

A. La traduction du droit en japonais

Si la modernisation du droit japonais et ses transformations actuelles sont généralement présentées comme indissociables du *traductionisme* (Maruyama & Katō 1998), la signification et la portée qui lui sont accordées diffèrent selon les auteurs. L'œuvre historique de traduction, tout d'abord, peut être appréhendée comme une entreprise délicate de « créolisation » du droit japonais ; il n'en reste pas moins vrai que la traduction a parfois moins concouru à la transparence de ce droit, qu'elle n'en a cultivé la relative opacité. Dans toutes les hypothèses, la traduction – rencontre de l'étranger dans sa propre langue – reste une épreuve.

1. Ouverture

Au Japon, et à la différence d'autres systèmes mixtes, la modernisation des institutions et du système juridique japonais ne s'est pas faite sur la base de simples transferts juridiques, recouvrant (comme ornement ou protection) une réalité juridique préexistante ; l'« amalgame juridique » qui caractérise la modernisation du droit japonais résulte bien davantage de l'œuvre décisive de traduction elle-même. *Traduire* donc, plutôt que *transplanter* – pour moderniser : c'est en ce sens que, selon le philosophe du droit Hasegawa Kō⁶, le travail de traduction distingue la modernisation du droit japonais d'un processus de simple « réception » : au Japon, les principaux codes ne consistent pas en un simple transplant de droit continental mais correspondent bien plutôt à une « reconstruction » (Hasegawa 2009), à travers la traduction, du droit de différents pays européens. Cet article commence à examiner en quoi, plus précisément, ce travail de traduction peut être associé à une opération de création normative à l'époque Meiji.

a. Signification

Première caractéristique de la traduction ainsi conçue : elle correspond tout d'abord à une aventure conceptuelle mise en œuvre – dès les dernières années du gouvernement shōgunal, et avant même l'adoption formelle des Codes et d'une Constitution – par l'élite intellectuelle japonaise⁷, puis relayée par les responsables politiques, les bureaucrates et une partie de la société civile à l'époque Meiji. Plus encore que voulue, la modernisation a donc été *pensée* par des *individus* – et elle l'a été moyennant un effort colossal de traduction : « *Without this creatively constructive effort, there was no beginning of the entire process of legal modernisation in Japan* » (Hasegawa 2009a : 88). Hasegawa Kō parle, à propos du voyage de nombre de ces intellectuels⁸, d'activité

préalable « *de réception personnelle* » (Hasegawa 2009b : 89), et la décrit comme décisive pour le développement ultérieur de l'entreprise de modernisation du système juridique japonais. Si *faire l'expérience de l'Occident* implique tout d'abord pour ces hommes de tenter une sortie de l'Archipel, ce voyage expérimental en immersion n'en conduit pour autant aucun à emprunter le chemin de l'imitation pure et simple⁹. L'œuvre de traduction qu'ils élaborent correspond en effet à un travail d'*interprétation critique*¹⁰ qui, comme tel, a permis de poser les bases d'un système juridique complexe, non réductible à quelque réplique de modèles étrangers. L'interprétation critique implique la possibilité pour l'interprète d'être pleinement *agent* de l'acte d'interprétation (*interpretative agency*) (Hasegawa 2009a), et non simple « réceptacle » d'une signification donnée *a priori* et non négociable. Ce en quoi la notion de « réception personnelle » retient plus particulièrement notre attention, c'est que – directement liée au processus d'interprétation critique – elle éclaire selon nous l'importance de la doctrine comme source du droit au Japon¹¹. Les Codes et la Constitution, grands textes du droit japonais moderne, ne sont de ce point de vue que la partie émergée de l'iceberg juridique ; ils ne prennent tout leur sens qu'au regard de l'œuvre doctrinale à laquelle ils puisent directement et qui, précisément, est indissociable du travail initial de traduction critique réalisé par les intellectuels de l'époque Meiji.

Deuxième caractéristique de l'œuvre historique de traduction : ce travail d'interprétation critique qu'est la traduction consiste en une « *incorporation sélective*¹² ». En tant que telle, elle permet la constitution du système juridique japonais en une « *unité organique d'idées et de valeurs hétérogènes* » – ou système juridique combiné, distinct des systèmes juridiques stratifiés (*multi-layered legal systems*) (Örücü 2006 : 27). De nature critique, ce travail complexe d'incorporation sélective s'opérant par le biais de la traduction comporte trois phases.

Une première phase est de reconnaissance préalable : formelle, d'ordre analogique, cette opération consiste à effectuer un rapprochement conceptuel entre différents « schémas » en connectant sciemment au nerf des idées et valeurs occidentales la situation sociale et politique du Japon ; cette pré-interprétation suppose donc l'existence d'un « squelette¹³ » des idées, sorte de jointure conceptuelle Est-Ouest assurant leur réceptivité dans des contextes juridiques différents ; et implique une certaine *aptitude à la traduction*, elle-même indissociable d'une *capacité de lecture* acquise moyennant l'accumulation préalable de savoir (en l'occurrence, une connaissance assurée des langues étrangères et de la culture occidentale). Distinct de l'imitation fidèle, ce processus de « reconnaissance » reste ouvert aux approximations et distortions de sens ; il n'implique pas en effet une rupture avec le fond conceptuel préexistant du « pays d'accueil », et peut même conduire à une certaine neutralisation de la force subversive des idées nouvelles (Kozakai 1996). Succède à cette première étape une phase dite de conceptualisation, qui consiste à conférer à l'idée étrangère une signification particulière dans la langue du pays « d'accueil » ; durant cette phase de « conversion », les juristes japonais impliqués vont traduire l'idée en question en créant, sur la base de *kanji* (idéogrammes chinois)¹⁴, un nouveau vocable japonais. S'ouvre enfin une troisième phase, d'anticipation, qui interroge les conditions d'acceptabilité et de réalisation pratique ou concrète des idées ; le fait que soit finalement retenu un vocable plutôt qu'un autre indiquant à quel point l'opération conceptuelle de « conversion isomorphique » s'insère étroitement dans un contexte culturel, politique et social donné (Hasegawa 2009b).

Mais il est possible d'affiner encore la description du processus : Hasegawa Kō écarte ainsi l'hypothèse de la *sujétion* – ou empire exercé par les idées étrangères – et celle, inverse, de leur *rejet*. Il retient en revanche deux autres hypothèses, combinatoires : celle de l'*annexion* d'une part, celle de la *coexistence* d'autre

part ; selon les cas, l'opération de traduction conduit donc soit à subsumer les idées étrangères en les *connectant* aux idées et valeurs du pays « d'accueil », soit à reconnaître le caractère original de ces idées par rapport aux idées et valeurs du pays en question. Là encore, les déclinaisons sont possibles, selon que l'on adopte une logique d'« inclusion » (liée à la tentative d'annexion et consistant à établir une connexion logique entre deux idées en vue de les ramener à un seul concept), d'« exceptionalisation » (consistant à caractériser les idées étrangères comme exceptions aux valeurs et idées du « pays d'accueil »), ou de « sphéricalisation » (processus d'identification et d'assignation différenciée des idées). La stratégie de transformation du système juridique privilégiée par les intellectuels japonais au XIX^e siècle ayant été celle de l'*inclusion*.

Hasegawa Kō interroge plus spécifiquement le processus qui conduira les intellectuels de Meiji à traduire l'idée de « droits » ou « *rights* » par *kenri* 権利 (en référence à l'idée de pouvoir, ou d'aménagement équilibré des relations d'autorité, comme prôné par Amane Nishi et Mamichi Tsuda), de préférence à *tsūgi* 通議 (initialement suggéré par le réformateur Yukichi Fukuzawa, en référence à l'idée de justice, voire de juste raison, mais sans doute perçu comme trop radical pour le Japon de Meiji) (Hasegawa 2009b). Il est possible d'élargir l'analyse à d'autres vocables du lexique juridique forgé sous Meiji. Centrée, pour sa part, sur l'émergence d'un vocabulaire des affaires, ma recherche en cours pose la question de savoir comment il s'articule au double processus de codification du droit commercial et de « réception » juridique¹⁵.

b. Portée

Si l'analyse de Hasegawa Kō retient l'attention, c'est précisément parce qu'elle remet catégoriquement en cause cette vue classique selon laquelle la modernisation du droit japonais se serait opérée

sur la base de simples transferts ou transplants juridiques, d'Ouest en Est. Ce faisant, elle contribue de manière intéressante au renouvellement de la réflexion sur le comparatisme. Caractériser la modernisation du droit japonais comme étant un processus de « conceptualisation isomorphe » indissociable de l'œuvre de traduction elle-même permet, d'une part de rejeter définitivement l'hypothèse d'*incommensurabilité*, d'autre part de mieux cerner celle de *continuité*. Car, que postule au fond l'idée de *traductibilité*? Tout d'abord, que l'hétérogénéité des idées et valeurs d'un contexte juridique à un autre – loin de ruiner la possibilité de tout échange traductif – peut en constituer une des conditions mêmes. Ensuite, que – s'il est une continuité entre différents systèmes et traditions juridiques permettant la transmission d'idées ou de concepts – elle n'est pas directe, mais bien plutôt indirecte et de l'ordre de la « *résonance conceptuelle* » (Hasegawa 2009b : 105). En ce sens, l'œuvre critique de traduction juridique fait nécessairement fonds sur ce que Paul Ricœur appelait « *le paradoxe d'une équivalence sans adéquation* » (Ricœur 2004). En s'attachant lui aussi à décrire « *la production d'équivalence par la traduction* » (Hasegawa 2009a : 63), Hasegawa appelle à « comparer l'incomparable » (Détienne 2000), précisément en *construisant* des comparables (Ricœur 2004).

Une réserve toutefois : liée à l'hypothèse de la « *traductibilité* », le concept de traduction-construction ne permet pas d'aller *jusqu'au bout de l'intraduisible*. On peut ainsi se demander si cette vision « squelettale » de l'œuvre de traduction qui nous est proposée par Hasegawa Kō ne conduit pas, en définitive, à oublier... la chair, la peau, « l'enveloppe » des mots – à moins que ce ne soit pour mieux caractériser la logique qui, sous Meiji, préside au travail d'interprétation-critique : une logique non pas de *coexistence*, mais bien d'*annexion* ; et qui ne vise pas quelque inquiétante réussite (à l'image d'un Hölderlin parlant grec en allemand...). Ensuite, le concept philosophique de traduction-construction ne va pas jusqu'au bout de l'intraduisible pour la

simple raison qu'il repousse à la marge une hypothèse : celle du « *métraduit* » (l'irruption du malentendu, toujours possible, sinon souhaitable) ; et omet d'en soulever une autre : celle de l'« *intraduit* » (l'absence, délibérée ou subie, de traduction).

2. Repli ?

Le traductionnisme aurait-il rendu le droit japonais... opaque ? C'est l'hypothèse paradoxale que formule l'helléniste Kasai Yasunori, pour qui la traduction – loin d'avoir œuvré pour la transparence du système juridique – a au contraire eu pour effet d'enclaver ses transformations dans le seul environnement linguistique japonais, de le verrouiller ainsi sur lui-même (Kasai 2009, 2010)¹⁶. Et l'auteur, rappelant l'origine latine du mot « traduction¹⁷ », de souligner le caractère d'autant plus ironique de cet état de chose : la traduction aurait échoué à tracer dans l'espace discursif le lieu de contact des langues (Koubi 2002), à aménager le point de passage de l'une à l'autre.

Il ne s'agit pas tant d'ailleurs d'un problème de linguistique juridique au sens strict ; et la question n'est pas de savoir si le terreau conceptuel japonais offre – aux différentes périodes de son histoire – de dépasser effectivement le stade d'une traduction littérale. Ce qui est en cause ici est bien plutôt la traduction au sens de *traduction-comparaison*. Selon Kasai, deux facteurs expliquent en effet pourquoi le travail de traduction – tel qu'il a pu s'opérer au Japon – ne permet pas la comparaison et n'autorise le comparatisme qu'à sens unique.

Tout d'abord, telle qu'elle est encore largement pratiquée, la traduction-comparaison en langue japonaise ne permet pas à la « réconciliation » des différentes traditions juridiques de se produire sur le sol japonais : elle reste en effet l'œuvre de *spécialistes* qui – attachés exclusivement à telle ou telle *nation* (la France, l'Allemagne, les États-Unis) – ne pensent la comparaison (et donc la traduction) que sur le mode binaire, sans souvent s'interroger

plus avant sur le caractère complexe non seulement des processus de réception mais aussi des modalités de circulation juridique entre les pays à l'origine des concepts et mots juridiques étudiés ; de sorte que l'hybridation attendue, et d'ailleurs *a posteriori* tant vantée, entre traditions de droit civil et de *common law* n'aurait pas encore été réellement *pensée* en doctrine¹⁸. Il est d'autant plus aisé pour les comparatistes japonais d'opérer de la sorte qu'ils procèdent... à l'abri de leur propre langue (relativement peu parlée par la communauté des juristes en dehors de l'Archipel) – et donc des regards extérieurs, indépendamment de toute interférence ou censure externes. *Troika* juridique ? La comparaison s'effectue sur le mode binaire (entre deux droits identifiés comme unités homogènes), mais la traduction faite à cette occasion – pourtant située à l'interface de deux langues – maintient l'autre partie à distance et soustrait ainsi son résultat à toute (re) discussion possible. Voyage pour ainsi dire *sans retour*, avec pour conséquence de rester en retrait de l'expérience de l'*échange traductif*¹⁹ ; devenue unilatérale, la traduction reste un exercice... hermétique à la comparaison, et pour un peu : stérile.

Or, les conséquences d'une telle clôture ne sont pas minces : le plus souvent ignorants de la langue d'origine, les destinataires de la traduction (les sujets de droit, ses utilisateurs) n'ont d'autre choix que de faire aveuglément confiance au traducteur – dont l'approche comparée resterait donc partielle, sinon partielle ; ce faisant, ils ne sont eux-mêmes mis en mesure d'appréhender le droit qu'en « demi-perspective ».

Un autre écueil guette l'entreprise de traduction-comparaison : la relative ignorance du droit japonais – au sens d'entité vivante – dans laquelle sont maintenus les juristes étrangers. Appréhender le droit japonais comme culture juridique implique de ne négliger ni la « *textualité longue où des contextes entiers se reflètent* » (Ricœur 2004 : 13), ni les phénomènes multiples d'intertextualité. Faute de quoi, le comparatiste resterait sur le seuil, ne pouvant saisir le droit japonais qu'en « demi-

perspective » (Kitamura 1995 : 868). L'histoire du droit japonais devance sa codification, à laquelle la plupart des comparatistes sont souvent tentés de le ramener tout entier ; mais avoir du droit japonais une vision englobante suppose non seulement une formation poussée en droit japonais, une réelle familiarité avec les travaux doctrinaux ainsi qu'une compréhension affinée du contexte – toutes choses difficilement atteignables sans avoir, *a minima*, tenté une « immersion » prolongée. Or, le fait que les deux parties de la traduction-comparaison se maintiennent ainsi dans une relative ignorance l'une de l'autre, est par définition porteur de malentendus.

Voyageurs à la petite semelle, les comparatistes japonais (et non-japonais) auraient-ils donc opté pour la « *vacance du partage* » – renonçant ainsi à ce double mouvement qui consiste à faire jusqu'au bout *l'épreuve de l'étranger* et donc aussi, en définitive, *l'apprentissage du propre*²⁰ ? Les observations de Kasai ne ruinent cependant pas la possibilité de tout échange traductif. Il serait plutôt question pour les comparatistes d'adopter une autre perspective. Car le fait que la formation du droit japonais moderne ait été pensée à l'aune de sa seule « réception » en biaise l'analyse. Kasai propose d'interroger les transformations du droit japonais de préférence à partir de la notion de « diffusion » : reflétant la complexité des processus à l'œuvre dans la transformation du droit japonais, cette notion est englobante en ce qu'elle ne renvoie pas à une circulation plane ou *nationnelle* du droit (en provenance soit de la France, soit de l'Allemagne, ...). En exhortant à adopter une perspective distincte de la seule « réception », que pointe Y. Kasai sinon les lacunes d'une traduction-comparaison *polarisée* – effectuée au prisme d'une spécialisation dans *un* droit étranger (et dans *la* langue qui lui est associée), puis frileusement maintenue en repli (... comme « silencée » au sein de la langue maternelle) ?

Cette observation comporte au moins deux implications. Il est possible d'y voir tout d'abord une exhortation adressée aux

comparatistes japonais à opter résolument pour un aller-retour (parlé) du droit ; de manière à ce que le supposé « récepteur » puisse redéfinir et préciser son statut réel de « générateur de droit ». Plus crucialement encore, il s'agit aussi pour les comparatistes d'inscrire les transformations du droit dans une vision renouvelée de la circulation des normes juridiques. L'exhortation porte cette fois-ci sur la nécessité de repenser la formation, l'enseignement, et la recherche en droit comparé, sinon les méthodes mêmes du comparatisme. Un certain nombre de comparatistes japonais réfléchissent ainsi aux potentialités qu'offre la démarche consistant pour eux à approcher un droit (français, par exemple) à partir de, en passant par, ou parallèlement à un autre droit (allemand par exemple). Démultiplier les termes de la comparaison doit permettre d'appréhender plus finement la complexité du droit, des systèmes juridiques et des échanges normatifs – et d'éclairer ainsi ce que des comparatistes « bi-polarisés » ne seraient pas à même de percevoir.

B. La traduction du droit japonais en langue étrangère

1. Transparence

Mais qu'en est-il cette fois de la traduction du droit japonais en langue étrangère ? En principe de même nature, quelle signification et quelle portée la traduction effectuée *dans ce sens là* revêt-elle ? Par rapport au point précédent, l'hypothèse est ici inverse : en matière de traduction, la « langue source » désigne en principe la langue d'origine du traducteur ; or, ici, l'exercice se dédouble, qui consiste d'une part pour le juriste japonais à tenter une traduction de son droit en langue étrangère (en l'occurrence, l'anglais ou le français), d'autre part pour le juriste non-japonais à s'essayer à la traduction de termes juridiques japonais dans sa propre langue (en l'occurrence le français). Ce point évoque les

programmes actuels de traduction du droit japonais en langue anglaise, avant de soulever la question d'une possible terminologie juridique en langue française du droit japonais.

L'effort de diffusion d'informations juridiques japonaises en langue anglaise est réel et ne date pas, bien entendu, d'aujourd'hui²¹. Mais pendant longtemps les textes de droit positif japonais ont été peu traduits en langue étrangère, y compris en anglais²². Il aura fallu attendre l'entrée dans le XXI^e siècle pour que le gouvernement songe sérieusement à relayer dans une mesure plus importante les initiatives antérieurement prises en la matière²³. Si l'« internationalisation du Japon », telle que prônée par Yasuhiro Nakasone, était le mot d'ordre des années 1980, sa « globalisation » s'impose aujourd'hui comme ligne d'horizon. La traduction juridique – cette fois, du japonais en langue étrangère – est censée participer de cet effort continu d'« ouverture » du pays, et se voit hissée au rang de moyen privilégié. Le gouvernement japonais soutient ainsi plusieurs initiatives universitaires qui, ayant pour objet la traduction du droit japonais en particulier en langue anglaise, poursuivent un même objectif (favoriser une meilleure compréhension du droit japonais) et s'adressent plus particulièrement à deux communautés : la communauté internationale des affaires et les investisseurs étrangers au Japon, d'une part ; la communauté des juristes et responsables politiques des pays asiatiques destinataires des programmes de coopération internationale dans le domaine juridique, d'autre part. Dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit de rendre la règle de droit japonaise compréhensible... et attractive.

Deux initiatives de traduction du droit japonais en langue anglaise sont à mentionner : le « Transparency of Japanese Law Project » (*Nihon hō no tōmeika* 日本法の透明化)²⁴, sélectionné en 2004 par le ministère de l'Éducation, de la Culture, des Sports, de la Science et de la Technologie (Monbukagakushō 文部科学省²⁵) ; et le site « Japanese Law Translation » (*Nihon hōrei gaikokugoyaku deta bēsu shisutemu* 日本法令外国語訳データベース)

テム²⁶), mis en place en 2009 auprès du ministère de la Justice, couvrant pas moins de douze domaines, et concernant quelques vingt-et-un services gouvernementaux et organisations²⁷. L'objectif, clairement affiché de part et d'autre, reste le même : par une meilleure information fournie dans la langue en usage au sein de la communauté des affaires, il s'agit de favoriser les investissements extérieurs directs au Japon et de promouvoir les transactions internationales impliquant le Japon²⁸. Cet effort de transparence est donc conçu pour accompagner l'ouverture plus résolue d'un Japon qui – atteint par l'éclatement de la bulle économique puis par une « décennie perdue » – serait le perdant marginalisé de l'économie globale (« a *'single loser' in the global economy*²⁹ »). Ces travaux de traduction du droit japonais intéressent également les programmes de coopération internationale dans le domaine juridique, plus spécifiquement destinés aux pays d'Asie du Sud-Est, et tels qu'examinés ci-dessous.

2. Opacité ?

En dépit de ces programmes gouvernementaux ou universitaires, l'entreprise de traduction du droit japonais en langue étrangère ne s'en heurte pas moins – dans son principe comme dans ses modalités pratiques – à un certain nombre de difficultés ainsi qu'à une relative inertie. Quelles sont les raisons pour lesquelles la dynamique traductrice n'opère pas avec la même intensité (facilité...) selon que les juristes japonais traduisent *en* japonais ou *du* japonais vers une langue étrangère ? Pour quelles raisons la traduction n'opère-t-elle pas, voire n'aurait-elle pas *véritablement lieu* ? S'agissant de la période ancienne, les Japonais ont pu élaborer un vocabulaire sino-japonais (soit non purement japonais) de termes juridiques ou administratifs, conçus à partir d'idéogrammes chinois, alors sans aucun équivalent sur le Continent³⁰. Sous Meiji, l'œuvre traductrice – en recourant nécessairement aux *kanji* – a permis que soit remis en circulation vers la Chine

les mots forgés par les Japonais de l'époque pour désigner un ensemble de notions liées à la modernité. La traduction dans d'autres langues n'utilisant pas les caractères chinois, ne saurait certes obéir à la même dynamique et soulève d'autres difficultés. En matière de traduction juridique, les difficultés d'ordre technique ne manquent pas, en effet. Mais les difficultés auxquelles se heurtent les comparatistes japonais en ce domaine tient, davantage peut-être, à un ensemble de raisons de fond.

a. *L'écueil d'une traduction monologique*

Une première hypothèse voudrait que, en l'absence – plus ou moins voulue de traduction en direction de l'étranger – la comparaison n'opère que dans un seul sens... Les comparatistes japonais – pourtant si soucieux eux-mêmes de traduire en japonais des pans entiers de droit et de doctrine juridique étrangères – s'ingénieraient-ils donc à ne pas traduire leur propre droit ? Certains auteurs pointent ainsi la difficulté qu'ont les comparatistes japonais à organiser en sens inverse la circulation de leur propre réflexion comparée, voire stigmatisent un réflexe de fermeture. En ne se livrant qu'à reculons dans la langue de l'autre, le droit japonais ne se donnerait pas suffisamment à voir ; redevenu étroitement archipélagique, ce droit ne circulerait plus dès lors qu'en vase clos...

Une autre hypothèse voudrait que, *en dépit de la traduction*, la comparaison n'opère pas, ne se produise pas. Sans distinguer selon la nature du texte à traduire, l'opération consistant pour les comparatistes japonais à faire connaître leurs travaux dans une autre langue comporterait en effet certaines limites inhérentes à l'exercice lui-même : présenter son propre droit dans une langue étrangère ne conduirait-il pas, en définitive, à parler d'un autre droit ? Plusieurs auteurs se sont montrés sensibles à ce type d'écueil, mais Kitamura Ichirō a été l'un des premiers à formuler sans ambage cette réserve pour mieux y sensibiliser ses collègues

français et japonais francophones ; ainsi, lors des IV^e Journées juridiques franco-japonaises, ce dernier faisait-il part de son scepticisme face aux méthodes utilisées dans le cadre de Journées consistant à organiser la comparaison juridique autour de grands thèmes et en langue française (Kitamura 1995). Présenter dans une langue étrangère soulève les difficultés que l'on imagine, avec souvent pour effet d'obscurcir le propos voire, parfois, de trahir l'objectif initialement affiché. Mais ce que déplore Kitamura n'est pas tant la difficulté d'ordre technique.

Le propos revêt en effet une portée plus importante. Car I. Kitamura (au demeurant parfaitement francophone) n'incrimine pas en tant que tel l'emploi de la langue française comme langue de comparaison, mais renvoie dos à dos l'usage exclusif du français et une comparaison faite « *à partir du cadre et des notions de droit français* » (Kitamura 1995 : 863). Autrement dit, la présentation du droit japonais – même faite en français, ou parce qu'un certain usage du français renvoie à des catégories analytiques situées – ne permettrait pas à la comparaison d'opérer. Et l'auteur d'interroger finalement la force opératoire d'une comparaison qui prendrait « *le droit français comme point de départ* » (Kitamura 1995 : 866). Au moins dans le cadre des premières Journées, les rapporteurs japonais ont de fait essayé d'expliquer leur propre droit « *en supposant le système français comme donnée commune et en recomposant les éléments ou les arguments japonais de manière à les conformer aux notions et catégories françaises* ». Cette approche consistant à « *présenter ce qu'on fait au Japon, à partir et dans l'ordre du système de droit français et par les moyens français de présentation* » pourrait spontanément s'expliquer par le fait des emprunts du droit japonais moderne au droit français. Ce réflexe méthodologique n'a en principe pourtant rien d'obligé ; il s'agit plutôt d'un biais, et l'histoire de la réception du droit au Japon n'implique pas – telle une fatalité – de repartir des catégories analytiques du droit français pour expliquer le droit japonais. Car, de préférence à « *ce qui est bien établi, et construit* »,

il s'agit de « *savoir ce qui est mouvant et constructeur, inquiétant et même destructeur* ». Dérouler le fil de cette réflexion sur la langue de comparaison et les échanges académiques internationaux autour du droit japonais pose ainsi curieusement la question de savoir « *quel est vraiment le droit japonais* » (Kitamura 1995 : 865) – ou, plus exactement, quel est le *lieu de son énonciation*.

b. Une tentative de traduction dialogique

La « sur-exposition » du droit japonais sur la scène internationale, au moins dans le cadre des programmes japonais de coopération internationale appliquée au domaine juridique, offre sur ce point des pistes de réflexion intéressantes. Soulignant l'entrée du droit comparé dans un nouvel âge, le directeur du Japan Legal Information Institute (Hō Jōhō Kenkyū Sentā 法情報研究センター) de l'université de Nagoya insiste sur la nécessité pour le Japon – dans ses rapports avec les pays récipiendaires des programmes japonais de coopération internationale dans le domaine juridique – de se risquer d'abord à un « auto-portrait » (Matsuura 2005 : 235). Il est en effet moins question d'ériger en modèle enjolivé le système juridique du pays impliqué dans l'élaboration des programmes de coopération, que de le rendre (et se le rendre³¹) clairement identifiable. Or, au moins deux facteurs ont pendant longtemps brouillé l'image : d'une part, la quasi-inexistence des textes de son droit positif en langue étrangère, singulièrement en anglais, langue internationale ; d'autre part, l'omni-présence d'une certaine manière de faire du droit comparé, avec pour résultat moins une radioscopie du droit japonais... que sa caricature.

Le retard qu'accuse le Japon en matière de traduction juridique à destination de l'étranger contraste avec l'importance numérique des travaux doctrinaux sur la culture juridique japonaise : ceux produits en abondance par les chercheurs non-japonais (anglo-américains pour la plupart, et en langue anglaise

le plus souvent), le disputant massivement aux quelques productions académiques japonaises (dans les deux langues, japonaise voire anglaise) sur le sujet. Or, les experts japonais intervenant sur le terrain d'une coopération internationale concentrée dans plusieurs pays du continent asiatique hésitent à recourir à ces travaux doctrinaux sur leur propre droit. Ne se reconnaîtraient-ils pas nécessairement dans ces portraits d'un Japon « vu de l'extérieur » ; à moins qu'ils n'en éprouvent, sur le terrain même, le décalage avec les besoins réels d'un comparatisme en situation ? C'est précisément l'hypothèse de Yoshiharu Matsuura, qui avance la possibilité de quelque autre *story telling* sur le terrain des réformes du droit et de la justice. L'épreuve de l'auto-portrait implique de se réappropriier la réflexion sur le rôle qu'a historiquement joué et que continue de jouer le droit dans l'histoire économique, politique et sociale du Japon – et ce, y compris à des fins critiques, dans la « langue de tout le monde » sur la scène internationale.

Or, le champ japonais de l'auto-portraiture juridique... est encore passablement en friche³² ; le peintre maintient suspendu le pinceau et hésite à apposer sa propre signature au bas de la toile. Quoique toute relative, la timidité des Japonais a pu effectivement entrer en jeu³³ – et il est piquant de la confronter avec l'assurance (inversement proportionnelle) manifestée généralement par nos compatriotes pour se raconter... et s'exposer sous nombre de latitudes. De ce point de vue, le choix par le Japon d'un cadre dit de co-opération pour cartographier son droit sur la scène internationale aujourd'hui, retient l'attention.

L'exhortation de Y. Matsuura est d'autant plus intéressante qu'elle s'appuie sur sa propre expertise en matière de réforme du droit des affaires d'un pays d'Asie du Sud-Est, le Laos³⁴. Matsuura rappelle que la présentation des seuls textes de loi ne suffit pas à donner une idée de la physionomie du droit japonais ; pour que la comparaison opère et permette éventuellement à la réforme juridique (en l'occurrence du droit des affaires laotien) d'intégrer

certains éléments inspirés d'autres droits nationaux (en l'occurrence du droit des sociétés japonais), l'expert doit être en mesure de fournir une information juridique d'ensemble (incluant des décisions jurisprudentielles, des commentaires, des notes juridiques et guidelines, etc.), et systématiquement mise à jour. Le premier souci exprimé dans le cadre de la coopération juridique est donc, pour les experts japonais, de pouvoir présenter de leur droit une image complète et actualisée. Or, dessiner ainsi les traits de son propre droit ne se fait pas devant un miroir, mais dans un face à face avec l'autre (du) droit : le droit japonais se donne d'autant mieux à voir qu'il se décrit en fonction des éléments pertinents du droit étranger en voie d'amendement – et dont il s'agit, là encore, d'avoir une image englobante.

Le point qu'il s'agissait d'éclaircir concernait précisément les formes de sociétés reconnues en droit laotien d'une part, japonais d'autre part. La question se posait à l'expert japonais de savoir pour quelles raisons le droit laotien consacrait quatre formes de société : les sociétés commerciales, les sociétés d'État, les sociétés en propriété collective, et les *joint venture* (Section 4 de la loi de 1994). De son côté, il eut à expliquer les raisons pour lesquelles le droit japonais avait consacré telle forme sociale plutôt que telle autre. La comparaison est ici dynamique dans la mesure où elle implique deux parties ayant à s'expliquer mutuellement leur droit dans le cadre d'une politique de réforme juridique croisée. Or, ce passage nécessaire par l'*auto-portrait* sur le terrain de l'échange est indissociable de l'exercice de traduction – conçu comme sortie et projection de soi, effectuée par le biais de l'anglais comme « langue (étrangère) internationale », servant ici d'interface dialogique entre les branches commerciales de deux droits différents.

Encore ne faudrait-il pas trop idéaliser l'exercice... Car la tentative de « traduction dialogique » soulève un certain nombre de questions. En tant que sortie de soi, l'épreuve de la traduction est un pas en direction de l'autre, une promesse de dialogue. Et

la probabilité du malentendu, qu'il serait intéressant d'examiner plus avant, ne vient pas ruiner ce postulat. Pour autant, s'en remettre à un outil linguistique commun, langue internationale, garantit-il la réciprocité : fondamentalement, l'*échange traductif* rend-il possible l'*échange normatif*? Le cadre de l'échange dont il est ici question – celui de la coopération internationale – hypothèque sans doute la réponse. La question n'en mérite pas moins d'être posée. Elle intéresse en effet une réflexion plus vaste, et constitue le point de départ de certaines recherches sur lesquelles nous reviendrons plus en détails, à commencer par celle concernant la « créolisation » du droit japonais.

Seconde approche

Le droit japonais comme traduction

Ainsi, à bien égards, le droit japonais apparaît-il comme un *droit traduit*. Pour autant, est-il possible d'avoir du droit japonais une approche en termes de *droit comme traduction* ? L'hypothèse du « droit comme traduction » se distingue des autres grands paradigmes jusqu'ici utilisés pour caractériser le juridique, à savoir : le droit comme « argumentation » (Ch. Perelman), comme « interprétation » (R. Dworkin), ou comme « communication » (J. Habermas). En quoi l'analyse des passages d'une langue à une autre, à l'époque moderne ou contemporaine, permettrait-elle d'affiner la compréhension que l'on peut avoir de la circulation du droit, des brassages et échanges juridiques, des mécanismes d'articulation évoqués plus haut, et donc *in fine* du droit lui-même ? Dans un contexte de globalisation des échanges, dans quelle mesure ces derniers témoignent-ils de cette « *transmission of law across borders* » qu'évoquent certains auteurs anglo-saxons pour désigner la mondialisation du droit ? Une approche du droit comme traduction fait nécessairement

fond sur un double renversement de perspective : d'ordre méthodologique (A), d'ordre épistémologique (B).

A. Méthodologie

1. La double nature scientifique du droit

Oser la « double nature scientifique du droit » permet de rester conscient de sa complexité normative tout en se gardant de l'appréhender comme un processus exclusivement normatif. Quoiqu'indispensable, l'analyse positiviste du droit ne saurait rendre compte de toute sa réalité ; insuffisante, la compréhension du droit comme science normative (dont la norme, obligatoire et prescriptive, est l'expression privilégiée) demande ainsi à être complétée par une conception du droit comme science humaine. Ouvrant sur une compréhension du droit comme phénomène à la fois normatif, politique (indissociable de la recherche d'une mondialisation juridicisée), social, et culturel, la science humaine du droit implique d'explorer plus avant la question des sources : de la théorie formelle à une théorie pluraliste des sources de droit ; et postule la nécessité d'examiner les raisons (historiques, philosophiques, sociales, politiques, ...) conduisant à l'adoption des règles juridiques. En permettant de prendre la mesure anthropologique et sociologique du champ juridique, cette approche a entre autres mérites de nous rappeler que la pensée du droit elle-même doit nécessairement faire fond sur les *rappports inter-humains*. Cette approche du droit guide les orientations méthodologiques adoptées ici.

2. La « nouvelle alliance³⁵ » du droit positif et de la théorie critique

Mon étude – qui interroge les notions de « réception » et de « diffusion » à partir de ces moments particuliers de création

ou espaces singuliers d'innovation juridique, brèches ouvertes dans le système juridique japonais – ne saurait bien entendu faire l'économie d'une confirmation dans le droit positif. Tout son intérêt consiste d'ailleurs précisément à se concentrer sur certaines branches juridiques (droit commercial en particulier) et à sonder certains objets concrets du droit positif. Mais ce préalable méthodologique n'implique pas de défendre le positivisme comme idéologie ou comme théorie. Questionnant les présupposés de ce courant de pensée et le monisme auquel reste attachée la dogmatique juridique occidentale, cette recherche se garde d'adopter un point de vue strictement légaliste. Non qu'il s'agisse de faire nôtre l'ensemble des critiques virulentes exprimées ces dernières années Outre-atlantique contre un positivisme continental ramené, de façon hâtive, à un strict formalisme et à un conceptualisme radical. La complexité des processus de mondialisation du droit et des transformations du rapport entre systèmes juridiques nous invite cependant à réfléchir au-delà du positivisme juridique, qui est encore le paradigme dominant de l'univers doctrinal en Europe continentale ; et nous conduit à mettre en doute l'existence d'un lien supposé nécessaire de continuité entre le développement de la rationalité juridique occidentale comme discours, dont le constat est incontournable, et l'avènement d'une « rationalité juridique globale » – qui en serait tout l'aboutissement logique, comme seule ligne d'horizon de la pensée.

Outre ses importantes retombées d'ordre théorique, cet effort de distanciation par rapport au normativisme positiviste permet au minimum d'éviter deux écueils. À commencer par le repli sur la dogmatique juridique. Il apparaît au contraire nécessaire de prendre en considération les finalités extra-juridiques du système : qu'il s'agisse d'examiner la réforme du droit interne japonais ou d'appréhender le repositionnement du Japon sur la scène juridique extérieure, l'objet d'étude est élargi au contexte social et politique de production, de réception et de diffusion du droit.

Car c'est principalement sur une définition minimale du droit comme fait social de langage, pratique sociale discursive et argumentative en constante évolution, que cette recherche fait fond. Il s'agit donc aussi d'interroger la nature, les finalités et les usages des discours juridiques produits par les différents acteurs impliqués. Suggéré par la nécessité d'un nouveau cadre épistémologique, cet angle d'approche permet d'envisager en d'autres termes le « dire-droit ». Une mise à distance de l'approche positiviste permet encore de ne pas analyser les processus à l'œuvre, par définition évolutifs, « l'esprit rempli de certitudes »... D'autant que cette recherche concerne un ensemble de réalités mouvantes, traite bien de processus et non d'états, appréhende certains éléments d'un espace en voie de formation et non une aire aux contours déterminés, saisit des orientations sans jamais prétendre décrire une configuration juridique stabilisée.

L'explicitation de l'hypothèse de travail suppose ainsi de replacer les arguments interprétatifs proposés au sujet de la mondialisation du droit dans un cadre théorique plus large. Ce faisant, ma recherche en cours prend pleinement en considération ces transformations de la pensée juridique opérées depuis une trentaine d'années et parfois désignées du terme de « conception post-moderne du droit » (Sousa Santos 2005) en ce qu'elles privilégient effectivement le concret, le pluriel, la différence, le mouvement, le flexible, le complexe, le projet – même si le terme est ambigu et que la critique du même nom n'échappe pas au paradoxe d'un double rapport de continuité et de rupture paradigmatique entre modernité, post-modernité, et globalisation.

Soucieuse de prendre toute la mesure de la rupture épistémologique née des « voyages inter-continentaux et inter-théories de la pensée juridique » (Lhuilier 2007), ma recherche fait fond sur ce renouvellement de la pensée juridique dont témoignent les *Global Legal Studies*, dont elle explore la portée s'agissant d'un possible renouvellement de la réflexion sur la « réception » du

droit au Japon. Ouvertes aux sciences sociales (« *Law and...* »), inspirées par les sciences du langage et non plus par les sciences de la nature, ces théories du *droit comme énonciation* agrandissent considérablement le champ de la pensée juridique et en diversifient les objets. Dotées d'une triple origine (linguistique, anthropologique, philosophique), regroupant en outre différents courants actuels de la pensée juridique, ces théories – loin de se concentrer sur les seuls textes positifs émis par les autorités politiques – ont pour objet une pluralité de sources dont elles mettent en avant les propriétés « dialogiques ».

B. Épistémologie

Indissociable des profondes mutations affectant les sources et les rapports de systèmes juridiques, la mondialisation du droit vient troubler les repères traditionnels et perturber les catégories dans lesquelles nous classons habituellement les réalités juridiques. Elle nous invite, en ce sens, à repenser notre rapport au(x) droit(s), réclame de nouvelles avancées théoriques. Le défi est de taille, qui ne consiste pas seulement à balayer quelque stéréotype ou aporie, ni simplement à rejouer sous d'autres dénominations la partition d'un antagonisme jusnaturalisme-juspositivisme. D'autant que cette demande de théorie n'est pas le seul fait des universitaires : les praticiens eux-mêmes – sensibles à la multiplication de phénomènes d'expérience en décalage avec le paradigme dominant, et les mieux placés pour constater ces anomalies dont les théories classiques échouent à rendre compte – en appellent à la formulation de nouveaux paradigmes, davantage susceptibles d'éclairer les transformations contemporaines. Au regard de l'ampleur de la tâche de rénovation conceptuelle à laquelle se trouve confrontée la science du droit dans un monde globalisé, l'apport de cette recherche ne peut que paraître dérisoire, voire parfaitement anecdotique... *Situer* les transformations historiques et contemporaines du droit japonais au

croisement d'un ensemble de pratiques, normes et conceptions juridiques n'est cependant pas dénué de toute portée pratique et théorique.

1. Une autre approche de la mondialisation du droit

Cette analyse de la « réception » et de la « diffusion » du droit à partir du paradigme de la traduction prend le contre-pied de plusieurs théories – elles aussi soucieuses de rendre compte de la physionomie juridique actuelle : la théorie de l'internationalisation du droit, celles dites de la convergence des droits, celle enfin du pluralisme juridique.

a. Ni internationalisation...

Pour commencer, cette analyse ne recourt pas à la théorie de l'internationalisation du droit, qui postule une augmentation de la part des normes internationales dans la régulation de la société mondiale, les normes domestiques étant censées s'effacer toujours plus devant les normes internationales (Ziccardi Capaldo 2008). Certes, il aurait été possible de formuler autrement la question initiale, en optant pour une réflexion de fond sur le *degré d'internationalisation* du droit japonais à l'époque contemporaine. Le fait que le droit japonais s'internationalise, à l'instar d'autres droits nationaux, n'est certes pas contestable. Mais ses transformations se résument-elles à sa seule « internationalisation » ; cette dernière en constitue-t-elle une clé de lecture suffisante ? Il apparaît au contraire que les transformations historiques et contemporaines du droit japonais ne renvoient pas nécessairement – ou pas seulement – à l'accomplissement du projet historique du droit international comme « verticalité », et que les transformations du droit japonais, commercial en par-

ticulier, ne trouvent pas leur source d'explication exclusivement dans l'influence supposée triomphante du droit international.

b. Ni convergence des droits...

Cette analyse prend également ses distances avec les théories dites de la convergence des droits, selon lesquelles la physiologie juridique mondiale se caractérise à l'heure actuelle par la formation – fut-ce sur une base sectorielle – d'une sorte de « *ius commune* » du monde : qu'il s'agisse d'un « droit commun de l'humanité » ayant pour noyau un ensemble irréductible de principes universels et s'articulant autour du corpus internationalement reconnu des droits fondamentaux (M. Delmas-Marty – dont l'approche valorise la possibilité d'ajustements progressifs – cherche ainsi à ordonner selon la raison juridique, sans pour autant unifier, le pluralisme désordonné d'aujourd'hui) (Delmas-Marty 1997) ; ou qu'il s'agisse – du moins pour des matières déterminées, et en écho à une globalisation croissante des économies – d'un droit porteur des mêmes solutions dans tous les ordres juridiques nationaux, mais rendu commun par inféodation aux principes et standards d'origine nord-américaine, sur le modèle d'une « globalisation hégémonique » (Sousa Santos 2005). Cette réflexion sur le dépassement des différentes cultures juridiques, sur la convergence des droits et les multiples avancées du « droit mondialisé », traduit au plus près la dissymétrie des processus d'internationalisation et la tension entre une globalisation orientée par le marché (et les valeurs qui y sont associées) et une universalisation infléchie par la cristallisation des valeurs fondamentales. Elle ne saurait pourtant à elle seule permettre de cerner cette raison juridique qui, face aux mutations introduites ou révélées par le processus de globalisation, n'est déjà plus ni *une* ni *simple*, même si elle « se cherche » encore (Ost 2009 : 4040).

c. Ni pluralisme juridique

La réflexion sur la mondialisation du droit nourrit des liens privilégiés avec la théorie du pluralisme juridique. Elle soulève en effet un certain nombre de questions que les différents courants du pluralisme, développés au sein de la sociologie juridique et de l'anthropologie du droit, avaient commencé d'explorer ; elle prend aussi acte de la présence – obstinée et aujourd'hui devenue indéniable – du pluralisme dans le droit. De leur côté, les sociologues et anthropologues juristes sensibles au pluralisme – et s'inscrivant en faux contre la pensée des juristes dogmatiques de tradition occidentale pour qui le monisme demeure la règle – ne sont pas restés indifférents aux questions soulevées par la pensée d'un droit mondial (*global law*). De sorte que, à la faveur d'influences réciproques, la pensée de la mondialisation du droit déteindrait progressivement sur celle du pluralisme juridique, et inversement. Ces deux courants de pensée se rejoignant dans une compréhension de la pluralité juridique contemporaine non pas au sens de l'anthropologie traditionnelle du droit, mais comme articulation complexe de différents espaces normatifs. En quoi ce « pluralisme juridique global », de plus en plus souvent invoqué par la doctrine anglophone sous le terme de *global legal pluralism* (Michaels 2009), intéresse-t-il ma recherche ?

Mettre en regard mondialisation du droit et pluralisme juridique permet tout d'abord de mieux discerner les écueils propres à ces courants de pensée respectifs et les limites d'un rapprochement – car, en dépit de très nettes influences mutuelles, on n'assiste dans aucun des deux à un réel changement de paradigme. Recouvrant un ensemble de variations, les pluralismes juridiques (Rude-Antoine & Chrétien-Vernicos 2009) n'en continuent pas moins en effet de buter sur la centralité de certains questionnements initiaux liés à la juridicité, et peinent à conceptualiser d'autres « espaces » que territoriaux (risque de localisme) ou sociaux (risque de repli sur les communautés). La

ligne d'horizon achoppe sur la distinction entre interne et externe. Si mondialisation il y a, elle reste donc ici circonscrite, *bornée*. Inversement, les réflexions sur l'émergence possible d'un droit mondial pluraliste envisagent les droits transnationaux principalement sous la forme de différents sous-systèmes ou ordres auto-générés, fonctionnels, cohérents et parfaitement autonomes (selon une déclinaison de la *lex mercatoria* en autant de *lex sportiva*, *lex constructionis*, *lex digitalis*, etc.) (Teubner 2004). Si pluralité il y a, elle est donc ici *ordonnée*.

Les réflexions croisant mondialisation du droit et pluralisme juridique n'en présentent pas moins un intérêt certain pour cette étude, précisément en ce qu'elles cherchent à cerner plus finement les relations entre les systèmes et, en leur sein, entre les règles elles-mêmes. De ce point de vue, les concepts d'« hybridation » normative ou, plus récent, d'interlégalité – conçue, en un temps de « porosité juridique » renforcée, comme « la contrepartie phénoménologique de la pluralité juridique » (Sousa-Santos 2005) – retiennent pleinement l'attention. Même si ce qui fait leur intérêt est aussi ce qui en constitue le point de fuite, car ces concepts – malléables – manquent encore de précision. La question posée ici n'est cependant pas tant de savoir dans quelle mesure exactement ces concepts d'« hybridation » ou d'*interlégalité* s'avèrent susceptibles de renouveler les théories du pluralisme juridique. Si ces concepts intéressent mon étude, y compris d'un point de vue critique, c'est davantage en ce qu'ils cherchent à appréhender plus précisément ces mécanismes de circulation du droit dans un contexte de globalisation qui sont aussi d'aménagement de la mondialisation juridique elle-même.

d. *Mais processus de « décentrement »*

Babélie, la mondialisation du droit est généralement décrite comme l'extension – d'ouest en est, du nord au sud – d'un langage et d'une pensée juridiques uniques : la tendance est réelle

qui consiste à ramener la question de la *mondialisation du droit* au seul développement du *droit de la mondialisation* – dont l'OMC manifeste la puissance accrue³⁶. Mais l'« apparition » de certains lieux/objets pendant longtemps délaissés des comparatistes, et *a fortiori* des juristes en général, ne témoignerait-elle pas plutôt d'un progressif *décentrement* du droit³⁷ ? La transformation des processus de régulation s'appuie en effet sur un renouvellement des modes de production du droit, une diversification des producteurs de normes et une reconfiguration des lieux d'où procède la normativité juridique. Elle conduit à redessiner la carte du droit : plusieurs pays sont ainsi devenus des acteurs incontournables de la circulation normative, non seulement *en* Asie mais aussi *depuis* le continent asiatique. Les interprétations quant à la portée du phénomène divergent : alors que beaucoup y voient le signe inéluctable d'une uniformisation progressive du juridique à l'échelon planétaire, d'autres s'attachent au contraire à en saisir toute la complexité. Car constater l'émergence d'un *droit de la mondialisation* est une chose ; vouloir réduire l'hypothèse scientifique d'une *mondialisation du droit* aux seuls termes d'un droit mondialisé par uniformisation, devenu global par standardisation, en est une autre.

De la mondialisation du droit comme processus multidimensionnel de *décentrement* : est-il possible d'interroger en ces termes les circulations normatives contemporaines ? La réflexion sur la « circulation du droit » – que certains théoriciens anglosaxons de la mondialisation juridique appellent de manière plus ou moins simplificatrice « *transmission of law across boundaries* » (Halpin & Roeben 2009) – demande à être élargie : dans son objet et dans la méthode utilisée, quitte à démultiplier les angles d'analyse et recourir à une pluralité de savoirs eux-mêmes décroisés. Car la globalisation des échanges ne reste pas sans incidence sur le droit : la diversification des acteurs, la multiplication des lieux de conception et d'élaboration du droit, la prolifération et le brouillage des sources juridiques, l'éclatement de

la production de droit, la texture de plus en plus ouverte des normes qu'elle implique constituent autant d'éléments conférant une importance spécifique à la question des transformations du rapport entre systèmes juridiques (perméabilisation accrue, concurrence renforcée, rapprochement) et, au-delà, à celle de la nouvelle territorialité du droit et des articulations entre différents espaces de normativité.

Qu'il s'agisse en effet d'évoquer l'importance des flux horizontaux de transnationalité ou la multiplication des situations d'interpénétration juridiques, le développement de normes et de solutions extraterritoriales, ou la nécessité de penser les articulations entre espaces normatifs divers, toutes ces réflexions ont naturellement vocation à interroger les tenants et aboutissants d'une nouvelle territorialité du droit, rendant manifeste la diversité des significations du droit (Lhuillier 2007). La recherche en réseau que nous conduisons s'attache plus spécifiquement à vérifier dans quelle mesure les transformations juridiques à l'œuvre dans un contexte de globalisation des échanges participent de l'émergence progressive d'espaces de régulation complexes – sur une base autre que strictement régionale, et en dépassement des traditionnelles « aires (juridiques) culturelles » calquées sur une vision continentale du droit (Europe, *Common Law*, Afrique, Asie, ...) ³⁸.

Ce faisant, elle bouscule cette épistémologie de type positiviste au fondement de la pensée juridique « moderne », selon laquelle l'État est au centre de toute la vie juridique, le droit un système hiérarchisé, linéaire et arborescent de normes, et le « dire-droit » un processus relativement simple. Tenter de penser différemment la mobilité transfrontière du droit en mettant résolument à distance les catégories disciplinaires classiques, n'est certes pas sans risque ; et l'entreprise s'avère plus hasardeuse encore si elle ne consiste qu'en une inversion symétrique des postulats fondateurs de la conception occidentale du droit. Soucieuse toutefois de saisir la capacité du droit à se déployer

dans des espaces de normativité différents, cette réflexion pluridisciplinaire sur laquelle s'appuie ma propre recherche prend acte du renouvellement de la pensée juridique à l'œuvre depuis quelques années (les *Global Legal Studies*, ou pensée juridique « trans-continentale ») et mêle droit positif et théorie critique.

2. Le renouvellement du comparatisme juridique

a. *Vies et mort du comparatisme en droit ?*

Au sein de la communauté des juristes, les comparatistes ont spécialement vocation à repenser les rapports entre systèmes juridiques dans un contexte de globalisation. Mais sont-ils suffisamment bien outillés pour appréhender les mutations juridiques contemporaines ? Les grilles de lecture et d'analyse classiques du droit comparé s'avèrent en grande partie inadaptées à la réflexion sur les nouvelles modalités de circulation du droit. C'est que, pendant longtemps, le champ du comparatisme juridique s'est voulu circonscrit et centré, les comparatistes faisant converger leurs regards vers les « grandes traditions juridiques ». La mobilité spatio-temporelle du droit était ainsi principalement lue au prisme de l'extension de deux zones d'influence : celle du droit continental d'une part, celle de la *Common Law* d'autre part, qui se partageaient en quelque sorte la carte du monde normatif. Et, de fait, les comparatistes occidentaux ont longtemps été tentés de jauger les autres systèmes juridiques à l'aune de ce double étalon, les incluant (ou excluant) de leur grille d'analyse en fonction de ce critère sinon d'appartenance du moins d'apparement à l'une ou l'autre des « grandes » traditions ; inversement, nombre de comparatistes non-occidentaux se sont évertués à établir des liens de filiations susceptibles de rattacher leur propre système juridique aux familles (légitimes) du droit.

Or, la mondialisation du droit oblige les uns comme les autres à repenser les rapports entre (leurs) systèmes juridiques. La cartographie du droit a en effet radicalement changé : la plupart des systèmes que les juristes avaient déconsidérés ou laissés en marge de leurs analyses, se réforment et entendent se (re)situer sur la carte juridique mondiale ; ici et là, des espaces juridiques (ré)apparaissent, et la multiplication de « lieux extraordinaires » (Örücü 2003a) fait question ; les routes du droit – qui pendant longtemps ont rayonné à partir d'un seul centre, d'ouest en est, et du nord au sud – changent de tracé. Non seulement les juristes de pays traditionnellement perçus comme des terres de « réception » (des traditions juridiques occidentales) s'attachent aujourd'hui à revisiter le concept même de « réception » ; mais ces pays font de plus en plus valoir un titre à agir sur le terrain de la « diffusion » juridique, réinventant ainsi certaines des modalités de la circulation du droit. Face au bouleversement actuel des droits nationaux, au brouillage des frontières normatives, à la porosité avérée des systèmes et des traditions juridiques, la science du droit comparé se retrouve donc aujourd'hui face à l'urgente nécessité d'opérer une série de *déplacements*. Le droit comparé – qui a précisément pour objet d'étude la transformation des rapports entre systèmes juridiques différents – est même sans doute la discipline juridique la plus exposée à l'impératif d'une rupture épistémologique.

Contrairement à certaines mises en garde alarmistes, nous ne pensons cependant pas que le droit comparé, comme discipline scientifique, a définitivement vécu. Certes, les comparatistes ne parviendront à proposer une lecture affinée et innovante de la mondialisation du droit que moyennant une sorte de mutation copernicienne de leur propre discipline ; mais ici comme là, apparaissent des approches stimulantes et, comme mis au pied du mur, le comparatisme juridique lui aussi se réinvente³⁹.

b. Hégémonisme versus différentialisme ?

L'objet de cette recherche soulève des difficultés d'ordre méthodologique bien connues des comparatistes attachés à une approche du droit comparé comme discours de la différence. Appartenant à une « civilisation juridique donnée », le comparatiste serait-il donc condamné à faire toujours œuvre de citation – tout comme le droit, dont on penserait trop aisément qu'il *circule* ? Les interrogations concernant la mondialisation du droit, fut-ce dans un domaine particulier, ne sont pas hermétiques aux réflexions contemporaines sur ce « jeu de la différence » (Richard 2007) cher à certains comparatistes soucieux d'épistémologie. Conjurant les pseudo-convergences, la « matrice explicative » que ces derniers appellent de leurs vœux (Legrand 1999) est destinée à éclairer la diversité du droit autant qu'à « fonder la comparaison dans le respect d'une éthique de l'altérité » (Legrand 2009).

En droit aussi, il y a de l'intraduisible comme de l'incommensurable : la mise en garde contre les risques d'un comparatisme hégémoniste, projectif, hiérarchisant, assimilant... et utilitariste n'est certes pas dénuée de valeur, qui cherche à congédier une fois pour toute cette « sorte de *libido* uniformisatrice » (Ost 2009 : 404) ou pulsion du comparatiste. Lancé à la communauté des juristes, cet avertissement salutaire puise d'ailleurs à certains travaux incontournables (« le discontinu » chez Lévi-Strauss, « les écarts et les dispersions » chez M. Foucault, « l'individualité de chaque développement » souligné par M. Weber). Mais – fondée sur une impossibilité de principe (le droit ne circule pas, car le sens inhérent aux règles et concepts reste immergé dans une culture et une tradition par hypothèse incommensurables et donc non exportables) – l'« analyse différentielle des juriscultures » peine à emporter définitivement la conviction. En un sens subversif, car ouvert aux modèles *alternatifs*, ce comparatisme critique-différenciant ne saurait cependant avoir le dernier mot.

Une réflexion sur la mondialisation du droit et les mécanismes de circulation normative ne peut en effet se replier sur une position radicalement différentialiste – sous peine, en réifiant ou ontologisant les différences, d'en revenir à une « science des rapports platoniques entre systèmes juridiques » et d'ouvrir alors sur un « ciel vide de commerce juridique » (Ost 2009 : 404). Il s'agit au contraire ici de dépasser cette « confrontation radicale avec l'altérité dans le droit » (Legrand 2009), dont la nécessaire prise de conscience ne joue que comme préalable. En permettant qu'advienne l'épreuve de l'autre, le paradigme traductif, évoqué plus haut, fait précisément parler ce « jeu de la différence », et donne d'approcher la manière dont – d'un continent à un autre, d'une tradition à une autre, d'un système à un autre, ou par d'autres voies, et sans qu'il s'agisse jamais d'une simple translation linéaire – les normes, pratiques, concepts juridiques *dé-rivent*.

Or, c'est tout d'abord le bien fondé des théories de la réception du droit (au Japon) et la validité de certains concepts classiques qui sont en cause. Très marquée au plan épistémologique, une notion comme par exemple celle de « transplant juridique » – quoique centrale en droit comparé et revêtant valeur de paradigme dans la plupart des études sur la réception du droit – ne parvient à éclairer que certains aspects de la réalité juridique historique et contemporaine, sans faire pleinement justice à d'autres caractéristiques, devenues pourtant décisives, comme : la diversité des acteurs et la pluralité des sources juridiques, la suspension du monopole du positivisme légaliste et la possibilité de voies alternatives de régulation. Impuissants à expliquer de manière satisfaisante la complexité des processus historiques et contemporains de transformation du droit japonais, un certain nombre de concepts classiques font ainsi l'objet de plusieurs remises en question. Précisément, s'agissant des mécanismes de circulation du droit vers le Japon, certains juristes se montrent sceptiques à l'égard du maniement peu nuancé que font les

comparatistes du concept de transplant juridique – en termes de simple transfert latéral d'un point d'origine à un point de destination uniques, exempt de toute transversalité, et *a fortiori* a-éclectique – pour expliquer la codification du droit commercial à l'époque Meiji ; la critique mérite me semble-t-il d'être étendue aux lectures contemporaines de la circulation du droit dans le domaine commercial, et plus spécifiquement concernant le droit des sociétés.

Troisième approche

Le droit japonais au prisme du paradigme de la traduction

L'approche du droit japonais comme traduction conduit à réexaminer les classifications traditionnelles dont il a pu faire l'objet, et permet d'inscrire son étude dans une réflexion plus large sur les modalités de la mondialisation du droit aujourd'hui.

A. *La traduction* : un paradigme

« *La langue juridique est la première enveloppe du droit* » (Capitant 1930 : 7). Nombreuses ont été les tentatives faites pour rapprocher droit et langue, qu'il se soit agi d'appliquer la méthode de la philosophie du langage en philosophie du droit⁴⁰, ou d'étudier la structure spécifique de la logique du langage juridique⁴¹. Plus fondamentalement, le paradigme de la traduction revêt une double dimension : appréhendée comme modalité de création normative, la traduction est aussi conçue comme un des mécanismes de circulation du droit.

Le paradigme de la traduction permet tout d'abord de mieux cerner les modalités de la production normative. Certes, le paradigme du « droit comme traduction » oscille : d'un postulat

limite à un autre, entre l'affirmation hégémonique de l'omni-traduisibilité et le déni frileux de toute traductibilité. Mais ses déclinaisons ruinent en définitive la croyance en la possibilité de dire strictement la même chose avec d'autres mots, et évoquent davantage la perspective d'une « équivalence sans identité », d'un équilibre négocié entre l'autre et le même qui ne tient pas pour immédiatement acquises les significations et représentations. Précisément, le passage d'une langue à l'autre invite au questionnement sur ces glissements de sens, possibles de la réinterprétation. Certains comparatistes ont interrogé la possibilité d'une nouvelle classification des systèmes juridiques en fonction de critères linguistiques⁴². Fonder l'analyse sur les mots du droit peut effectivement nous inciter à reconstituer des systèmes, voire des familles en établissant des liens de filiation – toujours dans un but de reconstruction du réel juridique (et le plus souvent... à des fins idéologiques). On ne saurait pourtant voir dans les mots du droit que des signes d'appartenance ou de reconnaissance *entre pairs*. L'incursion du paradigme de la traduction dans le droit revêt une tout autre portée, qui fait davantage écho à notre perception pratique du phénomène juridique. En effet, cet effort de réflexion tend moins à enrichir la classification des taxinomies, qu'à prendre par rapport à ces dernières une distance nécessaire ; et doit plutôt nous conduire à réfléchir aux dynamiques et bifurcations qui rendent poreux les systèmes de droit, mouvants leurs rapprochements, et variables les *traditions* juridiques elles-mêmes.

Car le paradigme de la traduction permet aussi d'affiner la compréhension que l'on peut avoir de la circulation du droit. Un droit *au filtre* de la traduction ? De la traduction juridique comme double opération, non de clôture mais de filtrage : *vers le dedans, vers le dehors* ? Associer au paradigme de la traduction l'image du « filtre » pour tenter d'expliquer les transformations du droit japonais présente un double intérêt. Le *filtre* évoque tout d'abord ce passage au tamis auquel procède la langue *vive* qui, en

tant que telle, fait le deuil du fantasme de la traduction parfaite – qu’il s’agisse de traduire *en japonais*, ou *du japonais*. L’œuvre de Paul Ricœur est sur ce point éclairante, qui propose l’abandon de la distinction devenue classique entre fidélité et trahison⁴³. Selon ce dernier, ce n’est qu’en prenant le risque « *de servir et de trahir deux maîtres* » que le travail de traduction permet de pratiquer « *l’hospitalité langagière* » (Ricœur 2004). L’enjeu est de taille qui consiste à faire l’épreuve de la langue étrangère en même temps que le réapprentissage de sa langue natale, au-delà donc de la frilosité identitaire de cette dernière (Berman 1984 : 264-265). Ensuite, loin de l’exclure, l’image du filtre permet de « *rendre compte du phénomène du malentendu* » (Ricœur 2004) toujours possible, voire souhaitable (Kasai 2009 : 235).

C’est en ce sens que, forte de prolongements d’ordre à la fois pratique, méthodologique et éthique, l’incursion de la notion de traduction dans la science du droit ouvre de nouvelles perspectives : elle aide en effet à penser la circulation mondialisée du droit en dehors de « la fermeture du discours occidental » (Barthes 1970 : 70) et au-delà du monocentrisme qui lui est lié ; démasquant le « processus plus ou moins conscient de tropicalisation des modèles occidentaux » auquel se trouvent souvent renvoyés les *autres droits*, elle alerte les comparatistes contre le risque de « cannibalisme juridique » (Thomas 1978 : 79). Comme paradigme, la traduction permet tout d’abord d’enrichir la conception de l’universel : c’est-à-dire de le formuler d’une manière qui ne le ramène ni à une loi de surplomb, ni même à un *consensus par recoupement* ; et qui l’affranchisse de toute fascination exclusive à l’égard d’un modèle – d’une pensée – juridique unique. Elle permet également de repenser le pluralisme : pour qu’il ne s’avère pas de simple juxtaposition, ni ne conduise à un repli pusillanime sur quelque idiolecte national. Appliqué au domaine juridique, le paradigme traductif conduit ainsi à affiner la réflexion sur les transformations du rapport entre systèmes de droit : dessinant en creux les lacunes propres à l’approche comparatiste, il donne

d'appréhender la texture et la portée du « droit mondialisé », et de mieux cerner ces phénomènes multiformes caractérisant la mobilité transfrontière du droit (qu'ils soient d'« emprunt », de « contagion », d'« irradiation » ou de « rayonnement » de solutions, modèles ou principes juridiques).

B. *La traduction* : une nouvelle approche comparée du droit japonais

La portée pratique et théorique de *la traduction* dessine les contours d'une nouvelle approche comparée du droit japonais, indissociable d'une réflexion sur la formation – au sein même de ce « système » juridique – d'espaces (ou d'objets) « mixtes », propres à renouveler la compréhension du phénomène de la « réception » en droit.

1. Portée pratique : une méthode d'approche du droit comparé

a. *Au-delà de la lexicologie*

De la traduction comme théoriquement incompréhensible, mais effectivement praticable ? Ma recherche explore quelques premières pistes – en lien avec les travaux développés par certaines équipes de recherche japonaises (université de Nagoya, notamment) et avec mes propres activités d'enseignement – pour l'élaboration d'un outil inédit de droit comparé : un dictionnaire juridique multilingue⁴⁴. Non seulement parce qu'aucune présentation systématique des mots du droit commercial et du droit des sociétés japonais n'a été tentée à ce jour. Mais aussi et surtout parce qu'un tel outil peut permettre de mieux repérer, identifier, puis connecter – d'une langue à une autre – ces « équivalences sans adéquation » qui sont autant d'innovations juridiques, de

créations normatives, d'« espaces singuliers » (de régulation et de signification) au sein de différents systèmes juridiques.

L'ouvrage que je suis en train de co-écrire avec Gilles Lhuillier⁴⁵ prévoit ainsi d'annexer une table d'équivalences lexicales multilingue ainsi qu'un lexique japonais-français du droit des sociétés japonais. La table des équivalences lexicales est présentée en quatre langues : la traduction *du* japonais étant effectuée en français, en allemand et en anglais. À ce stade de nos travaux, il reste difficile d'organiser un dialogue traductif véritablement multilingue sur le modèle de celui évoqué plus haut. Nous avons donc utilisé certaines des équivalences déjà établies entre les trois langues cibles visées (le français, l'allemand et l'anglais), en recourant à plusieurs outils lexicologiques, notamment ceux – multilingues – mis en place au sein de l'Union européenne (comme l'*Interactive Terminology for Europe*⁴⁶). Nous avons aussi exploité un certain nombre d'ouvrages, mentionnés dans la bibliographie, qu'il s'agisse de manuels ou d'articles de doctrine. L'exercice a donc surtout consisté à rediscuter ces traductions pré-établies avec certains de nos collègues japonais plurilingues, dont certains très impliqués dans les programmes japonais de traduction juridique en langue anglaise⁴⁷, avec des praticiens également – en particulier les praticiens français ou francophones exerçant au Japon. Les explications relatives à chaque terme traduit se trouvent en note, pour ne pas charger davantage l'exposé lui-même – ou renvoyant au lexique japonais-français lui-même.

*b. L'enseignement de la terminologie juridique japonaise
comme mode d'approche de la comparaison en droit*

L'enseignement, au niveau universitaire, de la terminologie juridique étrangère (en l'occurrence japonaise) pourrait-elle constituer un mode d'approche spécifique du droit comparé ? Il ne s'agit ici que d'un témoignage. Mon expérience de l'enseignement s'inscrit dans les deux cadres universitaires, français et

japonais. Dispensé depuis quelques années dans plusieurs universités japonaises, l'enseignement en question est double, qui consiste en cours de français juridique conçus en complément et support de différents cours de droit français. L'enseignement dispensé depuis peu au niveau master, et cette fois dans le cadre universitaire français, est de spécialité (droit des sociétés japonais) et inclut une dimension linguistique importante⁴⁸. Dans un cas comme dans l'autre, il ne s'agit ni d'un simple cours de langue, ni d'un cours de droit positif étranger *stricto sensu*, ni même d'un cours d'introduction au droit comparé ; il s'agit bien plutôt d'un enseignement incluant une part importante de terminologie juridique étrangère et conçu comme méthode d'éveil à l'approche comparatiste, ou moyen d'approche du droit comparé⁴⁹. Il n'est nullement question d'y voir un moyen idéal de l'enseignement de la méthode comparative. Et l'exercice comporte bien entendu ses limites ; sans compter qu'il n'est pas toujours nécessaire pour comprendre un terme étranger de le traduire adéquatement. A *minima* cependant, il s'agit d'une tentative intéressante de « *tirer le meilleur parti du chemin de la forme vers le fond* » (Bergmans 1987) et de réfléchir, à partir de l'enveloppe même des mots, aux modalités de la circulation du droit.

2. Portée théorique : l'hypothèse d'un espace de mixité normative au sein du système juridique japonais

Replacer le droit japonais au croisement d'un ensemble complexe de pratiques, normes et principes juridiques, et voir dans la traduction un de ses principaux ressorts, permet de réexaminer les taxinomies classiques et, en premier lieu, la classification dont il fait traditionnellement l'objet.

Les présentations du droit japonais obéissent en effet à un schéma plus ou moins convenu : il est entendu que les influences juridiques extérieures – chinoise, européenne, anglo-américaine

encore – pavent l’histoire de la « règle de droit » au Japon. Ce jeu d’influences n’en a pas moins suscité chez les comparatistes, japonais et non-japonais, un certain nombre d’hésitations doctrinales sur la question de l’identification du système juridique japonais. Dans un ouvrage publié en langue anglaise au début du xx^e siècle, le Professeur Nobushige Hozumi (1868-1912) – germaniste – caractérisait le droit japonais comme appartenant à la famille des droits romano-germaniques (Hozumi 1904 : 19). Avancer l’existence d’un lien fort de filiation entre ordonnancements reflétant surtout, à l’époque, la volonté de favoriser la modernisation et l’ouverture du Japon. Reprise par certains, critiquée par d’autres⁵⁰, cette identification du système juridique japonais a cependant fait date, et il est devenu commun de présenter ce dernier comme un système de droit civil, articulé autour de six éléments principaux (ou *Roppō*, littéralement « six codes »), soit une Constitution⁵¹ (1946) et cinq grands codes (civil, de procédure civile, pénal, de procédure pénale, et commercial⁵²). Même si le droit japonais constitue aujourd’hui un ensemble complexe débordant le cadre des six codes, et comprenant environ 1 800 autres textes législatifs en vigueur ainsi que plusieurs centaines d’autres textes juridiques, revêtant la forme d’ordonnances gouvernementales (*seirei*) ou d’arrêtés ministériels (*shōrei*).

Mais faut-il se satisfaire d’une présentation chronologique du droit japonais comme système de tradition romano-germanique jusqu’en 1945 et, *grosso modo*, de *common law* après – et autres approximations, devenues autant de lieux communs très discutables, mais encore trop peu discutés ? En restituant au contraire à ce jeu d’influences multiples son caractère complexe, l’analyse rendrait-elle définitivement caduques certaines présentations comparées classiques ? La question de savoir en quels termes caractériser le système juridique japonais reste ouverte. Beaucoup se sont empressés de sceller son destin : et le voilà tombé, à titre principal, dans l’escarcelle des traditions de droit romano-

germanique ; à moins que ce ne soit, par retournement historique, dans celle de la *Common Law*. Trop peu encore cherchent à le caractériser comme un droit véritablement « mixte ».

a. *Le droit japonais : un droit « créole » ?*

Le philosophe du droit Hasegawa Kō (Hasegawa 2003, 2007), dont l'analyse n'est pas étrangère à la réflexion développée initialement par Maruyama Masao (sciences politiques) et Katō Shūichi (littérature) (Maruyama & Katō 1991), est sans doute celui qui a entrepris la construction la plus approfondie du *droit comme traduction*, dans le cadre conceptuel de ce qu'il nomme « droit créole ». Intitulé « Hō no kureōru to shutaiteki hōkeisei no kenkyū » 法のクレオールと主体的法形成の研究 (« Créolité juridique » et élaboration du droit⁵³), le programme de recherche qu'il dirige appréhende les mécanismes de réception juridique en les replaçant au sein d'un « processus global de transformation mutuelle de différents systèmes juridiques ». Par « créolité » (*kureōru* クレオール), la recherche en question entend la « fusion mutuelle des systèmes juridiques » (*Hō no sōgo yōyū* 法の相互溶融). Qu'est-ce à dire ?

Ce processus de transformation juridique est tout d'abord conçu comme cumulatif : il se caractérise en effet par une « rencontre » (*sōgū* 遭遇), effectuée à des époques historiques variées et dans diverses parties du monde, entre différentes cultures juridiques ; puis par l'« infiltration » (*shintō* 浸透) et la métamorphose (*hensei* 変成) des nouvelles normes ainsi véhiculées dans les sociétés d'accueil et, enfin, par leur remise en échange (ou leur nouvelle mise en contact). Ce programme s'attache ainsi à définir un modèle intégré décrivant la nature multidimensionnelle des échanges entre cultures juridiques et des processus de transformation des systèmes de droit. Cumulatif, le processus de transformation juridique est aussi dynamique : les mécanismes individuels et collectifs d'échange mis en place par les *agents* ou

acteurs juridiques eux-mêmes et leur rôle dans l'intégration de normes nouvelles dans l'ordre juridique sont, plus spécifiquement, pris en considération ici pour analyser les mécanismes d'élaboration normative continue. Ce dont il est question ici est bien la possibilité pour les agents de maîtriser le processus de « réception » – ce que résume la notion de *hō shutaisei* 法主体性 (en anglais : *legal agency*). Tenter de modéliser les échanges normatifs contribuant à la transformation des droits implique ainsi de soulever quatre questions principales : celle des différentes valeurs impliquées ; celle des comportements (individuels et collectifs) permettant que se produise un tel échange normatif ; celle des acteurs institutionnels engagés et des relais intellectuels sollicités (dans quatre « régions » : Asie du Sud-Est, Europe de l'Ouest, Amérique du Nord, et Japon) ; celle enfin de l'intégration spatiale et temporelle des différents éléments de l'échange normatif.

Cette réflexion sur la *créolisation* du droit est intéressante à plusieurs titres. Tout d'abord, elle cherche à élaborer un cadre théorique précis, permettant de renouveler les termes de la réflexion sur les relations entre différents systèmes ou différentes cultures juridiques – la « réception » du droit étant ici appréhendée non comme une opération passive d'absorption, mais bien plutôt comme un véritable *échange* normatif fondé sur la participation active d'un certain nombre d'*agents*, auxquels est reconnue la faculté d'initier et de mettre en œuvre les changements juridiques ; or, en même temps que la « réception », ce sont les classifications traditionnelles du droit comparé et les typologies classiques faites des systèmes juridiques nationaux, que ce programme de recherche interroge en définitive.

Quittant le terrain confortable d'une réception juridique principalement conçue comme superposition d'influences se succédant dans le temps, le concept de « créolité » appliqué au droit est certainement de nature à éclairer la complexité spatio-temporelle des processus de transformation du droit.

Ensuite, appréhender différemment les mécanismes de circulation du droit suppose de dépasser le cadre trop étroit de la seule comparaison entre systèmes de droit et, tout en diversifiant les illustrations historiques, d'élargir le cadre théorique à un ensemble de disciplines juridiques : au-delà donc des approches statiques de droit comparé développées jusqu'à présent ; au-delà aussi des études en histoire du droit, qui se limitent trop souvent à une analyse exégétique des sources ; au-delà enfin des approches anthropologiques du droit, qui se concentrent sur l'opposition droit moderne/droits pré-modernes.

*b. L'irruption du nouveau
comme modalité de l'échange normatif*

L'hypothèse du droit japonais comme droit « créole » mérite d'être retenue – et développée. Car on peut regretter l'absence relative de spécialistes de droit positif dans la composition du programme de recherche dirigé par Hasegawa Kō⁵⁴ ; regretter aussi que les illustrations auxquelles recourt ce programme de recherche restent d'ordre historique et aient essentiellement pour objet d'éclairer la « modernisation » du droit japonais à l'ère Meiji. À partir de cette hypothèse, il m'apparaît au contraire décisif de chercher à étendre la réflexion sur les processus de transformation du droit et de circulation normative dans deux directions – et c'est précisément l'objet de cette recherche en cours⁵⁵.

Tout d'abord, la notion de créolité en droit permet-elle d'analyser les transformations historiques du droit des sociétés japonaises, sa réforme récente et la manière dont il cherche actuellement à se situer sur la scène des échanges juridiques internationaux ? L'idée d'un ensemencement mutuel des systèmes juridiques – en ce qu'elle tente d'approcher le brassage normatif historique – retient certes toute l'attention. Mais, dans un contexte de globalisation, dans quelle mesure la notion de « créolisation du droit »

rend-elle compte du degré de complexité avérée des échanges normatifs ? L'hypothèse nécessite d'être vérifiée s'agissant des circulations normatives et brassages juridiques contemporains.

Ensuite, tout en considérant l'apport d'un concept comme celui de « créolisation du droit », il convient d'opter plus résolument pour une démarche ascendante : partir d'un objet ou d'une illustration de droit positif (ici les transformations d'une branche spécifique du droit japonais, le droit commercial, et plus spécifiquement le droit des sociétés), puis remonter, via l'analyse, à une possible re-conceptualisation de la « réception » et de la « diffusion ». En lien avec la réflexion développée par certains comparatistes (comme Esin Örüçü) sur les droits mixtes, ma recherche soulève la question de savoir s'il est possible d'identifier – au sein même de ce qui, par commodité, est appelé « système juridique » japonais – des espaces singuliers, des objets particuliers, assimilées à autant de brèches dans le « système », et liées à des moments de re-création normative ou d'innovation juridique.

Cette démarche est avant tout liée à un constat : le « système » juridique japonais, comme évoqué plus haut, est diversement qualifié – rattaché aux systèmes de droit civil (en raison de son caractère codifié), rapproché des systèmes de *common law* (en raison de l'influence du droit américain), ou vanté pour son caractère « hybride », mais souvent par facilité de langage, et sans qu'une réflexion approfondie vienne étayer une qualification séduisante peut-être, mais creuse. Le fondement de ces approches reste discutable. La question de savoir à quelle grande famille ou tradition se rattache le droit japonais me semble non seulement secondaire, mais biaisée dès le départ. Appréhender le droit japonais en termes de « système » peut même constituer une impasse.

Considérer la question comme – au fond – non pertinente ne répond toutefois pas à la question de savoir comment, et en quels termes « rendre compte » du droit japonais. L'hypothèse

de la « créolité » de ce droit, liée aux processus traductifs mis en œuvre, est intéressante à retenir comme point de départ d'une réflexion plus résolument encore tournée vers les processus de création ou d'innovation juridique jouant au sein même d'un « système » et de nature à bouleverser les taxinomies classiques dont il a jusqu'ici relevé. Tandis que l'approche « systémique » du droit japonais peut conduire à l'impasse, c'est en repartant des « objets » de ce droit japonais qu'il devient possible de le caractériser. La démarche est d'évidence d'ordre méthodologique – mais revêt en définitive une portée théorique considérable, et susceptible d'enrichir la réflexion sur le renouvellement épistémologique à l'œuvre dans le comparatisme.

Ma recherche, tout en faisant fond sur l'hypothèse de la « créolité » en droit japonais, explore ainsi les transformations d'une de ses branches en particulier, le droit commercial, indissociable de la modernisation de ce droit et comptant parmi les plus sensibles à la globalisation des échanges. Elle tente d'identifier au sein de cette branche certains objets, « mixtes », c'est-à-dire jouant à l'articulation de différentes « traditions » juridiques, sans pour autant pouvoir se réduire à l'expression d'un système ou d'une tradition juridiques donnés – ces objets constituant plus exactement *le lieu* de leur interaction. Mixtes, ces objets correspondent à autant d'innovations juridiques, ils signent l'irruption du nouveau, de l'inédit, bousculant ainsi les repères (les contours) d'un système qui n'obéit dès lors plus aussi parfaitement que le voudrait une certaine doctrine aux catégories pré-définies. La diversité et le caractère hybride de certaines formes sociales consacrées en droit japonais, constitue une première illustration. Cette recherche ne s'y borne cependant pas, et tente d'identifier d'autres poches de mixité en droit japonais.

Ce souci de réinterroger, à partir d'objets spécifiques, les taxinomies dont le droit japonais a pu faire l'objet, est directement lié à la réflexion en cours sur la notion de nouveaux « espaces normatifs ». La réflexion de Gilles Lhuilier sur le « décentrement »

(tel qu'évoqué plus haut), ses prolongements pratiques et théoriques, retiennent en particulier l'attention. À partir de la notion d'« espaces normatifs », et en lien avec ce renouvellement de la pensée juridique dont témoignent les *Global Legal Studies*, G. Lhuilier élabore une nouvelle approche de la mondialisation du droit. Dans le cadre du programme de recherche intégré qu'il co-ordonne (« Globex – Recherches pluridisciplinaires sur la mondialisation : contrats globaux et nouvelles régulations sociales⁵⁶ »), sa réflexion porte par exemple sur ces instruments juridiques inédits que sont les « contrats globaux⁵⁷ » – ces derniers constituant une illustration, parmi d'autres, de « nouveaux espaces normatifs ». Dans le prolongement de la réflexion développée sur les systèmes juridiques mixtes⁵⁸, ma recherche pose plus spécifiquement la question de savoir si le « système » juridique japonais comporte en son sein même de tels « espaces normatifs » mixtes susceptibles de renouveler les lectures taxinomiques que l'on en donne généralement et de préciser cette notion – galvaudée mais si rarement définie à son sujet – d'« hybridation » normative. Elle en tente une identification et une première définition, à partir d'objets spécifiques⁵⁹.

Ouverture

Le droit japonais, un droit polyglotte ?

Posant la question de savoir quelle rationalité travaille la recomposition du paysage contemporain de la régulation, cette réflexion n'avance pas plus l'existence d'un projet normatif d'ensemble, fut-ce dans des matières déterminées, ni ne cherche à confirmer les contours d'un *ordre juridique global*, qu'elle n'a pour ligne d'horizon une réduction supposée inexorable de la diversité des solutions juridiques. Il ne s'agit pas tant de remettre simplement de l'ordre dans la complexité du droit, que de prendre pour point de départ la complexité même des relations juridiques et

des rapports entre systèmes afin de fournir une théorie explicative plus satisfaisante du droit dans un contexte de globalisation des échanges. Sans pour autant verser dans le relativisme, cette recherche a au contraire en commun avec certaines réflexions de sonder la nouvelle territorialité du droit et de percevoir la globalisation comme un processus de transformation non lisse : la logique à l'œuvre ne consiste pas tant à unifier le droit (fut-ce de manière sectorielle), ni à réordonner progressivement la matière, qu'à rapprocher des solutions juridiques tout en faisant place à des adaptations variables et autres aménagements ; car dans le domaine commercial aussi, le droit se conçoit, se négocie et s'applique de plus en plus dans des espaces largement inédits de normativité. Cette recherche rallie ainsi certaines tentatives de répondre au défi d'ordre épistémologique que la mondialisation du droit représente.

L'approche du « droit comme traduction » est intéressante en ce que – illustrant au plus près ce changement de paradigme ou rupture épistémologique qui implique pour la pensée juridique de passer d'un modèle inspiré par les sciences de la nature à un modèle proche des sciences du langage – elle remet en cause certaines analyses classiques de la circulation du droit. La réflexion sur les processus de circulation normative ne saurait certes se ramener toute, ni se fonder exclusivement sur le paradigme de la traduction en droit : l'échange traductif, à supposer qu'il ait lieu, ne conduit pas nécessairement à l'échange normatif. Appréhender les mécanismes de (re)création normative à partir des processus traductifs eux-mêmes, contribue cependant à renouveler la réflexion sur la notion de « réception » du droit et à nuancer la compréhension de l'actuelle « diffusion » du droit.

Mais il reste possible d'élargir la discussion. En quoi le paradigme du droit comme traduction permettrait-il d'ouvrir la réflexion juridique – non plus seulement comparée, mais aussi internationale – à la notion d'*articulation normative* ? Autorise-t-il à saisir plus globalement la circulation du droit ? L'hypothèse

selon laquelle l'ouverture géographique et conceptuelle des espaces de régulation à l'époque contemporaine – ou mondialisation du droit – serait indissociable de l'émergence d'« espaces langagiers communs » ouvre sur ce point des perspectives intéressantes⁶⁰.

BIBLIOGRAPHIE

AMSELEK Paul 1995

« Ontologie du droit et logique déontique », *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'université de Caen*, 27 (« La querelle des normes ») : 115-159.

AUBY Jean-Bernard 2010

La globalisation, le droit et l'État, 2^e éd., Paris, LGDJ.

BARTHES Roland 1970

S/Z, Paris, Seuil.

BERMAN Antoine 1984

L'épreuve de l'étranger, Paris, Gallimard.

BERGMANS Bernard 1987

« L'enseignement d'une terminologie juridique étrangère comme mode d'approche du droit comparé : l'exemple allemand », *Revue internationale de droit comparé*, 39 (1).

CAPITANT Henri (dir.) 1930

Vocabulaire juridique, Paris, PUF.

CORNU Gérard 2000

Linguistique juridique, Paris, Montchrestien, Domat droit privé.

DÉTIENNE Marcel 2000

Comparer l'incomparable, Paris, Éd. du Seuil.

FUKUSHIMA Masao

- 1998 *Nihon shihonshugi no hattatsu to shihō* (Droit privé et développement du capitalisme japonais), Tokyo, Tokyo daigaku shuppankai.
- 1977 « Meiji nijūrokunen no kyū-shōhō-chū kaisha-hō no sekō – sono keika to igi », *Revue Waseda Hōgaku*, 51 (5).

HOZUMI Nobushige 1904

Lectures on the New Japanese Civil Code as Materials for the Study of Comparative Jurisprudence, Tokyo.

HALEY John

& TAYLOR Veronica 2004

« Rule of Law in Japan », in R. Peerenboom, *Asian Discourses of Rule of Law*, London, Routledge : pp. 446-474.

HALPIN Andrew

& ROEBEN Volker (eds.) 2009

Theorizing the Global Legal Order, Oxford, Hart publishing.

HARDING Andrew

& ÖRÜCÜ Esin 2000

Comparative Law in the 21st Century, The Hague, Kluwer.

HASEGAWA Kō 2003

« The Structuration of Law and Its Working in the Japanese Legal System », in J. Vanderlinden *et al.* (eds), *La structure des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant.

HASEGAWA Kō

- 2009a « Incorporating Foreign Legal Ideas through Translation », in A. Halpin, V. Roeben, *Theorising the Global Legal Order*, Oxford, Hart Publishing.

- 2009b « Between Rights and Kenri », in E. Cashion-Retaine (ed.), *Legal Engineering and Comparative Law*, vol. 2, Schulthess.
- 2007 « Hō no kureōru no gainen o meguru kisoteki kōsatsu », *Hokkaido Law Review*, 58 (3).

JAGTENBERG Robert,

ÖRÜCÜ Esin, ROO (de) Annie 1995

Transfrontier Mobility of Law, The Hague, Kluwer Law International.

KAGAWA Kōzō

& KANEKO Yuku 2007

Hōseibi shien ron (Études sur l'assistance juridique), Kyoto, Minerva shobō.

KANEKO Yuka 2008

« Catalistic Role of Legal Assistance Between Formal Law and Social Norms : Hints from Japanese Assistance », *Journal of International Cooperation Studies*, 15 (3) : 49-68.

KASHIMURA Shiro 2008

« Legal Dynamics : a Multidisciplinary Inquiry into Law in Era of Globalization », Center for Legal Dynamics of Advanced Market Societies, Kobe University, *Horizontal Legal Order : Law and Transaction in Economy and Society*, Singapore, LexisNexis : pp. 251-278.

KIRSCH Arnold 2000

in Elsa Matzner (dir.), *Droit et langues étrangères : concepts, problèmes d'application, perspectives*, Presses universitaires de Perpignan.

KOZAKAI Toshiaki 1996

Ibunka Juyō no Paradokkusu (Le caractère paradoxal de la

réception d'une culture étrangère), Tokyo, Asahi shinbunsha.

LEGRAND Pierre

- **2009** « Au lieu de soi », in P. Legrand (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF.
- **1999** « Sur l'analyse différentielle des juriscultures », *Revue internationale de droit comparé*, 4 : 1053-1071.

LEGRAND Pierre

& MUNDAY Roderick 2003
Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions, Cambridge, Cambridge University Press.

LEVY Indra 2011

Translation in Modern Japan, London, New York, Routledge.

LHUILIER Gilles 2007

- **2008** *La loi, roman*, Montreal, PUL.
- **2007** « International Network on Global Legal Thought », in *Law and Legal Cultures in the 21st Century: Diversity and Unity*, Warszawa, Jagiellonian University Press.

MARUYAMA Masao

& KATO Shūichi (eds.) 1991
Honyaku no shisō, Tokyo, Iwanami shoten.

MATSUMOTO Emi 2010

« Lost in Translation : the Reception of German Law in Japan », *Hōsei Riron* (The Journal of Law and Politics – Niigata University), 43 (3-4) : 110-128.

MATSUO Hiroshi 2008

« The Use of Codification and Piecemeal Legislation for the Rule of Law Promotion : Lessons of the Legal Cooperation Projects in East Asian

Countries », Paper Presented at the *Third Meeting of the Hague Rule of Law Network*, 17th and 18th April 2008, Lange Voorhout 44, The Hague.

MICHAELS Ralf 2009

« Global Legal Pluralism », *Annual Review of Law and Social Science*, 5 : 243-262.

MILHAUPT Curtis 1996

« A Relational Theory of Japanese Corporate Governance : Contract, Culture, and the Rule of Law », *Harvard International Law Journal*, 37 : 3-64.

ÖRÜCÜ Esin

- **2010** *Mixed Legal Systems at New Frontiers*, Wildy, Simmonds and Hill Publishing.
- **2006** « A Synthetic and Hyphenated Legal System : The Turkish Experience », *Journal of Comparative Law*, 1 : 27-47.
- **2003** « Comparatists and Extraordinary places », in P. Legrand, R. Munday, *Comparative Legal Studies : Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press : 467-489.

ÖRÜCÜ Esin

& NELKEN David 2007
Comparative Law, A Handbook, Oxford, Hart Publishing.

ÖRÜCÜ Esin, ATTWOOLL Elspeth, COYLE Sean 1996

Studies in Legal Systems : Mixed and Mixing, The Hague, Kluwer Law International.

OST François 2009

Traduire, Défense et illustration du multilinguisme, Paris, Fayard.

PALMER Vernon Valentine 2001
*Mixed Jurisdictions Worldwide :
The Third Legal Family*, Cambridge,
Cambridge University Press.

PFFERSMANN Otto 1992
« Peut-on subsumer les normes
enforçables sous les concepts de jeu
de langage et règle ? », in J. Sebestik
& A. Soulez (dir.), *Wittgenstein et
la philosophie aujourd'hui*, Paris,
Mériidiens Klincksieck : pp. 133-147.

RICHARD Pascal 2007
*Le jeu de la différence.
Réflexions sur l'épistémologie du
droit comparé*, Québec, Les Presses
de l'université Laval, PUL, Collection
Dikè.

RICCEUR Paul 2004
Sur la traduction, Paris, Bayard.

**RUDE-ANTOINE Edwige
& CHRÉTIEN-VERNICOS Geneviève
2009**
*Anthropologies et droits, État
des savoirs et orientations
contemporaines*, Paris, Dalloz.

SAEGUSA Kazuo 1992
Meiji shōhō no seiritsu to hensen
(Les changements du Code de
commerce de Meiji), Tokyo, Sanseidō.

**SOUSA SANTOS Boaventura (Da),
RODRIGUEZ-GARAVITO Cesar 2005**
*Law and Globalization from Below.
Towards a Cosmopolitan Legality*,
Cambridge, Cambridge University
Press.

TAKII Kazuhiro 2003
Bunmeishi no naka no meiji kenpō
– *kono kuni no katachi to seiyō*
taiken, Tokyo, Kōdansha ; traduction

anglaise de D. Noble 2007 : *The Meiji
Constitution, The Japanese Experience
of the West and the Shaping of the
Modern State*, Tokyo, International
House of Japan.

TEUBNER Gunther
– **2004** « Global private regimes :
neo-spontaneous law and dual
constitution of autonomous
sectors in world society? »,
in K.H. Ladeur (ed.), *Globalization
and Public Governance*, Aldershot,
Ashgate.
– **1996** « Global Bukovina : legal
pluralism in the world society »,
in G. Teubner (ed.), *Global Law
Without a State*, Aldershot,
Ashgate.

THOMAS Louis Vincent 1978
« Cannibalisme sauvage et
cannibalisme occidental », in
ASOR ROSA Alberto, *En marge :
L'Occident et ses autres*, Paris, Aubier
Montaigne : pp. 59-86.

TWINNING William 2006
« Diffusion of Law : A Global
Perspective », *Journal of Comparative
Law*, 1 (2) : 237-260.

VILLEY Michel 1974
« De l'indicatif dans le droit », *APD*,
tome 19 : 33-61.

ZICCARDI CAPALDO Giuliana 2008
The Pillars of Global Law,
Aldershot, Ashgate.

NOTES

1. Pour faire référence à l'approche du philosophe du droit Hasegawa Kō, évoquée plus loin.
2. Ce point fait l'objet d'une analyse détaillée dans un article proposé à la revue *Ebisu* ; il est également traité à titre principal dans l'ouvrage en cours de co-écriture avec Gilles Lhuillier (voir encadré au début de ce texte).
3. Et dont le Centre de recherche sur les échanges juridiques en Asie (Center for Asian Legal Exchange, CALE : Hōsei Kokusai Kyōiku Kyōryoku Kenkyū Sentā 法政国際教育協力研究センター) de l'université de Nagoya est l'initiateur. Ainsi, un colloque international interrogeait-il récemment l'impact des programmes japonais de coopération internationale dans le domaine juridique (à destination des pays « en transition ») sur un possible renouvellement du droit administratif comparé ; en particulier, Katsuya Ichihashi, « Meta-Theory for Legal Assistance in Administrative Law and New Comparative Administrative Law », in *Transformation of Administrative Law under Globalization and Transition* (Gurōbaruka to shijjō keizai no moto de no gyōsei hō no henka – Gyōsei hō moderu to hikakugyōsei hō no riron o motomeru グローバル化と市場経済のもとでの行政法の変化—行政法モデルと比較行政法の理論を求め) (Globalisation, économie de marché et transformations du droit comparé – Pour un modèle de droit administratif et une théorie du droit administratif comparé), université de Mie, Tsu, 30 janvier 2011.
4. Voir, dans le n° 44 (2002/1) de la revue *Droit et Cultures* intitulé « Traductions et droits », en particulier les contributions de : C. de Lépinay, « Droits de l'oralité africaine et traduction francophone, un compromis difficile », p. 49-62 ; et de : S. Marin, F. Ameli, « Le rôle de la traduction et de l'interprétation du droit en Iran dans la première moitié du xx^e siècle : l'exemple d'Ostad Elahi (1895-1974) », p. 183-201.
5. Nous pourrions remonter très loin et poursuivre l'interrogation, délaissée d'ailleurs des historiens japonais, mais à laquelle le paradigme de la traduction donne

- ici un relief particulier : s'agissant de la période ancienne, à quoi renvoie en somme l'élaboration par les Japonais d'un vocabulaire sino-japonais (soit non purement japonais) de termes juridiques ou administratifs, conçus à partir d'idéogrammes chinois, mais restant sans aucun équivalent sur le Continent ? Parce que ce point mériterait une étude complète qui échappe hélas à notre compétence, nous avons ici choisi de concentrer l'analyse sur les influences depuis l'ère Meiji jusqu'à nos jours.
6. Université du Hokkaido, faculté de Droit, Institut d'études avancées droit et politiques (Kōtō Hōsei Kyōiku Kenkyū Sentā, auquel nous sommes associés) ; voir, pour une information en anglais sur les activités de l'Institut : <http://www.juris.hokudai.ac.jp/~academia/en/>.
 7. Hasegawa Kō s'accorde avec d'autres auteurs sur le rôle décisif et premier des élites intellectuelles, qui relayent la circulation trans-continentale du droit et assurent la diffusion d'idées juridiques nouvelles, sans qu'il s'agisse d'ailleurs nécessairement d'un seul mouvement centralisé de diffusion ; voir, par exemple : Twining (2006 : 237-260).
 8. L'auteur évoque plus spécialement certains de ces intellectuels : Rinsho Mitsukuri (1846-1897), Amane Nishi (1829-1897), Mamichi Tsuda (1829-1903), et Yukichi Fukuzawa (1835-1901). Hasegawa Kō analyse en particulier le travail de traduction effectué par ces intellectuels à propos du mot « droit(s) » ; voir aussi : Hasegawa (2009b : 87-103).
 9. Certains historiens ont tenté avec profit d'analyser sous cet angle les transformations du droit japonais au 19^e siècle. La perspective adoptée par Kazuhiro Takii retient tout particulièrement l'attention, dont les travaux renouvellent l'approche historique du processus d'élaboration de la Constitution de Meiji. À travers l'analyse de trois missions envoyées par le gouvernement de Meiji – l'Ambassade extraordinaire d'Iwakura *Iwakura kengai-shisetsu* envoyée aux États-Unis et en Europe par le gouvernement japonais

de 1871 à 1873 (Meiji 4-6), la mission d'Itō Hirobumi en Europe, en 1882 (Meiji 15), et le voyage de Yamagata Aritomo en Europe, en 1888 (Meiji 21) – l'historien propose une autre interprétation de la formation du système constitutionnel au Japon. Tandis que certains auteurs, dont Ienaga Saburō (voir : Ienaga Saburō, *Nihon kindai kenpō shisōshi kenkyū* (Une étude historique de la pensée constitutionnelle japonaise), Tokyo, Iwanami Shoten, 1967), offrent de la Constitution de Meiji l'image figée d'un texte imposé d'en haut par un régime réactionnaire et autoritaire, principalement dans le but de neutraliser les forces démocratiques naissantes, K. Takii – déplaçant son regard – choisit un autre angle d'analyse. Loin de voir dans l'élaboration de la première Constitution du Japon uniquement un moment de l'histoire nationale – dénouement d'une lutte pour le pouvoir entre forces adverses (populaire d'une part, oligarchique de l'autre) – l'auteur cherche à inscrire cette page de l'histoire du Japon dans la perspective de l'histoire des relations internationales. Si K. Takii nous parle de « rencontre » plutôt que d'imitation, c'est que l'assimilation des principes civilisationnels de l'Occident a bel et bien été « négociée », et ce à plusieurs niveaux ; l'entreprise est certes particulièrement complexe et de longue haleine. Les envoyés du gouvernement de Meiji auront d'ailleurs bien du mal à se prononcer d'une seule voix. Mais le reproche de l'imitation devient sans objet. Voir Takii (2003 ; 2007 pour la trad. ang.)

10. Hasegawa Kō se place du point de vue herméneutique, tel que développé par la phénoménologie et la théorie du droit comme interprétation ; ce faisant, il fonde son analyse en particulier sur les travaux de Hans-Georg Gadamer et de Ronald Dworkin ; voir : H.-G. Gadamer, *Truth and Method*, 2nd ed., London, Sheed and Ward, 1989 ; et : R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986. Hasegawa Kō lie également la notion d'interprétation à celle de traditions juridiques, le travail d'interprétation contribuant à la formation progressive de ces dernières ; et l'auteur de citer H.P. Glenn, *Legal traditions of the World*, 4th ed., Oxford, Oxford University Press, 2010, chapitres 1 (« A theory of Tradition? The Changing Presence of the Past ») et 10 (« Reconciling Legal Traditions : Sustainable

Diversity in Law »).

11. Alors même que la doctrine, de l'autre côté de la mappemonde, se voit la plupart du temps dénier le statut de « source formelle » du droit. « De cette manière, on pense, d'un point de vue juridique, avoir dit le dernier mot quant au rôle de la doctrine », déplore en particulier Olivier Jouanjan dans ses « Quelques réflexions sur la situation du droit français » : Présentation faite à l'université Keio, à l'invitation du Professeur H. Yamamoto, Tokyo, 5 novembre 2010.

12. *Id.*, p. 88.

13. K. Hasegawa emploie à plusieurs reprises cette image du squelette pour évoquer l'ossature cohérente des idées : « the skeleton of the ideas in question between the foreign and (the translator's) own society », « a certain bridge between different ideas through some skeletally common features », « skeletal continuity between the different systems in question » (Hasegawa 2009a : 99, 100 et 105).

14. Rappelons qu'un même kanji peut en effet revêtir des significations différentes en langue chinoise et en langue japonaise ; de sorte que l'utilisation d'idéogrammes chinois, loin de l'hypothéquer, participe au contraire pleinement du processus de création linguistique effectuée par les juristes japonais de l'époque Meiji.

15. Ainsi, et en premier lieu, de la formation du mot « *kaisha* » 会社 (société commerciale). Forgés sous Meiji à partir des mêmes idéogrammes (mais écrits dans un ordre différent), les mots *shakai* 社会 et *kaisha* 会社 désignent tous deux « la société », l'un au sens large, l'autre au sens étroit. L'usage du mot a mis un certain temps à se stabiliser, *shakai* et *kaisha* ayant commencé par être employés indifféremment pendant les premières années de l'ère Meiji ; la signification du mot *shakai* s'est progressivement dilatée – désignant tout d'abord un groupe relativement restreint et finissant par désigner l'objet même des sciences sociales –, tandis que celle du mot *kaisha* se rétractait, pour désigner un regroupement de personnes sur la base d'intérêts communs, de nature économique ; mais, même progressivement dissociés, le mot *kaisha* n'en dérive pas moins du nouveau vocable *shakai*, apparu en 1875. Je prévois de présenter une première analyse sur ce point dans un prochain article

proposé à la revue *Ebisu*.

16. Kasai, « Koko ga hen da yo nihon hō – Is Japanese Law a Strange Law? », Reports and Summarized Contributions of the Symposium (Tokyo 28-29 nov. 2008), *ZJapanR* (Journal for Japanese Law), n° 28, 2009, p. 230-235 ; du même : « Hō no tōmeika purojekuto e no hikakuhō – Hōseishi kara no o kaeshi (Le droit comparé au regard du *Transparency of Japanese Law Project* : la dette de l'histoire du droit) », *Jurist*, n° 1394, 2010, p. 29-36.

17. « *Traductio* » (traversée) ; « *traducere* » (ou action de faire passer d'un lieu à un autre).

18. Le professeur I. Kitamura formulait déjà cette réserve et observait que les comparatistes japonais balançaient entre deux extrêmes : le « comparatisme généralisé » d'une part, la spécialisation en un droit étranger déterminé d'autre part, et « *sans arriver à avoir une perspective globale ni à écrire un traité 'made in Japan'* » ; voir I. Kitamura, « Brèves réflexions sur la méthode de comparaison franco-japonaise », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 47, n° 4, oct.-déc. 1995, p. 862.

19. Observons que cette attitude contraste avec celle adoptée par les « pionniers » à l'époque Meiji. Toujours dans le souci de replacer l'histoire constitutionnelle du Japon sous le signe du voyage et de la rencontre – sous le regard croisé de l'autre –, l'historien Takii Kazuhiro y consacre la conclusion de son ouvrage. Nous sommes en 1889, et c'est Kaneko Kentarō, assistant de Itō Hirobumi, qui prendra la route de l'Europe, cette fois pour soumettre à l'examen le projet de Constitution à la rédaction duquel il participe. Il emporte avec lui non seulement la version anglaise de la nouvelle Constitution du Japon, mais également les *Commentaires sur la Constitution*, édités par Itō Hirobumi, et qui en constituent alors l'interprétation officielle. On ne saurait d'ailleurs assez insister sur l'importance de ces *Commentaires* qui respectent d'un double mouvement (intérieur et extérieur), d'une double entreprise appropriation (par la doctrine japonaise) et explicitation (à destination des spécialistes de droit occidentaux). Or, si l'influence allemande n'échappe à personne, aucun analyste ne songe à voir dans le projet japonais le décalque de la Constitution

allemande ; certains observateurs, comme le français Jean-Louis Lebon, croyant même pouvoir déceler dans le texte l'empreinte du constitutionnalisme anglais. Avant que Kaneko ne prenne la route, Itō s'était d'ailleurs déjà défendu auprès de Stein d'avoir fait œuvre de copiste.

20. Nous faisons référence ici aux très belles pages d'Antoine Berman, « Hölderlin : le national et l'étranger », sur l'œuvre poétique, la pensée et l'existence de Hölderlin (Berman 1984 : 250-278), et à la réflexion heideggerienne sur le poème *Mémoire* ; voir : M. Heidegger, *Approche de Hölderlin*, Paris, Gallimard, 1973, p. 147.

21. Un certain nombre d'organismes japonais ont ainsi mis en ligne depuis déjà plusieurs années une information juridique quantitativement et qualitativement importante. Qu'il s'agisse, tout particulièrement, de la Fédération japonaise des associations du Barreau (Nihon Bengoshi Rengō Kai ; en anglais : Japan Federation of Bar Associations, JFBA), ou de nombreux cabinets juridiques sur Tokyo. Voir la liste, très complète, des organismes japonais ou au Japon fournissant une information juridique en anglais, dressée par le réseau australien de droit japonais (Australian Network for Japanese Law, ANJEL) : http://law.anu.edu.au/anjel/documents/JFBA_Law_Firm_Sources.pdf. Au niveau universitaire, le site du Centre de droit comparé de l'université de Waseda (Waseda Daigaku Hikakuhō Sētā ; en anglais : Waseda University Institute of Comparative Law, CLAW) contient en particulier une très riche rubrique « Japanese Law Information » ; voir : <http://www.waseda.jp/hiken/index.html>. Pour une sélection d'ensemble, listant y compris les structures universitaires ou de recherche non-japonaises fournissant en anglais une information juridique sur le Japon, nous renvoyons au tableau des liens présentés en annexe.

22. Le comparatiste Dan Fenno Henderson relevait ainsi que les traductions annotées respectives du Code civil (*Minpō*) datée de 1909 et du Code de commerce (*Shōhō*) datée des années 1931-1932, restaient les meilleures à disposition encore dans les années 1980, et estimait toutes les traductions accessibles alors « inadéquates pour la prochaine génération de comparatistes » (nous traduisons) ; voir D.F. Henderson, « Ja-

panese Law in English: Reflections on Translation », *Journal of Japanese Studies*, 6° 1, 1980, p. 117.

23. Ces initiatives ont des origines diverses. La Cour Suprême du Japon (Kôtōsaibansho) fut parmi les premières institutions publiques à mettre en ligne une traduction en langue anglaise de décisions juridictionnelles : quantitativement importante, l'information consultable reste cependant difficilement accessible aux moteurs de recherche (voir : <http://www.courts.go.jp/english/judgments/index.html>) ; une mise en ligne parallèle effectuée par l'Asian Legal Information Institute permet d'accéder plus facilement aux décisions de la Cour Suprême traduites en anglais, soit plus de 850 décisions couvrant la période entre 1950 et 2007 (voir : <http://www.asianlii.org/jp/cases/JPSC/>) ; sur le plan qualitatif, la traduction de ces décisions reste cependant sujette à caution ; de ce point de vue, le contraste avec la qualité des traductions réalisées dans le cadre du Transparency of Japanese Law Project est frappant. S'agissant des organismes privés, mentionnons la page « Research and Links » du site internet de l'important groupe bancaire japonais Mizuho, qui renvoie à la traduction en anglais de plusieurs dizaines de textes juridiques, en particulier de droit financier (voir : <http://www.mizuho-sc.com/english/ebond/law.html#IV>).

24. L'intitulé complet de ce projet est : « The Transparency and Enrichment of Japanese Laws Concerning International Transactions in the 21st Century — Doing Cross-Border Business with/in Japan » ; accessible sur internet : <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/> ; en japonais : http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/index_jp.html.

25. Ou MEXT (Ministry of Education, Culture, Sports, Science and Technology), selon l'acronyme anglais couramment utilisé. À noter, le projet n'a pas été sélectionné selon un processus bureaucratique mais par un comité scientifique (*peer review*).

26. Voir le site du « Japanese Law Translation » : <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>.

27. Les domaines concernés s'énoncent comme suit : *Constitution and General administration* ; *Judiciary* ; *Civil Affairs and Business affairs* ; *Criminal affairs and Police* ; *Construction and Environment* ; *Tax and*

Financial affairs ; *Education and Culture* ; *Industries* ; *Financing and Insurance* ; *Transport and Communication* ; *Labor, Public welfare and Social Welfare* ; *Foreign affairs and Defence*. Les organismes et services concernés vont du Cabinet du Premier ministre à la Justice, en passant par la Commission anti-monopole et le secteur de l'économie, du commerce et de l'industrie. Dans sa liste de liens, le site du « Japanese Law Translation » mentionne le site du JETRO « Invest Japan » (au titre d'organisation liée au projet) ainsi que le « Transparency of Japanese Law Project » (sous le chapeau « International Business Law in Japan »).

28. Dans son programme pour la promotion des investissements directs étrangers au Japon rendu public le 27 mars 2003, le Conseil japonais pour la promotion des investissements (Tainichi Tōshi Kaigi ; en anglais : Japan Investment Council), alors présidé par le Premier ministre Junichiro Koizumi, identifiait la diffusion d'information à l'intérieur et à l'extérieur du Japon comme un facteur décisif. L'organisation japonaise pour le commerce extérieur, plus connue sous son acronyme anglais JETRO (Japan External Trade Organization), fut ainsi désignée pour relayer l'information intéressant le Conseil japonais pour la promotion des investissements. Vu l'ampleur des réformes mises en place au tournant du siècle, la fenêtre JETRO ne pouvait à elle seule assumer ce travail de diffusion d'informations juridiques en langue anglaise, ce qui motiva le dépôt et l'acceptation du « Transparency of Japanese Law Project ». Pour des informations sur la formation et les activités du Conseil japonais pour la promotion des investissements, voir : http://www.kantei.go.jp/foreign/policy/index/investment/index_e.html ; et : http://www.invest-japan.go.jp/en_jic.html. Voir aussi, pour le JETRO : <http://www.jetro.go.jp/en/invest/>.

29. Transparency of Law Project, « About this project » : <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/objectives.html>.

30. C'est au milieu du 7^e siècle que le Japon commença de s'inspirer de la législation des codes (*ritsuryō* 律令) mise en place par la Chine. Le travail d'élaboration d'un corps de lois se développa alors, faisant écho au souci de la cour de développer des structures politiques plus solides pour asseoir son

autorité. Mais, dès la mise en application en 702 des codes pénal (*ritsu* 律) et administratif (*ryō* 令), un certain nombre de difficultés d'interprétation et d'adaptation apparurent. Des textes furent alors produits, ayant pour objet soit de modifier, voire abolir, certaines parties des codes (les décrets, précisément), soit d'en détailler les modalités d'application (les règlements, *shiki* 式). La législation ancienne – ou *ritsuryōkyakushiki* 律令格式 – regroupe ainsi, en plus du code pénal et du code administratif, les décrets qui servent à adapter la législation aux circonstances et les règlements qui complètent ce qui n'a pas été édicté ; voir Francine Héral, *Recueil de décrets de trois ères méthodiquement classés*, Livres 8 à 20, Genève, Droz, 2008.

31. Le coordonateur du « Nihon hō no tōmeika » (Transparency of Japanese Law), le professeur Toshiyuki Kono, souligne en ce sens : « In this project, translating Japanese legislation and important judgments into English has been adopted as the principal means not only to create a data base of Japanese law, but also to identify issues, which might otherwise remain unarticulated or unclear for Japanese eyes » ; T. Kono, « Koko ga hen dayo nihon hō – Is Japanese Law a Strange Law? », Reports and Summarized Contributions of the Symposium, Tokyo, 28-29 Nov. 2008, *ZapanR/Japan.L*, n° 28, 2009, p. 229.

32. Et ce, alors même que le courant intellectuel de la japonologie a pénétré dans une mesure importante d'autres champs de connaissance.

33. Il y a une dizaine d'années, le professeur Ichiro Kitamura (université de Tokyo) soulignait ainsi que les Japonais étaient encore « trop timides pour penser que leur droit présente quelque intérêt pour les autres » ; I. Kitamura, « Cultures différentes, enseignement et recherche en droit comparé – Brèves réflexions sur la méthode de comparaison franco-japonaise », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 47, n° 4, oct.-déc. 1995, p. 864.

34. Expert désigné par la JICA, Y. Matsuura a été chargé de commenter la loi fondamentale laotienne applicable au droit des affaires (loi de 1994), alors en cours de révision, et de présenter à cette occasion – dans une perspective comparée – certains des éléments du Code de commerce japonais, en

particulier du droit des sociétés.

35. Voir G. Lhuillier, texte de présentation mis en ligne sur le site du réseau « Mondialisation du droit – Global Legal Studies Network », *op. cit.* ; et : G. Lhuillier, L. Choukroune, « Les instituts français de recherche à l'étranger au cœur d'une nouvelle alliance entre droit et sciences sociales », *Revue Transcontinentales*, n° 7, 2009, p. 129-146.

36. De fait, nombre de facteurs incitent à percevoir dans les diverses modalités de circulation des normes juridiques à l'heure actuelle autant d'instruments au service de l'uniformisation du droit à l'échelle mondiale. Cherchant à faciliter l'extension d'un droit transnational, uniforme au moins en ce qui concerne les normes et pratiques commerciales, une pluralité d'institutions et d'acteurs s'attache en effet à promouvoir une standardisation accélérée du droit dans certains secteurs jugés prioritaires ; les grands opérateurs du commerce international, en particulier, plaident pour une homogénéisation des règles régissant celui-ci ; *a fortiori* dans ce champ indissociablement lié à la globalisation économique qu'est le droit des affaires, la circulation des normes est le plus souvent assimilée à la diffusion d'un droit standardisé, dit droit de la mondialisation. Les organisations internationales (en particulier certains acteurs du système des Nations unies, la Chambre de commerce internationale, les centres d'arbitrage international, les associations internationales de commerce) jouent un rôle important dans la promotion et le développement du droit de la mondialisation ; et celui joué par les juristes praticiens internationaux eux-mêmes (via en particulier les *global law firms*, mais aussi les services juridiques des grandes entreprises, les juges et arbitres internationaux, les associations internationales de praticiens ou d'anciens) n'est pas moindre. C'est ainsi que, stigmatisant les divergences entre droits nationaux comme autant d'obstacles au développement des transactions transfrontières, nombre de praticiens préconisent une harmonisation juridique à travers l'élaboration d'un ensemble de règles positives globales ; et, leur faisant écho, certains auteurs de promouvoir alors l'adoption d'un Code de commerce global. Voir : H.V. Houtte, P. Wautelet, « International Lawyers and

Uniform Law », in J. Drolshammer, M. Pfeifer (eds.), *The Internationalization of the Practice of Law*, 2001, p. 89-92 ; et : O. Lando, « The CISG and the UNIDROIT Principles in a Global Commercial Code », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Paris, Larcier, 2003, p. 451-472.

37. Serait-il possible de percevoir dans la mondialisation du droit moins une entreprise d'uniformisation juridique par extension qu'un processus de « décentrement » lié au renouvellement de la pensée juridique et, plus exactement, au développement d'une pensée juridique « trans-continentale » ? Gilles Lhuillier a pu analyser et développer cette notion, notamment dans le cadre de sa recherche à l'Institut d'études avancées de Nantes (2010) ; voir son texte « Analyse de la mondialisation du droit », mis en ligne sur le site du réseau qu'il coordonne, « Global Legal Studies Network – Mondialisation du droit » : <http://www.glsn.eu> ; voir aussi : Lhuillier 2008, 2007. Mentionnons également la co-direction en cours G. Lhuillier, B. Melkevik, livre collectif en langue française sur « La pensée juridique mondiale », aux éditions des PUL (Canada).

38. Voir R. David, C. Jeaffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 2002 ; R. David, *Le droit comparé, droits d'hier, droits de demain*, Paris, Economica, 1982. Attaché à une répartition des systèmes en familles, René David ramenait les divers systèmes juridiques à quelques types fondamentaux, distingués du double point de vue, idéologique et technique ; voir aussi : S.F. Moore, « Certainities Undone : Fifty Turbulent Years of Legal Anthropology : 1949-1999 », *J. Royal Anthropol. Inst.*, 2001, 7, p. 95-116 ; U. Mattei, « Three Patterns of Law : Taxonomy and Change in the World's Legal Systems », *American Journal of Comparative Law*, 1993, 45, p. 5-43 ; H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, 3^e ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, chap. 1, 2, et 10 ; A. Halpin, « Glenn's Legal Traditions of the World : Some Broader Philosophical Issues », *Journal of Comparative Law*, 1, 2006, p. 116-122 ; H.P. Glenn, « Legal Tradition and Legal Traditions », *Journal of Comparative Law*, 2, 2007, 69.

39. L'important travail de réflexion développé à propos du renouvellement du comparatisme en lien avec l'analyse des systèmes

juridiques mixtes retient tout particulièrement mon attention, comme esquissé plus bas (point B : 2, b, ii). Voir : Örüçü 2010 ; Örüçü & Nelken 2007 ; Harding & Örüçü 2002 ; Legrand & Munday 2003 ; Palmer 2001 ; Örüçü et al. 1996 ; Jagtenberg et al. 1995.

40. Voir, par exemple : Pfersmann (1992 : 133 et s.).

41. Voir, pour une approche critique : Villey 1974 ; Cornu 2000 ; Amselek 1995.

42. Pascal Richard suggère ainsi de distinguer les systèmes privilégiant l'indicatif (*civil law* comme système issu du droit romain), ceux préférant l'impératif ou le déontique (principalement les systèmes liés à une logique religieuse ou fortement morale), et ceux reposant sur la logique pragmatique (système de *common law*) (Richard 2007 : 92).

43. La traduction « authentique » du mot, du concept exprimé des différents sens recouverts, de sa réception et de sa représentation sociales est un leurre, car « toute traduction est fatalement infidèle » (Kirsch 2000 : 51).

44. Voir Y. Matsuura, « Improving Legal Transparency: The Translation Project of Japanese Law and the Prospect of New Comparative Law », in *The Role of Law in Development : Past, Present and Future*, Nagoya, Nagoya University, 2005, p. 92 et s.

45. *Le droit japonais des sociétés : un droit global ? Réflexion à propos d'un changement de paradigmes* (titre provisoire), op. cit., voir encadré au début de ce texte.

46. Voir : <http://iate.europa.eu/iatediff/SearchByQueryLoad.do?method=load>.

47. Ainsi, en particulier, des professeurs Noboru Kashiwagi (université Chuo, associé aux travaux du Translation of Japanese Law Project) et Yoshihisa Hayakawa (université Rikkyo, associé aux travaux du Transparency of Japanese Law Project).

48. Dans le cadre du master « Droit Europe-Japon » de la faculté de Droit de l'université d'Aix-Marseille, nous donnons un cours intensif d'introduction au droit des sociétés japonais. L'enseignement de la langue (y compris juridique) japonaise représente la moitié des heures d'enseignement dispensées dans ce master. Sur les heures que nous-même assurons (15/30 heures), nous avons tenu à réserver une part conséquente à la terminologie juridique japonaise ; pour

familiariser les étudiants avec la langue japonaise de spécialité, nous recourons notamment à différents manuels de droit japonais, et utilisons aussi dans une large mesure certains des usuels qui ont été publiés à l'occasion de la réforme d'ensemble de cette branche du droit.

49. Et offrant ainsi aux étudiants les outils linguistiques nécessaires pour pouvoir poursuivre l'étude du droit étranger exprimé dans la langue enseignée, souvent d'ailleurs moyennant un séjour d'étude ultérieur dans le pays concerné.

50. Dans leur *Traité de droit comparé*, P. Arminjon, B. Nolde et M. Wolff soulignent de même l'influence du droit allemand sur le Japon, et identifient le droit japonais comme un transplant du droit allemand en Extrême-Orient ; voir : P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *Traité de droit comparé*, Paris, 1950. La même année cependant, paraissait un autre ouvrage qui – en soulignant le lien de filiation du droit japonais avec le droit chinois – préférerait l'assimiler au groupe... dit des « droits religieux et traditionnels » ; voir R. David, *Traité élémentaire de droit comparé*, Paris, LGDJ, 1950. Le droit japonais revient donc de loin !

51. En japonais : *Nihonkoku kenpō* ; le texte de la Constitution et une traduction en anglais sont accessibles notamment sur site de la Diète, respectivement : <http://www.ndl.go.jp/constitution/etc/j01.html> et <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/constitution.html>.

52. Respectivement, en japonais : *Minpō* 民法, *Minji Soshō-hō* 民事訴訟法, *Keihō* 刑法, *Keiji Soshōhō* 刑事訴訟法, *Shō-hō* 商法.

53. C'est nous qui traduisons. La traduction anglaise de l'intitulé de ce programme de recherche, telle qu'elle figure sur le site internet, est peut-être plus explicite : « A Study on the Creole and the Agency Formation of Law » ; voir : http://www.juris.hokudai.ac.jp/~hasegawa/lcreole/en_index.html. L'expression japonaise *shutaiteki hōkeisei* 主体の法形成 évoque une transformation du droit (*hōkeisei* 法形成) qui n'a pas été subie passivement, mais qui est au contraire la manifestation d'un réel pouvoir d'initiative : une transformation initiée de manière indépendante (*shutaiteki* 主体的) et non pas sous la contrainte. L'expression « élaboration du droit » rend davantage cette idée que l'ex-

pression usuelle de « formation du droit ».

54. Soit douze membres, respectivement spécialistes de philosophie du droit, sociologie du droit, droit comparé et histoire du droit.

55. Et dont les premiers résultats sur ce point seront présentés dans un article proposé à la revue *Ebisu* et approfondis dans l'ouvrage en cours de rédaction avec G. Lhuillier.

56. Voir ci-dessus, note 41.

57. Comme les décrit G. Lhuillier, ces contrats sont porteurs d'un nouveau type de régulation internationale et obéissent à plusieurs caractéristiques : ils sont tout d'abord conçus comme des montages concrets, très précisément adaptés aux situations de fait, leur champ d'application visant pragmatiquement les objets de la mondialisation eux-mêmes ; ils impliquent un maillage d'acteurs divers, pouvant parfois aboutir à un véritable partenariat « public-privé », au-delà donc des seules entités étatiques ou internationales traditionnellement associées à la production de normes abstraites ; surtout – loin de correspondre à une nouvelle *lex mercatoria* – ils puisent simultanément à différentes sources juridiques : leur rédaction fait fond sur plusieurs traditions et intègre partiellement différents systèmes de droit ; ils empruntent autant aux techniques du droit du commerce international qu'à celles du droit international public ; techniquement, les contrats globaux recourent à différents mécanismes de « *law shopping* » (ou « self-service normatif ») qui permettent une application de diverses normes (internationales, nationale,...) à l'initiative des parties intéressées elles-mêmes, véritables acteurs de cette régulation ; ce faisant, les contrats globaux permettent la création de zones de régulation assimilées à des « réseaux de normes ».

58. Voir plus haut, note 43.

59. Ainsi, à partir d'une mise en perspective du droit des sociétés japonais, commence-t-elle par interroger les formes sociales elles-mêmes. Mais c'est un « objet » parmi d'autres. L'ouvrage en cours d'écriture avec G. Lhuillier étant précisément destiné à explorer d'autres pistes.

60. Telle est l'hypothèse formulée dans le cadre du programme de recherche intégré « Globex – Recherches pluridisciplinaires sur la mondialisation du droit : contrats globaux et nouvelles régulations sociales ».