

## Les normes impératives en contrats de consommation et contrats de travail internationaux (sommaire)

**Yuko NISHITANI**

Habilitandin à l'Université de Cologne

Concernant la loi applicable au contrat international, art. 7 de la loi générale sur l'application des lois de 21 juin 2006 prévoit, comme art. 7, al. 1 d'*Hôrei*, l'autonomie de la volonté, selon laquelle les parties ont la faculté de désigner la loi régissant leur contrat. L'autonomie de la volonté dans le droit international privé du contrat est un principe établi dans les pays européens ainsi que récemment dans les pays latino-américains et aux États-Unis.

L'autonomie de la volonté en droit international privé (*Parteiautonomie*) est justifiée en premier lieu comme le parallèle de l'autonomie de la volonté en droit matériel (*Privatautonomie; Vertragsfreiheit*). On prend aussi en considération le fait que les contrats internationaux, de natures très diverses, ne laissent pas discerner un seul point de gravité objectif. En outre, l'autonomie de la volonté sert à garantir la prévisibilité des parties et la sécurité juridique car le juge ne doit appliquer que la loi désignée par les parties.

Mais si l'autonomie illimitée de la volonté était valable aussi dans les contrats de consommation et dans les contrats de travail, les parties faibles, les consommateurs ou les employés, risqueraient d'être subordonnés à une loi arbitrairement choisie exclusivement par le professionnel ou l'employeur qui ne fournirait pas de protection suffisante. Par conséquent, les art. 5 et 6 de la Convention de Rome de 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ont introduit des règles spéciales, selon lesquelles la loi désignée par les parties n'est applicable que si elle est plus favorable à la protection de la partie faible que la loi qui serait applicable à défaut de choix (la loi de la résidence habituelle du consommateur ou la loi qui entretient les liens les plus étroits avec le contrat de travail).

Quant à *Hôrei* qui manquait de règles de conflit spéciales favorisant les parties faibles, les auteurs et la jurisprudence s'efforçaient de fournir la protection par la voie des lois de police du for (et des États tiers selon certains auteurs), ce qui aboutissait à élargir le cadre de l'application impérative des lois de police. Pour surmonter cette carence des règles de conflit, les art. 11 et 12 de la loi générale

sur l'application des lois de 2006 ont introduit des règles spéciales dont cet ouvrage principalement s'occupe.

Les art. 11, al. 1 et art. 12, al. 1 de la loi générale sur l'application des lois de 2006 prévoit que la loi choisie par les parties est applicable en principe, mais le consommateur ou l'employé ont, pour faire valoir leur protection, la faculté d'invoquer les normes matérielles impératives de la loi qui serait applicable par la voie du rattachement objectif à défaut de choix (la loi de la résidence habituelle du consommateur et la loi qui a les liens les plus étroits avec le contrat de travail). Les art. 11, al. 1 et art. 12, al. 1 qui s'appuient sur l'invocation des parties faibles visent, à la différence des art. 5 et 6 de la Convention de Rome, à décharger le juge de la tâche de comparer d'office le niveau de protection des consommateurs et des employés entre deux lois distinctes.

En réalité, cependant, on ne peut guère s'attendre à ce que les parties faibles soient susceptibles de comprendre ces règles de conflit compliquées, de connaître le contenu exact des normes matérielles impératives de la loi qui régirait leur contrat en cas du rattachement objectif et de s'en prévaloir devant le juge saisi. Au surplus, le Ministère de la Justice énonce dans les motifs de la loi qu'en invoquant les règles impératives, il faut spécifier leurs effets concrets comme la nullité, la mainlevée, l'annulation etc. En suivant cette interprétation, les art. 11, al. 1 et art. 12, al. 1 risquent de heurter les principes généraux de la procédure civile, surtout le principe de "*jura novit curia*". Il serait donc souhaitable de les interpréter plus largement et considérer que leurs conditions d'application sont remplies dès que la partie faible a invoqué les normes impératives abstraitement. Aussi, pour que ces règles soient efficaces dans la pratique, le juge saisi devrait assumer le rôle de clarifier la situation juridique au consommateur ou à l'employé dans la procédure civile (*Aufklärungspflicht*).

À défaut de choix de la loi applicable, les art. 11, al. 2 et art. 12, al. 2 e 3 décrètent que la loi de la résidence habituelle du consommateur ou la loi qui a les liens les plus étroits avec le contrat de travail régit le contrat. Quant aux contrats de consommation, les art. 11, al. 3-5 prévoient des règles spéciales sur les questions formelles. Aussi, le champ d'application de l'art. 11 est limité aux "consommateurs passifs" pour faire équilibre avec les intérêts des professionnels. Les consommateurs sont non plus susceptibles de la protection si le professionnel ne

connaissait pas, de bonne foi, la résidence habituelle du consommateur ou, pour de bonnes raisons, la qualité de consommateur de l'autre partie (art. 11, al. 6).

La règle sur l'applicabilité des lois de police du for a fait l'objet des vifs débats pendant les consultations législatives auprès du Ministère de la Justice. Bien que certains membres aient soutenu son insertion dans la nouvelle loi, la commission législative en a décidé autrement pour les motifs que les lois de police ne pouvaient pas être définies sans équivoque. Au surplus, une règle législative qui ne concernait que l'applicabilité des lois de police du for suggèrerait, à l'inverse, que celles des pays tiers ne seraient jamais applicables; quoique les discussions doctrinales n'aient pas encore atteint de position unanime sur ce problème.

En dépit du manque de règle écrite, toutefois, il est généralement reconnu *de lege lata* que les lois de police du for sont toujours applicables quelle que soit la loi applicable au contrat. Autrement dit, à cause de leur nature de lois strictement impératives, les lois de police du for requièrent leur primauté par rapport aux règles de conflit contractuelles. En conséquence, même si le consommateur ou l'employé néglige d'invoquer les normes impératives conformément à l'art. 11, al. 1 ou à l'art. 12, al. 1, le juge saisi est obligé d'appliquer d'office les lois de police du for.

Pour finir, cet ouvrage analyse les critères utilisés pour qualifier des normes matérielles impératives du droit japonais de lois de police. Cette étude se termine par la recherche des diverses théories fondamentales sur l'applicabilité des lois de police appartenant à la loi du for, à la loi applicable au contrat (*lex contractus*) et à la loi des États tiers.