

La vulnérabilité économique au Japon

Aya OHSAWA

Professeur à l'Université HOSEI (Tokyo, Japon)

(Droit civil, droit de la consommation)

a-ohsawa@hosei.ac.jp

Chapitre 1 – Droit commun des contrats

1 Au Japon, la vulnérabilité économique est prise en considération en appliquant tant le droit commun des contrats, c'est-à-dire, les dispositions du Code civil japonais (Minpô) concernant les contrats, que les lois spéciales sur le droit de la consommation. Comme nous allons le voir, il y existe des dispositions concernant les vices de consentement, le contenu du contrat et l'inexécution du contrat. Cependant, puisque ces dispositions sont définies par des expressions générales et qu'il y a un manque de dispositions détaillées dans le Code civil japonais, notre droit commun des contrats est développé par la jurisprudence ainsi que la doctrine, qui sont parfois interprétées, desquels résultent le principe de bonne foi et celui de l'ordre public, s'appuyant sur le principe général du Code civil (je vais expliquer le rôle de ces principes dans chaque section).

En fait, comme en France, la loi portant la réforme du Code civil japonais (sur le droit des obligations) a été adoptée le 26 mai 2017 (elle entrera vigueur le 1er avril 2020). Le but de cette réforme est de rendre le Code civil plus facile aux citoyens mais également de s'adapter à la modernisation économique et sociale, en intégrant la jurisprudence établie. Cependant, beaucoup de sujets et de propositions, examinés dans des travaux doctrinaux et ceux du Ministère de la justice, ont été abandonnés dans cette loi, ce qui provoque critiques et regrets des professionnels.

Section 1 La formation du contrat

Sous-section 1er Information

2 En droit commun des contrats, il n'y a pas de dispositions sur l'obligation d'information. En principe, les parties contractuelles doivent obtenir elles-mêmes les informations nécessaires, les étudier et les comparer pour juger si elles souhaitent conclure le contrat. Toutefois, pour une partie (typiquement, le consommateur) qui est moins bien informée des biens et les services qui sont l'objet de ce contrat que son cocontractant, il est difficile de procéder de la sorte.

Ainsi, selon la jurisprudence et la doctrine japonaise, un contractant qui connaît bien les informations relatives à ce contrat doit, en général, les communiquer à son cocontractant au nom du principe de bonne foi (art.1, alinéa 2 du Code civil), pour que celui-ci puisse bien juger des intérêts de son contrat. Si l'objet de ce contrat est notamment compliqué, luxueux, et considéré à risque pour celui-ci (par exemple, les produits financiers, l'immobilier, les assurances), ainsi que si le contractant est un spécialiste (par exemple, les médecins, les avocats), cette obligation est davantage imposée. De plus, selon certains professeurs, lorsqu'il s'agit de produits financiers et quand le contractant est spécialiste, il existe également l'obligation de conseil, qui l'oblige non seulement à renseigner mais aussi à proposer la meilleure solution pour les intérêts de son cocontractant.

Si une partie n'est pas suffisamment informée avant de conclure un contrat, elle peut demander à son cocontractant des dommages et intérêts. Selon l'arrêt de la Cour

suprême japonaise, cela repose sur la responsabilité délictuelle¹, mais, certains professeurs déclarent qu'il s'agit là de responsabilité contractuelle. En outre, une partie peut annuler un contrat s'appuyant sur l'erreur (art.95) et le dol (art.96).

Nous avons examiné la législation de cette obligation d'informations lors de la discussion pour la réforme du Code civil japonais, mais cela n'a abouti à rien de concret.

Sous-section 2 Vices de consentement

3 Quand la partie économiquement faible a donné un consentement altéré et décevant, elle peut annuler ce consentement par trois séries de règles spécifiées dans le Code civil japonais : l'erreur, le dol, et la violence.

(1) L'erreur (art.95)

4 Selon l'article 95 du Code civil japonais, lorsqu'il y a erreur sur les éléments essentiels de l'acte juridique, la déclaration de volonté est nulle, sauf lorsqu'il y a eu faute grave.

Traditionnellement, on divise en deux la notion d'erreur : d'une part, l'erreur d'indication (par exemple, le contractant fait une erreur sur le prix), et d'autre part, l'erreur sur les motifs. Jusqu'à aujourd'hui encore, la jurisprudence japonaise a longtemps considéré que cela ne constitue pas une erreur sur les éléments essentiels, à moins que le contractant exprime ces motifs envers son cocontractant et que les deux parties les définissent comme le contenu de ce contrat. Cependant, en pratique, dans la jurisprudence japonaise, l'erreur qui est considérée comme relative aux motifs porte souvent sur des qualités essentielles de ce contrat. Prenons pour exemple le cas d'une partie qui a acheté un tableau de Monet parce qu'elle a cru qu'elle était un authentique Monet, alors que c'était, en réalité, une contrefaçon. Pour une affaire comme celle-ci, la jurisprudence japonaise considère en général l'erreur comme portant sur le motif, et ce n'est pas en principe une cause de nullité, sauf si le motif, celui d'acheter un authentique Monet, avait été exprimé et défini comme le contenu de ce contrat. Toutefois, il est à noter que ce type de motif porte sur les qualités essentielles du contrat, de sorte que la notion d'erreur a également été examinée lors d'une discussion de la réforme du Code civil japonais.

5 Dans la loi sur la réforme du Code civil japonais, on a donc divisé la notion d'erreur en deux catégories. D'une part, il s'agit de « l'inexistence du consentement qui correspond à la déclaration de volonté », ce qui correspond à la notion traditionnelle de l'erreur sur l'indication. D'autre part, il s'agit de l'erreur sur le fait, qui est une base de l'acte juridique, pour un contractant donnant son consentement, à condition que son cocontractant comprenne que ce fait est une base de l'acte juridique. Celui-ci est une intégration de la solution jurisprudentielle de l'erreur sur les motifs. De plus, l'effet de l'erreur a été modifié, passant de « nullité » à « peuvent être annulé ».

En revanche, pour admettre la nullité sur la base de l'erreur, la jurisprudence japonaise prend souvent en considération le comportement de l'autre partie qui conduit à l'erreur, par exemple, la manque de renseignement, le mensonge, ce qui n'a pas été consacré dans la loi sur la réforme du Code civil japonais, en dépit des propositions doctrinales.

(2) Le dol (art.96, alinéa 1)

6 Selon l'article 96, alinéa 1 du Code civil japonais, la déclaration de volonté, déterminée par le dol ou la violence, est annulable. S'agissant du dol, un contractant doit prouver tant les manœuvres ou les mensonges que l'intention de l'autre partie. De

1 L'arrêt de la Cour suprême japonaise, 22 avril 2011, Hanrei-jihou no2116, p.53.

plus, selon la doctrine japonaise, la dissimulation par l'un des contractants d'une information qui fait l'objet de l'obligation d'informations fondée sur la bonne foi, peut également constituer un dol. Cependant, l'intention de dol est interprétée par la jurisprudence comme l'intention de faire tomber dans l'erreur l'autre partie et de la faire contracter. De plus, on doit démontrer la gravité du dol. C'est pourquoi le dol est rarement démontré.

(3) La violence (art.96, alinéa 1)

7 S'agissant de la violence, l'une des parties doit démontrer l'intention de menacer son cocontractant, le caractère illégitime de la menace (la pression de la contrainte, par exemple), et la crainte de celui-ci. Pour admettre la nullité sur la base de la violence, il faut typiquement qu'il y ait menace physique ou morale grave par un cocontractant. En revanche, l'abus de faiblesse économique ou vulnérabilité qui est naturellement causé par l'âge ou le manque de connaissance de contractant par exemple, n'est pas considéré comme de la violence. Certains professeurs (y compris moi-même) proposent souvent des législations concernant l'abus de faiblesse, au moins dans la loi sur les contrats de consommateurs, ce qui n'est concrètement pas facile à faire adopter à cause de critiques notamment par des professionnels, en raison de la difficulté de l'appréciation de la faiblesse du consommateur et de son insécurité juridique.

Sous-section 3 Contrat d'adhésion

(1) Histoire de la condition générale

8 Au Japon, on a traditionnellement discuté sur la notion de « la condition générale », qui se sont multiplié au début du vingtième siècle et qui ont soulevés des problèmes étant semblable au contrat d'adhésion en France. Soustrait à la négociation, le cocontractant de partie qui a rédigé ces conditions générales souvent les acceptent sans avoir bien compris son contenu, ce qui laisse ce consentement mal éclairé et crée un déséquilibre entre les droits et obligations des parties.

Face à ces problèmes, la doctrine japonaise a développé une théorie générale de la condition générale, selon laquelle les conditions générales invoquées par une partie ont effet à l'égard de l'autre si elles ont été portées à la connaissance de l'autre et elle les a acceptées (comme art.1119 de Code civil français). De plus, on lutte contre des clauses abusives dans ces conditions générales en s'appuyant sur l'ordre public (l'article 90 du Code civil), la bonne foi (l'article 1, alinéa 2 du Code civil), l'interprétation des contrats, et, en matière de droit de la consommation, sur l'article 8, 8-2, 9, et 10 de la loi sur les contrats de consommation. En outre, on peut noter l'existence du principe de l'interdiction des clauses inhabituelles dans la doctrine japonaise, selon laquelle une clause est sans effet lorsqu'elle est d'une nature telle que l'autre partie ne pouvait raisonnablement pas s'attendre à la voir figurer au contrat.

(2) Dans la discussion de la réforme du Code civil

9 Pour intégrer cette théorie, on a discuté la législation de la notion des conditions générales dans le Code civil japonais, ce qui a suscité un vif débat. Au premier stade de la discussion au sien du Ministère de la Justice, on s'est demandé si on pourrait introduire des dispositions sur l'efficacité des conditions générales d'une partie à l'égard de l'autre (c'est-à-dire, incorporation des conditions générales au contrat), bien que l'une des parties n'ait pas réellement accepté des clauses dans les conditions générales. Dans le même temps, on s'est également demandé si on pourrait réaliser un contrôle des clauses abusives dans le Code civil. Cependant, afin de répondre aux inquiétudes des représentants du monde économique, et craignant que toute des conditions générales entre professionnels soient contrôlées par des nouvelles dispositions, le Ministère de la

Justice a finalement créé la notion de « conditions générales standardisées », qui est plus limitée que celle de « conditions générales » de la doctrine japonaise.

(3) La notion des « Conditions générales standardisées »

10 Selon l'article 548-2, alinéa 1 du nouveau Code civil japonais, les « conditions générales standardisées » sont définies comme l'ensemble des clauses qui sont préparés à l'avance et sont destinées à être intégrées dans le contrat par l'une des parties dans « les affaires standardisées ». Les « affaires standardisées » sont définies par le même article comme « les affaires que l'une des parties destine à une multitude de personnes indéterminées, dont les conditions générales totalement ou partiellement standardisé sont raisonnables pour les deux parties ». Peu importe que ces conditions générales soient utilisées dans les relations entre professionnels ou préparées par l'une des parties sur la base des contrats-types.

(4) L'incorporation des conditions générales standardisées au contrat

11 On considère que des parties qui font des affaires standardisées ont accepté des clauses de conditions générales standardisées dans les cas suivants.

Premièrement, celles qui se sont mises d'accord pour faire une affaire standardisée et valider les conditions générales standardisées dans le contrat (art.548-2, alinéa 1, 1o). Ce consentement est non seulement celui qui est exprimé mais aussi celui qui est donné tacitement.

Deuxièmement, même s'il n'y a pas de « consentement pour valider des conditions générales standardisées », on considère que des parties ont accepté des clauses dans les conditions générales standardisées quand la partie qui les a préparé a « manifesté à l'avance sa volonté de valider ces conditions générales standardisées » (art.548-2, alinéa 2, 2o).

Il est à noter que, au contraire de la doctrine japonaise, la communication des conditions générales avant la conclusion de contrat ou, au moins, la garantie que l'autre puisse connaître le contenu des conditions générales n'est pas exigée pour les valider dans le contrat. Certes la partie qui a préparé les conditions générales standardisées est tenue de les communiquer si l'autre partie le lui demande (art.548-3, alinéa 1), et si la première partie refuse la demande, la seconde n'est pas tenue d'accepter les clauses de ces conditions générales standardisées (art.548-3, alinéa 2), cependant, la première partie n'est tenue de les communiquer que d'après une demande de la seconde, d'après le texte de l'article 548-2. Selon le législateur, il est difficile pour la partie qui ayant préparé des conditions générales standardisées de les communiquer pour les valider dans ce contrat, parce qu'en réalité, les cocontractants ne lisent guère le contenu des conditions générales standardisées. Cependant, cette dérogation au principe de la conclusion du contrat – en principe, le contrat est un accord de volontés entre des parties – pourrait-elle être justifiée par des pratiques des affaires ci-dessus, notamment dans l'article 548-2, alinéa 1, 2o ?

(5) Clause abusive « soit considérée non-acceptée » par l'autre partie

13 En outre, quant au contrôle des clauses abusives, cette loi prévoit que la clause abusive soit considérée non-acceptée par l'autre partie. Selon l'article 548-2, alinéa 2, parmi des clauses qui sont examinées (art.548-2, alinéa 1), les clauses qui limitent les droits des cocontractants ou accroissent ses obligations, et qui violent les intérêts des cocontractants au point de déroger au principe fondamental de l'article 1 (2) du Code civil (c'est le principe de bonne foi), en tenant compte de l'aspect objectif et la situation actuelle de cette affaire, ainsi que l'idée reçue sur l'affaire, sont considérées comme non acceptées par l'autre partie. La notion « des intérêts des cocontractants au point de déroger au principe fondamental de l'article 1 (2) du Code civil » ressemble à la

condition portant sur des clauses abusives dans l'article 10 de la loi sur les contrats de consommation. Néanmoins, selon le législateur, celui-ci considère le déséquilibre des informations et de la capacité de négociation entre professionnels et consommateurs, ce qui n'est pas considérée par l'article 548-2, alinéa 2. De plus, alors que l'article 10 de la loi sur les contrats de consommation annule la clause abusive qui est déjà conclue par des parties, l'article 548-2, alinéa 2 dispose que la clause abusive « est considérée comme non acceptée ».

(6) Le droit de modifier unilatéralement les conditions générales standardisées

14 Elle prévoit de plus le droit de l'une des parties de modifier unilatéralement les conditions générales standardisées sans l'accord de l'autre, ce qui contrevient à la doctrine japonaise. Selon l'article 548-4, l'une des parties qui a préparé des conditions générales standardisées peut les modifier sans l'accord de l'autre dans deux cas suivants. Premièrement, c'est dans le cas où « la modification des conditions générales standardisées se conforme à l'intérêt de l'autre » (l'art.548-4, alinéa 1, 1o). Deuxièmement, c'est dans le cas où « la modification des conditions générales standardisées n'est pas contre l'objet du contrat, et aussi raisonnable en tenant compte de la nécessité de la modification, la légitimité de ce contenu après sa modification, l'existence et le contenu de la clause qui désigne la possibilité de la modification des conditions générales standardisées, et des autres situations sur sa modification » (l'article 548-4, alinéa 1, 2o). De plus, cet article impose à l'une des parties de fixer la date de l'efficacité de cette modification, et, d'annoncer « la modification des conditions générales standardisées et le contenu après cette modification, ainsi que la date de cette efficacité, par des moyens raisonnables ; sur le site internet, par exemple » jusqu'à la date de l'efficacité (art.548-4, alinéa 2 et 3).

Sous-section 4 Lésion et clauses abusives

(1) L'équivalence des prestations

15 Concernant l'équivalence des prestations, il convient de s'interroger sur la théorie jurisprudentielle d'un acte usuraire par une partie qui obtient un avantage manifestement excessif (sur la base de l'article 90 du Code civil²), comme la lésion en France.

Selon cette théorie, lorsqu'une partie contractuelle tire un avantage manifestement excessif en exploitant le « fait qu'un cocontractant ne peut pas faire preuve de jugement raisonnable », il s'agit là d'une cause de nullité du contrat. Traditionnellement, dans la jurisprudence japonaise, celui qui veut annuler un contrat en raison d'un acte usuraire doit prouver l'existence de deux éléments : d'une part, le déséquilibre des prestations et, d'autre part, l'exploitation par l'une des parties contractantes de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre³. Par comparaison, la doctrine japonaise associe la notion de l'acte usuraire à la recherche de justice contractuelle⁴. S'appuyant sur cette théorie, par exemple, la clause pénale dans le contrat de prêt et le contrat de consommation a été annulé. De plus, cette théorie est également mise en œuvre afin d'annuler un contrat résultant de l'abus de faiblesse d'une partie par l'autre, en tenant compte de leur manque de connaissances et d'expérience ou de leur âge, par exemple, ce qui

² Art.90 Les actes juridiques ayant pour objet de porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs sont nuls.

³ L'arrêt du Cour de suprême japonais, 1 mai 1934, Min-Shu vol.13, p.875.

⁴ V. Atsushi OMURA, koujo-ryozoku to keiyaku-seigi (l'ordre public et la justice contractuelle), Tokyo, Yūhikaku, 1995. Par le même auteur, L'équivalence des prestations dans la conclusion du contrat, Shihō, 49, 1987, pp.235 et s.

permet d'annuler la sollicitation injuste dans les contrats de consommateurs⁵.

Toutefois, en réalité, la jurisprudence applique les deux éléments ci-dessus très rigoureusement. Il en résulte une difficulté à prouver ces deux éléments.

(2) Contrôle des clauses abusives

16 S'agissant du contrôle des clauses abusives, comme nous l'avons déjà vu, on lutte contre des clauses abusives en s'appuyant sur l'ordre public (l'article 90 du Code civil), la bonne foi (l'article 1, alinéa 2 du Code civil⁶) et l'interprétation des contrats.

Par exemple, à propos de la clause pénale qui impose au franchisé une indemnité équivalente à soixante mois de royalties lorsque celui-ci ne les paie pas, la jurisprudence a comparé le montant de l'indemnité avec le dommage prévu subi par le franchiseur, et a jugé que le montant de l'indemnité était excessif et que la clause pénale était contraire à l'ordre public. Finalement, elle a diminué le montant de l'indemnité à trente mois⁷.

Cependant, beaucoup d'arrêts japonais ne permettent pas d'annuler ou de modifier la clause pénale pour cause de la violation de l'ordre public, pour la raison suivante : il est douteux que le franchisé se trouve en position d'infériorité par rapport franchiseur ; le franchisé consent librement à la clause pénale ; le montant de l'indemnité de la clause pénale n'est pas excessif. Plus généralement, le contrôle des clauses abusives s'appuyant sur l'ordre public ou la bonne foi découle d'une insécurité juridique.

Ainsi, comme nous l'avons déjà vu, nous nous sommes également demandé si l'on pourrait réaliser un contrôle des clauses abusives dans le Code civil lors de la discussion pour la réforme du Code civil. Finalement, comme nous l'avons déjà évoqué, cela s'est matérialisé par l'article 548-2, alinéa 2, dans le Code civil, ce qui est théoriquement différent du contrôle des clauses abusives dans la jurisprudence et la doctrine japonaise.

Section 2 L'exécution du contrat

Sous-section 1 Interprétation

17 La règle d'interprétation préférentielles selon laquelle les clauses s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus défavorable au rédacteur, n'est pas consacrée dans le Code civil japonais. En revanche, s'inspirant du droit français (art.1190 du Code civil) et du droit allemand (art. 305c, alinéa 2), certains professeurs proposent cette règle comme une règle d'interprétation⁸. Nous avons également discuté la législation de cette règle dans la discussion de la réforme de la loi sur les contrats de consommation.

Sous-section 2 Modération de l'exercice des droits contractuels

(1) Pouvoir de modération du juge

18 Dans le domaine de droit des contrats, il n'y a pas des dispositions qui stipule directement un pouvoir de modération du juge, sauf celui de modération des dommages - intérêts en cas de faute du créancier concernant l'inexécution de l'obligation ainsi que l'apparition et l'élargissement des dommages causés par cette inexécution (art.418 du Code civil). Toutefois, en pratique, la jurisprudence japonaise admet souvent la modération ou l'ajustement de l'obligation s'appuyant sur la disposition générale, par exemple, la bonne foi et l'ordre publique. Nous allons en voir deux exemples.

En premier lieu, il s'agit de la modération d'une clause pénale. En principe, selon

⁵ Par exemple, TGI de Fukuoka, arrêt 7 juillet 2010, shouhisya-hou-news n° 86, p.136.

⁶ Art.1 (2) L'exercice du droit et l'exécution de l'obligation doivent être faits de bonne foi.

⁷ TGI de Kobe, arrêt 20 juillet 1992, Hanrei-times, 805, p.124.

⁸ Seiichiro Ueda, Keiyaku kaisyaku no genkai to humeikaku joukou kaisyaku junsoku (La limite de la règle d'interprétation et la règle d'interprétation en cas de doute), Nihon-hyouronsya, 2003 : Yoshio Shiomi, Shin-Saikenhou-souron 1, (Traite de droit des obligations générales), Shinzansya, 2017, pp.60 et s.

l'article 420, alinéa 1 du Code civil, « les parties peuvent fixer, par avance, le montant des dommages - intérêts qu'entraînera l'inexécution. Dans ce cas, le tribunal ne peut ni élever ni abaisser la somme fixée par les parties ». Cependant, en réalité, la jurisprudence japonaise abaisse de temps en temps la somme de la clause pénale, ce qui crée un déséquilibre excessif entre les droits et obligations des parties sur la base de l'ordre public (art.90). De plus, selon la jurisprudence japonaise, en cas de faute du créancier concernant l'inexécution des obligations, même si elle stipule une clause pénale dans ce contrat, le juge doit en principe tenir compte de cette faute pour définir la responsabilité du débiteur et le montant des dommages et intérêts⁹. Ces jurisprudences sont contradictoires par rapport à l'interdiction faite au juge de contrôler de la clause pénale par l'article 420, alinéa 1. La loi sur la réforme du Code civil a donc supprimé cette interdiction dans l'article 420 du Code civil (c'est-à-dire, la suppression de la phrase : « dans ce cas, le tribunal ne peut ni élever ni abaisser la somme fixée par les parties »).

19 En second lieu, le juge se repose souvent sur la bonne foi (art.1, alinéa 2) pour modérer et ajuster des obligations entre des parties, en imposant à l'une des parties une obligation supplétive (une obligations d'information, de gestion ou de sécurité, par exemple), en révisant une contenu de contrat (la date d'exécution notamment) , ainsi qu'en limitant un droit de l'une des parties (en limitant par exemple, l'exercice du droit de résiliation du propriétaire en cas de non-paiement d'un locataire).

(2) Imprévision

20 Comme la théorie de l'imprévision en Code civil français (art.1195) ou « hardship » dans les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international en 2010 (art.6.2.2 et 6.2.3), la théorie d'un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat a été développée par la doctrine japonaise¹⁰. Selon la doctrine japonaise dominante, si un changement de circonstances, qui étaient à la base de la conclusion d'un contrat, est significativement imprévisible pour les deux parties et ne leur est pas imputable, et que de plus, la force obligatoire du contrat selon la rédaction de celui-ci déroge à la bonne foi, une partie qui subit un détriment par ce changement de circonstances peut résilier ce contrat¹¹. Elles peuvent également demander la révision ce contrat, mais, on discute alors la légitimité du juge de pouvoir réviser le contrat. De plus, certains professeurs développent cette théorie en la comparant avec la théorie d'obligation de la renégociation¹², ce qui est important pour des parties avant la révision de ce contrat¹³.

Certes, la jurisprudence japonaise l'admet théoriquement, mais, en réalité, la Cour suprême n'a pas encore admis la résiliation ou la révision du contrat en se basant sur cette théorie, même s'il y a un bouleversement de situation économique¹⁴ ou l'impossibilité d'exécution par un phénomène naturel¹⁵. De plus, nous avons examiné la législation de cette théorie lors de la discussion pour la réforme de Code civil, mais cela n'a pas abouti.

⁹ L'arrêt du Cour de suprême japonais, 21 avril 1994, saibansyo-jihou n°1121, p.1.

¹⁰ Masaaki Katsumoto, *Minpo ni okeru jijou henkou no gensoku* (La théorie d'un changement de circonstances dans le Code civil), Yuhikaku, 1926 : Kiyoshi Igarashi, Keiyaku to jijouhenkou (Le contrat et le changement de circonstances), Yuhikaku, 1969.

¹¹ Yoshio Shiomi, supra note 8, p.99.

¹² Par exemple, Hiroyasu Ishikawa, Saikousyou gimu no riron (La théorie de renégociation), Yuhikaku, 2011.

¹³ Taro Kogayu, note sur l'arrêt de cour de suprême japonais, 1 juillet 1997, in, Minpo Hanrei Hyakusen, vol.2, 8^{éd}, Yuhikaku, 2018, p.83.

¹⁴ L'arrêt du Cour de suprême japonais, 20 juin 1961, Min-shu 15-6, p.1602.

¹⁵ L'arrêt du Cour de suprême japonais, 1 juillet 1997, Min-shu 51-6, p.2452.

(3) Il n'y a pas de délai de grâce au Japon

Chapitre 2 Contrats de consommation

Section 1 Les instruments de protection

Sous-section 1 Nature

21 Au Japon, il n'y a pas de Code de la consommation comme en France. La politique en matière de consommation est établie par quelques Codes, lois, et réglementations : le Code civil, le Code de procédure civile, et quelques lois spéciales sur la politique en matière de consommation. Il existe aussi la réglementation privée par les organisations professionnelles et Soft Law.

22 D'abord, s'agissant de droit civil, la loi sur les contrats de consommateurs qui a été adoptée en 2000 joue un rôle essentiel. Cette loi met en œuvre des dispositions à l'encontre des invitations injustes (art.4) et des listes des clauses abusives (art.8, 8-2, et 9), ainsi qu'une disposition sur les clauses générales (art. 10)¹⁶. En outre, concernant l'affaires numérique, la loi spéciale sur les contrats des consommateurs et l'acceptation par voie électronique a été adoptée en 2002. De plus, s'agissant de la responsabilité délictuelle, il existe une loi sur la responsabilité des produits défectueux (en 1994).

Ensuite, il y a beaucoup de lois administratives ayant un rapport direct avec le droit de la consommation. Certes, beaucoup de ces lois ont pour objet de contrôler les professionnels, particulièrement dans le domaine industriel, mais certaines contribuent directement aux affaires en matière de consommation : notamment, la loi sur des certains types des affaires commerciales (la vente à domicile, les sollicitation et ventes par téléphone, la vente à distance, les ventes ou prestations « boule de neige », certains types de la prestation de service de longue durée, la vente combinée avec coopération commerciale, et le contrat d'achat à domicile.). Sous cette loi, il y a plusieurs règlements, arrêtés, et des avis qui stipulent concrètement des règlements détaillées ou des interprétations.

Finalement, s'agissant de droit judiciaire, il existe dans la loi sur les contrats des consommateurs des dispositions sur les actions exercées par les associations de consommateurs. De plus, la loi sur la procédure spéciale pour le recouvrement des dommages massifs des consommateurs a été adoptée en 2013.

23 On pourrait dire que le droit de la consommation est construit par les réglementations privées, notamment par les organisations professionnelles. On va présenter un exemple concernant des affaires en matière de consommation : il existe des modèles de contrats et des directives concernant les quatre sections des industries des services (salon de beauté, école de langues étrangères, cours privés, professeur particuliers) portant sur, par exemple, l'obligation d'information, la publicité, la durée de contrat, le délai de réflexion et la clause pénale. Ils ont été établis en 1994 sous la direction de l'ancien Ministère du Commerce international et d'Industrie (désormais Ministère d'Economie, du Commerce et de l'Industrie). Ainsi, les réglementations par les organisations professionnelles sont souvent établies sur l'initiative de l'administration, ce qui signifie le contrôle indirect par l'administration pour la protection des consommateurs¹⁷.

¹⁶ <http://www.consumer.go.jp/english/cca/index.html> : Sur des clauses abusives, Aya Ohsawa, *Futo-joukou-kisei-no-kozo-to-tenkai (La structure et le développement du contrôle des clauses abusives)*, Yuhikaku, 2010.

¹⁷ Yoichi Ohashi, *Jigyosya-dantai-no-katsudo (L'activité des organisations professionnelles)*, Jurist n°1139, p.126, 1998.

24 Enfin, il existe des règles non obligatoires (soft law) sur des achats en ligne : la règle sur des achats en ligne et des affaires des biens informatiques¹⁸. Cette règle a été établie par le Ministère de l'Économie, du Commerce et de l'Industrie, dont les objectifs sont de guider des parties qui s'efforcent de résoudre des problèmes sur des achats en ligne.

Sous-section 2 Instruments de protection à vocation générale

24 La loi sur les contrats de consommation a été adoptée en 2000, ce qui a introduit la définition de consommateur et de professionnel (art.2), ainsi que les régimes spéciaux sur les vices de consentement et le contenu du contrat : l'obligation d'informer les consommateurs mais sans les sanctions pour non-respect de cette obligation (art.3) pour mentions trompeuses et pour actes de nature à troubler ou intimider le consommateur (art.4). Des dispositions spéciales concernant les vices de consentement, des listes des clauses abusives (art.8 8-2, et 9), et une disposition sur les clauses générales (art.10) ont également été adoptées. Cette loi est susceptible de s'appliquer à tous les contrats de consommation, sauf au contrat de travail.

Nous allons voir des détails de cette loi.

Sous-section 3 Instruments de protection propre à certains contrats de consommation ou à certains modes de conclusion de ceux-ci

(1) La loi sur certains types d'affaires commerciales

25 Avant tout, la loi la plus importante pour certains contrats de consommation est la loi sur des certains types d'affaires commerciales : il s'agit d'une loi administrative et elle définit la vente à domicile, les sollicitations et la vente par téléphone, la vente à distance, les ventes ou prestations « boule de neige », certains types de prestation de service de longue durée, la vente combinée avec coopération commerciale et le contrat d'achats à domicile.

Concrètement, elle impose aux professionnels l'obligation de délivrer un document contenant certaines mentions obligatoires et lui impose également l'obligation d'indiquer son nom et le but de sa sollicitation. De plus, elle interdit quelques pratiques injustes (les mentions trompeuses et les actes de nature à troubler ou intimider le consommateur), la sollicitation du consommateur qui refuse la conclusion du contrat, et donne aux professionnels la consigne de prendre les mesures nécessaires quant à la loyauté des affaires commerciales (art,7), ainsi que de régler la publicité et la résiliation de contrats. Finalement, et c'est le plus important pour les consommateurs, elle accorde le droit de rétractation aux consommateurs sous 8 ou 20 jours.

26 En principe, en cas de dérogation à cette loi, le professionnel subit une sanction administrative, ce qui constitue une sanction traditionnelle dans le droit de la consommation au Japon. Par exemple, les autorités administratives peuvent tout d'abord mener une instruction pour prendre ensuite les mesures nécessaires et enjoindre une suspension d'exploitation. Ensuite, elles peuvent enquêter et constater les infractions sur place, ainsi que demander des justifications aux professionnels. Finalement, en cas de sanction plus stricte, elles peuvent ordonner la cessation de l'activité professionnelle

De plus, les infractions constatées touchant la publicité exagérée, le devoir de livrer un document, le devoir d'information, l'offre d'informations mensongère, la violence dans la loi sur des affaires commerciales spécifiées sont assorties de sanctions pénales

¹⁸ Cette règle est souvent révisée. La dernière version est publiée le juin 2017. Mais il n'existe que la version en 2016 en anglais.

http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/ec/H28junsoku_english.pdf

(article 70 et s. la réclusion ou l'amende). En punissant pénalement les infractions de sanctions administratives citées ci-dessus, les sanctions pénales ont pour rôle d'assurer l'efficacité des pouvoirs administratifs. Toutefois, il nous semble que ces sanctions pénales ne sont pas correctement exercées à cause du manque de moyen des forces de police¹⁹.

Finalement, dans l'article 9-3, quelques dispositions ont été prises assortissant une sanction administrative à l'annulation du contrat (par exemple, une offre d'informations mensongère (art. 6), ce qui est une sorte de « collaboration » entre les sanctions administratives et civiles. En outre, malgré que cette loi relève du droit administratif, il existe de dispositions avec effet civil : le délai de réflexion et la clause pénale, par exemple.

(2) La loi spéciale sur les contrats des consommateurs et l'acceptation par voie électronique

27 Concernant les affaires menées par voie électronique, la loi spéciale sur les contrats des consommateurs et l'acceptation par voie électronique a été adoptée en 2002. Dans cette loi, il y a deux dispositions qui fixent des règles spéciales du Code civil :

- sur l'erreur de l'offre ou l'acceptation qui est exprimée par voie électronique (art.3) : même s'il y a une faute grave du contractant qui fait une erreur sur les qualités essentielles du contrat, cette erreur est une cause de nullité, sauf si un cocontractant prend des mesures pour que le contractant vérifie le contenu de l'offre ou de l'acceptation

- l'acceptation par voie électronique entre en vigueur quand elle arrive auprès d'un cocontractant. (art. 4).

Sous-section 4 Le consommateur protégé

28 Au Japon, il n'existait pas de définition légale du « consommateur » jusqu'en 2000. Des lois concernant la protection des consommateurs avaient utilisé les mots « acheteurs » ou « particulier ». En 2000, la loi sur les contrats de consommation a introduit la définition de consommateur et de professionnel ci-dessous : dans cette loi, le consommateur est toute personne physique (sauf s'il contracte à titre de son activité professionnelle ou à des fins professionnelles) (art.2, alinéa 1).

L'appréciation de l'expression « à titre de son activité professionnelle ou à des fins professionnelles » est faite objectivement. Selon le législateur, d'une part, « à titre de son activité professionnelle » désigne un acte répétitif et successif, et d'autre part, « à des fins professionnelles » est apprécié suivant l'objet de conclusion du contrat de façon objective, en se basant sur les apparences, et en outre, de façon physique et pratique (par exemple, en se référant aux heures d'utilisation de l'objet de ce contrat de la consommation)²⁰. Selon cette interprétation, l'inexpérience de la personne n'est pas prise en compte. C'est plutôt le but de la conclusion de ce contrat qui est pris en compte, ce qui empêche d'appliquer la loi sur les contrats de consommateur à la personne qui agit dans un but professionnel et à la personne qui agit à la fois à titre professionnel et à titre privé.

Après tout, si la personne conclue un contrat avec un professionnel à titre privé,

¹⁹ Hitoshi Saeki, *Syohisya to Kei-hou (Les consommateurs et le droit pénal)*, in Kunihiro Nakata et Nahoko Kano (dir.), *Kihon kougai syohisya hou (Le droit de la consommation)*, 3^eéd, Nihon hyouron-sya, 2018, p.53.

²⁰ Agence des affaires de consommateurs, Commentaire sur la loi sur les contrats de consommation, 2^eéd, 2017, pp.7 et s.

(http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/annotations/pdf/annotation_171208_0003.pdf)

même si ce contrat est un cautionnement ou établi pour des raisons de sûreté, il s'est qualifié comme consommateur, sauf s'il s'agit d'un contrat de travail (art.11 de la loi sur les contrats de consommateur). Au contraire, le père qui s'engage comme codébiteur solidaire pour le financement des activités professionnelles de son fils ou le mari qui consent une hypothèque sur son immeuble d'habitation en garantie d'un crédit contracté par la société dont son épouse est la fondatrice et dirigeante, n'est pas le consommateur dans cette loi.

Selon cet article, une personne morale ou d'autres associations sont toujours considérées comme un professionnel. Cependant, les personnes morales qui contractent à des fins non professionnelles sont-elles les « professionnels » ? Par exemple, une petite association sportive d'étudiants, qui a conclu un contrat d'hébergement avec un hôtel pour son stage d'entraînement, est-elle un professionnel ? Selon la jurisprudence de la Cour d'instance à Tokyo²¹, ce type d'associations, qui n'a pas la supériorité sur les consommateurs au regard des informations ni la capacité de négociations, est le consommateur et bénéficie de cette loi. C'est une situation dans laquelle on doit trouver un équilibre entre la nécessité d'assimiler ces associations à des consommateurs et la sécurité juridique.

Sous-section 5 Contre qui le consommateur est-il protégé ?

29 Comme nous l'avons déjà vu, si le consommateur contracte avec le professionnel, il est protégé par la loi sur les contrats de consommateurs. La notion de professionnel est définie ainsi : « le professionnel est toute personne morale ou association, ainsi que toute personne physique qui contracte à titre de son activité professionnelle ou à des fins professionnelles » (art.2, alinéa 2 de la loi sur les contrats de consommateurs). L'expression « activité professionnelle » montre que toutes sortes de professions font l'objet de cette loi, y compris, des professions libérales.

Par exemple, un commerçant qui revend un bien professionnel (une camionnette, un immeuble qui abritait son activité professionnelle) est un professionnel selon cette loi, et, un consommateur qui est cocontractant de ce professionnel et qui affectera le bien acquis à un but privé est protégée par cette loi. De plus, même si l'activité du vendeur n'est pas centrée sur la vente de camionnettes ou d'immeubles, ce vendeur qui les revend à titre de son activité professionnelle ou à des fins professionnelles est tout à fait un professionnel selon cette loi.

De plus, cette loi s'applique aux contrats entre le professionnel et le consommateur. Donc, elle ne s'applique pas aux contrats entre consommateurs, même si une des parties est représentée ou assistée par un professionnel.

Section 2 Les techniques de protection

Sous-section 1 La prohibition des clauses abusives et l'exigence de transparence

1. Le contrôle des clauses abusives

(1) Disposition générale (art.10 de la loi sur les contrats de consommateurs)

30 Dans la loi sur les contrats de consommateurs, il y a une disposition sur les clauses générales (art. 10) : Les clauses qui limitent les droits des consommateurs ou accroît les obligations des consommateurs au-delà de l'application des dispositions facultatives, comme la clause qui prévoit que le silence d'un consommateur est considéré comme l'offre et l'accord de ce consommateur pour un contrat, et qui violent des intérêts des consommateurs au point de déroger au principe fondamental de l'article 1 (2) du Code civil, sont invalides. Selon cet article, le consommateur peut demander la nullité de cette clause (pas de nullité du contrat dans sa totalité, pas de révision de la

²¹ TGI de Tokyo, arrêt 17 novembre 2011, hanrei-times n°1380, p.235.

clause), ce qui laisse l'application du droit supplétifs pour compléter ce contrat.

Selon la jurisprudence japonaise et certains professeurs, le caractère abusif de la clause s'apprécie au regard non seulement du contenu de la clause elle-même mais aussi de l'ensemble du contenu de ces clauses ainsi que des circonstances qui entourent leur conclusion²². En revanche, d'autres professeurs déclarent que le caractère abusif doit être apprécié plus objectivement, en se référant par exemple au contenu de ce contrat, ce prix, des autres clauses qui sont stipulées dans ce contrat. Il me semble qu'une clause qui viole des intérêts du cocontractant ne peut pas être exclue en raison des circonstances qui entourent sa conclusion.

Par exemple, la clause, qui interdit au consommateur de résilier le contrat de service d'enseignement pour la préparation à un examen d'entrée à l'université au cours de sa durée contractuelle, a été jugée abusive et annulée par la jurisprudence japonaise selon l'article 10, car ce type de clause limitait le droit de résiliation de consommateur au-delà de l'application des dispositions facultatives (art.651 du Code civil) et violait des intérêts des consommateurs au point de déroger au principe fondamental de l'article 1 (2) du Code civil²³.

31 Il reste deux problèmes concernant le champ de contrôle des clauses abusives : les clauses négociées et l'équilibre entre les prestations réciproques, qui ne sont pas mentionnées dans la loi sur les contrats de consommateurs. D'un côté, concernant les clauses négociées et selon la doctrine japonaise dominante, le contrôle des clauses abusives ne porte que les clauses non-négociées, tant que le consommateur a réellement et suffisamment négocié avec son cocontractant (le professionnel). D'un autre côté, concernant l'équilibre entre les prestations réciproques et selon quelques professeurs, en tant que contrôle des clauses abusives, on ne vise pas l'objet principal du contrat et l'adéquation du prix à la prestation mais s'en remet à la liberté de contrat et au mécanisme du marché.

Cependant, il faut éviter que le professionnel rédige une clause déterminant l'objet principal du contrat ou le prix de façon imprécise, ce qui rend l'obligation d'un consommateur ambiguë. Donc, à mon avis, s'inspirant de l'article L.212-1, alinéa 3 du Code de la consommation français, on pourrait examiner la législation de la façon suivante : l'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix tant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.

(2) Les listes des clauses abusives

32 Dans la même loi, quand elle a été adoptée en 2000, il y avait que deux listes des clauses abusives : des clauses de non-responsabilité (art. 8) et une clause pénale (art. 9). Depuis que cette loi a été adoptée en 2000, on a essayé d'ajouter d'autres types de clauses à cette loi.

On a notamment essayé d'établir deux types de listes de clauses abusives, d'une part, la liste noire, autrement dit, la liste des clauses qui sont de manière irréfragable présumées abusives, et d'une autre part, la liste grise, c'est-à-dire, celle présumée abusive. Cependant, la liste grise a été très critiquée par les professionnels à cause de l'imprécision de son critère abusif. Par conséquent, en 2016, les clauses ne reconnaissant pas au consommateur le droit de résilier un contrat en cas de non-exécution de ses obligations par le professionnel ont été ajoutées à la liste noire des clauses abusives (art.8-2). De plus, dans le projet de 2018, deux types des clauses jugées comme abusives de manière irréfragable ont été introduites : en première lieu, les clauses accordant au professionnel le droit de déterminer si des conditions de la

²² L'arrêt du Cour de suprême japonais, 15 juillet 2011, Min-shu 65-5, p.2269.

²³ TGI de Tokyo, arrêt 10 novembre 2003, hanrei-jihou n°1845, p.78.

responsabilité contractuelle ou délictuelle ainsi que celles de la résiliation sont remplies : en second lieu, les clauses reconnaissant au professionnel le droit de résilier un contrat pour seule raison qu'un consommateur est placé sous tutelle, curatelle ou assistance par un juge.

A l'inverse, s'agissant de la liste grise, en dépit de graves critiques par des personnes qualifiées, la proposition de montrer des exemples de clauses qui limitent les droits des consommateurs ou accroissent leurs obligations dans l'article 10 (qui est une disposition sur les clauses générales) a été adoptée. En conséquence, l'article 10 a été modifié comme suit : des clauses qui limitent les droits des consommateurs ou accroissent leurs obligations au-delà de l'application des dispositions facultatives, « comme les clauses qui prévoient que le silence d'un consommateur est considéré comme l'offre et l'accord de ce consommateur pour un contrat », et qui violent les intérêts des consommateurs au point de déroger au principe fondamental de l'article 1 (2) du Code civil, ont été invalidés. Donc, si « la clause qui prévoit que le silence d'un consommateur sont considérés comme l'offre et l'accord de ce consommateur pour un contrat » est inscrite dans le contrat, le consommateur peut prouver que cette clause viole ses intérêts des consommateurs au point de déroger au principe fondamental de l'article 1 (2) du Code civil.

33 À cause de l'insuffisance des listes des clauses abusives, le contrôle des clauses abusives au Japon dépend tout à fait de la disposition générale des clauses abusives (art.10), ce qui est une source d'insécurité juridique.

(3) La transparence des clauses contractuelles

34 Concernant la transparence des clauses contractuelles, l'article 3, alinéa 1 de la loi sur les contrats de consommateurs impose au professionnel l'obligation de prendre en considération le fait de stipuler le contenu du contrat clairement et facilement pour le consommateur, mais sans les sanctions pour non-respect de cette obligation. Nous avons discuté la législation de la règle d'interprétation préférentielle dans la discussion de la réforme de la loi sur les contrats de consommation, ce qui s'est terminé par un échec. Cependant, on pourrait exercer cette règle par interprétation de l'article 3, alinéa 1.

Section 2 La prohibition des pratiques commerciales déloyales

35 Au Japon, il y a en principe deux types de dispositions qui préviennent et sanctionnent des pratiques commerciales déloyales des professionnels.

(1) Les mentions trompeuses et des actes de nature à troubler ou intimider le consommateur (art.4 de la loi sur les contrats de consommateurs)

36 En tant que droit spécial civil, l'article 4 de la loi sur les contrats de consommateurs permet au consommateur d'annuler le contrat en cas de mentions trompeuses et d'actes de nature à troubler ou intimider le consommateur.

D'abord, s'agissant de l'article 4, alinéa 1, le consommateur peut annuler un contrat quand le professionnel l'a trompé sur les « choses importantes » du contenu du contrat (selon article 4, alinéa 5, la qualité, l'usage, le prix, et d'autres conditions contractuelles qui ont une influence sur le consentement du consommateurs en général). En revanche, si le consommateur se trompe sur des choses qui concernent le motif de conclusion d'un contrat (par exemple, le professionnel a trompé un consommateur sur la nécessité de faire des travaux de sa maison alors qu'ils n'étaient pas nécessaires), il ne peut pas annuler ce contrat en s'appuyant l'article 4, alinéa 1. Ainsi, dans le cas de la réforme en 2016, on a ajouté la phrase « ce qui dirige le jugement concernant l'objet du contrat, c'est à dire, le bien, le service, et les autres objets sont nécessaires pour protéger les

consommateurs de dommages ou de dangers » (l'article 4, alinéa 5).

Deuxièmement, le consommateur peut annuler un contrat lorsque le professionnel lui donne son avis tranché concernant l'objet de contrat dont la valeur ou l'intérêt futur du consommateur fluctue de manière incertaine (par exemple, le cours d'une action).

Troisièmement, selon l'article 4, alinéa 2, le consommateur peut aussi annuler un contrat quand le professionnel fait preuve de réticence « intentionnelle » en communiquant au consommateur les avantages du contrat pour ce dernier, lorsqu'il s'agit des « choses importantes » du contenu du contrat. Cependant, il est difficile pour le consommateur de prouver l'existence de l'intention du professionnel. Dans le projet de 2018, l'expression « en cas de fautes lourdes du professionnel » est donc ajoutée dans l'article 4, alinéa 2, ce qui permet une annulation plus aisée du contrat par le consommateur.

Quatrièmement, selon le nouvel article 4, alinéa 4 (adoptée en 2016), le consommateur ayant acheté des biens ou ayant conclu un contrat de services en quantité excédentaire ou de trop longue durée dont il n'avait nul besoin, peut annuler son contrat, lorsque le professionnel a pris conscience que le consommateur avait conclu ce contrat sans nécessité.

Cinquièmement, il existe une disposition spéciale du Code civil qui permet d'annuler un contrat si un professionnel fait preuve d'un des deux comportements suivants, qui embrassent le consommateur et le pousse à souscrire un contrat (art.4, alinéa 3) : donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu, ou encore, effectuer des visites au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir le professionnel quitter les lieux. De plus, dans le projet présenté en 2018, on a donc ajouté deux autres pratiques de professionnels dans l'article 4, alinéa 3. D'une part, le comportement du professionnel qui fait éprouver de l'inquiétude au consommateur et lui fait souscrire un contrat, par peur de dommages ou danger sur sa vie, son corps, son patrimoine ou ses autres intérêts. D'autre part, le comportement du professionnel qui crée une nouvelle relation humaine avec un consommateur (par exemple, une relation amoureuse) en vue de lui faire souscrire un contrat en usant de cette relation.

Concernant la durée d'annulation, avant la réforme de 2016, le consommateur pouvait demander la nullité d'un contrat en s'appuyant sur l'article 4 dans le délai de six mois à compter du jour où ce consommateur avait pris connaissance des faits lui permettant de la demander, ou dans le délai de 5 ans à compter du jour où il avait conclu ce contrat (ancien article 7). Toutefois, il nous a semblé que ce délai était trop court pour que le consommateur puisse agir en justice. Ainsi, par la réforme de 2016, le délai de six mois a été rallongé à un an.

(2) La loi sur des certain types des affaires

37 En outre, on peut aussi citer des dispositions administratives sur des pratiques commerciales déloyales. Les plus importantes sont celles de la loi sur certains types d'affaires. Par exemple, concernant la vente à domicile, l'article 6 de cette loi interdit la sollicitation trompeuse, la réticence, la sollicitation agressive, et la sollicitation en faisant entrer le consommateur dans les lieux non-publiques et en cachant le but de la sollicitation. En cas de dérogation à ces dispositions, le professionnel est puni administrativement ou pénalement (art.70, alinéa 1). De plus, ce qui est important pour la protection des consommateurs, le consommateur peut annuler un contrat en raison de la dérogation de l'article 6, ce qui est une « collaboration » entre les sanctions administratives et civiles, selon l'article 9-3

Section 3 Les informations et le formalisme précontractuel

(1) Obligation des informations

38 La loi sur les contrats de consommateurs impose au professionnel l'obligation d'informer le consommateur, mais sans les sanctions pour non-respect de cette obligation (art.3). Autrement dit, il a seulement obligation de s'efforcer d'informer le consommateur. Toutefois, selon la jurisprudence et la doctrine japonaise, le consommateur peut demander des dommages et intérêts contre le professionnel pour non-respect de cet article car il déroge à la bonne foi et au Code civil (article 1, alinéa 2). En fait, on a discuté afin d'ajouter quelques sanctions à l'article 3, mais, malheureusement, en raison de la difficulté à fixer des conditions d'obligation d'informer concrètement le consommateur, cette proposition n'a pas été adoptée. En outre, ayant ajouté l'expression « en prenant en considération la connaissance et l'expérience » à l'article 3 concernant l'obligation de s'efforcer de renseigner les consommateurs lors de la proposition d'un projet de réforme de cette loi en 2018, on a incité les professionnels à informer le consommateur en tenant compte de sa connaissance et de son expérience (proposition qui n'a pas encore été adoptée au Parlement), dans le but de renforcer la protection des consommateur « vulnérables », par exemple, la personne âgée ou la jeune personne

39 En outre, dans quelques lois spéciales qui contrôlent les secteurs déterminés par exemple, il existe des dispositions sur l'obligation d'informations, notamment l'article 35 de la loi spéciale sur le courtage de l'immobilier et l'article 12-4 de la loi spéciale sur l'agence de voyage.

(2) Le formalisme contractuel

40 En principe, en raison de la liberté contractuelle, les parties sont libres de déterminer la forme du contrat, seule la règle spéciale les soumet aux exigences de formules spéciales, autrement dit, l'écrit n'est pas requis pour la validité du contrat, ce qui est une manifestation du principe du consensualisme selon lequel le contrat est conclu par l'accord de volontés. Après la réforme du Code civil japonais, l'article 522, alinéa 2 du Code civil énonce explicitement ce principe.

En revanche, dans certains types de contrat, il existe des exceptions à ce principe. Tout d'abord, le cautionnement doit être conclu par écrit (incluant le support électronique), ce qui constitue une condition à sa validation (art.446, alinéa 2 du Code civil japonais). Cela permet de s'assurer que la caution conclue le cautionnement avec prudence.

41 Ensuite, ce qui est le plus important en matière de droit de la consommation dans la loi administrative, le vendeur ou le prestataire de service doit délivrer un document pour régler certain type d'affaires. Par exemple, en cas de la vente à domicile (art.4 et 5), les sollicitations et la vente par téléphone (art.18 et 19), les ventes ou prestations « boule de neige » (art.37), certains types de la prestation de service de longue durée (art.42), la vente combinée avec coopération commerciale (art.55), et le contrat d'achat à domicile(art.58-7), la loi sur certains types d'affaires commerciales impose au professionnels l'obligation de délivrer un document contenant des mentions obligatoires. En cas de vente à domicile, le professionnel est d'une part obligé de livrer un document de conclusion de contrat lorsqu'il le conclut avec le consommateurs aussitôt que ce dernier est sollicité à domicile (art.5), et d'autre part, s'il accepte l'offre d'un consommateur à son domicile et qu'ils concluent le contrat un autre jour, le professionnel doit délivrer un document d'offre lors de son démarchage et ensuite délivrer un autre document de conclusion de contrat lors de la conclusion de celui-ci (art.4).

Ces textes imposent des mentions obligatoires : par exemple, la description des produits ou services, les prix des produits et services, la date de l'offre et de la conclusion de contrat, les délais nécessaires pour en assurer la livraison ou la prestation, la clause sur le droit de rétractation, l'identité du professionnel, ses adresses

postales, ses coordonnées téléphoniques fixes et les clauses sur la résiliation. De plus, le professionnel est obligé par des règlements spéciaux de les écrire en caractères de plus de 8 points et il doit inscrire un message en caractères rouges dans un cadre rouge qui incite des consommateurs à bien lire le contrat.

En cas de la dérogation à ces textes, le professionnel peut se voir imposer des sanctions administratives ou pénales. A l'inverse, la conclusion ou l'effet de ce contrat n'est généralement pas en question, ce qui pourrait toutefois être discutée théoriquement (il s'agit de la relation entre le droit civil et le droit administratif). Cependant, il est à noter que cette dérogation prend de l'importance lors du compte du délai de droit de la rétractation, ce que nous allons expliquer dans la prochaine section.

42 En outre, dans quelques lois spéciales qui contrôlent des secteurs déterminés, il y existe des dispositions sur l'obligation de livrer un document, par exemple, l'article 37 de la loi spéciale sur le courtage de l'immobilier et l'article 12-5 de la loi spéciale sur les agences de voyage.

S4 Le droit de rétractation

43 Le droit de rétractation, qui permet aux consommateurs de se rétracter unilatéralement sous quelques jours, a été introduit au Japon par la réforme de la loi spéciale sur le vente à crédit en 1972. Il s'est développé dans quelques types d'affaires, par exemple, dans la loi sur certains types d'affaires commerciales ou encore dans la loi spéciale sur le courtage de l'immobilier.

44 Selon la loi sur certains types d'affaires commerciales, le consommateur profite de droit de rétractation en cas de vente à domicile, de sollicitation et ventes par téléphone, de ventes ou prestations « boule de neige », de certains types de prestation de service de longue durée, de vente combinée avec coopération commerciale et de contrat d'achats à domicile. Ce droit repose sur l'idée que le consommateur est brusquement sollicité par le professionnel et qu'il a tendance à contracter sans réflexion avant la conclusion de cette affaire, ce qui justifie cette rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, de dommages et intérêts, ou de frais de réexpédition pour le consommateur. Théoriquement, nous avons discuté du caractère juridique de ce droit, qui est un moyen de retarder un point de conclusion de contrat afin de protéger le consommateur²⁴.

En cas de la vente à domicile (sauf celle d'une voiture, de certains meubles, et d'une vente dont le montant total est inférieur à 3000 yens), de sollicitations et ventes par téléphone ou de certains types de prestation de service de longue durée, le consommateur dispose d'un délai de huit jours pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motifs ni avoir à payer de pénalités, de dommages et intérêts, et de frais de réexpédition. En outre, en cas de ventes ou prestations « boule de neige » ou de vente combinée avec coopération commerciale, le consommateur dispose d'un délai de vingt jours pour l'exercer, ce qui lui laisse le temps de réfléchir au contenu de contrat sur une plus longue durée.

Ce délai court à compter du jour de la réception du document par le consommateur. En bref, si le professionnel ne transmet pas de document au consommateur, ou encore s'il ne lui transmet qu'un document qui ne suffit pas aux mentions obligatoires, ce délai ne court pas, autrement dit, le consommateur peut exercer ce droit indéfiniment. Il s'agit là une sanction civile contre le professionnel qui ne respecte pas cette disposition. Afin de déterminer la relation des obligations et des droits entre des parties, le consommateur doit exercer ce droit par écrit (art.9).

²⁴ Shoji Kawakami, Cooling-off ni kansuru ichi kousatsu (Essai sur le droit de rétractation (cooling-off)), Revue de juridique de l'Université Tohoku, n°60-6, 1997.

45 Ce droit est bien entendu efficace pour la protection des consommateurs, mais pose une question fondamentale : devrait-on élargir le champ dans lequel le consommateur pourrait exercer ce droit ? Prenons un exemple : le consommateur peut-il exercer le droit de rétractation par téléphone contrairement à l'article 9 ? D'un côté, la jurisprudence japonaise a accepté l'exécution de ce droit par téléphone puisque le droit de rétractation protège les consommateurs et il n'y a aucun problème s'il existe une preuve écrite de cette exécution²⁵, ce qui a l'appui des consommateurs. Mais, d'un autre côté, puisque le droit de rétractation permet d'échapper unilatéralement l'obligation d'un contrat et d'éviter des conflits concernant cette exécution, la jurisprudence japonaise juge que le consommateur doit l'exercer par écrit. A mon avis, il ne faut pas élargir sans discernement le champ de la protection des consommateurs par le droit de rétractation²⁶.

En outre, au moins théoriquement, l'abus de droit de rétractation par le consommateur peut être invoqué par le professionnel, bien que cette demande ne soit guère acceptée par la jurisprudence japonaise.

Sous-section 5 Il n'y a pas de règles spécifiques en cas de vente à un consommateur au Japon

En conclusion

46 Au Japon, on est en train de discuter de la protection de la personne âgée ou de la jeune personne. D'une part, les plaintes portant sur des contrats de consommation émises par des personnes âgées, entendues par tous les Centres locaux des affaires des consommateurs au Japon, sont en augmentation depuis quelques temps. Afin de traiter ces problèmes, on a tenté de stipuler des dispositions tenant compte des « consommateurs vulnérables » dans la loi sur les contrats des consommateurs. D'autre part, concernant la jeune personne, on a besoin de discuter davantage pour prendre des mesures adaptées au projet de l'abaissement de l'âge des mineurs à 18 ans (actuellement, la majorité est fixée à vingt ans).

Cependant, il me semble que la protection d'une petite ou moyenne entreprise (PME), dont l'information et l'expérience des affaires sont inférieures aux autres professionnels, doit également être pris en compte dans le droit commun et le droit de la consommation, ce qui a déjà été envisagé lors la discussion de la réforme du Code civil et du droit de la consommation (concernant par exemple l'élargissement de la définition du consommateur). Toutefois, il s'agit à mon avis de droit commun plutôt que le droit de la consommation.

²⁵ Cour d'appel de Fukuoka, arrêt 31 août 1994, hanrei-jihou n°1530, p.64.

²⁶ TGI de Osaka, arrêt 8 mai 1987, hanrei-times n°665, p.217.