

REFORMAREA MAJORĂ A DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT JAPONEZ (II)*

Author: Corina Alexandra VIȚELAR*

Abstract: *The article focuses on the major reforms of the international private law system in Japan. The reform is set to begin with the 1st of January 2007 and it's goal is to come up with a response to the growth of international transactions and the modernization of the legislation. This reform comes as part of the wave of legislative reforms in Japan.*

Keywords: *International Private Law, Reform, International Transaction, Modern Legislation, Japan.*

JEL Classification: *K36*

Contractul. Situații în care părțile nu pot alege legislația aplicabilă

a) *înlocuirea regulii Lex Loci Contractus cu regula locului cel mai apropiat aflat în legătură cu contractul.*

Legea ce guvernează contractul este cea aleasă de părțile contractului¹. Regula generală a independenței părților rămâne neschimbat din Vechiul Act² deoarece, sub imperiul acestuia s-a considerat că alegerea poate fi expresă sau implicită.

În absența alegerii părților, potrivit vechi reglementări, legea aplicabilă era legea locului unde era încheiat contractul (*lex loci contractus*)³. Această prevedere a fost criticată pentru rigiditatea sa. În ultimii ani, locul în care se încheia contractul a devenit din ce în ce mai puțin legat de obiectul contractului, cu atât mai mult cu cât, multe contracte se încheie acum electronic. Sub imperiul Vechiului Act, în unele cazuri instanțele de judecată⁴ au evitat aplicarea regulii *lex loci contractus* lărgind sfera de interpretare a noțiunii de alegere implicită a legislației aplicabile. Interpretarea noțiunii a fost atât de mult extinsă încât a ajuns să acopere nu doar alegerile pe care părțile chiar le făceau ci și alegeri fictive, adică alegeri pe care părțile nu le-au făcut efectiv în momentul încheierii contractului dar pe care le-ar fi făcut dacă s-ar fi concentrat asupra alegerii legislației aplicabile. Deducerea intențiilor fictive ale părților presupunea un proces nu cu mult diferit de acela al determinării locului cel mai aproape legat de obiectul contractului. De cele mai multe ori rezultatul era imprevizibil.

* Prima parte a acestui articol a fost publicată în Revista „Curentul juridic” nr. 1-2/2007.

* Executiv Director, „Pro Iure” Foundation of Tîrgu-Mureș.

¹ Art. 7.

² Art. 7 (1).

³ Art. 7 (2).

⁴ De exemplu, Decizia Curții Districtuale din Tokyo din 14 mai 1969 (Minshu 20 (5-6), 342), Decizia din 5 decembrie 1988 (Rominsu 39 (6), 658) și Decizia din 1 octombrie 1997 (Hanrei Times 979,144).

Noul Act înlocuiește regula *lex loci contractus* cu regula locului cu cea mai mare relevanță pentru obiectul contractului⁵. Schimbarea a determinat o flexibilitate și astfel instanțele de judecată vor putea aplica cu mai multă ușurință regula autonomiei părților cazurilor specifice, fie că alegerea legislației aplicabile a fost efectivă sau implicită. O excepție de la această regulă o reprezintă contractele de consum pentru care domiciliul consumatorului reprezintă factorul determinând în cazul în care părțile nu au ales de la bun început legislația aplicabilă⁶.

b) principiul execuției efective

Locul cel mai strâns legat de obiectul contractului este prezumat a fi locul în care partea va executa efectiv obligațiile contractuale, deci locul rezidenței obișnuite⁷. Dacă partea are un loc de desfășurare a afacerilor ce are relevanță pentru executarea contractului, acel loc este prezumat a fi cel mai strâns legat de obiectul contractului⁸. Dacă acea parte are mai multe puncte de lucru relevante și acestea sunt situate în mai multe jurisdicții, sediul principal este prezumat a fi cel mai strâns legat⁹.

Aceste prezumții sunt relative¹⁰. Astfel, dacă locul cel mai strâns legat de obiectul contractului este altundeva în lumina tuturor circumstanțelor cazului, prezumția este înlocuită. Cu privire la pragurile ce pot fi atinse nu există nici o indicație¹¹.

Introducerea acestui principiu va alinia dreptul japonez cu alte sisteme de drept străine, în special cu cele aparținând statelor semnatare ale Convenției de la Roma. Declarația ministerială făcută în fața Comitetului pentru Afaceri Judiciare al Camerei Consilierilor a confirmat că nu se intenționează crearea vreunei diferențe față de principiul echivalent conținut de Convenția de la Roma și că execuția caracteristică este de obicei obligația ce trebuie plătită¹², cu toate că acest aspect nu este statuat expres în Act. Pe cale de consecință acest principiu este în beneficiul comercianților care vor putea încheia o serie de contracte sub imperiul unei singure legislații, legislația locului unde ei își desfășoară activitatea. Pe parcursul dezbaterilor din Comitet s-a pus problema dacă este indicată folosirea unei terminologii atât de tehnice precum „execuție efectivă” cu care populația nu era familiarizată¹³. Au existat și alte argumente împotriva acestui principiu. Astfel, de multe ori nu este clar care execuție este efectivă, de exemplu, în cazul contractelor de împrumut sau a unor contracte complexe. De asemenea, de multe ori aplicarea acestui principiu a produs efecte contrare concepției general acceptate. Într-un contract de fabricare a unui echipament original, de exemplu, sediul furnizorului este prezumat a fi cel mai strâns legat de obiectul contractului potrivit acestui principiu, însă concepția general acceptată în privința legislației aplicabile este aceea că locul cel mai strâns legat de obiectul contractului este locul unde se află cumpărătorul, loc care este, de fapt și piața de desfacere a produsului. De asemenea, într-un contract de garanție, rezidența obișnuită a celui ce oferă garanția este relevant potrivit principiului în discuție, în timp ce băncile vor considera relevant sediul filialei băncii, deci a creditorului. Cei care au redactat propunerile erau conștienți de aceste probleme dar au ales să nu le ia în considerare¹⁴. Dificultățile scoase în evidență de argumentația de mai sus nu împiedică operabilitatea Noului Act.

⁵ Art. 8 (1).

⁶ Art. 11 (2).

⁷ Art. 8 (2).

⁸ Art. 8 (2).

⁹ Art. 8 (2).

¹⁰ Art. 4 al Propunerii de la Roma I care renunță la aceste prezumții și instituie reguli ce nu pot fi modificate.

¹¹ Regula privind repararea prejudiciului va fi explicată mai jos.

¹² Minutele ședințelor Comitetului pentru Afaceri Judiciare al Camerei Consilierilor din 18 aprilie 2006 (Aceste minute sunt în limba japoneză).

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Nota explicativă 34.

În primul rând, în situația în care contractul este de asemenea natură încât nu este clar care execuție este efectivă, prezumția nu operează lăsând la latitudinea instanțelor de judecată alegerea locului cel mai strâns legat de obiectul contractului în funcție de circumstanțele fiecărui caz în parte. În al doilea rând, dacă locul cel mai strâns legat de obiectul contractului este altundeva, prezumția este înlocuită.

Cei care au redactat propunerile s-au gândit, la un moment dat, să creeze o listă care să conțină anumite tipuri de contracte (de exemplu, contractele de vânzare-cumpărare), și să menționeze expres pentru fiecare din acestea care este locul prezumat a fi cel mai strâns legat de obiectul contractului sub imperiul principiului execuției efective. Acest lucru ar fi clarificat aplicarea principiului dar a existat teama că se vor naște dispute cu privire la clasificarea contractelor¹⁵, renunțându-se astfel la crearea unor asemenea anexe¹⁶.

Când partea care este chemată se efectueze execuția caracteristică are mai multe puncte de lucru relevante pentru obiectului contractului, locul principal de desfășurare a activității sale este ales ca factor prezumat de conexitate. Aceasta datorită faptului că factorul de conexitate prezumat trebuie să fie ușor de identificat pentru că altfel prezumția ar fi inutilă¹⁷.

Există două excepții de la regulile privind prezumția, excepții bazate pe execuția caracteristică. În primul rând, în cazul în care obiect al contractului este un bun imobil, locul unde se află bunul este prezumat a fi cel mai strâns legat¹⁸. În această categorie sunt incluse contractele reale ce au ca obiect vânzarea - cumpărarea, închirierea, uzufructul etc. În al doilea rând, în cazul în care este vorba de un contract de muncă, locul unde se prestează munca este prezumat a fi cel mai strâns legat de obiectul contractului¹⁹.

Schimbarea legislației aplicabile de către părți

O nouă prevedere a fost introdusă²⁰ care să reglementeze posibilitatea părților de a schimba legislația aplicabilă contractului. Nici un contract nu poate exista într-un vid legislativ, astfel orice contract este guvernat de o anumită legislație fie că părțile au inserat dispoziții exprese în acest sens sau nu. În situația în care, la încheierea contractului părțile nu au ales expres o anumită legislație care să guverneze contractul sar înțeleg să o facă mai târziu, această operație este considerată a fi o schimbare a legislației ce guvernează contractul prin voința părților.

Din moment ce, raționamentul ce se află la baza posibilității părților de a face astfel de modificări se găsește în autonomia părților, este evident că părțile pot conferii acestei schimbări efecte retroactive sau numai pentru viitor în conformitate cu dorința lor²¹.

Ca și excepție, prin schimbarea legislației nu se poate aduce atingere condițiilor de validitate formală a contractului²². Deoarece, aceste condiții depind de manifestarea exterioară a contractului la momentul încheierii lui, ele trebuie explicit determinate în acel moment²³.

Părțile care schimbă legislația ce guvernează contractul nu pot invoca această schimbare față de terți dacă aceasta ar crea un prejudiciu intereselor terților²⁴. Astfel, în situațiile în care contractul este în beneficiul terților, drepturile acestora nu vor fi afectate de schimbare. În mod similar, acolo unde legea ce guvernează o datorie este schimbată, schimbarea nu poate fi invocată împotriva girantului datoriei dacă acest lucru ar slăbi poziția sa.

¹⁵ *Ibidem* 35.

¹⁶ A se vedea art. 4 (1) al Propunerii de la Roma I, supra care conține anexe pentru diferite categorii de contracte.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Art. 8 (3).

¹⁹ Art. 12 (3).

²⁰ Art. 9.

²¹ A se vedea Nota Explicativă nr. 38.

²² Art. 10 (1).

²³ Nota Explicativă nr. 38.

²⁴ Art. 9.

Contractele de consum

Vechiul act nu conținea reglementări cu privire la alegerea legislației aplicabile în cazul contractelor de consum. Acest lucru nu însemna, însă, că consumatorii se aflau la dispoziția dorințelor furnizorilor din moment ce legea ce guverna contractul putea fi lăsată deoparte în situația în care ar fi rezultat o încălcare a ordinii publice din Japonia²⁵. Există, de asemenea, un consens general cu privire la regulile obligatorii privind protecția consumatorilor din dreptul japonez, precum legea forum, reguli aplicabile indiferent de legea aplicabilă sau de faptul dacă consumatorul solicita sau nu aplicarea acestora. Japonia are o norme legale speciale privind protecția consumatorului, cum sunt cele cuprinse în *Shohisha Keiyaku Ho* (Actul Contractelor de Consum 2002), care permit consumatorului să anuleze contractele în anumite circumstanțe și invalidează clauzele din aceste contracte care aduc atingere intereselor consumatorilor, ca de exemplu clauzele liberatorii. Nu este clar, însă, care din aceste clauze au efect imperativ.

Fără a aduce atingere dispozițiilor pre-existente privind protecția consumatorilor²⁶, Noul Act a introdus reguli speciale cu privire la contractele de consum. Noul Act definește contractul de consum ca fiind acel contract încheiat între o persoană juridică și un consumator persoană fizică²⁷. Definiția a fost preluată din Actul Contractelor de Consum 2000 și se bazează pe noțiunea că nevoia de protecție a consumatorului derivă din diferența între părțile contractului, mai ales din punct de vedere al cantității de informații deținute și al tehnicilor de negociere pe care le dețin. Contractele de muncă nu intră sub incidența acestei definiții²⁸, ele reprezentând obiect al unor reglementări distincte²⁹, ce vor fi analizate mai jos.

Potrivit Noului Act, în această materie există trei situații cu privire la alegerea legislației ce guvernează contractele de consum.

În prima situație, în cazul în care părțile au ales legislația ce guvernează contractul, dacă consumatorul își exprimă dorința de a obține aplicabilitatea unor reguli imperative ce guvernează locul său de domiciliu, reguli ce privesc formarea sau efectele contractului, aceste reguli vor fi aplicabile pe lângă cele ale legislației alese să guverneze contractul³⁰. Consumatorii pot invoca asemenea reguli în orice moment, pe parcursul procedurii judiciare sau în afara acesteia. Spre deosebire de reglementările similare din alte sisteme de drept aceste reguli nu pot fi invocate din oficiu de către instanțele de judecată. Consumatorii ce doresc să beneficieze de efectul unor asemenea reguli imperative trebuie să le invoce ei înșiși. Astfel, instanța este chemată să compare reglementările din cele două sisteme de drept pentru a vedea care dintre ele este în beneficiul consumatorului. Analizând unele reglementări europene în materie potrivit cărora asemenea dispoziții pot fi invocate din oficiu³¹, s-a considerat că o asemenea comparație s-ar dovedi dificilă și ar putea prelungi procedurile, rezultat ce ar fi contrar scopului inițial de protecție a consumatorului³². Pe de altă parte, există îngrijorarea că consumatorul nu va reuși să-și protejeze interesul deoarece nu ar poseda cunoștințe aprofundate a legislației aplicabile la locul său de reședință. Această îngrijorare nu este nerealistă deoarece, în fața instanțelor de judecată japoneze părțile pot alege să fie reprezentate de un avocat sau se pot reprezenta singure. Chiar și atunci, sub imperiul Noului Act, instanțele nu trebuie să aplice din oficiu regulile imperative favorabile consumatorului. Dar, instanțele japoneze au puterea și obligația de a solicita părților să prezinte clarificări ale declarațiilor lor și noi dovezi cu privire la probleme ridicate în fapt și în

²⁵ Art. 33 din Vechiul Act.

²⁶ Dispoziția privind ordinea publică este conținută acum de art. 43.

²⁷ Art. 11 (1).

²⁸ Art. 11 (1).

²⁹ Art. 12.

³⁰ Art. 11 (1).

³¹ Potrivit art. 5 (2) al Convenției de la Roma. Art. 5 (1) al Propunerii de la Roma I, supra, abandonează regula privind compararea și prevede, în schimb, simpla aplicare a legislației de la reședința consumatorului.

³² Minuttele ședințelor Comitetului de Afaceri Judiciare al Camerei Consilierilor din 18 aprilie 2006, 11.

drept în speța dedusă judecării³³. Este discutabil dacă această obligație a instanțelor presupune și atenționarea consumatorului asupra posibilelor drepturi conferite de legislația în vigoare la locul lor de reședință. În acest sens s-a pronunțat Baroul Japonez considerând că, consumatorul trebuie să pledeze legislația cea mai favorabilă³⁴.

În a doua situație, în cazul în care părțile nu ales legea ce urma să guverneze contractul, formarea și efectele acestuia sunt guvernate de legea de la reședința consumatorului³⁵. Este o derogare de la regulile stabilite în art. 8, potrivit căreia legea ce guvernează actul atunci când nu există o alegere a părților este legea locului cel mai strâns legat de obiectul contractului, care se prezumă a fi sediul părții care execută obligațiile caracteristice. Dacă regulile generale s-ar aplica în această situație, legea ce ar governa contractul de consum ar fi cea de la locul unde își are sediul furnizorul. Spre deosebire de regulile speciale ce guvernează contractul de muncă, ce vor fi analizate ulterior, aceste reglementări stabilesc exact care este legea ce guvernează contractul decât să stabilească o simplă prezumție. Aceasta datorită faptului că, reședința obișnuită a consumatorului nu este în mod necesar loc aflat în cea mai strânsă legătură cu obiectul contractului ci este locul în care operează legislația sub care consumatorul se așteaptă să fie protejat în mod normal³⁶. Trebuie de asemenea să se țină cont că, spre deosebire de situația în care părțile au ales legea ce guvernează contractul, consumatorul nu este obligat să invoce anumite reguli imperative din legislația locului unde își are reședința obișnuită deoarece, atât regulile imperative cât și celelalte reguli se vor aplica automat. Acest lucru se datorează faptului că părțile ce intră sub incidența prevederilor acestei reguli nu au ales legea ce urma să guverneze contractul încheiat de ele³⁷.

Cea de-a treia situație specială se referă la forma de valabilitate a contractelor de consum. În multe sisteme juridice, protecția consumatorilor se bazează pe reglementarea condițiilor de formă a contractelor de consum. Pentru a reliefa importanța acestor condiții, această a treia regulă a fost divizată și detaliată în trei sub reguli:

În primul rând, atunci când părțile au specificat că legea ce va governa formarea contractului este alta decât cea de la locul unde își are consumatorul reședința obișnuită, dacă acesta din urmă își exprimă dorința de a obține aplicarea unor reguli imperative particulare ce țin de forma contractului, aceste reguli vor înlocui cele alese inițial³⁸. Această sub-regulă reprezintă o derogare de la regula generală³⁹ potrivit căreia un contract este valabil încheiat din punct de vedere al formei dacă respectă condițiile cerute de legea ce guvernează contractul sau de legea locului unde este încheiat.

În al doilea rând, atunci când părțile au ales ca legea ce va governa contractul să fie legea de la locul unde consumatorul își are reședința obișnuită, dacă acesta își exprima dorința ca această lege să se aplice exclusiv cu privire la condițiile de formă, aceasta se va aplica exclusiv⁴⁰.

În al treilea rând, atunci când părțile nu au făcut o alegere efectivă condițiile de formă vor fi guvernate de legea de la locul obișnuit de afaceri a consumatorului⁴¹. Aceste două sub-reguli reprezintă derogări de la regulile generale⁴² potrivit căreia un contract este valabil încheiat din punct de vedere al formei dacă respectă condițiile cerute de legislația de la locul unde acesta se încheie.

³³ Această atribuție este reglementată în art. 149 (1) din Codul de procedură Civilă. Datoria este considerată a fi implicită.

³⁴ Minutele ședințelor Comitetului de Afaceri Judiciare al Camerei Consilierilor din 18 aprilie 2006, 12.

³⁵ Art. 11 (2).

³⁶ Nota Explicativă nr. 43.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Art. 11 (3).

³⁹ Art 10 (1), (2), (4).

⁴⁰ Art. 11 (4).

⁴¹ Art. 11 (5).

⁴² Art 10 (2), (4).

Din moment ce aceste trei reguli pot să funcționeze împotriva furnizorului, s-au făcut reglementări elaborate⁴³ ce detailează patru situații care fac excepție de la aplicarea acestor reguli⁴⁴. Primele două situații privesc așa-numitul „consumator activ” și se nasc atunci când consumatorul are reședința obișnuită în alt stat decât locul principal de desfășurare a activității furnizorului ce se află în strânsă legătură cu obiectul contractului. În acest caz, regulile speciale nu se aplică, în primul rând dacă consumatorul s-a deplasat în țara furnizorului pentru a încheia contractul, exceptând situația în care acesta a fost invitat de către furnizor să vină în acel stat pentru a încheia contractul⁴⁵. În al doilea rând, în aceleași caz, regulile speciale nu se aplică dacă consumatorul a primit sau va primi prestarea tuturor obligațiilor contractuale în țara furnizorului, cu excepția cazului în care consumatorul a fost invitat de către furnizor să primească prestarea obligațiilor în țara de origine a furnizorului⁴⁶. Cea de-a treia situație se referă la cazul în care furnizorul nu cunoștea în momentul încheierii contractului locul reședinței obișnuite a consumatorului și avea motive temeinice pentru a nu cunoaște acest aspect⁴⁷. Cea de-a patra situație privește cazul în care furnizorul, la momentul încheierii contractului a confundat consumatorul cu un neconsumator și a avut motive temeinice pentru eroarea sa⁴⁸.

Într-o anumită etapă a procesului de modificare s-a folosit termenul de „a induce” în locul termenului de „a invita” pentru a descrie excepțiile de la primele două situații⁴⁹ semnificația acestui termen fiind subiect de dezbatere. Termenul s-ar fi putut referii doar la situațiile în care: a) consumatorul era incitat să participe la un tur organizat de furnizor; b) consumatorul ar fi fost incitat individual prin intermediul e-mail-ului, telefonului; c) consumatorul ar fi fost incitat de reclamele din țara de origine a furnizorului sau d) consumatorul ar fi fost incitat de reclamele online ale furnizorului ce nu aveau ca *target* specific țara de origine a consumatorului⁵⁰. Datorită folosirii termenului de „a invita” situațiile c) și d) nu mai sunt acoperite. În acest sens este și declarația ministerială făcută în fața Comitetului pentru Afaceri Judiciare a Camerei Consilierilor⁵¹.

Cu privire la cea de-a treia situație, aceeași declarație ministerială că furnizorul, de obicei, nu cunoaște reședința uzuală a consumatorului în cazul în care acesta din urmă intră într-un magazin pentru a face anumite cumpărături. Declarația continuă afirmând că, dacă consumatorul face o declarație falsă cu privire la reședința sa obișnuită, se va considera că proprietarul magazinului are motive temeinice pentru a nu cunoaște adevărata reședință obișnuită a consumatorului. Acesta este exemplul tipic pentru a treia situație⁵², fapt ce ne conduce la concluzia că, pentru ca furnizorul să aibă motive temeinice este necesar ca consumatorul să aibă o anumită conduită specifică. Dacă această interpretare este adoptată de instanțele de judecată, cea de-a treia situație devine mai limitativă decât ar părea la prima vedere. Aceeași declarație ministerială afirmă că cea de-a patra situație este mai posibilă decât cea de-a treia dând drept exemplu consumatorul care achiziționează o cantitate mare de bunuri în mod regulat, folosind cecurile drept metodă de plată⁵³.

⁴³ Art. 11 (6).

⁴⁴ Propunerea de la Roma I delimitează situațiile în care sunt aplicabile regulile speciale privind contractele de consum (al doilea paragraf al art. 5 (2)) înainte de a înșira situațiile excluse (Art. 5 (3)). Noul Act al Japoniei prezintă doar situațiile excluse. Datorită acestei diferențe în abordare nu se poate face o comparare clară a scopului aplicării.

⁴⁵ Sub-paragraful (i). Propunerea de la Roma I nu conține o asemenea dispoziție.

⁴⁶ Sub-paragraful (ii). Dispoziția se regăsește în art. 5 (3) (a) al Propunerii de la Roma I dar scopul său este diferit.

⁴⁷ Sub-paragraful (iii). Dispoziția corespunzătoare se găsește în ultimul sub-paragraf al celui de-al doilea paragraf al art. 5 (2) al Propunerii de la Roma I dar formularea sa este diferită.

⁴⁸ Sub-paragraful (iv). Propunerea de la Roma I nu conține o asemenea dispoziție.

⁴⁹ Propunerea din 22 martie 2005 (<http://www.moj.go.jp/PUBLIC/MINJI57/refer01.html>).

⁵⁰ Nota Explicativă nr. 45.

⁵¹ Minutele ședințelor Comitetului de Afaceri Judiciare al Camerei Consilierilor din 18 aprilie 2006, 9.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

Regulile speciale introduse în Noul Act vor oferi o protecție sporită consumatorilor. Cu toate acestea, așa cum reiese din prezentarea de mai sus, vor complica extrem de mult aplicarea normelor privind contractele de consum sub imperiul Vechiului Act nu a existat nici un caz practic având ca obiect contractele de consum în care să se pună problema legislației aplicabile care să ridice discuții în fața instanțelor de judecată. În viitor însă aceste reglementări complexe vor suscita dezbateri aprinse.

Contractul de muncă

Vechiul Act nu conținea prevederi speciale care să reglementeze contractul de muncă. La fel ca în cazul contractului de consum existau, însă, mijloace de protejare a părții mai slabe, adică a angajatului. Astfel, dispozițiile privind ordinea publică⁵⁴ puteau fi luate în considerare pentru a exclude aplicarea legislației străine, regulile imperative ale forumului considerându-se a fi aplicabile. Au existat situații în care s-a avut drept bază aceste mijloace de protecție a angajatului⁵⁵. Fără a aduce atingere vechilor reglementări⁵⁶, Noul Act a introdus prevederi speciale în materia contractelor de muncă.

Cu toate că Noul Act nu conține o definiție a contractelor de muncă, aceasta s-a formulat pe parcursul procesului de amendare⁵⁷. Astfel, contractele de muncă sunt acele contracte în care o parte (angajat), prestează o muncă pentru o altă parte (angajator) în schimbul unei remunerații și sub supervizarea angajatorului.

Prima regulă specială se referă la cazurile în care părțile au ales legislația ce guvernează formarea și efectele contractului de muncă. În această situație dacă angajatul își exprimă intenția față de angajator de a obține aplicarea unor norme imperative ce guvernează locul său de domiciliu, reguli ce privesc formarea sau efectele contractului, aceste reguli vor fi aplicabile pe lângă cele ale legislației alese să guverneze contractul⁵⁸. La fel ca la regulile privitoare la contractul de consum, dispozițiile imperative nu se aplică din oficiu de către instanță, ele aplicându-se doar dacă sunt invocate de partea mai slabă, adică de angajat⁵⁹. Locul prezumat a fi în cea mai strânsă legătură cu obiectul contractului este cel unde munca trebuie prestată potrivit contractului iar dacă un asemenea loc nu poate fi identificat, locul în care se află sediul angajatorului prin care s-a făcut angajarea⁶⁰. Spre deosebire de prevederile Convenției de la Roma⁶¹, munca nu trebuie desfășurată obișnuit în locul prevăzut în contract dar, probabil că

⁵⁴ Art. 33 al Vechiului Act.

⁵⁵ De exemplu, Decizia din 26 aprilie 1965 a Curții Districtuale din Tokyo (Hanrei Times 178, 172; pentru o traducere în engleză a acesteia a se vedea (1966) 10 Japanese Annual of Private International Law 189). În acest caz s-a încheiat un contract de muncă în California între o companie încorporată în California și un cetățean american. S-a constatat că părțile au ales în mod implicit legea californiană ca legea ce guvernează contractul dar validitatea unei preaviz de concediere s-a considerat că este supusă legislației japoneze. Motivele aduse de instanța de judecată că munca s-a desfășurat în Japonia și că legislația muncii, ce ține de dreptul public, are efect teritorial. Nu este clar dacă instanța a aplicat în acest caz normele privind ordinea publică, prevederile speciale ale legii forumului sau pe amândouă. Într-un alt caz prin Decizia din 14 mai 1969, supra, un astfel de preaviz a fost considerat valabil sub legea ce guverna contractul care era legea americană și cea a statului New York. Instanța a considerat că, cu toate că munca s-a desfășurat în Japonia, condițiile de concediere prevăzute de legea japoneză erau mai stricte, dar nu a aplicat legea ordinii publice deoarece a considerat că, în speță, angajatul nu era un lucrător tipic japonez. Instanța a considerat că, un lucrător tipic japonez ar fi defavorizat prin concediere, el neavând posibilitatea de a-și găsi cu ușurință un alt loc de muncă în aceleași condiții sau în condiții mai bune, datorită practici încetățenite în acest stat de promovare pe baza vechimii și a angajării pe viață. În speța dedusă judecării angajatul era cetățean american care a deținut și alte locuri de muncă înainte de acesta.

⁵⁶ Dispozițiile privind ordinea publică sunt incluse acum în art. 43.

⁵⁷ A se vedea, de exemplu Propunerea din 22 martie 2005, supra.

⁵⁸ Art. 12 (1).

⁵⁹ Art. 6 (1) al Propunerii de la Roma prevede aplicarea din oficiu.

⁶⁰ Art 12 (2).

⁶¹ Art. 6 (2) (a) dezvoltă situațiile în care se consideră că munca nu se desfășoară periodic la locul prevăzut în contract.

această diferență este doar una ce ține de traducere. Deoarece există diferite tipuri de contracte de muncă, dovada contrarie se poate face în funcție de circumstanțele fiecărui caz în parte.

Atunci când părțile nu au ales legea care va governa contractul lor de muncă, acesta va fi guvernat de legea locului cel mai strâns legat de locul contractului⁶² potrivit regulilor prezentate mai sus. Acesta este prezumat a fi locul unde trebuie prestată munca potrivit dispozițiilor contractuale⁶³. Dacă acest loc nu poate fi identificat, se prezumă a fi locul în care se află sediul angajatorului prin care s-a făcut angajarea⁶⁴. Aceasta este o deviere de la regula generală⁶⁵, examinată mai sus, care folosește noțiunea de „execuție efectivă” și care dacă ar fi aplicabilă unui contract de muncă ar indica locul reședinței obișnuite a angajatului.

Așa cum am menționat mai devreme, potrivit dispozițiilor Noului Act problema alegerii implicite de către părți a legislației aplicabile trebuie limitată la cazuri determinate. Cazurile, sub incidența Vechiului Act în care instanțele trebuiau să determine care este de fapt alegerea părților, sub imperiul Noului Act devin mult mai clare. Astfel, de exemplu, într-un caz⁶⁶ decis sub vechea reglementare, o companie americană cu sediul în New Jersey a încheiat un contract de muncă în New York cu un cetățean american. Cu toate că locul în care se desfășura munca era Japonia, curtea a concluzionat că părțile au înțeles să aleagă legea federală americană și legea statului New York ca aplicabile contractului încheiat de ele având ca bază faptul că angajatul fusese angajat ca și manager general al filialei din Japonia fiind astfel reprezentant al companiei, salariul lui urmând a fi plătit, în parte, la New York în dolari. Potrivit Noului Act, în această situație nu s-ar mai ține cont de alegerea prezumată a părților, luându-se în considerare legislația locului cel mai strâns legat de obiectul contractului, acesta fiind locul unde se desfășoară munca. Într-un alt caz⁶⁷, o companie de transport germană a angajat stewardese japoneze. Curtea a decis că intenția presupusă a părților a fost de a alege legislația germană ca legislație ce guvernează contractul de muncă pe motiv că acestea au fost angajate prin filiala germană a firmei. Curtea a notat că, din moment ce, acestea tranzitau în zbor mai multe țări în timp ce-și efectuau munca, nu putea fi localizat un singur loc de desfășurare a munci, presupunându-se astfel, în baza circumstanțelor cauzale, că locul de muncă este Germania. În cazul în care această prezumție nu ar fi răsturnată aducându-se dovezi a unei conexiuni cu Japonia, instanțele de judecată ar da aceeași decizie și potrivit noii reglementări.

Spre deosebire de contractele de consum, Noul Act nu a introdus prevederi speciale cu privire la condițiile de valabilitate formale ale contractelor de muncă. Prin urmare, în concordanță cu normele generale privind alegerea legislației aplicabile pentru contracte⁶⁸, un contract de muncă este valabil încheiat din punct de vedere al formei dacă îndeplinește condițiile cerute de legea aleasă să-l guverneze sau de legea locului unde acesta este încheiat. Dacă s-ar fi creat o regulă specială pentru aceste contracte, ca în cazul contractelor de consum, un contract încheiat cu respectarea cerințelor de formă cerute de legea locului unde acesta se încheie ar fi fost, cel mai probabil, invalid. A existat teama că un asemenea rezultat ar fi fost în detrimentul angajatului⁶⁹.

⁶² Art. 8 (1).

⁶³ Art. 12 (3).

⁶⁴ Art. 12 (2), (3).

⁶⁵ Art. 8 (2).

⁶⁶ Decizia Curții Districtuale din Tokyo din 14 mai 1969, supra.

⁶⁷ Decizia Curții Districtuale din Tokyo din 1 octombrie, supra.

⁶⁸ Art 10 va fi examinat mai jos.

⁶⁹ Nota Explicativă nr. 48.