

## Chapitre 1 – Droit commun des contrats

Dans ce chapitre, il vous est demandé d'expliquer comment votre droit commun des contrats prend en compte la vulnérabilité économique au travers des règles de formation et d'exécution du contrat.

Si des concepts à large spectre (ex. principe de bonne foi) sont susceptibles de protéger la partie économiquement faible tant dans la phase de la formation que de l'exécution du contrat, vous pouvez commencer par traiter de ceux-ci.

### Section 1 – La formation du contrat

#### § 1er – Information

En droit commun des contrats, une obligation d'information s'impose-t-elle dans la phase précontractuelle? Si oui, dans quelle mesure? Sur la base de quel fondement? Avec quelle sanction?

L'article 422 du Code Civil Brésilien établit que "les contractants sont obligés à observer, pas seulement à la conclusion du contrat mais aussi pendant son exécution, les principes de probité et bonne foi". Alors, le dispositif impose l'observance du principe de bonne foi aussi à la phase des pourparlers. Parmi les fonctions de la bonne foi objective, on peut ressortir la création de devoirs de conduite, par exemple le devoir d'information. Les parties doivent informer les faits qui puissent être importants à la manifestation du consentement éclairci, si l'autre contractant n'ait pas la possibilité de les connaître autrement, sous peine de répondre par dommages-intérêts.

#### § 2 – Vices de consentement

La partie économiquement faible est-elle susceptible de puiser une protection dans la théorie des vices de consentements? Illustrez le cas échéant avec le Dieselgate (Constructeur automobile ayant mis point un logiciel en vue de truquer les données d'émission de polluants).

Au Droit Brésilien, le contractant qui exprime sa déclaration de volonté tombant en vice du consentement (erreur, dol, violence, état de nécessité et de lésion) peut annuler l'affaire conclue (article 171, II, du Code Civil). Les vices de consentement se vérifient lorsque, en raison d'influences exogènes, il y a une dissonance entre la volonté déclarée et celle qui devrait être la volonté réelle. Dans le cadre du système juridique brésilien, la protection contre les vices de consentement n'est pas restreinte à la partie économiquement faible, mais en fait bénéficie n'importe quel contractant. La distinction possible est restreinte à la vérification effective des conditions requises conformatrices de chaque vice, puisque cette constatation doit être faite en prenant en compte le cas concret et la norme de conduite concernante à cette catégorie spécifique de personne.

Votre droit des contrats consacre-t-il des concepts tels que l'état de nécessité, l'abus de faiblesse ou des circonstances?

Oui. Le Code Civil prévoit l'état de nécessité et de lésion comme vices de consentement. L'état de nécessité se configure "quand quelqu'un, coïncé par la nécessité de se sauver, ou de sauver une personne de sa famille, d'un grave dommage connu de l'autre partie, assume une obligation excessivement onéreuse" (article 156).

La lésion, à son tour, existe “quand une personne, coincée par une nécessité, ou une inexpérience, s’oblige à la prestation manifestement disproportionnée par rapport à la valeur de la prestation opposée” (article 157). Les deux vices donnent occasion à l’annulation de l’acte juridique. En ce qui concerne la lésion, le décret de l’annulation peut être rejeté “si un supplément suffisant est offert ou si la partie favorisée est d’accord avec une réduction du profit” (article 157, §2°).

Le cas échéant, quelle est la notion d’abus retenue? Si une partie économiquement faible émet une proposition qui lui est manifestement désavantageuse, l’autre partie qui se limite à accepter une telle proposition pour en tirer profit se rend-elle coupable d’abus?

Quelle est la sanction d’un tel abus?

Partant de l’exemple formulé à l’énoncé, il semble que la notion d’abus est incluse dans la construction juridique de la lésion, dont la configuration exige la présence d’une condition requise objective, consistant à la disproportion des prestations établies dans le contrat, et une condition requise subjective configurée par le profit par le lésionnaire à cause de l’inexpérience du lésé ou de son action coincé par la nécessité. Cependant il n’est pas suffisant, pour configurer une lésion, que la partie défavorisée à qui se vérifie déséquilibrée soit économiquement plus faible, mais aussi qu’elle agisse coincée par la nécessité de conclure le contrat ou à cause de son inexpérience. La même notion d’abus qui semble aussi être présente dans l’état de nécessité se configure aussi à la présence d’une condition requise objective, relative à la prise en charge d’une obligation excessivement onéreuse, et une autre condition requise subjective, qui se manifeste en relation à la victime, et consiste à la sensation d’infériorité qui la tourmente, puisqu’elle se trouve coincée par la nécessité de se sauver, ou de sauver une personne de sa famille, d’un grave dommage, et en relation à la partie qui profite de l’état de nécessité, et se traduit à la conscience de la situation d’infériorité de la victime. Dans les deux cas, si toutes les conditions requises sont présentes, peu importe si l’offre d’affaire déséquilibrée s’origine de la victime ou de la personne qui s’en profite: l’affaire sera toujours susceptible d’annulation (sauf, comme mentionné, en cas de lésion, où il est admis le rééquilibre de l’affaire au lieu de son annulation). Si les conditions requises subjectives ne sont pas présentes, bien que la lésion ou l’état de nécessité ne soit pas configuré, il est possible, selon une partie de la doctrine, réaliser la révision du contrat en raison de la violation du principe de l’équilibre économique du contrat.

### § 3 – Contrat d’adhésion

Votre droit consacre-t-il la notion de contrat d’adhésion? Si oui, comment cette notion est-elle définie? Avec quelles conséquences? Sur ce dernier point, renvoi le cas échéant aux questions qui suivent.

Oui. Le concept de contract d’adhésion se trouve dans l’article 54 du Code de Protection du Consommateur, selon lequel “le contrat d’adhésion est celui dont les clauses aient été approuvées par l’autorité compétente ou établies unilatéralement par le fournisseur de produits ou services, sans que le consommateur puisse discuter ou modifier substantiellement son contenu”. Quoique élaboré dans le cadre du droit du consommateur, le concept est aussi utilisé pour des relations civiles. Le Code Civil de

2002 s'est occupé du contrat d'adhésion dans deux dispositifs: aux articles 423 et 424. Dans le premier, il est établie l'application de la règle *contra proferentum*: "quand il y a dans le contrat d'adhésion des clauses ambiguës ou contradictoires, il faut adopter l'interprétation la plus favorable à l'adhérent". Dans le deuxième, "les clauses qui établissent la renonciation d'avance du adhérent au droit résultant de la nature de l'affaire" sont passives de nullité. De plus, la Loi de l'Arbitrage Brésilienne (Loi n° 9.307/1996) détermine, dans son article 4, § 2ème, que, dans le cas de contrats d'adhésion, "la clause compromissoire n'est efficace que si l'adhérent prend l'initiative d'instituer l'arbitrage ou de se mettre expressément d'accord avec l'institution, à la condition que ce soit mis par écrit dans un document attaché ou en caractères gras, ayant une signature ou un agrément spécifique pour cette clause".

#### § 4 – Lésion et clauses abusives

Le contrat est-il susceptible d'être annulé ou révisé en raison du déséquilibre manifeste entre les prestations réciproques des parties?

Oui. Le Droit Brésilien établit la lésion et l'état de danger comme des causes d'annulation de l'acte juridique, pour autant que, de plus le déséquilibre, les respectives conditions requises subjectives mentionnées soit présentes. En ce qui concerne la lésion, l'annulation peut n'être pas décrétée s'il y a le rééquilibre de la convention par moyen de l'offre du supplément nécessaire, ou si la partie favorisée se met d'accord avec la réduction de son profit. Si les conditions requises subjectives ne sont pas présentes, mais si la violation du principe de l'équilibre économique du contrat – qui n'est pas expressément prévue dans le Code Civil – est vérifiée, une partie de la doctrine admet la révision de la convention. Cependant le sujet est controversé dans le Droit Brésilien.

Le droit commun du contrat consacre-t-il un contrôle du caractère déséquilibré ou abusif des clauses contractuelles? Si oui, pour quels types de clauses? Sur la base de quel(s) critère(s)? Avec quelle(s) sanction(s)?

Le Code Civil prévoit seulement la lésion et l'état de danger comme des instruments de contrôle du déséquilibre économique originaire du contrat. Les deux constructions juridiques exigent, en outre la condition requise objective relative au déséquilibre économique, la présence de conditions requises subjectives identifiées ci-dessous. Si toutes les conditions requises son présentes, l'affaire juridique peut être annulée. Par rapport la lésion, au lieu d'annulation, il est possible de faire une révision, en rééquilibrant le contrat par le moyen d'une offre de supplément suffisant ou réduction du profit obtenue par la partie favorisée. Le Code Civil ne prévoit pas une discipline spécifique sur les clauses abusives. En tout cas, la doctrine prévoit à la figure de l'abus du droit (article 187) la construction juridique capable de contrôler l'abusivité de clauses contractuelles. Selon le dispositif mentionné, "le titulaire d'un droit accomplit un acte illicite aussi si, en l'accomplissant, il excède manifestement les limites imposées par son but économique ou social, pour la bonne foi ou les bonnes moeurs". La clause abusive est invalidée.

Dans la mesure où votre droit des contrats consacre de tels contrôles, en découle-t-il une insécurité juridique?

Le contrôle affranchi par le moyen des constructions juridiques de la lésion et de l'état de nécessité ne suscite pas un débat sur l'éventuelle violation de la sécurité juridique, puisque les conditions requises pour l'annulation sont décrites par la loi, et il existe une doctrine solide à propos de sa configuration. En ce qui concerne la révision judiciaire des contrats par violation de l'équilibre économique originaire, une partie de la doctrine, en fait, critique cette possibilité sous le raisonnement du découlement inadmissible de l'intervention à l'autonomie privée des contractants, auxquels il serait pleinement admissible, dans une relation paritaire, de célébrer d'une manière délibérée et consciente un contrat économiquement déséquilibré. Selon cette conception, la révision du contrat par le Pouvoir Judiciaire conduirait à l'insécurité juridique. En ce qui concerne le contrôle des clauses abusives, l'insécurité juridique est vérifiée beaucoup plus parce que le Pouvoir Judiciaire ne fonde pas ses décisions de manière adéquate, ne signalant pas les critères utilisés pour donner une solidité, en vue des spécificités du cas en question, aux clauses générales qui servent de paramètre pour l'analyse d'abusivité (bonne foi objective, fonction économique et sociale du contrat et bonnes moeurs), qu'en vertu de la possibilité de contrôle considérée par elle-même.

## Section 2 – L'exécution du contrat

### § 1er – Interprétation

Le droit commun des contrats consacre-t-il des règles d'interprétation préférentielles: en faveur du débiteur, contre le bénéficiaire de la clause, en faveur de celui qui adhère à la clause rédigée par l'autre partie...? Si oui, quel est le statut de ces règles? Ont-elles un caractère seulement subsidiaire par rapport à la recherche de l'intention des parties?

Le droit contractuel brésilien prévoit des règles d'interprétation préférentielle dans le cadre de protection de la partie soi-disant vulnérable de la relation contractuelle. L'article 112 du Code Civil énonce le principe général que "dans les déclarations de volonté, il faut donner satisfaction plus à l'intention des parties identifiées qu'au sens littéral du langage". Dans son article 113, le Code Civil établit une règle complémentaire d'interprétation selon laquelle "les affaires juridiques doivent être interprétées selon la bonne foi et les moeurs du lieu de sa conclusion". En ce qui concerne les règles d'interprétation préférentielle, le Code Civil prévoit que l'interprétation doit être restrictive dans le cadre des contrats unilatéraux, comme, par exemple, la donation, le commodat et la caution gratuite. Le raisonnement de la norme est que ces contrats, comme ils ne chargent qu'une des parties, doivent avoir ces obligations strictement limitées à la volonté de l'instituteur du bénéfice. Dans cette direction, dans la réglementation du contrat de caution, l'article 819 du Code Civil établit que "la caution sera donnée par écrit et n'admet pas une interprétation extensive". Par rapport aux contrats d'adhésion, l'article 423 du Code Civil établit que "quand il y a dans le contrat d'adhésion des clauses ambiguës ou contradictoires, il faut adopter une interprétation plus favorable à l'adhérent". En face de la situation d'avantage de la partie qui pré-établit les termes de la relation contractuelle, il est sensé de rééquilibrer la relation avec la règle interprétative favorable à l'adhérent. Les relations de consommation disposent d'une règle spécifique d'interprétation contractuelle. Selon l'article 47 du Code de Protection du Consommateur ("CDC"), les clauses contractuelles seront interprétées de la manière la plus favorable au

consommateur. Dans ce type d'affaire juridique, ainsi que dans d'autres contrats d'adhésion, il est présumé être le consommateur la partie vulnérable de la relation contractuelle. Les règles d'interprétation préférentielle possèdent une nature subsidiaire par rapport à la règle générale d'interprétation de l'article 112 du Code Civil.

## § 2 – Modération de l'exercice des droits contractuels

Nous supposons ici que le contrat, en ce compris toutes les clauses contractuelles qu'il comporte, est parfaitement valable.

Pouvoir de modération du juge? La mise en œuvre des droits contractuels est-elle susceptible d'être contrôlée voire modérée par le juge? Si oui, selon quels critères et sur la base de quel(s) fondement(s)? En découle-t-il une insécurité juridique?

Le droit brésilien prévoit une révision judiciaire du contrat dans le cas de déséquilibre contractuel survenant. L'article 317 du Code Civil dispose que "quand, par des raisons imprévisibles, il se passe une disproportion évidente entre la valeur de la prestation due et celle du moment de l'exécution, le juge pourra le corriger, à la demande de la partie, afin d'assurer, le plus possible, la valeur réelle de la prestation". À son tour, l'article 478 du Code Civil établit la possibilité de résolution du contrat si la prestation par une des parties devient excessivement onéreuse, à l'avantage extrême de l'autre, en vertu d'événements extraordinaires et imprévisibles. Les effets de sentence qui proclame la résolution contractuelle rétroagiront à la date d'assignation, et il est sûr que la résolution peut être évitée, si l'accusé modifie équitablement les conditions du contrat (article 479 du Code Civil). Dans les contrats où les obligations n'incombent qu'à une des parties, il pourra être demandé au juge de réduire la prestation ou de changer son mode d'exécution, de façon à éviter l'onérosité excessive (article 480 du Code Civil). Ces normes offrent au juge la possibilité de révision et de résolution des contrats, en accommodant son intervention selon les circonstances objectives du cas concret et tenant en compte, évidemment, la situation personnelle des parties dans l'équilibre économique du contrat. Le Code de Protection du Consommateur établit qu'il est possible la révision du contrat par des faits ultérieurs qui rendent les prestations excessivement onéreuses, indépendamment de la prévisibilité du fait. Le régime propre des contrats de consommation se justifie par le besoin de protection de la partie vulnérable.

Force majeure et imprévision? Des concepts tels que la force majeure ou l'imprévision sont-ils de nature à remédier à la situation de la partie, victime des circonstances?

Comme exprimé, l'article 478 du Code Civil prévoit que le débiteur peut demander la résolution du contrat d'exécution continue ou différée si sa prestation devient excessivement onéreuse, en découlant une extrême avantage pour l'autre partie en vertu d'événements extraordinaires et imprévisibles. Cependant il ne s'agit pas d'inexécution pour impossibilité, mais d'extrême difficulté, étrangère à la volonté du débiteur. La norme est inspirée à ladite théorie de l'imprévision, vastement appliquée par les tribunaux brésiliens. Le cas fortuit ou la force majeure, en règle générale, sont des causes d'exonération de responsabilité par la partie qui n'a pas fait face à l'obligation contractuelle en vertu de "fait nécessaire, dont les effets étaient impossibles à éviter ou empêcher" (article 393, paragraphe unique du Code Civil). Dans

ce cas là, on considère qu'il y a une rupture du sens de causalité entre la conduite du débiteur et le dommage. Dans ce champ, particulièrement, il est commun d'invoquer ladite théorie du cas fortuit interne, selon laquelle il n'est pas exonéré de responsabilité l'événement qui, bien que nécessaire et inévitable, est lié à la propre activité de l'agent. Donc, cela compose les risques lesquels celui qui développe une activité potentiellement lésive doit supporter. Au contraire, le cas fortuit externe consiste à l'événement nécessaire et inévitable qui se révèle étranger à l'activité de l'agent, raison par laquelle il déclenche l'effet legal d'exonération de celui qui serait le responsable. Il faut noter que la partie finale de l'article 393 garantit aux parties le droit d'expressément assumer la responsabilité par la force majeure ou le cas fortuit. C'est ce qui se passe au contrat de risque, où le contractant assume le droit de dédommager le créateur même si la défaillance n'est pas dérivée de sa conduite, mais de l'événement naturel ou d'autrui, inévitable. Cependant, il est vrai qu'une telle prise en charge produit la détérioration de la position du débiteur envers les risques assumés, comme découle du principe de la bonne foi objective. Pourtant la règle sur la non-responsabilité du débiteur par force majeure est une exception, si ses paiements sont en retard. En fait, quand le débiteur ralentit les paiements de sa prestation, il transfère à lui-même les risques découlant de la défaillance contractuelle qui serait au créateur d'en prendre en charge. La résolution contractuelle causée par force majeure se passe de plein droit, et chaque partie assume ses propres préjudices.

Si la partie victime des circonstances est débitrice d'une dette de somme d'argent, sa dette peut-elle être éteinte ou modérée sur le fondement de la force majeure ou de l'imprévision?

Le fait que l'obligation soit pécuniaire n'empêche pas l'application de la théorie de l'imprévision, à condition que les conditions pour la révision ou la résolution du contrat soient présentes. En effet, l'article 317 du Code Civil autorise le juge à "corriger" la valeur de la prestation pécuniaire due si celle-là vient à souffrir une évidente réduction ou augmentation en vertu de facteurs imprévisibles au temps de la constitution de la relation contractuelle. Quant au cas fortuit, son incidence est liée à des hypothèses d'impossibilité d'acquittement de la prestation contractuelle, ce que, en principe, serait incompatible avec la prestation pécuniaire.

Délai de grâce? - Le débiteur en situation de détresse économique peut-il obtenir en justice des délais pour s'exécuter? Le cas échéant, à quelles conditions? Les intérêts et pénalités de retard continuent-ils à courir?

Il n'y a pas au Droit Brésilien un dispositif légal sur la possibilité de concession judiciaire d'un "délai de grâce" au débiteur en situation de crise économique. Différemment du système juridique français, dans l'article 1343-5 du Code Civil qui signale la possibilité du juge, lors de l'analyse du cas concret, accorder un délai de grâce de deux ans maximum, le Code Civil ne possède pas de norme qui autorise ce type de moratoire judiciaire. Dans le cas de titre exécutoire extrajudiciaire, l'article 916 du Code de Procédure Civile admet que le débiteur, en reconnaissant le crédit et en déposant 30% de la valeur, plus les frais de justice et les frais d'avocats, divise la dette en 6 parcelles mensuelles au maximum, plus intérêt de 1% par mois et retraitement monétaire. Donc, seulement dans le cadre de la faillite ou d'acomodement judiciaire d'entreprises faillies

il serait possible de suspendre, pour 180 jours au maximum, le cours des actions et exécutions en face du débiteur (Loi n°. 11.101/2005, article 6, sommaire et § 4ème).

## Chapitre 2 – Contrats de consommation

Ce second chapitre concerne les dispositions légales et autres instruments visant à protéger spécifiquement les consommateurs. Pour rappel, nous ne visons pas les mineurs, majeurs protégés ou personnes âgées.

Un rapporteur est désigné pour le droit européen. Le but est de permettre aux rapporteurs des pays membres de l'Union européenne de se focaliser, s'ils le désirent, sur leurs particularités nationales ou sur les questions non régies par le droit européen.

### Section 1 – Les instruments de protection

#### § 1er - Nature

Quelle est la nature des différents instruments de protection existants dans votre pays? Lois et arrêtés d'exécution? Accords collectifs? Codes de conduite? Directives ou circulaires émanant de l'autorité de contrôle? ....

Le Brésil possède le Système National de Protection du Consommateur (Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC) composé par le Secrétariat National du Consommateur du Ministère de la Justice (Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça), les Programmes de Protection et Défense du Consommateur (Programas de Proteção e Defesa do Consumidor - Procons), Ministère Public (Ministério Público), les Avocats Commis d'Office (Defensoria Pública), Offices de la Protection du Consommateur (Delegacias de Defesa do Consumidor), Cours Civiles Spéciales (Juizados Especiais Cíveis) et Organisations Civiles de protection du consommateur. Tous ces organes possèdent une compétence pour exécuter la politique de protection du consommateur. La loi protectrice du consommateur majeure est le Code de Protection et Défense du Consommateur (Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC). Les entités administratives de protection du consommateur ont la compétence de surveiller et punir les infractions décrites au CDC et au Décret n° 2.181/97.

#### § 2 – Instruments de protection à vocation générale

Votre droit connaît-il des dispositifs légaux de protection (clauses abusives, pratiques commerciales déloyales) susceptibles de s'appliquer à tous les contrats de consommation?

Par exception, certains contrats de consommation (portant sur les immeubles, sur les investissements financiers, sur la constitution de sûretés telles que caution, gage, hypothèque, ...) sont-ils exclus de ces dispositifs de protection à vocation générale?

Le Droit Brésilien, surtout le Code de Protection du Consommateur, possède des dispositifs légaux de protection du consommateur, y compris les droits fondamentaux du consommateur (Chapitre III), des normes sur la qualité de produits et services et prévention et réparation de dommages (Chapitre IV), les pratiques commerciales, y compris la liste de pratiques abusives (Chapitre V), la protection contractuelle, y compris dans son cadre les clauses abusives (Chapitre VI), les sanctions administratives



et pénales (Chapitre VII et Titre II) et les normes procédurales protectrices du consommateur (Titre III), entr'autres. Ces normes protectrices s'appliquent à n'importe quelles relations de consommation, sans exception des investissements immobiliers, placements financiers ou garanties réelles.

§ 3 - Instruments de protection propres à certains contrats de consommation ou à certains modes de conclusion de ceux-ci

Quels sont les contrats de consommation ou les types de contrats de consommation qui font l'objet d'une protection particulière?

Il n'y a pas au Brésil une typification de contrats de consommation. Il suffit de la caractérisation de la relation de consommation pour l'incidence des normes de protection du consommateur. Les contrats d'adhésion et les contrats en ligne sont ceux qui méritent une attention spéciale du législateur brésilien. En plus, selon les termes de l'article 49 du Code de Protection du Consommateur: "Le consommateur peut renoncer à un contrat dans le délai de 7 jours à partir de sa signature ou de l'acte de réception du produit ou service, quand l'acceptation d'un contrat de fourniture de produits et de services se passe hors de l'établissement commercial, surtout par téléphone ou à la maison". Le législateur brésilien fait objet d'une attention spéciale aussi aux enfants, aux personnes âgées et aux malades. Cette orientation se trouve présente aussi au Tribunal Supérieur de Justice, qui considère destinataires d'une protection spéciale, parce qu'ils sont hyper-vulnérables, "les enfants, les personnes âgées, les handicapés, les illettrés et, comme il ne pourrait être autrement, ceux qui, par des raisons génétiques ou pas, présentent les maladies qui peuvent être manifestées ou aggravées par la consommation de produits ou services librement commercialisés et inoffensifs à la majorité des personnes" (STJ, REsp 586.316/MG, 2<sup>a</sup> T., Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 17.4.2007).

§ 4 – Le consommateur protégé

Comment le consommateur protégé est-il défini?

L'article 2 du Code de Protection du Consommateur définit consommateur comme toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise un produit ou service comme destinataire final. Actuellement, le Tribunal Supérieur de Justice (Superior Tribunal de Justiça) comprend qu'il est possible l'incidence des normes protectrices du consommateur quand la personne physique ou morale, quoiqu'elle ne soit pas le destinataire final du produit, se trouve dans une situation de vulnérabilité, à être concrètement estimée.

L'inexpérience de la personne est-elle prise en compte?

La vulnérabilité concrète est considérée pour élargir le champ d'application des normes de protection du consommateur pour ceux qui, quoiqu'ils ne soient pas des destinataires finals, affrontent le marché de consommation dans une situation d'infériorité. En plus, le degré de vulnérabilité est aussi considéré pour renforcer la protection de certaines catégories de consommateurs, comme les personnes âgées et les enfants, considérés comme hyper-vulnérables.



La personne qui agit dans un but professionnel est-elle protégée en tant que consommateur?

Si le contractant n'est pas le destinataire final du produit ou du service – parce qu'il va l'utiliser dans son activité professionnelle ou économique –, il n'est pas considéré comme un consommateur, selon la théorie aujourd'hui prévalente au Tribunal Supérieur de Justice. Cependant, tout de même, si la vulnérabilité est prouvée, le Tribunal Supérieur de Justice admet l'application de normes protectrices du consommateur en son faveur.

La personne qui agit à la fois dans un but professionnel et dans un but privé est-elle protégée en tant que consommateur?

Selon la compréhension aujourd'hui dominante, seulement quand l'utilisation du produit ou service est strictement non professionnelle les normes protectrices du consommateur sont appliquées. Néanmoins, le Tribunal Supérieur de Justice réduit la rigueur de cette direction pour, une fois vérifiée la vulnérabilité concrète, déployer l'incidence des normes protectrices du consommateur aux professionnels.

Le tiers qui consent une sûreté (caution, hypothèque, gage) en garantie des engagements pris par un professionnel peut-il avoir la qualité de consommateur?

En règle générale, si le contrat principal sous-jacent ne se qualifie pas comme un contrat de consommation, le contrat accessoire (caution) ne le serait pas non plus. Donc, le garant d'un contrat signé par un professionnel pour son activité économique ne sera pas un consommateur.

Peut-on qualifier de consommateur le père qui, sur sollicitation de la banque, s'engage comme codébiteur solidaire aux côtés de son fils pour le remboursement d'un crédit octroyé pour le financement des activités professionnelles du fils?

Si le but du prêt bancaire est de financer une activité économique ou professionnelle, le contractant ne se présente pas comme destinataire final, puisqu'il obtient un prêt comme une étape de sa chaîne productive, ne se qualifiant ainsi comme un consommateur. Cependant, comme déjà dit, s'il y a une vulnérabilité concrète, les normes du Code de Protection du Consommateur s'appliquent. En s'agissant de prêts contractés par des personnes physiques, bien que pour des buts professionnels, ils sont vulnérables en face de l'institution financière et probablement seront protégés comme consommateurs.

Peut-on qualifier de consommateur 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? Faut-il distinguer selon le régime matrimonial des époux?

Si le but du prêt bancaire est de financer une activité économique ou professionnelle, donc ce contrat, en principe, ne sera pas un contrat de consommation. Ainsi, le garant de ce contrat ne sera pas non plus considéré comme un consommateur. Néanmoins, comme on a mentionné, s'il y a une vulnérabilité concrète, les normes du Code de Protection du Consommateur seront appliquées.

Votre réponse serait-elle différente si le père ou le mari détenait des actions ou parts dans la société du fils ou de l'épouse?

Non.

§ 5 – Contre qui le consommateur est-il protégé?

Pour que le consommateur soit spécifiquement protégé, faut-il qu'il contracte avec un professionnel ou une entreprise?

Pour qu'il y ait une relation de consommation, il ne faut pas seulement l'existence d'un consommateur, mais aussi d'un fournisseur. Ce dernier est défini par l'article 3 du Code de Protection du Consommateur comme une personne physique ou morale, publique ou privée, nationale ou étrangère, bien que les entités dépersonnalisées, qui développent une activité de production, assemblage, création, construction, transformation, importation, exportation, distribution ou commercialisation de produits ou prestations de services. Ainsi, l'acquisition de produits ou services par des personnes qui ne développent pas professionnellement des activités relatives à ces produits ou services ne configure pas une relation juridique de consommation.

Si oui, comment cette notion de professionnel ou d'entreprise est-elle définie? Quid des professions libérales? Quid des entités poursuivant des missions de service public (eau, gaz, électricité, transports en commun, ...)? Quid du commerçant qui revend un bien professionnel (une camionnette, un immeuble qui abritait son activité professionnelle) à un consommateur qui affectera le bien acquis à un but privé? Le consommateur est-il protégé même si l'activité du vendeur n'est pas centrée sur la vente de camionnettes ou d'immeubles?

La définition a été mentionnée. Les professionnels libéraux, dans la mesure où ils exercent une activité productive, sont considérés comme des fournisseurs et sont assujettis au Code de Protection du Consommateur. Néanmoins, le Code lui-même établit que la responsabilité de ces professionnels soit basée sur la culpabilité ou dol (*faute*), différemment des autres fournisseurs, pour lesquels la responsabilité est objective. La société qui vend un bien et dont l'activité économique n'est pas la vente ou revente de ce type de bien n'est pas considérée comme un fournisseur dans cette relation juridique. Par exemple, si un restaurant vend une voiture à une autre personne, ce sera un contrat civil, et pas un contrat de consommation.

Le consommateur est-il protégé lorsqu'il contracte avec un autre consommateur si ce dernier est représenté ou assisté par un professionnel? Ex. Consommateur qui achète un véhicule auprès d'un garagiste agissant au nom et pour le compte d'un autre consommateur. Ex. Agent immobilier qui assiste son client, soucieux de vendre sa maison, pour la recherche d'un acheteur et pour la rédaction des documents soumis à la signature de l'acheteur. En ce cas, l'acheteur est-il protégé par les dispositions propres aux contrats de consommation? Ex. consommateur qui achète un bien sur plate-forme de vente en ligne?

L'incidence des normes protectrices du consommateur ne se passera que si la relation est caractérisée comme une relation de consommation, c'est-à-dire, entre un consommateur (compris comme le destinataire final du produit ou du service) et un fournisseur (compris comme une personne ou société que exerce une activité de production ou commercialisation des biens). Si une des personnes de la relation juridique ne s'inscrit pas comme fournisseur, il n'y aura pas de relation de

consommation. Donc, dans les exemples ci-dessus, il n'y a pas d'incidence des normes de protection du consommateur.

## Section 2 – Les techniques de protection

Il s'agit ici d'envisager deux ou trois techniques de protection existant dans votre législation. Compte tenu du nombre limité de pages dont vous disposez, il ne vous sera pas possible de traiter de tous les thèmes qui suivent. Vous devez donc opérer une sélection.

### § 1er - La prohibition des clauses abusives et l'exigence de transparence

#### A – La notion de clause abusive

Existe-t-il une norme générale permettant de contrôler le caractère abusif ou disproportionné des clauses contractuelles figurant dans les contrats de consommation?

Oui. Les contrats préalablement négociés, aussi que ceux signés par adhésion sont subordonnés aux dispositions du Code de Protection du Consommateur (Código de Defesa do Consumidor - CDC). L'article 51 du Code de Protection du Consommateur prévoit une liste d'exemples de 15 clauses abusives, qui seront nulles si présentes dans un contrat de consommation. L'évaluation d'abusivité est objective, cela veut dire, indépendante de la malveillance du fournisseur. Le Pouvoir Judiciaire est compétent pour déclarer la nullité de ces clauses, dans des actions individuelles ainsi que dans des actions collectives.

Selon quels critères ce contrôle est-il exercé? Quels sont les critères permettant de considérer une clause contractuelle comme abusive? Illustrez ces critères à l'aide d'exemples de clauses jugées abusives par vos juridictions.

L'analyse de l'abusivité de la clause est faite pour chaque cas par le Pouvoir Judiciaire, en tenant en compte une liste d'exemples comprise à l'article 51 du Code de Protection du Consommateur, et d'autres préceptes de celui-ci. Par exemple, les clauses considérées abusives sont celles: (i) qui rendent impossible, exonèrent ou atténuent la responsabilité du fournisseur par des vices de n'importe quelle nature des produits et services, ou impliquent une renonciation ou transfert de droits, (ii) qui soustraient au consommateur l'option de remboursement de la valeur déjà payée, dans les cas prévus au Code de Protection du Consommateur (iii) qui transfèrent la responsabilité à des tiers, (iv) qui établissent des obligations considérées iniques, abusives, qui mettent le consommateur en désavantage exagérée, ou soient incompatibles avec la bonne foi ou l'équité, (v) qui établissent une inversion de la charge de la preuve en préjudice du consommateur, (vi) qui déterminent l'utilisation obligatoire de l'arbitrage, et (vii) qui autorisent le fournisseur à annuler le contrat unilatéralement, sans qu'un droit pareil soit accordé au consommateur.

Ce contrôle porte-t-il aussi sur les clauses négociées?

Oui. Le contrôle de clauses abusives peut se passer à n'importe quel contrat de consommation, aux contrats adhésion et aux contrats préalablement négociés, les uns comme les autres.

Ce contrôle porte-t-il aussi sur l'équilibre entre les prestations réciproques?

Oui. L'article 51, IV, du Code de Protection du Consommateur considère abusive la clause qui établit des obligations mettant le consommateur en désavantage exagérée ou qui soient incompatibles avec la bonne fois ou l'équité. Le § 1er du même article décrit les paramètres d'évaluation de l'avantage exagérée. Ainsi, il est présumée exagérée et nuisible au consommateur, l'avantage qui: (i) offense les principes fondamentaux du système juridique; (ii) qui restreint des droits ou obligations fondamentaux inhérents à la nature du contrat, en menaçant l'équilibre contractuel; et (iii) se montre excessivement onéreuse pour le consommateur. Par rapport aux effets de l'apposition d'une clause abusive au contrat, le Pouvoir Judiciaire peut déclarer la nullité de la clause autant que réviser le contrat de manière à rétablir l'équilibre entre les prestations.

Ce contrôle est-il source d'insécurité juridique?

L'insécurité découle moins de l'intervention en soi même que des critères à partir desquels elle sera faite. Comme la liste de l'article 51 du Code de Protection du Consommateur n'est pas exhaustive et, en plus, quelques de ces préceptes sont trop vastes, faisant une allusion à l'iniquité ou au transfert d'avantages exagérées au consommateur, le Pouvoir Judiciaire trouve un vaste éventail d'interprétation pour le contrôle d'abusivité des clauses contractuelles régies par le Code de Protection du Consommateur.

B – L'exigence de transparence des clauses contractuelles

Votre droit consacre-t-il une exigence de transparence ou de clarté des clauses contractuelles propre aux contrats de consommation?

Oui. L'article 6, III, du Code de Protection du Consommateur décrit comme un des droits fondamentaux du consommateur le droit à l'information par rapport à ce qu'il consomme. Cet article affirme que le consommateur a le droit à l'information appropriée et claire sur les différents produits et services, ayant une spécificité correcte de quantité, caractéristiques, composition, qualité, impôts incidents et prix, aussi que sur les risques qu'ils présentent. L'article 46 du Code de Protection du Consommateur détermine que les contrats n'obligent pas les consommateurs, si ils n'ont pas eu l'opportunité de prendre connaissance préalable de leur contenu, ou si les respectifs instruments ont été rédigés de manière à rendre difficile la compréhension de leur sens et portée. L'article 54 du Code de Protection du Consommateur établit que les contrats d'adhésion doivent être rédigés en termes claires e avec des lettres ostensibles et lisibles, et que les clauses impliquant limitation du droit du consommateur doivent être rédigées en mettant l'accent, pour permettre sa compréhension immédiate et facile. La sanction pour le manque d'accent des clauses restrictives consiste au non-rattachement du consommateur.

Cette exigence de transparence comporte-t-elle plusieurs aspects?

Comme mentionné, l'exigence de transparence et d'information du consommateur possède différents aspects. L'article 6 du Code de Protection du Consommateur établit que ce devoir d'information tombe sur la spécification correcte de la quantité, caractéristiques, composition, qualité, impôts incidents et prix, aussi que sur les risques que le produit présente. À son tour, les articles 46 et 54 du Code de Protection du Consommateur établissent comme conditions requises à la clarté du contrat, l'accent sur

les clauses qui impliquent limitation du droit du consommateur et la connaissance préalable du contenu du contrat par le consommateur. La sanction à cause du manque de ces conditions requises est le non-rattachement par le consommateur.

Comment cette exigence de transparence est-elle sanctionnée? Règles d'interprétation? Nullité?

La véhiculation de la publicité trompeuse ou abusive assujettit le fournisseur à des sanctions administratives, comme amende ou obligation de contre-propagande, et pénales, comme l'article 66 du Code de Protection du Consommateur qui établit une pénalité de détention de trois mois à un an pour la conduite de faire une affirmation fautive ou trompeuse, ou omettre des informations pertinentes sur la nature, caractéristique, qualité, quantité, sécurité, performance, durabilité, prix ou garantie de produits et services. Il faut ressortir que, par rapport au manque de transparence ou d'accent sur les clauses restrictives, la sanction est par conséquent le non-rattachement du consommateur au contrat.

C – La sanction des clauses abusives

Nullité de la seule clause ou du contrat dans sa totalité?

Une fois considérée abusive une clause spécifique, elle est considérée nulle et non susceptible de rattacher le consommateur. L'article 51, § 2eme, du Code de Protection du Consommateur affirme que la nullité d'une clause contractuelle abusive ne rend pas le contrat invalide dans sa totalité, mais tout simplement le dispositif contractuel caractérisé comme onéreux au consommateur. L'instrument contractuel sera rendu tout nul s'il en découle une charge excessive sur n'importe quelles parties en raison de l'absence de la clause abusive.

Nullité ou révision de la clause?

La compréhension majeure de la doctrine est dans le sens que la nullité de plein droit de l'article 51 du Code de Protection du Consommateur doit être interprétée comme nullité absolue prévue à l'article 166, VI et VII, du Code Civil de 2002 (CC/2002). Les clauses abusives peuvent être reconnues par le juge basé sur la loi ou prétextées par la partie intéressée. Cependant, s'il est possible de corriger l'abusivité par la révision de la clause, le juge pourra le faire, basé sur l'article 6, V, du Code de Protection du Consommateur. Donc, la nullité autant que la révision de la clause sont possibles, mais il faut faire une évaluation à chaque cas.

Possibilité d'appliquer le droit supplétif en cas d'annulation de la clause abusive?

Comme exprimé à l'article 51, § 2ème, du Code de Protection du Consommateur, le juge, en choisissant l'annulation d'une clause abusive en gardant le contrat, doit faire un effort d'intégration du contrat, de manière à ne pas causer une charge excessive à n'importe quelles parties.

Quid de l'application des principes supplétifs de la réparation du dommage en matière contractuelle en cas d'annulation, en raison de son caractère abusif, d'une clause limitant la responsabilité du professionnel?

L'article 51, I, du Code de Protection du Consommateur établit que la clause qui atténue ou limite la responsabilité du fournisseur sera considérée nulle. En plus, l'article 25 du Code de Protection du Consommateur interdit la possibilité de stipulation contractuelle d'une clause d'exonération ou qui atténue l'obligation de dédommager du fournisseur. Donc, s'il y a des préjudices pour le consommateur à cause de la nullité d'un contrat qui présente une clause abusive, le fournisseur ne peut pas s'excuser de son obligation d'indemniser et de s'en charger des dommages causés. L'article 6 du Code de Protection du Consommateur décrit les droits fondamentaux du consommateur, dans une liste d'exemples. La section VI de l'article 6 garantit au consommateur l'effective prévention et réparation de dommages patrimoniaux et moraux.

Quid de l'application du droit supplétif (taux d'intérêt légal) en cas d'annulation, en raison de son caractère abusif, d'une clause d'intérêts de retard stipulée pour le cas de retard de paiement du consommateur?

Une clause établissant d'intérêts de retard abusifs pour le consommateur est considérée nulle, selon l'article 51 du Code de Protection du Consommateur. En règle générale, la nullité n'atteint que la clause abusive, et pas la totalité du contrat. Le juge, quand il n'anule que la clause, doit faire un effort d'intégration du contrat, de manière à ne pas en découler une charge excessive sur aucune partie. Dans cette perspective, il est possible de remplacer la clause abusive d'intérêt de retard par l'application d'un taux d'intérêt légal, en gardant le contrat. Il faut noter que c'est aussi au juge de rendre la clause adéquate ou de la réduire à ce qui est permis par la loi, au lieu de rendre nulle la clause sur les taux d'intérêts.

En cas d'annulation, en raison de son caractère abusif, d'une clause résolutoire expresse, quid de la possibilité pour le professionnel de quand même se prévaloir de la résolution du contrat aux torts du consommateur sur le fondement des dispositions du Code Civil qui régissent la résolution du contrat?

Il est compris comme clause résolutoire expresse le dispositif contractuel que prévoit la résolution extrajudiciaire du contrat par l'inexécution par un des contractants des obligations qui y ont été contractées. L'article 475 du Code Civil prévoit ladite clause résolutoire tacite, selon laquelle la partie compromise par la non-satisfaction absolue du contrat peut demander sa résolution ou exiger sa performance, ayant, en tout cas, une indemnisation du dommage occasionné. Cependant, dans ce cas-là, la résolution doit être procédée judiciairement. L'article 51, § 2ème, du Code de Protection du Consommateur affirme que la nullité d'une clause contractuelle abusive ne rend pas invalide la totalité du contrat, mais seulement le dispositif contractuel caractérisé comme onéreux au consommateur. Ainsi, il ne faut pas annuler le contrat seulement à cause de la nullité de la clause résolutoire expresse. Même nulle, la clause résolutoire expresse, en cas de manquement par le consommateur, il est possible de s'appliquer la résolution judiciaire du contrat selon l'article 475 du Code Civil.

En vue de préserver la sécurité juridique, possibilité pour le juge de limiter l'effet rétroactif de l'annulation de la clause abusive?

Seulement si cette limitation est plus avantageuse pour le consommateur. Si en découle de cette limitation une charge pour le consommateur, il n'y a pas la possibilité de limiter l'effet rétroactif de l'annulation de la clause abusive.

## § 2 – La prohibition des pratiques commerciales déloyales

Que faut-il entendre par pratiques commerciales déloyales?

La pratique commerciale abusive est comprise comme le non-respect d'un standard de bonne conduite envers le consommateur au marché, en traitant du genre dont les clauses abusives et la publicité abusive sont des types. Celles-là se montrent toujours comme trompeuses, mais peuvent porter un haut degré d'oppression et d'immoralité économique ou causer des dommages substantiaux au consommateur. L'article du Code Civil apporte une liste d'exemples de telles pratiques, une fois que, dans l'article 6, paragraphe IV, il est indiqué que *n'importe quelle* pratique abusive doit être interdite. À titre d'illustration, ce sont des pratiques abusives à la mise au marché d'un produit ou service d'un haut degré de nocivité ou dangerosité (article 10), la commercialisation de produits et services impropres (article 18, paragraphe 6, et article 20, paragraphe 2), le non-emplois de pièces de remplacement adéquates (article 21), le manque de composants et pièces de remplacement (article 32), l'absence d'information, aux ventes en ligne, sur le nom et l'adresse du fabricant (article 33), la véhiculation de publicité clandestine (article 36) et abusive (article 37, paragraphe 2), la collecte irrégulière de dettes de consommation (article 42, paragraphe unique), le fichier de données sur le consommateur en manque de respect de ses droits de connaissance, d'accès et de rectification (article 43) et l'utilisation d'une clause contractuelle abusive (article 51).

Illustrez si vous le désirez avec le Dieselgate (Constructeur automobile ayant mis point un logiciel en vue de truquer les données d'émission de polluants) ou avec une autre affaire.

Dans le cas Dieselgate, il s'agit de la vente de voitures par la société Volkswagen ayant un logiciel en vue de truquer les données d'émission de gaz polluants au moment des inspections. Au Brésil, l'Association Brésilienne de Protection du Consommateur et du Travailleur (Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e Trabalhador - Abradecont) a intenté une action civile collective demandant un dédommagement à la société et aux acheteurs des modèles 2011 et 2012 de la pick-up Amarok, énergie diesel, fabriqués par la société d'assemblage, qui possédaient un logiciel frauduleux. La procédure judiciaire a révélé les pratiques abusives du cas, comme la mauvaise foi de la société multinationale en agissant de manière illégale et déloyale. Le Judiciaire a considéré que les consommateurs ont été des victimes de propagande abusive et d'une méthode commerciale déloyale. La société d'assemblage a été condamnée à la réparation pour des dommages collectifs moraux et patrimoniaux, ayant violé des droits fondamentaux du Consommateur.

Quelles sont les sanctions civiles applicables? Ont-elles un caractère dissuasif?

Le Code de Protection du Consommateur remet à des sanctions de nature civile et pénale. En relation à des sanctions civiles, il est prévu dans l'article 6<sup>o</sup>, paragraphe VI du Code de Protection du Consommateur, la règle disant qu'il est un droit fondamental



du consommateur la réparation de dommages patrimoniaux et moraux, individuels, collectifs et diffus. Dans le cadre de la responsabilité civile, il prévaut, en règle générale, le principe de la réparation intégrale. Dans le cadre de la doctrine, il est discutable l'attribution de dédommagement en caractère punitif et d'une indemnité pour les préjudices effectivement subis par la majorité des décisions judiciaires. Le paragraphe unique de l'article 42 du Code de Protection du Consommateur prévoit encore, comme sanction civile, la double restitution de la valeur payée en excès au fournisseur qui surcharge au consommateur une valeur indue, au moins que l'erreur soit justifiable.

Cette technique de protection est-elle source d'insécurité juridique?

Dans le cas des pratiques commerciales abusives, la discussion sur la soi-disante insécurité juridique est moins intense. Après plus de 30 ans de durée du Code de Protection du Consommateur, ils ont été établies des pratiques uniformes de comportements reprouvés par le Judiciaire, de manière à préserver la sécurité juridique. Le Ministère Public agit de manière subsidiaire dans le champ, ayant une légitimité active pour intenter des actions judiciaires contre des fournisseurs qui pratiquent l'abus de droit. La répression aux pratiques abusives fonctionne selon des modèles interprétatifs peu à peu construits par la Jurisprudence du Code de Protection du Consommateur, en conformité avec les préceptes constitutionnels, en engendrant la stabilité dans les relations entre fournisseur et consommateur.

Cette technique de protection vous paraît-elle pertinente?

L'efficacité du système est affectée par l'inégalité existante entre le consommateur et le fournisseur. Les plus grandes victimes de cet inégalité sont les classes sociales les moins aisées et culturellement délaissées. Attentif à cette réalité, le législateur a dédié un titre entier du Code de Protection du Consommateur (articles 81 à 104) pour conférer au consommateur les garanties procédurales nécessaires à l'accès à la Justice et à l'équilibre entre les parties. Les relations de consommation exigent, à cause de son asymétrie informative inhérente, une intense intervention de l'État pour promouvoir la protection du consommateur. Dans cette perspective, il s'est révélé nécessaire que le Pouvoir Public, sous les aspects *organisationnel* ou *politique, discursif-normatif* et *sanctionnateur* ou *punitif*, agisse d'une manière efficace dans les relations de consommation. Il est indiscutable que les normes protectrices et les activités sanctionnatrices pour le fournisseur qui cause des maléfices au consommateur jouent un rôle fondamental à l'efficacité de la défense du consommateur.

§ 3 - Les informations (préalables) et le formalisme (pré)contractuel

A - Informations (préalables) et devoir de conseil

Une obligation d'information repose-t-elle sur le professionnel durant la phase précontractuelle? L'obligation d'information se poursuit-elle durant la phase d'exécution du contrat?

Le Code de Protection du Consommateur est concerné avec la garantie par le consommateur d'un vaste accès à l'information. Dans l'article 6, III, le Code de Protection du Consommateur énumère l'information comme un droit fondamental du consommateur, afin de l'habiliter à décider d'une manière libre et éclaircie à propos de la convenance de contracter ou d'utiliser les produits et services disponibles. L'article 31 du Code de Protection du Consommateur porte sur la nécessité par le fournisseur de prêter des informations correctes, claires, précises, ostensives et en langue portugaise. Le fournisseur doit éclaircir les effets de l'affaire, les caractéristiques et les risques du produit ou du service. Néanmoins, il doit le faire en évitant des informations excessives. L'accomplissement de ce devoir par le fournisseur doit se faire dans les phases pré-contractuelle, contractuelle et post-contractuelle.

L'obligation d'information est-elle modalisée par la loi? Types d'informations à fournir, support, époque, ....?

Le Code de Protection du Consommateur porte sur des règles générales sur le devoir d'information. L'article 6 du Code de Protection du Consommateur détermine que le consommateur a le droit à l'information appropriée et claire sur les différents produits et services, ayant la spécification correcte de quantité, caractéristiques, composition, qualité, impôts incidents et prix, aussi que sur les risques qu'ils présentent. Le Tribunal Supérieur de Justice a ajouté qu'"information appropriée", selon le Code de Protection du Consommateur, est celle qui se présente en même temps complète, gratuite et utile, en interdisant la dilution de la communication effectivement pertinente par l'usage d'informations éparses, superflues ou inutiles pour le consommateur. L'information doit être correcte, claire, précise, ostensive et en langue portugaise. En plus, toutes les informations suffisamment précises prêtées par le fournisseur au consommateur l'obligent, selon l'article 30 du Code de Protection du Consommateur, en prévalant sur d'éventuels dispositifs contractuels contraires. En cas de manque de conformité du produit ou du service par rapport aux informations prêtées, le consommateur peut, basé sur l'article 35 du Code de Protection du Consommateur, exiger le déchargement forcé de l'obligation en accord à l'information prêtée; accepter un autre produit ou service équivalent; ou résilier un contrat signé ayant le droit de restitution de la somme éventuellement payée en avance, ajustée monétairement et sans préjudice, en tout cas, de l'obtention de dommages-intérêts. Des normes spéciales peuvent détailler encore plus comment l'information doit être prêtée, selon le produit ou service offert, comme dans le cas d'aliments.

Le professionnel est-il en outre tenu à un devoir de conseil?

Cela dépend du produit offert ou du service prêté. Le Code de Protection du Consommateur ne se satisfait pas de l'accord formel du consommateur, mais impose que sa volonté soit libre et éclaircie. Pour cela, il est fondamental que il y aient des informations appropriés et, dans certains cas, des conseils appropriés de l'usage du

produit ou du service plus adéquat au profil du consommateur. Ce devoir de donner conseil peut être observé dans les activités bancaires et d'assurance, par exemple.

## B - Le formalisme contractuel

Des règles de forme (écrit, support durable, signatures, mentions préimprimées, mentions manuscrites...) sont-elles requises pour la formation de certains contrats de consommation?

L'article 54 du Code de Protection du Consommateur établit que les contrats d'adhésion seront rédigés dans des termes claires et ayant des caractères ostensives et lisibles, dont la taille de la police ne sera pas moins de douze, afin de rendre plus facile sa compréhension par le consommateur. De plus, l'article détermine que les clauses impliquant limitation de droit du consommateur doivent être rédigées en lumière pour permettre sa compréhension immédiate et facile. Le Décret n° 7.962/2013, qui régit le commerce en ligne, exige, pour la conclusion du contrat électronique, (i) l'identification du fournisseur; (ii) la présentation du sommaire du contrat avant l'acceptation, en incluant les informations nécessaires au plein exercice du droit de choix du consommateur, en mettant en évidence les clauses qui limitent les droits; (iii) l'approvisionnement d'outils efficaces au consommateur pour l'identification et la correction immédiate d'erreurs qui se sont produits dans les phases préalables à la fin de l'acceptation du contrat; (iv) la sécurité à l'accomplissement de l'acceptation du contrat, suivi de la confirmation immédiate de la réception des demandes du consommateur; (v) la mise à disposition du contrat au consommateur par un moyen qui permette sa conservation et reproduction, juste après l'acceptation du contrat; (vi) le maintien des moyens disponibles au consommateur pour traiter de problèmes relatifs aux vices des produits ou services.

Ces exigences de forme sont-elles compatibles avec la conclusion des contrats par voie électronique ou avec la numérisation des documents papier?

Le Décret n° 7.962/2013, qui régit le commerce en ligne, cherche à établir des exigences pour la protection au consommateur compatibles avec l'acceptation du contrat électronique. Ce décret a pour but d'assurer la protection du consommateur par moyen de l'imposition de certaines formalités et en même temps de rendre possible l'acceptation du contrat suivant la vitesse propre au moyen digital.

## C- Sanctions

Comment le non-respect des informations (préalables) et du formalisme contractuel est-il sanctionné?

L'article 35 du Code de Protection du Consommateur établit que, dans les cas de non-conformité du produit ou service par rapport aux informations prêtées, le consommateur peut choisir exiger la satisfaction forcée de l'obligation selon l'information prêtée, accepter un autre produit ou service équivalent ou résilier le contrat signé, ayant le droit de recevoir la restitution de la somme par hasard payée en avance, ajustée monétairement, sans préjudice, en tout cas, d'éventuels dommages-intérêts. La violation du droit d'informer par le fournisseur, en plus de tenter la réparation des dommages matériels et moraux subis par le consommateur (article 6, VI, du Code de Protection du

Consommateur), peut gérer des sanctions administratives (amende, saisie du produit, rendre le produit inutilisable, suspension du registre du produit à l'autorité compétente, selon l'article 56 du Code de Protection du Consommateur) et sanctions pénales (articles 63, 64, 66, 67 et 68 du Code de Protection du Consommateur).

Quels sont les pouvoirs d'appréciation du juge? Le bénéfice de certaines sanctions pourrait-il être refusé au consommateur de mauvaise foi ou qui abuserait de son droit?

À chaque cas, le juge doit évaluer si la conduite du fournisseur a pu susciter une attente légitime des consommateurs. La conduite du fournisseur en non-conformité par rapport à l'attente légitime créée – soit par le manque d'informations prêtées, soit par la fourniture d'informations fautives – c'est ce qui attire le système de sanctions du Code de Protection du Consommateur. Il est considérée une conduite de mauvaise fois celle du consommateur qui profite d'une erreur flagrante du fournisseur pour essayer d'obtenir un avantage indu à partir du système protecteur du Code de Protection du Consommateur. Dans ce sens, bien que l'article 30 du Code de Protection du Consommateur affirme que toutes les informations transmises par le fournisseur sont contraignantes, ce rattachement n'est pas en termes absolus. Par la force du principe de la bonne fois objective, quand l'information prêtée est faussée de manière flagrante et, à cause de cela, ne peut pas susciter aux consommateurs une attente légitime quant à son adéquation, le fournisseur ne peut pas être obligé à la tenir. Dans ces situations, l'exigence de faire face à l'offre n'est pas tenue, car cette procédure serait en désaccord avec l'article 4 du Code de Protection du Consommateur, qui traite de l'harmonisation des relations de consommation et du principe de la bonne fois.

#### D – Appréciation critique de cette technique de protection

L'exigence de certaines formalités et aussi la consécration de l'information comme droit fondamental du consommateur, duquel découle, par exemple, le droit à la transparence, le principe du respect à l'information prêtée et l'interdiction de la publicité trompeuse, représentent un progrès important de la protection du consommateur au droit brésilien. Le but est d'atténuer l'asymétrie informationnelle existante entre le consommateur et le fournisseur, afin de rendre possible que le consentement du consommateur, à l'occasion de la signature du contrat, soit libre et éclairci.

#### § 4 – Le droit de rétractation

Votre droit consacre-t-il un droit de rétractation?

Oui. Le droit de rétractation est dans le cadre du droit potestatif attribué au consommateur. L'article 49 du Code de Protection du Consommateur garantit le droit de rétractation sans motif pour le consommateur, quand l'engagement de la fourniture de produits et services se réalise hors de l'établissement commercial, surtout par téléphone ou à la maison. Le Décret 7.962/2013 qui s'occupe du commerce en ligne assure aussi le droit de rétractation (article 5).

Dans quels cas? Dans quel délai?

Pour que le consommateur ait effectivement le droit de rétractation, le Code de Protection du Consommateur exige que le contrat soit signé hors d'un établissement

commercial, comme des achats en ligne (voyez aussi le Décret 7.962/2013). Le délai est de 7 jours après la signature du contrat ou de la réception du produit ou service.

Quelle en est la raison d'être?

Le droit de rétractation est fondé sur (i) l'impossibilité de vérification physique du produit, afin d'évaluer si ses qualités effectivement correspondent aux nécessités du consommateur, (ii) aux achats irréfléchis, dans le cas de marketing agressif.

Le bénéfice du droit de rétractation pourrait-il être refusé au consommateur de mauvaise foi ou qui en abuserait? Donnez un exemple.

Comme n'importe quel droit, le droit de rétractation peut être exercé de manière abusive (article 187, Code Civil). Le droit de rétractation ne configure pas un droit absolu en cas de la mauvaise foi du consommateur. Un exemple d'abus du droit de rétractation serait le consommateur qui a besoin d'un smoking pour une fête et, au lieu de le louer, l'achète dans un magazine de luxe en ligne, le porte à la fête et, dans un délai de 7 jours, demande la résiliation du contrat basé sur son droit de rétractation.

#### Appréciation critique de cette technique de protection

Le droit de rétractation conféré au consommateur est positif. Il y a deux justifications pour l'existence de ce droit. La première est la possibilité d'essayer et de faire contact avec le produit acheté en ligne ou hors de l'établissement. La deuxième justification est l'existence d'un délai de réflexion. De nos jours, le consommateur est constamment soumis à la publicité, y compris chez lui. Donc, le droit de rétractation dans 7 jours permet que le consommateur ait un délai de réflexion pour des achats faits de manière irréfléchie en ligne, par exemple. Il est façonné, ainsi, comme un outil de protection en plus pour le consommateur.

#### § 5 – Vente des biens de consommation

Votre droit consacre-t-il des règles spécifiques (délai de livraison, transfert de propriété et des risques, garantie des vices cachés ou de conformité du bien vendu) en cas de vente à un consommateur?

Par rapport au transfert de propriété, le Code de Protection du Consommateur suit le Code Civil. Le Code a ses propres normes en ce qui concerne les vices des produits et services, ainsi que des risques attribués au consommateur, qui sont plus protectrices que celles du Code Civil. Le Code de Protection du Consommateur impose au fournisseur le devoir de garantie de fonctionnement du produit ou du service, indépendamment de n'importe quelle garantie contractuelle prêtée. Bien que le Code de Protection du Consommateur n'ait pas fixé un délai pour la garantie légale (mais seulement pour l'exercice de celle-ci une fois détecté le défaut), le Tribunal Supérieur de Justice adopte la théorie de vie utile du produit ou service, en comprenant que le fournisseur doit répondre par tous les vices – à l'exception de ceux qui découlent de la mauvaise utilisation par le consommateur – pendant la période de vie utile du produit ou service, à être concrètement évalué. Comme il est clair, le transfert de propriété au consommateur n'invalide pas la garantie légale imposée par le Code de Protection du Consommateur

au fournisseur d'assurer la fonctionnalité du produit ou service pendant le temps de vie utile.

Comment ces règles s'articulent-elles avec le droit commun de la vente?

La protection du Code de Protection du Consommateur se montre plus large que celle du Code Civil. En fait, pas seulement les vices cachés sont protégés, mais aussi les apparents. En plus, il y a une expresse réglementation des vices des services. Et encore, comme troisième possibilité, en plus de la réhabilitation et de l'abattement de prix, le consommateur a le droit d'exiger le remplacement du produit ou la réexécution du service et, en tout cas, le consommateur peut obtenir des dommages-intérêts. Et encore: la non-conformité du produit ou service par rapport à l'offre ou à la publicité configure déjà un vice pour le but de la protection du consommateur, en montrant l'autonomie sans équivoque du concept de vice au Code de Protection du Consommateur par rapport à celui compris au Code Civil. La logique de la protection du Code de Protection du Consommateur est moins concerné à être conforme au principe de *res perit domino* et plus, prenant pour base la Théorie de la Qualité, à garantir la légitime attente du consommateur dans le cadre de la signature du contrat en masse et à l'attention à la vulnérabilité avec qui il fait face au marché de consommation.

Illustrez si vous le désirez avec le Dieselgate ou avec une autre affaire

Dans le cas Dieselgate, la société Volkswagen a été accusée de fraude, parce qu'elle a installé un dispositif de logiciel en vue de truquer les données d'émission de gaz polluants par la voiture. Dans ce sens, la société s'est aussi déclarée coupable des accusations criminelles et a acceptée d'aider aux enquêtes et de payer par le rappel des voitures affectées par cette technologie. Selon les termes de l'article 10 du Code de Protection du Consommateur, le fournisseur ne peut pas placer au marché de consommation un produit qu'il sait ou devrait savoir présenter un haut degré de nocivité ou de dangerosité ou manque de sécurité, ce qui a été le cas des voitures adultérées qui, en émettant des gaz polluants au-dessus du niveau permis, ont exposé toute la société à la nocivité.

En guise de conclusion

Existe-t-il dans votre droit d'autres catégories de personnes économiquement vulnérables, avec des particularités intéressantes à souligner?

Dans la catégorie des consommateurs, la doctrine et les tribunaux ont mis en relief ceux qui sont considérés hyper-vulnérables, c'est-à-dire, des consommateurs ayant une vulnérabilité aggravée par le bas âge et l'âge avancé, comme les enfants et les personnes âgées, par la santé fragile ou pour être handicapé. Le Code de Protection du Consommateur réserve un traitement spécial à ces consommateurs, qui ont leur protection renforcée, proportionnellement à leur vulnérabilité.