

RAPPORT PORTUGAIS AU QUESTIONNAIRE DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT

Séance 3 - La vulnérabilité économique

Eva Dias Costa

Chapitre 1 – Droit commun des contrats

En droit commun des contrats, dans la phase précontractuelle les parties sont mutuellement obligées de procéder de bonne foi, selon l'article 227 du Code Civil portugais. La loi portugaise n'offre pas une définition de bonne-foi.

Si les parties agissent de mauvaise foi pendant la négociation des contrats, les conséquences sont diverses.

Quand les négociations n'aboutissent pas à la célébration du contrat, la partie qui a agi de mauvaise foi et qui a causé des dommages à l'autre peut être obligée de lui payer une indemnité. Il se n'agit pas de responsabilité contractuelle, parce qu'il n'y a pas de contrat, mais d'une responsabilité extracontractuel, où le délit est précisément la mauvaise foi.

Au contraire, si les parties concluent le contrat, la volonté de l'une ou de l'autre partie peut être viciée à cause de la mauvaise foi. Par exemple, le contrat sera nul (nullité absolue) si les deux parties agissent de mauvaise foi, ce qui se passe souvent en cas de simulation ; il sera aussi nul (nullité relative) si une partie agit sous réserve mental ou de mauvaise foi, provoquant chez l'autre une erreur.

Quand les deux parties agissent de bonne foi, le régime des vices du consentement en droit commun ne propose aucune protection spéciale aux parties économiquement faibles. Le droit commun des contrats part du principe selon lequel les parties sont des citoyens moyens, capables, raisonnablement diligents, *bonus pater familias*. L'erreur - vice de volonté - est pertinente seulement si l'une des parties connaissait ou devait connaître l'essentialité du sujet, de l'objet ou des motifs pour la contrepartie. Sinon, le contrat n'est pas affecté.

Ça serait la solution que les dispositions communes des contrats donneraient dans le cas *Dieselgate* : s'il est possible de démontrer que les qualités du véhicule, à savoir les niveaux d'émissions de polluants, étaient essentielles à la volonté d'acheter la voiture, le contrat sera nul (nullité relative). C'est parce que, il convient de noter, le constructeur ne fait normalement pas partie du contrat d'achat et de vente de la voiture. Bien sûr, si le contrat a été conclu directement avec le producteur - ce sera le cas des distributeurs - il y a eu du délit de la part du fabricant et le contrat sera donc nul sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'essentialité des motifs.

Cependant, dans ce cas, comme nous le verrons, les règles protégeant les consommateurs prévaudront.

Malgré ça, la partie économiquement faible trouve protection dans un autre institut, ce des contrats d'adhésion, des contrats dans lesquels l'une des parties formule le contrat et l'autre partie accepte simplement ces conditions en adhérant ou en rejetant le modèle ou la forme qui lui est présenté. Les dispositions d'un tel contrat sont appelées clauses contractuelles générales et son régime est régi au Portugal par le décret-loi n ° 446/85, du 25 octobre (modifié plusieurs fois, plus récemment par le décret-loi 323/2001, du 17 décembre) en conformité avec les lignes directrices du Conseil de la Union Européenne.

Afin de combattre le risque d'ignorance ou d'insertion de clauses abusives et de permettre ainsi un véritable accord sur tous les aspects réglementés, le décret-loi impose des devoirs de communication et d'information. Les clauses contractuelles générales dont la partie n'était pas au courant ne seront pas considérées comme incluses dans le contrat.

Le destinataire voit sa protection renforcée par des normes qui interdisent les clauses surprises, telles que celles insérées après la signature du contrat.

De toute façon le contrat reste valable, seules les clauses non conformes aux normes sont supprimées.

En termes de contenu des clauses contractuelles générales elles doivent être, en premier lieu, conformes au principe de la bonne foi. Concrètement, le décret-loi contient un catalogue d'interdictions (absolues et relatives). C'est-à-dire qu'il énumère les situations qui ne peuvent résulter des clauses contractuelles générales présentes dans un contrat d'adhésion. Il divise ces interdictions en sections, selon qu'il s'agisse de relations entre les entrepreneurs et entités similaires ou avec les consommateurs finals.

Dans les contrats d'adhésion, les clauses contractuelles abusives sont nulles (nullité absolue).

Le caractère abusif de la clause ne dépend pas de la nature générale ou singulière du contrat.

Même dans les contrats individuels, ils peuvent exister des clauses abusives. Mais les règles que l'Union Européenne a élaboré sur les clauses abusives ont été transposées en droit interne généralement incluses dans la même législation qui régit les clauses contractuelles générales. La coexistence n'a pas été pacifique car les clauses abusives individuelles ne se prêtent pas à la discipline qui a été établie au regard des clauses générales, même si une modification introduit au décret-loi 446/85 par le décret-loi 220/95 (transposant la directive 93/13 / CEE concernant les clauses abusives dans les contrats de consommation) a étendu la protection aux clauses contenues dans les contrats individuels dans lequel une des parties n'est pas en position de négocier ou d'influencer totalement le contenu du contrat.

Quelquefois, la loi portugaise protège une partie économiquement faible en stipulant des règles impératives dans certains contrats ou prescrivant que certains droits ne sont pas disponibles. Ça sera le cas des contrats de travail ou de location de biens immobiliers destinés à l'habitation.

Il y a aussi des situations particulières, dans la discipline de certains contrats, dans lesquelles la loi portugaise détermine que l'interprétation d'une clause ou l'application d'un terme se fasse en bénéfice d'une des parties ou que seulement une des parties doit supporter le risque de perte ou de détérioration de l'objet.

Même si un contrat ne souffre d'aucun vice, le juge peut contrôler son exercice avec des instituts tels que l'abus de droit ou l'équité.

Le droit civil commun envisage également des situations dans lesquelles une modification anormale des circonstances en que les parties ont fondé la décision de contracter peut avoir des effets dans l'exécution d'un contrat, c'est à dire, peut conduire à la modification ou même à la résolution du contrat.

Le code civil ne prévoit aucun délai de grâce général, mais le débiteur qui ne peut pas remplir ses obligations peut se prévaloir de la protection accordée par le procès spécial

d'insolvabilité, qui s'applique, bien que de façon différente, aux personnes physiques et morales.

La loi portugaise a récemment mis en place un système de soutien aux situations de surendettement bancaire qui passe par l'élaboration d'un plan de paiement, par la négociation, la conciliation ou la médiation.

Chapitre 2 – Contrats de consommation

La loi 24/96 du 31 juillet - modifiée à plusieurs reprises, la plus récente par la loi 47/2014 du 28 juillet - établit le régime juridique applicable à la protection des consommateurs (conformément à la directive 011/83 /UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs). Il s'agit d'une loi de protection à vocation générale.

Pour que le consommateur soit spécifiquement protégé, il faut qu'il contracte avec un professionnel ou une entreprise : quelqu'un qui exerce, à titre professionnel, une activité économique visant à obtenir des avantages.

Les biens, services et droits fournis et transmis par l'administration publique, par des entreprises publiques, par des sociétés de capitaux publics ou détenus principalement par l'État, par les régions autonomes ou les autorités locales et par les concessionnaires d'utilités sont expressément inclus. Cependant, la loi exclue les contrats établis en exercice des professions libérales.

Selon la loi, un consommateur est une personne à qui des biens ou des services sont fournis ou des droits sont transmis, destinés à un usage non professionnel. Donc, un professionnel peut être un consommateur et bénéficiaire de la protection de la loi, c'est-à-dire, une personne qui agit dans un but professionnel n'est pas protégée en tant que consommateur, mais un professionnel qui agit dans un but privé est un consommateur et bénéficie de protection.

D'autrefois, si un commerçant revend un bien professionnel (une camionnette, par exemple) à un consommateur qui affectera le bien acquis à un but privé, le consommateur sera protégé même si l'activité du vendeur n'est pas centrée sur la vente de camionnettes.

Donc, selon le concept juridique de consommation - acquisition de biens, services ou droits - le tiers fournissant une garantie personnelle ou réelle ou un parent qui donne la caution à un fils dans un contrat de prêt hypothécaire ne sont pas considérés comme des consommateurs.

De même façon, on ne peut pas qualifier de consommateur le parent qui, sur sollicitation de la banque, s'engage comme codébiteur solidaire de son fils pour le remboursement d'un crédit octroyé pour le financement des activités professionnelles du fils, ou le mari qui consent une hypothèque sur son immeuble d'habitation en garantie d'un crédit contracté par la société dont son épouse est la fondatrice et dirigeante, quel que soit le régime matrimonial des époux. Si le père ou le mari détenait des actions ou parts dans la société du fils ou de l'épouse il ne serait pas consommateur non plus, mais en ce cas parce qu'ils ne contractaient pas dans un but privé, non professionnel.

Ça c'est le résultat de la définition limitative de consommateur adoptée par la loi, mais la doctrine et la jurisprudence portugaises divergent et parfois appliquent une notion plus

large du consommateur (ou une conception plus étroite de professionnel), selon la logique qu'un professionnel est quelqu'un qui possède une connaissance spéciale sur le produit vendu ou le service fourni que le consommateur n'a pas.

Cependant, rappelons-nous que le régime portugais des clauses contractuelles générales en détermine expressément l'application à toutes les clauses générales quelle que soit la forme de leur communication au public et que ce régime exclut des contrats individuels les clauses contractuelles générales qui n'ont pas été entièrement communiqués aux membres, ont été notifiés en violation de l'obligation de fournir des informations ou qui par le contexte dans lequel elles apparaissent, par le titre qui les précède ou par leur présentation graphique, peuvent passer inaperçus à un destinataire normal, placé dans la position du contractant effectif, ou finalement qui sont insérés dans des "formulaire" après la signature de l'un des contractants. Ce régime est applicable ou as les relations avec les consommateurs ou dans les relations entre entrepreneurs. Les contrats bancaires ne sont pas exclus.

La loi de protection du consommateur 24/96 consacre plusieurs mécanismes de protection, soient-ils les injonctions destinés à prévenir, corriger ou terminer les pratiques préjudiciables aux droits du consommateur contenues dans la loi, quand ces pratiques peuvent nuire à leur santé physique et à leur sécurité, se traduisent par l'utilisation de clauses générales interdites ou consistent en des pratiques commerciales expressément interdites.

Cette loi de protection du consommateur consacre aussi qu'il a le droit à une indemnisation pour les dommages pécuniaires et non pécuniaires résultant de la fourniture de biens ou de services défectueux et que le producteur est responsable, indépendamment de la faute, par les dommages causés par les défauts des produits mis sur le marché.

Les consommateurs directement lésés, autant que les consommateurs et les associations de consommateurs, même s'ils ne sont pas directement lésés, le ministère public et la direction générale des consommateurs ont de légitimité pour essayer les injonctions et les actions d'indemnisation lorsque des intérêts individuels, collectifs, ou diffus soient en jeu.

Les associations de consommateurs peuvent négocier avec de bons praticiens ou avec leurs organisations représentatives des accords de bonne conduite destinés à régir les relations entre eux. Les accords de bonne conduite conclus avec des associations de consommateurs d'intérêt générique obligent les professionnels ou les représentés devant tous les consommateurs, qu'ils soient ou non membres des associations impliquées, mais ces accords ne peuvent pas contredire les impératifs de la loi, notamment ceux de la loi sur la concurrence, ni contenir des dispositions moins favorables aux consommateurs que celles légalement prévues.

Au même temps, il y a des mécanismes de protection propres à certains modes de conclusion des contrats, en particulier les contrats célèbres hors de l'établissement ou à distance – *cf.* le décret-loi 24/2014, de 14 de février - et les contrats électroniques – *cf.* le décret n ° 7/2004 du 7 janvier que transpose la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, en particulier le commerce électronique.

Ces décrets-loi consacrent des exigences particulières de forme, des obligations spécifiques d'information dans la phase précontractuelle, ainsi que des droits de rétractation.

Cependant, certains contrats (portant sur les immeubles, sur les investissements financiers, sur la constitution de sûretés) sont exclus de ces dispositifs de protection.

Le droit portugais connaît aussi des mécanismes de protection contre pratiques commerciales déloyales, définies par DL 57/2008 du 26 mars (modifié par la loi 205/2015 du 23 septembre) comme toute pratique commerciale non conforme à la diligence professionnelle, qui fausse ou est susceptible de fausser considérablement le comportement économique du consommateur ou qui l'affecte par rapport à un bien ou un service particulier. L'équité ou l'iniquité de la pratique commerciale est mesurée par référence au consommateur moyen (ou au membre moyen d'un groupe lorsque la pratique commerciale est destinée à un groupe particulier de consommateur).

Les contrats conclus sous l'influence de toute pratique commerciale déloyale peuvent être annulés (nullité relative) à la demande du consommateur. Au lieu de l'annulation, le consommateur peut demander la modification du contrat selon les jugements d'équité. Si l'invalidité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, le consommateur peut aussi choisir de le maintenir, réduit à son contenu valide.

Le consommateur lésé par une pratique commerciale interdite par le décret-loi aura le droit d'être remboursé selon les termes généraux de la responsabilité civile.

Le décret-loi prévoit la possibilité de recourir à une injonction, ainsi que des mesures conservatoires de nature administrative et des sanctions pénales.

En guise de conclusion,

Le droit civil portugais, en particulier la discipline générale des affaires juridiques et la réglementation des contrats spéciaux, offre une protection adéquate aux contractants en général et à la partie contractante économiquement la plus faible en particulier.

La même protection est en place pour les contrats de consommation, surtout parce que Portugal est obligé de transposer la législation européenne sur la matière et a rempli ses obligations sans délais.

Cependant, il existe un certain décalage entre la protection abstraite offerte par la loi et la protection effective des contractants en général et des consommateurs en particulier.

En effet, la principale vulnérabilité du système juridique portugais ne réside pas en l'absence de dispositions légales, mais plutôt en la difficulté de accès à la justice et aux tribunaux et ainsi en la lenteur inacceptable du système judiciaire.

Le législateur - pressé par les partenaires européens et les créanciers internationaux à réduire le numéro de fonctionnaires publiques - a cherché à résoudre le problème en introduisant d'autres moyens de règlement des différends. Ces mécanismes alternatifs, certains d'entre eux privés, ont l'avantage d'être moins chers et plus rapides, mais souvent ils ne méritent pas la même confiance que les décisions judiciaires.

Finalement, même s'il n'entre pas dans le cadre de ce rapport, il convient de mentionner, par sa gravité, la protection déficiente des contribuables par rapport à l'action de l'administration publique en matière fiscale, ce qui mine grandement l'initiative privée et l'investissement économique au Portugal.

