

Depuis plus de huit décennies, l'Association Henri Capitant œuvre à la diffusion, la modernisation et la promotion du droit continental. Dans la lignée de ces objectifs, elle a décidé de créer la « Bibliothèque de l'Association Henri Capitant ».

Les différents groupes de l'Association sont ainsi invités à exposer les grandes lignes de leur droit dans des ouvrages ordonnés suivant un plan identique et dans un nombre limité de signes, ce qui permettra à chacun de connaître et comparer les fondations et les fondamentaux de ceux-ci.

Dans cette perspective, le *Droit du Brésil*, à l'instar des autres ouvrages de la collection, consacre des développements à l'histoire du droit, à ses sources, au cadre constitutionnel, aux acteurs du droit, au droit pénal, aux personnes, à la famille, aux biens, au contrat, à la responsabilité, aux quasi-contrats, aux entreprises et au droit du travail.

Avec la « Bibliothèque de l'Association Henri Capitant », chacun pourra découvrir et appréhender la substance et l'esprit qui compose et innervent tous ces droits venus d'ailleurs.

Collection initiée et dirigée par Cyril Grimaldi, Professeur à l'Université Paris 13, Secrétaire général adjoint de l'Association Henri Capitant.



9 782275 057484

ISBN 978-2-275-05748-4

www.lextenso-editions.fr

26 €

BIBLIOTHÈQUE DE L'ASSOCIATION
HENRI CAPITANT

ROIT du BRÉSIL



Association
Henri Capitant

LGDJ

une marque de
lextenso

Bibliothèque de l'Association
Henri Capitant

Droit du Brésil

La collection

Depuis plus de huit décennies, l'Association Henri Capitant œuvre à la diffusion, la modernisation et la promotion du droit continental. Elle le fait classiquement à travers les Journées internationales, nationales, colloques ou rencontres bilatérales qu'elle organise régulièrement.

Pour renforcer les objectifs qu'elle poursuit inlassablement, l'idée a germé dans l'esprit de son secrétaire général adjoint, Cyril Grimaldi, de créer la « Bibliothèque de l'Association Henri Capitant ». Les Groupes de notre Association ont ainsi été invités à exposer les grandes lignes de leur droit dans des ouvrages ordonnés suivant un plan identique et dans un nombre limité de signes, ce qui permettra à chacun de connaître et comparer les fondations et les fondamentaux de ceux-ci.

Dans cette perspective, chaque ouvrage de la collection consacre des développements à l'histoire du droit, aux sources, au cadre constitutionnel, aux acteurs du droit, au droit pénal, aux personnes, à la famille, aux biens, au contrat, à la responsabilité, aux quasi-contrats ou encore aux entreprises et au droit du travail.

C'est certes là une inestimable porte d'entrée vers un droit, mais pas seulement. Tout adhérent de l'Association muni de son identifiant (inscription sur <http://www.henricapitant.org>) pourra contacter les auteurs d'un ouvrage, par courriel, en vue d'échanger avec eux (bibliothequecapitant@lextenso.fr).

On comprendra l'immense richesse de cette nouvelle collection, grâce à laquelle chacun pourra découvrir et appréhender la substance et l'esprit qui composent et innervent tous ces droits venus d'ailleurs. L'apport qu'elle constitue pour le droit comparé est... incomparable : l'intérêt qu'elle présente pour tous ceux qui sont convaincus qu'il convient de franchir les frontières étroites de son propre droit pour mieux l'apprécier et pour s'inspirer, en vue de son évolution, d'autres droits, est indéniable.

Denis MAZEAUD

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Président de l'Association Henri Capitant

Philippe DUPICHOIR

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

Secrétaire général de l'Association Henri Capitant



© 2018, LGDJ, Lextenso éditions
70, rue du Gouverneur Général Eboué
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex
ISBN : 978-2-275-05748-4
ISSN : 2495-8522

Les auteurs

Marcos ALVES

*Professeur au Centre universitaire Curitiba (Unicuritiba)
Pouvoirs sur les biens (possession)*

Heloisa Helena BARBOZA

*Professeur à l'Université de l'État de Janeiro (UERJ)
Les personnes (droits de la personnalité dans le Code civil brésilien)*

João BERNHAR

*Professeur à l'Université pontificale catholique de Rio de Janeiro
(PUC-Rio)
Droit du travail*

Ana Carolina BROCHADO

*Professeur au Centre universitaire UNA
La famille (traduction Mariane KONDER COMPARATO)*

Alexandre F. DE ASSUMPTIÃO ALVES

*Professeur à l'Université fédérale de Rio de Janeiro (UFRRJ)
et à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
Les entreprises (introduction ; forme des entreprises)*

Aline DE MIRANDA VALVERDE TERRA

*Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
et à l'Université pontificale catholique de Rio de Janeiro (PUC-Rio)
Les personnes (personnes physiques et morales)*

Rodrigo DE SOUZA COSTA

*Professeur à l'Université fédérale Fluminense (UFF)
Droit pénal*

Cíntia Muniz DE SOUZA KONDER

*Professeur à l'Université fédérale de Rio de Janeiro (UFRRJ)
et à l'Institut brésilien des marchés de capitaux (IBMEC/RJ)
Histoire du droit, Sources et méthodes du droit
(traduction Mariane KONDER COMPARATO)*

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
Responsabilité de l'administration (traduction Marcia ATYLLA
PIETROLONGO et Teresa Dias CARNEIRO)

Gustavo Espírito Santo

Docteur à l'Université Paris II – Panthéon-Assas
Domaine des biens

Vera Fradera

Professeur à l'Université fédérale du Rio Grande do Sul (UERGS),
Président du groupe brésilien de l'Association Henri Capitant
Introduction

Ana Frazão

Professeur à l'Université de Brasília (UnB)
Encadrement de l'activité des entreprises

Viviane Girardi

Docteur en droit civil à l'Université de São Paulo (USP-SP)
La famille (traduction Mariane KONDER COMPARATO)

Paula Greco Bandeira

Docteur et master en droit civil de l'Université de l'État de Rio
de Janeiro – UERJ
Formation des contrats (traduction Mariane KONDER COMPARATO)

Carlos Nelson Konder

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
et à l'Université pontificale catholique de Rio de Janeiro (PUC-Rio)
Exécution des contrats (traduction Mariane KONDER COMPARATO)

Ana Lucia Lira Tavares

Docteur en droit de l'Université Paris II – Panthéon-Assas
Cadre constitutionnel

Marcela Maffei

Professeur à la Fondation Getúlio Vargas (FGV-RJ)
Les entreprises (difficultés des entreprises)
(traduction Christian DESRONDAUX)

Rose Melo

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
La famille (traduction Mariane KONDER COMPARATO)

Ana Luiza Nevares

Professeur à l'Université pontificale catholique de Rio de Janeiro
(PUC-Rio)
La famille (traduction Mariane KONDER COMPARATO)

Eduardo Nunes de Souza

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
Les particularités du contrat administratif
(traduction Christian DESRONDAUX)

Milena Oliva

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
Utilisation des biens aux fins de sureté, Disposition des biens

Marcos Povoá

Docteur à l'Université Paris II – Panthéon-Assas
Domaine des biens

Pablo Rentería

Professeur à l'Université pontificale catholique de Rio de Janeiro
(PUC-Rio)
Pouvoirs sur les biens (droits réels)

Fernanda Sabrinni

Docteur en droit, ATER à l'Université Paris II – Panthéon-Assas
Les personnes (personnes physiques et morales)

Gisela Samrao da Cruz Guedes

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
Les quasi-contrats (traduction Christian DESRONDAUX)

Anderson Schreiber

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
Responsabilité de droit privé

Gustavo Tepeдино

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ),
Secrétaire Général du groupe brésilien de l'Association Henri
Capitant.
Les personnes (la personnalité et les droits de personnalité)

(traduction Marcia ATYLLA PIETROLONGO et Teresa Dias CARNEIRO)

Droit du Brésil

Adriana Vidal

Professeur à l'Université pontificale catholique de Rio de Janeiro (PUC-Rio)

Acteurs du droit

Arnoldo Wain

Avocat au Brésil, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ), Docteur Honoris Causa de l'Université Paris II – Panthéon-Assas, Président d'honneur du groupe brésilien de l'Association Henri Capitant
Introduction

Sommaire

Introduction	13
Histoire du droit	19
Sources du droit	25
Cadre constitutionnel	31
Acteurs du droit	39
Droit pénal	45
Les personnes	51
La famille	59
Les biens	69
Le contrat	79
La responsabilité	89
Les quasi-contrats	97
Les entreprises	101
Droit du travail	109

Bien que la loi dispose ainsi, dans la pratique un certain formalisme peut être préféré, notamment dans les cas plus complexes, où plusieurs éléments de preuve sont présents. Dans ces cas, les parties présenteront des mémoires écrits à la fin des débats oraux et le juge prononcera la sentence postérieurement.

Les personnes

1. Distinction des personnes physiques et morales

En droit brésilien, le concept de personnalité peut se définir selon deux sens : le premier, attaché exclusivement à toute personne physique, recouvre l'ensemble des caractéristiques et des attributs inhérents à la personne humaine, qui demeure un objet de protection privilégiée par l'ordre juridique comme le montre le principe de la dignité de la personne humaine érigé en fondement de la République fédérale du Brésil (Constitution de la République, art. 1^{er}, III). Le second, plus subjectif, s'applique aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales et désigne l'aptitude à acquérir des droits et contracter des obligations.

Toutes les personnes physiques sont dotées de la personnalité, entendue selon le deuxième sens signalé ci-dessus. Conformément à l'article 1^{er} du Code civil, la personnalité civile commence avec la naissance viable ; cependant, les droits de l'enfant à naître sont protégés par l'article 2 de ce même code dès la conception. En dépit des diverses théories qui cherchent à quel moment précis de l'évolution intra-utérin commence la personnalité, la théorie nataliste, suivant laquelle la personnalité débute avec le premier échange oxycarbonique du nouveau-né avec le milieu ambiant, prédomine en droit brésilien.

L'existence de la personne physique prend fin avec sa mort (C. civ., art. 6) encéphalique (L. n° 9.434 de 1997, art. 3), dont la preuve se fait, généralement, sur présentation d'un extrait de l'acte de décès. Dans les cas où il n'existe pas un tel certificat, faute d'un acte correspondant, la mort peut être prouvée par sentence déclaratoire de décès. Cependant, on admet, dans des situations exceptionnelles, la présomption d'absence (C. civ., art. 6, *in fine*, 7, 37 et 38).

Les personnes morales de droit privé, pour leur part, acquièrent une existence légale seulement avec l'inscription de l'acte constitutif au registre consacré, précédé, si nécessaire, de l'autorisation ou

de l'approbation du pouvoir exécutif (C. civ., art. 45). La fin de la personne morale découle d'un acte de dissolution qui peut être conventionnel, légal ou administratif.

Quant aux personnes physiques, celles-ci peuvent être considérées selon qu'elles bénéficient d'une protection juridique individuelle, familiale ou politique. Composé des attributs liés à la condition de la personne dans la société, l'état civil est inaliénable, irévocable, imprescriptible, insusceptible de transaction et indivisible.

Le Code civil prescrit de manière générale que soient tenus les registres et annotations des faits essentiels liés à l'état des personnes dans le Registre civil des personnes physique (C. civ., art. 9 et 10). En effet, le registre valide l'état de la personne, mais ne constitue pas une preuve absolue dans la mesure où il peut être sujet à annulation pour erreur ou fausseté.

On reconnaît à la personne physique la capacité juridique limitée consistant en la faculté abstraite de jouir de ses droits. La capacité de fait, entendue comme la capacité à acquérir des droits et à les exercer pour soi-même, bien qu'elle soit entière normalement, peut être limitée par décision judiciaire afin de protéger les personnes qui ne possèdent pas un total discernement mental. Sont considérées absolument incapables d'exercer personnellement les actes de la vie civile les personnes âgées de moins de seize ans (C. civ., art. 3). Les actes juridiques pratiqués par ces personnes sont donc nuls (C. civ., art. 166, 1).

Les personnes totalement incapables doivent être représentées pour tous les actes juridiques. Cette représentation peut être établie automatiquement, quand les conditions légales en raison des liens de parenté sont remplies (C. civ., art. 1.634, I) ou par nomination ou désignation par l'autorité judiciaire (C. civ., art. 1.728 à 1.783).

Sont incapables pour certains actes : les mineurs de plus de seize ans, les prodiges, les alcooliques chroniques, les toxicomanes, et tous ceux qui en raison d'une cause provisoire ou permanente, ne peuvent pas exprimer leur volonté (C. civ., art. 4). Les actes réalisés par des incapables relatifs, sans l'assistance dûment exigée par la loi, sont annulables (C. civ., art. 170, 1).

Bien que la minorité cesse à 18 ans révolus, le paragraphe unique de l'article 5 du Code civil admet l'émancipation du mineur, qui lui confère la capacité de plein fait avant l'âge légal. En tout état de cause, l'émancipation est irévocable.

Enfin, une capacité de droit juridique limitée à la sphère de son activité propre est attribuée à la personne morale. Il lui est interdit d'agir hors de ses champs spécifiques, ce qui signifie donc que la personne morale possède la jouissance des droits civils qui sont nécessaires à la réalisation de ses objectifs sociaux spécifiques dans l'acte constitutif. Quant à la capacité de fait, la présence des organes qui représentent la personne morale, activement et passivement, est requise (C. civ., art. 46, III et 47).

2. Droits de la personnalité

La Constitution brésilienne de 1988 a consacré la protection de la personnalité comme la plus grande valeur de la loi. Dans le texte constitutionnel, la priorité accordée à la citoyenneté et à la dignité de la personne humaine (Const., art. 1^{er}, I et III), fondements de la République, et l'adoption du principe de l'égalité substantielle (Const., art. 3, III), à côté de l'égalité formelle (Const., art. 5, *caput*) et de la garantie d'incorporation aux garanties individuelles d'autres droits fondamentaux assurés par des traités internationaux ratifiés par le Brésil (Const., art. 5, § 2), conditionnent l'interprète et le législateur ordinaire, en modelant tout le tissu normatif infraconstitutionnel. Sous ce prisme, on peut affirmer que ces dispositions confèrent une réelle *clause générale de protection et promotion de la personne humaine*.

Cela permet ainsi de contrer les différentes théories fondées sur les droits de la personnalité qui, dans la droite ligne des droits subjectifs patrimoniaux, cherchent à définir, au moyen de techniques réglementaires, les pouvoirs d'actions de leurs titulaires. On peut signaler, sous cette perspective, les courants doctrinaux qui tentent d'établir une taxinomie rigide des droits de la personnalité.

La Constitution brésilienne, pourtant, a consacré de la manière la plus large possible une clause générale de protection de la personne humaine, de sorte que tout effort de dresser une liste des

différents types de droits de la personnalité s'avère superflu et même dangereux, dans la mesure où il favorise une vision restrictive de la protection de la personne humaine.

Deux clauses générales ont été établies lors de la codification de 2002. L'article 12 prévoit la possibilité de faire cesser les menaces ou atteintes portées aux droits de la personnalité et l'indemnisation des dommages causés. De son côté, l'article 21 affirme que « la vie privée de la personne naturelle est inviolable, et le juge, suite à une demande de l'intéressé, adoptera les mesures nécessaires pour empêcher ou faire cesser l'acte contraire à cette norme ». Ces deux dispositifs doivent être interprétés comme une mise en œuvre de la clause générale de protection de la personnalité, de façon à permettre de nouvelles hypothèses d'indemnisation et de prononcer la protection de la personne humaine même si elle est en dehors de la liste de droits subjectifs prévus par le Code civil.

Considérés comme des droits subjectifs privés, les droits de la personnalité possèdent plusieurs caractéristiques : la généralité, l'extra-patrimonialité, le caractère absolu, l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'intransmissibilité. La généralité signifie que ces droits sont accordés à toutes les personnes, en raison de leur condition humaine. L'extra-patrimonialité consiste en l'impossibilité d'évaluer économiquement ces droits, bien que leur atteinte puisse avoir des conséquences économiques. Le caractère absolu découle de son opposabilité *erga omnes*, car le devoir de respecter ces droits est imposé à toute la collectivité. L'indisponibilité empêche le titulaire de disposer de ses droits ou d'y renoncer, et ces droits ne peuvent être saisis. L'imprescriptibilité permet que le droit à indemnisation ne puisse pas être éteint après un certain temps. Enfin, l'intransmissibilité entraîne l'extinction des droits à la mort du titulaire – quoique sa tutelle soit admise, même après sa mort, à la suite des actions proposées en vie par le défunt ou comme un droit de titularité de quelques proches parents (C. civ., art. 12, § unique et art. 20, § unique).

Il est d'usage de distinguer les droits de la personnalité en deux groupes : les droits à l'intégrité physique (droit à la vie, droit au respect de son propre corps et droit au respect du cadavre) et les droits à l'intégrité morale (droit à l'honneur, droit à la liberté,

droit à la pudeur, droit à l'image, droit au nom et droit moral de l'auteur). Le Code civil consacre un chapitre aux droits de la personnalité (C. civ., art. 11 à 21). Cependant, la liste prévue par le législateur n'est pas exhaustive. D'autres droits sont prévus par la Constitution et par des lois spéciales. On peut également citer l'article 5^e X, de la Constitution, qui prévoit les droits à l'intimité, à la vie privée, à l'honneur et à l'image ; l'article 220 de la Constitution, qui assure la liberté de manifestation de pensée, de création, d'expression et d'information ; la loi n° 9.434 de 1997, qui règle la question des transplantations d'organes ; l'article 5, XXVII et XVIII, de la Constitution et la loi n° 9.610 de 1998, qui régissent les droits moraux d'auteur ; les articles 54 et suivants de la loi n° 6.015 de 1973, qui fixent les règles du droit au nom.

L'interprétation des droits de la personnalité est fondamentale. Parmi les innovations présentées dans le Code civil brésilien de 2002, un chapitre est dédié aux droits de la personnalité. Malgré l'importance qui leur est reconnue lorsque le droit est centré sur la protection de la personne humaine, le traitement qui leur a été donné a été justement perçu comme timide, eu égard à leur indéfinissable dimension.

Une décennie après l'entrée en vigueur du Code civil, quelques-uns de ses dispositifs ont été confrontés à des situations de fait, découlant notamment des avancées de la médecine et de la biotechnologie. Les interprètes doivent, en effet, redoubler leurs efforts, car si dans quelques cas l'application des règles du code peut être bénéfique pour sauvegarder les droits existentiels, dans d'autres, au contraire, elle peut imiter ces droits. C'est ce que l'on constate particulièrement dans des questions sans réglementation spécifique qui se multiplient chaque jour.

Prenons par exemple l'article 13 qui interdit l'acte de disposer de son propre corps lorsque cela entraîne une diminution permanente de l'intégrité physique, ou que cela est contraire aux bonnes mœurs, sauf en cas de nécessité médicale ou dans l'hypothèse des greffes d'organes, régies par une loi spéciale. Les interventions chirurgicales en vue d'un changement de sexe seraient donc interdites.

Le Tribunal supérieur de justice (STJ) a néanmoins analysé cette question à la lumière du principe constitutionnel de la dignité

humaine et a considéré que l'identité humaine qui le réalise comprend l'affirmation de l'identité sexuelle, laquelle exprime tous les attributs et les caractéristiques du genre immanent à chaque personne. Pour le STF, le changement de sexe est une solution thérapeutique réglementée par le Conseil fédéral de médecine, dont les préceptes sont conformes à l'article 13 (REsp. 1.008.398-SP, recours spécial n° 1.0038.398-SP).

L'article 15 doit également être interprété avec précaution, car d'après ses dispositions, nul ne peut être contraint de se soumettre à des soins médicaux ou à des chirurgies pouvant mettre sa vie en péril. L'autonomie du patient est ici réaffirmée. Quelques considérations s'imposent, étant donné la diversité des situations dans lesquelles cela peut se produire, hormis les cas d'urgence où le médecin se doit d'agir, quand bien même la thérapie adoptée comporterait des risques pour le patient, sinon il pourrait être poursuivi pénalement pour ne pas avoir porté secours.

Dans tous les autres cas, que la maladie soit constatée suite à un malaise ou au cours d'un examen médical de routine, qu'il s'agisse d'une maladie de longue durée ou en stade terminal, l'article 15 est applicable, et l'individu ne peut être contraint de se soumettre à aucune thérapie. Il est, toutefois, indispensable qu'il ait été préalablement informé sur les thérapies existantes, leurs possibilités et leurs conséquences.

L'article 15 revêt une importance accrue quand il s'agit d'examiner la recevabilité dans le domaine médical des directives anticipées de volonté, document dans lequel chacun peut exprimer préalablement les traitements qu'il veut ou non recevoir au moment où il ne serait plus capable d'exprimer de façon libre et autonome sa volonté. Il n'y a pas de réglementation légale de ces directives, mais l'article 15 leur confère la légitimité lorsqu'il interdit la contrainte d'un traitement qui entraîne un risque pour la vie.

La Cour suprême (STF) a jugé une action directe donnant une interprétation conforme à la Constitution de 1988 aux articles 20 et 21 du Code civil (Action directe d'inconstitutionnalité (ADI) n° 415). Conformément à l'article 20, la diffusion d'écrits, la transmission des propos, la publication, l'exposition ou l'utilisation de l'image d'une personne pourront être interdites, sur sa

demande et sans préjudice de l'indemnité applicable, si cela peut porter atteinte à son honneur, à sa bonne renommée ou à sa respectabilité, sauf si elles sont nécessaires à l'administration de la justice ou au maintien de l'ordre public. La diffusion, la transmission ou publication peuvent également être interdites si elles sont destinées à des fins commerciales, sauf autorisation.

Dans la même lignée, l'article 21 affirme que la vie privée de la personne physique est inatteignable, et le juge, sur demande de l'intéressé, doit adopter les mesures nécessaires pour empêcher ou faire cesser tout acte contraire à cette règle.

La STF, en conformité avec les droits fondamentaux de la liberté de pensée et de son expression, de la création artistique et de la production scientifique, assurés par l'article 5, IV, IX et XIV de la Constitution, a toutefois déclaré que le consentement de la personne visée par des œuvres biographiques littéraires, audiovisuelles, de même que celui d'autres personnes dépeintes (ou celui des membres de la famille, en cas de personnes décédées), n'avait pas à être exigé.

Comme on peut le constater, l'interprétation des dispositifs du Code civil, notamment lorsqu'elle est faite à la lumière des principes constitutionnels, confère de nouvelles dimensions aux droits de la personnalité qui y sont traités, ce qui élargit le cadre de protection juridique de la personne humaine.