

**JOURNEES INTERNATIONALES DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT 2019**

**BORDEAUX ET PARIS: « LA SOLIDARITE »**

*RAPPORT BRÉSILIEN*

– REPONSES AU QUESTIONNAIRE N. 1 : « SOLIDARITE ET FAMILLE » –

*par*

**Gustavo TEPEDINO**

*Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro – UERJ*

**Pablo RENTERIA**

*Professeur à la Pontificale Université Catholique de Rio de Janeiro – PUC-Rio*

**Ana Carolina Brochado TEIXEIRA**

*Docteure en Droit par l'Université de l'Etat de Rio de Janeiro. Professeure de  
l'Université UNA de Belo Horizonte*

**Cintia KONDER**

*Professeure à l'Université Fédérale de Rio de Janeiro – UFRJ*

**Rodrigo da Guia SILVA**

*Doctorant en droit à l'Université de l'État de Rio de Janeiro – UERJ*

## LA SOLIDARITE FAMILIALE VIS-A-VIS DU GROUPE SOCIAL

### A. Le nom

#### **Quelles sont, dans votre droit, les règles et modalités d'attribution, de changement ou de perte de nom et dans quelle mesure elles dépendent des liens familiaux ?**

Au Brésil, le nom se compose d'un prénom et d'un nom de famille (Code civil, article 16). Celui que déclare la naissance de l'enfant auprès de l'officier de l'état civil (normalement le père) choisi le prénom et le nom à transmettre. Le choix du prénom est libre pourvu qu'il n'expose pas l'enfant au ridicule (Loi 6.015 des Registres Publics de 1973, article 55, paragraphe unique). La transmission du nom de famille ne fait aucune distinction entre le nom de la mère et celui du père. L'enfant peut recevoir aussi bien le nom de l'un que le nom de l'autre, voire les deux noms accolés dans l'ordre choisi. Si aucune déclaration particulière n'est faite à l'officier d'état civil, l'enfant se voit alors attribuer le nom du père ou, en son absence, celui de la mère (Loi des Registres Publics, article 55, *caput*). Le choix du nom du premier enfant ne s'applique pas forcément à tous les autres enfants de la fratrie, pouvant les parents leur transmettre un nom différent.

Le nom est à la fois un devoir et un droit de l'individu, ayant une dimension publique, en tant qu'outil d'identification, mais aussi une dimension personnelle et affective.<sup>1</sup> Tout individu est censé porter un nom qui, pour des raisons de sécurité, est en principe intangible. D'autre part, le nom est un droit de la personnalité (Code civil, article 16), qui s'intègre à la notion plus large d'identité personnelle, entendue comme l'ensemble des caractères (rattachement familial, convictions religieuses, politiques et morales, orientation sexuelle etc.), qui qualifient l'individu auprès des autres. En ce sens, chaque individu a le droit d'exprimer «sa vérité personnelle» de manière à être reconnu par autrui pour ses réels traits particuliers.<sup>2</sup>

L'intangibilité du nom reste toujours une règle d'ordre public, qui ne peut être écartée que dans les cas expressément prévus par la loi. Les hypothèses traditionnelles, connues depuis longtemps, sont l'adoption (actuellement réglementée par l'article 47 de la Loi 8.069 du Statut de l'enfant de l'adolescent de 1990) et le mariage, qui autorise le conjoint à rajouter au sien le nom de l'autre (Code civil, article 1565, paragraphe premier). En cas de dissolution du mariage, le conjoint peut garder ou supprimer le nom de l'autre (Code civil, article 1571, paragraphe deuxième).

Néanmoins, depuis la promulgation de la Constitution de 1988, qui a consacré la dignité de la personne humaine comme principe fondamental de la République brésilienne, on assiste au progressif assouplissement de cette règle juridique. Ceci s'explique par l'action du législateur, qui en a rajouté de nouvelles exceptions à l'immutabilité, et des tribunaux, qui interprètent très largement les conditions posées par la loi pour le changement du nom.<sup>3</sup>

Toute personne peut demander à changer de nom de famille lorsqu'elle a un intérêt légitime, pourvu que cela ne porte pas atteinte aux noms de famille déjà adoptés (Loi des Registres Publics, art. 56). Entre autres exemples, les tribunaux ont reconnu l'existence d'un intérêt légitime dans le cas d'une femme qui voulait ajouter à son nom

---

<sup>1</sup> Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 245.

<sup>2</sup> Raul Cleber da Silva Choeri, *O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 244.

<sup>3</sup> Anderson Schreiber, *Direitos da Personalidade*, Rio de Janeiro: Atlas, 2011, p. 182.

celui de sa mère, qu'elle utilisait constamment depuis longtemps. En l'espèce, le Supérieur Tribunal de Justice a souligné que le changement envisagé cherchait à réconcilier le nom avec la réalité et à faire remarquer l'attachement de la demandeuse envers sa famille maternelle.<sup>4</sup> On admet également, par analogie avec le mariage, que l'un des partenaires puisse rajouter au sien le nom de l'autre.<sup>5</sup>

Il est également permis d'ajouter le nom de la mère ou du père affectif, à condition que la possession d'état soit prouvée. Celle-ci permet d'établir l'existence d'un lien de filiation et de parenté entre un parent et son enfant qui se comportent comme tels dans la réalité, même s'ils n'ont aucun lien biologique. Elle intervient notamment dans les rapports entre beaux-fils et beaux-parents, qui peuvent accorder aux premiers le droit de porter leur nom (Loi des Registres Publics, article 57, paragraphe huitième).

Comme indiqué ci-dessus, la loi brésilienne met à l'abri l'intangibilité des noms de famille déjà adoptés par la personne. Mais étant donnée la primauté de la dignité de la personne humaine dans l'ordre juridique brésilien, le Supérieur Tribunal de Justice a déjà accepté la demande de suppression du nom de famille paternel présentée par le fils qui avait été abandonné par le père à l'âge de sept mois. La Cour a reconnu qu'en l'espèce le maintien du nom du père était une source de tourments et d'embarras pour son fils.<sup>6</sup>

Face à ce précédent judiciaire, la décision rendue par le Tribunal de Justice de l'Etat de Rio de Janeiro dans l'affaire connue sous le nom de « Silveirinha » s'avère tout à fait surprenante. Après que M. Silveirinha eut été impliqué dans un important scandale de corruption, ses enfants entamèrent une action en justice afin de pouvoir supprimer le nom du père et ne garder que le nom de la mère. Les enfants affirmèrent qu'ils subissaient toute sorte d'embarras et d'humiliation et qu'ils voulaient éviter les conséquences résultant de la gravité des agissements pour lesquels leur père était poursuivi en justice. Mais l'action fut rejetée par la Cour, qui, dans sa décision, a mis en avant que la loi ne permettait en aucun cas l'exclusion du patronyme et que l'immutabilité du nom avait pour but de protéger l'unité familiale.<sup>7</sup>

De l'état actuel du droit brésilien se dégage deux grandes tendances en matière de droit au nom. D'une part, on assiste à l'assouplissement du principe de l'intangibilité du nom en conséquence de l'éclatement du modèle traditionnel de famille, fondé sur le mariage, et de l'avènement de nouveaux modèles familiaux, notamment des familles reconstituées, dans lesquels au moins un des membres a un fils issue d'une relation précédente. Le droit de famille évolue et avec lui le droit au nom.

D'autre part, on reconnaît un champ d'action plus large à la volonté individuelle, de manière à permettre à l'individu d'adopter le nom qui représente le mieux son identité personnelle. La famille n'est pas protégée en soi, mais seulement en tant que groupe social intermédiaire qui, en raison des liens de solidarité et d'affection, contribue au développement de la personnalité de ses membres.

## **B. La nationalité et le séjour**

---

<sup>4</sup> Supérieur Tribunal de Justice, 4<sup>e</sup> T., REsp. 1.393.195-MG, Rapporteur Min. Marco Buzzi, arrêt rendu le 27 septembre 2016.

<sup>5</sup> Supérieur Tribunal de Justice, 3<sup>e</sup> T., REsp. 1.206.656/GO, Rapporteur Min. Nancy Andriighi, arrêt rendu le 16 octobre 2012.

<sup>6</sup> Supérieur Tribunal de Justice, 4<sup>e</sup> T., REsp. 66.643/SP, Rapporteur Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, arrêt rendu le 21 octobre 1997.

<sup>7</sup> Tribunal de Justice de l'Etat de Rio de Janeiro, 2<sup>e</sup> Ch. Civ., Ap. Civ. 2003.001.12476, Rapporteur Des. José de Magalhães Peres, arrêt rendu le 3 septembre 2003.

## **Même question pour la nationalité et le séjour (le lien familial facilite-t-il l'immigration ? peut-il faire obstacle à des mesures d'expulsion ?)**

La loi sur la migration (Loi 13445 de 2017) pose comme principe de la politique migratoire brésilienne le droit au regroupement familial (article 3<sup>e</sup>, VIII). L'étranger peut bénéficier d'une carte de résident (article 30, I, i) ou d'une carte de séjour (article 14, I, alinéa i) pour rejoindre au Brésil : I - son conjoint ou son partenaire; II – son père ou sa mère étrangère, titulaire d'une autorisation de résidence ; III – son fils brésilien ou étranger, titulaire d'une autorisation de résidence ; IV – ses ascendants et descendants brésiliens en ligne directe jusqu'au deuxième degré ; V – son frère brésilien ou étranger, titulaire d'une autorisation de résidence ; VI – le brésilien placé sous sa tutelle ou responsabilité (article 37).

Par ailleurs, la loi sur la migration écarte la possibilité d'expulsion quand l'étranger concerné (i) a un enfant brésilien placé sous sa garde ou dépendance économique ou affective ; (ii) a un personne brésilienne placée sous sa tutelle ; (iii) a un conjoint ou un partenaire, brésilien ou étranger, résidant au Brésil (article 55).

### **C. La représentation**

**- Quels sont dans votre droit les mécanismes qui donnent à un membre de la famille qualité pour représenter (par ex. pour et conclure des actes ou agir ou défendre en justice) un intérêt collectif de cette famille (par ex. défense du nom, de la mémoire des morts, etc.) ?**

Selon les articles 12 et 20 du Code civil brésilien, la protection posthume des droits de la personnalité, notamment le droit d'image et le droit au respect de la réputation, de l'honneur et de l'intégrité des œuvres, est mise en place par l'octroi aux membres de la famille du droit d'agir en justice après le décès de celui dont le droit de la personnalité a été violé. D'après l'article 12, le conjoint survivant ou les parents en ligne droite ou en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré peuvent agir, soit pour obtenir réparation du dommage, soit pour faire cesser le trouble.

Le fondement de la protection *post mortem* des droits de la personnalité fait l'objet de vives discussions. Partant du principe que la mort fait disparaître la personne et la personnalité, la plupart des auteurs ne reconnaît pas en l'espèce une hypothèse de transmission des droits de la personnalité. Il s'agit, en réalité, de protéger les proches parents, encore vivants, atteints en leur propre personnalité, à travers l'atteinte dirigée contre la personne décédée. Celui qui agit en justice ne fait pas valoir le droit d'autrui (qui n'existe plus), mais son droit au respect de ses sentiments d'attachement familial et d'affection envers le parent décédé.<sup>8</sup> C'est cette doctrine qu'a retenue la jurisprudence.<sup>9</sup>

**- Quels sont les mécanismes qui privilégient les autres membres de la famille dans la représentation de l'un de ses membres (par ex. en droit des incapacités, en droit médical, en droit des funérailles, en procédure civile, etc.) ?**

---

<sup>8</sup> Voir notamment Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et alii*, *Código Civil Interpretado conforme a Constituição*, vol. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, 2<sup>e</sup> édition, p. 35-36 e 58-59; Sergio Cavalieri Filho, *Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo: Atlas, 2010, p. 111; Paulo Netto Lobo, *Direito Civil – Parte Geral*, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 135.

<sup>9</sup> Voir Supérieur Tribunal de Justice, 4<sup>e</sup> T., REsp. 268.660, Rapporteur Min. Cesar Asfor Rocha, arrêt rendu le 21 novembre 2000.

On peut dire qu'en droit brésilien, les autres membres de la famille sont les représentants naturels de la personne qui, pour une raison quelconque, n'est pas en mesure d'exprimer personnellement sa volonté. Ainsi, en matière de protection des mineurs, si les parents n'ont pas nommé la personne de leur confiance qui, en leur absence, devrait assumer le rôle de tuteur, la tutelle sera confiée aux parents dans l'ordre suivant : I - aux ascendants, préférant le plus proche au plus éloigné ; II - aux collatéraux jusqu'au troisième degré, préférant le plus proche au plus éloigné et, au même degré, le plus âgé au plus jeune (Code civil, article 1731).

De même, en matière de protection des adultes vulnérables, si la personne n'a pas indiqué qui devrait la prendre en charge au cas où elle ne serait plus en état de veiller sur ses propres intérêts, la tutelle est attribuée aux membres de la famille dans l'ordre suivant: I – le conjoint ou le partenaire, pourvu qu'ils ne soient pas séparés *de facto* ou *de jure* (séparation de corps) ; II - le père ou la mère ; III – les descendants, préférant le plus proche au plus éloigné (Code civil, article 1775).

Cette préférence pour la famille ne s'explique pas en raison de la succession héréditaire, mais en vertu des liens affectifs supposés exister entre les parents proches.<sup>10</sup> Ceux-ci sont les mieux placés pour s'occuper des mineurs ou des majeurs vulnérables et pour agir dans leur meilleur intérêt. Par ailleurs, on s'attend à ce que les membres de la famille prennent soin l'un de l'autre en cas de nécessité. C'est pour cela que la prise en charge des mineurs et des majeurs vulnérables est un devoir qui s'impose prioritairement à la famille. Seulement dans des circonstances particulières, où il soit établi qu'aucun parent est en mesure de remplir la fonction de tuteur, le juge peut l'assigner à tiers étranger à la famille. En ce sens, on affirme depuis le début du siècle dernier que la tutelle est « l'un des moyens par lesquels la solidarité familiale doit se manifester ».<sup>11</sup>

En matière de droit de funérailles, on peut signaler l'affaire récemment examinée par le Supérieur Tribunal de Justice, qui opposa les deux filles issues du premier mariage du père décédé à la fille née du deuxième mariage. Alors que celle-ci soutenait que son père lui aurait fait part de son désir d'être soumis à la cryogénéisation aux États-Unis (son dernier domicile avant de mourir), les deux premières prétendaient l'enterrer au Brésil, à côté de la tombe de son première épouse. La Cour s'est prononcée en faveur de la fille du second mariage en estimant que celle-ci était mieux placée pour dévoiler la volonté de son père, puisqu'elle avait vécu avec lui pendant plus de trente ans.<sup>12</sup>

### **- Et existe-t-il une hiérarchie prioritaire entre eux ?**

Comme on l'a déjà indiqué, la protection *post mortem* des droits de la personnalité ne fait que confirmer que les membres de la famille mentionnés par les articles 12 e 20 du Code civil ont un droit personnel au respect de leurs sentiments d'attachement familial et d'affection envers le parent décédé. Au tant que titulaires d'un droit propre, ils peuvent agir en justice individuellement. En ce sens, lors de la 5<sup>e</sup> Journée de Droit Civil, organisée en 2012 par le Centre d'études de la Justice Fédérale,

---

<sup>10</sup> Pontes de Miranda, *Tratado de Direito de Família*, t. 3, Campinas: Bookseller, 2001, p. 240.

<sup>11</sup> Clovis Bevilacqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. II, Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1954, p. 322.

<sup>12</sup>

[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Corpo-de-brasileiro-permanecer%C3%A1-congelado-nos-Estados-Unidos,-decide-Terceira-Turma](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Corpo-de-brasileiro-permanecer%C3%A1-congelado-nos-Estados-Unidos,-decide-Terceira-Turma), accès le 28 mars 2019.

fût approuvé l'énoncé n° 398 selon lequel « les mesures prévues dans le paragraphe unique de l'article 12 du Code civil peuvent être invoquées de façon autonome et concurrente par chacune des personnes qu'y sont mentionnés ».

Par ailleurs, étant donné le fondement juridique de la protection *post mortem*, aucune raison ne semble s'opposer à la reconnaissance du même pouvoir à d'autres parents ou même à d'autres personnes, justifiant de leur attachement affectif envers la personne décédée.

En ce qui concerne les mesures de protection des personnes vulnérables, comme on l'a vu précédemment, le code civil brésilien établit une hiérarchie prioritaire entre les membres de la famille qui peuvent être appelés à prendre en charge la tutelle d'un mineur ou d'une personne majeure en besoin de protection. Toutefois, il ne s'agit pas d'une hiérarchie contraignante, puisqu'il revient au juge de choisir celui qui s'avère le plus apte à remplir la fonction (Code civil, article 1731, II).<sup>13</sup> Le juge doit tenir compte notamment du degré de parenté et des liens d'affinité et d'affectivité existants entre le parent et l'enfant (article 28, paragraphe deuxième, du Statut de l'enfant et de l'adolescent). Il peut choisir l'un des parents, en dépit du classement légal, s'il conclut que celui-ci est, en fait, le mieux placé pour satisfaire les besoins du mineur.<sup>14</sup> Il peut notamment choisir un tiers, qui n'appartient pas à la famille, s'il est convaincu qu'aucun parent n'est en mesure de s'occuper proprement de l'enfant.<sup>15</sup>

De même, en matière de protection des majeurs vulnérables, la jurisprudence souligne la force relative de la hiérarchie légale établie dans l'article 1775 du Code civil, étant donné la primauté de l'intérêt de la personne en besoin de protection. En vue des circonstances particulières de chaque affaire, le juge peut s'éloigner du classement légal afin de choisir le tuteur qui puisse le mieux satisfaire aux besoins du majeur placé sous protection.<sup>16</sup> En ce sens, le paragraphe premier de l'article 755 du Code de la Procédure Civile (promulgué en 2015) prévoit que « la tutelle doit être confiée à celui qui puisse répondre le mieux aux intérêts de la personne ».

Dans une certaine affaire, le Supérieur Tribunal de Justice a approuvé le choix judiciaire du juge de première instance, qui a nommé comme tuteur un tiers, étant donnée la profonde mésentente entre les membres de la famille. En vue de cela, le juge a conclu que la désignation de n'importe quel parent ne ferait qu'empirer le conflit familial.<sup>17</sup>

#### **D. Les avantages familiaux (droits et immunité)**

**- Quels sont dans votre droit les prérogatives qui résultent d'un lien familial (comme par ex. une priorité de mutation géographique dans la fonction publique)?**

---

<sup>13</sup> V. Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et alii*, *Código Civil Interpretado conforme a Constituição*, vol. IV, Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 456.

<sup>14</sup> Voir Supérieur Tribunal de Justice, 3<sup>e</sup> T., REsp. 710.204, Rapporteur Min. Nancy Andrichi, arrêt rendu le 17 août 2006.

<sup>15</sup> Tribunal de Justice de l'Etat de São Paulo, 4<sup>e</sup> Ch. Dr. Prv., Ap. Cív. 5270654300, Rapporteur Des. Maia da Cunha, arrêt rendu le 6 mars 2008.

<sup>16</sup> Voir Supérieur Tribunal de Justice, 4<sup>e</sup> T., REsp 138.599/SP, Rapporteur Min. Ruy Rosado de Aguiar, arrêt rendu le 8 octobre 1997; et aussi Supérieur Tribunal de Justice, 4<sup>e</sup> T., REsp 1515701/RS, Rapporteur Min. Luis Felipe Salomão, arrêt rendu le 2 octobre 2018.

<sup>17</sup> Voir Supérieur Tribunal de Justice, 3<sup>e</sup> T., REsp 1.137.787-MG, Rapporteur Min. Nancy Andrichi, arrêt rendu le 9 novembre 2010.

Le lien familial donne lieu à plusieurs prérogatives, dont on présentera quelques exemples. Le fonctionnaire public de l'Union Fédérale<sup>18</sup> a le droit à une mutation pour une nouvelle localité, indépendamment de l'intérêt de l'Administration : (i) pour suivre son conjoint ou partenaire, lui aussi fonctionnaire public, déplacé dans l'intérêt de l'administration ; ou (ii) pour problème de santé de son conjoint, partenaire ou d'une autre personne vivant à ses dépens (article 36, paragraphe unique, III, alinéas *a* et *b*, de la loi 8112 de 1990).

Sur le plan fiscal, les transferts des biens au conjoint ou au partenaire en vertu de la communication provenant du régime matrimonial ou du régime du pacte civil de solidarité sont exonérés de l'impôt sur la transmission *causa mortis* et sur la donation de biens ou de droits.<sup>19</sup>

Sur le plan contractuel, le lien familial sert à assurer le maintien de certains contrats au profit des membres de la famille. Ainsi, en matière de location résidentielle, le conjoint ou le partenaire du locataire mort devient automatiquement titulaire du bail et peut rester dans les lieux. Le bail se maintient au profit du conjoint ou partenaire. Le transfert du bail est aussi possible pour les ayants droit du locataire décédé et pour ceux qui vivaient sous sa dépendance économique à condition qu'ils vécussent avec lui dans l'immeuble (article 11, I, de la Loi n° 8245 de 1991). En cas de dissolution du mariage ou du pacte de solidarité, le bail se maintient automatiquement au profit du conjoint ou du partenaire restant dans l'immeuble (article 12).

#### **- Existe-t-il des immunités liées à ce lien familial (comme par ex. pour la non-dénonciation de crime, pour le vol entre époux, etc.) ?**

L'article 181 du Code pénal brésilien précise qu'en ne peuvent donner lieu à des poursuites pénales les crimes contre les biens (vol, détournements, recel, destructions etc.) commis à l'encontre du : (i) conjoint; (ii) d'un ascendant ou d'un descendant. Le lien de famille entraîne alors une immunité pénale. Mais celle-ci n'est pas absolue, les poursuites pénales pouvant avoir lieu lorsque le crime s'effectue (i) par des actes de violence ou de menace grave, ou (ii) à l'encontre d'une personne ayant soixante ans ou plus (Code pénal, article 183).

En droit brésilien, seul le ministère public peut mettre en mouvement l'action pénale publique. En principe, les crimes contre les biens peuvent être poursuivis indépendamment d'autorisation de la victime. Toutefois, celle-ci est obligatoire lorsque la personne commet le crime au préjudice de (i) son ex-conjoint, (ii) de son conjoint, lorsque les époux sont séparés de corps, (iii) de son frère, et (iv) de son neveu ou oncle habitant avec l'auteur du crime (Code pénal, article 182).

#### **E. Les sujétions et charges familiales**

#### **- Existe-t-il corollairement des infractions spécifiques ou circonstances aggravantes liées au lien de famille ?**

---

<sup>18</sup> En raison de la forme fédérative adoptée par la Constitution brésilienne de 1988, chaque unité de la Fédération (L'Union, L'État et les Municipalités) a autonomie pour établir le régime juridique de ses fonctionnaires publics. À ce sujet, voir l'article 39 de la Constitution : « L'Union, les États et les Municipalités doivent établir, dans le cadre de leurs compétences, le régime juridique unique et les plans de carrière pour les fonctionnaires de l'administration publique directe, des personnes morales de droit publique et des fondations publiques ».

<sup>19</sup> Le ITCMD (ou ITD) est un impôt qui relève de la compétence des États. Voir, par exemple, l'article 8° de la Loi 7174 de 2015 de l'Etat de Rio de Janeiro.

En droit brésilien, constitue une circonstance aggravante, permettant au juge d'alourdir la peine, le fait de la personne commettre un crime à l'encontre de son conjoint, frère, ascendant ou descendant (article 61, alinéa e, du Code pénal). Par ailleurs, certains crimes peuvent justifier l'application d'une peine plus élevée lorsqu'ils sont commis à l'encontre d'un membre de famille. C'est le cas notamment lorsque le crime de délaissement d'incapable est commis par un ascendant, descendant, conjoint, frère ou tuteur de la victime (Code civil, article 133, §3°, incise II). C'est le cas aussi en matière d'agressions sexuelles : la peine est augmentée de la moitié lorsque l'agression est commise par un ascendant, le beau-père, la belle-mère, l'oncle, le frère, le conjoint, le partenaire, le tuteur de la victime ou par toute autre personne ayant sur elle une autorité (article 226, II).

On peut mentionner également certains crimes qui donnent lieu à une peine plus élevée en raison du lien de famille existant entre l'auteur et la victime. C'est le cas notamment du meurtre, appelé de « *feminicídio* », commis sur une femme pour des raisons liées à sa condition féminine (Code pénal, l'article 121, paragraphe deuxième, VI). La loi considère qu'une raison liée à la condition féminine a lieu lorsque le meurtre est accompagné par des actes de violence domestique ou familiale (article 121, paragraphe 2-A, I) De même, la violence infligée à un ascendant, descendant, frère, conjoint ou partenaire avec qui l'auteur vit ou ai vécu se qualifie de « violence domestique », justifiant l'imposition d'une peine plus lourde (art. 129, §9°).

Le Code pénal prévoit également des « crimes contre l'assistance familiale », qui supposent l'existence d'un lien familial. Il s'agit notamment de l'abandon matériel, c'est-à-dire, le fait de manquer de manière injustifiée aux besoins du conjoint, de l'enfant mineur ou incapable ou du parent ayant plus de soixante ans. Commet le même crime celui qui ne porte pas d'aide à un ascendant ou descendant gravement malade (Code pénal, article 244). Par ailleurs, sont considérés des crimes contre l'assistance familiale (i) la remise de l'enfant à un personne inapte à s'occuper de lui et (ii) l'abandon intellectuel, c'est-à-dire, le fait de ne pas pourvoir à l'éducation de l'enfant mineur ou de lui permettre de fréquenter des lieux nuisibles à son éducation (comme les maisons de prostitution et de jeux), ou encore de lui permettre de demander de l'aumône (articles 246 e 247).

**- Existe-t-il des mécanismes faisant peser sur un membre de la famille les conséquences des actes d'un autre membre (par ex. un licenciement de deux époux employés ensemble, une déchéance de nationalité, une responsabilité pénale ou civile pour autrui, etc.) ?**

La Constitution brésilienne pose comme principe que toute peine est strictement personnelle et ne peut être imposée qu'à l'auteur de l'infraction (article 5, XLV). En droit civil, on admet des hypothèses de responsabilité civile du fait d'autrui, notamment la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur. La responsabilité des parents est engagée lorsque l'enfant est mineur et placé sous leur autorité parentale (Code civil, article 932, I). Le tuteur est responsable du fait de l'enfant placé sous sa responsabilité dans les mêmes conditions (Code civil, article 932, I).

L'article 933 du Code civil précise que la responsabilité des parents et des tuteurs du fait de l'enfant mineur est objective et ne peut être écartée moyennant la preuve de l'absence de faute personnelle.<sup>20</sup> En outre, les parents ne peuvent réclamer à leur enfant

---

<sup>20</sup> Voir Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et alli*, *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 837-838.

mineur le remboursement de la somme payée au tiers à titre de dommages et intérêts (article 934).

## LA SOLIDARITE FAMILIALE DE LA VIE QUOTIDIENNE: L'ENTRAIDE

### A. Sur le plan financier

#### - Quels sont les mécanismes d'obligation alimentaire et de secours ?

Le droit de famille prévoit l'institution de l'obligation alimentaire comme moyen d'entraide entre les membres de la famille. Le droit aux aliments est fondé sur deux principes constitutionnels – la dignité de la personne humaine et la solidarité familiale. Son champ d'application ne se réduit pas aux liens établis entre les parents et leurs enfants, s'étendant à d'autres membres de la famille, tels que les conjoints et partenaires. Ils sont directement liés à la survie de l'être humain, comprenant non seulement l'aliment proprement dit, mais également la santé, l'habitation, les vêtements, l'éducation, les loisirs, ainsi que tout le nécessaire pour une vie humaine digne. Il comprend le nécessaire à la survie, mais aussi les provisions en vue de la satisfaction intellectuelle et de la préservation du niveau de vie, dans la mesure du possible. Il s'agit de la somme due à celui qui n'a pas les moyens de subvenir à lui seul à sa propre survie.

#### - Jusqu'à quels membres de la famille s'étendent-ils ?

L'article 1694 du Code civil affirme que l'obligation alimentaire s'étend à tous les membres de la famille, y inclus les conjoints et partenaires. L'obligation des parents envers leurs enfants mineurs (jusqu'à l'âge de dix-huit ans) s'avère spécialement intense, en raison des différents devoirs entraînés par l'exercice du pouvoir parental. On présume que les enfants ont besoin d'aide matérielle et le montant des dépenses pour qu'ils aient une vie digne doit être évalué. Après l'âge de 18 ans, lorsqu'ils atteignent la majorité, les enfants doivent démontrer qu'ils ont besoin des aliments et leurs besoins doivent être quantifiés.

En ce qui concerne l'obligation alimentaire entre les parents en ligne collatérale, l'art. 1697 du Code civil établit le droit aux aliments entre frères (parents collatéraux au deuxième degré), en excluant les autres parents de cette ligne (oncles et neveux, cousins, grands-tantes ou grands-oncles et petites-nièces et petits-neveux).<sup>21</sup>

Il semble que le législateur n'a délibérément pas étendu l'obligation alimentaire à tous les parents collatéraux. Néanmoins, l'article 1839 du Code civil prévoit que ceux-ci sont des héritiers légitimes. On y voit une apparente incohérence, étant donné que les aliments se justifient dans la solidarité familiale au même titre que la succession héréditaire.

Les aliments entre les ex-conjoints ont pour fondement le devoir d'assistance réciproque, prévu par l'article 1.566, III du Code civil. Il dérive de la solidarité familiale et constitue un devoir issu des liens conjugaux qui ne peut pas être dérogé. La preuve de l'impossibilité de subvenir à ses besoins et de l'échec dans l'insertion sur le marché de travail est, toutefois, essentielle. Cela aurait pu arriver pour cause d'une quelconque

---

<sup>21</sup> Tribunal de Justice de l'Etat de Rio Grande do Sul, 7<sup>e</sup> Ch. Civ., AI.70068785179, Rapporteur Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, arrêt rendu le 29 juin 2016.

maladie<sup>22</sup>, ou en raison de la dynamique de certains mariages dans lesquels la femme s'est exclusivement consacrée à la famille, en renonçant à sa carrière professionnelle.<sup>23</sup>

Dans de tels cas, selon la jurisprudence, l'ex-conjoint en besoin de soutien peut demander à l'autre de lui verser des aliments transitoires à fin de lui permettre de se procurer les moyens nécessaires à son réintégration sur le marché de travail. La durée des aliments transitoires est évaluée au cas par cas. Comme le fait noter la jurisprudence, le caractère transitoire des aliments pour l'ex-conjoint, ayant de bonnes conditions d'instruction et de santé pour chercher son propre soutien, évite que l'on stimule l'accommodation, l'inertie et l'enrichissement sans cause.<sup>24</sup>

Quelques critères objectifs doivent fonder l'analyse du magistrat, tels que le type de profession du conjoint qui est matériellement vulnérable, le revenu que certains emplois inhérents à cette profession peuvent fournir, le standing du couple pendant le mariage, la période de temps d'éloignement du conjoint du marché de travail et ses réelles chances de réinsertion.

Bien que les devoirs conjugaux se terminent avec la séparation de fait, le devoir d'assistance réciproque (article 1566, III, du Code Civil) se projette, par l'obligation d'alimentaire, au-delà de la fin du mariage. La demande de versement d'aliments doit en principe être formulée avant le divorce et, dans des cas exceptionnels, même après la décision qui prononce le divorce.<sup>25</sup>

Le texte inscrit à l'article 1704 du Code civil associe l'obligation alimentaire à l'analyse de la faute. De la sorte, le conjoint responsable de la fin du mariage, en cas de besoin, n'aurait droit qu'aux aliments naturels (ceux qui sont strictement nécessaires à la survie), vu que la faute est considérée comme un facteur nuisible à la perception d'aliments civils (destinés à préserver le standing de la personne). Cependant, une telle interprétation littérale doit être écartée par incompatibilité avec les valeurs constitutionnelles, étant donné que la fixation des aliments a comme critère structurel l'analyse du binôme nécessité-possibilité. Ainsi, le conjoint dans l'impossibilité de pourvoir à son entretien pourra demander des aliments naturels et civils, sans cogitation des motifs qui entraînerent la rupture du mariage.

Le même raisonnement s'applique aux ex-partenaires. Ils ont également droit à des aliments, dans les conditions posés par l'article 1694 du Code civil. Comme dans le mariage, le partenaire doit prouver son état de besoin pour justifier la demande d'aliments.

#### **- Ont-ils la même intensité à l'égard de tous ?**

L'obligation alimentaire est plus intense entre les parents et les enfants. La loi donne la priorité à ce lien comme l'expression la plus forte de l'affectivité et de la solidarité familiale. Au cas où les parents n'auraient pas la condition d'entretenir leurs enfants – situation confirmée par le juge -, il devient possible de demander des aliments aux grands-parents (Code civil, article 1698). Pour que la demande face aux grands-

---

<sup>22</sup> Tribunal de Justice de Minas Gerais, Ap. Cív. 1.0694.07.042649-9/003, Rapporteur Des. Dídimo Inocêncio de Paula, arrêt rendu le 2 juillet 2009.

<sup>23</sup> Tribunal de Justice de Minas Gerais, Ap. Cív. 1.0024.05.784.018-3, Rapporteur Des. Armando Freire, arrêt rendu le 29 septembre 2009.

<sup>24</sup> Supérieur Tribunal de justice, Rapporteur Conseillère à la Cour d'appel Ministre Nancy Andrighi, jugement du 20.5.2014, publ. DJ 30.5.2014).

<sup>25</sup> Supérieur Tribunal de Justice, 4<sup>e</sup> T., REsp 1.073.052, Rapporteur Min. Marco Buzzi, arrêt rendu le 11 juin 2013.

parents soit recevable, il faut d'abord établir que les parents ne sont pas en mesure de verser les droits alimentaires.<sup>26</sup>

Lorsque c'est le père ou la mère âgée qui demande à ses enfants des aliments, la loi 10741 de 2003 (Statut des personnes âgées) a établi expressément la solidarité de la prestation alimentaire aux termes de l'art. 12 : « L'obligation alimentaire est solidaire, et la personne âgée peut choisir parmi les prestataires ». En disciplinant la nature de l'obligation alimentaire comme solidaire, le Statut des personnes âgées (i) permet que l'auteur choisisse celui qui a les meilleures conditions financières pour payer les aliments ; et (ii) vise à assurer la célérité de la procédure, en évitant des discussions sur la participation des autres débiteurs non choisis par le créancier pour figurer au pôle passif de l'action judiciaire.<sup>27</sup> Cela se justifie en raison du fait que les personnes âgées font partie du groupe considéré vulnérable par la Constitution de la République, et c'est pourquoi elles ont reçu un traitement spécial du législateur. De la même manière, l'art. 14 du Statut des personnes âgées dispose que, au cas où la personne âgée ou les membres de sa famille ne pourraient pas subvenir à ses besoins, l'Etat, dans le cadre de l'assistance sociale, est tenu de pourvoir à ses besoins.

En ce qui concerne l'obligation alimentaire qui existe entre les conjoints et les compagnons, il s'agit de l'obligation établie réciproquement ayant la même intensité, quoique, historiquement, la femme renonce le plus souvent à sa carrière professionnelle au nom de la famille et, lors du divorce, elle a plus besoin d'aide matérielle jusqu'à sa réinsertion sur le marché du travail.

#### **- Existe-t-il des barèmes ?**

La fixation des aliments suit deux critères : les besoins de celui qui demande et la possibilité de celui à qui on exige la prestation alimentaire (article 1694, paragraphe premier, du Code civil). D'une part, il faut vérifier si celui qui demande les aliments souffre d'une vulnérabilité qui l'empêche de pourvoir à ses propres besoins. Il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances, afin d'examiner minutieusement si le versement d'aliments se justifie. En ce sens on affirme que « la notion de *nécessité* doit être complétée et dimensionnée à la lumière du cas concret sans perdre de vue la fonction attribuée à l'imposition des aliments ».<sup>28</sup>

Le deuxième critère tient à la possibilité d'aider financièrement celui qui en demande, l'obligation alimentaire ne pouvant pas nuire à l'entretien du prestataire lui-même ni mener à son appauvrissement financier. La disponibilité financière doit être évaluée globalement, en prenant compte non seulement des revenus déclarés, mais aussi du standing de vie du prestataire, ses signes extérieurs de richesse<sup>29</sup>, ayant pour fondement la théorie de l'apparence.

---

<sup>26</sup> Voir Alexandre Miranda Oliveira et Ana Carolina Brochado Teixeira, *Obligation alimentaire des grands-parents : limites et critères pour sa fixation*. In *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 38, 2006, pp. 64-86.

<sup>27</sup> Supérieur Tribunal de justice,, 3<sup>a</sup> T., REsp 775.565 SP, Rapporteur Ministre Nancy Andrichi, jugement du 13.06.06, publ. DJ 26.6.2006.

<sup>28</sup> Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil Interpretado conforme a Constituição*, vol. IV, Rio de Janeiro : Renovar, 2014, p. 362.

<sup>29</sup> Supérieur Tribunal de Justice, 3<sup>e</sup> T., AgRg no AgRg na MC 17484 / DF, Rapporteur Min. Paulo de Tarso San Severino, arrêt rendu le premier mars 2011.

**- Par quelles autorités les difficultés sont-elles tranchées (tribunaux, organismes sociaux ou administratifs) ?**

Les décisions regardant l'imposition de l'obligation alimentaire sont du ressort du pouvoir judiciaire.

**B. Sur le plan matériel et moral**

**- Quelle est la prise en compte des entraides matérielles sur le plan professionnel (collaboration familiale, entraide agricole, etc.) ?**

Les parents ont le devoir d'élever et éduquer leurs enfants mineurs de 18 ans (article 229 de la Constitution fédérale). Tels devoirs adviennent de l'autorité parentale et s'inscrivent dans le processus éducationnel des enfants, ayant pour but la protection de leurs droits fondamentaux. Ils ont également le devoir de les préparer à la vie adulte pour qu'ils soient des personnes capables d'exercer leur autonomie avec responsabilité. De la sorte, en plus de les entretenir – puisqu'ils n'ont pas les moyens de pourvoir à leur propre survie – les parents doivent s'occuper des aspects immatériels (suivi à l'école, assistance à leurs nécessités), pour qu'ils puissent, entre autres, avoir une profession qui les habilite à subvenir à leurs propres besoins.

**- Sur le plan privé (hébergement, éducation des enfants, etc.) ?**

Comme il a été indiqué plus haut, les parents ont des devoirs immatériels vis-à-vis de leurs enfants, qui découlent de l'autorité parentale. Parmi les devoirs prévus dans le texte constitutionnel – ceux d'élever, d'éduquer et d'entretenir – on vérifie une série de dédoublements qui en sont à l'origine d'autres, comme celui de voir grandir ses enfants, leur transmettre des valeurs familiales, leur apprendre à se défendre (aussi bien dans les environnements physiques que dans les virtuels), surveiller leurs actions, et leur donner une progressive autonomie à mesure qu'ils acquièrent du discernement.

En outre, en raison du devoir d'entretien, ils doivent les accueillir, leur donner un logement ou les moyens pour qu'ils puissent en avoir un. S'il s'agit de parents séparés, l'article 1701 du Code civil détermine que « la personne dans l'obligation de pourvoir aux aliments pourra leur donner une pension ou les loger et entretenir, sans préjudice du devoir de pourvoir à l'éducation, quand ils sont mineurs ». Ainsi, la loi permet au prestataire de la pension alimentaire de verser des aliments *in natura*.

## LA SOLIDARITE FAMILIALE SUR LE PLAN PATRIMONIAL

### A. Sur le plan fiscal

#### **- Quelles sont les incidences fiscales du lien de famille dans l'établissement des divers impôts (sur les revenus, le patrimoine, les successions et donations) ?**

En droit brésilien, les liens de famille ne jouent pas un rôle important dans l'établissement des divers impôts. Il n'y a pas d'impôt sur le revenu de la famille ni autre espèce de charge fiscale découlant du lien de famille.

L'impôt sur le revenu comprend les salaires, la rémunération des services rendus (ne caractérisant pas les relations de travail), les plus-values, les intérêts et autres revenus (loyers et redevances) ou la retraite des personnes résidentes au Brésil. Il est possible, comme on le verra dans les questions suivantes, de procéder à des déductions fiscales en raison des liens de famille.

Parmi les impôts sur le patrimoine, il y a l'IPVA (impôt sur la propriété des véhicules à moteur de tous types), l'IPTU (impôt sur la propriété territoriale urbaine, incident sur la propriété, le domaine utile ou la possession des biens immobiliers situés dans la zone urbaine de la municipalité) et l'ITR (sur la propriété, le domaine utile ou la possession d'un bien situé en dehors de la zone urbaine de la municipalité).

Les successions et les dons sont taxés par l'ITD (impôt sur le transfert de tout bien ou droit, résultant d'une succession légale ou testamentaire, y compris la succession provisoire, ou résultant d'une donation).

#### **- Y a-t-il une imposition commune obligatoire, et dans quels cas ?**

Il n'y a pas d'imposition commune obligatoire sur l'unité familiale.

#### **- Y a-t-il des allègements liés aux liens familiaux ?**

Au Brésil, une personne peut effectuer des allègements en raison de prendre en charge certaines personnes : conjoint, compagnon, enfants ou beaux-enfants, beaux-parents, parents, grands-parents et arrière-grands-parents, les frères et sœurs, les petits-enfants ou les arrière-petits-enfants, ainsi que les personnes placées sous régime de tutelle.

#### **- Quelles sont les incidences de ce même lien quant à la dette d'impôt ?**

Sous le règlement de 2019, la dette fiscale peut être soustraite de R\$ 2.275,08 (un peu plus que 500 €) pour chaque personne à charge.

#### **- Y a-t-il solidarité, et dans quels cas ?**

Il n'y a pas de solidarité en raison des liens de famille. Il y a des causes de solidarité en raison d'autres liens, tels que la communion *pro indiviso* de la propriété urbaine.

#### **- Existe-t-il des recours quant à la charge définitive ?**

En droit brésilien, la charge définitive peut être contestée par la voie administrative ou judiciaire.

## **B. Sur le plan de la protection sociale**

### **- Le bénéfice de la sécurité sociale d'un individu s'étend-il à sa famille ? Dans quels cas et dans quelle mesure ?**

Dans le cadre du régime de sécurité sociale, les familiers qui vivaient sous dépendance économique de l'assuré décédé ont droit à la pension (article 74 de la loi 8213 de 1991). La loi considère comme dépendant de l'assuré : (i) le conjoint, le partenaire, le fils ayant moins de 21 (vingt-et-un) ans non émancipé et le fils handicapé, (ii) les parents; (iii) le frère non émancipé ayant moins de 21 (vingt-et-un) ans ou handicapé (article 16). La dépendance économique des personnes indiquées au point (i) est présumée, tandis que la dépendance économique des autres doit être prouvée (article 16, paragraphes quatrième et cinquième).

### **- Même question pour les mécanismes de retraite.**

L'extension de la retraite aux membres de la famille suit les mêmes critères que ceux portant sur le bénéfice de sécurité sociale.

## **C. Sur le plan successoral**

### **- Quelle est dans votre droit l'étendue de la « famille successorale » ?**

En droit brésilien, les biens de la personne décédée sont dévolus aux membres de la famille d'après les règles successorales légales. La « famille successorale », c'est-à-dire, les membres du groupe familial ayant droit à recueillir la succession du défunt, comprend le conjoint ou le partenaire, les descendants, les ascendants et les parents en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré (Code Civil, articles 1829 et 1839).

### **- Quelles sont les hiérarchies selon la proximité familiale ?**

L'ordre des héritiers varie en fonction de la présence d'un conjoint ou partenaire survivant et du régime matrimonial adopté par le couple. Si le régime est celui de la séparation totale conventionnelle de biens ou celui de la communion partielle et, le cas échéant, le défunt a laissé des biens particuliers, la succession revient au conjoint ou partenaire et aux descendants. Par contre, si le régime est celui de la communion universelle ou celui de la séparation légale de biens,<sup>30</sup> ou encore si le défunt, marié sous régime de communion partielle n'a pas laissé de biens particuliers, la succession revient uniquement aux descendants et, en leur absence, aux ascendants (Code civil, articles 1829 et 1836). En ce cas, le conjoint ou partenaire survivant n'aura droit à recueillir la succession que si le défunt n'a pas laissé ni descendants ni ascendants (article 1838).

Les descendants les plus proches préfèrent aux plus éloignés (Code civil, article 1833). De même, les ascendants les plus proches préfèrent aux plus éloignés (article 1836, paragraphe premier).

---

<sup>30</sup> Dans certains cas, la loi impose l'adoption du régime de séparation totale de biens (Code civil, article 1.641).

En absence de conjoint, de partenaire, de descendants et d'ascendants, la succession est dévolue aux parents en ligne collatérale. Encore une fois, les collatéraux les plus proches préfèrent aux plus éloignés (Code civil, article 1840).

Il faut signaler qu'en matière de dévolution successorale le partenaire a les mêmes droits que le conjoint. Le Suprême Tribunal Fédéral a réputé inconstitutionnelle la distinction fait par le Code civil entre conjoints et partenaires. La Cour a conclu que, dans les deux cas, il faut appliquer le régime établi à l'article 1829 à l'égard des conjoints.<sup>31</sup>

**- Quelle est la marge de liberté laissée au *de cuius* ?**

Le défunt peut disposer librement, à travers un testament ou de donations, de la moitié de ses biens. L'autre moitié est réservée aux héritiers nécessaires (article 1846 du Code civil). Il s'agit des descendants, des ascendants, du conjoint et du partenaire (art. 1845). De la sorte, les parents en ligne collatérale ne sont pas des héritiers nécessaires et peuvent être écartés par la volonté du défunt.

**- Quelle est la place de la famille dans le règlement de la succession (exécuteur testamentaire ou équivalent, etc...) ?**

La famille joue un rôle important dans le règlement de la succession. Normalement, il revient à l'un des membres de la famille d'établir la liste des biens laissés par le défunt et de les distribuer entre les héritiers. Suivant l'ordre prévu dans l'article 617 du Code de procédure civile, cette tâche est confiée, premièrement, au conjoint ou partenaire habitant avec le défunt au moment de son décès et par la suite à l'héritier qui soit en possession des biens laissés par le défunt et, en son absence, à tout autre héritier.

Dans le cadre de la succession testamentaire, le testateur peut désigner un ou plusieurs exécuteurs testamentaires pour se conformer aux dispositions de son testament (article 1976 du Code civil). En l'absence d'un exécuteur nommé par le testateur, l'exécution du testament incombe au conjoint ou partenaire et, à défaut, à l'héritier désigné par le juge (article 1984 du Code Civil).

---

<sup>31</sup> STF, RE 64.6721/RS, Rapporteur Min. Roberto Barroso, arrêt rendu le 10 mai 2017.