

**JOURNEES INTERNATIONALES DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT 2019**  
**BORDEAUX ET PARIS : « LA SOLIDARITE »**

*RAPPORT BRÉSILIE*

– REPNSES AU QUESTIONNAIRE N. 3 : « SOLIDARITE ET INDEMNISATION » –

*par*

**Ilan GOLDBERG**

*Docteur en droit civil à l'Université de L'État de Rio de Janeiro - UERJ*  
*Professeur à la faculté de droit de la fondation Getúlio Vargas*

**Judith MARTINS-COSTA<sup>1</sup>**

*Docteur en droit à l'Université de São Paulo - USP*  
*Professeur à la faculté de droit de l'Université de São Paulo - USP*

**Fernanda SABRINI**

*Docteur en droit à l'Université Panthéon-Assas Paris II et à l'Université de Rio de Janeiro, ATER à l'Université Panthéon-Assas Paris II*

**Mariana Ribeiro SIQUEIRA**

*Maîtrise en Droit Civil à l'Université Panthéon-Assas Paris II*  
*Maîtrise en Droit Civil à l'Université de l'État de Rio de Janeiro - UERJ*

**Aline de Miranda Valverde TERRA**

*Docteur en droit à l'Université de l'État de Rio de Janeiro – UERJ*  
*Professeur à la faculté de droit de l'Université de l'État de Rio de Janeiro – UERJ e à l'Université Pontifícia Universidade Católica - PUC-RIO*

---

---

**I. Solidarité, justice et réparation : l'influence réciproque entre la solidarité et l'indemnisation est-elle marquée par la notion de justice commutative ou de justice distributive ?**

---

<sup>1</sup> Mme Le Professeur Judith Martins-Costa, associée fondatrice de Judith Martins-Costa Avocats, est titulaire d'un doctorat d'Etat (doctorat pleine) et d'une "Livres Docência" en Droit Civil à l'Université de São Paulo (où son sujet de thèse est la Bonne Foi en Droit Civil). Elle avait été Professeur à l'Université Fédérale du Rio Grande do Sul (UFRGS). Maintenant, elle travaille comme conseiller juridique donnant des avis juridiques en Droit Civil et Commercial. Elle exerce, aussi, la fonction d'arbitre en litiges commerciaux.

**Point de départ : Il s'agit de déterminer si dans les pays en comparaison existent juridiquement, au niveau de la réparation des dommages, les deux notions de justice (commutative et distributive).**

Questions.

**1. Dans votre pays la solidarité est-elle invoquée par des textes juridiques ?**

**a. Si oui, dans quels textes et quelle est l' influence de cette invocation sur la notion de réparation de dommages ?**

Oui. La solidarité est présente dans le Droit des Obligations dans ces deux grandes acceptions: (a) la première, traditionnel, fait référence aux obligations solidaires, constituant le sens strictement technique du terme (« *la solidarité comme règle* ») ; (b) la deuxième, plus récente, fait référence à « *la solidarité en tant que principe* », traduisant de manière normative une valeur juridique qui sert de fondement à des politiques publiques inclusives, entre autres, de mesures réparatrices *lato sensu* considérées.

(a) Dans l'acception technique, la solidarité est un phénomène qui ne concerne pas seulement le droit de crédit mais aussi l'indemnisation du dommage non contractuel. Si deux ou plusieurs personnes sont victimes d'un dommage (pluralité subjective passive), chacune d'entre elles peut revendiquer, de manière isolée, l'indemnisation, assurant ainsi une meilleure protection à la victime du dommage. Dans la solidarité subjective active, tous les coauteurs de l'acte dommageable répondent conjointement pour la réparation. Cela se produit (a.1) lorsque l'acte illicite est le fait de deux ou plusieurs personnes ; (a.2) quand il dérive de la combinaison de l'acte d'un auteur avec l'acte d'un autre ; (a.3) quand cela vient de l'acte d'un sujet, mais que l'autre sujet de droit est tenu pour responsable de n'avoir pas évité la conséquence dommageable alors qu'il aurait dû et aurait pu l'éviter. Les personnes désignées par la loi comme responsables du fait de tiers sont aussi conjointement responsables.

(b) La deuxième acception – la solidarité en tant que principe – a sa source principale dans la Constitution Fédérale de 1988, qui prévoit la « construction d'une société libre, juste et solidaire » comme un des « objectifs fondamentaux » de la République (CF, art. 3<sup>ème</sup>, inc. D). Il sert de base aux mesures qui mettent en œuvre (b.1) des politiques de réparation publiques ; (b.2) des politiques visant à protéger certaines catégories de sujets sociaux ; (b.3) des règles juridiques ; et (b.4) des constructions jurisprudentielles et doctrinales visant à mettre en œuvre la justice distributive.

À titre d'exemple des politiques de réparation on trouve (b.1.1) la Loi d'Amnistiés (Loi n° 10.559, de 13 novembre 2002) et (b.1.2) le Statut de l'Égalité Raciale (Loi n° 12.288, de 20 juillet 2010).

(b.1.1) La Loi des Amnistiés a mis en œuvre la détermination constitutionnelle qui a amnistié les fonctionnaires publics qui, depuis 1946 jusqu'en 1988, ont été atteints par des actes d'exception à la suite de motivation exclusivement politique, perdant l'emploi,

la position ou le diplôme auquel ils auraient eu droit s'ils étaient en service actif<sup>2</sup>. Cette Loi a établi le Régime de l'Amnistié Politique et a déterminé, entre autres droits aux amnistiés, la concession d'une réparation économique à titre d'indemnisation, ainsi que ait garanti la réadmission dans la fonction publique ou la promotion dans l'inactivité.

(b.1.2) Le Statut de l'Égalité Raciale avait pour but une politique importante pour assurer à la population noire « la mise en œuvre de l'égalité des chances, la défense des droits ethniques individuels, collectifs et diffus et la lutte contre la discrimination et d'autres formes d'intolérance ethnique ». En modifiant la législation précédente, il garantit que la rupture des relations de travail par un acte discriminatoire génère le droit à une indemnité pour le dommage moral, en plus de déterminer l'introduction, dans la Loi de l'Action Civile Publique (Loi n° 7.347, de 24 juillet 1985), d'un fonds pour des actions visant à promouvoir l'égalité ethnique, auquel seront reversés les avantages en espèce découlant d'un accord ou d'une condamnation fondés sur le fait du dommage résultant d'un acte de discrimination ethnique.

(b.2) À titre d'exemple de politiques visant à protéger certains sujets sociaux, on trouve (b.2.1) le Statut des Personnes Âgées (Loi n° 10.741, de 1<sup>er</sup> octobre 2003) qui garantit la « destination privilégiée des ressources publiques dans des domaines liés à la protection de la personne âgée », en établissant la solidarité dans l'obligation alimentaire dont la personne âgée est un créancier qui peut choisir entre les fournisseurs.

(b.3) À l'égard des règles juridiques visant à mettre en œuvre la justice distributive, le principe de solidarité sociale repose notamment sur l'assurance obligatoire pour les véhicules à moteur (« assurance DPVAT », Loi n° 6.194, de 19 décembre 1974) et pour le Fonds National de l'Environnement (Loi n° 7.797, de 10 juillet 1989).

(b.4) La doctrine et la jurisprudence affirment la possibilité de rendre concret le principe de la solidarité sociale également dans les normes du droit privé. Dans le domaine de la responsabilité civile, l'association entre la valeur de la solidarité sociale et l'institut de la responsabilité civile objective n'est pas nouvelle: le précurseur de cette perspective était Alvino Lima à la fin des années 30 du XX<sup>ème</sup> siècle, qui avait justifié: « [...] les grandes entreprises créant pour l'ouvrier une source effrayante de lésions des aux droits et offrant au patron une source de richesse donnent à penser que le risque en tant qu'élément de l'organisation économique doit être soutenue par son créateur »<sup>3</sup>. Bien que l'idée soit ancienne il est incontestable que ce lien entre responsabilité et solidarité est resté inexploité par une longue période et qu'il n'a été relancé qu'avec l'édition du Code Civil de 2002<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 8<sup>ème</sup> de l'Acte des Dispositions Constitutionnelles Transitoires.

<sup>3</sup> Da influência, no Direito Civil, do movimento socializador do Direito. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. XXXV, 1939, p. 199-213. Voir aussi: *Da Culpa ao Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

<sup>4</sup> E.g.: CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do nexo causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 16-17; MORAES, Maria Celina Bodin de. A Constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a Responsabilidade Civil. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, 2006, p. 233-258; MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, Solidariedade e Responsabilidade Objetiva. *Revista dos Tribunais*, v. 854, 2006, p. 11-37; CORRÊA, André Rodrigues. *Responsabilidade e Solidariedade*. São

À titre d'exemple de suggestions concrètes fournies par la doctrine, avec un appel exprès à l'idée de solidarité sociale, il y a la suggestion de dégager l'excluant de responsabilité par cas fortuit et force majeure, dans l'hypothèse d'assauts aux véhicules de transport collectif<sup>5</sup>.

On suggère également de créer une indemnité pour « dommage social », y inclus les « dommages causés à la société, à son niveau de vie, autant abaissant son patrimoine moral – notamment en ce qui concerne la sécurité – que diminuant leur qualité de vie ». En ce cas, on pouvait demander une « d'indemnité punitive en cas de dol ou négligence grave »<sup>6</sup>.

**2. Plus précisément, quelles sont les règles générales du droit commun (code civil, code des obligations, principes fondamentaux posés par la jurisprudence) qui visent à réaliser, d'une manière ou d'une autre, le principe de solidarité dans votre système? (Par exemple : responsabilité solidaire, réduction de l'indemnisation pour faute grave de la victime, devoir de diminuer le dommage, limitations des clauses exclusives de RC, etc.).**

(a) La principale source des normes sur la *solidarité comme règle* est le Code Civil, en établissant les obligations solidaires et son régime juridique, outre des hypothèses particulières de responsabilité solidaire. Ainsi, à titre d'exemple, l'art. 142 (responsabilité pour dol du représentant conventionnel) ; art. 154 (responsabilité de la partie qui profite de la contrainte) ; art. 264 (concept de solidarité) ; art. 275 (solidarité passive) ; art. 756 (responsabilité solidaire des transporteurs en transport cumulatif) ; art. 787 (solidarité dans l'assurance de responsabilité civile) ; art. 932 (solidarité dans la responsabilité de fait de tiers) ; art. 942 (solidarité, dans la responsabilité extracontractuelle, dans l'hypothèse de pluralité de co-participants au même dommage) ; art. 1.752 (solidarité entre les personnes chargées de superviser l'activité du tuteur et celles qui ont pris part au dommage en cas de préjudice causé au sous tutelle). S'appliquent à la solidarité, en matière non contractuelle, les principes énoncés pour la solidarité contractuelle.

Il y a aussi des règles de solidarité au Code de Protection du Consommateur: art. 7<sup>ème</sup>, paragraphe unique (solidarité entre les auteurs du dommage); arts. 18 et 19 (solidarité

---

Paulo: Saraiva, 2009. CORRÊA, André Rodrigues. Ato violento de terceiro como excludente de responsabilidade do transportador: qual a causa desse entendimento jurisprudencial defeituoso? In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 341-384.

<sup>5</sup> CORRÊA, André Rodrigues. *Responsabilidade e Solidariedade*. São Paulo: Saraiva, 2009 et aussi: Ato violento de terceiro como excludente de responsabilidade do transportador: qual a causa desse entendimento jurisprudencial defeituoso? In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 377-379; en jurisprudence, v.g., STF. RE 88.407/RJ. Cour complète. Rapporteur Décio Miranda. J. 07.08.1980; STJ. 2<sup>ème</sup> Chambre. REsp 435.865/RJ. Rapporteur Barros Monteiro. J. 09.10.2002.

<sup>6</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 382; en la jurisprudence: STJ. 2<sup>ème</sup> chambre. Rcl 12.062/GO. Rapporteur Raul Araújo. J. 12.11.2014; TJRS. 1<sup>er</sup> chambre. RC 71001281054. Rapporteur Ricardo Torres Hermann. J. 12.07.2007.

entre fournisseurs due à des vices de qualité ou de quantité) ; art. 25, § 1 (solidarité entre les parties qui causent le dommage) ; art. 34 (solidarité du fournisseur par les actes de ses promoteurs ou de ses représentants autonomes) ; et à la Loi de l'Environnement, art. 2<sup>ème</sup> (solidarité entre ceux qui se disputent la pratique de crimes contre l'environnement).

(b) En ce qui concerne la *solidarité sociale en tant que principe* le Droit brésilien ouvre de nombreuses perspectives à (b.1) la responsabilité fondée sur le risque ; (b.2) l'hypothèse d'une réduction de l'indemnité en cas de disproportion excessive entre la gravité de la faute et le dommage ; (b.3) l'obligation de la victime de minimiser les dommages ; (b.4) limitations aux clauses qui excluent la responsabilité civile ; (b.5) autorisation d'arbitrage judiciaire de l'indemnité.

(b.1) La responsabilité fondée sur le risque est la règle dans les relations avec les consommateurs, régies par le Code de la Protection du Consommateur (Loi n° 8.078, de 11 septembre 1990, arts. 12, 13 et 14) ; dans les relations de transport (Code Civil, arts. 730 à 756) ; dans la responsabilité de l'État (Constitution Fédérale, art. 37, § 6) ; dans la responsabilité environnementale (Loi n° 9.605, de 12 février 1988) ; dans le dommage nucléaire (Constitution Fédérale, art. 21, XXIII, d) ; et dans le Code Civil lui-même, dont l'art. 927, paragraphe unique, a institué une clause générale de responsabilité civile fondée sur le risque.

(b.2) L'art 944 du Code Civil pose le principe de réparation intégrale, mais son paragraphe unique permet au juge de réduire équitablement l'indemnité, s'il y a une disproportion excessive entre la gravité de la faute et le dommage.

(b.3) Tout d'abord, « l'obligation » (ou le charge juridique) de minimiser le dommage a été considérée, sur le plan de la doctrine, comme l'une des conséquences du principe de la bonne foi contractuel (art. 422 du Code Civil). Ainsi, il est indiqué dans l'Énonciation 169 de la III Conférence de Droit Civil du Conseil de la Justice Fédérale : « Le principe de la bonne foi objective doit conduire le créancier à éviter une aggravation de sa perte »<sup>7</sup>.

(b.4) Le Code de la Protection du Consommateur interdit les clauses exemptant l'obligation d'indemniser (art. 25). En Droit commun, ces clauses sont acceptées, à condition qu'elles ne détournent pas les *essentialia negotii*, ne portent pas atteinte à la norme d'ordre public, ou lorsqu'elles cherchent à exclure des actes intentionnels (*dolus*) ou marqués par une grave culpabilité, ou encore quand elles purgent « l'obligation fondamentale » du contrat.

(b.5) En plus, il y a l'hypothèse d'arbitrer équitablement l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniales, dans le respect des exigences d'ordre subjectif et objectif<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Voir: ZANETTI, Cristiano de Sousa. A Mitigação do dano e a alocação da responsabilidade. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 35, 2012, p. 28-36.

<sup>8</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 280-282.

**3. Dans votre pays existent-ils des textes juridiques autorisant l'application de la justice distributive pour déterminer l'étendue de la réparation de dommages ?**

- a. Si oui, dans quels cas et quelle est l'étendue de cette invocation ?**
- b. Pouvez-vous citer et expliquer des exemples où la réparation tient en compte les circonstances sociales et/ou culturelles des victimes ?**
- c. Pouvez-vous citer et expliquer des exemples qui prennent en compte, pour mesurer la réparation, les patrimoines en jeu à la suite du dommage ? (Celui du responsable et celui de la victime).**
- d. Lorsque le montant de la réparation pour le responsable devient lourde d'une manière disproportionnée, existe-t-il une manière de la réduire ?**
- e. Pouvez-vous expliciter des cas où le responsable est insolvable et pour pouvoir réparer la victime il faut appliquer la notion de solidarité envers les victimes ?**  
**Si oui, comment et laquelle ?**

Si nous considérons que la responsabilité fondée sur le risque entre dans le cadre de la justice distributive, nous trouverons leurs projections dans des règles qui cherchent une répartition équitable des risques sociaux à partir de systèmes de réparation collective placés en ligne avec le potentiel économique des personnes concernées.

Le premier exemple provient du droit de la sécurité sociale, dans laquelle le principe de solidarité assume le rôle de guide du système. Le caractère obligatoire des cotisations est essentiel pour la sécurité sociale: à partir de la contribution de chaque citoyen, des ressources sont générées pour la création d'un réseau de protection sur tous, permettant l'octroi de prestations de la sécurité sociale. Ainsi, le principe de solidarité concrétise l'idée du bien commun, dans lesquels tous sont responsables de contribuer à la maintenance du système visant à bénéficier à tous.

Similairement est le domaine des assurances obligatoires créés par le Décret-loi n° 73, de 21 novembre 1966. Aussi les règles de la Loi n° 6.938, de 31 août 1981, qui a établi la Politique Nationale de l'Environnement, dont l'art. 4<sup>ème</sup>, VII, détermine « l'imposition à l'utilisateur [ressources environnementales] de la contribution par l'utilisation de ressources environnementales à des fins économiques et aussi l'imposition au pollueur et au prédateur de l'obligation de récupérer et / ou d'indemniser les dommages causés ». La Constitution Fédérale de 1988, au article 225, par. 2 et 3, a déterminé la responsabilité des agents des dommages environnementaux, en matière pénale, administrative et civile. La législation complémentaire a pris les fonctions préventives, réparatrices et répressives du Droit de l'Environnement.

On note au fond des règles environnementales la justice distributive, car elle marque la nécessité d'internalisation des externalités environnementales négatives: les pollueurs doivent intégrer dans leurs processus de production les coûts de la prévention, du contrôle

et de la réparation des impacts environnementaux, en empêchant la socialisation de ces risques<sup>9</sup>.

Également, le Droit du Consommateur et le Droit du Travail sont basés sur la justice distributive, bien que pas assez pour permettre en tout cas que celle – la justice distributive – soit le critère pour déterminer l'étendue de la réparation.

Dans le Code de la Protection du Consommateur (CDC), le cas le plus exemplaire relève de la responsabilité civile par accident de la consommation en raison de produits et de services défectueux. Les arts. 12 et 14 du CDC redéfinissent les règles de responsabilité: le risque des accidents doit être internalisé par les fournisseurs, car quand ils internalisent les coûts des accidents les unités productives peuvent les répartir entre tous leurs consommateurs<sup>10</sup>.

#### **4. Existe dans votre pays la notion de « réparation transformatrice » ?**

##### **a. Si oui, quelle est son étendue en droit privé et en droit public ?**

Les terribles dégâts causés récemment par la rupture des barrages de Fundão, à la ville de Mariana (2015) et de Brumadinho (2019), tous deux à l'État de Minas Gerais, au Brésil, posent ce sujet à l'ordre du jour : les auteurs des dommages viennent d'être demandés pour payer mesures de réparation d'urgence aux victimes, indépendamment de l'indemnisation des dommages. Ces mesures traduisent formes de « réparation transformatrice », bien que n'utilisant pas cette expression.

Du point de vue concret, ces mesures consistent dans le paiement d'une aide pécuniaire mensuelle et spécifiquement pour les sans-abri ; dans l'octroi de logements ; pour la mise en œuvre de programmes socio-économiques pour la protection des victimes , ainsi que la condamnation des entreprises, de l'État e de l'Administration à réparer les dommages.

En ce qui concerne la tragédie de Brumadinho, le Réseau des Organisations Non Gouvernementales de la forêt atlantique (Mata Atlântica) et le Ministère Public du Travail ont proposé Actions Civiles Publiques, en demandant le versement de R\$ 30 milliards (environ € 6,8 milliards) et R\$ 5 millions (environ € 1,13 million), au minimum, par ménage de chaque victime, totalisant au moins R\$1,5 milliard (environ € 340 millions).

#### **5. Peut le juge accorder des réparations de dommages fondés sur la notion de justice distributive même en dehors d'autorisation légale ?**

##### **a. Si oui, donnez des exemples.**

---

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 85.

<sup>10</sup> LIMA LOPES, José Reinaldo de. O aspecto distributivo do Direito do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 11, n. 41, 2002, p. 140-150.

La doctrine et la jurisprudence brésiliennes ne font pas consensus sur cette question. Il y a des auteurs et des décisions des tribunaux qui acceptent, même en réparation civile, un caractère punitif non prévu par la loi<sup>11</sup>. D'autres la rejettent, fermement décidés que la délimitation et les hypothèses de la fonction punitive incombent à la loi et non au juge. Parfois, la doctrine américaine des *punitive damages* est transplantée, de manière anachronique et non critique, aux décisions judiciaires<sup>12</sup>.

Une grande majorité de la jurisprudence accepte l'existence d'une « fonction punitive » dans l'établissement du montant du préjudice extrapatrimonial (un « préjudice moral »<sup>13</sup> qui, au Brésil, présente un contour extrêmement large)<sup>14</sup>. Cette « fonction punitive » ne doit toutefois pas être confondue avec les *punitive damages*, car elle ne tient pas compte des exigences de la *common law*, tels que la faute ou le dol du contrevenant. En plus, cette « fonction punitive » est appliqué même (et principalement) en cas de responsabilité objective, comme celle régie par le Code de la Protection du Consommateur.

Le « principe de la satisfaction compensatoire » doit être suivant en matière de la réparation des dommages moraux, parce que le montant de l'indemnité « sera le montant nécessaire pour fournir un dédommagement pour les souffrances infligées, ou une compensation pour l'offense à la vie ou à l'intégrité physique »<sup>15</sup>. Cette réparation n'aura pas de relation d'équivalence avec le préjudice extrapatrimonial, mais devra être basée sur l'équité<sup>16</sup>. Cependant, le fondement invoqué n'est pas la solidarité, mais l'équité. Parfois on invoque « ce qui est raisonnable » (*razoabilidade*).

Parmi les critères utilisés pour quantifier l'indemnité, des éléments subjectifs sont parfois considérés, comme la personne de la victime, son patrimoine ou son statut, solution qui a été critiquée<sup>17</sup>. Il y a des décisions isolées qui imposent l'indemnisation du « dommage social »<sup>18</sup>.

Le débat s'intensifie quand des dommages environnementaux sont en jeu. Pour certains, la sphère civile environnementale ne vise pas à sanctionner celui qui cause un dommage,

---

<sup>11</sup> Ainsi, à titre d'exemple: CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>12</sup> MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana. Us et Abus de la Fonction Punitif (Dommages-Interets Punitifs et le Droit Brésilien). *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, v. 58, n. 4, 2006; PARGENDLER, Mariana. Os Danos Morais e os "Punitive Damages" no Direito Norte-Americano: Caminhos e Desvios da Jurisprudência Brasileira. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coords.). *Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 413-428; SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68-76.

<sup>13</sup> V.g., STJ. 4<sup>ème</sup> chambre. REsp 839.923/MG. Rapporteur Raul Araújo. J. 15.05.2012.

<sup>14</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 3, n. 9, 2014, p. 7.073-7.122.

<sup>15</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 593.

<sup>16</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 280.

<sup>17</sup> En jurisprudence, v.g., STJ. 3<sup>ème</sup> chambre. REsp 660.267/DF. Rapporteur Nancy Andrighi. J. 07.05.2007; STJ. 3<sup>ème</sup> chambre. REsp 62.963/MG. Rapporteur Carlos Alberto Menezes Direito. J. 06.04.1997; en doctrine, à titre d'exemple: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 301-302.

<sup>18</sup> Voir la réponse à la Question 01, *supra*.

mais seulement à la récupération de l'environnement<sup>19</sup>. C'est aussi dans la jurisprudence, qui a déjà déterminé : « il est inopportun de chercher à donner à la réparation civile des dommages causés à l'environnement un caractère punitif immédiat, car la sanction relève du droit pénal et du droit administratif »<sup>20</sup>.

## **6. Existe-t-il, dans votre droit, une manière spécifique de réparer des dommages subis par des groupes minoritaires ou discriminés ?**

### **a. Si oui, lesquelles ?**

Oui. Le cas paradigmatique est la violation des droits fondamentaux du peuple Waimiri-Atroari (Kinja), la population autochtone du peuple d'Amazonie qui, en raison de la construction d'une autoroute aux années 1970, a subi le génocide de plus de 2500 personnes. Une décision provisoire a condamné l'État brésilien à adopter des mesures de réparation<sup>21</sup>, et a aussi déterminé l'obligation de l'Union Fédérale de s'abstenir de mener des affaires qui pourrait avoir un impact important sur la réserve indienne sans le consentement préalable du peuple Kinja. La base légale reposait sur la Convention 169 de l'Organisation Internationale du Travail, sur la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones et sur l'article 231 de la Constitution Fédérale, qui reconnaît aux Indiens leur organisation sociale, leurs coutumes, leurs langues, leurs croyances, afin que les traditions et les coutumes soient respectées.

Le Ministère Public Fédéral a demandé la réparation des dommages causés par la construction de l'autoroute, au moyen d'une indemnisation d'un montant de R\$ 50 millions (environ € 11,3 millions), ainsi que la publication d'excuses officielles et l'inclusion de l'étude sur les violations subies par les peuples autochtones dans le contenu du programme scolaire, exigeant également des garanties de droits afin que de tels épisodes ne se reproduisent plus. L'Action Civile Publique est actuellement en cours devant le Tribunal Fédéral d'Amazonie<sup>22</sup>.

Toujours en ce qui concerne les peuples autochtones, la réparation des dommages moraux causés par la violation de leurs droits à la personnalité a été reconnue<sup>23</sup>. Un homme qui était médecin et anthropologue a accompagné, avec son épouse, une équipe britannique qui visait à produire un documentaire sur les « Legendes de l'Amazonie ». Il a profité de l'occasion pour recueillir cinquante-quatre flacons de sang de membres de la communauté autochtone, desquels, plus tard – et à l'insu des indigènes – il a obtenu un avantage économique. La décision judiciaire a reconnu l'existence de dommages moraux collectifs, représentés par le fait que les auteurs des dommages (le médecin et son épouse) « ont trompé les membres de la tribu qui manquent d'autosuffisance, dans des

<sup>19</sup> BRITO, Beatriz; MASTRODI NETO, Josué. As esferas de responsabilidade pelo dano ambiental: aplicação ao caso Samarco. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 39, 2016, p. 51.

<sup>20</sup> STJ. 2<sup>ème</sup> Chambre. REsp 1.354.536/SE. Rapporteur Luis Felipe Salomão. J. 26.03.2014.

<sup>21</sup> Disponible en: <<http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/decisao-liminar-acp-waimiri-atroari-ditadura>>.

<sup>22</sup> ACP 1001605-06.2017.4.01.3200.

<sup>23</sup> TRF1. 5<sup>ème</sup> chambre. Ap. 0004017-65.2002.4.01.4100/RO. Rapporteur Selene de Almeida. J. 22.10.2012.

conditions de survie très particulières » pour réaliser une action qui « peut-être, s'ils le savaient, ne seraient pas d'accord, à des fins qui ne seraient pas dans l'intérêt des indiennes ». La décision a aussi considéré les conditions financières des auteurs pour supporter la valeur de la condamnation, jugée à R\$ 50.000 (environ € 11.300) pour chaque auteur, constituant une telle indemnisation en faveur de la communauté autochtone de Karitiana.

## **7. Lorsque des normes constitutionnelles ou légales imposent des devoirs abstraits de solidarité, existe-t-il une manière de réclamer la jouissance du droit ?**

### **a. Si oui, comment ?**

Oui. Le Droit brésilien donne les solutions dans le droit procédural, qui prévoit des mécanismes pour protéger (a) les intérêts individuels homogènes, (b) les intérêts collectifs et (c) les intérêts diffus.

(a) L'expression *droits individuels homogènes* a été créée dans le droit positif brésilien par le Code de la Protection du Consommateur, pour désigner un ensemble de droits subjectifs « d'origine commune » (art. 81, paragraphe unique, III), qui, en raison de leur homogénéité, peuvent être protégés par des « actions collectives » sous la forme du Chapitre II du Titre III du CDC (art. 91 *et seq.*). Il s'agit donc de droits divisibles et avec certains titulaires ; le modèle a inspiration dans le *class action for damages* du droit américain<sup>24</sup>.

(b) Les *droits collectifs*, prévus à l'art. 81, paragraphe unique, II, du CDC, sont transindividuels, indivisibles et sans titulaire spécifique, mais déterminables par la même relation de base juridique, en tant que groupe, catégorie ou catégorie de personnes liées, entre elles ou avec la contrepartie. En conséquence, ils sont « protégés devant les tribunaux invariablement par un régime de substitution procédural, à l'initiative des organes et entités désignés par le système normatif »<sup>25</sup>.

(c) Les *droits diffus*, consacrés à l'art. 81, paragraphe unique, I, du CDC, ainsi que les droits collectifs, sont également de nature indivisible. Cependant, la titularité des droits diffus est liée aux circonstances concrètes, par exemple: le lien repose sur des facteurs génériques, comme habiter la même région, consommer le même produit, etc<sup>26</sup>. En ce sens, il convient de souligner que les intérêts qui leur correspondent sont de nature transindividuelle. Une fois impossible la détermination de tous les titulaires, la réparabilité est donc indirecte<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> BARROSO, Luís Roberto. A Proteção Coletiva dos Direitos no Brasil e Alguns Aspectos da *Class Action* Norte-Americana. *Revista de Processo*, v. 130, dez./2005.

<sup>25</sup> STF. Cour complète. RE 631.111/GO. Rapporteur Teori Zavascki. J. 07.08.2014.

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 30-31.

<sup>27</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. Direitos Individuais Homogêneos, Limitações à sua Tutela pelo Ministério Público. *Revista de Processo*, v. 103, jul.-set./2001; PEREIRA, Cesar; QUINTÃO, Luísa. Entidades Representativas (Art. 5º, XXI, da CF) e Arbitragem Coletiva no Brasil. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 47, out.-dez./2015; NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Par exemple, en cas de condamnation à réparer le préjudice extrapatrimonial en réparation des dommages moraux collectifs liés à des droits individuels homogènes, le montant calculé est destiné aux victimes, après la liquidation préalable (arts. 97 à 100 du CDC). Dans le cas de droits diffus et collectifs, la condamnation reviendra au fonds créé par l'art. 13 de la Loi n° 7.347, de 13 juillet 1985, parce que les dommages moraux ayant pour victimes la société doivent recevoir une solution et une disposition en faveur de la communauté par le biais du fonds de reconstruction des biens lésés<sup>28</sup>.

## **8. Existe-t-il dans votre pays des changements de régimes de responsabilité vers la responsabilité objective inspirés par la solidarité ?**

### **a. Si oui, lesquels et dans quels domaines ?**

Oui. La règle générale de la responsabilité dans le Droit commun est celle de la responsabilité subjective, dont le facteur d'attribution est la faute (Code Civil, art. 927, *caput*). Cependant, outre le fait que le domaine de la relation juridique de la consommation est régi en grande partie par la responsabilité objective, le Code Civil lui-même a prévu, au paragraphe unique de l'art. 927 : « Il y a obligation de réparer le dommage, indépendamment de faute, dans les cas prévus par la loi, ou quand l'activité normalement exercée par l'auteur du dommage implique, par sa nature, un risque aux droits d'autrui ». La particularité est que, au lieu de laisser les cas de responsabilité objective limités à la technique de l'énumération casuistique, s'est ouverte, par la clause générale, la possibilité que la jurisprudence développe, progressivement, de nouvelles hypothèses de responsabilité objective, quand ce sont réunies les conditions d'incidence de la règle.

Le fondement des hypothèses de responsabilité objective acceptées dans le Droit brésilien se trouve dans le risque : comme règle générale de la responsabilité fondée sur risque, on suit le soi-disant « risque mitigé », subdivisé sous les formes: le risque profit et le risque créé ; et encore parfois considéré comme une sous-espèce de risque profit, le risque de développement. À titre exceptionnel, il y a la responsabilité du risque intégral, qui impute à celui qui le crée le risque, l'obligation de réparer tous les dommages causés par les faits de l'entreprise ou du produit. Ce n'est que dans les domaines des dommages environnementaux, des dommages nucléaires et de quelques autres hypothèses prédéfinies par la loi que le Droit brésilien a accepté ponctuellement la théorie du risque intégral<sup>29</sup>.

## **9. Dans le domaine du droit du travail, dans votre pays, au cas d'un accident de travail l'employeur supporte par définition le risque du dommage ?**

---

<sup>28</sup> LOTUFO, Renan. Dano moral coletivo. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Temas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 289; MARTINS, Guilherme Magalhães. Dano moral coletivo nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo v. 82, 2012, p. 87-109.

<sup>29</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. Passivo ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.) *Direito ambiental em evolução*. Vol. II. Curitiba: Juruá, 2000, p. 124.

En général, la responsabilité de l'employeur envers le salarié est régie par le régime de responsabilité subjective prévu à l'article 7º, XXVIII, de la Constitution Fédérale. Cependant, le Code Civil contient une clause générale de responsabilité objective lorsque l'activité développée par l'auteur du dommage implique, de par sa nature, un risque pour les droits d'autrui (art. 927, paragraphe unique)<sup>30</sup>. Certains auteurs ont compris que cette règle couvrirait la responsabilité de l'employeur pour les dommages qui naissent dans la relation d'emploi. La question n'est toujours pas réglée dans le Droit brésilien : le Tribunal Fédérale Suprême<sup>31</sup> devra juger l'action dans laquelle on discute précisément la possibilité d'une responsabilité objective de l'employeur pour les dommages résultant d'accidents du travail<sup>32</sup>.

Il convient toutefois de noter que la responsabilité de l'employeur est écartée en cas de fait de la victime (appelé à tort « *faute exclusive de la victime* »), selon la jurisprudence de le Tribunal Supérieure du Travail<sup>33</sup>.

## **10. Existent-ils des restrictions à l'indemnisation intégrale du dommage subi lors d'un accident de travail ?**

### **a. Si oui, lesquelles ? Est-ce qu'il y a des cas où la solidarité a joué pour que le travailleur obtienne l'indemnisation intégrale même avec de restrictions ?**

Oui. En 2017, la Loi n° 13.467 a été promulguée, modifiant substantiellement la législation du travail en vigueur au Brésil depuis 1943<sup>34</sup>. Dès lors, la quantification de l'indemnisation du préjudice extrapatrimonial a commencé à suivre des multiplicateurs basés sur les salaires. De cette manière, l'indemnité ne peut excéder une valeur équivalente à cinquante fois le dernier salaire reçu par le salarié, en cas d'infraction « très grave ».

La doctrine reproche à la stipulation de ces paramètres<sup>35</sup> de violer le principe de réparation intégrale, en plus de faire face à l'isonomie parmi les travailleurs : les employés qui subissent les mêmes dommages peuvent recevoir des montants différents, si leurs salaires le sont. La constitutionnalité de la table d'indemnisation est contestée dans le cadre d'une action qui le Tribunal Fédérale Suprême jugera prochainement<sup>36</sup>.

## **11. La théorie de la rupture du principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement de responsabilité de l'État existe-t-elle dans votre pays ?**

---

<sup>30</sup> Voir la réponse à la question 8, *supra*.

<sup>31</sup> « Supremo Tribunal Federal », qui exerce des fonctions similaires à celles du Conseil constitutionnel en France.

<sup>32</sup> STF. RE 828.040/DF. Rapporteur Alexandre de Moraes.

<sup>33</sup> TST. 4<sup>ème</sup> Chambre. RR-8600-08.2008.5.15.0092.. Rapporteur Alexandre Luiz Ramos. J. 27.02.2019.

<sup>34</sup> C'est la Consolidation des Lois du Travail (Décret-loi n° 5.452, de 1<sup>er</sup> mai 1943).

<sup>35</sup> E.g., LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e Incongruências da Lei n° 13.467/2017 Relativamente ao Dano Extrapatrimonial. In: JOBIM DE AZEVEDO, André (Org.). *Reforma Trabalhista: Desafio Nacional*. Porto Alegre: Lex Magister, 2018, p. 338.

<sup>36</sup> STF. ADI 6.050/DF. Rapporteur Gilmar Mendes.

**a. Si oui, ce fondement existe en droit public, en droit privé ou même dans les deux cas ?**

L'égalité devant les charges publiques attribue à celui qui satisfait à certains présupposés légaux le droit de bénéficier de la prestation du service public, sans distinction personnelle<sup>37</sup>. L'égalité n'est cependant pas absolue : la Loi n° 8.987, du 13 février 1995, en disciplinant les concessions de service public, permet l'établissement de tarifs différenciés, en fonction du coût de service des « différents segments d'utilisateurs »<sup>38</sup> (par exemple, les tarifs réduits aux transports collectifs pour les utilisateurs à faible pouvoir d'achat<sup>39</sup>).

Ce principe, cependant n'est pas utilisé comme fondement à la responsabilité civile de l'État. La responsabilité de l'État est objective ; il suffit l'existence d'un lien de causalité « entre l'action du Pouvoir Public et le dommage causé à l'individu pour déterminer la responsabilité »<sup>40</sup>. Pour cette raison, l'égalité des usagers devant les services publics est considérée comme un principe de « conformité claudicante » dans le Droit brésilien<sup>41</sup>.

**II. Solidarité, réparation, fonds publics d'indemnisation ou fonds de garantie et assurance : mécanismes pour faire face aux dommages massifs**

**1. Quels sont dans votre ordre juridique les mécanismes d'assurance approuvés par le législateur ou par l'exécutif pour faire face aux tragédies de grande allure ?**

Au Brésil, les contrats d'assurance destinés à réparer les pertes de grandes proportions se partagent en deux grands groupes : (1) les assurances de responsabilités facultatives et (2) les assurances obligatoires. Les assurances obligatoires trouvent leur fondement dans le décret-loi *Decreto-Lei n° 73*, du 21 novembre 1966, notamment dans son article 20, qui établit le caractère obligatoire des assurances dans les branches suivantes a) aviation commerciale (accidents des passagers); b) responsabilité du propriétaire d'aéronefs ; c) responsabilité civile du constructeur d'immeubles dans les zones urbaines pour dommages causés aux personnes et aux choses ; d) biens donnés en garantie de prêts ou financements d'institutions publiques ; e) garantie de l'accomplissement des obligations du promoteur immobilier et du bâtisseur d'immeubles ; f) garantie du paiement à charge de l'acheteur de la construction civile ; g) immeubles partagés en unités autonomes ; h) incendie et transport de biens appartenant à des personnes juridiques, situées au Brésil et y transportés ; i) crédit à l'exportation, lorsqu'il est jugé ainsi par le Conseil des Ressources du Système national des Assurances privées ; j) dommages personnels causés

---

<sup>37</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 114.

<sup>38</sup> Loi n° 8.987, art. 13.

<sup>39</sup> Le exemple est donné par DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 114.

<sup>40</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. *Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 27, n. 57, 2004, p. 128.

<sup>41</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Princípio da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 27, n. 57, 2004, p. 22 a créé cette expression.

par des véhicules automobiles terrestres, par des bateaux et leurs cargaisons, aux personnes transportées ou non ; l) responsabilité civile des transports terrestres, maritimes, fluviaux et lacustres, pour des dommages à la cargaison transportée.

On doit aussi référer, au-delà des prévisions constantes dans ledit décret-loi, à l'assurance obligatoire pour les victimes d'accidents de travail, instituée par la loi n. 5.316, du 14 septembre 1967.

Quant aux assurances de responsabilité civile facultatives, leur fondement se trouve dans l'article 787 du Code civil<sup>42</sup>, qui définit plusieurs dommages possibles de couverture dont les dommages environnementaux, de responsabilité civile générale, les erreurs et les omissions causées par des professionnels libéraux, de responsabilité du dirigeant d'entreprise (assurance *D&O*), les risques numériques (*cyber risques*), parmi d'autres.

#### **a. Préciser quels sont ses traits généraux.**

Les assurances obligatoires manquent de prévision légale pour revêtir ce caractère. Comme nous avons expliqué dans la question précédente, leur fondement légal est le décret-loi n. 73, du 21 novembre 1966, nonobstant l'existence des lois spéciales établissant d'autres assurances obligatoires.

Quant aux assurances de responsabilités facultatives, la définition des nouvelles modalités d'indemnisation est libre, mais il convient de relever qu'au Brésil, selon le décret-loi cité ci-dessus, il revient au régulateur du marché d'assurances privées d'approuver les conditions du contrat avant même sa commercialisation, ce régulateur étant la *Superintendência de Seguros Privados, Previdência Complementar, Resseguro e Capitalização*. (SUSEP).

#### **b. Comment fonctionne la triangulation entre l'auteur, son assureur et le lésé?**

Dans les contrats de responsabilité civile obligatoire, celui qui a subi le dommage peut, selon l'article 788 du Code civil<sup>43</sup>, saisir directement l'assureur, c'est-à-dire, sans devoir demander au préalable ou en même temps celui qui a causé le dommage.

Dans les contrats de responsabilité civile facultative, la Cour suprême de Justice *Superior Tribunal de Justiça* a édité l'énoncé n. 529, disposant qu'il ne revient pas à celui qui a subi le dommage de saisir directe et exclusivement l'assureur pour les pertes de l'assuré. La demande peut donc être intentée contre l'assureur à condition qu'elle soit aussi et en même temps intentée contre l'assuré.

---

<sup>42</sup> Article 787 : « Dans les assurances de responsabilité civile, l'assureur garantit le paiement des dommages et intérêts dus par l'assuré à un tiers ».

<sup>43</sup> Article 788 : « Dans les assurances de responsabilité civile obligatoires en vertu de la loi, l'indemnité en raison d'un sinistre sera payée par l'assureur directement au tiers qui a subi le préjudice ».

**2. Les contrats d'assurance dans votre pays prennent-ils en compte la solidarité (par exemple la pauvreté d'un secteur social) pour fixer la prime du contrat d'assurance?**

Le mutualisme est un principe cher et qui s'applique à l'ensemble des contrats d'assurance au Brésil. Mais il n'est pas pour autant capable de déterminer que la pauvreté d'une certaine couche sociale conduise l'établissement du montant à être payée.

**a. Si oui, mentionnez quelques exemples.**

Malgré la réponse négative à la question précédente, il faut ajouter que l'initiative des micro-assurances se développe au Brésil. Ces micro-assurances ont comme finalité permettre la création des relations contractuelles simplifiées avec des seuils moins élevés pour permettre que les moins favorisés puissent avoir accès aux contrats d'assurance.

**3. Existent-ils dans votre pays des cas où la limitation de garantie fixé par le sinistre dans le contrat d'assurance peut être méconnu par le juge au nom de la solidarité aux personnes ou à la nature ?**

**a. Si oui, mentionnez les cas.**

Non. La délimitation des risques appartient à l'essence du contrat d'assurance et elle intègre l'objet du contrat. La doctrine évoque, dans ce sens, la typicité dans la délimitation des risques.

**4. Qu'en est-il si un assureur sollicité ne veut pas couvrir le proposant à l'assurance? Y a-t-il un processus subsidiaire ? Connaît-on comme en Suisse pour le risque nucléaire un pool d'assureurs ?**

À l'exception des mutuelles de santé, pour lesquelles il existe un régime obligatoire d'acceptation des risques par les assureurs et les opérateurs de santé complémentaires (mutuelles complémentaires), prévu par la loi n. 9.656, du 3 juin 1998 et par des arrêtés tels les *Resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar*, dans les autres contrats d'assurance, le régime des contrats se fonde sur l'autonomie privée des souscripteurs. Autrement dit, l'assureur a la prérogative d'accepter ou pas les risques qui lui sont proposés. Dans l'hypothèse où la franchise souhaitée n'existerait pas sur le marché brésilien ou d'un refus par les assureurs du marché, une possibilité s'ouvrirait pour l'assuré de la chercher à l'étranger, selon l'arrêt *Resolução CNSP 197/2008*.

**5. Existent-ils dans votre pays des contrats d'assurance qui ne peuvent pas, d'après la loi, exclure certains types de dommage par des raisons de solidarité nationale ?**

**a. Si oui, lesquels ?**

Non. Si l'objet du contrat est licite (Code civil, article 104) et l'intérêt légitime (article 757), il n'y aura pas l'empêchement à la formation d'un contrat d'assurance.

## **B. Concernant les fonds de garantie publics**

**6. Existent-ils dans votre pays des fonds de garantie publics adoptés par le législateur ou par l'exécutif pour faire face aux tragédies de grande allure ?**

**a. Si oui, quels sont les traits généraux.**

**b. Comment ces organismes ou ces fonds sont-ils financés ? Assurent-ils une pleine réparation au lésé ?**

Au Brésil, il n'y a pas de fonds publics destinés à la réparation des victimes des grands accidents ou catastrophes. Les raisons pour cela ne sont pas claires et l'on peut en citer les suivantes : 1) manque d'initiative, 2) la bureaucratie étatique et 3) la difficulté de les gérer une fois que de tels fonds sont établis. D'autre part, on observe qu'au Brésil, avec une même finalité, des actions collectives sont proposées par des entités diverses dont le « Défenseur public », la *Defensoria Pública*, le Ministère public, des associations de défense des consommateurs. L'objet de ces demandes est l'indemnisation des victimes d'accidents et de catastrophes graves à titre de dommage et intérêts collectifs.

Ainsi, ces entités cherchent la protection, par le biais de ces actions collectives, des droits diffus et collectifs. Les montants éventuellement payés par les responsables des dommages causés sont ainsi destinés à ces fonds qui, d'une façon indirecte, pourront arriver aux victimes.

Pourtant, si on les compare aux fonds publics d'indemnisation créés en France, par exemple, le résultat issu de ces actions collectives au Brésil nous paraît symbolique. Les procédures sont très longues. Il n'existe pas des preuves certifiant que les victimes ont vraiment reçu ces indemnisations.

**7. Les fonds de garantie peuvent s'appliquer même pour aider au cas des dommages causés par une personne privée ou par une personne publique qui ait causé le dommage ?**

**a. Si oui, quelles sont les différences s'agissant d'une personne privée ou d'une personne publique ?**

Quant aux actions collectives qui font l'objet de la réponse précédente, peu importe si celui qui a causé le dommage est un particulier ou une personne publique, les deux peuvent faire objet d'une condamnation.

## **C. L'intersection entre les assurances et les fonds de garantie et son rapport avec la RC**

**8. Quels sont les critères pour lesquels le législateur ou le gouvernement décident-ils créer un fonds de garantie ou un système d'assurance privée ?**

Compte tenu de la précarité du système de fonds publics de réparation au Brésil la première partie de la question ne peut pas être répondue. En ce qui concerne la deuxième partie de la question, le développement d'un système d'assurance privée proviendra de l'initiative privée et non du Gouvernement. Parmi d'autres questions, la gravité des risques, l'exposition des victimes, l'analyse de la viabilité économique-financière du contrat dans d'autres systèmes juridiques sont pertinentes pour la mise en œuvre d'un tel système.

**9. Existe dans votre pays un système en échèle de réparation de dommages qui mélange la réparation entre la RC, les assurances et les fonds de garantie pour le même fait dommageable ? C'est-à-dire, un système où chaque échèle prend en pyramide la réparation d'une partie du dommage ?**

**a. Si oui, quels sont ses principes et son organisation ?**

**b. Pour ces cas existent-ils des niveaux de réparation pour chaque étage ?**

La réponse est négative. En cas de souscription d'une assurance obligatoire et en même temps d'une assurance facultative, la victime ne pourra pas recevoir un montant supérieur aux dommages constatés dans le cas d'espèce. Comme indiqué dans la partie I, en matière de réparation de dommages, le principe en droit brésilien est celui de la *restitutio in integrum*, cela signifie que la victime doit recevoir l'indemnisation dans la proportion exacte des dommages subis. Si, par exemple, la victime d'un accident d'automobile reçoit l'équivalent à 5 euros dans le cadre d'une assurance obligatoire, ce montant doit être déduit du montant final qui sera payé par l'assurance facultative.

**10. Est-ce que dans votre pays ont été créés des fonds de garantie ou des assurances à la suite de requêtes déposées par des nombreuses victimes contre l'État ou contre une personne privée ? C'est-à-dire, des cas où la création des fonds est la suite de multiples requêtes devant les juges ?**

Il existe en droit brésilien des fonds des garanties qui ont été créés en conséquence des demandes répétitives. Nous pouvons citer comme exemple : d'une part, l'« Assurance obligatoire des dommages corporels causés par des véhicules terrestres aux personnes transportées ou non par ces véhicules » (appelée assurance *DPVAT* : *Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou não*). Cette assurance obligatoire a été créée par la loi n° 6.194 de 1974, modifiée par diverses lois successives n° 8.441 de 1992, n° 11.482 de 2007 et n° 11.945 de 2009. Le but de cette assurance est de protéger les victimes des accidents de la circulation sur tout le territoire national. Elle est conçue au bénéfice des nationaux ou étrangers, indépendamment de la recherche de la faute dans ces accidents ; d'autre part, nous avons aussi le « Fonds de garantie de crédit » (*FGC Fundo Garantidor de Créditos*). Il s'agit d'une entité privée à but non lucratif, autorisée par la résolution n° 2.197 du 31 août 1995 du Conseil monétaire national. Ce fonds administre le mécanisme de protection des investisseurs du système financier national, dans les limites fixées par le règlement, en cas d'ouverture de procédure collective (notamment en cas de liquidation)

et/ ou de reconnaissance par la Banque centrale du Brésil d'un état de cessation de paiement d'une institution associée.

**a. Si oui, cela a-t-il empêché aux autres victimes de continuer avec la procédure judiciaire ? Cela a limité le montant de la réparation ?**

Il n'y a pas d'obstacle à l'introduction d'une action en justice, ni à l'exigence d'un complément d'indemnisation. Selon l'article 944 du Code civil brésilien : l'indemnité se mesure par rapport à l'étendue du dommage.

**b. Si oui, l'État ou l'assurance se sont-ils subrogés pour demander le montant de la condamnation au directement responsable ?**

Selon la loi n° 6.194 de 1974 (*DPVAT*) « *loi de l'assurance obligatoire* » : l'indemnité reçue par une personne victime d'un véhicule non identifié, auprès d'une compagnie d'assurance non identifiée, sans un contrat d'assurance ou avec un contrat non valable, sera indemnisée par un *consortium* constitué, obligatoirement, par toutes les compagnies d'assurance qui opèrent dans le cadre de l'objet prévu par cette loi. Ce *consortium* pourra avoir rétroactivement du propriétaire du véhicule les montants avancés à titre d'indemnisation. Le véhicule de celui qui a causé le dommage, sera pris par la compagnie d'assurance comme garantie de l'obligation, même si le véhicule est objet d'une fiducie ou d'un contrat de *leasing* ou tout autre. Ainsi, la compagnie d'assurance peut se subroger pour demander le montant de la condamnation directement au responsable du dommage causé.

**a. Si oui, existent des cas où le juge avait déjà alloué une réparation plus ample que le fonds de garantie créés pour faire face aux mêmes dommages ? Au cas où la situation soit arrivée, qu'arrive-t-il lorsque les personnes qui comparaissent devant le juge reçoivent des sommes qui sont supérieures aux sommes allouées par les fonds publics ?**

Selon l'article 944 du Code civil brésilien : l'indemnité se mesure par rapport à l'étendue du dommage. Par conséquent, il appartient à la personne concernée de procéder à la demande d'un complément de l'indemnité.

Selon un énoncé n° 246 de la Cour Supérieure de Justice (*STJ*) le montant versé au titre de paiement d'une indemnisation de l'assurance obligatoire (*DPVAT*) doit être déduit de la condamnation fixée dans les actions en réparation de dommages causés par les accidents de la circulation.

**11. Existe-t-il dans votre pays une étude sur l'évolution de fonds publics permettant que les dommages soient payés par ces fonds ?**

Il existe en droit brésilien le « Fonds pour la Défense des Droits Diffus » (*FDD*). Ce fonds a été créé par la loi n° 7.347 du 24 juillet 1985. Il s'agit d'un fonds à caractère comptable, lié au Ministère de la Justice et régi par la loi n° 9.008 du 21 mars 1995 et par

le Conseil fédéral de gestion de Fonds pour la défense des droits diffus (CFDD). Le FDD a pour objet de réparer les dommages causés à l'environnement, au consommateur, aux biens et droits ayant une valeur artistique, esthétique, historique, touristique et paysagiste, pour réparer la violation de l'ordre économique et d'autres intérêts diffus et collectifs.

Les ressources de ce fond ont comme provenance : les condamnations judiciaires objet d'une action civile publique ; les amendes et indemnités découlant de l'application de la loi d'action publique, à condition qu'elles ne soient pas destinées à réparer des dommages individuels ; les sommes destinées à l'État fédéral en vertu de l'application de l'amende prévue en cas de condamnation contre les pratiques anticoncurrentielles ; de dons de personnes physiques ou morales, nationales ou étrangères. Ce fonds est géré par un organe collégial : le Conseil fédéral de gestion du Fonds pour la défense des droits diffus - CFDD.

## **12. Existent-ils des plafonds ou de barèmes indemnitaires pour la réparation des dommages ?**

La réparation de victimes devra observer le principe de la *restitutio in integrum*, comme déjà mentionné. Il n'y a pas de limites prédéterminées. Il reviendra donc aux assurés et assureurs, en conséquence du principe de l'autonomie de la volonté, de définir le montant correspondant aux limites maximales d'indemnisation dans les contrats de responsabilité civile.

### **a. Si oui, précisez les cas où cela s'applique dans certaines activités économiques ou dans certaines situations de la vie sociale.**

En matière d'invalidité causée par des accidents, la sécurité sociale brésilienne, *Previdência Social*, adopte un tableau indicatif du montant dû, par lequel le pourcentage varie plus ou moins selon le degré d'incapacité de la victime. De même, cette référence a été incorporée par la sécurité privée par la *Circular SUSEP* n°. 29, du 20 décembre 1991.

### **b. Quel est le montant du plafond par rapport à ce qui serait la réparation intégrale du dommage ?**

Voir réponse ci-dessus.

### **c. Existent-ils des plafonds indemnitaires ou des interdictions de réparer certains chefs du préjudice ?**

#### **i. Pécuniaires**

#### **ii. Non pécuniaires**

Au Brésil, le système de réparation est basé sur les dommages subis par la victime, c'est-à-dire, il n'y a pas de fondement légal pour les dommages exclusivement punitifs. Nonobstant, comme déjà expliqué dans la première partie du questionnaire, il existe dans la doctrine certains auteurs et une jurisprudence en matière de dommages moraux qui considèrent à ce sujet la possibilité d'envisager la réparation à titre des dommages

punitifs. Ce critère, prendra en compte l'examen de l'intérêt légitime, prévu dans l'article 757 du Code civil et de l'objet licite (article 104). Le fait que les dommages soient ou non pécuniaires ne change pas l'analyse et présence d'un l'intérêt légitime.

**13. Les plafonds limitant la réparation intégrale des dommages sont-ils conformes à la Constitution Politique ?**

**a. Quelles sont les raisons ?**

En droit brésilien, il n'existe pas une limite préétablie aux pertes subies par les victimes. La dignité de la personne humaine (Constitution fédérale, article 1<sup>o</sup>, III) et le solidarisme (article 3 alinéa I), sont responsables de ce qu'on appelle en droit brésilien de « détournement conceptuel de la responsabilité civile », selon lequel la victime est mise en évidence et doit être protégée en premier lieu et avant tout. D'éventuelles limites, représenteraient donc une contradiction et une atteinte à ces principes constitutionnels.

**14. Existe dans votre pays l'interdiction aux victimes de réclamer la réparation intégrale du dommage lorsque celle-ci a été payée par un fond de garantie ou par une assurance ?**

**a. Si oui, quelles sont les règles interdisant aux victimes la réparation intégrale de son dommage ?**

**b. Au cas où la somme d'argent donné par le fond est déduite de la réparation donnée par le juge ?**

Il ne peut pas avoir en droit brésilien de *bis in idem*. En d'autres termes, l'indemnisation déjà perçue par la victime en raison d'un paiement déjà fait par une assurance obligatoire devra être débitée de l'indemnisation due par une assurance facultative. Le même raisonnement devra être appliqué à l'hypothèse selon laquelle la victime reçoit des montants d'indemnisation résultant d'actions collectives intentées dans le but de protéger les droits diffus et/ou collectifs.

**15. Concevez-vous possible que la responsabilité civile soit prise totalement par la sécurité sociale réparant les victimes avec de sanctions contre les responsables ?**

**a. Si oui, quels sont les arguments et, au cas où, quels sont les avancés de votre pays dans cette voie ?**

En principe, aucune victime ne devrait rester sans indemnisation, cela étant le but du législateur lors de son choix de placer la dignité de la personne humaine dans la Constitution fédérale en tant que fondement de la République. Cependant, malgré cette prévision constitutionnelle, le Brésil dans la réalité sociale et économique ne possède pas les moyens pour mettre en œuvre les instruments pour accomplir ce principe constitutionnel. En réalité, on observe un manque de ressources, ' infrastructures, de souplesse de la part de l'État, etc. La sécurité sociale, *Previdência Social*, nécessite une

réforme, cette question étant par ailleurs l'objet des vifs débats menés au Congrès National en ce moment. Des études démontrent qu'à moyen et à long terme, la *Previdência* n'aura pas les moyens pour payer les pensions et les retraites. Compte tenu de ce scénario, imaginer que la *Previdência* possède encore les moyens pour réparer les victimes des accidents les plus divers nous semble utopique. L'alternative étant pour nous de développer le système d'assurance brésilien. Un système avec des assurances obligatoires ou facultatives, dont le financement serait garanti par les particuliers, dispensant ainsi l'État de tout effort financier. De ce fait, en comparaison avec d'autres pays, le Brésil affiche une présence timide et inefficace de la sécurité sociale dans la société. Ainsi, une plus grande connaissance et développement de cet outil mériterait d'être développé.

### **III. Solidarité, recours judiciaires et réparation au cas des dommages collectifs, droits constitutionnels fondamentaux et droits économiques, sociaux et culturels.**

#### **Point de départ :**

**La solidarité peut se manifester dans la conception que chaque société ait pour protéger les droits collectifs, c'est-à-dire les droits qui représentent les intérêts collectifs qui ne supposent pas le caractère individuel et personnel classique de la RC, mais des droits appartenant « à tout le monde ». Par exemple, l'environnement, le patrimoine public, etc. (A). De même la solidarité peut se manifester dans la protection des droits constitutionnels fondamentaux et dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels (B).**

#### **Questions**

##### **A. Droits collectifs**

**1. Existe-t-il dans votre droit un recours juridique pour que n'importe quelle personne puisse ester en justice pour défendre les droits collectifs ?**

**a. Si oui, quelles sont les conditions et son ampleur.**

Oui. En droit brésilien, l'action populaire est le moyen constitutionnel dont dispose tout citoyen pour demander l'annulation d'actes ou de contrats administratifs jugés illégaux ou préjudiciables au patrimoine fédéral, régional (à l'échelle des États fédérés) et municipal et aux sociétés semi-publiques (*autarquias*) et entités para-étatiques et juridiques de ces trois niveaux de l'administration publique, subventionnées par des fonds publics. Cette annulation concerne également tout instrument portant atteinte à la moralité administrative, l'environnement et le patrimoine historique et culturel. Par ailleurs, ce

droit a été constitutionnalisé en vertu de l'article 5, alinéa LXXIII, de la constitution fédérale, étant également régi par la loi n° 4.717/1965.

L'action populaire repose sur les conditions suivantes : (i) l'auteur doit être citoyen brésilien et jouir du statut d'électeur; (ii) l'acte à annuler doit être illégal ou illégitime; (iii) il doit également être préjudiciable aux biens publics.

## **2. La *class action* ou action de groupe permet la défense de droits collectifs ?**

### **a. Si oui, donnez des exemples.**

Oui. Il existe au Brésil deux types d'actions collectives prévues pour la protection juridique des droits collectifs *lato sensu* : l'action civile publique et le recours pour excès de pouvoir. L'action civile publique, régie par la loi n° 7.347 / 1985, prévoit un instrument procédural approprié pour supprimer ou prévenir les dommages causés à l'environnement, aux consommateurs, aux biens et aux droits ayant une valeur artistique, esthétique, historique, touristique et paysagère et à tout autre intérêt diffus ou collectif. Ces dommages sont le résultat d'infractions touchant l'ordre économique, l'ordre urbain ainsi que l'honneur et la dignité des groupes raciaux, ethniques ou religieux et le patrimoine public et social (article 1 de la loi n° 7347/1985). Le ministère public, les personnes morales étatiques, les sociétés semi-publiques et para-étatiques et les associations de défense de l'environnement ou des consommateurs sont les seuls auteurs légitimes pour intenter une action civile publique. Le recours collectif pour excès de pouvoir est prévu dans la Constitution de la République à l'article 5, plus précisément à alinéa LXX, et vise à éliminer une atteinte à un droit collectif par le biais d'une ordonnance de correction ou d'empêchement de l'illégalité qui en résulte contre l'autorité administrative co-auteur, et ce conformément à la notification judiciaire. En d'autres termes, il s'agit d'invalider des actes d'autorité ou de supprimer les effets d'omissions administratives susceptibles de porter atteinte à un droit collectif, net et certain, c'est-à-dire avec des preuves pré-constituées et sans controverse sur la matière de fait. On entend par actes d'autorité les actes d'une quelconque autorité dans la mesure où il ne s'agit pas d'un recours administratif avec effet suspensif et indépendant d'une caution. Les partis politiques ayant une représentation au Congrès national, les organisations syndicales, les entités de classe ou les associations légalement constituées et en activité depuis au moins un an sont les seules entités légitimées pour déposer un recours collectif pour excès de pouvoir.

## **3. Peut le juge ordonner de mesures de réparation symboliques ?**

### **a. Si oui, lesquelles ?**

Oui. En vertu de l'alinéa XXXV de l'article 5 de la Constitution de la République, le code de procédure civile de 2015 reconnaît, dans l'introduction et le paragraphe unique de son article 497, que le magistrat puisse imposer des mesures de réparation non pécuniaires à l'auteur de l'infraction. D'autant qu'il n'existe aucune prévision légale pour définir de telles mesures, le juge étant libre de déterminer la réparation la mieux adaptée à la nature

du préjudice subi. Ainsi, le magistrat peut, par exemple, dans le cadre d'une action de réparation contre une entreprise ayant pollué un fleuve et causé des dommages à l'environnement, d'imposer une mesure de dépollution.

## **B. Droits constitutionnels fondamentaux et Droits économiques, sociaux et culturels**

### **4. Dans votre pays, le juge a-t-il les instruments juridiques pour assurer la protection d'un droit fondamental lésé ?**

#### **a. Si oui, doit-il rétablir le droit ? Comment ?**

Oui. En vertu de l'alinéa XXXV de l'article 5 de la Constitution de la République, le code de procédure civile de 2015 reconnaît, dans l'introduction et le paragraphe unique de son article 497, aussi bien la tutelle visant à la suppression de l'acte illicite lui-même que celle destinée à la réparation des dommages. Dans le premier cas, le magistrat peut, par exemple, décider de suspendre certaines publicités qui constituent une concurrence déloyale, infliger une amende à l'encontre de l'auteur d'un acte illicite afin de mettre fin à ce dernier, etc. Dans le second cas, le magistrat peut, en plus de condamner l'auteur de l'infraction à payer des dommages et intérêts, imposer des mesures de réparation non pécuniaires, telles que la restauration d'un certain bâtiment historique endommagé par la construction d'un projet immobilier à proximité.

#### **b. Peut même ordonner, à la suite du rétablissement du droit constitutionnel fondamental lésé, l'indemnisation qui correspond à la perte économique ?**

Oui, l'article 927 du code civil prévoit la réparation des dommages causés suite à un acte illégal et son paragraphe unique dispose qu' «il est obligatoire de réparer le dommage, indépendamment de la faute, dans les cas spécifiés par la loi ou lorsque l'activité normalement exercée par l'auteur des dommages entraîne, de par sa nature, un risque pour l'exercice des droits d'autrui.». L'indemnité, quant à elle, est fixée en fonction de l'étendue du dommage, conformément à l'article 944 du Code civil.

Selon les articles 946 et 947 du Code civil brésilien, si l'obligation est indéterminée et qu'il n'existe pas dans la loi ou dans le contrat de disposition fixant l'indemnité due par le débiteur défaillant, la valeur des dommages et intérêts sera déterminée selon la forme déterminée par la loi de procédure. Si le débiteur ne peut pas accomplir la prestation convenue dans le cas d'espèce, elle sera substituée par sa valeur en monnaie courante.

### **5. Est-ce que la violation des droits fondamentaux connaît dans votre pays un régime spécifique d'indemnisation ? Par exemple, le *constitutional damage* du droit anglo-saxon.**

#### **a. Si oui, lequel ? Comment s'applique ce système ?**

L'indemnisation de la victime pour violation de ses droits fondamentaux, prévus par la Constitution, suit la règle générale de la responsabilité civile, visés par les articles 186 et 947 du code civil.

Toutefois, comme expliqué ci-dessus, lorsqu'il s'agit de payer des indemnités en vue de réparer une violation de droits collectifs *lato sensu*, dans laquelle il n'y a pas d'individualisation de la victime, l'indemnité peut être effectuée à travers une action collective ou populaire. En pareils cas, l'action suivra se déroulera normalement, c'est-à-dire en conformité avec les lois numéro 7347/85 et 4717/65, et l'indemnité obtenue sera reversée en faveur de la société par l'intermédiaire de l'entité ayant subi le préjudice. Ainsi, les fonds obtenus pourront être versés, par exemple, à un fonds destiné à la reconstitution des biens endommagés, conformément à l'article 13 de la loi n° 7347/ 85.

Selon l'article 13 de ladite loi, en cas de condamnation en espèces, l'indemnisation des dommages causés revient à ce fonds géré par un Conseil fédéral ou par des Conseils de chaque État auxquels participent nécessairement le ministère public et les représentants de la collectivité, et leurs ressources sont utilisées pour reconstituer le patrimoine lésé. L'argent est déposé dans un établissement de crédit officiel (la Banque centrale du Brésil, par exemple), avec ajustement monétaire. En cas d'accord ou de condamnation sur la base d'un dommage causé par un acte de discrimination ethnique, le paiement en espèces sera versé directement à ce fonds et sera utilisé pour des actions visant à promouvoir l'égalité ethnique, pour la promotion de l'égalité raciale, pour la promotion de l'égalité raciale.

**6. Est-ce que les jurisprudences des juridictions internationales ont eu des répercussions sur le système de réparation de votre pays, notamment dans la réparation des violations massives de droits constitutionnels fondamentaux ?**

Suite aux catastrophes environnementales des années 80, telles que la fuite de gaz toxique de l'Union Carbide en Inde, la pollution transfrontalière dans les fleuves internationaux - comme le déversement chimique de Sandoz sur le Rhin et les accidents impliquant des superpétroliers comme l'Exxon Valdez, et les risques avérés des centrales nucléaires comme Tchernobyl et Three Mile Island, la Conférence mondiale a établi des principes du droit environnemental. Par exemple, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm a été repris par le principe 2 de la Déclaration de Rio, qui reconnaît la souveraineté des États dans l'exploitation de leurs propres ressources tant qu'il n'y a pas de dommages environnementaux dans d'autres États. En plus d'influencer les conférences de suivi, les normes issues du *soft law* élaborées lors des conférences des Nations Unies jouent un rôle important dans la création d'autres normes et l'orientation des actions des pays. Dans ce contexte, nous pouvons citer le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain (« soft law ») a influencé le texte de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (norme internationale), qui a été internalisée au Brésil par le décret législatif n° 91 du 15 décembre 1989 et promulguée par le Président de la République de l'époque par le décret n° 99.280 du 6 juin 1990 (une norme interne). Il s'agit d'un exemple de l'internalisation des normes internationales dans le Brésil qui a influencé la protection contre les dommages causés à l'environnement.

A l'exemple d'autres pays, il existe au Brésil l'idée d'implantation des fonds pour la protection de l'environnement. Actuellement, il existe au Brésil le Fonds national pour l'environnement (FNMA) et le Fond de droits diffus (FDDD). Néanmoins, ils n'assument pas encore les caractéristiques de fonds autonomes de compensation/indemnité écologique.

**7. Dans votre pays, le juge a-t-il les instruments juridiques pour assurer la protection des Droits économiques, sociaux et culturels ?**

**a. Si oui, ces droits sont-ils des droits subjectifs dont les personnes peuvent les réclamer par la voie judiciaire ?**

Oui. Le juge dispose des instruments juridiques nécessaires pour garantir la protection et la réparation éventuelle d'une atteinte à un droit, qu'il soit économique, social ou culturel. Cependant, pour que le pouvoir judiciaire puisse s'exprimer sur une question donnée, il doit être saisi par la partie légitime pour faire état de la violation alléguée du droit.

Comme nous l'avons indiqué à la question 05, lorsque l'atteinte est portée à un droit individuel, la victime peut réclamer une indemnité en vertu de la règle générale de la responsabilité civile, selon les termes des articles 186 et 927 du code civil.

En ce qui concerne les droits collectifs *lato sensu*, le droit brésilien établit la distinction suivante : i) les droits diffus sont des droits transindividuels, indivisibles par leur nature, détenus par certaines personnes liées entre elles par des circonstances de fait (par exemple, l'insertion de clauses abusives dans des contrats d'adhésion); ii) les droits collectifs *stricto sensu* sont des droits transindividuels, indivisibles par leur nature, détenus par un groupe, une catégorie ou une classe de personnes liées entre elles ou avec la partie adverse par un lien juridique fondamental (par exemple, l'augmentation déraisonnable de certains impôts); et (iii) les droits individuels homogènes sont ceux qui découlent d'une origine commune (par exemple, les problèmes de santé résultant d'une nourriture avariée).

Dans de tels cas, l'accès au pouvoir judiciaire est garanti par des actions collectives : des actions civiles publiques, des recours collectifs pour excès de pouvoir et des actions populaires. La protection de ces droits et la réparation des dommages causés à la société dans son ensemble doivent être demandées par le ministère public, en vertu de l'article 129 de la Constitution<sup>44</sup>, par certains organismes de l'administration publique, des sociétés semi-publiques, des sociétés publiques et de capital mixte et des associations<sup>45</sup>, ou par un individu au nom de la collectivité<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> «Article 129. Les fonctions institutionnelles du ministère public sont les suivantes : (...)

III - promouvoir les enquêtes civiles et l'action publique civile en faveur **de la protection du patrimoine public et social, de l'environnement et des autres intérêts diffus et collectifs.**»

<sup>45</sup> Loi n°7347/85: «Article 1. Les dispositions de la présente loi, sans préjudice de l'action populaire, régissent les actions de responsabilisation pour des dommages et intérêts moraux et patrimoniaux portés à l'encontre :

I - de l'environnement ;

II - de consommateurs ;

III – de biens et droits d'une valeur artistique, esthétique, historique, touristique et paysagère ;

Les déroulements des actions collectives qui visent à garantir la protection et la réparation éventuelle découlant d'une atteinte à un droit collectif, qu'il soit économique, social ou culturel, sont prévus par une législation spéciale (loi n° 7347/85 et loi n° 4717/65).

Dans tous les cas, cependant, la règle générale selon laquelle le responsable de l'infraction doit réparer intégralement les dommages est respectée. Les actions peuvent viser à la fois à des réparations pécuniaires, reversées plus tard au trésor public<sup>47</sup>, et non pécuniaires, comme indiqué à la question III.3.a.

### **8. Comment s'applique le principe de non-rétroactivité en droits sociaux, économiques et culturels dans votre pays ? P. ex., interdiction de baisser l'assurance de maisons de personnes économiquement faibles.**

Selon M. Sarlet<sup>48</sup>, le principe constitutionnel de non-rétroactivité, en droit brésilien, est implicite dans la Constitution fédérale de 1988 et découle du principe de l'état de droit démocratique et social, du principe de la dignité humaine, du principe de l'efficacité maximale et de l'effectivité des règles définissant les droits fondamentaux, la sécurité juridique et de la protection de la confiance. Il s'agit donc d'une création doctrinale et jurisprudentielle.

Le principe d'interdiction de la régression sociale se présente sous deux aspects : d'abord, comme un principe négatif qui empêcherait les droits sociaux fondamentaux reconnus constitutionnellement (tels que le droit à l'éducation, à la santé, à la sécurité publique, à la sécurité sociale, aux allocations de chômage, etc.) soient réduits, voire supprimés en leur

---

IV - de tout autre intérêt diffus ou collectif ;

V - de l'ordre économique ;

VI - de l'ordre artistique ;

VII – de l'honneur et dignité de groupes raciaux, ethniques ou religieux ;

VIII – du patrimoine public et social.»

<sup>46</sup> C'est le cas des actions populaires dont il est question au point III.A.1.a : L'article 1 de la loi n° 4717/65 : «Article 1. Tout citoyen constitue une partie légitime pour demander l'annulation ou la déclaration de nullité d'actes portant atteinte au patrimoine de l'Union fédérale, du district fédéral, des États fédérés, des municipalités, des entités semi-publiques, des sociétés d'économie mixte (Constitution, article 141, paragraphe 38), des sociétés mutuelles d'assurance dans lesquelles l'Union représente les assurés absents, des sociétés publiques, des services sociaux autonomes, du district fédéral, du district fédéral, des États, des municipalités, des entités municipales, des services publics, des services sociaux autonomes, des institutions ou des fondations à la création et au financement desquels le trésor public a contribué ou contribue à hauteur de plus de cinquante pour cent des fonds propres ou du revenu annuel et des sociétés incorporées au patrimoine de l'Union fédérale, du district fédéral, des États fédérés et des municipalités, ainsi que de toutes personnes morales ou organismes subventionnés par les caisses publiques.»

<sup>47</sup> Par exemple, des dommages pécuniaires peuvent être remboursés à un fonds dont les ressources seront utilisées pour la reconstitution des biens endommagés, conformément à l'article 13 de la loi n° 7347/85.

<sup>48</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007.

degré, par l'État, afin de garantir leur observance et leur continuité, dans le respect de la dignité de la personne humaine et de la sécurité juridique; ensuite, comme un principe positif qui obligerait l'État à élargir la mise en œuvre et concrétisation effective de ces droits.

Ce principe est souvent utilisé par les cours brésiliennes, y compris par la Cour supérieure fédérale (STF), pour garantir le respect des droits sociaux fondamentaux acquis par les individus.

Lors d'une décision assez marquante rendue par la STF, ce dernier s'est manifesté en affirmant que « le principe d'interdiction de la rétrocession empêche, dans le domaine des droits fondamentaux à caractère social, de déconstituer les acquis déjà accomplis par le citoyen ou par la formation sociale dans laquelle il vit. La clause interdisant la rétrocession en matière de droits bénéficiant d'avantages positifs de l'État (tels que le droit à l'éducation, le droit à la santé ou le droit à la sécurité publique, par exemple) se traduit, dans le processus de réalisation de ces droits fondamentaux individuels ou collectifs, par un obstacle qui empêche que les niveaux de concrétisation de ces prérogatives, une fois atteints, soient ultérieurement réduits ou supprimés par l'État. (...) En conséquence de ce principe, l'État, après avoir reconnu les droits à la prestation des bénéficiaires, assume le devoir non seulement de les appliquer, mais s'oblige également, sous peine de transgression du texte constitutionnel, à les préserver en s'abstenant d'aliéner par le biais d'une suppression totale ou partielle les droits sociaux déjà acquis.»<sup>49</sup> Dans cette hypothèse, le principe a été utilisé comme l'un des fondements pour obliger la municipalité de São Paulo à inscrire des enfants dans des unités d'éducation préscolaire, sous peine d'amende journalière, dès lors que l'éducation des enfants est garantie par la Constitution fédérale (alinéa IV de l'article 208).<sup>50</sup>

À titre d'exemple sur le même principe, on peut citer l'arrêt de la STF qui a obligé la municipalité de Belo Horizonte à garantir une assistance médicale à un adolescent, car selon la cour supérieure son omission serait inconstitutionnelle et constituerait un manquement aux «devoirs de l'État de garantir des droits constitutionnellement imposés au pouvoir public.»<sup>51</sup> De même, dans le but de garantir le droit à la santé, l'arrêt de la même cour, selon le rapport du juge Celso de Mello, qui a obligé l'État du Paraná au paiement des «services hospitaliers fournis par des établissements privés à des patients relevant du

---

<sup>49</sup> STF, ARE 639337 AgR, Rapporteur(e) : juge CELSO DE MELLO, Deuxième assemblée, décision du 23/08/2011, journal de justice en ligne-177, rendue publique le 14-09-2011, publiée le 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125.

<sup>50</sup> STF, ARE 639337 AgR, Rapporteur(e) : juge CELSO DE MELLO, deuxième assemblée, décision rendue le 23/08/2011, journal de justice en ligne-177, rendue publique le 14-09-2011, publiée le 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125.

<sup>51</sup> STF, ARE 745745 AgR, Rapporteur(e) : juge CELSO DE MELLO, deuxième assemblée, décision rendue le 02/12/2014, PROCÉDURE ÉLECTRONIQUE au journal de justice en ligne-250, rendue publique le 18-12-2014, publiée le 19-12-2014.

système de santé publique (SAMU) en cas d'urgence et de manque de lits dans le réseau public.»<sup>52</sup>.

Finalement, est interdit en droit brésilien et contraire aux principes établis par la Constitution fédérale de faire quelque sorte de distinction ou hiérarchisation entre les couples mariés et non mariés. Ainsi, l'article 1790 du Code civil<sup>53</sup>, discriminant le partenaire, en lui donnant des droits successoraux bien inférieurs à ceux accordés aux couples mariés, n'est pas conforme aux principes prévus par la constitution fédérale brésilienne de l'égalité, de la dignité humaine, de la proportionnalité<sup>54</sup>.

## **9. Est-ce que dans votre pays les non nationaux peuvent-ils ester en justice pour demander certains droits ?**

### **a. Si oui, comment et lesquels ?**

Oui, comme on l'a vu ci-dessus, l'article 5 de la Constitution assimile, aux fins de son extension, les étrangers qui vivent au Brésil aux Brésiliens innés.<sup>55</sup>

Outre les droits fondamentaux qui y sont régis, les étrangers résidant ou non au Brésil disposent de règles spécifiques leur garantissant l'accès à la justice. L'ordonnance ministérielle n° 231/2015 du Bureau du défenseur général de l'Union, en vertu de son article 1, «*définit les procédures des demandes actives et passives d'assistance judiciaire gratuite en matière civile et pénale*» pour les étrangers qui se trouvent sur le sol brésilien. Il s'agit d'une mesure importante pour garantir le libre accès à la justice pour tous.

De même, la STF a déjà garanti le droit des étrangers ne résidant pas au Brésil de déposer *un habeas corpus* devant les tribunaux brésiliens, déclarant que leur statut d'étrangers non-résidents au Brésil «*ne les exclut pas en tant que titulaires de droits*».<sup>56</sup>

En outre, la loi n° 13445/17 dispose que «*l'inviolabilité du droit à la vie, à la liberté, à l'égalité, à la sécurité et à la propriété est garantie au migrant sur le territoire national, sur un même pied d'égalité avec les citoyens nationaux*», en plus de garantir divers autres

---

<sup>52</sup> T ARE 727864 AgR, Rapporteur(e) : juge CELSO DE MELLO, deuxième assemblée, décision rendue le 04/11/2014, ARRÊTÉ ÉLECTRONIQUE au journal de justice en ligne-223, rendue publique le 12-11-2014, publiée le 13-11-2014

<sup>53</sup> Article 1790 du Code civil : La compagne ou le compagnon participera à la succession de l'autre, en ce qui concerne les biens acquis onéreusement pendant l'union stable, dans les conditions suivantes : I – lorsqu'il est en concours avec des enfants communs, il aura droit à une part équivalente à celle qui est attribuée par la loi à l'enfant ; II – lorsqu'il est en concours avec des descendants issus seulement du de cujus, il aura droit à la moitié de ce qui a été attribué à chacun d'eux ; III – lorsqu'il est en concours avec d'autres parents successibles, il aura droit au tiers de la succession ; lorsqu'il n'y a pas de parents successibles, il aura droit à la totalité de la succession.

<sup>54</sup> STF RE 646721 / RS.

<sup>55</sup> «Article 5. Tous sont égaux devant la loi, sans distinction d'aucune sorte, de sorte que les Brésiliens et les étrangers résidant dans le pays jouissent de la même garantie l'inviolabilité du droit à la vie, à la liberté, à l'égalité, à la sécurité et à la propriété, dans les termes suivants.»

<sup>56</sup> STF, Énoncé 502 STF, HC 94016 MC, rapporteur juge Celso de Mello, j. 7/4/2008.

droits fondamentaux, tels que les droits sociaux, culturels et économiques, la liberté de circulation, un large accès à la justice et à l'assistance judiciaire gratuite pour ceux dont les ressources sont insuffisantes, l'accès aux services de santé publics, l'assistance sociale et la sécurité sociale, entre autres.

Néanmoins, il existe une exception concernant l'action populaire car, selon mentionné ci-dessus, pour la preuve de la citoyenneté il faut la carte d'électeur et seuls les brésiliens nés ou naturalisés ont le droit de vote, selon l'article 14, paragraphe 2, de la Constitution de 1988.