

BIBLIOTHÈQUE DE L'ASSOCIATION
HENRI CAPITANT

DROIT du BRÉSIL



Association
Henri Capitant

LGDJ

une marque de
Lextenso

Bibliothèque de l'Association Henri Capitant

Droit du Brésil

Bibliothèque de l'Association
Henri Capitant

Droit du Brésil

La collection

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

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

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

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

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

Denis MAZEAUD

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

Président de l'Association Henri Capitant

Philippe DUPICHOT

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

Secrétaire général de l'Association Henri Capitant

Retrouvez tous nos titres
Defrénois - Gazette du Palais
Gualino - Joly - LGDJ
Montchrestien
sur notre site
@ www.lextenso-editions.fr



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

Les auteurs

Marcos ALVES

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

Heloisa Helena BARBOZA

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

João BERTHIER

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

Ana Carolina BROCHADO

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

Alexandre F. DE ASSUMPTÃO ALVES

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

Aline DE MIRANDA VALVERDE TERRA

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

Rodrigo DE SOUZA COSTA

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

Cíntia Muniz DE SOUZA KONDER

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

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
Responsabilité de l'administration (traduction Marcia ATALLA
PIETROLUONGO et Teresa DIAS CARNEIRO)

Gustavo Espírito Santo

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

Vera Fradera

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

Ana Frazão

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

Viviane Girardi

Doctorant en droit civil à l'Université de São Paulo (USP-SP)
La famille (traduction Mariane Konder Comparato)

Paula Greco Bandeira

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

Carlos Nelson Konder

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

Ana Lucia Lira Tavares

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

Marcela Maffei

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

Rose Melo

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

Ana Luiza Nevares

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

Eduardo Nunes de Souza

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

Milena Oliva

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

Marcos Póvoa

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

Pablo Rentería

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

Fernanda Sabrinni

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

Gisela Sampaio da Cruz Guedes

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

Anderson Schreiber

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

Gustavo Tepedino

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

Adriana VIDAL

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

Acteurs du droit

Arnoldo WALD

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

Introduction

Sommaire

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

Les quasi-contrats

Si la notion de quasi-contrat a perduré dans le temps et est présente dans le Code civil français de 1804, elle a été abandonnée en droit brésilien ; de fait, il n'existe pas dans le Code civil de chapitre intitulé « quasi-contrats » : les obligations ont leur origine dans des actes juridiques, licites ou illicites, qui comprennent également les déclarations unilatérales d'intentions. Au sein de ces déclarations unilatérales d'intentions, on retrouve les trois notions dont l'origine remonte aux quasi-contrats, c'est-à-dire la gestion d'affaires, le paiement de l'indu, et l'enrichissement sans cause.

De nature juridique controversée, le régime de la gestion d'affaires a été confirmé dans le Code civil de 1916, plus particulièrement dans la partie qui traitait des contrats en espèces, bien qu'une partie de la doctrine critiquait déjà cette qualification de contrat. De fait, il ne s'agissait pas d'un contrat, ni même d'un quasi-contrat. Le Code civil de 2002 a réglementé les obligations résultant d'actes unilatéraux, dans les articles 861 à 875, ce qui n'a toutefois pas empêché les critiques, puisque la gestion d'affaire a été traitée conjointement avec d'autres obligations de nature et aux attributs bien différents tels que la promesse de récompense, qui la précède, dans le chapitre du Code civil consacré aux actes unilatéraux.

La gestion d'affaires n'est rien de plus que l'administration officieuse des affaires par un tiers, avec cette particularité que le gestionnaire décide sans procuration ou autorisation contractuelle du propriétaire et, qui plus est, sans y être soumis. Le gestionnaire agit de son propre chef, en réalisant des contrats, en prenant des mesures matérielles ou en agissant de sa propre volonté, pour le bien et les intérêts supérieurs du propriétaire de l'affaire, suivant les aspirations présumées de ce dernier.

La gestion d'affaires diffère du contrat de mandat sous bien des aspects, à commencer par le fait que, en droit brésilien, la gestion d'affaires n'est pas considérée comme un contrat ordinaire, avec toutes les conséquences qui en découlent. En outre,

contrairement au mandataire, le gestionnaire n'est pas autorisé, ni obligé de réaliser des actes juridiques. Et plus encore : pour que le propriétaire de l'affaire soit tenu responsable des actes pratiqués par le gestionnaire, il faut qu'il en ait retiré un avantage quelconque et que l'affaire ait été bien administrée, alors que, dans le cas du mandat, le mandant s'oblige par tous les actes pratiqués par le mandataire dans le cadre des pouvoirs qui lui ont été concédés, et ce indépendamment du fait d'en avoir ou non tiré profit.

Le droit romain des quasi-contrats envisageait, bien qu'à l'état embryonnaire, un autre mécanisme majeur, le paiement de l'indu, que l'on retrouve dans le Code civil de 2002 qui prévoit dans les articles 876 à 883, que « tout ce qui a été reçu et qui n'était pas dû doit obligatoirement être restitué, obligation qui incombe à celui qui reçoit la dette conditionnelle avant d'en remplir les conditions ». Considéré comme une espèce d'enrichissement sans cause, bien que sujet à un traitement indépendant, le paiement indu est aussi à l'origine d'obligations. Il s'agit là d'un acte juridique licite qui produit ses effets en vertu de la loi, indépendamment de tout accord volontaire et des effets attendus par la personne qui le pratique.

Pour être caractérisé, le paiement de l'indu doit remplir quatre conditions :

- la réalisation du paiement : il faut qu'il y ait eu une prestation à titre de paiement, en vue de l'extinction d'une obligation. Si la prestation est réalisée pour un autre motif (au titre d'une donation, par exemple), il ne s'agit pas d'un paiement indu ;

- il doit y avoir absence de cause justifiant le paiement réalisé, ce qui advient, quand par exemple, l'obligation était déjà liquidée au moment où a été réalisé le paiement ;

- le paiement doit avoir été fait par erreur, sinon il s'agit d'un acte de donation

- il ne doit pas exister de motif légal faisant obstacle à la répétition de l'indu : dans le cas de l'empêchement, on ne pourra pas procéder à la restitution, même si les autres conditions sont vérifiées. Il est par exemple, interdit de procéder à la restitution d'une dette prescrite.

Tout comme le Code civil italien, le Code civil brésilien traite en premier lieu du paiement indu, pour ensuite, seulement, traiter de l'enrichissement sans cause, ce qui est critiquable puisque la logique voudrait que l'on étudie d'abord la catégorie puis la nature. Dans le cas du droit brésilien, il s'agit d'une nouveauté législative : bien que le principe de prohibition de l'enrichissement sans cause faisait déjà partie du système juridique, le Code civil de 1916 traite expressément du sujet – jusqu'alors, seuls quelques dispositifs s'en inspiraient mais aucune règle générale ne l'établissait – mais se contente d'organiser le paiement de l'indu. Dans le Code civil de 2002, l'enrichissement sans cause, outre qu'il devienne un principe fondamental servant de base à divers dispositifs, est formellement abordé dans trois articles importants (C. civ., art. 884 à 886).

Selon l'article 884, « celui qui sans juste cause, s'enrichit aux dépens d'autrui, sera obligé de restituer les gains indus, en tenant compte de l'actualisation des valeurs monétaires ». En outre, poursuit le seul paragraphe de ce dispositif, « si l'enrichissement a pour objet une cause déterminée, celui qui l'a reçu est obligé à la restituer, et, si de la chose il ne subsiste rien, la restitution se fera par le calcul de la valeur du bien à l'époque où il a été exigé ».

À partir de ces deux dispositifs il est déjà possible de dégager trois conditions principales : la première, donné par l'intitulé, est celle de l'enrichissement : une personne est obligée de restituer parce qu'elle a bénéficié d'une amélioration de sa situation patrimoniale. Deuxième condition d'une grande importance : cet enrichissement s'est fait aux dépens d'autrui. La troisième condition est celle d'un lien de causalité entre l'enrichissement et ledit « appauvrissement » (il faut noter que les juristes réfutent ce terme d'« appauvrissement », parce qu'il est possible que le titulaire du droit à restitution ne se soit pas effectivement appauvri, par exemple quand une personne a utilisé un cheval pour gagner une course à laquelle le propriétaire dudit cheval ne participait pas).

Outre ces trois conditions contenues dans l'article 884 du Code civil, on en relèvera qui permettent de caractériser un enrichissement sans cause. Il ne faut pas qu'il y ait de motif justifiant l'enrichissement, comme l'indique explicitement l'article 885 du Code

civil : « la restitution est due, non seulement quand il y a eu un motif qui justifie l'enrichissement, mais aussi même si celui-ci a cessé d'exister ». Et il ne doit exister aucun autre moyen de rembourser celui qui a été lésé, sachant que, en droit brésilien, les dispositions concernant l'enrichissement sans cause sont subsidiaires, comme le montre la rédaction de l'article 886 du Code civil, selon lequel « il n'y aura pas de restitution pour enrichissement, si la loi reconnaît que la partie lésée dispose d'autres moyens de se rembourser du préjudice subit ». Cela ne réduit en rien l'importance du sujet comme l'attestent de simples recherches menées sur la jurisprudence, qui mettent en évidence que l'enrichissement sans cause est fréquemment invoqué.

C'est l'action « *de in rem verso* » qui va permettre de sanctionner l'enrichissement sans cause. Cette action ne pourra être accueillie que si les conditions de l'obligation de restitution ont été vérifiées. Comme cela a déjà été évoqué, la condition de l'enrichissement du patrimoine n'est pas suffisante : il doit avoir été obtenu au détriment d'autrui personne et aucune raison juridique ne doit justifier l'enrichissement de celui qui en a bénéficié (l'enrichissement doit être sans cause). En outre, il convient d'ajouter deux autres conditions, qui peuvent être présentées comme des conditions négatives : premièrement, l'appauvri ne doit disposer d'aucune autre action judiciaire que l'action *de in rem verso*, lui permettant d'obtenir réparation, en raison du caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso* (C. civ., art. 886) ; deuxièmement, l'enrichissement ne doit pas être basé sur un acte illicite conclu entre « l'enrichi » et « l'appauvri », contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Le principe de subsidiarité, selon lequel il n'est pas possible faire appel à l'action *de in rem verso* quand la personne lésée dispose d'une autre action contre la personne bénéficiaire a des conséquences importantes, notamment en matière de contrats. Par exemple, lorsqu'un contrat est déclaré nul, ou est annulé, ou encore a été déclaré résolu (pour manquement par une partie à ses obligations contractuelles), les principes régissant les obligations contractuelles vont déterminer si et dans quelle mesure les parties seront obligées de rembourser ce qu'elles ont obtenu de l'autre partie ; dans ce cas, le principe de l'enrichissement sans cause ne sera pas appliqué.

Les entreprises

Dans la Constitution de 1988, plusieurs principes et normes sont liées aux entreprises. L'article 1^{er} prévoit que les valeurs sociales du travail et la libre initiative sont l'un des fondements de la République. S'agissant des droits fondamentaux, il est prévu à l'article 5 que toutes les personnes sont libres d'exercer n'importe quel travail ou profession, si elles en ont les qualifications professionnelles. La loi doit également assurer aux auteurs d'inventions industrielles un privilège temporaire pour leur utilisation, ainsi que la protection des créations industrielles, la propriété des marques, des noms des sociétés et autres signes distinctifs. L'article 170 prévoit enfin que l'ordre économique est fondé sur la valeur du travail humain et sur la libre entreprise. L'ordre économique est destiné à assurer à chacun une vie digne, selon les critères de la justice sociale, en respectant des principes comme la propriété privée et sa fonction sociale, la libre concurrence, la défense des consommateurs, la protection de l'environnement et le traitement préférentiel pour les petites entreprises soumises au droit brésilien et ayant leur siège social sur le territoire.

1. Forme des entreprises

La loi brésilienne ne définit pas le concept juridique d'entreprise, mais cette notion peut être déduite de celle d'entrepreneur de l'article 966 du Code civil de 2002. L'entreprise est ainsi considérée comme une activité organisée professionnellement pour la production ou la circulation des biens et des services et son titulaire est l'entrepreneur. L'entreprise peut être exercée individuellement ou collectivement, avec ou sans constitution d'une personne morale.

Bibliothèque de l'Association Henri Capitant

Droit du Brésil

Bibliothèque de l'Association
Henri Capitant

Droit du Brésil

La collection

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

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

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

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

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

Denis MAZEAUD

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

Président de l'Association Henri Capitant

Philippe DUPICHOT

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

Secrétaire général de l'Association Henri Capitant

Retrouvez tous nos titres
Defrénois - Gazette du Palais
Gualino - Joly - LGDJ
Montchrestien
sur notre site
@ www.lextenso-editions.fr



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

Les auteurs

Marcos ALVES

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

Heloisa Helena BARBOZA

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

João BERTHIER

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

Ana Carolina BROCHADO

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

Alexandre F. DE ASSUMPTÃO ALVES

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

Aline DE MIRANDA VALVERDE TERRA

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

Rodrigo DE SOUZA COSTA

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

Cíntia Muniz DE SOUZA KONDER

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

Carlos Edison DO RÊGO MONTEIRO FILHO

Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro (UERJ)
Responsabilité de l'administration (traduction Marcia ATALLA
PIETROLUONGO et Teresa DIAS CARNEIRO)

Gustavo ESPÍRITO SANTO

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

Vera FRADERA

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

Ana FRAZÃO

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

Viviane GIRARDI

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

Paula GRECO BANDEIRA

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

Carlos Nelson KONDER

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

Ana Lucia LIRA TAVARES

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

Marcela MAFFEI

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

Rose MELO

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

Ana Luiza NEVARES

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

Eduardo NUNES DE SOUZA

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

Milena OLIVA

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

Marcos PÓVOA

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

Pablo RENTERÍA

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

Fernanda SABRINNI

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

Gisela SAMPAIO DA CRUZ GUEDES

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

Anderson SCHREIBER

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

Gustavo TEPEDINO

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

Adriana VIDAL

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

Acteurs du droit

Arnoldo WALD

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

Introduction

Sommaire

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

Les quasi-contrats

Si la notion de quasi-contrat a perduré dans le temps et est présente dans le Code civil français de 1804, elle a été abandonnée en droit brésilien ; de fait, il n'existe pas dans le Code civil de chapitre intitulé « quasi-contrats » : les obligations ont leur origine dans des actes juridiques, licites ou illicites, qui comprennent également les déclarations unilatérales d'intentions. Au sein de ces déclarations unilatérales d'intentions, on retrouve les trois notions dont l'origine remonte aux quasi-contrats, c'est-à-dire la gestion d'affaires, le paiement de l'indu, et l'enrichissement sans cause.

De nature juridique controversée, le régime de la gestion d'affaires a été confirmé dans le Code civil de 1916, plus particulièrement dans la partie qui traitait des contrats en espèces, bien qu'une partie de la doctrine critiquait déjà cette qualification de contrat. De fait, il ne s'agissait pas d'un contrat, ni même d'un quasi-contrat. Le Code civil de 2002 a réglementé les obligations résultant d'actes unilatéraux, dans les articles 861 à 875, ce qui n'a toutefois pas empêché les critiques, puisque la gestion d'affaire a été traitée conjointement avec d'autres obligations de nature et aux attributs bien différents tels que la promesse de récompense, qui la précède, dans le chapitre du Code civil consacré aux actes unilatéraux.

La gestion d'affaires n'est rien de plus que l'administration officieuse des affaires par un tiers, avec cette particularité que le gestionnaire décide sans procuration ou autorisation contractuelle du propriétaire et, qui plus est, sans y être soumis. Le gestionnaire agit de son propre chef, en réalisant des contrats, en prenant des mesures matérielles ou en agissant de sa propre volonté, pour le bien et les intérêts supérieurs du propriétaire de l'affaire, suivant les aspirations présumées de ce dernier.

La gestion d'affaires diffère du contrat de mandat sous bien des aspects, à commencer par le fait que, en droit brésilien, la gestion d'affaires n'est pas considérée comme un contrat ordinaire, avec toutes les conséquences qui en découlent. En outre,

contrairement au mandataire, le gestionnaire n'est pas autorisé, ni obligé de réaliser des actes juridiques. Et plus encore : pour que le propriétaire de l'affaire soit tenu responsable des actes pratiqués par le gestionnaire, il faut qu'il en ait retiré un avantage quelconque et que l'affaire ait été bien administrée, alors que, dans le cas du mandat, le mandant s'oblige par tous les actes pratiqués par le mandataire dans le cadre des pouvoirs qui lui ont été concédés, et ce indépendamment du fait d'en avoir ou non tiré profit.

Le droit romain des quasi-contrats envisageait, bien qu'à l'état embryonnaire, un autre mécanisme majeur, le paiement de l'indu, que l'on retrouve dans le Code civil de 2002 qui prévoit dans les articles 876 à 883, que « tout ce qui a été reçu et qui n'était pas dû doit obligatoirement être restitué, obligation qui incombe à celui qui reçoit la dette conditionnelle avant d'en remplir les conditions ». Considéré comme une espèce d'enrichissement sans cause, bien que sujet à un traitement indépendant, le paiement indu est aussi à l'origine d'obligations. Il s'agit là d'un acte juridique licite qui produit ses effets en vertu de la loi, indépendamment de tout accord volontaire et des effets attendus par la personne qui le pratique.

Pour être caractérisé, le paiement de l'indu doit remplir quatre conditions :

- la réalisation du paiement : il faut qu'il y ait eu une prestation à titre de paiement, en vue de l'extinction d'une obligation. Si la prestation est réalisée pour un autre motif (au titre d'une donation, par exemple), il ne s'agit pas d'un paiement indu ;

- il doit y avoir absence de cause justifiant le paiement réalisé, ce qui advient, quand par exemple, l'obligation était déjà liquidée au moment où a été réalisé le paiement ;

- le paiement doit avoir été fait par erreur, sinon il s'agit d'un acte de donation

- il ne doit pas exister de motif légal faisant obstacle à la répétition de l'indu : dans le cas de l'empêchement, on ne pourra pas procéder à la restitution, même si les autres conditions sont vérifiées. Il est par exemple, interdit de procéder à la restitution d'une dette prescrite.

Tout comme le Code civil italien, le Code civil brésilien traite en premier lieu du paiement indu, pour ensuite, seulement, traiter de l'enrichissement sans cause, ce qui est critiquable puisque la logique voudrait que l'on étudie d'abord la catégorie puis la nature. Dans le cas du droit brésilien, il s'agit d'une nouveauté législative : bien que le principe de prohibition de l'enrichissement sans cause faisait déjà partie du système juridique, le Code civil de 1916 traite expressément du sujet – jusqu'alors, seuls quelques dispositifs s'en inspiraient mais aucune règle générale ne l'établissait – mais se contente d'organiser le paiement de l'indu. Dans le Code civil de 2002, l'enrichissement sans cause, outre qu'il devienne un principe fondamental servant de base à divers dispositifs, est formellement abordé dans trois articles importants (C. civ., art. 884 à 886).

Selon l'article 884, « celui qui sans juste cause, s'enrichit aux dépens d'autrui, sera obligé de restituer les gains indus, en tenant compte de l'actualisation des valeurs monétaires ». En outre, poursuit le seul paragraphe de ce dispositif, « si l'enrichissement a pour objet une cause déterminée, celui qui l'a reçu est obligé à la restituer, et, si de la chose il ne subsiste rien, la restitution se fera par le calcul de la valeur du bien à l'époque où il a été exigé ».

À partir de ces deux dispositifs il est déjà possible de dégager trois conditions principales : la première, donné par l'intitulé, est celle de l'enrichissement : une personne est obligée de restituer parce qu'elle a bénéficié d'une amélioration de sa situation patrimoniale. Deuxième condition d'une grande importance : cet enrichissement s'est fait aux dépens d'autrui. La troisième condition est celle d'un lien de causalité entre l'enrichissement et ledit « appauvrissement » (il faut noter que les juristes réfutent ce terme d'« appauvrissement », parce qu'il est possible que le titulaire du droit à restitution ne se soit pas effectivement appauvri, par exemple quand une personne a utilisé un cheval pour gagner une course à laquelle le propriétaire dudit cheval ne participait pas).

Outre ces trois conditions contenues dans l'article 884 du Code civil, on en relèvera qui permettent de caractériser un enrichissement sans cause. Il ne faut pas qu'il y ait de motif justifiant l'enrichissement, comme l'indique explicitement l'article 885 du Code

civil : « la restitution est due, non seulement quand il y a eu un motif qui justifie l'enrichissement, mais aussi même si celui-ci a cessé d'exister ». Et il ne doit exister aucun autre moyen de rembourser celui qui a été lésé, sachant que, en droit brésilien, les dispositions concernant l'enrichissement sans cause sont subsidiaires, comme le montre la rédaction de l'article 886 du Code civil, selon lequel « il n'y aura pas de restitution pour enrichissement, si la loi reconnaît que la partie lésée dispose d'autres moyens de se rembourser du préjudice subit ». Cela ne réduit en rien l'importance du sujet comme l'attestent de simples recherches menées sur la jurisprudence, qui mettent en évidence que l'enrichissement sans cause est fréquemment invoqué.

C'est l'action « *de in rem verso* » qui va permettre de sanctionner l'enrichissement sans cause. Cette action ne pourra être accueillie que si les conditions de l'obligation de restitution ont été vérifiées. Comme cela a déjà été évoqué, la condition de l'enrichissement du patrimoine n'est pas suffisante : il doit avoir été obtenu au détriment d'autrui personne et aucune raison juridique ne doit justifier l'enrichissement de celui qui en a bénéficié (l'enrichissement doit être sans cause). En outre, il convient d'ajouter deux autres conditions, qui peuvent être présentées comme des conditions négatives : premièrement, l'appauvri ne doit disposer d'aucune autre action judiciaire que l'action *de in rem verso*, lui permettant d'obtenir réparation, en raison du caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso* (C. civ., art. 886) ; deuxièmement, l'enrichissement ne doit pas être basé sur un acte illicite conclu entre « l'enrichi » et « l'appauvri », contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Le principe de subsidiarité, selon lequel il n'est pas possible faire appel à l'action *de in rem verso* quand la personne lésée dispose d'une autre action contre la personne bénéficiaire a des conséquences importantes, notamment en matière de contrats. Par exemple, lorsqu'un contrat est déclaré nul, ou est annulé, ou encore a été déclaré résolu (pour manquement par une partie à ses obligations contractuelles), les principes régissant les obligations contractuelles vont déterminer si et dans quelle mesure les parties seront obligées de rembourser ce qu'elles ont obtenu de l'autre partie ; dans ce cas, le principe de l'enrichissement sans cause ne sera pas appliqué.

Les entreprises

Dans la Constitution de 1988, plusieurs principes et normes sont liées aux entreprises. L'article 1^{er} prévoit que les valeurs sociales du travail et la libre initiative sont l'un des fondements de la République. S'agissant des droits fondamentaux, il est prévu à l'article 5 que toutes les personnes sont libres d'exercer n'importe quel travail ou profession, si elles en ont les qualifications professionnelles. La loi doit également assurer aux auteurs d'inventions industrielles un privilège temporaire pour leur utilisation, ainsi que la protection des créations industrielles, la propriété des marques, des noms des sociétés et autres signes distinctifs. L'article 170 prévoit enfin que l'ordre économique est fondé sur la valeur du travail humain et sur la libre entreprise. L'ordre économique est destiné à assurer à chacun une vie digne, selon les critères de la justice sociale, en respectant des principes comme la propriété privée et sa fonction sociale, la libre concurrence, la défense des consommateurs, la protection de l'environnement et le traitement préférentiel pour les petites entreprises soumises au droit brésilien et ayant leur siège social sur le territoire.

1. Forme des entreprises

La loi brésilienne ne définit pas le concept juridique d'entreprise, mais cette notion peut être déduite de celle d'entrepreneur de l'article 966 du Code civil de 2002. L'entreprise est ainsi considérée comme une activité organisée professionnellement pour la production ou la circulation des biens et des services et son titulaire est l'entrepreneur. L'entreprise peut être exercée individuellement ou collectivement, avec ou sans constitution d'une personne morale.