



Institut suisse de droit comparé  
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung  
Istituto svizzero di diritto comparato  
Swiss Institute of Comparative Law

# E-SDC

## ETUDES SUISSES DE DROIT COMPARÉ

### Le *dies a quo* et le *dies a quem* de l'obligation d'entretien des descendants en droit comparé avec une réflexion critique autour de la nouvelle loi brésilienne sur les «aliments prénataux»\*

\*Loi sur les «aliments prénataux» (entrée en vigueur 2008)

**Alberto M. Aronovitz**

Collaborateur scientifique à l'Institut suisse de droit comparé

**E-SDC n° 12**

**25 août 2009**

**Editeurs: Eleanor Cashin Ritaine, Elodie Maître Arnaud**

## 1. L'OBLIGATION D'ENTRETIEN

L'institution de l'entretien (ou des aliments), basée sur le principe de la solidarité familiale, est fréquent dans la majorité des systèmes juridiques. Selon ce principe, celui qui est attaché à une autre personne par un lien de parenté peut, en cas de besoin et lorsque certaines conditions sont remplies, solliciter de cette dernière un soutien économique.<sup>1</sup>

Ainsi, l'article 1694 du Code civil brésilien<sup>2</sup> prévoit que les parents, les conjoints ou les concubins peuvent solliciter les uns des autres les aliments nécessaires pour vivre de façon compatible avec leur condition sociale.

Dans le cadre de la solidarité familiale, l'obligation alimentaire la plus évidente est celle des ascendants par rapport à leurs descendants; tel est précisément le thème de cette contribution.

D'un point de vue strictement temporel, deux questions se posent par rapport à cette obligation: celle du *dies a quo* et celle du *dies a quem*.

### 1.1. Le *dies a quem* de l'obligation d'entretien

La question de la fin de l'obligation alimentaire est relativement bien réglée par la plupart des législations. Ainsi, en l'absence de besoins spécifiques, tels que la maladie ou l'invalidité, les systèmes juridiques appliquent le critère de l'âge d'atteinte de la majorité par le créancier de l'obligation alimentaire. Ce critère est parfois associé à un autre élément: la conclusion d'une formation ou de l'apprentissage d'un métier – ce qui permet, dans certaines circonstances, de prolonger la période de l'entretien.

Un exemple de l'application du premier critère est l'article 157 du Code du mineur de la Colombie<sup>3</sup>, qui dispose que l'obligation d'entretenir ses enfants s'étend jusqu'à l'âge de 18 ans. Le second critère est adopté, par exemple, par l'article 142 du Code civil espagnol<sup>4</sup>, qui prévoit que les aliments comprennent l'éducation et l'instruction du créancier d'aliments pendant la minorité – *voire même au-delà* – lorsque celui-ci n'a pas encore conclu sa formation pour des causes qui ne lui sont pas imputables. L'art. 277 du Code civil suisse<sup>5</sup> prévoit également que l'obligation d'entretien des parents perdure jusqu'à la majorité de l'enfant. Toutefois, lorsqu'un enfant atteint la majorité sans bénéficier d'une formation appropriée, le père et la mère doivent, dans la mesure où les circonstances permettent de l'exiger d'eux, subvenir à son entretien jusqu'à ce qu'il ait acquis une telle formation, pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux<sup>6</sup>. De même au Brésil, où le fait que l'enfant ait atteint la majorité (18 ans)<sup>7</sup>, ne libère pas les ascendants de l'obligation d'entretien – à condition que le créancier d'aliments soit dans le besoin (en raison, par exemple, de ne pas avoir complété une formation), et que la capacité

<sup>1</sup> N. Gallus, Les aliments, Bruxelles : Larcier 2006, 105.

<sup>2</sup> Code civil brésilien, disponible sous [http://www.interlegis.gov.br/processo\\_legislativo/20040204124657/20031205095643/](http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/20040204124657/20031205095643/) (21.8.09).

<sup>3</sup> Art. 157. Código del menor colombiano: «Los alimentos que se deben de acuerdo con este Código se entienden concedidos hasta que el menor cumpla dieciocho (18) años», disponible sous <http://encolombia.com/derecho/derecho-codigomenor5.htm> (21.8.09).

Pour la situation dans d'autres pays voir:

[http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance\\_claim/maintenance\\_claim\\_fra\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_fra_fr.htm) (21.8.09).

Art. 142 du Code civil espagnol: «Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable», disponible sous [http://constitucion.rediris.es/legis/1889/rd1889-10-06\\_codigo\\_civil/rd1889-10-06\\_indice.html](http://constitucion.rediris.es/legis/1889/rd1889-10-06_codigo_civil/rd1889-10-06_indice.html) (21.8.09).

<sup>5</sup> 1. L'obligation d'entretien des père et mère dure jusqu'à la majorité de l'enfant.

2. Si, à sa majorité, l'enfant n'a pas encore de formation appropriée, les père et mère doivent, dans la mesure où les circonstances permettent de l'exiger d'eux, subvenir à son entretien jusqu'à ce qu'il ait acquis une telle formation, pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux, disponible sous <http://www.admin.ch/ch/f/rs/210/a277.html> (21.8.09).

<sup>6</sup> Pour d'autres États européens voir: <http://ec.europa.eu/civiljustice/> (21.8.09). sous «créances alimentaires».

<sup>7</sup> Art. 5 Code civil brésilien.

financière des parents consente l'imposition d'une telle obligation.<sup>8</sup> En Israël, la jurisprudence admet que l'obligation alimentaire des parents puisse<sup>9</sup> s'étaler au delà de l'âge de la majorité (18 ans), lorsque la situation du créancier d'aliments ainsi l'exige.

## 1.2. Le *dies a quo* de l'obligation d'entretien

En règle générale, il est accepté que l'obligation d'entretien d'un enfant par ses parents existe dès la naissance de celui-ci. C'est la teneur, par exemple, de l'article 25 du Code civil cubain, selon lequel la personnalité juridique s'acquiert à la naissance, l'enfant étant réputé né dès lors qu'il y va de son intérêt, à condition d'être né vivant.<sup>10</sup>

Une question se pose par rapport à la période *prénatale*: le père doit-il être soumis à une obligation d'entretien en faveur du *nasciturus*, respectivement de la mère enceinte, pendant la période de gestation ?

L'article 142 *in fine* du Code civil espagnol<sup>11</sup> contient une norme à ce sujet, disposant que – dans le cadre de l'obligation d'entretien – il faut inclure «les dépenses relatives à la grossesse et à l'accouchement, lorsque ces dépenses ne sont pas couvertes d'une autre façon» (par exemple par la

sécurité sociale ou par une assurance privée).<sup>12</sup> En Colombie, l'article 133 *in fine* du Code du mineur<sup>13</sup> inclut, dans la définition du terme «aliments», l'obligation pour le père d'assurer à la mère les dépenses liées à la grossesse et à l'accouchement. Dans la même ligne se place l'article 308 du Code civil mexicain pour le District fédéral<sup>14</sup>, qui prévoit que les aliments incluent les dépenses de la grossesse et de l'accouchement. L'art. 295<sup>15</sup> du Code civil suisse prévoit que devant le juge compétent pour l'action en constatation de paternité, la mère peut demander au père ou à ses héritiers, au plus tard dans l'année qui suit la naissance, une indemnisation couvrant les dépenses, ainsi que les frais d'entretien pour au moins quatre semaines avant et au moins huit semaines après la naissance, voire d'autres dépenses occasionnées par la grossesse et l'accouchement – y compris le premier trousseau de l'enfant.

<sup>8</sup> N. Nery Junior & R. M. de Andrade Nery, Código civil comentado, 5ème ed., S. Paulo : Revista dos Tribunais 2007, 1074 ;

<sup>9</sup> ע"א 93/1375 יוסי אביטבול נ' רחל אביטבול, פד"י נ 1(215), 219

disponible sous

<http://www.takdin.co.il/> (site payant) (21.8.09).

<sup>10</sup> Art. 25 Code civil cubain: «El concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorable la condición de que nazca vivo», disponible sous [http://www.informatica-juridica.com/legislacion/Cuba\\_Codigo\\_civil.asp](http://www.informatica-juridica.com/legislacion/Cuba_Codigo_civil.asp) (21.8.09).

<sup>11</sup> Art. 142 Code civil espagnol: «Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo», disponible sous <http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/CC/1T6.htm> (21.8.09).

<sup>12</sup> C. Vázquez Iruzubieta, Código civil, Comentarios, notas y jurisprudencia, Madrid : Dijusa 2007, 216.

<sup>13</sup> Art. 133 Código del menor colombiano: «Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. Disponible sous <http://encolombia.com/derecho/derecho-codigomenor5.htm> (21.8.09).

<sup>14</sup> Code civil du District fédéral, art. 308: Los alimentos comprenden: I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto, disponible sous <http://www.asambleadf.gob.mx/index2.php?pagina=191> (lien profond) (21.8.09)..

<sup>15</sup> Code civil suisse Art. 295:

1) Devant le juge compétent pour l'action en paternité, la mère peut demander au père ou à ses héritiers, au plus tard dans l'année qui suit la naissance, de l'indemniser:

1. des frais de couches;

2. des frais d'entretien, au moins pour quatre semaines avant et au moins pour huit semaines après la naissance;

3. des autres dépenses occasionnées par la grossesse et l'accouchement, y compris le premier trousseau de l'enfant.

2) Pour des raisons d'équité, le juge peut allouer tout ou partie de ces indemnités, même si la grossesse a pris fin prématurément.

3) Dans la mesure où les circonstances le justifient, les prestations de tiers auxquelles la mère a droit en vertu de la loi ou d'un contrat sont imputées sur ces indemnités.

Toutefois, il est douteux que ces normes puissent assurer aux mères enceintes manquant de moyens pour subvenir aux besoins de leur état un secours *rapide* dans la forme d'une contribution d'entretien versée *pendant* la grossesse (et non dans un date postérieure à l'accouchement). En revanche, l'article 6 de la loi israélienne sur les mères porteuses prévoit la possibilité pour celles-ci de recevoir, pendant la grossesse et après avoir obtenu l'accord d'une commission spéciale, des paiements mensuels destinés à couvrir les dépenses nécessaires à l'exécution de l'accord pour porter l'enfant, notamment des interventions médicales, la perte temporaire de la capacité de travail «ainsi que toute autre compensation raisonnable».<sup>16</sup>

## 2. La contestation de paternité et l'obligation d'entretien au cours de la période qui précède la naissance – le cas brésilien

Sensible aux problèmes économiques subis par de nombreuses femmes enceintes au Brésil, le législateur brésilien a adopté la loi n° 11.804 (dite d'aliments pendant la grossesse «*alimentos gravídicos*» – ci-après: LAG)<sup>17</sup>. Le but de cette loi, entrée en vigueur le 5 novembre 2008, est d'assurer que la mère enceinte puisse bénéficier – déjà *pendant la grossesse* – de la participation du père de l'enfant aux frais résultant de son état. Dans ce sens, l'article 6 LAG dispose que: [convaincu de l'existence d'indices sur la paternité] «le juge fixera l'entretien prénatal, qui perdurera jusqu'à la naissance de l'enfant ...».<sup>18</sup>

Quant au contenu de l'obligation d'entretien, la LAG prévoit que celle-ci doit couvrir les nécessités additionnelles afférant à la grossesse, notamment:

- les besoins d'alimentation spéciale,
- l'assistance physique,
- l'assistance psychologique,
- les analyses et examens,
- les séjours à l'hôpital,
- l'accouchement,
- les médicaments et autres prescriptions préventives et thérapeutiques jugées pertinentes par le médecin.<sup>19</sup>

La mesure de la participation exigée du père est fixée au second alinéa de l'article 2 de la LAG<sup>20</sup>, qui prévoit que la contribution se fait en tenant compte des moyens du débiteur d'aliments et des possibilités de participation de la future mère.

### 2.1. Problèmes de mise en application de la LAG

Louable quant à l'objectif visé, cette loi pose des problèmes et crée des incertitudes.

En effet, l'obligation alimentaire pendant la grossesse ne soulève pas de problème majeur dans les cas où la filiation du futur enfant est reconnue par les deux parents, par exemple, lorsque ceux-ci vivent en foyer commun et en fidélité reconnue depuis une période de temps remontant, au moins, à la conception. En revanche, des complications de taille surgissent lorsqu'un homme conteste sa paternité. Une telle situation peut arriver, par exemple, lorsqu'un homme et une femme ont maintenu des relations l'un avec l'autre, mais sans faire foyer commun et sans être reconnus comme couple de fait ou concubins; ou même lorsque la grossesse se produit suite à un seul rapport occasionnel. Dans ces cas, le juge sera confronté à

<sup>16</sup> Loi sur les contrats des mères porteuses, 1996, disponible sous [http://www.health.gov.il/forms/forms.asp?category\\_id=61&Element\\_Type\\_id=6](http://www.health.gov.il/forms/forms.asp?category_id=61&Element_Type_id=6) (lien profond) (24.8.09).

<sup>17</sup> Lei N° 11.804, de 5 de novembro de 2008, disponible sous [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm) (24.8.09).

<sup>18</sup> Art. 6 LAG: «Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré».

<sup>19</sup> Art. 2° LAG: «Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes».

<sup>20</sup> Art. 2° LAG: «Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes».

de sérieux problèmes, le plus important étant de décider qui sera soumis à l'obligation d'entretien prénatale. A ces effets, la LAG crée davantage de problèmes qu'elle n'en résout.

La première difficulté se trouve à l'article 2 LAG<sup>21</sup>, qui dispose que le débiteur d'aliments prénataux est le «futur père». Tel qu'il a été signalé plus haut, identifier le débiteur d'aliments prénataux est un exercice relativement simple lorsque le «futur père» est le mari de la mère, ou lorsqu'ils cohabitent en relation de fidélité. Or, qu'en est-il lorsque l'homme conteste la paternité et, par extension, son obligation de s'acquitter d'une contribution d'entretien pendant la grossesse?

Le problème est de taille face à l'existence d'au moins deux obstacles pouvant empêcher la réalisation de l'objectif de la LAG (c'est-à-dire d'assurer un entretien *pendant la grossesse*)<sup>22</sup>. Ces obstacles sont:

- a. des procédures judiciaires risquant de s'étaler sur de longues périodes – en raison, par exemple, des difficultés pour localiser et informer le défendeur, des tentatives de celui-ci pour ralentir les procédures (par exemple en esquivant les citations et notifications), ou encore de la simple surcharge des tribunaux<sup>23</sup> – avec le risque que la décision soit rendue bien après la naissance;
- b. l'absence d'un moyen, cliniquement sans danger et économiquement abordable, permettant de constater la paternité pendant la grossesse. En effet, en l'état actuel de la science, la constatation de la paternité au cours de la période prénatale peut se réaliser par la voie d'un examen, soit des villosités choriales, soit du liquide amniotique, ce qui n'est pas sans danger pour le *foetus* ni pour la mère.<sup>24</sup> Le

<sup>21</sup> Art. 2 LAG [...] Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

<sup>22</sup> D. Donoso, Alimentos Gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei 11.804/2008, disponible sous <http://jusvi.com/artigos/37977> (24.8.09).

<sup>23</sup> L'art. 7 LAG accorde au père présume un délai assez court (de cinq jours) pour répondre à la demande de la mère.

<sup>24</sup> Les procédures actuellement proposés sont:

législateur brésilien n'était vraisemblablement pas très sensible à ces difficultés lors de la rédaction de l'article 8 LAG. Cette disposition, dans sa version originale, prévoyait ainsi:

«En cas d'opposition à la paternité, la pertinence de la demande [d'aliments prénataux] dépendra de la réalisation d'un examen d'expert pertinent».<sup>25</sup>

L'article 8 LAG, susmentionné, a finalement été écarté par un *veto* présidentiel. Ce *veto* n'a semble-t-il pas été émis en raison des risques que comportent les interventions invasives sur le fœtus ou sur la mère ni par leur coût élevé (qui normalement est à la charge de la mère)<sup>26</sup> – mais parce que l'article 8 LAG:

«[...] conditionne l'accueil de la demande à la réalisation d'un examen d'expert, mesure qui ne correspond pas à la systématique procédurale en vigueur, selon laquelle la preuve d'expert n'est pas une condition pour accueillir une demande mais un élément nécessaire en l'absence d'autres moyens de preuve sur la situation juridique objet du litige».<sup>27</sup>

a. le test des *villosités choriales*, qui se fait à partir de la 10<sup>e</sup> semaine et jusqu'à la 13<sup>e</sup> semaine de gestation (l'idéal étant la 12<sup>e</sup> semaine), et consiste à prélever un échantillon de villosité chorale par voie vaginale ou abdominale;

b. l'*amniocentèse*, qui se réalise entre la 16<sup>e</sup> et la 22<sup>e</sup> semaine de la grossesse et consiste à prélever un échantillon du liquide amniotique.

Le risque pour le fœtus est plus ou moins le même dans les deux procédures, c'est-à-dire, d'une perte dans chaque 500 – 800 procédures. Si le test de l'amniocentèse se réalise avant la 16<sup>e</sup> semaine, le risque pour le fœtus est encore augmenté.

<sup>25</sup> Art. 8<sup>o</sup> du projet de la LAG: Havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente.

<sup>26</sup> Maria Berenice Dias, Alimentos gravídicos?, 07.2008, disponible sous <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540> (24.8.09).

<sup>27</sup> Mensagem n° 853, de 5 de novembro de 2008, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, disponible sous [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm) (24.8.09):

“O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoa da sistemática processual atualmente existente, onde a pericia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elemento

Au niveau du droit comparé, certains États n'admettent pas la réalisation de tests prénataux pour la recherche de paternité. C'est le cas de la France, dont l'art. 311-4 du Code civil<sup>28</sup> prévoit *a contrario*:

«Aucune action n'est reçue quant à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable».<sup>29</sup>

En Israël, l'article 28 c) de la loi sur les examens génétiques,<sup>30</sup> telle que modifiée en 2008, dispose que les tribunaux n'ordonneront la réalisation d'un examen génétique sur un fœtus pour constater la filiation qu'après avoir évalué la nécessité qu'un tel test soit réalisé pendant la grossesse et une fois que la mère aura donné son accord après avoir été informée des dangers de la réalisation d'un tel examen, tant pour elle que pour le fœtus.

L'article 8 LAG ayant été écarté par le veto présidentiel, la solution de la version finale de la LAG peut paraître peu équitable. En effet, l'article 6 LAG laisse une grande latitude au juge pour statuer «lorsqu'il est convaincu de l'existence d'indices de la paternité» et condamner le «futur père» à verser des aliments prénataux à la future mère.<sup>31</sup>

Les indices pouvant conduire le juge à un tel résultat sont principalement indirects, par exemple: des présomptions, des témoignages, des documents, des lettres, des messages ou encore des objets.<sup>32</sup> Dans ce sens, la charge de la preuve nécessaire

---

prova necessário sempre que ausente outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia”.

<sup>28</sup> Code civil français, disponible sous

<http://admi.net/code/CCIVILLO-311-4.html> (24.8.09).

<sup>29</sup> De même, l'article 331bis du Code civil belge: «Les actions relatives à la filiation ne sont pas recevables si l'enfant n'est pas né viable», disponible sous

[http://www.juridat.be/cgi\\_loi/loi\\_F.pl?cn=1804032130](http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_F.pl?cn=1804032130) (24.8.09).

<sup>30</sup> 2000 תשס"א- art. 28 c) חוק מידע גנטי, תשס"א-2000: [www.nevo.co.il/Law\\_Word/law01/215m1\\_001.doc](http://www.nevo.co.il/Law_Word/law01/215m1_001.doc) (24.8.09):

"בלי לגרוע מהוראות פרק זה, לא יורה בית משפט על עריכת בדיקה בחסוי שהוא עובר אלא לאחר ששקל את הצורך בעריכת הבדיקה עוד בתקופת ההריון, והאישה הנושאת את העובר נתנה הסכמה מדעת לעריכת הבדיקה, לאחר שהוסברו לה הסיכונים שבעריכת הבדיקה, לה ולעובר..."

<sup>31</sup> Art. 6º LAG: Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

<sup>32</sup> Denis Donoso, [n. 22].

pour obliger une personne à fournir des aliments pendant la grossesse est plus légère (et ses résultats sont objectivement moins concluants), que celle requise pour la constatation en paternité après la naissance.<sup>33</sup>

Cette situation est encore plus insatisfaisante suite à l'invalidation présidentielle, encore par la voie d'un veto, de l'article 10 LAG. Cet article disposait qu'en cas de résultat négatif de l'examen prénatal (auquel faisait mention l'article 8 LAG, lui aussi frappé d'un veto), la demanderesse répondra des dommages matériels et moraux causés au défendeur<sup>34</sup>. La raison invoquée pour l'application de ce veto est que le texte de l'article 10 LAG était une «norme intimidatrice», créant une responsabilité objective de la mère en raison du simple fait d'introduire une demande d'aliments qui ne sera pas couronnée de succès:

«Le dispositif présuppose que le simple exercice d'un droit d'action en justice peut causer des dommages à des tiers, en imposant à l'auteur le devoir d'indemniser [le défendeur], indépendamment de l'existence d'une faute, ceci étant en contradiction avec le droit au libre exercice des actions».<sup>35</sup>

<sup>33</sup> En vertu du principe de la «paternité réelle», qui prime sur celui de la «paternité présumée», la jurisprudence brésilienne tient compte de la disponibilité et de l'exactitude des tests génétiques, en admettant la réouverture de dossiers de contestation de paternité jugés avant la parution des tests d'ADN: Belmiro Pedro Welter, *Coisa Julgada na investigação de paternidade*, 2a. ed., Porto Alegre, 2002, p. 74; Maria Christina de Almeida, *DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*, Porto Alegre, 2003, p. 170 ss.

<sup>34</sup> Art. 10 LAG: «Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos próprios autos».

<sup>35</sup> «Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação», disponible sous

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm) (24.8.09).

Ainsi, le *veto* présidentiel exclut la possibilité pour les hommes indument soumis à l'obligation alimentaire prénatale, sur la base de preuves circonstanciées, d'agir en réparation de leur préjudice contre la personne qui les a placés dans une telle situation, notamment lorsqu'ils arrivent à prouver après la naissance qu'ils n'ont aucun lien de filiation avec l'enfant. Cette conséquence peut sembler disproportionnée. Les hommes indument soumis à l'obligation alimentaire prénatale peuvent, en dernière instance, essayer de faire valoir leurs droits sur la base des articles 927 et 187 du Code civil brésilien. L'article 927 du Code mentionné prévoit que celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, est obligé de le réparer. L'article 187 du même Code complète le tableau, en qualifiant d'acte illicite l'abus manifeste dans l'exercice d'un droit.<sup>36</sup> Dès lors, les hommes indument soumis à ce type d'obligation alimentaire désirant une indemnisation, devront prouver que la mère a agi en abusant des droits conférés par la LAG.

A titre de conclusion, on pourrait se demander pourquoi le législateur brésilien a choisi d'imposer au «père présumé» le fardeau alimentaire, avec les dangers ci-dessus mentionnés, plutôt que de trouver d'autres voies pouvant assurer un entretien prénatal à la mère sans causer de préjudice à des tiers.

On aurait ainsi pu faire peser l'obligation d'entretien au cours de la période prénatale sur les services sociaux de l'État, quitte à permettre à ceux-ci d'exiger la restitution des montants versés après la naissance, notamment lorsque la preuve ADN sera réalisée et que le père biologique de l'enfant sera identifié avec certitude.

---

<sup>36</sup> Sur l'abus de droit en droit brésilien voir: N. Domingos de Melo, Responsabilidade civil por abuso de direito, disponible sous <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=527> (24.8.09).