

REVISTA DA FACUL-
DADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



VOL. XXIV

1972

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

COMISSÃO DE REDACÇÃO

DIRECTOR DA FACULDADE DE DIREITO

Presidente do Conselho do Instituto Jurídico

RAUL VENTURA

Director da Secção de Ciências Históricas

PEDRO SOARES MARTINEZ

Director da Secção de Ciências Económicas

ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA

Director da Secção de Ciências Políticas

PAULO CUNHA

Director da Secção de Ciências Jurídicas

<i>Doutor Fernando Emygdio da Silva</i>	5
---	---

DOCTRINA

<i>Sociedades complementares</i> , pelo Prof. RAUL VENTURA ...	13
<i>Fusão e cisão de sociedades</i> , pelo Prof. RAUL VENTURA	23
<i>L'obligation alimentaire en droit comparé</i> , pelo Prof. JOÃO DE CASTRO MENDES	51
<i>A revisão constitucional de 1971 e as fontes de direito internacional</i> , pelo Prof. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA	85
<i>A prática parlamentar britânica (Alguns textos)</i> , pelo Prof. DIOGO FREITAS DO AMARAL	101
<i>Os capitais e a integração económica</i> , pelo Lic. ANTÓNIO LUCIANO DE SOUSA FRANCO	145

DISCURSOS

<i>Linhas gerais do Processo Civil Português</i> , pelo Prof. ADELINO DA PALMA CARLOS	313
---	-----

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

<i>Seguro de responsabilidade civil em matéria de acidentes de viação</i> , pelo Prof. FERNANDO PESSOA JORGE	371
--	-----

VIDA INTERNA

<i>Ano lectivo de 1971-1972</i>	397
<i>Ano lectivo de 1972-1973</i>	411

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

1. Nous nous proposons d'étudier l'obligation juridique alimentaire en droit comparé (1).

Tout d'abord, je crois, il faut définir, et distinguer le thème de nos études de certaines figures juridiques qui ont avec lui des traits d'affinité, et qui, de par là, peuvent avec lui se confondre.

2. L'obligation alimentaire est un rapport juridique obligatoire, de droit privé, dont l'objet est fixé, du moins originairement, en fonction des besoins vitaux du créancier. C'est cette forme de détermination de la prestation — en vue des besoins vitaux du créancier, pas en vue de la valeur d'une contreprestation reçue ou à recevoir, ou de dommages subis — qui a notre avis caractérise l'obligation alimentaire.

Elle est un rapport juridique de droit privé — et par là diffère de l'institut de l'assistance publique. L'assistance publique peut être organisée, dans les divers ordres juridiques, suivant un de deux systèmes: ou bien l'assistance publique est pour l'assisté un vrai droit subjectif, celui de, en cas de besoin, en face du conditionnalisme légal, exiger à l'État les moyens de subsister et de vivre;

(1) Cours de trois leçons tenues le 16, 17 et 18 août 1971 à la session de Lisbonne de la Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé.

ou bien l'assistance publique est une fonction de l'État, réglementée objectivement par les lois, mais devant laquelle personne n'a le droit d'exiger son accomplissement, par conséquent de recourir aux tribunaux en cas de refus d'assistance. Ce dernier est le système portugais, d'après la loi 2 120, du 19 juillet 1963; dans ce système, il n'y a proprement pas de rapport juridique d'assistance.

Je souligne, en tout cas, que partout l'assistance publique est *subsidiare* de l'obligation alimentaire, couvrant les cas où celle-ci ne parvient pas à pourvoir aux besoins d'une personne déterminée. De là découle évidemment que le développement de l'assistance publique peut impliquer un certain retrécissement de l'institut juridique de l'obligation alimentaire.

Mais nous sommes en dehors de notre thème, il ne faut pas s'y attarder.

3. L'obligation alimentaire doit se distinguer aussi de trois figures qui, bien que semblables, ne peuvent être avec elle confondues. Ce sont les trois figures suivantes:

- A) Tout d'abord, ce que j'appellerai obligation alimentaire improprement dite;
- B) En outre, certains rapports juridiques à fonction alimentaire, mais qui ne sont pas des obligations alimentaires, suivant la définition qui en a été donnée (parfois ce ne sont même pas des obligations);
- C) Ensuite, l'obligation de participation à des dépenses communes.

Nous allons rapidement passer en revue ces trois figures de frontière.

4. A) J'appellerai *obligation alimentaire improprement dite* celle qui se vérifie dans le cas où une certaine personne doit pourvoir aux besoins vitaux d'une autre, mais en prélevant sur le patrimoine de celle-ci, et non sur le sien, les sommes ou les denrées nécessaires à cet objectif. Le tuteur, *qua tale*, ne peut être forcé à dépenser du sien pour entretenir le mineur ou l'interdit; mais, si celui-ci a un patrimoine, le même tuteur est obligé de réserver aux besoins de son protégé une partie des revenus de ce patrimoine. Donc, il entretient le mineur ou l'interdit aux dépens des biens de celui-ci, pas des siens; c'est pourquoi nous ne sommes pas devant une vraie obligation alimentaire.

Il se peut que sur une même personne tombent les dettes d'aliments proprement et improprement dites. Alors se pose le problème de leur priorité. Par exemple, le père est tenu d'entretenir son fils mineur, et doit réserver pour cela les moyens patrimoniaux convenables. Il se peut toutefois que le fils ait, lui aussi, des ressources. Alors se pose, en théorie stricte, la question de savoir quels biens sont prioritairement appelés à couvrir les dépenses exigées par l'entretien du fils.

Pour le Portugal, je crois qu'il faut distinguer entre les biens qui appartiennent en propre au père, ceux du fils et ceux encore qui, tout en appartenant au fils, sont grevés d'un droit de jouissance ou d'usufruit légal attribué au père. Il faut, d'autre part, tenir compte de la différence entre capital et revenu. Le père, pour entretenir ses enfants, — s'il veut suivre un ordre rigoureusement juridique, ce qui n'arrive, Dieu merci, que très rarement — peut employer tout d'abord les revenus de l'usufruit légal; après, il peut employer ceux du fils, s'il

ne veut pas (comme, heureusement, il advient en règle *de facto*) dépenser les siens; ceux-ci, il a le droit de ne les employer qu'en dernier lieu. Je crois qu'il ne peut toucher au capital qu'à défaut des revenus, même lui appartenant en propre; alors, il pourra disposer du capital, par le même ordre, et en demandant l'autorisation du tribunal pour aliéner les biens du fils.

M. Derrida, dans sa belle étude sur l'obligation d'entretien (2), arrive, pour le droit français, à des conclusions analogues.

Le paragraphe 1602 du BGB allemand statue aussi que l'enfant mineur célibataire peut, *alors même qu'il possède une patrimoine*, demander à ses parents de subvenir à son entretien, dans la mesure où les revenus de son patrimoine et le produit de son travail ne suffisent pas à son entretien.

5. B) À côté de l'obligation alimentaire proprement dite, et de celle qui n'est désignée comme telle qu'improprement, il faut mettre certains rapports juridiques à fonction alimentaire, mais qui ne sont pas des rapports obligatoires. Nous avons là tout d'abord des rapports *réels* à fonction alimentaire.

C'est le cas droit réel d'usage et d'habitation, dont le contenu se molde (à l'instar de l'obligation alimentaire) sur les besoins du titulaire et de sa famille. C'est le cas aussi du droit que peut avoir la femme survivante, en cas de décès du mari, d'être alimentée au moyen des biens laissés par lui (le droit dit d'apanage).

(2) Fernand Derrida, *L'obligation d'entretien. Obligation des parents d'élever leurs enfants*, Paris, 1952.

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

Ce sont là des droits réels, qui incident *primo gradu* sur des biens et secondairement *propter rem* sur ses titulaires, et qui par là, diffèrent des obligations alimentaires.

Il y a aussi des rapports juridiques, même obligatoires, qui ont une fonction alimentaire *normalement*, mais pas *essentiellement*, et dont l'objet n'est pas déterminé en fonction des besoins vitaux du créancier. C'est ainsi que les administrativistes parlent de la fonction alimentaire des versements des employés publiques; c'est là pourquoi ces versements sont, du moins en partie, insaisissables par le tribunal en exécution. C'est le cas aussi de la rente viagère, ou de celle payée par une compagnie d'assurances. Ces rentes ne se traduisent pas en des obligations alimentaires, car elles sont payées même si le créancier a de gros revenus; et sont payées à somme fixe, non déterminée primordialement par les besoins du même créancier.

6. C) Il faut distinguer, en dernier lieu, l'obligation alimentaire (qui prend pour base les besoins d'un individu, homme ou femme) de certains devoirs de participation à une dépense commune, qui satisfont les besoins de nourriture et d'habitation d'un groupe de personnes, notamment d'une famille.

7. Toutes ces figures — obligation alimentaire improprement dite, rapport juridique à fonction alimentaire, obligation de participation à des dépenses communes — ont des traits de ressemblance avec l'obligation alimentaire, mais doivent en être différencées: par l'origine des moyens de satisfaction au cas des obligations alimentaires improprement dites, par leur nature non obligationnelle

ou par la forme de détermination de leur objet au cas des rapports juridiques à fonction alimentaire, enfin par son bénéficiaire dans l'hypothèse de l'obligation de contributions à des dépenses communes.

Il faut aussi souligner qu'à côté de l'obligation alimentaire parfaite, ou civile, la loi prend parfois en compte les cas d'obligation alimentaire naturelle: des cas où la prestation d'aliments ne peut être imposée au débiteur, mais est prise et traitée comme payement si elle est volontairement faite.

Nous allons nous occuper seulement de l'obligation alimentaire, au sens propre de l'expression: l'obligation civile qui a pour fonction d'assurer un moyen de pourvoir aux besoins vitaux d'un individu, et dont l'objet — le montant, au cas, d'ailleurs normal, où le rapport se traduit en une obligation pécuniaire — est fixé en tenant compte primordiallement de ces besoins.

8. Une fois définie l'obligation alimentaire, étudions maintenant, à la lumière du droit comparé, les aspects principaux de son régime juridique.

Étant une obligation, la figure qui nous sert de thème d'analyse présente les éléments de toute obligation: fait ou source, sujets, objet, garantie.

Commençons par étudier la *source* des obligations alimentaires.

Comme source d'obligation alimentaire, nous pouvons trouver des faits appartenant à toutes ou presque toutes les catégories de sources des obligations.

L'obligation alimentaire est généralement une obligation *ex lege*, née de *la loi*, c'est à dire une obligation dont le fait constitutif est un fait juridique, simple ou

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

complexe, et non un acte juridique. Ce fait juridique, comme nous le verrons plus tard, est un fait complexe, qui, dissequé, révèle les éléments constitutifs suivants: deux personnes, l'une en état de carence ou besoin, l'autre en état de possibilité de venir en aide, liées entre elles par un rapport tel que ce venir en aide est imposé par l'ordre juridique, et non seulement par la générosité ou par la solidarité humaine. S'il survient une situation présentant ces traits, la loi impose le devoir de fournir les aliments, et impose aussi d'ailleurs le droit correspondant, indépendamment de la volonté de chacune des parties. C'est pourquoi il s'agit d'une obligation légale.

Mais l'obligation alimentaire peut être créée *ex voluntate*, par un acte juridique. Cela est certainement vrai en science pure: les droits positifs peuvent accueillir les actes constitutifs d'obligations alimentaires, ou bien nier à ces actes force juridique.

Parfois, les droits positifs ne statuent rien à ce sujet; alors la règle de l'autonomie de la volonté tend à admettre la constitution *ex voluntate* du droit aux aliments. Le Code Civil portugais parle expressement de la constitution d'un legs d'aliments, par testament; il reste silencieux quant à la constitution d'une obligation alimentaire par acte entre vifs, mais ne la défend pas.

Et l'obligation alimentaire peut naître aussi *ex delicto*. Une forme possible de réparations de dommages, quand ces dommages découlent de la privation de la source ou base de soutien de la vie économique de quelqu'un (sa capacité de travail, ou alors son père ou son mari) est le transfert de ce soutien à un autre patrimoine, auquel s'impose la prestation d'aliments.

L'obligation alimentaire peut donc se présenter

comme conventionnelle, délictuelle ou légale, sinon aussi quasi-contractuelle et quasi-délictuelle. Nous n'étudierons toutefois que l'obligation alimentaire légale.

9. L'obligation alimentaire légale provient, comme nous avons dit, d'un fait ou d'une situation juridique complexe, et qui peut s'analyser en trois éléments :

- Un état de besoin, ou de carence, d'incapacité à pourvoir au maintien de sa vie, d'un être humain, homme, femme ou enfant;
- Un état de possibilité d'aide, de la part d'un autre sujet de droit — qui peut être une personne juridique, association ou fondation;
- En dernier lieu, un rapport entre les deux sujets, rapport qui justifie l'imposition par la loi d'un devoir d'aide, et l'attribution par la loi du droit correspondant.

Nous allons nous attarder un peu sur ces trois éléments dont doit se composer le fait constitutif de l'obligation alimentaire.

10. Tout d'abord, parlons de l'état de besoin ou carence.

Pour donner lieu à une obligation alimentaire, l'état de besoin dont nous parlons doit présenter généralement les caractéristiques suivantes :

En premier lieu, il doit être tel qu'on ne peut y remédier *par les moyens patrimoniaux du besoigneux*. Avant de demander aide, on doit dépenser évidemment tout d'abord le sien : revenus et même capital. On ne

peut pas exiger d'autrui une partie de ses revenus pour ne pas toucher à son propre capital.

Cette règle n'est pas toutefois absolue. Nous avons vu que le fils a le droit d'être entretenu au moyen des revenus du père, même quand il a un capital qui pourrait être réalisé pour son entretien. C'est là toutefois un cas exceptionnel.

En second lieu, l'état de besoin doit être tel qu'on ne peut y remédier ni par les moyens patrimoniaux actuels de celui qui en souffre, ni par ses moyens personnels, ou patrimoniaux potentiels — en un mot, par son travail. Nous avons ici à nouveau une règle générale, qui peut présenter des exceptions, dont nous citerons deux :

Une première exception s'impose quand le travail qui pourrait résoudre l'état de carence est contraire aux intérêts légitimes du sujet. Cela se vérifie surtout dans le cas des mineurs : à partir d'un certain âge ils peuvent travailler à un métier qui leur procure des revenus, mais alors ils doivent généralement sacrifier leur préparation à la vie, surtout leur préparation scolaire.

Le Code Civil portugais paraît n'admettre la prestation d'aliments destinés à l'éducation que pour le mineur. Ce serait une solution vieillie, étrange dans un code qui date de 1966. On tend actuellement à admettre que le jeune homme ou la jeune fille que la majorité surprend au milieu de ses études, a droit à des aliments pour les conclure. C'est là la solution de la jurisprudence française : v. par ex. l'arrêt de la Cour de Colmar, 13 av. 1951 (jeune fille de 22 ans en 4^{ème} année de licence) ou de la Cour de Paris, 4 juin 1954 (jeune homme de 22 ans au 5^{ème} année de médecine). C'est là la règle de l'art.

60 des lois IV/52 et VI/57 d'Hongrie, et c'est peut être la solution qu'une interprétation généreuse doit dégager des normes du droit portugais.

Comme seconde exception à la règle suivant laquelle on n'a pas droit à des aliments quand on peut se les procurer par son propre travail, nous citerons le cas où l'imposition de travail rémunératif serait un changement profond et injustifié de la situation sociale de la partie en cause.

C'est le cas, en beaucoup de pays, de la femme mariée, quand le divorce survient. Par exemple, en droit grec, du fait de l'art. 1454 du Code respectif, «de mari déclaré seul responsable doit fournir à la femme une pension alimentaire appropriée, si celle-ci, ne peut pas subvenir à son entretien au moyen des revenus de son propre patrimoine, ou d'un travail *qu'elle aurait pu exercer selon les conditions de sa vie conjugale*», tandis que (art. 1455) «la femme déclarée seule responsable doit fournir au mari divorcé une pension alimentaire appropriée si celui-ci ne peut pas subvenir à son propre entretien».

En dernier lieu, l'état de besoin ne doit être pas *abusif*, c'est à dire créé délibérément pour provoquer l'attribution d'un droit d'aliments. L'employé qui démissionne pour vivre aux dépens d'un de ses fils, même si après démission il lui est réellement impossible de trouver du travail ailleurs, doit recourir à l'assistance publique: juridiquement, à mon avis, le fils n'est pas tenu à l'alimenter, il y a eu abus de droit et *malitiis non est indulgendum*.

Hors ce cas, le fait que l'état de besoin résulte de la faute de celui qui le subit, par exemple de sa prodigalité, ne s'oppose pas à l'attribution du droit d'aliments.

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

À ce sujet, le paragraphe 1611 du BGB dispose que «quiconque est tombé dans le besoin par sa faute morale ne peut réclamer que l'entretien strictement nécessaire».

11. Quand nous parlons d'état de besoin, nous parlons de l'incapacité de supporter ses dépenses *quotidiennes*. Nous parlerons en un moment ultérieur des *besoins éventuels*: un ouvrier, par exemple, qui peut vivre, modestement, mais qui ne peut pas payer une intervention chirurgicale, essentielle pour lui sauver la vie. Nous en reparlerons, quand nous nous occuperons du quantitatif et de la forme de prestation des aliments.

12. L'autre sujet de droit ne peut être tenu à verser des aliments que s'il le peut. C'est là le seconde élément de fait constitutif de l'obligation alimentaire légale.

Quelques problèmes se posent à cet égard.

Tout d'abord, il faut distinguer les hypothèses où la dette alimentaire est *relative* aux possibilités *actuelles* du débiteur — c'est le cas normal — et les hypothèses où ce devoir est un peu plus *absolu*, dans ce sens qu'il faut tenir compte des possibilités *potentielles* de lui faire face. Si l'alimentant ne gagne que le strictement nécessaire pour vivre, quand il pouvait gagner plus en travaillant plus, il n'est pas tenu d'accroître son travail pour payer des aliments. C'est là la règle; mais cette règle présente des exceptions. Le père, par exemple, a le devoir de entretenir ses fils et de se *procurer les moyens indispensables pour le faire*.

Il faut aussi examiner de plus près la possibilité de fournir des aliments. Évidemment, il peut y avoir impossibilité *absolue*, si le possible débiteur d'aliments n'a

rien lui-même (et doit lui même recevoir des aliments, ou être secouru par l'assistance publique). Mais notre institut se contente d'une impossibilité *relative*, et c'est là que commencent les doutes, pour savoir quand cette impossibilité se vérifie. Évidemment encore, on ne peut, pour imposer à quelqu'un le devoir de pourvoir à des besoins d'autrui, priver ce quelqu'un du nécessaire pour faire face à ses propres besoins: on n'est pas tenu d'avoir faim pour alimenter autrui, c'est là vertu héroïque mais non devoir juridique. Mais la détermination du *superflu* n'est pas ici exempte de difficultés. Nous n'y pouvons entrer en détail.

13. Nous allons étudier maintenant le rapport qu'il doit y avoir entre les deux parties pour justifier que l'une soit tenue *ex jure* de fournir des aliments à l'autre.

Les différents droits acceptent à ce sujet, comme justificatifs, des rapports de nature différente, qui peuvent se classer en *rapports familiaux* et *rapports non familiaux*. Il est curieux de noter que, si de nos jours nous pensons aux rapports familiaux (mariage, filiation) comme prototypiquement constitutifs de la créance et dette alimentaires, toutefois, de l'avis de M. Cicu, «la première obligation légale d'aliments a été *jure gratitudinis* et non *jure sanguinis*, celle de l'affranchi envers son patron» (3).

14. Nous commencerons par les relations familiales: quando fondent-elles une créance et dette alimentaires?

(3) Cicu, *La natura giuridica dell'obbligo alimentare fra congiunti*, in *Riv. Dir. Civile*, 1910, 146.

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

Il faut considérer successivement à cet égard :

- Le parentage, au sens de consanguinité;
- Le mariage, et l'ex mariage, la situation créée par le divorce;
- L'affinité.

15. Tout d'abord, la consanguinité.

Les ordres juridiques peuvent se diviser entre ceux qui ne reconnaissent à ce titre que la consanguinité *en ligne directe*, et ceux qui appellent à fournir des aliments les *collatéraux* jusqu'à un certain degré.

Nombre de romanistes nous disent que la première était la solution romaine; père et grand-père, fils et petit-fils se devaient des aliments, mais non les frères entre eux. Et n'oublions que la mère était, en droit classique, *loco filiae*. Retournant à nos jours, nous trouvons encore aujourd'hui des droits où l'obligation alimentaire ne lie que les parents en ligne directe — c'est le cas du droit anglais, français (4) et allemand (5) — (la République Démocratique Allemande incluse) (6).

D'autres ordres juridiques élargissent cette obligation aux frères — c'est le cas des droits italien (7), espagnol (8), argentin (9), brésilien (10) et suisse. Se dernier

(4) Art. 205 du *Code*.

(5) § 1601 du *BGB*.

(6) § 81 du *FBG*.

(7) Art. 433.

(8) Art. 143.

(9) Art. 401.

(10) Art. 398.

(art. 329 du Code en question) présente la curieuse règle suivant laquelle «des frères et soeurs ne peuvent être recherchés que lorsqu'ils vivent dans l'aisance».

Le Portugal figure ici comme un des États les plus généreux — l'État portugais est toujours très généreux, quand il peut l'être aux dépens d'autrui. La dette alimentaire peut frapper l'oncle ou la tante, troisième degré de la ligne collatérale — ils peuvent être tenus de fournir des aliments à leur neveu ou nièce, quand celui ou celle-ci est agé(e) de moins de seize ans; cette obligation n'est pas réciproque. Et le Code Civil de 1867 soumettait à la dette alimentaire les parents jusqu'au sixième degré (art. 177; cfr. art. 1462 du Code de Procedure Civile).

16. Au sujet de la dette alimentaire entre parents en ligne directe, des difficultés particulières surgissent dans les cas suivants:

A) Parents et fils naturels, ou illégitimes;

B) Parents et fils adoptifs.

17. A) Le parentage illégitime en ligne directe pose en matière d'aliments deux problèmes principaux: tout d'abord, *a*) celui de la condition du fils ou du père ou mère illégitime, surtout en comparaison avec le légitime; ensuite, *b*) celui de la restriction de la dette alimentaire aux cas où la filiation légitime a été reconnue, ou bien l'attribution d'une action d'aliments au fils, père ou mère naturels, même à défaut de reconnaissance de rapport de filiation — paternité ou maternité illégitime.

18. En ce qui concerne la première question — condition générale des fils et parents illégitimes — deux tendances s'opposent dans le monde d'aujourd'hui : la tendance qu'on peut dire moderne à l'égalisation de la condition juridique entre les légitimes et les illégitimes, et la tendance traditionnelle à la diversification des conditions juridiques. La première se prévaut de l'injustice d'une quelconque *capitis deminutio* imposée du fait de l'illégitimité, fait dont l'enfant n'est évidemment pas coupable ; la seconde prétend défendre la famille en assurant la supériorité de sa condition juridique.

Les ordres juridiques encore imprégnées des conceptions classiques admettent généralement la liaison de l'enfant illégitime au père ou à la mère par la reconnaissance de la filiation, mais de là ne découle pas une vraie et pleine entrée de l'enfant illégitime au sein de la famille de ses parents. De là résulte la solution suivant laquelle l'enfant illégitime reconnu comme tel peut demander des aliments au père ou à la mère (ou aux deux), mais non au grand-père ou aux autres parents, même en ligne directe. On entend établir le rapport de filiation illégitime entre le père ou la mère et l'enfant, mais ne pas l'élargir, du moins pleinement, aux parents du père ou de la mère. C'est le cas de la France (11) et du Portugal.

Par contre, dans les pays socialistes, y compris les scandinaves et ceux de derrière le célèbre *rideau de fer*, domine la tendance à l'égalisation entre l'enfant illégitime

(11) J'ai lu dans les journaux qu'une loi française toute récente a établi l'égalité des conditions juridiques des enfants légitimes et illégitimes. Je ne connais pas le texte de la loi.

et les légitimes, en toute matière, et partant en matière d'obligation alimentaire. Cette tendance se manifeste aussi en Allemagne: parlant de l'Allemagne de l'Ouest, l'article 6, § 5, de la Loi Fondamentale statue que «la législation doit assurer aux enfants naturels, pour leur développement physique et moral et pour leur situation dans la société, les mêmes conditions qu'aux enfants légitimes». Cette norme a été suivie de la loi du 19 août 1969, qui a modifié le Code Civil allemand dans le domaine de la filiation illégitime.

Cette règle est en opposition directe avec, par exemple, celle de l'art. 338 du Code Civil français: «l'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime».

Nous traçons ici des tendances, que chaque droit positif, bien sûr, nuance à son gré.

Par exemple, à propos du droit polonais, M. Ferdinando Salvi souligne l'égalisation absolue entre les enfants illégitimes reconnus tels et ceux qui sont nés pendant le mariage, régime qui provient surtout de la loi du 24 juin 1946, qui a bouleversé sur ce point-là l'ancien droit polonais (12).

L'Italie accueille ces deux tendances. Le projet de constitution de la République, rédigé par la commission dite des soixante-quinze, disait à l'art. 21, § 3, que «des parents ont envers les fils nés en dehors du mariage les mêmes devoirs qu'envers ceux nés du mariage». Mais l'article 30, § 3, de la Constitution italienne ne

(12) *La situazione dei figli nati fuori del matrimonio nel nuovo diritto polacco*, in *Rev. Trim. Dir. Proc. Civile*, III, 385-387.

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

statue que: «La loi assure aux enfants nés hors du mariage toute la protection juridique et sociale compatible avec les droits des membres de la famille légitime» (13).

Le Code Civil italien statue que le grand père peut être tenu de fournir des aliments au fils *illégitime* de son fils, légitime ou illégitime. Mais ce devoir ne fonctionne que lorsqu'il n'y a pas d'autres parents tenus à fournir des aliments, à l'exception des frères. Par exemple, le beau-fils ou le beau-père du petit-fils illégitime passe avant le grand-père pour l'effet d'être tenu à des aliments. Ce que je n'arrive pas à croire un système raisonnable.

La République Démocratique Allemande, dans son Code de la Famille de 1965, évite soigneusement les mots *unehelich*, illégitime *unehelichkeit*, et apparentés; mais recueille au paragraphe 46 la règle traditionnelle du droit allemand, suivant laquelle «quand les parents de l'enfant au moment de sa naissance ne sont pas mariés entre eux, la mère a seule le droit d'éducation». En matière d'aliments, toutefois, la loi égalise la condition des enfants nés hors du mariage à la condition de ceux qui sont nés pendant le mariage; le grand père d'un enfant illégitime paraît pouvoir être tenu à lui fournir des aliments.

19. Dans la plupart des ordres juridiques la filiation illégitime doit être reconnue, soit par un acte du père ou de la mère (reconnaissance volontaire), soit par une décision judiciaire. Suivant l'ancien droit allemand (avant la loi de 1969), la reconnaissance volontaire ou

(13) Cfr. Michele Giorgianni, *Problemi attuali di diritto familiare*, in *Rev. Trim. Dir. Proc. Civile* (1956), 750 et suivantes.

judiciaire de l'enfant illégitime par le père n'avait pratiquement pour effet que de créer une obligation alimentaire (paragraphe 1708 et suivants du Code Civil allemand). Ce n'est pas la règle générale: dans la plupart des législations, l'établissement de la paternité ou de la maternité et de la filiation illégitime ont des effets plus étendus, qui peuvent aller jusqu'à l'investiture du père ou de la mère à la puissance paternelle.

Mais, en contrepartie, la règle est que la paternité ou maternité, et la filiation, naturelles, ne produisent d'effets que lorsqu'il y a reconnaissance, volontaire ou judiciaire. L'enfant naturel non reconnu ne jouit d'aucun droit envers ses parents, et vice-versa. Ni le père ou la mère, ni l'enfant, ne peuvent, au cas où l'enfant naturel n'a pas été reconnu, demander des aliments.

Nous posons des règles générales, qui comportent toujours des exceptions. Par exemple, en droit suisse art. 302 du Code Civil, «la filiation illégitime résulte, à l'égard de la mère, du seul fait de la naissance. A l'égard du père, elle doit être établie par une reconnaissance ou un jugement». En ce qui concerne le père, la règle suivant laquelle le rapport de filiation illégitime ne se constitue pas *ipso facto*, mais exige un acte de reconnaissance volontaire ou une décision du tribunal, est très généralisée.

Dans l'ancien droit portugais, avant le nouveau Code de 1966, il y avait un cas où un enfant naturel non reconnu pouvait demander des aliments à ses parents: c'était le cas de l'enfant incestueux. Maintenant, cet enfant peut être reconnu à l'égard d'un de ses parents (qui alors est tenu de l'alimenter), mais pas des deux. La règle est alors absolue: entre l'enfant naturel et ses parents il

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

n'y a de rapport alimentaire que si l'enfant naturel a été reconnu, volontairement ou par décision judiciaire.

D'autres droits prennent à cet égard d'autres positions.

Ainsi, le Code Civil suisse, art. 309, permet à l'enfant naturel deux actions contre son père: une qui tend tout simplement à obtenir des prestations pécuniaires du père en faveur de la mère et de l'enfant, une autre qui tend à la déclaration de paternité avec ses effets d'état civil. L'action d'état est soumise à des conditions rigoureuses; l'action d'aliments est libre, de sorte que cette dernière peut être intentée quand l'enfant ne peut être reconnu comme tel.

Les lois danoise et norvégienne (14) vont jusqu'à imposer l'obligation alimentaire solidairement à tous ceux qui ont eu des relations sexuelles avec la mère pendant le période de conception, indépendamment de la détermination de qui est le père. L'action d'aliments se fonde alors sur le risque de paternité, non sur la paternité vraie et propre.

20. Quant à l'adoption, il y a une solution uniforme dans toutes les législations qui l'admettent, c'est que l'obligation alimentaire existe entre adoptant et adopté, réciproquement. Les problèmes qui se posent concernent les rapports entre l'adopté et la famille de l'adoptant, d'un côté, l'adopté et sa famille d'origine, de l'autre. Cela se complique du fait de l'acceptation par plusieurs légis-

(14) Cfr. Prof. Vaz Serra, *Obrigaçào de Alimentos*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 108, 45.

lations, par exemple la française et la portugaise, de deux classes d'adoptions, *adoptio plena* et *adoptio minus plena* disaient les Romains.

L'idée générale de l'adoption plénière est, comme le dit expressément l'art. 357 du Code Civil français (après la loi n° 66-500, du 11 juillet 1966), de conférer à l'enfant une filiation qui se substitue à la filiation d'origine. «L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant légitime» (art. 358), y compris les droits et obligations alimentaires; et cesse tout droits et obligations envers sa famille d'origine. C'est là le régime logique; on ne le suit pas au Portugal, où l'adopté n'a de droit ou obligation alimentaire qu'envers l'adoptant et lui seul — il a rompu ses droits et obligations dans sa famille d'origine, mais n'entre pas pleinement dans la famille adoptive.

Quant à l'adoption simple — seule que connaît par exemple le droit italien — elle se caractérise par le fait qu'elle ne brise pas le lien entre l'adopté et sa famille d'origine. Quant aux aliments, l'art. 367 du Code Civil français dispose que «l'adopté doit des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin et, réciproquement, l'adoptant doit des aliments à l'adopté. Cependant, les père et mère de l'adopté ne sont tenus de lui fournir des aliments que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant».

La solution portugaise est analogue.

21. Passons maintenant au mariage.

Il faut distinguer le mariage en situation normale, et le mariage en situation de rupture, due soit à la séparation de corps, soit au divorce.

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

Le régime du mariage est de nos jours en crise, du fait de l'âpre bataille que se livrent deux tendances opposées: la tendance à l'inégalité des conjoints, traditionaliste, qui accorde au mari plus de pouvoir et à la femme plus de protection; et la tendance à l'égalité, moderne, qui prétend égaliser la situation juridique du mari et de la femme.

L'inégalité de la position juridique du mari et de la femme se projetait, en matière d'aliments, de deux manières différentes: tout d'abord, le mari devait entretenir sa femme par l'effet du mariage, et cette obligation d'entretien n'était pas au fond vraiment une obligation alimentaire, car elle existait même quand la femme n'en avait pas besoin. La femme au contraire ne devait entretenir le mari qu'en cas de besoin. En plus, l'obligation d'aliments envers les enfants retombait tout d'abord sur le mari, et sur la femme à titre subsidiaire seulement.

Encore aujourd'hui l'art. 141 du Code Civil autrichien statue qu'il est spécialement devoir du père de subvenir à l'entretien de ses enfants, jusqu'à ce qu'ils puissent se soutenir eux-même. L'art. 143 y ajoute que la mère n'est tenue de l'entretien des enfants que lorsque le père ne le peut pas.

En Espagne, l'art. 155 du Code Civil dit que le père et, en défaut du père, la mère, ont à l'égard de leurs fils mineurs non émancipés «de devoir de les entretenir».

Mais ce n'est pas là le type du régime actuel.

Maintenant, à l'obligation alimentaire se substitue une obligation de contribution des deux conjoints aux dépenses communes de leur foyer; ce n'est que lorsque l'un des deux ne peut y contribuer que l'autre doit s'en charger totalement. Cette assomption représente l'an-

cienne obligation alimentaire entre époux. Et envers les enfants, les législations nouvelles soulignent que les deux parents leur doivent des aliments: «des frais d'entretien, d'éducation et de rééducation du mineur incombent aux père et mère», disait l'art. 382 du Code Civil français après l'ordonnance n° 58. 1301, du 23 déc. 1958 (nous ne connaissons pas la nouvelle rédaction que lui a donnée la loi du 4 juin 1970).

«Les deux conjoints supportent leur part de la charge d'éducation et soin des enfants», dispose le § 10 du Code de la Famille de la République Démocratique Allemande (1965).

Entre les législations traditionnalistes, telles l'espagnole ou l'autrichienne, et les modernistes, on doit faire place aux législations perplexes. C'est le cas du Portugal.

22. En cas de rupture du mariage, toutes les législations prévoient la possibilité d'établir ou de maintenir entre les séparés ou les divorcés des obligations alimentaires. Mais les ordres juridiques peuvent s'orienter vers l'une de deux conceptions: ou l'obligation alimentaire apparaît comme un prolongement de l'obligation d'assistance mutuelle, *mutuum adjutorium*, qui découle du mariage; ou bien elle apparaît comme une sanction imposée au responsable du divorce ou de la séparation de corps. La seconde solution — je le dis avec regret, car je n'ai pour elle aucune sympathie — est depuis le Code Civil de 1966 celle du droit portugais. C'est aussi celle du droit français (art. 301 du Code).

Une solution intermédiaire est offerte par le droit suisse, où «de juge peut accorder à l'époux innocent qui tomberait dans le dénuement par suite de la dissolution

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

du mariage une pension alimentaire proportionnée aux facultés de l'autre conjoint, même si ce dernier n'a pas donné lieu au divorce» (art. 152), c'est-à-dire par sa faute (en cas par exemple de maladie mentale, art. 141).

Je sais qu'il y a des innovations législatives sur le divorce en Italie et en Allemagne de l'Ouest mais je ne suis pas au courant de leurs normes particulières sur l'obligation alimentaire.

23. Entre les rapports familiaux, quelques législations, exceptionnellement, comptent l'affinité en ligne directe comme base possible de l'obligation alimentaire. C'est le cas de la France, de l'Italie et de l'Argentine; on y doit citer aussi la Hongrie, où «d'époux est obligé d'entretenir les enfants nés du mariage précédent de son épouse, s'il a accepté l'enfant dans le ménage».

24. Il y a aussi d'obligations alimentaires fondées sur des rapports non familiaux.

C'est ainsi que:

- D'après les droit portugais, français et italien, le donataire peut être tenu à fournir des aliments au donateur;
- Dans quelques législations, dont l'allemande, la femme enceinte, la mère illégitime et même celle qui a mis au monde un mort-né peuvent réclamer pour elles des aliments au père;
- En Yougoslavie, l'art. 33 de la loi n° 104, du 26 nov. 1947, oblige les héritiers des parents à entretenir les enfants de ceux-ci;
- D'après le canon 1455 du Codex Juris Canonici, l'église ou le bénéfice peuvent devoir des aliments

à son patron, *quoties patronus ad inopiam nulla sua culpa redactus fuerit*, quand il est réduit à l'indigence sans faute de sa part;

- On pourrait peut-être trouver d'autres bases de constitution d'obligations alimentaires.

25. Dans le chapitre consacré à l'analyse du fait constitutif (où nous avons étudié aussi d'ailleurs, vous l'avez peut-être déjà remarqué, les principaux aspects concernant *les sujets* du rapport alimentaire), il y a encore d'autres problèmes que l'on pourrait se poser, dont trois notamment:

- La question de l'ordre suivant lequel la dette alimentaire est imposée;
- Les questions soulevées par le concours de créanciers ou de débiteurs en matière d'obligation alimentaire;
- Enfin, l'existence de causes d'indignité excluant le droit aux aliments, comme pour les successions.

Quant à la première question, les ordres juridiques rangent les personnes qui peuvent être tenues de fournir des aliments généralement dans cet ordre: conjoint premièrement, puis descendants, puis ascendants. C'est là l'ordre de l'art. 2.009 du Code Civil portugais, 433 de l'italien, 1.606-1.608 du BGB; c'est là aussi l'ordre en droit français, d'après la doctrine. Le conjoint excepté, les autres parents sont classés comme pour les successions, parfois on le dit expressément (art. 2.009, n° 2, du Code Civil portugais: «Entre les personnes indiquées aux alinéas *b*) et *c*) du numéro antérieur — l'alinéa *a*) se

rapporte au conjoint ou ex-conjoint — l'obligation est déferée suivant l'ordre de la succession légitime»).

C'est à tort, je crois, qu'on prétendrait y voir un corollaire du vieux principe *ubi emolumentum successionis, ibi et onus alimentorum*.

Quant un même débiteur doit fournir des aliments à plusieurs créanciers (par exemple, un père ayant à entretenir plusieurs enfants) ou un même créancier doit recevoir des aliments de plusieurs débiteurs (par exemple, le père devant être entretenu par plusieurs enfants), les rapports alimentaires sont indépendants, bien que complémentaires, mais non solidaires.

Enfin, quelques législations prévoient des causes d'indignité, qui empêchent la constitution de l'obligation alimentaire, analogiquement à ce qui arrive dans le domaine des successions.

26. Nous avons étudié tout d'abord la définition et les traits essentiels de l'obligation alimentaire, puis la source des obligations alimentaires, *maxime* légales; à propos de ce point, nous avons étudié les particularités de ses sujets, et surtout le rapport qui doit les unir.

Nous allons maintenant analyser quelques aspects des autres éléments du rapport alimentaire, c'est-à-dire l'objet et la garantie.

27. L'objet de l'obligation alimentaire est une prestation, déterminé par ce qui est nécessaire pour pourvoir aux besoins vitaux d'un individu.

À cet égard, il faut préciser un peu plus les idées soit en ce qui concerne la *qualité* de la prestation, soit en ce qui concerne sa *quantité*.

28. Tout d'abord, la *qualité*.

Quand on pense à l'obligation alimentaire, j'ose dire que l'on y pense comme à une obligation *pécuniaire*. Le créancier a droit à une pension alimentaire, à une somme, et une somme périodique, généralement mensuelle ou trimestrielle.

Déjà au commencement du XIX^{ème} siècle, le vieux Duranton (II, 413) parle d'«une pension annuelle, et qui se paie ordinairement par quartier». Le paragraphe 1612 de *BGB* dispose qu'«il doit être pourvu à l'entretien par le service d'une rente en argent»; le paragraphe 760, que l'on approche de l'antérieur bien qu'il s'occupe de la rente viagère, dit que «toute rente en argent est payable d'avance pour trois mois». Enfin, l'art. 2.005 du Code Civil portugais est plus précis encore: «des aliments doivent être fixés en prestations pécuniaires mensuelles».

Mais ce sont là des règles générales, auxquels les deux codes admettent tout de suite des exceptions. L'un et l'autre admettent la prestation d'aliments d'autre manière qu'une pension mensuelle, si des motifs particuliers le justifient.

Ce n'est pas normal, mais d'après ces règles il peut y avoir prestation d'aliments en espèces, en denrées, ou par paiements non mensuels, ou même par la remise d'une somme suffisante pour, à elle seule, constituer la base de la vie future du besoigneux. À cet égard nous pouvons citer les arts. 37.38 de la loi n° 104 du 26 novembre 1947, d'Yougoslavie, suivant lesquels il est possible de satisfaire l'obligation alimentaire par une somme en argent, fixée une fois pour toutes; ou l'art. 1.458 du Code Civil grec, qui dit: «La pension

alimentaire peut aussi être versée en une seule fois, à la demande du bénéficiaire, en cas de motif grave».

Il faut évidemment considérer, dans ce cas, comme valable la règle que l'on trouve dans l'art. 444 du Code Civil italien, suivant laquelle celui qui a remis la prestation alimentaire d'après la forme fixée ne peut être tenu de le faire pour la deuxième fois, quelle que soit l'usage que le créancier en ait fait.

Mais d'autres codes limitent cette liberté de conformation de la prestation alimentaire. Par exemple, le Code Civil italien, art. 443, n'admet que la prestation périodique (bien qu'il n'oblige pas à fixer la période à un mois) et ce que l'on appelle les aliments en nature, c'est à dire du créancier chez le débiteur d'aliments: le choix de l'une ou de l'autre forme appartient au débiteur, mais peut-être renversé par l'autorité judiciaire.

La prestation d'aliments en nature, au sens de l'intégration du créancier au ménage du débiteur d'aliments, est une forme très répandue, du moins dans les prévisions légales sur ce sujet. Nous avons vu que le Code Civil italien laisse en principe au débiteur d'aliments le choix de les fournir par prestations périodiques ou de recueillir le créancier chez lui. C'est là aussi la solution du Code espagnol, art. 149. Le Code de la Famille de la République Démocratique Allemande n'admet cette forme de prestation d'aliments que si créancier et débiteur en sont d'accord — je crois que c'est une bonne solution.

Les Codes Civils français (art. 210) et portugais (art. 2.005, n° 2) n'admettent la prestation d'aliments en nature que quand le débiteur ne peut par les fournir autrement.

D'ailleurs, la prestation en nature est le cas normal quand il s'agit des enfants mineurs; et doit être tenue par exclue quand il s'agit d'époux séparés de corps ou divorcés, ou de parents déchus de leur puissance paternelle.

29. Traitons maintenant de la matière du montant ou *quantitatif* de la prestation alimentaire.

Il est essentiel à l'obligation alimentaire, du fait de sa définition même, que ce quantitatif soit déterminé en fonction des besoins vitaux du créancier. C'est là le facteur principal; les ressources du débiteur d'aliments ne fonctionnent pas au même plan, ne fonctionnent pas comme un autre facteur de calcul du montant de la prestation, mais plutôt comme une limite, un maximum, à sa fixation. Ce point-là a de l'importance, parce que de là découle que la règle sur la charge de la preuve n'est pas la même pour les deux facteurs: le besogneux doit prouver son besoin et c'est tout, l'autre partie pour se soustraire au fardeau devra prouver l'impossibilité.

Quels sont les besoins vitaux auxquels la prestation alimentaire doit pourvoir?

On peut ici figurer une échelle de besoins, d'intensité décroissante. L'homme a besoin d'une certaine quantité de nourriture, ayant une certaine valeur, sans laquelle il meurt, de soif ou de faim; aux saisons ou dans les pays plus froids, sans logement il pourra mourir de froid. Ce sont là des besoins tout à fait essentiels, dont la satisfaction est nécessaire pour survivre. Montant un degré de l'échelle, nous trouvons des besoins essentiels pour la vie sociale, sans injure de la dignité humaine:

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

un minimum de vêtements, même aux temps et dans les pays chauds, figure à ce point.

Mais montant encore un degré de l'échelle, nous trouvons des besoins essentiels pour des niveaux sociaux de plus en plus élevés, jusqu'à ce que l'on puisse dire, par exemple, que la somme voulue pour des vacances à la mer peut être considérée nécessaire à un certain niveau.

Je rapelle que d'après le paragraphe 1.611 du BGB, quiconque est tombé dans le besoin par sa faute morale ne peut réclamer que l'entretien *strictement nécessaire*. Cela se vérifie dans d'autres cas, spécifiés au même paragraphe. Même cet article ne veut certainement pas dire que le débiteur n'est tenu qu'à donner juste ce qu'il faut pour que l'entretenu ne meure pas. Et cet article nous montre que la notion de *besoins vitaux* est une notion vague et élastique, susceptible de concretisation.

Je crois qu'il faut distinguer dans ce domaine trois figures, que nous appellerons *aliments-minimum*, *aliments moyens*, *aliments paritaires*.

La législation allemande, comme sanction, aux cas du paragraphe 1.611 du BGB, impose les aliments-minimum, bien que l'on doive y faire entrer ce qui est nécessaire pour maintenir la vie et la dignité du créancier.

Généralement, toutefois, on doit les aliments moyens, qui doivent être fixés de façon à permettre au créancier de vivre suivant le niveau moyen de la société à laquelle créancier et débiteur appartiennent.

Mais il y a des cas — l'hypothèse que nous nommons aliments paritaires — où le débiteur d'aliments est tenu de procurer au créancier une vie du même niveau que la sienne.

Précisons notre pensée: quiconque est riche doit permettre à sa femme et à ses enfants mineurs de vivre selon son niveau social; mais s'il doit des aliments à d'autres personnes, à des frères par exemple, alors il n'est pas tenu juridiquement à les faire vivre richement, mais à les faire vivre à un niveau moyen de vie.

La femme, répétons-le, et les enfants mineurs jouissent à cet égard d'une situation particulière. Je pense soit à la femme mariée, dans le cas d'une situation normale du mariage, soit à la femme séparée de corps ou divorcée, quand le mari est le seul responsable. Parce que, alors, l'abaissement du niveau de vie de la femme serait une sanction qu'elle ne mérite pas, et pour le mari un avantage découlant de sa conduite illicite.

Ce sont là des tendances encore, que je crois en vigueur en droit portugais, mais qui doivent être nuancées d'après les droits positifs. Par exemple, l'art. 1.610 du BGB statue que «la mesure de l'entretien auquel il y a lieu de pourvoir se règle d'après la position sociale de celui qui est dans le besoin», mais il serait absurde de baser sur cette règle le système suivant lequel le parent riche devenu pauvre doit être entretenu de façon à regagner son niveau antérieur par un fils qui, lui même, vit à un niveau inférieur. Cet article permet de corriger le niveau moyen par des considérations dérivées de la position antérieure du besogneux — je crois que c'est là sa portée et son sens.

30. Au sujet du quantitatif de la prestation alimentaire, en ce qui concerne les enfants mineurs, une tendance se généralise dans les pays socialistes, d'après leurs lois ou leur jurisprudence, pour fixer à un pour-

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

centage prédéterminé et constant des revenus du père la pension due à l'enfant. C'est l'objet d'une très curieuse étude de M. M. Masilko et Vanecek, au numéro de janvier-mars 1969 de la *Revue Internationale de Droit Comparé* (15), étude qui s'appelle *l'objectivation du montant de la pension alimentaire des enfants mineurs dans les états socialistes d'Europe*. Par exemple, en Roumanie et en Russie, «le montant de la pension alimentaire est fixe: pour un enfant, un quart du salaire du débiteur d'aliments; pour deux enfants, un tiers de ce salaire et pour trois enfants et plus, la moitié». C'est lourd. Les mêmes tendances se manifestent en Tchécoslovaquie et dans la République Démocratique Allemande.

Je note cette tendance, sans me prononcer sur les avantages ou inconvénients du système. Je soulignerai que l'obligation dont l'objet est fixé sur les revenus du père et non sur les besoins de l'enfant n'est plus techniquement une obligation alimentaire, mais une obligation à fonction alimentaire, comme je les ai séparément définies *supra*.

31. La fixation de la forme de prestation des aliments, et de son quantitatif, doit être faite par convention ou jugement. Dans l'une ou l'autre des hypothèses, la variation du nécessaire à subvenir aux besoins du créancier ou la variation des possibilités du débiteur peuvent donner lieu à une révision de la convention ou du jugement — c'est une règle universelle.

Le Code Civil italien prévoit aussi la réduction des aliments au cas d'inconduite du créancier. Le Code Civil

(15) Pages 135 et suivantes.

portugais contient une règle semblable mais seulement pour le conjoint ou ex-conjoint créancier d'aliments, en cas de divorce ou de séparation de corps.

32. Il est bien rare que les auteurs ou les législations s'occupent des besoins essentiels eventuels.

J'en ai déjà parlé.

Supposons quelqu'un vivant modestement, mais pourvoyant lui-même à son entretien. Supposons maintenant qu'il lui survient une maladie, qui exige un traitement coûteux — peut-il exiger ce coût des personnes qui lui devraient des aliments?

Je crois que la solution est la suivante:

Au cas où l'on doit des aliments paritaires, *oui*.

Au cas où l'on ne doit que des aliments moyens, ou minimum, si la loi ne dispose autrement, *non*.

Mais à ce sujet nous trouvons une règle, que je crois bien criticable, dans le droit portugais. La loi n° 2.120 du 19 juillet 1963 statue que: «dans les cas où les assistés ne pourraient pas satisfaire, totalement ou en partie, aux charges des services de santé et assistance, les descendants, ascendants et conjoint non séparé de corps, seront successivement responsables, ainsi que les frères et les neveux vivant en économie commune avec ces mêmes assistés». Cette règle est à mon avis injuste, et d'ailleurs en désaccord avec notre système en matière d'obligation alimentaire; elle met les descendants et les ascendants avant le conjoint, basculant l'ordre de l'art. 2.009 du Code Civil, et impose un devoir d'aide aux neveux, qui n'ont pas d'obligation alimentaire suivant le Code Civil. C'est faire de l'assistance publique aux dépens des particuliers.

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EN DROIT COMPARÉ

33. Pour finir cette analyse — schématique, bien sûr — de l'objet de l'obligation alimentaire, il convient de souligner que parfois le créancier a un revenu *insuffisant*, et qu'alors la pension alimentaire en est un supplément.

Évidemment, il y a d'autres problèmes et des cas d'exception. Par exemple, quand le débiteur d'aliments est un donataire, la valeur de la donation joue un rôle très important dans la fixation du quantitatif des aliments. Mais nous devons nous tenir au principal.

34. L'obligation alimentaire jouit, comme les autres, d'une garantie judiciaire. Il est intéressant de souligner à cet égard deux points:

Premièrement, que la possibilité d'exécution judiciaire de l'obligation alimentaire a fait l'objet de conventions internationales, dont il faut mettre en relief la Convention concernant la Reconnaissance et l'Exécution des Décisions en Matière d'Obligations Alimentaires envers les Enfants, signée à la Haye le 24 octobre 1956 et qui a été tout récemment introduite dans le droit portugais par le décret-loi n° 246/71, du 3 juin 1971.

Deuxièmement, que la violation de l'obligation pécuniaire, une fois fixée, entraîne généralement des sanctions personnelles et non simplement patrimoniales.

35. J'ai tâché d'analyser quelques aspects intéressants de l'obligation alimentaire, à la lumière du droit comparé. Si je vous ai poussé à réfléchir un peu sur cette matière importante, je tiens mon travail pour largement compensé.

JOÃO DE CASTRO MENDES

(Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa)