

Pouvoir Judiciaire et Autorité Judiciaire.

L'expansion de l'activisme au Brésil

Monica HERMAN CAGGIANO

1. Introduction

En 2010, lors de ma participation, à Iasi, en Roumanie, à la traditionnelle *Table Ronde Internationale* sur « Le Pouvoir Judiciaire », j'ai eu l'occasion de présenter la situation brésilienne en ce qui concerne les **effets du phénomène de politisation de la justice**. L'activisme judiciaire ou l'apparition d'un pouvoir judiciaire en tant que producteur de décisions politiques – celles-ci devraient provenir du Parlement qui en est censé les produire en vertu de son *locus* de la représentation populaire – a été traité uniquement dans le champ électoral ou, au Brésil, cette activité particulier s'est développée de façon plus visible et avec plus d'impacte. Le travail en méritait bien d'être publié, et donc fait partie désormais des actes du colloque intitulées «Le pouvoir judiciaire», édité par Genoveva Vrabie¹, Recteur de l'Université « Mihail Kogalniceanu ».

Dans la conclusion de cette contribution j'observais que la formule du contrôle de la constitutionnalité des lois introduite en 1988 par la Constitution brésilienne – un modèle particulier et assez sophistiqué – avait pour mission de fortifier la justice constitutionnelle et ses vigoureux effets sur la préservation de la démocratie. Une fois garantie la suprématie de la Constitution, la légalité constitutionnelle, les droits fondamentaux, et la liberté en tant que principe juridique sont aussi garantis dans leur qualité de piliers de l'État de Droit, c'est-à-dire tous les aspects juridiques de la démocratie ressort renforcés.

De cette manière, l'exemple brésilien nous permet d'observer un progrès continu et ascendant de l'action judiciaire, pénétrant dans les sphères de la prise des décisions politiques, pouvant se permettre d'offrir des solutions aux demandes et aux souhaits populaires ; enfin, le pouvoir judiciaire adopte clairement une position soit de législateur soit d'exécutif.

Dans ce nouveau travail d'exploration des décisions par lesquelles le juge pénètre dans les compétences autrefois réservées aux seules autorités politiques – élues par vote populaire précisément pour exercer ces compétences politiques – l'idée est de présenter un grand choix de matières abordées par le pouvoir judiciaire brésilien pendant ces dernières années, ce qui lui a permis d'intensifier et de consolider son rôle de décideur politique.

2. L' autorité judiciaire – autorité politique.

En réalité, le panorama que cette tendance du pouvoir judiciaire brésilien nous montre conduit l'observateur à la conclusion que le Parlement est relégué aux coulisses du pouvoir politique, alors que le pouvoir judiciaire en assume de plus en plus des responsabilités politiques pour des décisions dont le contenu est politique, ce qui attire des questions sur sa légitimité à trancher par des solutions techniques et rapides des complexes questions de nature politique ; on oublie la force de la loi et celle-ci paraît destinée à l'oubli.

De nos jours, on assiste non seulement à l'apparition des arrêts rendus par des tribunaux supérieurs en tant que porteurs des normes avec force coercitive mais aussi à des décisions de magistrats de première instance qui imposent des politiques publiques aux gouverneurs et maires municipaux. En fait, on parle ici de l'autorité judiciaire et d'un mouvement – chaque jour plus fort – qui lui permet de produire de vraies décisions politiques. Une activité de plus en plus large du pouvoir judiciaire qui, pendant les cinq dernières années, a émis des jugements dans les plus divers domaines de la vie sociale, en abordant des thèmes les plus variés.

Ainsi, dans l'absence d'une loi pertinente, le Tribunal Fédéral Suprême a établi des règles en ce qui concerne les grèves dans le service publique (Mandats d'Injonction n.670-9 et 712-8). En plus, pour l'Action Populaire (pétition 3388-Roraima) traduite en justice pour la démarcation des terres indigènes (Raposa Serra do Sol), en outre de préserver la démarcation déjà fixée, le Tribunal Fédéral

¹CAGGIANO, Monica Herman S., *La politisation de la Justice, Le phenomene au Brésil*, in VRABIE, Genoveva, *Le Pouvoir Judiciaire*, Iasi, România, Institutul European, 2011.

Suprême a établi 19 conditions additionnelles pour de nouvelles démarcations. Prenons un autre exemple : le 12 avril 2012 le Tribunal Fédéral Suprême a autorisé l'avortement de fœtus anencéphales, bien que la loi interdise l'avortement au Brésil. Ou encore, dans son jugement du 26 avril 2012, le Tribunal Fédéral Suprême a déclaré valide l'introduction du système *de quotas* pour l'enseignement Superior brésilien.

Et ce n'est pas tout. Les tribunaux de justice des Etats-membres de la fédération brésilienne, imitant les actions des tribunaux supérieurs, ont commencé eux-aussi la trajectoire de l'activisme. Le Tribunal de Justice de l'État de São Paulo a obligé les Mairies de São Paulo, Jaú, Jundiaí et Marília d'ouvrir les crèches pendant la période des vacances, assumant ainsi la détermination d'une politique publique qui, à la rigueur, est de la compétence du Maire de la ville et dépend beaucoup du budget approuvé par son législatif. Plus encore, le pouvoir judiciaire a obligé le gouvernement de l'État de São Paulo d'accepter dans les écoles publiques des enfants qui n'avaient pas 6 ans révolus, augmentant ainsi de beaucoup le nombre d'enfants qui doivent être reçus par ces établissements.

Dans ces conditions on peut affirmer que, **finalement, l'autorité judiciaire se transforme dans une véritable autorité politique.**

3. Le pouvoir législatif résiste et contre-attaque

En effet, depuis un certain temps qu'on peut remarquer une fragile réaction du Congrès National – le Parlement brésilien – qui souhaiterait reprendre le pouvoir d'élaborer des lois et, par conséquent, réaffirmer sa position d'autorité publique productrice des décisions politiques. Dans ce courant, le Parlement a adopté en 2006 un amendement constitutionnel (**Emenda Constitucional n°52**), qui réassurait aux partis politiques, dans tous les Etats-membres de la fédération brésilienne, la faculté de prendre des décisions sur les coalitions les plus avantageuses pour servir aux intérêts politiques et de partis, **rendant nulle** la Résolution du Tribunal Fédéral Suprême qui, en 2002, a limité les possibilités de coalition entre les partis politiques pendant les périodes électorales, introduisant *le phénomène de verticalisation*, qui lésait directement l'autonomie accordée aux partis politiques par la Constitution fédérale même.

A titre d'exemple toujours, prenons une autre occasion où le Parlement brésilien cherche réagir aux prétentions de législateur du pouvoir judiciaire. Il s'agit de l'avènement d'un nouvel amendement constitutionnel (**Emenda constitucional n° 58/2008**) qui avait pour but de réintroduire et préserver l'attribution du pouvoir législatif de fixer la limite du nombre total de *Vereadores* (Conseillers aux Chambres Municipales) dans chacune des 5.658 municipalités que nous avons au Brésil. Ceci est parce que le 2 avril 2004², une autre innovation avait frappé le monde juridique quand le Tribunal Suprême a décidé de limiter le nombre maximum de *Vereadores* (Conseillers aux Chambres Municipales) bien que cette limite était attribuée dans les compétences de chaque municipalité par la loi organique.

Et s'insurgeant contre cette invasion de la sphère des compétences réservées au législatif, notre Congrès (le Parlement fédéral) est en train d'établir un projet d'amendement constitutionnel (un autre, le troisième !), projet qui est déjà approuvé par la Commission de Constitution et Justice, et qui permet au Congrès brésilien d'interrompre des actes normatifs produits par le judiciaire quand ils extrapolent la compétence judiciaire. Il s'agit d'une tentative pionnière de réduire les effets de cette croissante tendance du judiciaire de produire des actes avec force de loi.

Putere judiciară și autoritate judiciară. Expansiunea activismului în Brazilia

Rezumat

² Voir les Résolutions n° 21.702 et 21 803, les deux ayant été éditées en 2004 par le Tribunal Fédéral Suprême.

Acest articol ia în discuție scenariul brazilian, care ilustrează faptul că unele decizii judecătorești au devenit legi de facto sau, altfel spus, reguli despre care anterior se presupunea că trebuie generate de ramura legislativă. De fapt, actuala stare de lucruri din Brazilia, caracterizată de o expansiune marcantă a activismului judiciar, ne ajută să înțelegem cum au încorporat tribunalele noastre această nouă funcție, transformându-se în organe decizionale. Acest fenomen poate fi mai bine observat în domeniul dreptului electoral. Orice efort de cercetare va descoperi un mare număr de hotărâri judecătorești ce au devenit legi de facto. Scopul acestei lucrări este acela de a explora dreptul statutar spre a identifica un mare număr de hotărâri judecătorești care au statutul de drept statutar, deși nu au fost produse de ramura legislativă.

Judicial Power and Judicial Authority. The expansion of activism in Brazil

Abstract

The present article discusses the Brazilian scenario that portrays a particularly bold picture of judicial decisions that have become de facto laws or, to put it another way, rules that were formerly supposed to be produced by the legislative branch. In fact, the current Brazilian legal state of affairs, which is characterized by a marked expansion of judicial activity, provides an insight into how our courts of law incorporated this new function, transforming themselves into decision-making bodies. This phenomenon can be better observed in the field of election law. Any amount of research will yield a vast number of judicial decisions that have become de facto laws. The object of this paper is to explore the case law in order to identify a vast number of judicial decisions that have the status of statutory law, despite not having been produced by the legislative branch.