

Questions au président du Tribunal fédéral suprême de la République fédérale du Brésil

Gilmar FERREIRA MENDES

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 26 (DOSSIER : TRIBUNAL FÉDÉRAL SUPRÊME DU BRÉSIL) - AOÛT 2009

Biographie de Monsieur le ministre Gilmar Ferreira Mendes

M. Gilmar Ferreira Mendes est né le 30 décembre 1955 à Diamantino, État de Mato Grosso, Brésil.

Il a été nommé membre (Ministro¹) du Tribunal fédéral suprême du Brésil en 2002 par le président Fernando Henrique Cardoso.

Il a été élu président² du Tribunal fédéral suprême, pour un mandat de deux ans (non renouvelable immédiatement), en 2008.

Avant sa nomination au Tribunal fédéral suprême, il a été directeur du Conseil national de Justice du Brésil et professeur de droit constitutionnel à l'Université de Brasília.

Il est l'auteur d'un large éventail de publications sur le droit public et constitutionnel. Il possède une maîtrise de droit de l'Université de Brasília (1988) et de l'Université de Münster, République fédérale d'Allemagne (1989), ainsi qu'un doctorat en droit de l'Université de Münster (1990).

Il est membre fondateur de l'Institut de Brasília pour le droit public (IDP) et membre du Comité consultatif de l'Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales– Madrid, Espagne.

Il est également membre de l'Académie brésilienne des Lettres juridiques et de l'Académie internationale du Droit et des Sciences économiques (AIDE).

- Depuis la Constitution de 1988, le Tribunal fédéral suprême du Brésil dispose de larges compétences pour effectuer le contrôle constitutionnel des normes juridiques et des actes administratifs, ce contrôle étant soit abstrait et concentré, soit concret et diffus. Sous votre double point de vue, en tant que spécialiste en droit constitutionnel comparé et président du Tribunal fédéral suprême, pourriez-vous nous expliquer en quoi consistent ces types de contrôle ? ⁽¹⁾ ⁽²⁾

Gilmar Ferreira Mendes : Développé à partir de différentes conceptions philosophiques et de diverses expériences historiques, le contrôle judiciaire de constitutionnalité continue à être divisé, à des fins didactiques, en modèle diffus et modèle concentré. Des conceptions apparemment exclusives qui, cependant, ont fini par laisser émerger des modèles mixtes combinant les deux systèmes de contrôle.

Le modèle brésilien est l'un des exemples les plus éminents de ce modèle mixte. Si, de façon générale, l'influence du modèle diffus d'origine nord-américaine a été décisive pour l'adoption initiale d'un système de contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois et des actes normatifs, le développement des institutions démocratiques a conduit à un système particulier de juridiction constitutionnelle, dont le dessin et l'organisation réunissent, de façon hybride, des caractéristiques des deux modèles classiques de contrôle de constitutionnalité.

Au Brésil, le système de contrôle de constitutionnalité a connu une réforme substantielle avec l'avènement de la Constitution de 1988. Bien que le nouveau texte constitutionnel ait préservé le modèle traditionnel de contrôle de constitutionnalité « incident » ou « diffus », il est certain que l'adoption d'autres instruments tels que l'action en injonction, l'action directe en inconstitutionnalité par omission, la possibilité reconnue à des groupements⁽³⁾ de former des actions (en cas d'atteinte aux intérêts collectifs), et surtout, l'action directe en inconstitutionnalité, ont conféré un nouveau visage à notre système...

Le contrôle de constitutionnalité au Brésil se caractérise par l'originalité et la diversité visant au contrôle de la constitutionnalité des actes des pouvoirs publics et à la protection des droits fondamentaux. Cette diversité d'actions propres au modèle diffus est accentuée par une variété

d'actions destinées à l'exercice du contrôle abstrait de constitutionnalité par le Tribunal fédéral suprême, telles que l'action directe en inconstitutionnalité (ADI), l'action directe en inconstitutionnalité par omission (ADO), l'action déclaratoire de constitutionnalité (ADC) et l'action en violation d'un principe fondamental (ADPF).

Le modèle de contrôle diffus existant au Brésil permet à n'importe quel juge ou tribunal de déclarer inconstitutionnels des lois ou des actes normatifs, sans aucune restriction quant au type de procès. Comme dans le modèle nord-américain, les juges disposent d'un large pouvoir pour contrôler la constitutionnalité des actes des pouvoirs publics.

Au contraire d'autres modèles rencontrés en droit comparé, le système brésilien ne réserve pas à un seul type d'action ou de recours la protection de droits fondamentaux, la fonction essentielle étant dévolue à l'habeas corpus, l'habeas data, l'action en défense des intérêts collectifs de groupes, l'action en injonction, l'action civile publique et l'action populaire.

Le modèle de contrôle abstrait ⁽⁴⁾ adopté par le système brésilien confère au Tribunal fédéral suprême le monopole pour statuer sur les actions qui posent directement une question de constitutionnalité. Ce modèle a été consacré par la Constitution de 1988, date à partir de laquelle pratiquement toutes les controverses constitutionnelles importantes ont commencé à être soumises au Tribunal fédéral suprême dans le cadre de l'exercice du contrôle abstrait... Le large nombre de requérants autorisés à intenter une action, la rapidité et l'efficacité de ce modèle ainsi que la possibilité d'interrompre immédiatement les effets d'un acte normatif par le biais d'une action en référé, expliquent cette évolution.

- Le Tribunal fédéral suprême rend ses décisions sur les actions directes en inconstitutionnalité ainsi que sur toutes les actions déclaratoires de constitutionnalité qui lui sont soumises. Pourriez-vous nous expliquer en quoi consistent ces compétences ? Dans quel contexte et comment sont-elles mises en œuvre ?

G.F.M. : * L'action directe en inconstitutionnalité (ADI) vise à obtenir du Tribunal une déclaration d'inconstitutionnalité de la loi ou de l'acte normatif (fédéral ou de l'État), sur le fondement exclusif de la violation de la Constitution en vigueur.

Les décisions rendues sur une action directe en inconstitutionnalité produisent leurs effets *ex tunc*, *erga omnes* et lient l'ensemble du pouvoir judiciaire ainsi que tous les organes de l'administration publique, directe et indirecte. Toutefois, signalons que la législation prévoit la possibilité pour le Tribunal siégeant en assemblée plénière de moduler les effets de ses décisions dans le cadre du contrôle abstrait de normes. Ainsi le STF peut déclarer l'inconstitutionnalité de la norme, soit :

- a) à compter de la date de la décision passée en force de chose jugée (déclaration de l'inconstitutionnalité *ex tunc*) ;
- b) à compter d'une date postérieure fixée par le Tribunal (déclaration d'inconstitutionnalité *pro futuro*) ;
- c) sans invalider la norme déclarée inconstitutionnelle ;
- d) avec des effets rétroactifs, tout en préservant certaines situations juridiques préexistantes.

- L'action déclaratoire de constitutionnalité (ADC) vise à obtenir une déclaration de la constitutionnalité de la loi ou de l'acte normatif fédéral exclusivement au regard de la Constitution en vigueur. Elle constitue ainsi le pendant de l'action en inconstitutionnalité, ce qui n'empêche pas qu'elle présente une certaine ambivalence.

Cette action présuppose l'existence d'un élément de nature à affecter la présomption de constitutionnalité de la loi ; elle n'est toutefois recevable qu'en présence de controverse ou de doute sérieux sur la légitimité de la norme contestée.

De même que dans le cadre d'une ADI, les décisions prononcées à la suite d'une action déclaratoire de constitutionnalité possèdent une efficacité *ex tunc* et *erga omnes*, elles lient directement ou indirectement, l'ensemble des organes judiciaires et de l'administration. De même, dans les cas où cela est nécessaire pour empêcher qu'il soit porté une atteinte grave à la sûreté juridique ou afin de préserver une autre valeur d'un intérêt social exceptionnel, l'assemblée plénière du Tribunal a la possibilité de moduler les effets dans le temps de ses décisions.

- L'action directe en inconstitutionnalité par omission (ADO) conduit à apprécier l'inconstitutionnalité résultant de l'absence de concrétisation d'une norme constitutionnelle que cette omission soit imputable aux organismes fédéraux ou d'un État, qu'ils soient de nature législative ou administrative. Comme pour les autres actions, ce contrôle est exercé exclusivement par rapport à la Constitution en vigueur. Cette action peut avoir comme objet l'omission totale ou partielle du législateur, elle peut mettre en lumière les manquements ou défaillances au devoir constitutionnel de légiférer.

La position du Tribunal a évolué en ce qui concerne la portée des décisions rendues. Au départ, le Tribunal fédéral suprême considérait que la

décision déclarant une inconstitutionnalité par omission autorisait seulement le Tribunal à informer l'organisme défaillant pour qu'il adopte les mesures nécessaires à la correction de cette inconstitutionnalité. Ainsi, une fois que le Tribunal a reconnu le bien-fondé de l'action, l'organisme législatif compétent en est informé afin que les mesures adéquates soient prises. S'il s'agit d'un organisme administratif, celui-ci est obligé de combler la lacune dans un délai de 30 jours.

Cependant, dans ses dernières décisions, l'assemblée plénière du Tribunal a jugé que, face à la prolongation d'une telle situation, le Tribunal peut adopter des mesures provisoires jusqu'à ce que le législateur fasse le nécessaire afin de combler la lacune existante. Dans ces cas, la Cour, sans s'ingérer dans l'exercice de la fonction législative, ajoute (avec mesure) au dispositif. La Cour rend une décision constructive modérée, introduisant une nouvelle technique de décision dans le cadre de l'action directe en inconstitutionnalité par omission.

La Cour a également commencé à examiner la possibilité, dans certains cas spécifiques, d'indiquer un délai raisonnable au législateur, en signalant les conséquences juridiquement désastreuses de son inaction dans le cas concret.

- Dans le système judiciaire brésilien, les juges de première instance, les tribunaux supérieurs et le Tribunal fédéral suprême, partagent les compétences en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité. Comment faites-vous pour réduire le risque de décisions contradictoires ?

G.F.M. : Le modèle de contrôle diffus adopté par le système brésilien permet à n'importe quel juge ou cour de déclarer l'inconstitutionnalité de lois ou d'actes normatifs, sans aucune restriction quant au type de procès.

Cependant, le système d'appel brésilien permet que les décisions d'un organisme juridictionnel relatives à la constitutionnalité d'une loi soient soumises à l'appréciation du Tribunal fédéral suprême en dernier ressort.

En outre, les énoncés de principe qui contiennent l'interprétation consolidée du Tribunal sur des matières définies, même lorsqu'ils sont dépourvus d'effet obligatoire pour les autres cours et juges de première instance, ont indirectement une portée obligatoire pour les parties qui peuvent en demander l'application par voie d'appel.

- Quel est le rôle, dans votre système, des énoncés de principe prévus par l'article 103-A et qui ont force obligatoire à l'égard de toutes les juridictions ? Quel est leur champ d'application ? Pourriez-vous citer quelques exemples particulièrement marquants d'affaires dans lesquelles vous avez du rendre de telles décisions ?

G.F.M. : L'amendement n° 45 de 2004 a institué la possibilité pour le Tribunal de rendre des décisions ou énoncés de principe ayant la particularité de lier directement les organismes publics et permettant à toute personne intéressée à faire valoir l'interprétation du Tribunal, non pas par la voie d'un simple recours mais en présentant une requête en violation d'une décision judiciaire (art. 103-A).

La Constitution précise que l'énoncé de principe a pour objet de résoudre une controverse sur la validité, l'interprétation et la portée de normes déterminées susceptibles d'engendrer une insécurité juridique et la multiplication de procès. Il s'agit de questions portant sur l'interprétation de normes constitutionnelles ou la compatibilité de normes infra-constitutionnelles avec la Constitution.

Les énoncés de principe interviennent lorsqu'un ensemble de décisions rendues sur des cas concrets par des juridictions saisies de façon incidente mettent en lumière le besoin d'une solution générale. Ils peuvent uniquement être formulés après une décision de l'assemblée plénière et répondent en général à des questions répétées et identiques, en particulier dans les matières sociales, administratives, fiscales ou même de procédure, appelant des solutions uniformisées ou standardisées.

La possibilité de révision ou d'annulation de ces énoncés est d'une extrême importance lorsque l'on considère la nature constamment évolutive de la société et du droit. En ce sens, la possibilité de révision de ces énoncés est essentielle afin de permettre leur adaptation à ces nécessités sociales et pratiques. Toutefois, de la même façon que l'adoption d'un énoncé de principe n'intervient pas par hasard mais suppose que la matière ait été l'objet de décisions réitérées sur le sujet, sa modification exige également une discussion attentive.

Depuis la création de cette procédure, treize énoncés de principe ont été formulés dont dix en 2008. Parmi ceux-ci, on peut signaler pour leur grande répercussion sociale : l'énoncé n° 11 qui a limité l'utilisation de menottes uniquement aux cas de résistance, de crainte justifiée de fugue ou de danger pour l'intégrité physique des personnes, de la part du prisonnier ou de tiers ; l'énoncé n° 13 a interdit la nomination d'un conjoint, compagnon ou parent jusqu'au troisième degré afin d'empêcher la pratique du népotisme dans l'administration publique.

- Dans le cadre du contrôle ex post et in concreto, les Constituants brésiliens ont réservé au Sénat fédéral le pouvoir d'interrompre l'application d'une loi considérée comme inconstitutionnelle (voir l'article 52, X). Pourquoi ont-ils décidé d'insérer un contrôle politique à la suite du contrôle diffus ?

G.F.M. : La suspension de l'exécution par le Sénat fédéral de la norme déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal fédéral suprême a été prévue par le Constituant pour imposer une portée erga omnes aux décisions définitives d'inconstitutionnalité rendues sur « recours extraordinaire »⁽⁵⁾. La règle consistant à faire reposer la portée de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par le Tribunal fédéral suprême dans des cas concrets sur une décision du Sénat fédéral, a été introduite par la Constitution de 1934 et maintenue dans celle de 1988 (art. 52, X). Elle a cependant perdu une partie de sa signification avec l'élargissement du contrôle abstrait des normes, conduisant à sa disparition progressive. L'élargissement du contrôle abstrait de normes par la Constitution fédérale de 1988 et la possibilité d'en interrompre, de manière liminaire les effets par une décision à portée générale ont contribué à l'affaiblissement d'un dispositif qui s'inspirait directement d'un concept de la séparation de pouvoirs, à ce jour dépassé. Si le Tribunal suprême, saisi d'une action directe en inconstitutionnalité d'une loi ou d'un amendement constitutionnel, peut lui-même rendre une décision erga omnes, pourquoi une déclaration d'inconstitutionnalité prononcée dans le cadre du contrôle incident serait-elle valable uniquement pour les parties ? La seule explication plausible est d'ordre historique.

Il faut rappeler en effet que le système de contrôle de constitutionnalité brésilien a évolué dans le sens d'un rapprochement des effets des contrôles abstrait et concret. La décision du Tribunal fédéral suprême rendue dans le cadre du contrôle abstrait devance ainsi les effets de celles rendues dans le cadre du contrôle incident. En outre, l'adoption de décisions dites « énoncés de principe » (art. 103-A de la CF, introduit par la EC n. 45/2004), sans affecter directement la validité des lois dont l'inconstitutionnalité est invoquée dans des cas concrets par voie incidente, ne peut qu'affaiblir encore l'intérêt du recours au Sénat fédéral ; comme nous l'avons vu précédemment en effet, sans être revêtues de l'efficacité erga omnes qui est celle d'une déclaration d'inconstitutionnalité et sans éliminer formellement un texte de l'ordonnancement juridique, ces énoncés de principe imposent à l'administration et aux tribunaux une interprétation obligatoire conduisant ainsi à la non-application de la loi en cause (et des mesures qui en découlent).

Dès lors, il semble légitime de considérer que le recours au Sénat pour suspendre l'exécution de la loi fédérale a un simple effet de publicité. De cette façon, si le Tribunal fédéral suprême, saisi dans le cadre du contrôle incident et statuant de façon définitive, juge la loi inconstitutionnelle, sa décision a, par elle-même, une portée générale ; la communication au Sénat fédéral a alors seulement pour but la publication dans le Journal officiel du Congrès du Brésil. Ce n'est plus la décision du Sénat qui confère une portée générale au jugement du Tribunal suprême car celui-ci possède en lui-même sa propre force normative. Le Sénat n'examine pas le fond, il a seulement un devoir de publication, à l'instar d'autres organismes politiques dans différents systèmes constitutionnels (art. 140, 5, de la Constitution autrichienne mettant la publication à la charge du Chancelier fédéral, art. 31, 2, de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle fédérale allemande, mettant la publication à la charge du ministre de la Justice).

Cette analyse constitue la meilleure réponse à l'une des questions les plus problématiques de notre juridiction constitutionnelle. Elle permet ainsi de surmonter la contradiction croissante entre, d'une part, la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême ainsi que l'approche dominante de la législation et, d'autre part, la conception orthodoxe et dépassée - qu'il soit permis de le dire - de l'article 52, X, de la Constitution de 1988.

Enfin, soulignons que l'adoption de la technique de limitation des effets des déclarations d'inconstitutionnalité semble indiquer le souhait du Tribunal suprême d'être délié de tout acte du Sénat fédéral, la détermination des effets de ses décisions relevant de la seule responsabilité de ce dernier.

La question est en discussion à l'assemblée plénière du Tribunal fédéral suprême (Rcl. 4.335). Dans l'affaire citée (où je suis rapporteur), j'ai voté en réaffirmant ma position selon laquelle l'intervention du Sénat a pour seul objet d'assurer la publicité au Journal Officiel du Congrès de la décision rendue par le Tribunal suprême. Si le Tribunal suprême, statuant de manière définitive, déclare la loi inconstitutionnelle, sa décision a une portée générale. J'ai ainsi jugé recevable la requête fondée sur le non-respect de la portée erga omnes de la décision rendue dans l'affaire HC 82.959 ; le ministre⁽⁶⁾ Eros Grau était de mon avis. Les ministres Sepúlveda Pertence et Joaquim Barbosa, d'opinion opposée.

- En quoi consiste l'action en violation d'un précepte fondamental (ADPF), énoncée dans l'article 101, paragraphe premier ? Qui peut former une telle action ?

G.F.M. : Suivant les termes de la loi n° 9.882, du 13.12.1999, tous les requérants autorisés à former une action directe en inconstitutionnalité peuvent présenter une action en violation d'un précepte fondamental (CF, art. 103), c'est-à-dire : le président de la République, le comité du Sénat fédéral, le comité de la Chambre des députés, le comité de l'Assemblée législative ou de la Chambre législative du district fédéral, le gouverneur de l'État ou du district fédéral, le Procureur général de la République, le Conseil fédéral de l'Ordre des avocats du Brésil, tout parti politique ayant une représentation au Congrès national, toute confédération syndicale ou organisation professionnelle à caractère national.

L'action en violation d'un précepte fondamental (ADPF) constitue un instrument typique du modèle concentré de contrôle de constitutionnalité. Elle s'exerce de manière directe ou indirecte. Dans le premier cas, il s'agit d'un contrôle à caractère principal, opéré de façon

directe et immédiate sur une loi ou un acte normatif, fédéral, d'un État ou municipal. Dans le second cas, elle s'exerce de manière incidente, la légitimité de la norme étant mise en cause à travers son application dans une situation concrète. Sa mise en œuvre requiert l'existence d'une controverse juridique relative à la constitutionnalité de la loi ou de l'acte mis en cause.

En outre, l'action en violation d'un précepte fondamental n'est possible qu'en l'absence d'autre moyen de rétablir la légalité et revêt ainsi un caractère subsidiaire. Si d'autres actions objectives (action directe en inconstitutionnalité, action déclaratoire de constitutionnalité) sont recevables, il n'y a pas de place pour une action en violation d'un précepte fondamental. Celle-ci s'exerce notamment à l'égard des normes antérieures à la Constitution de 1988, des actes des collectivités territoriales, et à propos de normes postérieures à 1988, celles d'entre elles déjà jugées inconstitutionnelles mais dont les effets ne se trouvent pas épuisés.

Il est très difficile d'indiquer, à priori, les préceptes fondamentaux de la Constitution dont le non-accomplissement peut fonder une telle action. Il ne fait aucun doute que quelques-uns de ces préceptes sont énoncés de façon explicite dans le texte constitutionnel. On considère que l'examen du juge doit porter non seulement sur l'atteinte portée au principe lui-même mais également sur l'atteinte portée aux mesures qui permettent de le concrétiser. Une fois qu'il a statué, le juge doit communiquer avec les autorités responsables des actes inconstitutionnels et établir, dans le cas d'espèce, les modalités d'interprétation et les conditions d'application du précepte fondamental.

- Comment est organisée la division des compétences juridictionnelles entre les cours fédérales et les cours des États de la fédération ? Comment pouvez-vous être saisi d'une décision prononcée par une cour d'un État de la fédération ?

G.F.M. : Au Brésil, la division des compétences juridictionnelles entre les cours fédérales et les États est établie par la Constitution, la justice fédérale étant par définition, compétente pour les affaires qui ont pour parties l'Union, ses établissements publics et les entreprises publiques fédérales.

De façon générale, il est possible de faire appel d'une décision d'un juge de l'État auprès du Tribunal de cet État, et de faire appel d'une décision d'un juge fédéral auprès du Tribunal régional fédéral compétent. En cas de violation de la loi fédérale, les décisions des tribunaux des États et des tribunaux régionaux fédéraux peuvent faire l'objet d'appel devant le Tribunal supérieur de Justice.

Au sommet du système judiciaire brésilien se trouve le Tribunal fédéral suprême, responsable de l'interprétation de la Constitution fédérale. Lorsqu'une question constitutionnelle est posée devant un tribunal d'État, un tribunal régional fédéral ou le tribunal supérieur de justice, il est possible de saisir le Tribunal fédéral suprême qui aura le dernier mot concernant l'interprétation de la Constitution.

- En quoi consiste votre compétence en matière électorale ? Pourriez-vous nous citer l'exemple d'une affaire dans laquelle la décision rendue a eu des répercussions lors des élections nationales ?

G.F.M. : Le Brésil dispose d'une justice électorale spécifique dotée d'une compétence juridictionnelle étendue.

La justice électorale est composée du Tribunal supérieur électoral, de tribunaux régionaux électoraux, des juges électoraux et des juges de première instance. La composition de ces tribunaux est singulière, comprenant la participation de juges d'autres tribunaux et d'avocats.

La compétence de la justice électorale est fixée par la loi organique qui en règle l'organisation. Cependant, c'est la Constitution qui détermine ses attributions en matière de listes électorales, d'inéligibilité, ainsi que pour ce qui concerne la révocation du mandat électoral.

Lorsque dans le contentieux électoral se pose une question d'interprétation constitutionnelle, il est possible de saisir le Tribunal fédéral suprême pour la résoudre. En outre, dans le cadre du contrôle abstrait, il est possible au Tribunal fédéral suprême de rendre une décision sur la constitutionnalité de la loi électorale.

Je peux citer un exemple de décision du Tribunal fédéral suprême ayant eu d'importantes répercussions lors des récentes élections nationales. Il s'agit de l'affaire dans laquelle, après un large débat, le Tribunal fédéral suprême a jugé que l'abandon par le parlementaire du parti sous la couleur duquel il a été élu, entraîne l'extinction de son mandat. Jusque-là l'infidélité au parti sous l'étiquette duquel un parlementaire a été élu était dépourvue de toute répercussion sur le mandat de l'intéressé, qui n'encourait aucune autre sanction que celle du parti. Cependant, face à la réalité politique, le Tribunal fédéral suprême a modifié sa position. Il considère désormais que la fidélité au parti conditionne le fonctionnement correct de la démocratie en imposant la préservation des liens politiques et idéologiques entre les électeurs, les élus et les partis, tels que ces liens sont définis au moment de l'exercice du droit fondamental de suffrage. Il s'agit d'une garantie fondamentale de la volonté de l'électeur.

Cette décision constitue une étape dans notre histoire républicaine dans le sens de la consolidation de la démocratie et de l'accomplissement des droits politiques fondamentaux au bénéfice direct du citoyen électeur.

- Quelles sont les conséquences institutionnelles pour les organes judiciaires des pays membres de la croissance et du succès de l'intégration économique dans le cadre du Mercosul ?

G.F.M. : Au Brésil, les difficultés d'une justice constitutionnelle effective dans un contexte supranational sont évidentes. En ce sens, il est nécessaire de détruire des préjugés et de s'adapter aux réalités émergentes dans le cadre régional et mondial. Il est nécessaire de réexaminer les rôles de chacun des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, de façon à prendre en compte le contexte de la supranationalité.

Dans le cadre des récentes négociations internationales du Mercosul, le début de l'institutionnalisation d'un Tribunal permanent de recours nous permet de tracer des perspectives optimistes en vue d'une sortie de l'impasse que nous avons connue dans le timide système juridictionnel de solution des conflits (de nature commerciale) du Mercosul.

Cependant, que ce soit dans le cadre de la consolidation du Mercosul, ou dans celui de l'installation de la Cour interaméricaine de droits de l'homme, la question de la justice constitutionnelle dans un contexte supranational se trouve intimement liée à celle des relations entre le droit conventionnel et droit national dans le cadre de transferts de souveraineté, suscitant bien des angoisses et des questions.

- Le Brésil est un pays aux dimensions continentales qui a connu depuis 1985, plusieurs alternances politiques dans un contexte économique toujours dynamique, sans crise institutionnelle. À votre avis, quelle a été la contribution du pouvoir judiciaire brésilien et, en particulier, du Tribunal fédéral suprême et de l'évolution politique et institutionnelle de ce pays ?

G.F.M. : Le 5 octobre 2008, la Constitution brésilienne fête ses vingt ans. D'un point de vue strictement historique, cela pourrait être considéré comme une trop courte période. Toutefois, si nous considérons sa signification pour notre pratique institutionnelle, nous devons reconnaître que ces vingt ans ont une valeur inestimable, d'autant que ce ne furent pas des années faciles...

La Constitution de 1988 a été adoptée à un moment symbolique, alors que l'inflation atteignait des niveaux galopants. Nous avons traversé de graves crises économiques, affronté un impeachment, une crise à la commission des finances, des tumultes variés, mais toujours dans les stricts paramètres de la normalité.

Le Tribunal fédéral suprême a la lourde responsabilité politique et économique d'appliquer une Constitution riche de droits et de garanties fondamentaux à caractère individuel et collectif. Face à la demande de plus en plus grande de la société, la Cour a répondu par son profond engagement dans la réalisation des droits fondamentaux.

Nous avons jugé des cas historiques, dans lesquels ont été notamment abordées les questions de racisme, d'antisémitisme, de l'évolution du régime de l'exécution des peines, de la fidélité aux partis politiques, du droit de l'opposition de demander la mise en place de commissions parlementaires d'enquête. Nous avons discuté de la portée des traités relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique brésilien, dans le cadre d'un litige relatif à l'emprisonnement pour fraude civile. Nous avons commencé à juger de questions relatives à l'avortement, aux recherches sur les cellules souches et à la délimitation des terres indigènes.

Les droits fondamentaux à caractère processuel et les garanties objectives de la protection de l'ordre constitutionnel ont fait l'objet d'un traitement sans pareil de la part du Tribunal fédéral suprême, au point de former l'un des systèmes constitutionnels les plus complets au monde. En exigeant le respect des garanties du procès équitable et des libertés de façon générale, le Tribunal suprême, agit non seulement comme gardien de la Constitution, mais empêche que l'État constitutionnel soit transformé en un État de police.

La mise en œuvre de l'agenda social prévu par la Constitution conditionne également la réalisation d'une démocratie pleine et entière. Il est ici nécessaire de reconnaître que nous faisons face à des indicateurs sociaux incontestablement défavorables. La concrétisation de cet agenda social prévu par la Constitution n'est pas une tâche simple, elle est cependant en train d'être réalisée de façon exemplaire par le Tribunal fédéral suprême.

- (1) Les juges du Tribunal fédéral suprême sont appelés « Ministres » en portugais (NDLR).
- (2) Le président du Tribunal fédéral suprême est élu par ses pairs. En théorie, un second mandat de président est possible, s'il ne suit pas immédiatement le premier. Toutefois la tradition veut que chaque juge soit président au moins une fois, ce qui limite la possibilité d'exercer un second mandat. Comme pour toute fonction publique, les fonctions de juge au Tribunal fédéral suprême prennent fin à l'âge 70 ans (NDLR).
- (3) Associations, syndicats, organisations professionnelles (NDLR).
- (4) Il s'agit d'un contrôle abstrait qui s'exerce a posteriori (NDLR).
- (5) Question préjudicielle (NDLR).

(6) Le terme de ministre désigne les juges du Tribunal suprême (NDLR).