

170, BOULEVARD DU MONTPARNASSE

75014 PARIS - FRANCE

Téléphone

326.36.20

C. C. P. 1248-74 PARIS

D 451 BRESIL: LE POUVOIR BLOQUE

Comment revenir à l'état de droit en abolissant l'état d'exception au Brésil? C'est-à-dire, pratiquement, comment abroger l'Acte institutionnel n° 5 (du 13 décembre 1968) - qui a donné les pleins pouvoirs au président de la République - sans que le contrôle de la situation du pays échappe au pouvoir exécutif?

Telle est la question majeure qui sous-tend le débat politique du pays à travers l'"élection" du nouveau président de la République. (cf. DIAL D 377, 405 et 435).

Il faut noter que, désormais, ce sont les milieux gouvernementaux eux-mêmes qui reconnaissent ouvertement, après quatorze ans de régime d'exception, que le Brésil est dans une situation de "pouvoir bloqué". A ce titre, l'exemple du Brésil est intéressant à étudier pour voir comment un gouvernement cherche à sortir par lui-même de l'impasse d'une société bloquée au plan politique. La normalisation constitutionnelle qu'il recherche, en ce sens, est à rapprocher des efforts constitutionnels déployés dans des pays comme le Chili (cf. DIAL D 359), l'Argentine (cf. DIAL D 406) ou même Cuba (cf. DIAL D 279).

C'est pourquoi nous donnons ci-dessous le début d'une longue étude juridique élaborée à l'intention du gouvernement brésilien, sur demande du président du Sénat, par M. Afonso Arinos de Mello Franco, juriste et ancien ministre, comme subsidia pour la réforme politique envisagée par le régime du président Geisel.

On retiendra en particulier cette phrase du rapport de M. Arinos: "Des problèmes sérieux de l'Etat ont trouvé leur solution; des problèmes fondamentaux du peuple ne l'ont pas trouvée". Constat à rapprocher du bilan fait devant l'Ecole supérieure de guerre, en 1970, par celui qui était alors président de la République, le général Médici: "Malgré six ans d'efforts révolutionnaires, quand nous regardons la réalité des conditions de vie de la grande majorité du peuple brésilien, nous arrivons à la conclusion que l'industrie peut bien marcher, mais que le peuple va mal". Constat que le grand penseur catholique brésilien Tristão de Athayde avait résumé auparavant dans la formule choc: "Le Brésil est un Etat riche dans un pays pauvre".

A l'heure où l'insatisfaction populaire finit par se manifester à travers les grèves sauvages et très importantes de la région de São Paulo, où les milieux politiques d'opposition, les milieux d'affaires et les milieux intellectuels réclament la fin de l'état d'exception, il est extrêmement important de vérifier que le pouvoir central est contraint de s'interroger sur lui-même. Ci-dessous, l'approche "par en haut" de la "jungle juridique" qu'est devenu le cadre constitutionnel et légal du Brésil depuis 1964. Ce n'est plus seulement la société qui est reconnue comme bloquée par les choix économiques de l'époque, c'est désormais - et ouvertement - le pouvoir politique au plus haut niveau.

(Note DIAL)

RAPPORT DE M. AFONSO ARINOS
SUR LA CRISE INSTITUTIONNELLE DU BRÉSIL
(14 mars 1978)

I- INTRODUCTION

1- Le présent rapport, élaboré sur demande du sénateur Petrônio Portella, a pour objet de brosser un tableau rapide de la structure constitutionnelle et institutionnelle du Brésil actuel, ainsi que de faire des propositions en réponse aux recommandations du président Ernesto Geisel dans le sens d'une évolution graduelle et ordonnée vers la restauration de l'état de droit au Brésil.

2- Cette étude évite d'aborder les problèmes sous l'angle politique ou idéologique. Là où transparaissent des influences d'ordre doctrinaire, ce ne peut être que le fruit de l'expérience de l'auteur accumulée pendant un demi-siècle de vie publique et universitaire. Une expérience qui est inséparable de sa façon de comprendre la position de l'individu dans la société ou les rapports du pouvoir de l'Etat avec les droits de l'homme.

3- La marche de la démocratie pluraliste (pluralité de partis) de 1946-1964, liquidée par l'action dissolvante de la personnalisation du pouvoir et du caudillisme (1) ainsi que par l'apparition de la subversion idéologique et par l'ébranlement de la cohésion de l'Armée, cette marche, dis-je, a abouti au pouvoir bloqué et autoritaire de 1964-1978 et s'y est installée. Ce cheminement s'est opéré suivant une évolution capricieuse, sensible aux pressions du moment qui étaient très souvent incohérentes, voire contradictoires. L'évolution a fondamentalement commencé avec l'Acte institutionnel n° 2 du 27 octobre 1965 et a continué par des actes complémentaires et autres pièces formelles. La légalité est fréquemment non respectée, dans ce torrent de normes juridiques du droit public; leur appellation est l'expression de ce non respect étant donné que la plus grande partie de la matière constitutionnelle est réglée par des actes institutionnels presque toujours plus importants en pratique, pour la Constitution, que les amendements qui lui sont apportés.

4- La raison en est que les actes institutionnels ont été des manifestations propres du pouvoir exécutif, alors que les amendements (exception faite de ceux mentionnés ci-après) concernent des matières soumises à l'approbation du législatif, amendements qui sont formellement constitutionnels mais substantiellement institutionnels. Font exception les Amendements n° 1 du 17 octobre 1969 et n° 7 et 8 des 13 et 14 avril 1977, qui émanent uniquement de l'exécutif et qui, de par leur origine et contenu, seraient davantage en accord avec la terminologie postérieure à 1964: actes institutionnels plutôt qu'amendements constitutionnels.

5- Ainsi, l'ensemble des normes juridiques du droit public se présente, dans le Brésil de 1978, comme un mélange de deux constitutions entremêlées mais dont aucune ne serait en vigueur: 17 actes institutionnels, 9 amendements constitutionnels, 104 actes complémentaires, 32 lois constitutionnelles, 6 décrets-lois à contenu constitutionnel, sans compter d'autres normes juridiques subordonnées et se rapportant à cette matière. Il faut ajouter que plusieurs de ces pièces - amendements constitutionnels, actes institutionnels, actes et lois complémentaires, et autres - ont été abrogées ou neutralisées.

6- Les réformes envisagées appellent une clarification de cet ensemble juridique confus. La solution serait d'utiliser un système de traitement informatique des données qui, après codification de tous les textes ayant trait à matière constitutionnelle, permettrait d'en dresser la liste et d'établir des rapports sur toutes les altérations et atténuations existantes. De tels rapports permettraient à l'exécutif et au Congrès d'être mieux en condition d'analyser et d'éliminer les textes qui se répètent, sont contradictoires et se neutralisent; ils permettraient ensuite, après nouveau traitement à l'ordinateur, d'élaborer un rapport final rassemblant les textes réellement en vigueur. Ce serait un travail à long terme.

7- Il est à souhaiter et - heureusement - à prévoir que la marche en arrière du système de pouvoir bloqué pour revenir au véritable Etat constitutionnel se fasse plus rapidement que l'aller. Cela ne veut pas dire que le retour au régime de la légitimité et de la légalité démocratiques (ces expressions étant prises au sens fondamental qui n'est pas exclusif d'une évolution historique constante) se fasse d'un coup et dans l'immédiat. Il n'y a que les arguments de la propagande électorale, en cette année d'élections, ou le radicalisme idéologique de gauche intéressé à saboter ce processus, à pouvoir exiger que les résultats en soient entièrement récoltés avant même que toutes les conditions soient réunies. Il importe également de se prémunir contre le radicalisme réactionnaire de droite qui est, par conviction ou par intérêt, opposé à tout processus démocratique. La conclusion logique de ce raisonnement est que les réformes politiques à faire au cours du gouvernement actuel ne peuvent, aussi importantes soient-elles, qu'être partielles et qu'introduire un processus à poursuivre pendant le gouvernement suivant.

8- La nature et la portée des réformes à voter par le Congrès au cours de cette session, sur proposition de l'exécutif - ainsi que l'a suggéré le président de la République - sont essentiellement d'ordre politique; leur achèvement relève du pouvoir politique qui, dans le Brésil d'aujourd'hui, est sans conteste l'exécutif même s'il est hautement convenable, pour leur mise en oeuvre et leur exécution, qu'il y ait accord entre courants politiques du Congrès et, hors de lui, de l'opinion publique sur les propositions de l'exécutif.

9- La convocation d'une assemblée constituante, tout en étant souhaitable dans le principe, ne semble pas possible. Dans les systèmes de constitutions écrites comme le nôtre, le pouvoir constituant originaire apparaît nécessairement avec la destruction du régime constitutionnel antérieur. Cette destruction s'opère par des révolutions qui, venues de l'extérieur du pouvoir existant, le suppriment; ou par des coups d'Etat qui, issus de l'intérieur de ce pouvoir, le transforment.

10- Depuis l'indépendance jusqu'aujourd'hui, le Brésil a connu divers exemples de ces deux formes d'implantation du pouvoir constituant originaire. Le pouvoir constituant dérivé est inhérent aux organes constitutionnels et il fonctionne conformément à leurs déterminations. L'observation donne la conviction que le pouvoir constituant originaire ne peut s'exercer de façon révolutionnaire. Il peut cependant émaner de coups d'Etat comme il en a émané en 1824, 1937, 1965, 1968, 1969 et 1977, mais c'est précisément ce que prétend aujourd'hui éviter le président Ernesto Geisel. Ainsi donc, l'insistance mise à réclamer l'exercice du pouvoir constituant originaire (Assemblée constituante) - si du moins c'est plus qu'argument électoral - peut faire obstacle au processus de restauration graduelle du cadre constitutionnel et favoriser des coups d'Etat dont on veut au contraire écarter la possibilité. La seule solution est la mise en oeuvre du pouvoir constituant dérivé et cela ne pourra

être obtenu qu'avec l'accord national possible (les divergences existent toujours) sur les réformes politiques nécessaires comme transition entre le système de pouvoir bloqué et la démocratie pluraliste qui se dessine dans l'avenir proche.

11- L'accord national doit être obtenu, dans les courts délais qui nous sont impartis, moyennant l'analyse sérieuse, faite par le pouvoir, des manifestations, intérêts et exigences de la société. Il n'y a aucun doute que l'indication des priorités dans les réformes, en un domaine de confrontations qui augmentent en raison directe de la liberté de débat, est une tâche lourde de responsabilités. Mais un exécutif fort et en fin de mandat, comme c'est le cas aujourd'hui, se trouve dans les conditions favorables pour entreprendre cette traversée. Son autorité ne peut plus être remise en jeu par des intérêts de minorités qui entrent en choc avec le bien commun (comme ce fut le cas lors d'une crise récente), et son souci de servir autant que faire se peut le bien commun ne peut être faussé par suite de pressions internes dans le sens du renforcement, de l'élargissement ou de l'utilisation à cause, précisément, du terme qui est proche.

12- Il est probable que seront lancées des accusations de "manque d'authenticité" ou d'"élitisme" à l'encontre de telles réformes politiques imminentes. Qu'elles soient le fruit de la bonne ou de la mauvaise foi, elles n'ont aucun fondement. Dans les conditions actuelles du Brésil, ou bien le pouvoir constituant dérive de l'accord entre le gouvernement et le Congrès (l'un et l'autre étant éclairés par les manifestations pacifiques de l'opinion), ou bien le pouvoir constituant doit faire face à l'alternative entre révolution et coup d'Etat, avec beaucoup de chances en faveur de ce dernier. Par ailleurs, toutes les constitutions écrites de toutes les démocraties libres ont été l'oeuvre de groupes représentatifs des forces dominant historiquement la société. La Déclaration d'indépendance des Etats-Unis a été l'oeuvre d'un seul homme: Thomas Jefferson. La Déclaration des droits de la France est due à l'initiative d'un autre homme: Lafayette, qui avait connu l'expérience américaine. C'étaient deux figures des élites nationales représentatives des aspirations sociales les plus authentiques qui, ou bien s'articulent entre elles pour s'exprimer au plan intellectuel approprié, ou bien jaillissent confusément pour déboucher sur le césarisme. Les formes sont toujours déterminées par des élites intellectuelles, de César à Napoléon, de Lénine à Hitler. La différence se situe entre l'humanisme et le césarisme. Dans le premier cas, la démarche intellectuelle précède l'altération des structures et le résultat en est la liberté contenue par le droit; dans le second, la démarche intellectuelle fait suite à la corruption des structures et le résultat en est la soumission imposée par la force.

13- Si les accusations d'"élitisme" ne sont pas recevables dans l'élaboration des instruments juridiques, il reste que l'adéquation de ceux-ci aux besoins et aux intérêts sociaux est la condition de leur efficacité et de leur caractère durable. Point n'est besoin d'aller observer ce qui se passe dans d'autres pays; la douloureuse expérience brésilienne nous suffit. Quand les instruments constitutionnels coïncident avec les convenances historiques prédominantes, ils sont efficaces et durables. Après avoir été adaptée librement par l'acte additionnel, la loi d'interprétation et la création de la présidence du conseil des ministres, la Constitution de l'Empire est devenue efficace et durable. Il en a été de même avec les constitutions de 1891 et 1946. La réforme constitutionnelle de 1926 a été anachronique du point de vue interne, et la Constitution de 1934 anachronique du point de vue externe.

Après 1964, il n'y a eu aucune cohérence constitutionnelle, mais plusieurs

périodes de pouvoir bloqué, parfaitement diversifiées dans l'exercice et dans la structure. Il n'existe pas une Révolution 1964-1978; il existe la Révolution de 1964 suivie de coups d'Etat successifs entre 1965 et 1978. Chacun d'eux a caractérisé non seulement un type de gouvernement mais aussi une sorte de pouvoir. Des problèmes sérieux de l'Etat ont trouvé leur solution; des problèmes fondamentaux du peuple ne l'ont pas trouvée.

14- Les droits de l'homme et leur garantie n'ont pas dépendu du respect de pré-conditions économiques ou sociales. C'est pourquoi le droit international a, très tôt, reconnu l'autonomie et la coexistence des domaines des droits de l'homme et des droits sociaux. Les premiers ont pour but de définir et de garantir ce qu'il y a de propre et d'inaliénable dans l'être humain, au sein de la société et face à l'Etat. Les seconds ont pour visée d'assurer à l'ensemble des êtres humains, intégrés dans la société et interdépendants, les conditions de base pour l'existence telles qu'elles doivent être reconnues par l'Etat.

L'histoire des déclarations de droits nées au 18e siècle a parfois, à certaines époques, confondu droits de l'homme et droits sociaux. Aujourd'hui, la confusion n'existe plus. En droit constitutionnel, les droits de l'homme et les droits sociaux sont habituellement traités dans des chapitres différents de la Constitution. En droit international, ils relèvent de déclarations séparées aux Nations-Unies. La reconnaissance des droits sociaux n'entraîne pas la méconnaissance des droits de l'homme. Leur coexistence est affaire de technique juridique, routinière dans les démocraties contemporaines. Il y a une nuance entre établissement et respect des droits de l'homme. Quand les droits sont établis par la loi, il est difficile de les violer; les respecter sans qu'ils soient garantis par la loi est certes un acte louable de la part du pouvoir, mais il demeure une incertitude quant à des violations futures.

15- Il est essentiel de rechercher un équilibre entre les deux termes de l'expression "ordre juridique". Parfois, la rupture de l'ordre est facilitée par des artifices pseudo-juridiques. Certaines fois, des crimes et des injustices sont pratiqués au nom de l'ordre. Il faut reconnaître que cela se produit partout, mais le système de pouvoir bloqué facilite tout particulièrement la prolifération de ces maux. La raison en est que, dans les systèmes de pouvoir bloqué, tant dans les nations développées que dans celles en voie de développement, ordre s'identifie avec organisation, ce qui tend à exclure le droit qui suppose toujours la participation. La technocratie organisationnelle, dans le pouvoir bloqué, quand elle s'exerce sans limitation, tend invariablement à prendre pour du "formalisme" tout effort fait dans le sens de la participation par les organes démocratiques qui ne peuvent agir que dans le cadre du droit.

Je me permets ici de faire appel à mon expérience personnelle durant le gouvernement Castello Branco, dans le cas de l'accord de garantie des investissements avec les Etats-Unis. C'est grâce à l'intervention personnelle du président, en soutien du Congrès, qu'a pu être évitée l'erreur pernicieuse de la technocratie autoritaire qui aurait conduit à l'approbation d'un accord anticonstitutionnel. L'ordre suppose l'organisation et la participation, la technocratie et le droit. Sinon l'isolement des groupes de décision creuse progressivement un fossé entre l'Etat et la société. Et ce fossé conduit tôt ou tard à la radicalisation: l'imposition de la force ou la rébellion sociale. Ainsi, l'état de droit démocratique suppose toujours un maximum de cohérence possible entre l'ordre et le droit, entre l'organisation et la participation.

16- La caractérisation des réformes politiques institutionnelles, jugées nécessaires par le président en 1978, est - comme nous l'avons dit - une ma-

tière essentiellement politique, donc dépendante des plans du gouvernement qui n'ont pas encore été révélés. Cependant, investi officiellement de la conduite des accords, le sénateur Petrónio Portella a demandé aux interlocuteurs sollicités qu'ils fissent des suggestions sur les thèmes à aborder.

17- Les réformes envisagées seront forcément des amendements du complexe institutionnel (ou ne peut pas dire: constitutionnel) brésilien. Elles ne pourront réintroduire dans l'immédiat l'état de droit mais seulement l'élément juridique de base pour sa restauration.

18- Le retour à l'état de droit brésilien sera la résultante d'un processus à approfondir au cours du gouvernement prochain, dans l'idéal au cours de sa première phase. L'Amendement constitutionnel n° 8, qui ramène à la majorité absolue le quorum nécessaire à l'approbation des amendements à la Constitution, a grandement facilité les pouvoirs constituants du futur Congrès. Sans être formellement une assemblée constituante, ce Congrès le sera virtuellement. La réorganisation prévisible des partis rendra la tâche encore plus facile car la pluralité des partis permettra des alliances flexibles pour atteindre le quorum en question. De la sorte, l'action coordonnée du gouvernement pourra se traduire en stabilité institutionnelle d'ici à quelques années, comme cela s'est produit sous l'Empire, ou par l'approbation d'un texte tout-à-fait acceptable en quelques mois, comme cela s'est produit en 1967 (texte malheureusement battu en brèche dès son entrée en vigueur). Le retour immédiat à l'état de droit est juridiquement inviable. Nous avons déjà fait allusion aux obstacles qui se dressent devant la convocation d'une assemblée constituante. Les actes institutionnels les plus déterminants, comme le n° 5, se démultiplient en actes complémentaires, décrets-lois, lois-cadres, lois ordinaires et même actes administratifs. Le traitement informatif des données, suggéré au début de cette étude, peut seul offrir au législateur révisionniste un ensemble cohérent comme base de travail.

II- THEMES PRIORITAIRES

1) L'Acte institutionnel n° 5

1- Il est superflu de disserter sur cette pièce révolutionnaire, clef de voûte de l'autoritarisme brésilien. Tous ses articles sont incompatibles avec la démocratie constitutionnelle telle qu'elle est entendue dans ses principes et pratiquée au Brésil depuis l'indépendance.

L'Acte institutionnel n° 5 a fait perdre son caractère à la doctrine, à la pratique et à la tradition du constitutionnalisme occidental, de ses origines à aujourd'hui. Voyons ses pouvoirs:

- a) Récession du Congrès national sur détermination de l'exécutif, ce qui est impossible en régime présidentiel;
- b) Intervention fédérale dans les Etats, dans des conditions jamais vues au Brésil alors que la Constitution de 1969 a continué de spécifier (article 471) que "ne fera pas l'objet de délibération la proposition d'amendement tendant à abolir la fédération";
- c) Suspension des droits politiques, sans défense pour la personne concernée et avec portée illimitée dans le temps;
- d) Suspension des garanties constitutionnelles dans la fonction publique (y compris militaire) et autonome, sans défense non plus pour la personne touchée;
- e) Confiscation de biens dans les mêmes conditions;
- f) Suppression de l'habeas corpus;

g) Dénier de justice (empêchement de l'accès aux tribunaux).

L'Acte institutionnel n° 5 est ainsi la manifestation dictatoriale la plus violente de l'histoire du Brésil.

2- Heureusement le texte constitutionnel en vigueur (article 182) facilite la suppression de l'Acte institutionnel n° 5. Il ne s'agit pas d'abrogation par un autre acte institutionnel mais, dans le cas présent, de l'application de l'article 182 de la Constitution. En vertu de cet article, le président de la République "pourra décréter la fin de l'usage" de l'Acte institutionnel n° 5 de façon totale ou partielle. "Décréter" est un verbe peu précis dans la terminologie juridique. En droit constitutionnel et en droit canonique (les décrets), ce ^{verbe} revêt plusieurs sens. Il ne nous semble pas qu'un simple décret (acte réglementaire) soit l'instrument d'invalidation de l'Acte institutionnel n° 5. Ni non plus le décret-loi. A notre avis, le président devrait signer un acte complémentaire car une telle mesure part de l'exécutif et a pour but de faire entrer en vigueur une disposition constitutionnelle, indubitablement auto-applicable (cf. As Leis Complementares da Constituição, tese do A).

3- La cessation de l'état d'arbitraire en vigueur ne peut affecter la stabilité du pouvoir ni la sécurité de l'Etat. L'instabilité politique n'est pas seulement contraire à l'ordre; elle détruit également la liberté. Il importe que la défense de l'ordre soit juridique et non point arbitraire.

(...)

(Suivent des explications sur les garanties juridiques à apporter pour la stabilité du pouvoir et la sécurité de l'Etat; puis une étude sur "le droit de sécurité" en remplacement de l'état d'arbitraire, et sur l'inopportunité de la création d'un Conseil d'Etat qui ne ferait que remplacer le Conseil national de sécurité existant.

Dans une autre partie, l'auteur procède à l'examen des divers droits nouveaux à instaurer: état de siège et pouvoirs spéciaux, au niveau de l'Etat, et mécanismes de protection comme l'habeas corpus et l'amnistie, au niveau des individus.) (N.d.T.)

(Traduction DIAL - En cas de reproduction, nous vous serions obligés d'indiquer la source DIAL)

Abonnement annuel: France 160 F - Etranger 185 F (voie normale)
(par avion: tarif sur demande)

Directeur de publication: Charles ANTOINE - Imprimerie DIAL
Commission paritaire de presse: 56249 - ISSN: 0399-6441