

Atelier E

TEIXEIRA DE OLIVEIRA Denise, Avocate au Brésil, Doctorante, Université de Toulon, UMR-CNRS 7318 DICE, CDPC J-C Escarras - Candidate au Prix Louis-Favoreu

Titre

Le contrôle des omissions inconstitutionnelles sur la régulation des médias au Brésil : moyen de démocratie continue, instrument de contre-pouvoir inachevé?

Résumé

Le contrôle juridictionnel des omissions législatives inconstitutionnelles est un ambitieux instrument démocratique qui vise à supprimer l'ineffectivité d'une norme constitutionnelle. Il crée une dynamique propre aux États constitutionnels qui souhaitent s'approcher du modèle de démocratie participative, notamment du fait que la légitimité pour déclencher le contrôle n'est pas restreinte aux agents politiques. Mais serait-il pour autant un mécanisme efficace à cette participation ? Est-t-il un instrument utile à l'équilibre des Pouvoirs ?

Certes, ce type de contrôle relève plus de la confirmation du principe de la séparation des Pouvoirs propre à un régime démocratique que d'une invasion, par le pouvoir juridictionnel, du munus qui est propre au Législatif, comme de prime abord on pouvait l'imaginer. Et l'omission législative reconnue en tant qu'omission inconstitutionnelle est contrôlée par les Cours constitutionnelles, mais sa compétence ne chevauche pas la législative.

Considérant que le droit constitutionnel contemporain ne laisse plus de doute sur la force normative de la Constitution, l'efficacité immédiate des normes constitutionnelles est parfois réduite au minima qui consiste à interdire au législateur ordinaire de légiférer contre ce que prévoit la Constitution. Mais l'existence des normes d'efficacité immédiate et restreinte sur le texte constitutionnel ne relève pas forcément d'une mauvaise technique législative, à la condition que l'ordonnancement prévoit un mécanisme de contrôle des omissions inconstitutionnelles effectif.

Le thème dépasse largement les rapports entre les Pouvoirs classiques. Les entités de la société civile, aussi légitimées à être partie du contrôle abstrait des omissions inconstitutionnelles à effet erga omnes, portent des débats de haute importance. Ces aspects ont été portés devant la Cour constitutionnelle brésilienne et feront objet de notre analyse.

En effet, le contrôle des omissions inconstitutionnelles est adapté aux régimes démocratiques contemporains, mais pourrait-on espérer qu'il soit capable d'amplifier l'objet du débat démocratique et de l'ouvrir à d'autres interlocuteurs ?

Fort de l'inséparabilité entre la théorie et la praxis, l'hypothèse à vérifier répond d'abord affirmativement à ces questions. Ce contrôle est un mécanisme qui corrobore le perfectionnement du système de justice constitutionnelle. Néanmoins, un certain nombre de décisions rendues démontrent que ce type de contrôle n'est pas concrétisé. Quid des limites et de la portée de la décision ?

Le système juridique qui limite la décision prise en contrôle d'omission inconstitutionnelle à une simple communication au Pouvoir omis (théorie non-concrétiste individuelle) est-il cohérent ? Le juge constitutionnel ne cherche-t-il pas à se substituer au législateur ? Cette attitude, visant à combler l'inefficacité de la norme, est-elle pertinente vis-à-vis du contrôle des omissions inconstitutionnelles ?

Afin d'analyser ces questions, on propose une contribution en deux axes principaux : le contrôle juridictionnel des omissions législatives inconstitutionnelles en tant que moyen pour une démocratie continue (I) et en tant qu'instrument de contre-pouvoir (II).

Bien que cette étude ait un but théorique et prospectif (non rétrospectif), le recours à la jurisprudence comparée sera utilisé comme paramètre pour l'argumentaire. La typologie des effets des décisions issues du contrôle des omissions inconstitutionnelles sera abordée pour démontrer les hypothèses travaillées et les revirements de jurisprudence.