

DIRECTEURS

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas) Olivier Beaud (Université Panthéon-Assas)

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas)

FONDATEURS

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas), Armel Le Divellec (Université Panthéon-Assas), Carlos-Miguel Pimentel (Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines)

CONSEIL DE RÉDACTION

Manon Altwegg-Boussac (Université Paris-Est Créteil), Denis Baranger (Université Panthéon-Assas), Cécile Guérin-Bargues (Université Panthéon-Assas), Renaud Baumert (Université de Cergy-Pontoise), Olivier Beaud (Université Panthéon-Assas), Bruno Daugeron (Université Paris-Descartes), Élodie Djordjevic (Université Panthéon-Assas), Quentin Epron (Université Panthéon-Assas), Thibault Guilluy (Université de Lorraine), Jacky Hummel (Université de Rennes 1), Olivier Jouanjan (Université Panthéon-Assas), Philippe Lauvaux (Université Panthéon-Assas), Elina Lemaire (Université de Bourgogne), Carlos-Miguel Pimentel (Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines), Céline Roynier (Université de Cergy-Pontoise), Christoph Schönberger (Universität Konstanz), Adam Tomkins (University of Glasgow) Patrick Wachsmann (Université de Strasbourg)

CONSEIL SCIENTIFIQUE

Klaus von Beyme (Universität Heidelberg), Dominique Chagnollaud (Université Panthéon-Assas), Jean-Claude Colliard † (Université Panthéon-Sorbonne), Vlad Constantinesco (Université Robert-Schuman, Strasbourg), Jean-Marie Denquin (Université Paris Nanterre), Christoph Gusy (Universität Bielefeld), Ran Halévi (CNRS), Josef Isensee (Universität Bonn), Lucien Jaume (CNRS), Olivier Jouanjan (Université Panthéon-Assas), Claude Klein (University of Jerusalem), Franck Lessay (Université Sorbonne Nouvelle), Corinne Leveleux-Teixeira (Université d'Orléans), Martin Loughlin (London School of Economics), Ulrich K. Preuß (Freie Universität Berlin), Philippe Raynaud (Université Panthéon-Assas), Pierre Rosanvallon (Collège de France), François Saint-Bonnet (Université Panthéon-Assas), Cheryl Saunders (University of Melbourne), Michel Troper (Université Paris Nanterre), Neil Walker (University of Edinburgh).

SECRÉTAIRE DE RÉDACTION

Thibault Desmoulins (Université Panthéon-Assas)

Assistants d'édition

Agathe Chossat de Montburon (Université Panthéon-Assas)

Luiza Sampaio Cunha

Les Forces Armées, un « Pouvoir Modérateur » dans un régime démocratique ?

La controverse autour de l'interprétation de l'article 142 de la Constitution brésilienne de 1988

es Forces Armées, constituées de la Marine, de l'Armée de Terre et de l'Armée de l'Air sont des institutions nationales permanentes et régulières, organisées sur la base de la hiérarchie et de la discipline, sous l'autorité suprême du Président de la République, et sont destinées à la défense de la Patrie, à la garantie des pouvoirs constitutionnels et, à l'initiative de l'un d'entre eux, de la loi et de l'ordre¹ ». Malgré son apparence anodine, le contenu de cette disposition, inscrite à la tête de l'article 142 de la Constitution de la République Fédérale du Brésil du 5 octobre 1988, suscite un intense débat juridique et politique, qui se concentre notamment autour de la partie finale du dispositif. Selon un certain nombre de juristes brésiliens, en leur confiant la mission de garantir « la loi et l'ordre », le constituant de 1988 aurait fait un important choix : celui d'ériger les Forces Armées en un « Pouvoir Modérateur » dans ce régime démocratique.

Telle qu'employée en droit brésilien, la notion de « Pouvoir Modérateur » est fortement inspirée des travaux des publicistes français – notamment, de la notion de « pouvoir neutre » de Benjamin Constant² – et a trouvé une traduction en droit positif dans la Constitution brésilienne du 25 mars 1824. Cette Constitution, promulguée moins de deux ans après la proclamation de l'indépendance du pays, établissait à son article 10 que « Les Pouvoirs politiques reconnus par la Constitution

¹ En portugais brésilien : « Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinamse à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem».

² Dans une étude consacrée aux sources politiques et philosophiques de la notion de « Pouvoir Modérateur » inscrite dans la Constitution de 1824, le professeur Oscar Ferreira constate que la paternité de cette notion est aujourd'hui largement reconnue à Constant par la doctrine constitutionnelle brésilienne, mais il y voit une « amalgame des idées françaises par la politique brésilienne ». Cf. O. FERREIRA, « Le pouvoir modérateur dans la Constitution brésilienne de 1824 et la Charte constitutionnelle portugaise de 1826 : les influences de Benjamin Constant ou de Lanjuinais ? », Revue française de droit constitutionnel, n° 89, 2012, p. 1-40 :[https://www.cairn.info/revue-française-de-droit-constitutionnel-2012-1-page-1.htm](consulté le 18 mars 2022).

de l'Empire du Brésil [étaient] au nombre de quatre : le Pouvoir Législatif, le Pouvoir Modérateur, le Pouvoir Exécutif et le Pouvoir Judiciaire ». Le Pouvoir « Modérateur » était, toujours selon le texte de cette Constitution, « la clé de toute l'organisation politique » et devait permettre à son détenteur de veiller « au maintien de l'indépendance, de l'équilibre, et de l'harmonie entre les autres Pouvoirs Politiques » (article 98). Pour qu'il puisse parvenir à cette fin, la Constitution conférait à l'Empereur, titulaire du « Pouvoir Modérateur », des compétences telles que celle de nomination des membres du Sénat, de sanction des lois, de nomination et de démission des Ministres d'État et, dans certaines circonstances, de dissolution de la Chambre des députés (article 101, I, III, VI, V).

Dans son ouvrage Direito publico brazileiro e analyse da Constituição do Império, publié en 1857, José Antonio Pimenta Bueno³ décrivait le « Pouvoir Modérateur » comme l'« inspection suprême de la nation, le haut droit dont elle dispose, et qu'elle ne peut pas exercer d'elle-même, d'examiner comment les différents pouvoirs politiques, qu'elle a créés et confiés à ses mandataires, sont exercés ». Le Pouvoir Modérateur était alors présenté comme une « faculté » que possède la Nation de contraindre chaque pouvoir à « rester dans son orbite » et à « concourir de façon harmonieuse avec les autres pour réaliser le but de la société, le bien-être national » et comme « celui qui maintient [l'équilibre des pouvoirs], qui empêche leurs abus et les conserve dans la direction de leur haute mission 4 ». Pimenta Bueno a été rejoint en 1864 par le professeur de droit Braz Florentino Henriques de Souza, auteur de la « première étude sérieuse sur le pouvoir modérateur du Brésil⁵ », qui présentait le Pouvoir Modérateur comme une réponse aux risques auxquels serait exposé un régime fondé sur la séparation tripartite du pouvoir⁶ et au besoin qui en découlerait de « combiner des pouvoirs différents confiés à des personnes diverses⁷ ». Selon Henriques de Souza, dans un tel contexte, « l'existence d'un centre d'action régulatrice, d'un grand médiateur qui prévienne les chocs violents, qui neutralise les tendances funestes, qui évite l'anarchie ou la paix

³ José Antonio Pimenta Bueno a été un juriste et homme politique brésilien qui a exercé de nombreuses fonctions publiques – notamment celles de magistrat, de membre du Conseil d'État et de président du Conseil des Ministres (entre 1870 et 1871). Diplômé de l'*Academia de Direito* de São Paulo, Pimenta Bueno a obtenu le grade de docteur en 1843 et a publié de nombreux travaux dans le domaine du droit public à partir de 1849. Son ouvrage *Direito publico brazileiro e analyse da Constituição do Império* est considéré comme une des premières études systématiques du droit public brésilien. De conviction monarchiste, Pimenta Bueno s'est vu octroyer le titre de Marquis de São Vicente.

⁴ J. A. PIMENTA BUENO, *Direito publico brazileiro e analyse da Constituição do Império*, Rio de Janeiro, Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857, p. 204 :[https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600] (consulté le 18 mars 2022).

⁵ Selon les termes d'Oscar Ferreira. Cf. O. FERREIRA, op. cit.

⁶ Des risques qui iraient, selon l'auteur, de la « mésintelligence » et du « conflit » entre les pouvoirs à l'« entente » et la « coopération réciproque pour le mal », et auxquels « la théorie du Pouvoir Réel ou Pouvoir Modérateur, réceptionnée par la Constitution brésilienne des publicistes français, répond de façon satisfaisante (...) ». Cf. B. F. Henriques de Souza, Do Poder Moderador : Ensaio de direito constitucional contendo a analyse do tit. V cap. I da Constituiçao política do Brasil, Recife, Typographia Universal, 1864, p. 7, 9-10 : [http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185585] (consulté le 18 mars 2022).

⁷ *Ibid.*, p. 12.

silencieuse de l'oppression » deviendrait une « nécessité imprescriptible de la pratique⁸ ». Cette nécessité conduirait alors à faire appel au Pouvoir Modérateur, qu'il définissait comme « la plus élevée expression de la souveraineté nationale qui se prémunit sagement contre ses propres déviations⁹ ».

Conçu comme un mécanisme d'équilibrage entre les pouvoirs politiques¹⁰, le « Pouvoir Modérateur » institué par la Constitution de 1824 est aujourd'hui lourdement critiqué: confié à un Empereur qui cumulait ce pouvoir avec les nombreuses compétences qui découlaient de son rôle de Chef du Pouvoir Exécutif, ce « Pouvoir Modérateur » favorisait la concentration des pouvoirs entre les mains du Chef de l'État et s'écartait ainsi du modèle proposé par Constant. Bien que formellement abandonnée par les Constitutions qui suivirent celle de 1824, la notion de « Pouvoir Modérateur » a marqué les esprits. Au fil du temps, cette notion mobilisatrice a été employée, en marge de toute mention explicite dans le texte constitutionnel, pour désigner le rôle exercé par les Forces Armées au cours de l'histoire du pays¹¹.

Les Forces Armées – en tant que corporation ou par l'action d'une importante fraction de leurs membres - ont exercé une influence non-négligeable sur le fonctionnement des institutions politiques depuis la fin de l'Empire. En 1889, c'est un maréchal, Deodoro da Fonseca, qui a proclamé la République et qui en est devenu le premier président. La période qui s'étend du début du gouvernement provisoire du maréchal Deodoro da Fonseca jusqu'à la fin du mandat de son vice-Président et successeur, le maréchal Floriano Peixoto, en 1894, a d'ailleurs été surnommée par certains historiens la « République de l'Épée ». Dans les années 1920, le mouvement de contestation « tenentista » organisé au sein de l'Armée (notamment par des lieutenants, appelés de « tenentes » en portugais brésilien) a joué un rôle majeur dans la déstabilisation de la « Vieille République » et c'est une junte militaire qui a, après la Révolution de 1930, assuré la transition du pouvoir entre l'ancien

⁸ Ibid., p. 12.

⁹ Ibid., p. 16.

¹⁰ Dans ses études, le professeur Ferreira cherche à démontrer que, sous la dénomination de « pouvoir modérateur » (ou des expressions connexes) ont été développées, au cours du XIXe siècle, des notions sensiblement distinctes, qui peuvent être regroupées en deux grandes tendances : une tendance moderne, qui envisage le pouvoir du roi sous une « approche purement constitutionnelle » comme un pouvoir « préservateur » (héritier du pouvoir « régulateur » conçu par les révolutionnaires), un « mécanisme » permettant de garantir la conservation de l'État ; et une autre tendance, classique, qui l'envisage « sous l'angle social » comme un pouvoir « conservateur » aux « objectifs complexes et politisés », chargé d'opérer un arbitrage entre les différentes « forces sociales ». En appliquant cette distinction à la pensée politique brésilienne, le professeur Ferreira soutient que le « Pouvoir Modérateur », présenté comme un pouvoir « régulateur » lors du processus constituant de 1823-1824, était perçu, dans la pratique politique (notamment à partir des années 1860), plutôt comme un pouvoir « conservateur ». En dépit de cette remarque, nous avons décidé de nous limiter à une approche institutionnelle (ou « purement constitutionnelle ») du sujet, laquelle nous a paru suffisante pour introduire le lecteur dans le débat actuel relatif à l'interprétation de l'article 142 de la Constitution de 1988, qui se tient dans ce cadre. Cf. O. FERREIRA, op. cit.; Id., Le pouvoir royal (1814-1848): À la recherche du quatrième pouvoir?, Paris, LGDJ, 2021, p. 319-380.

¹¹ Selon le chercheur José Murilo de Carvalho, « L'idée selon laquelle les Forces Armées seraient un pouvoir modérateur a commencé à circuler ouvertement dans les années 1930, lorsque cellesci ont commencé à jouer un rôle de premier plan ». Cf. J. M. DE CARVALHO, Forças Armadas e política no Brasil, São Paulo, Todavia, 2019, p. 20.

Président Washington Luis et le leader des révolutionnaires, Getúlio Vargas. En 1945, après la fin de la Seconde Guerre Mondiale, les militaires sont, encore une fois, entrés en scène pour contraindre le Président Vargas à la démission et ont ainsi mis fin à l'« État Nouveau » et créé les conditions pour l'émergence de la « République Populiste ». Cette « République Populiste », qui est restée en place entre 1946 et 1964, a été menacée à plusieurs reprises par des mouvements politiques associant civils et militaires - dont un qui a entrainé l'adoption, entre 1961 et 1963, d'un régime parlementaire transitoire – avant d'être finalement renversée en 1964, par le coup d'état¹² qui a abouti à l'instauration de la « Dictature militaire¹³ ».

C'est à la lumière de cette expérience historique que les sociologues et les politologues ont emprunté l'expression « Pouvoir Modérateur » pour décrire le rôle de cette Armée qui, entre 1889 et 1964, est intervenue à plusieurs reprises dans le domaine du politique – ainsi que le principal courant idéologique l'ayant inspirée¹⁴.

¹² Déclenché le 31 mars 1964, le mouvement qui a abouti deux jours plus tard à la destitution du Président João Belchior Marques Goulart inaugure la période de l'histoire brésilienne habituellement désignée de « Dictature militaire ». Initié par les militaires, le coup d'état de 1964 a été consommé par l'acte d'un parlementaire : le sénateur Auro de Moura Andrade, alors président du Congrès National. Par une résolution prise en date du 2 avril 1964, Moura Andrade a déclaré vacant le poste de Président de la République malgré l'absence de fondement juridique solide et y a investi, à titre intérimaire, l'alors Président de la Chambre des députés, Paschoal Ranieri Mazzilli. À peine une dizaine de jours après son investiture, Ranieri Mazzilli a été remplacé par le maréchal Humberto de Alencar Castelo Branco, candidat élu au suffrage indirect par un Congrès National « purgé » à la suite de l'adoption, par l'autodéclaré « Commandement Suprême de la Révolution » (composé des chefs des trois armes), de l'Acte institutionnel nº 1 du 9 avril 1964 (qui affirmait, dans son préambule, que la « révolution » était une des formes d'expression de la volonté de la « Nation », détentrice du « pouvoir constituant », et qui déterminait, dans son corps, le renforcement des pouvoirs du Président de la République et la modification de son mode de désignation) et de l'Acte nº 2 du Commandement Suprême de la Révolution du 10 avril 1964 (qui déterminait la destitution d'une quarantaine de députés et sénateurs considérés comme des opposants du régime). Pendant plus de deux décennies, la présidence a alors été exercée par des personnalités issues des rangs de l'Armée.

¹³ L'expression « Dictature militaire » est couramment employée pour désigner le régime autoritaire institué au Brésil en 1964. Il faut toutefois remarquer que cette expression fait l'objet d'un nombre croissant de critiques, puisque, d'après certains, son usage aurait pour effet de dissimuler le soutien apporté au régime autoritaire par d'autres fractions de la société civile. Cf., par exemple, V. Afonso da Silva, The Constitution of Brazil: a contextual analysis, Oxford, Chicago, Hart Publishing, 2019. p. 20.

14 L'expression a été employée par José Murilo de Carvalho pour désigner une des « idéologies » diffusées entre les militaires sous la « Vieille République » afin de justifier l'action de l'Armée dans le domaine du politique. Selon l'auteur, l'idéologie du « soldat-corporation », ou de l'« intervention modératrice », consisterait en une sorte de synthèse des deux autres idéologies qui l'auraient précédée : l'idéologie du « soldat-citoyen », qui soutenait que le soldat devait pouvoir exercer sa citoyenneté, indépendamment de la position politique de l'institution militaire ; et l'idéologie du « soldat professionnel », selon laquelle le militaire devait garder la neutralité politique. L'idéologie du « soldat-corporation » (ou de l'« intervention modératrice ») admettait l'action des militaires dans le domaine de la politique (comme le faisait celle du « soldat-citoyen »), tout en affirmant que cette action devrait être décidée et mise en œuvre par l'Armée en tant qu'institution (ce qui demandait de ses membres la posture professionnelle exaltée par l'idéologie du « soldat professionnel »). Selon Carvalho, ce courant idéologique puisait ses origines dans la pensée de Bertholdo Klinger et de Góes de Monteiro – auteur de l'ouvrage A finalidade politica do Exercito publié en 1934, dans lequel, selon lui, « l'idéologie du pouvoir modérateur des Forces Armées » a trouvé « sa première formulation systématique » - et envisageait Dans une des formulations les plus connues de cette thèse¹⁵, le politologue américain Alfred Stepan a écrit, dans un ouvrage paru dans les années 1970, que « Dans [le] schéma modérateur des relations civil-militaires qui a existé jusqu'en 1964, l'armée renversait fréquemment l'Exécutif sans, toutefois, prendre effectivement le pouvoir politique¹⁶ ». Les militaires seraient ainsi, selon ce modèle, souvent appelés pour « modérer l'activité politique », sans toutefois avoir la possibilité de « diriger les changements à l'intérieur du système politique » – puisque, après avoir forcé la déposition du chef de l'Exécutif, ils seraient contraints de transférer le pouvoir à un « groupe de civils alternatif¹⁷ ». Le modèle « modérateur¹⁸ » proposé ne permettrait toutefois pas, selon Stepan, de décrire la période postérieure à 1964 : à par-

les Forces Armées comme une « organisation nationale qui devait développer une politique propre ». Cf. J. M. DE CARVALHO, Forças Armadas e política no Brasil. São Paulo, Todavia, 2019, p. 55-62.

¹⁵ Stepan, qui propose un nouveau modèle pour décrire les relations civil-militaires à partir de l'étude du cas brésilien, reconnait s'inscrire dans une forme de continuité lorsqu'il explique son choix de retenir l'adjectif « moderating » pour designer ce modèle : « Many Brazilians have noted that since the fall of the monarchy in 1889, the military has both assumed and been delegated the traditional "moderating power" originally exercised by the emperor ». Cf. A. STE-PAN, The Military in Politics: Changing patterns in Brazil, New Jersey, Princeton University Press, 1971, p. 65-66.

¹⁶ Dans la version originale, en langue anglaise : « In this moderating pattern of civil-military relations as it existed until 1964, the military frequently overthrew the executive without, however, actually assuming political power themselves ». Cf. Ibid., p. 4.

¹⁷ Dans la version originale, en langue anglaise : « In such a pattern of civil-military relations, the military is repeatedly called into politics to be the moderator of political activity, but is denied the right systematically to attempt to direct changes within the political system. (...) the military task in the moderator model is essentially the conservative task of systems maintenance. Military activity is usually restricted to the removal of the chief executive and the transference of political power to alternative civilian groups ». Cf. Ibid., p. 63.

¹⁸ Il est important de souligner qu'une tentative d'intégrer la notion formulée par Stepan dans la doctrine brésilienne du droit constitutionnel représente un grand défi : d'abord, parce que, comme reconnu par l'auteur, son modèle remet en question une vision répandue à propos de l'action politique des militaires (« Whereas military intervention has traditionally been seen as representing the decomposition of the political system, in terms of the moderator model it may be seen as the normal method of composition in political life », p. 64); ensuite, parce que, sur ce point, l'étude a pour objectif de décrire les liens que, dans la pratique, l'Armée entretient avec l'ensemble de l'organisation sociale, portant une attention spéciale sur les rapports de causalité (« The argument throughout this work has been that the military is not an autonomous actor but should be thought of as a subsystem that responds to changes in the overall political system », p. 134) et parce que l'auteur appréhende le droit notamment comme un indice de légitimité (« The process leading to this state of affairs [characterized by the assignment of the task of checking executive activity to the military] is clearly seen in congressional debates over the political role of the military in Brazilian society at the time of framing new constitutions (...) Their opinions, as expressed in the constituent assemblies, are an index of the de facto legitimacy accorded the military to perform a political role in checking the powers of the presidency and as such are extremely important in that legitimacy flows from operative attitudes. In addition, the final product of the constituent assemblies, the constitutions themselves, while not able to create a power that did not exist, could ratify an existing power and furnish it with the language and rationale necessary for its communication to the military and to other political actors », p. 74-75). Ibid.

tir de cette date, les Forces Armées auraient assumé le rôle nouveau de « directeur » de la politique¹⁹ – un rôle qui a été plus tard remis en cause par la transition démocratique initiée en 1985 et par le processus constituant engagé entre 1987 et 1988.

Resté latent depuis la fin des années 1980, le débat relatif à la participation des Forces Armées dans l'exercice du pouvoir politique a été réactivé à la fin des année 2010 par l'arrivée à la présidence d'un ancien militaire, dont le discours d'exaltation des Forces Armées renoue avec ce lourd passé. Ancien capitaine de l'Armée de terre, M. Jair Messias Bolsonaro était connu avant les élections de 2018 pour la défense de l'action des membres des Forces Armées durant la période autoritaire et pour avoir consacré les successifs mandats qu'il a exercés à la Chambre des députés entre les années 1991 et 2019 à la défense des intérêts des membres de la corporation. Après son investiture comme Président de la République, il a œuvré pour approfondir cette association en s'entourant de personnalités issues des rangs de l'Armée au sein de son ministère et de l'administration fédérale et a déclenché un phénomène que l'historienne Maud Chirio, dans une analyse en langue française, a désigné de « militarisation » de la démocratie brésilienne²⁰.

Dans les circonstances politiques actuelles, marquées par la forte présence militaire dans l'Exécutif, juristes et acteurs politiques revisitent l'idée de la « fonction modératrice » des Forces Armées. Ce débat replace à l'ordre du jour la question relative à l'étendue des missions de l'Armée qui, dans la Constitution du 5 octobre 1988, son définies par l'article 142 traduit ci-dessus. Si la controverse relative à l'interprétation de cette disposition – dont la partie finale confie à l'Armée la mission de « garantir la loi et l'ordre » – a été traditionnellement pensée à partir de l'opposition entre le « pouvoir civil » et le « pouvoir militaire » (I), l'évocation de ce dispositif dans le contexte actuel appelle une reformulation du problème en une opposition entre le Président de la République et le Tribunal Fédéral Suprême (II).

I. Une disposition au cœur d'un débat ancien sur la place politique des Forces Armées

La discussion relative à l'interprétation de l'article 142 de la Constitution traduit en droit le débat relatif à la place politique des Forces Armées. La question, qui a été débattue dans le cadre du processus constituant de 1987-1988 (A), organisé à la sortie du régime autoritaire de 1964, a récemment été ravivée et actualisée par la doctrine (B).

¹⁹ « Clearly, unlike the military coups of 1930, 1945, 1954, and 1955, the military in 1964 had not merely removed a chief executive; they had assumed the political power in the nation. By assuming the power the military went beyond the parameters of the moderating pattern of civil-military relations (...) Underlying this change was a major change in ideology: the military were going to be the directors not the moderators of politics ». *Ibid*, p. 123-124.

²⁰ M. CHIRIO, « Le Brésil, une démocratie militarisée ». *The Conversation*, 3 juin 2021 : [https://theconversation.com/le-bresil-une-democratie-militarisee-160636] (consulté le 18 mars 2022).

A. Les origines de la controverse interprétative

La mission confiée aux Forces Armées de « garantir la loi et l'ordre », au cœur de la polémique actuelle, n'est pas une innovation introduite par la Constitution de 1988. En effet, il est possible d'identifier des formules similaires dans les textes de plusieurs des anciennes Constitutions du pays. La Constitution de 1891, établissait déjà, à son article 14, qu'au-delà de la mission de « soutenir les institutions constitutionnelles », les « Forces de terre et de mer » étaient « destinées à la défense de la Patrie à l'étranger et au maintien des lois à l'intérieur » ; la Constitution de 1934, à son article 162, déterminait que les « forces armées » étaient destinées à « défendre la Patrie et à garantir les Pouvoirs constitutionnels, et, l'ordre et la loi » ; la Constitution de 1946, à son article 177, énonçait que les « forces armées » étaient destinées à « défendre la Patrie et à garantir les pouvoirs constitutionnels, la loi et l'ordre » ; la Constitution de 1967, au paragraphe 1er de son article 92, établissait que les « forces armées » étaient destinées à « défendre la Patrie et à garantir les Pouvoirs constitués, la loi et l'ordre » et l'amendement constitutionnel nº 1 du 17 octobre 1969 déterminait, à son article 91, que les « Forces Armées, essentielles à la mise en place de la politique de sécurité nationale », étaient destinées « à la défense de la Patrie et à la garantie des pouvoirs constitués, de la loi et de l'ordre ». Si l'article 142 de la Constitution de 1988 reprend ainsi une formule consacrée par l'histoire constitutionnelle brésilienne, cet emprunt a fait l'objet de vifs débats pendant le processus constituant qui s'est déroulé entre 1987 et 1988.

En 1987, le Brésil sortait à peine d'une période de vingt-et-une années passées sous la « Dictature militaire », un régime autoritaire sous lequel les partis politiques ont été dissous et le bipartisme imposé, le Parlement a été suspendu à trois reprises et les pouvoirs politiques ont été concentrés entre les mains d'autorités issues des Forces Armées – notamment, du Président de la République. Pendant cette période, les droits et libertés ont d'ailleurs fait l'objet de mesures normatives restrictives (dont notamment l'Acte Institutionnel nº 5 du 13 décembre 1968) et ont été la cible de graves violations perpétrées par des agents de l'État (le bilan de la dictature est estimé à plus de 400 morts et disparus et à et à environ 20 mille victimes d'actes de torture, selon les données officielles²¹). Si la « Dictature militaire » a officiellement pris fin en 1985, avec l'investiture d'une personnalité civile comme Président de la République, il n'en demeure pas moins qu'en 1987 le paysage politique brésilien était encore fortement marqué par la présence des militaires et des

²¹ La Commission nationale de la vérité (« Comissão Nacional da Verdade »), créée par la loi nº 12.528 du 18 novembre 2011 pour « examiner et éclairer » les « graves violations des droits de l'homme » commises durant la période comprise entre le 18 septembre 1946 et la promulgation de la Constitution de 1988, a rendu en décembre 2014 un rapport qui fait état de 423 morts et disparus entre le 30 mars 1964 et le 5 octobre 1988. Dans ce même rapport, la Commission souligne la difficulté d'établir avec exactitude le nombre total de victimes d'actes de torture commis durant la période et renvoie le lecteur au texte du troisième Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), approuvé par le décret n° 7.037 du 21 décembre 2009, qui estime ce nombre à 20 mille personnes. Les trois volumes du rapport sont disponibles sur le site de la Commission : $[\underline{http://cnv.memorias reveladas.gov.br/index.php?option=com\ content\&view=article\&id=571}]$ (consulté le 14 mars 2022).

politiciens qui avaient exercé des fonctions importantes sous le régime autoritaire²². Et c'est dans ce contexte tendu qui se sont tenus les échanges au sein de l'Assemblée Nationale Constituante (ANC)²³.

Une partie des membres de l'ANC, craignant qu'un nouveau coup d'État ne soit intenté, préconisait un changement explicite des dispositions du texte constitutionnel définissant les missions des Forces Armées (que ce soit pour restreindre leur action à l'intérieur du pays²⁴, pour supprimer l'ancienne expression « loi et ordre » de la disposition ou pour la rendre plus précise²⁵), mais c'est une solution de compromis qui a été retenue. La formule classique a été reprise, mais assortie d'une nouvelle condition: sous l'actuelle Constitution de 1988, l'action des Forces Armées dans la « garantie de la loi et de l'ordre » reste possible, mais elle est conditionnée « à l'initiative » de l'un des trois Pouvoirs constitués. Respectueuse de la tradition²⁶, la nouvelle rédaction du dispositif permettrait toutefois, dans l'esprit des membres de l'ANC, d'affirmer la soumission des Forces Armées au pouvoir civil. Elle présentait d'ailleurs, selon les membres de l'ANC, des avantages pragmatiques, puisqu'elle permettrait aux Pouvoirs constitués de faire appel aux Forces Armées pour agir dans des circonstances exceptionnelles, comme pour garantir la bonne tenue des élections.

²² Le politologue Stéphane Monclaire a souligné, lors d'un colloque organisé en 1989, que 217 des 559 membres de l'ANC « [provenaient] de l'Arena, formation [politique] au service des militaires et de leur régime ». Cf. S. Monclaire, « Les auteurs de la Constitution » in La Nouvelle République Brésilienne: Études sur la Constitution du 5 octobre 1988, Colloque des 5, 6 et 7 octobre 1989 au Sénat (Paris). Paris, Economica, 1991, p. 76.

²³ Selon le chercheur José Murilo de Carvalho, l'article 142 de la Constitution de 1988 a été rédigé sous la pression de l'alors ministre de la Guerre, le général Leônidas Pires Gonçalves. Cf. J. M. DE CARVALHO, op. cit., p. 20.

²⁴ L'amendement nº 4B0115-9, présenté par le député Haroldo Lima à l'étape de la Sous-commission proposait, par exemple, de restreindre la mission des Forces Armées à la « défense militaire de la Patrie contre les agressions externes » et à la garantie de l'« intégrité du territoire ». Cf. Assembléia Nacional Constituinte, Fase B: Emendas ao ante-projeto do relator da Subcomissão [de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança], p. 168 du document électronique : [https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-133.pdf](consulté le 18 mars 2022).

²⁵ À titre d'illustration, le député José Genoíno a, lors de 32e réunion extraordinaire de la Commission de systématisation, critiqué l'emploi de l'expression « ordre », qui légitimerait l'action de l'Armée à chaque fois qu'une situation de « désordre » (social, public, économique...) serait constatée ; proposé la reprise de l'expression « ordre constitutionnel », retenue dans une version antérieure du projet, et manifesté la crainte que l'emploi de l'expression « loi et ordre » dans le texte ne soit perçu comme garantissant aux Forces Armées un pouvoir d'« arbitre ». Cf. Assembléia Nacional Constituinte, Comissão de sistematização, Atas de comissões, p. 1891-1892 du électronique :

[[]https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/sistema.pdf](consulté 18 mars 2022).

²⁶ L'attachement d'une partie des membres de l'ANC à la formule traditionnelle a été exprimé, par exemple, par le député Gerson Peres qui a, dans le cadre des travaux de la Commission de systématisation, soutenu que le texte constitutionnel devait consacrer aux Forces Armées un rôle « compatible avec [les] conquêtes et [les] traditions [brésiliennes] » et s'est déclaré favorable à la version du texte qui confiait aux Forces Armées la mission de garantir la « loi » et « l'ordre ». Ce projet était, selon lui, « beaucoup mieux rédigé » et « [s'accordait] mieux avec ce rôle historique [des Forces Armées] » que la simple mission de garantir l'« ordre constitutionnel ». Cf. Ibid., p. 1894 du document électronique.

L'importance de cette novation a été mise en avant lors de la 32e réunion extraordinaire de la Commission de systématisation de l'ANC, tenue en date du 6 novembre 1987, par le sénateur et futur président de la République Fernando Henrique Cardoso. Après avoir fait référence à une conception ancienne selon laquelle on aurait, depuis 1891, octroyé aux Forces Armées un « pouvoir de tutelle » sur les institutions politiques et essayé de « transformer les Forces Armées en Pouvoir Modérateur », M. Cardoso a affirmé que la version du texte alors en discussion - dont il a été le rapporteur-adjoint et qui correspond essentiellement au contenu de l'article 142 de la Constitution actuelle – « a cherché et cherche à rompre avec cette tradition²⁷ ». Si la formule ancienne a été maintenue, les éléments introduits dans le dispositif permettraient selon lui de rendre explicite la soumission de l'action des Forces Armées à une décision des pouvoirs constitutionnels. Cela représentait une rupture par rapport aux constitutions anciennes, dont la rédaction lacunaire confortait la lecture selon laquelle l'initiative de l'action était implicitement laissée aux Forces Armées. Cette mesure devait, toujours selon M. Cardoso, permettre d'assurer la suprématie du pouvoir civil sur le pouvoir militaire - une suprématie dont l'importance était soulignée au Brésil par Rui Barbosa 28 depuis 1893²⁹.

Lors de la 327^e séance de la formation plénière de l'ANC, tenue le 26 août 1988, le député Bernardo Cabral, qui a été le rapporteur-général du projet, a toutefois tenu des propos discutables, parfois évoqués pour fonder l'idée du rôle « modérateur » des Forces Armées. M. Cabral, qui avait refusé toute forme de « tutelle » militaire sur les autorités civiles, s'est ainsi exprimée sur un éventuel appel de l'un des trois Pouvoirs constitutionnels aux militaires : « Je vous donne un exemple : le Pouvoir Législatif est réuni conformément à la loi, le Pouvoir Exécutif décide de s'y opposer ; il suffit de convoquer les Forces Armées et, selon le texte constitutionnel,

²⁷ Cf. *Ibid.*, p. 1892 du document électronique.

²⁸ Dans l'original: «Ruptura, porque anteriormente não se dizia isso. A iniciativa, implicitamente, pelos textos anteriores, ficava nas mãos das Forças Armadas. E é isto que é a tutela, é isto a teoria Rui Barbosa e é o que concluiremos, hoje, na votação da Assembléia Nacional Constituinte. (...) A questão central é quem dá a ordem, e as Forças Armadas hão de ser, na democracia, hierarquizadas, obedientes, silentes e fora do jogo político; obedecem à decisão que aqui, explicitamente, se diz que é de um dos Poderes constitucionais. Quem determina, quem pede, quem tem iniciativa, quem determina a hierarquia é o poder civil ». Cf. Ibid., p. 1893.

²⁹ Rui Barbosa, l'un des plus renommés juristes et hommes politiques de l'histoire du pays, a depuis très tôt dénoncé le « militarisme » (qu'il définissait comme une « déformation de l'esprit militaire ») et la « politique militaire » (qu'il affirmait être caractérisée par « l'impatience vis-àvis des freins constitutionnels » et l'étude de « l'art de les violer au nom tantôt des intérêts de l'autorité, tantôt des droits du peuple »). En outre d'avoir dénoncé les mesures autoritaires prises par les premiers Présidents militaires, Rui Barbosa a soutenu dans ses écrits que l'activité politique était incompatible avec l'organisation hiérarchisée et disciplinée des Forces Armées et, en tant qu'homme politique, il s'est lancé candidat à la présidence de la République et a mené, entre 1909 et 1910, la campagne dite « civiliste », qui cherchait, selon lui, à réaliser la « consolidation de l'ordre civil » et à éloigner les risques de « retour à la terreur militaire » qu'inspirait la candidature du maréchal Hermes da Fonseca. Cf. R. BARBOSA, Obras completas, vol. XX, t. II, 1893, A Ditadura de 1893: Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, Ministério da Educação e cultura, 1949, p. 256-257, 300, 304-306 : [https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/230] ; Id., Obras completas. vol. XXXVII, 1910, t. I, Excursão eleitoral, Rio de Janeiro: Ministério da Educação e cultura, 1967, p. 19-20 : [https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/173] (consulté le 18 mars 2022).

[cette institution] va devoir protéger celui qui est du côté de la loi et de l'ordre³⁰ ». Cette courte phrase – d'une importance contestable, puisqu'elle n'a pas donné lieu à un débat approfondi entre les membres de l'ANC - synthétisait déjà les deux grandes idées qui composent la thèse du « Pouvoir Modérateur » des Forces Armées sous la Constitution de 1988 : (a) l'idée selon laquelle, dans le cadre de leur mission de « garantie de la loi et de l'ordre », les Forces Armées peuvent être appelées pour résoudre un conflit entre deux Pouvoirs constitués ; et (b) l'idée selon laquelle, étant appelées pour résoudre un tel conflit, les Forces Armées disposeraient d'une marge d'appréciation leur permettant – voire, leur obligeant – à examiner et décider lequel des pouvoirs en conflit fait une bonne application de la « loi » avant d'exécuter le commandement reçu³¹.

Après la promulgation de la Constitution, c'est par la référence à l'article 142 de la Constitution que certains mouvements marginaux qui faisaient l'éloge de la Dictature militaire ont voulu fonder l'importante place politique qui, selon eux, serait accordée aux Forces Armées sous le régime de 1988. Bien qu'elle ait pendant longtemps attiré l'intérêt des mouvements conservateurs, la question était considérée comme dérisoire par la plupart de la doctrine et ce n'est qu'en avril 2020 qu'elle a été placée au centre du débat public, en raison d'une mention faite à l'article 142 par l'actuel président de la République, M. Jair Messias Bolsonaro, lors d'une réunion interministérielle.

B. L'actualisation doctrinale de la querelle

Face aux critiques qui lui ont été adressées – y compris de la part de membres des pouvoirs Législatif et Judiciaire - en raison de sa participation à une manifes-

³⁰ Dans l'original: "As Forças Armadas fazem a defesa da lei e da ordem. Fazem-no por provocação de qualquer dos Poderes constituídos. Dou um exemplo : o Poder Legislativo está reunido dentro da lei, o Poder Executivo resolve contrariá-lo; basta que convoquemos as Forças Armadas e, pelo texto constitucional, vai ter que defender quem está a favor da lei e da ordem". Cf. Assembléia Nacional Constituinte, Atas da 327ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte, p. 437-438 : [http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/N023.pdf] (consulté le 18 mars 2022).

³¹ La question relative à la marge d'appréciation dont disposent les Forces Armées pour exécuter ou non les commandements reçus était déjà très débattue sous la Constitution de 1891, dont l'article 14 établissait que « La force armée [était] essentiellement obéissante, dans les limites de la loi (...) ». Selon José Murilo de Carvalho, cet élément rédactionnel a fourni aux officiers ayant participé au mouvement « tenentista » dans les années 1920 un argument juridique pour fonder leur action de contestation. Reprise par d'autres constitutions brésiliennes dans le passé, cette formule est un élément central de l'argumentation développée par Stepan visant à démontrer que l'obéissance des militaires au Président était envisagée comme « discrétionnaire » et que leur fonction « modératrice » était revêtue d'une légitimé « de facto » et « de jure ». Si le rejet de cette formule par le constituant en 1988 est éloquent, il faut toutefois souligner que ce choix ne résout pas de façon définitive le « dilemme de la désobéissance à l'ordre illégal », puisque, comme signalé par le professeur Luc Klein, ni la désobéissance à l'ordre légal ni l'obéissance à l'ordre illégal ne sont exemptes de conséquences dans les démocraties contemporaines. S'il est rassurant de constater que dans ces systèmes, « in fine, le principe de l'État de Droit triomphera toujours, en ce que l'arbitrage final sera rendu par la justice », cela suppose, rappelle le professeur Klein, que le cadre étatique ne soit pas remis en cause. Cf. J. M. DE CARVALHO, op. cit., p. 19; A. STEPAN, op. cit., p. 75-78 ; L. KLEIN, Le contrôle civil de la force armée en démocratie : Droit et pratique de la suprématie civile dans les démocraties contemporaines, Paris : Mare et Martin, 2020, p. 176-177.

tation politique considérée « anti-démocratique », organisée devant le quartier général de l'Armée de terre quelques jours auparavant, M. Bolsonaro a, lors d'une réunion interministérielle tenue le 22 avril 2020, évoqué la possibilité de faire usage de cet instrument normatif, en affirmant que, « en cas de besoin, n'importe lequel des Pouvoirs peut [faire appel à l'article 142] 32 ». Après que l'enregistrement de cette malheureuse réunion a été rendu public, M. Bolsonaro n'a pas retiré ses propos et a partagé sur Twitter, le 28 mai 2020, la vidéo d'un entretien dans lequel un professeur de droit très connu, M. Ives Gandra da Silva Martins, présente une version plus sophistiquée de la thèse du « pouvoir Modérateur » des Forces Armées. L'interprétation de l'article 142 exposée par le professeur Ives Gandra Martins a d'ailleurs été promue par l'entourage du Président – notamment, par son fils, M. Eduardo Bolsonaro, député fédéral et figure majeure du courant politique « bolsonariste », qui a emprunté le nom du juriste pour affirmer dans le cadre d'un entretien que « le Pouvoir Modérateur qui a vocation à rétablir l'harmonie entre les Pouvoirs n'est pas le STF [Tribunal Fédéral Suprême], mais les Forces Armées³³ ».

De nos jours, la lecture proposée par le professeur Ives Gandra da Silva Martins est la version la plus aboutie - ou, au moins, la plus connue - de la thèse selon laquelle l'article 142 de la Constitution conférerait aux Forces Armées une fonction « modératrice » dans le système politique. Le juriste a notamment publié le 28 avril 2020³⁴ un article d'opinion dont le titre peut être traduit ainsi : « Il revient

³² Les propos tenus par le Président, en portugais brésilien, ont été les suivants : « Até em cima do que eu falei, em frente ao forte apache. Eu sou o chefe supremo das Forças Armadas. Ponto final. O pessoal tava lá, eu fui lá. Dia do Exército. E falei algo que eu acho que [não] tem nada de mais. Mas a repercussão é enorme (...) Artigo 142: nós queremos cumprir o artigo 142, todo mundo quer cumprir o artigo 142. E havendo necessidade, qualquer dos Poderes pode, né? Pedir às Forças Armadas que intervenham pra reestabelecer a ordem no Brasil, naquele local sem problema nenhum ». Cf. « Leia a íntegra das falas de Bolsonaro e ministros em reunião de São Paulo, 22 mai 2020: ministerial gravada », Folha [https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/leia-a-integra-das-falas-de-bolsonaro-eministros-em-reuniao-ministerial-gravada.shtm] (consulté le 18 mars 2022).

³³ En portugais brésilien : « E vou me valer de novo das palavras de Ives Gandra Martins : o poder moderador para reestabelecer a harmonia entre os Poderes não é o STF, são as Forças Armadas ». Cf. « Eduardo cita 1964 e fala em militares para pôr "pano quente" entre Poderes », UOL, 28 mai 2020 : [https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/05/28/eduardobolsonaro-conflitos-poderes.htm] (consulté le 18 mars 2022).

³⁴ Dans cet article, le professeur Ives Gandra Martins affirme soutenir depuis plus de trente ans cette interprétation de la disposition et fait référence à l'ouvrage « Comentarios à Constituicao do Brasil », qu'il a rédigé avec le professeur Celso Ribeiro Bastos à partir de 1988. La thèse de la « fonction modératrice » ne nous semble toutefois pas avoir alors été présentée de façon suffisamment claire dans cet ouvrage, puisque les auteurs se limitent à affirmer : (i) à propos de la mission des Forces Armées de garantir les pouvoirs constitutionnels, que « si le Tribunal Fédéral Suprême est le gardien de la Constitution, ce sont les Forces Armées qui garantissent les pouvoirs constitués » et que « les véritables rôles des deux institutions » ont été bien illustrés par les propos de Nélson Hungria, qui disait que le Tribunal Fédéral Suprême était « un arsenal de livres, et non pas de chars d'assaut – et qu'il ne pouvait, par conséquent, rien faire pour assurer le gouvernement, mais seulement montrer une réalité, selon laquelle en l'absence de la garantie assurée par les Forces Armées il n'y a pas de pouvoir constitué » ; et, (ii) à propos de la mission garantir la loi et l'ordre, que les Forces Armées sont appelées pour « garantir la loi et l'ordre, et non pas pour les rompre, puisque le risque de rupture provient de l'action de personnes ou d'entités visant à déstabiliser l'État ». Bien plus explicite semble être, par exemple, la mention que fait le professeur Ives Gandra Martins à cette thèse dans un article publié en 2016, dans lequel il affirme que « lors d'un conflit éventuel [entre les pouvoirs], l'arbitre suprême qui doit

aux Forces Armées de modérer les conflits entre les Pouvoirs³⁵ ». Dans cet article, le professeur Ives Gandra Martins commente la mission de « garantir la loi et l'ordre » confiée par la Constitution aux Forces Armées dans les termes suivants : « si un Pouvoir estime qu'un autre a empiété sur son domaine, il pourra solliciter les Forces Armées pour que celles-ci agissent comme un Pouvoir Modérateur, afin de rétablir, sur ce point précis, la loi et l'ordre, si celui-ci a, effectivement, été atteint par le Pouvoir en conflit avec le demandeur ».

Les Forces Armées exerceraient ainsi, selon le professeur Ives Gandra Martins, une action « ponctuelle », « Jamais pour rompre, mais pour rétablir la loi et l'ordre atteint... ». Le contenu de l'article 142 n'entrainerait donc pas la « possibilité d'intervention politique, de coup d'état, de prise du pouvoir par les Forces Armées », puisque, « en dehors de l'intervention modératrice ponctuelle », les Forces Armées n'auraient la possibilité d'exercer une quelconque « fonction technique ou politique ». « Cette intervention, poursuit-il, consisterait seulement à dire quelle est l'interprétation correcte de la loi appliquée au conflit entre les Pouvoirs, en cas d'empiètement sur le domaine de compétence législatif ou d'attributions ». La thèse du professeur Ives Gandra Martins renvoie ainsi aux propos tenus par M. Bernardo Cabral – avec qui le juriste affirme d'ailleurs avoir échangé durant le processus constituant de 1987-1988 – et aux deux principales idées qui en découlent : l'idée selon laquelle les Forces Armées peuvent être appelées à résoudre un conflit entre deux Pouvoirs constitués et l'idée selon laquelle elles disposeraient d'une marge pour décider d'acquiescer – ou non – au commandement reçu.

Bien qu'aucune mention explicite au « modèle modérateur » conçu par Stepan pour décrire les relations civil-militaires antérieures à 1964 ne soit faite par le professeur Ives Gandra Martins, il est intéressant d'observer l'existence de points de rapprochement entre les études menées par le juriste et le politologue. La lecture du professeur Ives Gandra parait reproduire l'idée caractéristique du « moderating pattern » selon laquelle l'Armée serait autorisée à agir de façon « ponctuelle » aux moments de crise et produit, par conséquent, un effet similaire : celui de normaliser la participation des Forces Armées dans la vie politique 36. Replacées dans une position centrale de l'échiquier politique, les Forces Armées se verraient restituer, par

régler la divergence ce sont les Forces Armées, d'après ce qu'établit l'article 142 de la Loi suprême ». Cf. I. G. da Silva Martins, C. Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 166-167; I. G. da Silva Martins, « A ditadura suprema do neoconstitucionalismo », *Jus Gentium*, vol. 7, nº 1, 2016, p. 133-144: [https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/235] (consul té le 18 mars 2022).

³⁵ Cf. I. G. DA SILVA MARTINS, « Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes », Consultor Jurídico, 28 avril 2021: [https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira] (consulté le 18 mars 2022).

³⁶ D'importantes différences entre les deux études méritent toutefois d'être relevées : d'abord, pour ce qui concerne la marge d'action des Forces Armées, le modèle du politologue présente l'Armée comme un contrepoids de l'Exécutif, tandis que le juriste reconnait à l'Armée la possibilité d'agir sur n'importe lequel des trois pouvoirs constitués ; ensuite, pour ce qui concerne la période étudiée, le politologue se propose de décrire la période antérieure au coup de 1964, alors que le juriste propose une interprétation du texte de la Constitution de 1988 applicable au moment actuel ; et enfin, pour ce qui concerne les deux démarches, l'étude du politologue se base notamment sur des données historiques, juridiques et sur une analyse des discours tenus par les différents acteurs sociaux pour démontrer que l'action politique des Forces Armées était, dans une certaine mesure, envisagée comme légitime et pour identifier sous quelles conditions elle a

l'interprétation que propose le professeur Ives Gandra Martins, une partie du pouvoir de décision auquel elles ont dû abdiquer à la fin du régime autoritaire. Car, bien que M. Cabral ait renié toute forme de « tutelle » militaire sur le pouvoir civil et que le professeur Ives Gandra Martins insiste sur le caractère extraordinaire et « ponctuel » d'une telle intervention, le fait d'accorder aux Forces Armées la compétence d'arbitrer les conflits entre les Pouvoirs aux moments critiques de la vie politique entrainerait une forme d'influence permanente de l'Armée sur le fonctionnement des institutions. Et ce « regain » de pouvoir de l'institution militaire se ferait sans rupture avec l'ordre démocratique - puisque le rôle « modérateur » des Forces Armées serait fondé, selon l'interprétation proposée par le professeur Ives Gandra Martins, sur le texte même de la Constitution de 1988.

Si l'interprétation de la disposition que théorise le juriste s'inscrit ainsi dans la continuité d'un débat sur les rapports entre le « pouvoir civil » et le « pouvoir militaire » qui a été initié dans le cadre du processus constituant de 1987-1988, une analyse plus attentive des conditions d'application de cette disposition appelle pourtant une reformulation du problème.

II. UN DISPOSITIF AU CENTRE D'UN CONFLIT D'INTERPRÉTATION ENTRE POU-**VOIRS CONSTITUÉS**

Malgré ce que soutient le professeur Ives Gandra Martins, une analyse du texte de la Constitution et du contexte juridique et politique actuel amènent à croire qu'une éventuelle application de cette thèse conduirait en réalité à un renforcement du pouvoir présidentiel (A) – un danger que le Tribunal Fédéral Suprême paraît reconnaître et repousser, lorsqu'il réaffirme son rôle de « gardien » de la Constitution et écarte l'application de la thèse du « Pouvoir Modérateur » des Forces Armées (B).

A. Une thèse sensible à la dénaturation « présidentialiste »

Si la thèse du professeur Ives Gandra reprend la notion impériale de « Pouvoir Modérateur », dont la fonction consisterait à garantir l'harmonie et l'équilibre entre les Pouvoirs constitués, la distribution des pouvoirs qui se dégage de la lecture qu'il propose de la Constitution de 1988 se distingue du modèle établi par la Constitution de 1824. Selon la lecture proposée par le professeur Ives Gandra de l'article 142, la Constitution de 1988 confierait la fonction « modératrice » non pas au chef de l'un des trois pouvoirs constitués (comme l'a fait la Constitution de 1824), mais aux Forces Armées, une autorité qui pourrait agir comme un juge impartial dans le cadre d'un conflit entre les Pouvoirs. Dans son article, le professeur Ives Gandra Martins insiste sur ce point lorsqu'il explique que, en cas de conflit entre le Pouvoir Exécutif Fédéral et l'un des deux autres pouvoirs, l'exercice du « Pouvoir Modérateur » reviendrait « non pas au Président, partie au conflit, mais aux Commandants des Forces Armées³⁷ ». Telle que formulée, la thèse de l'attribution aux Forces Armées d'une fonction modératrice aurait le mérite de reproduire

pu aboutir, alors que le juriste propose une interprétation juridique d'un dispositif constitution-

³⁷ I. G. DA SILVA MARTINS, op. cit. Dans un deuxième article qu'il a publié sur ce même sujet le 27 août 2021, le professeur Ives Gandra met également en avant cet aspect. Cf. Id.,

la logique bien connue de l'activité juridictionnelle : face à un conflit entre deux parties, elle permettrait de faire appel à un tiers qui n'est pas une « partie au conflit » pour dire « quelle est l'interprétation correcte de la loi » qu'il faut appliquer dans le cas concret.

Outre les critiques qui peuvent être adressées à cette lecture en raison du défaut de spécialisation des Forces Armées pour la réflexion juridique, de leur manque de légitimité (élective, argumentative ou provenant d'une habilitation constitutionnelle explicite) pour la prise de décisions de cette nature et de l'absence d'indication précise, dans le texte constitutionnel, des moyens dont elles disposeraient pour accomplir une telle mission³⁸, c'est l'idée même selon laquelle les Forces Armées seraient en mesure d'exercer une telle fonction de façon impartiale et indépendante qui paraît incompatible avec le système politique mis en place en 1988. En effet, le texte de l'article 142 de la Constitution de 1988 place les Forces Armées « sous l'autorité suprême du Président de la République » et les soumet donc à une relation de dépendance incompatible avec la mission juridictionnelle que l'auteur souhaite leur confier. Cette mention à l'« autorité suprême du Président », sous laquelle sont placées les Forces Armées, trouve d'ailleurs un écho dans le contenu de l'alinéa XIII de l'article 84, qui établit que le Président détient la compétence privative d'« exercer le commandement suprême des Forces Armées, de nommer les Commandants de la Marine, de l'Armée de terre et de l'Armée de l'air, de promouvoir leurs officiers généraux et de les nommer aux postes qui leur sont privatifs ». Cette autorité est également exprimée par le contenu de l'article 4° de la Loi complémentaire n° 97 du 9 juin 1999, qui réaffirme cette compétence de nomination du Président, sous proposition du ministre de la Défense. Il paraît donc difficile de croire qu'une institution organisée « sur la base de la hiérarchie et de la discipline », dont les Commandants sont nommés et peuvent être destitués par le Président, puisse exercer une telle fonction d'arbitrage sans prendre en compte la volonté du chef de l'Exécutif³⁹.

Sur ce point crucial, le discours politique de l'actuel Président illustre bien les difficultés auxquelles se heurterait une éventuelle application de la thèse du professeur Ives Gandra Martins, si celle-ci venait à être acceptée. L'actuel Président se montre conscient de l'ascendant qui lui est conféré sur les Forces Armées par le texte constitutionnel et se présente souvent sous le titre de « chef suprême des

[«] Ives Gandra : Minha interpretação do artigo 142 da Constituição Federal », Consultor juridico, 27 août 2021 : [https://www.conjur.com.br/2021-ago-27/ives-gandra-minha-interpretacaoartigo-142-constituicao] (consulté le 18 mars 2022).

³⁸ Peu d'informations sur cette question sont fournies par le nouvel article que l'auteur a publié en 2021. Il se limite à affirmer qu'une telle « intervention » peut être sollicitée par le pouvoir atteint « seulement pour arrêter l'empiètement » (« ... um dos poderes atingidos pode solicitar a intervenção apenas para sustar a invasão... »), une formulation qui reste assez laconique. Cf. Ibid. La technique adoptée par le constituant en 1824 était assez distincte, dans la mesure où cette constitution précisait les compétences qui découlaient de l'attribution à l'Empereur du « Pouvoir Modérateur ».

³⁹ Considérant que tous les pouvoirs constitués ont la possibilité de faire appel aux Forces Armées pour « garantir la loi et l'ordre », si la thèse du professeur Ives Gandra Martins venait à être acceptée, il ne serait pas inenvisageable qu'un pouvoir autre que l'Exécutif s'associe aux Forces Armées afin de faire prévaloir sa propre interprétation de la Constitution. Considérant toutefois que seul le Président de la République bénéficie d'un tel ascendant sur les Forces Armées, cela semble être moins probable.

Forces Armées » (une dérivation des formules inscrites aux susmentionnés articles 84, XIII, et 142 de la Constitution de 1988). Lors d'un entretien télévisé qu'il a accordé le 23 avril 2021 par exemple, dans le contexte d'un conflit institutionnel, après avoir souligné que c'est lui le « chef suprême des Forces Armées », M. Bolsonaro a évoqué la possibilité de faire application de l'article 142 de la Constitution pour s'opposer à des actes normatifs pris au niveau des entités fédérées et a insisté : « Si je décrète cela [le déploiement des Forces Armées], le décret sera appliqué⁴⁰ ». L'ambigüité existante entre la représentation des Forces Armées comme un « Pouvoir Modérateur » impartial et leur soumission à l'autorité du Président était également présente dans les propos que M. Bolsonaro a tenus le 12 août 2021, lorsqu'il a affirmé : « Entre les mains des Forces Armées, le pouvoir modérateur. Entre les mains des Forces Armées, la certitude de la garantie de notre liberté, de notre démocratie, et le soutien total aux décisions du Président pour le bien de la Nation » (c'est nous qui soulignons)⁴¹. Si ce type de discours reprend la première idée forte de la thèse du « Pouvoir Modérateur » des Forces Armées, en refusant à l'Armée la possibilité d'exercer ladite fonction « modératrice » de façon indépendante, il en dénature la seconde - d'où paraît émerger une seconde lecture, présidentialiste, de la thèse.

Il est intéressant d'observer que la position du Président est confortée, dans le moment actuel, par un important facteur politique : le lien qu'il a su établir entre l'Armée et sa propre figure politique⁴². Comme indiqué auparavant, M. Bolsonaro est lui-même un ancien capitaine, connu pour avoir pendant de nombreuses années

⁴⁰ Lors de l'entretien télévisé du 23 avril 2021, l'actuel Président a critiqué les mesures restrictives mises en place par les autorités locales afin d'endiguer la pandémie du Covid-19, a soutenu que celles-ci étaient contraires aux droits fondamentaux assurés à l'article 5°de la Constitution (une violation de la « loi », donc), qu'elles pourraient entrainer la « faim » et le « chaos » (une perturbation de l'ordre) et a évoqué la possibilité de déployer les Forces Armées pour empêcher leur mise en place. En affirmant que « les gens parlent de l'article 142... » et qu'il agirait dans les bornes de la Constitution s'il procédait ainsi, le Président a suggéré pouvoir se fonder sur le contenu de l'article 142 pour apporter une réponse à un conflit politique l'opposant directement aux autorités locales et indirectement au Tribunal Fédéral Suprême (qui, dans une décision provisoire rendue dans le cadre de l'Action Directe d'Inconstitutionnalité nº 6.341/DF, avait confirmé le 15 avril 2020 la décision monocratique du rapporteur qui affirmait la compétence concurrente de l'État fédéral, des États-fédérés et des municipalités pour prendre les mesures nécessaires face à la crise sanitaire). P. PLIGHER, « Bolsonaro diz ter plano para colocar Forças Armadas nas ruas contra lockdown », Poder360, 23 avril 2021: [https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-diz-ter-plano-para-colocar-forcas-armadasnas-ruas-contra-lockdown/] (consulté le 18 mars 2022).

⁴¹ Dans l'original : « Nas mãos das Forças Armadas, o Poder Moderador. Nas mãos das Forças Armadas, a certeza da garantia da nossa liberdade, da nossa democracia e o apoio total às decisões do presidente para o bem da sua nação ». Cf. D. GULLINO, D. DANTAS, « Bolsonaro diz que Forças Armadas são "poder moderador" e que lhe dão "apoio total" », O Globo, 12 août 2021 : [https://oglobo.globo.com/politica/bolsonaro-diz-que-forcas-armadas-sao-poder-moderadorque-lhe-dao-apoio-total-1-25152878] (consulté le 18 mars 2022).

⁴² Ce point mérite d'être relevé puisque, comme rappelé par le professeur Luc Klein à propos des « considérations sociologiques » : « entre la proclamation de la règle juridique et son application pratique, il peut exister un décalage ». La remarque se montre encore plus pertinente lorsqu'on constate que l'auteur l'a faite dans le cadre d'une analyse sur la question de l'« écart entre civils et militaires » (le « civil-military gap ») et sur la possibilité de « grève de zèle » que, d'après certains intellectuels américains, un tel écart pourrait entrainer. L. Klein, op. cit., p. 123, 127-128.

soutenu l'action des membres de l'Armée durant la période autoritaire, et il s'est entouré depuis le début de son mandat de militaires et anciens militaire, qui occupent aujourd'hui des postes-clé au sein de son ministère et de l'administration fédérale⁴³.

Ainsi, considérant leur position de dépendance à l'égard du Président - déterminée par les dispositions du texte constitutionnel et approfondie par les circonstances politiques actuelles – il paraît improbable que les Forces Armées puissent examiner lequel des Pouvoirs en conflit fait une « interprétation correcte de la loi » avec la marge d'indépendance dont rêve le professeur Ives Gandra Martins. Cette relation de dépendance - négligée par le juriste et soulignée par M. Bolsonaro amène à croire qu'une telle compétence d'arbitrage, si elle venait à être reconnue aux Forces Armées, serait vraisemblablement « captée » par le chef de l'Exécutif (pour utiliser une notion empruntée au professeur Le Divellec)⁴⁴. On peut alors douter que l'application de la thèse du « Pouvoir Modérateur » permette d'instituer un « quatrième » pouvoir capable de régler le problème des conflits éventuels entre les pouvoirs constitués, typiquement séparés dans les régimes démocratiques contemporains. Loin de cela, la lecture de l'article 142 que propose le professeur Ives Gandra Martins, appliquée dans le contexte des institutions de 1988, pourrait favoriser un processus de « concentration » des pouvoirs entre les mains du chef de l'Exécutif.

B. Une thèse réfutée par le « gardien » juridictionnel de la Constitution

Très discutée au cours de l'année 2020, la controverse constitutionnelle relative à l'interprétation de l'article 142 de la Constitution a donné lieu à une action de contrôle de constitutionnalité (action directe en inconstitutionnalité – ADI n° 6.457/DF) proposée par le *Partido Democrático Trabalhista* (PDT) devant le Tribunal Fédéral Suprême (STF). En soumettant au contrôle de constitutionnalité certaines des dispositions inscrites dans la loi complémentaire n° 97/1999 (qui réglemente l'organisation, la préparation et l'emploi des Forces Armées), le PDT a donné au STF la possibilité de fixer l'interprétation « authentique » du texte de l'article 142 de la Constitution⁴⁵. Si une décision définitive n'a pas encore été rendue par le Tribunal, le rapporteur de l'action – qui, en droit brésilien, est l'un des juges qui composent l'organe –, le juge Luiz Fux, a rendu en date du 12 juin 2020 une décision à titre de « medida cautelar » (une sorte de mesure conservatoire de caractère provisoire) qui réfute de façon explicite la thèse du « Pouvoir Modérateur » des Forces Armées.

⁴³ M. CHIRIO, op. cit.

⁴⁴ Lorsqu'il analyse le comportement des Présidents qui ont, au cours de l'histoire du pays, essayé d'obtenir le soutien politique des Forces Armées, Stepan met en avant l'usage que ceux-ci ont fait de leurs compétences de nomination et emploie un mot assez proche : « co-option ». Le sens que donne Stepan à cette expression est toutefois moins technique, puisqu'il l'emploie également pour faire référence aux attitudes des élites visant à atteindre ce même objectif. A. Stepan, *op. cit.*, p. 68, 79.

⁴⁵ Il est intéressant d'observer qu'une des dispositions légales auxquelles le PDT demande au juge d'appliquer des techniques d'interprétation est l'article 1^{er} de la loi complémentaire n° 97/1999, qui ne fait que reprend le contenu de l'article 142 de la Constitution.

Dans l'exposé des motifs, se concentrant d'abord sur la mission des Forces Armées de « garantir les pouvoirs constitutionnels », le juge explique que l'article 142 « ne couvre aucune interprétation admettant l'emploi des Forces Armées dans la défense d'un Pouvoir contre un autre ». Il affirme que, dans la démocratie brésilienne, « l'indépendance et l'harmonie entre les pouvoirs doivent être préservées par les mécanismes pacifiques et institutionnels des freins et contrepoids créés par la Constitution elle-même⁴⁶ ». Cela découle, selon le juge, du contenu de l'article 2 de la Constitution - une disposition qui établit que le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire sont des « Pouvoirs de l'Union, indépendants et harmoniques entre eux » et qui est protégée par la clause d'éternité inscrite à l'article 60, §. 4, III, de la Constitution. « Ainsi, poursuit-il, il n'existe pas dans le système constitutionnel brésilien la fonction de garant ou de pouvoir modérateur⁴⁷ ».

Le juge Fux critique alors « l'interprétation détournée selon laquelle la deuxième attribution conférée aux Forces Armées par l'article 142 de la Constitution permet aux militaires de promouvoir le "fonctionnement des Pouvoirs constitués 48 ", pouvant intervenir dans les autres Pouvoirs ou dans la relation entre eux 49 ». Il insiste sur le caractère « instrumental » des Forces Armées et explique que cellesci ne constituent pas un « Pouvoir de la République, mais une institution à la disposition des Pouvoirs constitués⁵⁰ ». Ce faisant, le juge Fux écarte la thèse du « Pouvoir Modérateur » des Forces Armées, telle que la conçoit le professeur Ives Gandra Martins.

Au vu du contenu des articles 142 et 84, XIII de la Constitution, le juge constate par ailleurs que les Forces Armées ne disposent ni de la neutralité ni de l'autonomie administrative. Par conséquent, affirme-t-il, « considérer les Forces Armées comme un "pouvoir modérateur" revient à considérer que le Pouvoir Exécutif est un superpouvoir, placé au-dessus des autres ». Une telle interprétation, selon lui, « viderait de sens l'article 85 de la Constitution et rendrait le Président de la République immune aux crimes de responsabilité » - parmi lesquels figurent les actes attentatoires contre la Constitution, contre le libre exercice du Pouvoir Judiciaire et l'exécution des lois et décisions judiciaires⁵¹. Le juge Fux se montre ainsi conscient des conséquences que l'application de cette thèse, dans le contexte des institutions de 1988, pourrait avoir sur le renforcement des pouvoirs du Président et réfute également la lecture présidentialiste de la thèse du « Pouvoir Modérateur » des Forces Armées.

⁴⁶ STF, ADI nº 6.457 MC/DF, Relator : Min. Luiz Fux, julgado em: 12 juin 2020, DJe : 149/2020 (divulgação: 15/06/2020, publicação: 16/06/2020), p. 47.

⁴⁸ Il est intéressant de souligner que, sur ce point, le juge Fux se réfère non pas à la troisième mission énoncée par l'article 142 de la Constitution, consistant en la « garantie (...) de la loi et de l'ordre », mais à la deuxième mission, qui consiste en la « garantie des pouvoirs constitutionnels ». Ce faisant, le juge paraît estimer que cette partie de la disposition fournirait un fondement plus cohérent – bien que toujours insuffisant – à la thèse du Pouvoir Modérateur des Forces Armées.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 47.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ *Ibid.*, p. 47.

La mission constitutionnelle des Forces Armées de « garantir les pouvoirs constitutionnels » est traduite par le juge comme une mission de garantir la protection de ces organes « contre les menaces de coup », les menaces de « soulèvement armé » ou d'autres « mouvements de cette nature⁵² » ; et la mission constitutionnelle de « garantir la loi et l'ordre » est, à son tour, présentée comme une simple habilitation pour agir dans le domaine de la « sécurité publique », dans des circonstances exceptionnelles⁵³. Enfin, le juge met en avant le fait que l'article 102 de la Constitution de 1988 attribue au Tribunal Fédéral Suprême le rôle de « gardien » de la Constitution. Il affirme que, en tant qu'organe supérieur du pouvoir Judiciaire, il revient au Tribunal Fédéral Suprême la fonction d'interpréter, en dernière instance, les normes constitutionnelles. Ainsi, en refusant à l'Armée la possibilité d'exercer une quelconque fonction « modératrice », en dénonçant le risque de captation d'une telle compétence par le Président de la République et en rappelant que c'est le Tribunal Fédéral Suprême le principal « gardien » de la Constitution, la décision du juge Fux écarte toute interprétation tendant à faire découler du texte de la Constitution de 1988 une quelconque « fonction modératrice » des Forces Armées. Cette lecture coïncide avec l'interprétation de la disposition soutenue par de nombreux juristes brésiliens⁵⁴ et dans les avis publiés sur le sujet par les services du Sénat⁵⁵, de la Chambre des Députés⁵⁶ et de l'Ordre des Avocats du Brésil⁵⁷.

Bien que la décision du juge Fux ait promu une relative stabilisation du débat, il est encore trop tôt pour affirmer que cette controverse a été dépassée. Au vu de son caractère monocratique et provisoire, la portée de cette décision reste limitée et, comme illustré ci-dessus, nombreux sont les acteurs politiques qui ont, même après le 12 juin 2020, fait référence à la notion de « Pouvoir Modérateur » des Forces Armées dans leurs discours. Les faiblesses de la décision du juge Fux sont atténuées par l'existence d'une autre décision dans la jurisprudence du STF qui écarte l'application de cette thèse⁵⁸, par le fait que de nombreux juges appartenant

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ En outre des nombreux articles d'opinion et de doctrine rédigés sur la question, il est possible de citer, à titre illustratif, un ouvrage collectif publié sur une plateforme juridique et un manifeste signé par plus de 200 juristes sur le sujet. Cf. A. R. DO VALE (org.), Forças Armadas e Democracia no Brasil: A interpretação do artigo 142 da Constituição de 1988, Brasília, Observatório de jurisdição constitucional, 2020 : [https://conteudo.jota.info/forcas-armadas-democracia]; F. VALENTE, « Mais de 200 juristas assinam manifesto em defesa da democracia », Consultor Juridico, 2 juin 2020 : [https://www.conjur.com.br/2020-jun-02/200-advogados-assinam-manifesto-defesa-democracia] (consulté le 18 mars 2022).

⁵⁵ La note du Sénat a été intégralement reproduite par la plateforme juridique Consultor juridico. Cf. *Senado Federal, Consultoria legislativa*, Nota informativa nº 2.866 de 2020, 6 juin 2020 : [https://www.conjur.com.br/dl/nota-tecnica-senado.pdf] (consulté le 18 mars 2022).

Câmara dos Deputados, Parecer, 3 juin 2020 : [https://www.camara.leg.br/midias/file/2020/06/parecer.pdf] (consulté le 18 mars 2022).

⁵⁷ Ordem dos Advogados do Brasil, Parecer jurídico, 2 juin 2020 : [https://s.oab.org.br/arquivos/2020/06/682f58de-5b3e-46cc-bda6-7397b1a93009.pdf] (consulté le 18 mars 2022).

⁵⁸ Dans la décision qu'il a rendue dans l'action en injonction (« mandado de injunção ») nº 7.311/DF, le juge Luis Roberto Barroso a considéré que l'article 142 de la Constitution était une disposition pleinement efficace et a donc refusé de reconnaître l'existence d'une omission

à la Cour Suprême – s'exprimant sur ce sujet ou à propos d'un sujet connexe – ont déjà laissé entrevoir qu'ils partagent l'opinion du rapporteur⁵⁹ et aussi par le fait qu'aucun acte normatif contraire à cette décision n'a jusqu'alors été pris sur le plan du droit strict. Il n'empêche que les discours tenus par les acteurs politiques sont lourds de conséquences sur le plan symbolique et nourrissent des mouvements de contestation du régime institué en 1988.

Si, comme attendu, la décision du juge Fux est confirmée dans ses grandes lignes par l'organe plénier de la Cour suprême, cette décision définitive doit contribuer à éclairer les limites de l'action des Forces Armées sous le régime de 1988 et à consolider une interprétation de la Constitution plus compatible avec les valeurs démocratiques contemporaines. Une telle décision contribuera ainsi à clôturer cet étrange débat alimenté par l'ambition de certains d'accorder un rôle de « Pouvoir Modérateur » – une notion si évocatrice de la doctrine de Benjamin Constant – à une force nécessaire mais qui, aux yeux de Constant, loin d'être un « pouvoir constitutionnel », « en est un terrible par le fait⁶⁰ ».

législative « inconstitutionnelle » qui rendrait impossible l'« exercice des droits et libertés constitutionnels et des prérogatives découlant de la nationalité, de la souveraineté et de la citoyenneté » (raison d'être de l'action en injonction prévue à l'article 5°, LXXI, de la Constitution brésilienne). Il a affirmé que, « Sous le régime de la Constitution de 1988, s'applique le système des freins et contrepoids (checks and balances), selon lequel les Pouvoirs sont indépendants, harmoniques et exercent un contrôle réciproque les uns sur les autres » et qu'« aucun élément d'interprétation - littéral, historique, systématique ou téléologique - ne permet de donner à l'article 142 de la Constitution le sens selon lequel les Forces Armées joueraient un rôle hégémonique de modérateur ». Cf. STF, MI nº 7.311/DF, relator : Min. Roberto Barroso, julgamento : 10/06/2020, DJe nº 148/2020 (divulgação: 12/06/2020, publicação: 15/06/2020), p. 293-295.

⁵⁹ Une position contraire à la thèse du « Pouvoir Modérateur » des Forces Armées a déjà été exprimée, par exemple, par les juges Gilmar Ferreira Mendes, José Antonio Dias Toffoli et Carmen Lucia Antunes Rocha. Le juge Ricardo Lewandowski a par ailleurs publié un article dans lequel il rappelle que, selon l'article 5°, XLIV, de la Constitution, l'« action de groupes armées, civils ou militaires, contre l'ordre constitutionnel et l'État Démocratique » constitue un « crime » imprescriptible et non passible de libération sous caution, pour lequel, selon lui, l'« éventuelle convocation des Forces Armées et des troupes auxiliaires, sur le fondement de l'article 142 de la Loi Suprême, pour la "défense de la loi et de l'ordre", réalisée en dehors des hypothèses légales... » ne constitue pas une cause d'exclusion de culpabilité. Cf. R. GUERRA, « "Essa é uma tese de lunáticos" diz Gilmar Mendes sobre defesa de intervenção militar baseada no artigo 142 da Constituição », O Globo, 03 juin 2020 : [https://oglobo.globo.com/brasil/essauma-tese-de-lunaticos-diz-gilmar-mendes-sobre-defesa-de-intervencao-militar-baseada-noartigo-142-da-constituicao-24460378] ; S. RESENDE, "Toffoli diz que Forças Armadas 'servem ao e não podem assumir 'poder moderador", O Globo, [https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadas-servem-ao-politica/noticia/2020/06/09/toffoli-diz-que-forcas-armadaspovo-e-nao-podem-assumir-poder-moderador.ghtml] ; M. LEITÃO, « Cármen Lúcia critica clima de "xingamentos e afrontas" e diz que as Forças Armadas não são um poder », O Globo, 17 août 2021 : [https://blogs.oglobo.globo.com/miriam-leitao/post/carmen-lucia-critica-climade-xingamentos-e-afrontase-diz-que-forcas-armadas-nao-sao-um-poder.html]; R. LEWANDOWSKI, « Intervenção armada: crime inafiançável e imprescritível », Consultor Jurídico, 29 août 2021 : [https://www.conjur.com.br/2021-ago-29/lewandowski-intervencaoarmada-crime-inafiancavel-imprescritivel] (consulté le 18 03 2022).

⁶⁰ B. CONSTANT, Principes de politiques applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la constitution actuelle de la France, Paris, Alexis Eymery, Imprimerie de Hocquet, 1815, p. 209 : [https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1054556w/] (consulté le 18 mars 2022).

Luiza Sampaio Cunha

Luiza Sampaio Cunha est doctorante en droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et chargée d'enseignement à l'Université Paris-Est Créteil.

COLOPHON

Ce numéro de Jus Politicum a été composé à l'aide de deux polices de caractères, Linux Libertine et Alegreya Sans. La première est développée par le « Libertine Open Fonts Projekt » sous la direction de Philipp H. Poll, sous licence à sources ouvertes GNU GPL (GNU General Public License). La seconde a été développée par Juan Pablo del Peral pour le compte de Huerta Tipográfica, et est disponible sous licence of (SIL Open Font Licence).

ISSN: 2105-0937 (en ligne)