

LE CONTROLE DE L'APPLICATION  
DES STANDARDS PAR  
LA COUR SUPREME BRESILIENNE

\*\*\*\*

THE CONTROL OF THE APPLICATION  
OF STANDARDS BY THE BRESILIAN  
SUPREME COURT

Par

José Carlos BARBOSA MOREIRA  
*Professeur à la Faculté de Droit  
de l'Université de l'Etat de Rio de Janeiro (Brésil)*

1. Le Brésil est une République fédérale, dont l'organisation judiciaire s'étage sur deux niveaux différents : celui de l'Union et celui des Etats-membres. Les deux ordres de juridictions possèdent des organes de premier degré et des cours supérieures. Les juridictions fédérales connaissent des seuls litiges que leur soumet la Constitution de la République, la compétence des juridictions locales étant déterminée par exclusion. Les unes et les autres peuvent appliquer des règles de droit émanées du législateur fédéral ; c'est même un fait pour ainsi dire quotidien, étant donné que les règles de droit civil, de droit commercial, de droit pénal, de droit processuel, etc. ne sont édictées que par le pouvoir législatif de l'Union.

Il est toujours possible, à l'évidence, que les cours supérieures (fédérales et locales) adoptent des interprétations inégales d'un même texte. Cela met en échec l'uniformité de l'application des lois civiles, commerciales, pénales, processuelles, etc. Au point de vue pratique, une disposition du code civil concernant le mariage ou la propriété, par exemple, aura un certain sens dans l'Etat-membre X et un sens différent dans l'Etat-membre Y. C'est un phénomène qui pourrait se manifester même à l'égard d'une disposition constitutionnelle.

On a tenu cette éventualité pour peu convenable et on a voulu y porter remède. Ainsi la Constitution (art. 119, III, d) prévoit-elle une voie de recours (le "*recurso extraordinario*") qui ouvre à la Cour suprême (*Supremo Tribunal Federal*), dans le cas d'une telle divergence, la possibilité d'établir l'interprétation qui mérite de prévaloir. Le projet de la nouvelle Constitution maintient ce système dans l'essentiel, bien qu'il attribue à une autre Cour (le *Superior Tribunal de Justiça*) la compétence pour trancher la question, lorsque le désaccord herméneutique a pour objet une *loi* (non la Constitution elle-même).

2. Tout justifié qu'il soit en théorie, ce mécanisme de contrôle ne laisse pas de présenter des dangers. Le souci de l'uniformité, poussé à l'extrême, risque de nuire à la justice. Les situations concrètes qui donnent lieu à des procès sont évidemment susceptibles de varier à l'infini dans leurs caractéristiques particulières. La loi essaie de les enfermer dans des clauses synthétiques. Ce faisant, elle est bien forcée de simplifier : elle passe sous silence nombre d'éléments qui ne se laisseraient pas réduire aisément à un dénominateur commun. L'hypothèse de fait, telle que la décrit n'importe quelle disposition légale, n'est souvent qu'une caricature, plus ou moins réussie, de l'événement réel.

Or la tâche de juger est loin d'avoir trait à de pures abstractions ; elle porte au contraire sur des tranches de vies humaines, teintées de mille singularités. Le juge ne peut, lui, les mettre à l'écart. On comprend sans difficulté, par conséquent, que deux situations puissent réclamer, à ses yeux, des solutions inégales, quoiqu'elles soient capables, si l'on ne les regarde que dans leurs grandes lignes, de se conformer au modèle prévu dans un même texte. Le juge se sentira alors naturellement poussé à introduire des distinctions, parfois subtiles, dans la "lecture" de ce texte.

Lorsqu'il s'agit de deux cours distinctes, les jugements rendus contrasteront entre eux dans l'interprétation de la loi. On pourra alors, en principe, porter l'affaire devant la Cour suprême, au moyen d'un *recurso extraordinario* fondé sur l'art. 119, III, d, de la Constitution. Reste à savoir si la Cour, dans tous les cas de ce genre, s'estimera tenue d'assurer coûte que coûte l'unité de la jurisprudence, ou si elle choisira plutôt une ligne de conduite plus encline à la souplesse.

3. Le problème dont nous nous occupons prend un intérêt tout particulier à l'égard des normes juridiques employant des standards, ces notions à contenu variable qui échappent, en raison de leur partielle indétermination, à une définition précise et universellement valable. Le code civil brésilien en fait un usage assez fréquent : aux termes de l'art. 159, "celui qui, par une action ou par une omission volontaire, par *négligence* ou par *imprudence*, viole un droit, ou cause un préjudice à autrui, est tenu de le dédommager" ; un des conjoints peut demander l'annulation du mariage s'il y a eu "erreur essentielle quant à la personne de l'autre conjoint" (art. 218), par exemple une erreur portant sur "l'honneur et la *bonne réputation* de celui-ci", pourvu que la connaissance ultérieure de la vérité rende "*insupportable*" pour le conjoint trompé la vie en commun avec l'autre ; un immeuble appartenant à un mineur sous tutelle ne peut être vendu que s'il y a un "*avantage manifeste*" (art. 429) ; la donation est révocable pour cause d'ingratitude lorsque le donataire a "*gravement injurié*" le donateur (art. 1.183, I, *principio*) ; etc. Les expressions soulignées se rapportent à des standards -ou, pour employer la terminologie allemande, reçue par la doctrine d'autres pays, à des concepts juridiques indéterminés (*unbestimmte Rechtsbegriffe*) (1).

L'utilisation de cette technique dénote chez le législateur l'intention de ne pas lier l'applicateur de la loi à une description

(1) Dans la littérature juridique brésilienne on trouve l'expression "*conceitos jurídicos indeterminados*", bien que certains la critiquent comme inexacte : v. Eros Roberto Grau, *Direito, conceitos e normas jurídicas*, S. Paulo, 1988, p. 72.

trop rigide de l'hypothèse de fait. Ce souci peut bien entendu se rattacher à des motifs variés. Il y a de quoi supposer que, dans certains textes, l'emploi de formules imprécises est un procédé qui s'explique tout simplement *commoditatis causa*; on pourrait même soupçonner parfois qu'il ne s'agit que d'une maladresse de style. Il faut pourtant reconnaître l'existence de cas nombreux où le droit ne saurait se passer facilement de l'usage des standards.

Une des raisons qui sans doute légitiment cet usage est le fait bien connu que les critères normalement adoptés, dans l'appréciation de la conduite humaine, des phénomènes naturels et des événements en général se modifient sans cesse -et souvent d'une façon très remarquable- dans le temps et dans l'espace. La diversité des moeurs, des habitudes, des croyances, des opinions, des degrés de développement économique, social, scientifique, technologique, ne peut ne pas influencer l'échelle des valeurs qui prédomine dans tel ou tel milieu. Une même distance entre deux villages sera considérée comme assez longue en Belgique et exceptionnellement courte en Amazonie. Au commencement du siècle, les gens croyaient voyager très rapidement lorsqu'ils se faisaient transporter en bateau, pendant quelques semaines, de Rio de Janeiro à Lisbonne; aujourd'hui on se plaint déjà de lenteur si le vol d'une ville à l'autre dure plus de neuf heures.

Si la disposition légale, en voulant par exemple établir un délai, se fixe à un étalon immuable, elle risque d'entraîner des conséquences indésirables dans son application, car la vraie signification d'une semaine ou d'un an, au point de vue pratique, dépend de multiples circonstances. Selon l'heure et le lieu -pour ne pas parler d'autres variables- cet espace de temps peut s'avérer tantôt excessif, tantôt insuffisant. On se trouve ici en face d'un paradoxe apparent: l'uniformité de la règle mène à l'inégalité et par là à l'injustice; pour sauvegarder l'égalité et la justice, il faut admettre au contraire une certaine dose de flexibilité dans la règle. C'est à quoi sert la technique du standard: la loi parlera alors d'un "délai raisonnable" ou emploiera une autre expression de ce genre.

4. Si les observations précédentes sont exactes -et elles n'ont d'ailleurs aucune prétention à l'originalité-, nous sommes à même d'en dégager quelques conclusions à propos du contrôle, par la Cour suprême, de l'éventuelle divergence dans l'interprétation des normes faisant usage de concepts juridiques indéterminés.

Deux attitudes sont ici concevables. On peut, d'une part, s'accrocher à cette conviction que, si le droit a créé un mécanisme d'uniformisation, l'organe judiciaire doit le mettre en marche jusqu'au bout, chaque fois qu'un désaccord herméneutique se présente, abstraction faite de toute singularité que l'on puisse

déceler dans le cas d'espèce. Il faudrait retenir une des deux interprétations discordantes et repousser l'autre. Cela revient à dire que, si l'une est vraie, l'autre est nécessairement fautive, et le jugement qui la consacre ne doit pas subsister (2).

On peut cependant considérer, d'autre part, que pousser jusqu'à un tel point l'exigence d'uniformité c'est dépasser nettement les limites suggérées par sa propre raison d'être, au risque d'aboutir, en fin de compte, à un résultat incompatible avec l'inspiration fondamentale sous laquelle des textes comme celui de l'art. 119, III, d, de la Constitution de la République ont été rédigés. Le mécanisme d'uniformisation vise, en effet, à la correction d'inégalités dans l'application de la loi; maintes fois, pourtant -et le cas des standards, on l'a déjà signalé, en fournit un excellent exemple-, les organes judiciaires préserveront l'égalité substantielle par une interprétation nuancée et plastique plutôt que par la fixation rigoureuse du sens à attribuer, une fois pour toutes, à une disposition légale. Il va sans dire que ce dernier procédé -philosophiquement rattaché, ajoutons-le, à l'héritage du positivisme juridique, avec sa croyance dans un système de normes complet et univoque, aux articulations toujours parfaitement ajustées, sans aucune fissure et sans aucune antinomie- menace d'un coup mortel l'utilité des standards dans la rédaction des lois.

5. L'importance pratique du problème que nous examinons augmente, dans bien des cas, lorsque la règle de droit se destine à être appliquée dans des milieux fort hétérogènes. Il suffit de penser aux concepts qui impliquent des jugements de valeur particulièrement sensibles d'être influencés par les habitudes courantes. Plus celles-ci varient, plus on éprouve le besoin de la flexibilité qui est la marque des standards tels que "bonnes moeurs", "injure grave", "mauvaise conduite", "punition immodérée", etc...

Les exemples sont innombrables. Notre attitude à l'égard du langage, des gestes, de la façon de s'habiller ou d'élever les enfants, de toute manifestation de la vie sexuelle, est très étroitement liée aux croyances, aux opinions, aux préjugés de notre ambiance. Certes, il y aura toujours des composantes strictement individuelles dans nos actions et réactions; mais la remarque que nous venons de faire, et qui d'ailleurs frise la banalité, n'est pas moins exacte pour autant.

(2) C'est la position, v.g., de Seabra Fagundes, *A evolução do sistema de proteção jurisdicional dos direitos no Brasil republicano*, in *Revista de Direito Público*, vol. 23 (1973); cet auteur y émet un jugement défavorable sur la proposition n° 400 de la *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal*, dont nous parlerons dans le n° 8 de notre rapport.

Dans un climat conservateur, une femme se tiendra pour gravement injuriée si son mari prononce en sa présence certains mots, qu'elle estime obscènes, ou, pis encore, s'il essaie d'avoir avec elle des rapports intimes d'un caractère moins traditionnel. Par contre, dans une autre atmosphère sociale et culturelle, la femme elle-même n'hésitera pas à faire usage d'un vocabulaire libre, ni à accueillir avec une parfaite naturalité, quant au reste, les propositions les plus hardies, sinon à prendre ses propres initiatives sur ce terrain-là... Infliger un châtement corporel à un enfant est une pratique regardée dans quelques milieux comme tout à fait légitime, voire nécessaire, tandis qu'ailleurs elle fera crier au scandale.

Si tout cela est vrai même pour des sociétés plus harmonieuses dans leur structure (3), le phénomène s'exacerbe dans un cadre de dissemblances et de contrastes comme celui qui caractérise en général les pays moins développés, et spécialement ceux dont le territoire est très vaste. C'est justement le cas du Brésil, où plus de 140 millions d'habitants se distribuent par des régions d'une extrême variété en ce qui concerne l'aspect physique, les ressources naturelles, le climat, la densité de population, mais surtout le degré de développement économique, social et culturel ; où, pour tout dire, malgré l'effet partiellement "niveleur" des *mass media*, des couches assez inégales de civilisation coexistent d'une façon bizarre, parfois jusqu'à l'intérieur d'une même ville ou d'un même quartier. Dans ces conditions, si l'on emploie toujours des critères invariables pour trancher, disons, des différends matrimoniaux, soit qu'il s'agisse de paysans du nord-est ou de la haute bourgeoisie de Sao Paulo, on tombera tôt ou tard dans l'absurde. Vouloir "uniformiser" à outrance est ici le moyen le plus sûr de sanctionner l'iniquité.

On ne saurait donc se passer d'un "soupon". La voie de recours prévue dans l'art. 119, II, d, de la Constitution mérite un destin plus honorable que celui de servir d'instrument d'injustice. Il nous reste à voir quels expédients techniques la Cour suprême pourra utiliser pour se tirer d'embarras, lorsqu'elle est saisie d'un *recurso extraordinario* fondé sur le désaccord entre deux arrêts de cours distinctes, quant à l'interprétation d'un texte se reportant à un concept juridique indéterminé, et qu'elle estime préférable de laisser subsister la divergence.

(3) Un problème analogue à celui que nous examinons attire l'attention de la doctrine, en République Fédérale d'Allemagne, à propos de la *Revision* - une voie de recours qui joue, dans ce pays, un rôle semblable en partie à celui de notre *recurso extraordinario* : v., pour tous, Henke, *Die Tatfrage - Der unbestimmte Begriff im Zivilrecht und seine Revisibilität*, Berlin, 1966, et Rosenberg - Schwab, *Zivilprozessrecht*, 14e éd., München, 1986, p. 930.

6. Le premier consiste à disqualifier la question comme question de droit. Le *recurso extraordinario* n'autorise pas la Cour suprême à reprendre en son entier l'examen du litige. Il faut qu'elle accepte le fait tel qu'il résulte des énonciations du jugement rendu par l'autre cour. Elle ne fait porter son appréciation critique que sur les questions de droit, encore que, à la différence de ce qui arrive chez les cours de cassation du type classique, elle ne se borne normalement pas, si elle accueille le *recurso*, à annuler l'arrêt attaqué, pour renvoyer l'affaire à une autre juridiction, mais elle applique aux faits la règle juridique établie et par là elle substitue son jugement à celui qui fait l'objet du *recurso*.

Or, il incombe à la Cour même, au moment où elle contrôle la recevabilité du *recurso*, de décider si la question posée est vraiment une *questio iuris* ou plutôt une simple *quaestio facti*. Si la Cour estime que seule une question de fait est en jeu, elle déclare le *recurso* irrecevable, ce qui revient à dire qu'elle se refuse à examiner la décision attaquée. Dans une situation pareille, on restera toujours dans l'ignorance de la position que pourrait prendre la Cour à l'égard de la question dont il s'agit.

D'autre part, nul n'ignore que la distinction entre les *quaestiones facti* et les *quaestiones iuris* a donné lieu de tout temps à des doutes et à des controverses parfois orageuses. Certes, il y a bon nombre d'hypothèses où aucune hésitation ne serait justifiée. On trouve aussi, cependant, des cas limites qui semblent difficiles à classer - tout au moins à juger par la remarquable volubilité avec laquelle les cours les rangent tantôt d'un côté, tantôt de l'autre. Ce phénomène peut bien entendu s'expliquer quelquefois par une espèce de "manipulation" : la cour qualifie la question, tour à tour, de telle sorte qu'elle puisse en prendre connaissance ou, au contraire, se créer une raison légitime pour s'en abstenir (4). C'est une inversion logique, sans doute, mais consciemment assumée en vue du but que l'organe judiciaire se propose.

Il n'est pas facile de repérer dans la jurisprudence de la Cour suprême des échantillons susceptibles d'illustrer la description de ce procédé. On y découvre plusieurs exemples d'oscillations concernant la qualification d'actes juridiques (v.g. : s'agit-il vraiment d'un mandat ? la somme d'argent remise par l'un des contractants à l'autre l'a-t-elle été à titre d'arrhes proprement dites ? les parties ont-elles conclu une donation ou un

(4) On rappellera la remarque ironique de Jolowicz, *Appellate proceedings* (rapport général du Congrès international de Droit Processuel de Gand, 1977), in *Towards a Justice with a Human Face*, Antwerpen - Deventer, 1978, p. 137 : "the statement 'the court may only entertain appeals on points of law' scarcely differs from the statement 'a point of law means a point which may be entertained by appellate courts which are restricted to points of law'".

partage d'ascendants ? (5) ; pour ce qui est des standards, toutefois, la recherche devient beaucoup plus pénible, car l'"*ementa*" (c'est-à-dire l'énoncé succinct du principe juridique consacré dans la décision, que l'on met en tête de l'arrêt) ne révèle normalement pas la position prise par la Cour en la matière.

Quoi qu'il en soit, nous ne saurions approuver la technique de la disqualification. Savoir si tel père a donné des coups de poing à son fils est une chose ; décider s'il lui a infligé par ce moyen un châtiment immodéré en est une autre. La première question est une pure *quaestio facti*, comme telle soustraite à l'appréciation de la Cour suprême ; la deuxième est une *quaestio iuris*, puisqu'elle concerne l'interprétation de la règle de droit (art. 395, I, du Code civil), et la Cour ne peut ne pas lui reconnaître cette qualité.

7. La deuxième possibilité ne s'applique qu'à une part des *recursos extraordinarios*. Aux termes de l'art. 119, parag. 1er, de la Constitution de la République, pour rendre recevable le *recurso*, dans certains cas -dont celui qui nous intéresse ici, c'est-à-dire lorsqu'on invoque une divergence jurisprudentielle dans l'interprétation d'une loi fédérale-, il faut que le jugement attaqué corresponde à une des prévisions du Règlement Interne de la Cour suprême. Dans la liste de ces prévisions (art. 325), après la mention de quelques cas spécifiques, on trouve une disposition générale ainsi conçue : "dans tout autre procès, pourvu qu'il s'agisse d'une question fédérale importante". L'art. 327, parag. 1er, du Règlement dispose à son tour : "Est considéré comme importante la question fédérale qui, par ses répercussions dans l'ordre juridique, et compte tenu des aspects moraux, économiques, politiques ou sociaux du litige, réclame la décision de la Cour sur le *recurso extraordinario*".

On voit bien que la notion de "question fédérale importante" est elle-même un concept juridique indéterminé. Elle peut être utile dans la matière que nous examinons. Lorsqu'un *recurso* est formé hors des cas spécifiques prévus dans le Règlement, il ne sera recevable que s'il pose une question fédérale importante. Or il incombe à la Cour même de décider si la question est importante ou si elle ne l'est pas. Etant donné la grande flexibilité de cette notion, la Cour n'aura pas de difficulté à déclarer irrecevable le *recurso*, chaque fois qu'elle estime justifiée par les circonstances la divergence d'interprétation. Il lui suffira en effet de nier l'importance de la question. C'est un

(5) V., respectivement, les arrêts du 24.10.1974, E.R.E., n° 77.539, in *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 74, p. 144 ; du 25.10.1977, R.E. n° 87.855, *ibid.*, v. 86, p. 691 ; du 20.4.1982, R.E., n° 94.512, in *Diário da Justiça* du 7.5.1982, p. 4.270.

procédé fort commode, d'autant plus qu'aucune règle n'impose à la Cour de motiver cette décision. En tout cas, répétons-le, il est applicable seulement là où une prévision spécifique n'existe pas dans la liste de l'art. 325 du Règlement Interne.

8. Il reste encore une possibilité, et c'est la plus importante, car d'une part elle peut être utilisée dans n'importe quel cas (6), d'autre part elle permet d'échapper aux critiques que soulève un expédient techniquement vicieux comme celui de la disqualification (*supra*, n° 6). On aperçoit sans peine l'usage fréquent de ce troisième procédé dans la jurisprudence de la Cour suprême. Elle a inclus dans son répertoire officiel ("*Súmula da jurisprudência predominante*") une proposition (n° 400) suivant laquelle, si le jugement a donné à la loi une "interprétation raisonnable", la voie du *recurso extraordinario* ne s'ouvre pas, bien que cette interprétation "ne soit pas la meilleure". L'inclusion d'une proposition dans la "*Súmula*" a une signification que l'on ne saurait négliger. Elle présuppose normalement l'application réitérée d'un même principe juridique dans un nombre considérable d'arrêts et elle dénote la ferme disposition de la Cour à s'y tenir chaque fois qu'un cas analogue se présentera.

On comprend aisément la portée de la thèse consacrée dans le n° 400 de la "*Súmula*". Elle ne se borne pas, de toute évidence, au domaine des standards (7), mais elle peut y jouer un rôle capital. En l'adoptant, la Cour admet carrément la possibilité qu'une même règle prenne tour à tour des sens changeants dans le système juridique brésilien. La teneur littérale de la proposition, il est vrai, donne à entendre qu'il y a toujours une interprétation "meilleure", à côté d'autres qui seraient moins bonnes, quoique "raisonnables". Mais il ne faut pas exagérer l'importance de cette formule, au point de vue pratique : si la décision attaquée subsiste, que l'interprétation consacrée par la cour dont elle émane soit considérée comme "la meilleure" ou tout simplement comme "raisonnable", cela ne change rien au résultat.

S'agissant d'un concept juridique indéterminé, on conçoit sans peine, en principe, la possibilité de plusieurs interprétations "raisonnables" : non pas, bien sûr, dans le sens d'un pouvoir discrétionnaire conféré à l'organe judiciaire, mais dans celui d'une marge de choix qui tienne compte des variables dont nous avons parlé et par là permettre d'adapter l'idée générale exprimée par le standard aux contours capricieux du réel. Pour reprendre

(6) Il convient toutefois de préciser que la Cour s'abstient d'y avoir recours lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'un texte de la Constitution : v., par exemple, l'arrêt du 5.12.1979, A.R. n° 890-1, in *Diário da Justiça* du 11.4.1980, p. 2.236.

(7) Jardel Noronha et Odaléa Martins, *Referências da Súmula do STF*, Brasília, 1969, v. 20, rapportent plus de 200 arrêts fondés sur la proposition n° 400 dans la période 1964-1967, et plus de 100 dans la seule année de 1968.

un exemple déjà utilisé, il peut s'avérer parfaitement "raisonnable", dans certaines circonstances, d'interpréter une règle de droit qui fait mention d'"injure grave" de façon à y inclure l'emploi d'un langage grossier, tandis que, dans d'autres circonstances, cette conduite ne mériterait pas une telle qualification. On évite ainsi les conséquences indésirables auxquelles pourrait conduire en pareille matière la technique d'uniformisation représentée par le "*recurso extraordinario*" ex art. 119, III, d, de la Constitution, si dans son application l'on devait négliger tout autre intérêt et faire table rase de toute autre valeur.