



**HAL**  
open science

## Constitution, Histoire et Memoire

Denise Teixeira de Oliveira, Fabiana Santos Dantas

► **To cite this version:**

Denise Teixeira de Oliveira, Fabiana Santos Dantas. Constitution, Histoire et Memoire. Annuaire internationale de justice constitutionnelle, 2023, pp.189-211. hal-04620996

**HAL Id: hal-04620996**

**<https://hal.science/hal-04620996v1>**

Submitted on 25 Jun 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

# XXXVIII<sup>e</sup> TABLE RONDE INTERNATIONALE DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

## « Constitution, histoire et mémoire »

---

### BRÉSIL

#### INTRODUCTION

« Les constellations qui figurent sur le drapeau national correspondent à l'aspect du ciel de la ville de Rio de Janeiro à 8h30 le 15 novembre 1889 »<sup>1</sup>, c'est là le premier instant de la République brésilienne. Symbole de l'identité nationale adopté dès le XIX<sup>e</sup> siècle, le drapeau brésilien actuel est en réalité une reformulation du pavillon conçu en 1822 pour le Brésil impérial. Cette continuité intrigue : au moment où l'on assiste au renversement de la monarchie, le drapeau témoigne qu'il n'y a pas de véritable rupture.

Entre continuités et ruptures le constitutionnalisme brésilien a toujours eu pour marque cette ambivalence. Les actes de vandalisme du 8 janvier 2023 à Brasilia – connus désormais comme « le Capitole brésilien » - portent parfaitement cette marque. Les partisans du président sortant, insatisfaits du résultat des élections pourtant démocratiques, ont pris d'assaut les édifices qui abritent les trois Pouvoirs de la République. Leur but avoué était de déstabiliser les institutions et d'empêcher la continuité de l'installation du gouvernement élu qui avait pris ses fonctions une semaine plus tôt.<sup>2</sup>

Afin de comprendre ces interactions entre le passé et le présent, l'analyse de la Constitution aux prismes de l'histoire et de la mémoire est indispensable et elle ouvre

---

<sup>1</sup> Le Décret n°4 de 19/11/1889 qui adopte le drapeau national a été incorporé dans le texte de cet extrait qui figure sur l'article 3 de la Loi fédérale n°8.421 du 11 mai 1992. V. sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8421.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8421.htm). Décret n°4 du 19 novembre 1889.

<sup>2</sup> Les menaces envers les institutions républicaines sont en effet récurrentes. Dès l'année précédant les attaques du 8 janvier 2023, certains journalistes prévoient déjà que Jair Bolsonaro, le président alors en place, allait tenter d'organiser un « capitole à la brésilienne » si le résultat des urnes ne lui était pas favorable. Cette prévision s'est donc confirmée le 8 janvier 2023, soit deux ans jour pour jour après l'invasion du Capitole aux EUA. Des enquêtes criminelles sont aujourd'hui en cours devant la Cour constitutionnelle brésilienne pour de tentative de coup d'Etat et atteinte à la démocratie. Cf. : <https://www.observatoriodaimprensa.com.br/eleicoes-2022/capitolio-versao-brasileira-ninguem-devera-sair-as-ruas/>

d'innombrables horizons de compréhension. La simple observation de la permanence de la Constitution brésilienne de 1988 dans l'ordonnement juridique par exemple, du contexte de sa promulgation et son temps de vigueur, est pleine de conséquences. Lorsqu'une Constitution est en vigueur longtemps, elle devient agent de l'Histoire, la société commémorant même les anniversaires du texte. Son importance est comparable à celle d'un témoin qui transmet une certaine perception du monde et elle s'inscrit dans la mémoire collective. C'est précisément pour cette raison que la doctrine du droit constitutionnel a recours à des termes tels que « jeunes démocraties » ou « démocraties consolidées », c'est-à-dire, en associant le régime politique à un texte constitutionnel de courte ou de longue durée. Cette « Constitution témoin » crée une mémoire qui véhicule une idée.

La démocratie brésilienne est, sous cet aspect, une « jeune » démocratie qui a pourtant déjà connu sept Constitutions.<sup>3</sup> Toutefois, la Constitution actuelle est dans sa durée la plus longue de l'histoire constitutionnelle brésilienne. Le constitutionnalisme brésilien naît en 1822 avec un régime constitutionnel monarchique qui, depuis, a connu diverses modifications de régime politique et de formes de gouvernement, et même plusieurs « coups d'État ». D'ailleurs ces changements sont à l'origine des différents textes constitutionnels. Les analyser sous l'angle de l'histoire et de la mémoire nous permet une approche du droit constitutionnel brésilien au-delà de la description historiographique des Constitutions, révélant des questions complexes sur la culture juridique du pays et sur l'identité nationale.

On sait que tout texte constitutionnel est le produit d'un contexte et de forces qui ont une incidence pendant une période définie ou au moins définissable. Ceci étant, on peut affirmer que le texte constitutionnel et son sens résultent des processus historiques, et que son interprétation dépend des représentations dynamiques que la société construit sur lui à travers des générations. Les Constitutions brésiliennes n'échappent pas à cette règle.

La Constitution brésilienne actuelle est avant tout le résultat d'un contexte, celui de l'Assemblée constituante de 1987 convoquée, non pas par un procès électoral classique, mais par le propre régime dictatorial alors en place. Cette particularité de l'expérience brésilienne a laissé une marque indélébile dans le texte de la Constitution et dans son pouvoir normatif. Ce n'est pas par hasard que la Constitution actuelle est nommée la *Constitution citoyenne* ou la *Constitution redémocratisatrice* pour avoir surgi de la transition du régime dictatorial qui l'a précédée et qui était en vigueur depuis 1964. Elle a l'ambition de « construire une société libre, juste et solidaire »<sup>4</sup>.

En effet, ce passage du régime dictatorial militaire au régime démocratique est l'un des moments les plus importants de l'histoire politique récente du Brésil et il en dit long sur la culture juridique du pays. Cela s'est réalisé par un processus qui débute dans les années quatre-vingt et qui a eu son apogée formelle avec la promulgation de la Constitution en 1988. On parle d'apogée formelle dans ce cas afin d'attirer l'attention sur le fait que ce

---

<sup>3</sup> Ceci est le positionnement adopté par la Cour constitutionnelle. Certains historiens considèrent cependant que le Brésil a eu huit Constitutions en raison de l'inclusion dans la liste de l'Amendement constitutionnel n°1 de 1969 pendant la dictature militaire. En ce sens, voir : <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391696#:~:text=O%20Brasil%20teve%20sete%20Constitui%C3%A7%C3%B5es,1988%2C%20que%20completa%2030%20anos>

<sup>4</sup> Article 3°, alinéa I de la Constitution de 1988.

processus est en réalité continu. De par les plusieurs réformes que le texte principal a subi, y compris avec l'ajout de nouveaux droits fondamentaux<sup>5</sup> tout comme par les 120 articles qui composent les Actes de dispositions transitoires dont certains produisent encore des effets juridiques plus de trente ans plus tard<sup>6</sup>. En effet, les exemples qui montrent que ce processus est encore en cours ne manquent pas. La continuité de la transition se manifeste aussi par les « oublis » et les « lacunes » du texte constitutionnel qu'on tente encore de combler, comme par exemple à travers la *Commission de la vérité*<sup>7</sup> qui depuis 2010 est chargée de réécrire une partie de l'histoire des disparus de la dictature, aujourd'hui partie du *Centre de référence des Mémoires révélées*.

S'il ne semble pas y avoir une seule norme juridique créée sans l'incidence des conjonctures historiques, l'analyse de la Constitution contextualisée par les faits historiques permet de comprendre ces conjonctures et aussi de révéler des aspects de la culture constitutionnelle. Au Brésil, en plus de ruptures et de continuités, la culture constitutionnelle est celle de la menace constante de rupture institutionnelle, les multiples actes de vandalisme du 8 janvier 2023 en sont la preuve la plus actuelle. Effet, les ruptures institutionnelles successives au long de son histoire constitutionnelle sont un indicateur d'une mémoire traumatique pour le peuple brésilien et elles ont laissé des traces dans le texte. Cette mémoire collective a poussé le législateur constituant de 1987 à adopter, entre autres stratégies : un processus rigide pour la modification du texte constitutionnel<sup>8</sup>, des « clauses pétrifiées »<sup>9</sup> pour certaines thématiques, l'inscription d'un long catalogue de droits fondamentaux<sup>10</sup> tout comme l'interdiction de rétrocéder en la matière.<sup>11</sup>

On se doit d'être attentif à cet usage de la mémoire collective car elle consiste en un usage politique du passé qui n'est pas toujours source de droits et garanties comme dans l'exemple ci-dessous. Bien au contraire. Cet usage peut aussi exclure : l'absence de reconnaissance des peuples originels dans les Constitutions brésiliennes qui ont précédé l'actuelle en est l'exemple par excellence. En effet, l'usage du passé a pour finalité, d'une manière générale, la construction de « versions » et de « narrations » de l'Histoire, ce qui permet le partage de valeurs, de croyances et d'objectifs communs, un ensemble qui se trouve dans le socle du concept de *nation*. Or, quand certaines versions sont exclues du socle, ce partage ne se fait pas, et le concept de nation est incomplet, ce qu'on développera plus loin.

---

<sup>5</sup> En 2022 la Constitution brésilienne comporte 125 amendements, 6 révisions et un catalogue de 79 droits fondamentaux. V. sur : [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

<sup>6</sup> Rien qu'au cours de cette année 2022, deux amendements constitutionnels (n°119 et n°123) ont modifié le chapitre de la Constitution destiné aux Actes de dispositions transitoires.

<sup>7</sup> La *Commission nationale de la vérité* était un organe créé par la Loi n°12.528/2010 qui lui a attribué la finalité d'enquêter sur les violations des droits fondamentaux entre 1946 à 1988 afin de rendre effectif le droit à la mémoire et la vérité historique et de promouvoir une réconciliation nationale. Elle a fonctionné jusqu'à décembre 2014 et le rapport final en trois volumes est aujourd'hui conservé par le *Centre de référence Mémoires révélées* de l'Archive national. Rapports disponibles sur : [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=571](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=571)

<sup>8</sup> Article 60 de la Constitution de 1988.

<sup>9</sup> Article 60, §4° de la Constitution de 1988.

<sup>10</sup> Article 5 de la Constitution de 1988.

<sup>11</sup> Le principe d'interdiction de rétrocéder en matière d'acquis de droits fondamentaux a été reconnu par la jurisprudence constitutionnelle brésilienne.

Sachant que durant ce processus de construction d'une *nation* se trouvent des confrontations permanentes d'idées et d'intérêts en vue de la construction de l'*identité collective*, on peut aisément comprendre que dans cette confrontation d'idées, chaque groupe prétend voir reconnues ses *valeurs* et ses *biens culturels*. Par la suite, l'État finit par imposer certains *biens culturels* au détriment d'autres, ce qui peut déclencher une certaine violence, parfois visible entre ces groupes et vis-à-vis de l'État. C'est ainsi que la violence devient une composante de la mémoire collective, telle une espèce de trauma collectif, qui doit être surmonté par ce qu'on nomme *Justice de transition*. En ce sens, la promulgation de la Constitution de 1988 est un jalon sans égal de la *Justice de transition* qui mène la société brésilienne vers la construction d'une identité plus inclusive.

La question est complexe et l'idiosyncrasie du pays ne simplifie pas son explication. Il faut savoir qu'une partie de l'histoire officielle du Brésil est bâtie sur les références culturelles du colonisateur. Par exemple, seule la langue portugaise est reconnue par la Constitution comme la langue officielle<sup>12</sup>, alors que sur le territoire national sont répertoriées plus de 210 langues parlées, dont 180 parlées par les indigènes, 30 par les descendants d'immigrants et deux par les muets et malentendants<sup>13</sup>. Durant des siècles, des vagues d'immigration se sont succédées, certaines grâce à des accords internationaux et d'autres pas. À ces dernières s'ajoutent quatre siècles de système esclavagiste qui ont fait arriver au Brésil de manière forcée plus de 4 millions de personnes déportées d'Afrique, principalement d'Angola, de Côte d'Ivoire, du Mozambique et du Nigéria.<sup>14</sup> Aujourd'hui, et grâce aux nouveaux paradigmes de la Constitution de 1988, les biens culturels issus de l'immigration africaine, italienne<sup>15</sup>, japonaise<sup>16</sup>, syro-libanaise<sup>17</sup>, allemande<sup>18</sup> sont formellement reconnus en tant que *patrimoine culturel brésilien* et sont considérés comme *sources de la culture nationale*.<sup>19</sup>

Ceci étant dit, la raison pour laquelle la Constitution brésilienne actuelle mentionne explicitement le mot « mémoire » dans son article 216 apparaît plus clairement. La mémoire est pour le législateur constituant de 1988 un critère visant à définir quels *biens culturels* doivent faire l'objet des politiques publiques de protection. Plus récemment, la mémoire est devenue l'objet de traitement infraconstitutionnel dans le droit brésilien par le biais de la Loi fédérale n°12.343 de 2010, par laquelle le législateur a établi le *Plan national de la culture* en l'attachant à la concrétisation du *droit à la mémoire*.

---

<sup>12</sup> Article 13 de la Constitution fédérale de 1988.

<sup>13</sup> L'*Inventaire national de la diversité linguistique* répertorie aussi le créole et d'autres pratiques linguistiques de la population descendante des quilombos. Cet Inventaire est en fait une politique publique destinée à reconnaître la diversité linguistique en tant que patrimoine culturel par le biais de leur identification et documentation et d'actions de soutien. V. Décret n°7.387/2010 c/c <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/140> et [http://portal.iphan.gov.br/uploads/temp/Inventario\\_Nacional\\_da\\_Diversidade\\_Linguistica\\_INDL.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/temp/Inventario_Nacional_da_Diversidade_Linguistica_INDL.pdf)

<sup>14</sup> Ce chiffre représente l'équivalent de plus d'un tiers de la traite négrière mondiale de l'époque. <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/negros/regioes-de-origem-dos-escravos-negros.html>

<sup>15</sup> <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/italianos/razoes-da-emigracao-italiana.html>

<sup>16</sup> <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/japoneses/a-identidade-japonesa-e-o-abrasileiramento-dos-imigrantes.html>

<sup>17</sup> <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/arabes/razoes-da-emigracao-arabe>

<sup>18</sup> <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/alemaes.html>

<sup>19</sup> Article 215 de la Constitution de 1988.

En faisant expressément référence à la *mémoire* en tant qu'élément à prendre en compte dans la définition des *biens culturels à protéger*, le *caput* de l'article 216 consacre : « Le patrimoine culturel brésilien est constitué par les biens matériels et immatériels, pris individuellement ou collectivement, lorsqu'ils sont porteurs de référence à l'identité, à l'action, et à la mémoire des différents groupes qui ont formé l'identité de la société brésilienne ». La corrélation entre *mémoire* et *culture* dans cet article 216 doit être entendue de manière large, et pas seulement à la lumière de l'Histoire écrite du Brésil, car en effet, malgré le partage d'un passé commun, c'était jusqu'alors par la protection de certains biens matériels et immatériels « choisis » par l'État que l'identité nationale et la mémoire collective brésiliennes avaient été construites, nous y reviendrons.

Au-delà de la compréhension de l'histoire de la Constitution et du constitutionnalisme – qui a une importance certaine – le binôme mémoire/histoire a une influence sur les interprétations successives de la Constitution faites par le juge constitutionnel et par l'Administration. Pour les premiers, ce binôme peut devenir un facteur déterminant de la portée des décisions de justice constitutionnelle et pour la seconde, une influence décisive dans la création de politiques publiques de protection du patrimoine culturel. À titre d'exemple, la Cour constitutionnelle brésilienne se prévaut de la technique de « réception » par la Constitution de 1988 des normes édictées sous l'égide d'une Constitution précédente ou encore de la « méthode historique d'interprétation » à des fins de recherche du « sens original » du texte constitutionnel et de la « volonté du législateur ».

On n'ignore pas que ce degré de subjectivité de l'interprète de chercher la « volonté du législateur » de la Constitution présente des risques. Mais on doit souligner que les décisions de la juridiction constitutionnelle sont aptes à changer le destin de la Constitution. En effet, la Constitution étant vouée à durer indéfiniment dans le temps, les interprétations successives de son texte peuvent avoir pour effet de l'actualiser et par là même de revigorer sa force normative. On remarquera par ailleurs qu'un plus grand éloignement de ladite « volonté originelle » peut conduire à une interprétation incompatible avec l'esprit de la Constitution.

En effet, un usage équivoque de la mémoire individuelle ou collective par l'interprète peut même créer une norme *sui generis*. Cela a été le cas lors de l'interprétation de l'article 68 de l'Acte des dispositions transitoires de la Constitution brésilienne de 1988 à propos des « quilombos » et de la définition du droit de propriété sur les terres de la population restante, les « quilombolas » ou « noirs marrons ». Le droit à la « propriété définitive et indivisible » dont parle cet article a cédé la place à une interprétation incohérente, en créant l'objet juridique *sui generis* de la « propriété communale » inexistant en droit civil brésilien. Une autre interprétation était pourtant possible et aurait évité divers problèmes. Il suffisait d'appliquer à cet article 68 une méthode d'interprétation systémique et par analogie. De cette façon, la compréhension de l'interprète aurait été orientée dans le sens d'une équivalence de ce type de propriété exceptionnelle des quilombos avec la protection déjà existante et mieux règlementée des terres des indigènes.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> En droit brésilien, ces terres sont protégées par la Constitution et les indigènes en ont la possession et le droit à l'usufruit, mais le droit de propriété appartient à l'Union fédérale.

Dans la mesure où l'histoire et la mémoire ont une incidence sur la production du texte constitutionnel et l'aptitude à le re-signifier, elles deviennent un paradigme incontournable pour tous les interprètes de la Constitution. Dans le cas brésilien, ce binôme permet une compréhension élargie de la conjoncture juridico-politique au moment de la promulgation de la Constitution et il nous éclaire sur les motifs déterminants de la conciliation avec le passé qui ont permis la transition démocratique (I). La constitutionnalisation de la mémoire comme critère de définition du patrimoine historique et des politiques plus inclusives de préservation de biens culturels contribue à la construction de l'identité collective et oriente une exégèse plus adéquate de la Constitution afin d'éviter des anachronismes capables de détruire les biens culturels que, paradoxalement, la mémoire aurait vocation à protéger (II).

## **I/ L'histoire accidentée du constitutionnalisme brésilien : transitions, ruptures et continuités**

L'histoire a eu un rôle déterminant dans les choix du législateur de la Constitution de 1988, aussi bien sur le texte qui a été promulgué comme sur celui qui a été mis à l'écart suite aux débats lors de l'Assemblée constituante. Le nouveau pacte social institué par la Constitution est l'apogée d'un processus de transition qui commence avec l'évolution progressive du régime dictatorial vers le régime démocratique (A). Pendant ce processus de transition, une conciliation avec le passé est concédée par une politique de l'oubli d'une partie de l'histoire, une particularité connue du constitutionnalisme accidenté brésilien marqué de ruptures et de continuités (B).

### **A. La Constitution brésilienne de 1988 et le processus agité de la transition démocratique**

En plus de l'étude de l'histoire en soi de la Constitution, l'analyse de la période de transition entre deux Constitutions nous révèle de nouvelles particularités du constitutionnalisme brésilien. Le jalon historique du début du processus d'ouverture du régime est fixé en 1979 avec la publication de la Loi n°6.683/1979, la première Loi d'amnistie. Cette Loi fut cruciale pour le processus de transition : Sans elle, il serait resté bloqué<sup>21</sup>. Mais elle n'explique pas à elle seule ce que la *Constitution citoyenne* représente pour la société brésilienne pour ce qui est de surmonter les traumatismes de son passé. Un regard sur un siècle de l'histoire du constitutionnalisme brésilien est nécessaire afin de

---

<sup>21</sup> On remarquera que la Loi de l'amnistie de 1979 a prévu que son efficacité serait rétroactive afin de comprendre les crimes commis depuis 1961, c'est-à-dire trois ans avant la date officielle de début du régime dictatorial de 1964. Ainsi, alors que le jalon historique de la dictature était le coup de d'État militaire de 1964, l'article 1° de la Loi concéda l'amnistie des crimes commis depuis 1961. Le choix de cette date s'explique par la publication de l'Amendement constitutionnel n°4 de 1961, considéré lui aussi comme un coup d'État mais de nature parlementaire. Cet Amendement a eu pour effet d'évincer du pouvoir le Président João Goulart afin d'instaurer un régime parlementaire à la place du régime présidentiel. Les institutions étaient en effet très perturbées pendant cette période. La prise de fonction du Président déchu n'était d'ailleurs possible que parce que le véritable élu, Jânio Quadros, avait renoncé.

comprendre pourquoi la conciliation avec le passé s'est imposée afin que la Constitution soit promulguée et pourquoi les étapes attendues de la *Justice de transition* brésilienne sont considérées comme incomplètes.

Notre regard se tourne donc vers le XIX<sup>e</sup> siècle. Les deux premières Constitutions brésiennes ont été contemporaines des grands événements qui ont bouleversé le panorama mondial. Les pays latino-américains traversaient leurs processus respectifs de décolonisation, alors que les pays occidentaux participaient à la révolution industrielle qui a profondément marqué la géopolitique. Le Brésil vivait une période de désordre institutionnel profond depuis quelques décennies. D'une part en raison du processus d'indépendance vis-à-vis du Portugal, et d'autre part, à cause du déclin et de l'abolition du système esclavagiste sur lequel se structurait la société brésilienne depuis le début du XVI<sup>e</sup> siècle.<sup>22</sup>

Cette période de désordre institutionnel est souvent considérée comme étant responsable de l'anéantissement de toute possibilité pour le pays de suivre la même cadence de développement socio-économique que celle dont ont bénéficié d'autres pays à l'époque. Les traces de ce chapitre de l'Histoire du Brésil sont encore visibles dans la Constitution actuelle dans plusieurs domaines.<sup>23</sup> En effet, le pays a un index bas d'industrialisation et demeure un grand exportateur de matières premières, ce qui a orienté le législateur de 1988 à la constitutionnalisation de divers principes qui régulent l'activité d'exploitation des ressources naturelles.<sup>24</sup> Cette politique de l'extractivisme a longtemps été associée par l'État à la possibilité de développement économique du pays, le « bois de braise » qui donne son nom au Brésil étant la première source explorée par le colonisateur. Cette politique est à l'origine d'un historique « laissez-faire » environnemental qui encore aujourd'hui freine l'implémentation de politiques de protection de l'environnement.

Pendant les années qui ont suivi son Indépendance à partir de 1822, le Brésil a connu d'autres perturbations institutionnelles<sup>25</sup>, qui sont certes propres à ces périodes de transition vers un nouvel ordre politique, mais qui ont eu un impact sur les basculements de modèles de régimes politiques et de formes de gouvernement qui ont suivi. Si la déclaration d'indépendance était un fait avéré de rupture avec le royaume du Portugal - on commémore en cette année 2022 son bicentenaire - elle n'a pas eu pour effet immédiat de renverser le régime monarchique au Brésil, le nouveau roi du Brésil indépendant étant même le fils du roi du Portugal. L'Indépendance a aussi représenté une continuité pour une autre branche du pouvoir, celle des oligarchies latifundiaires. Et cela n'était pas nouveau. Les privilèges qui

---

<sup>22</sup> Dernier pays d'occident à abolir l'esclavage, le Brésil a adopté la *Loi Áurea* le 13 mai 1888.

<sup>23</sup> D'autres traces de cette période sont aussi visibles, par exemple, dans le choix du législateur originel d'inscrire dans le texte de la Constitution que le patrimoine culturel afro-brésilien est une source de l'identité nationale ce qui l'amène à inscrire dans le Préambule, que la construction d'une « société fraternelle, pluraliste et sans préjugés » est l'un des objectifs de la République.

<sup>24</sup> V. l'article 20, alinéa V ; article 24, alinéa VI ; article 91, §1<sup>o</sup> et son alinéa III ; article 186, alinéa II et l'article 225, §4<sup>o</sup> de la Constitution de 1988.

<sup>25</sup> Le XIX<sup>e</sup> siècle était en effet très accidenté. Suite à l'abdication de l'Empereur D. Pedro I au profit de son fils D. Pedro II, qui a été intronisé encore mineur, plusieurs guerres et insurrections populaires éclatent dans le pays, les plus connues étant la *Farroupilha*, la *Balaçada*, la *Cabanagem* et la *Sabinada*. De plus, durant le XIX<sup>e</sup> siècle certaines régions du pays ont proclamé leur indépendance du pouvoir monarchique. La région de Pernambouc par exemple a connu une période d'indépendance cumulée d'un système républicain dès 1817, c'est-à-dire, avant l'Indépendance du reste du territoire et plus de 60 ans avant la république du pays.



leur étaient accordés et qui ont été perpétués trouvent leurs racines au début de la colonisation, en grande partie dans le système des *capitaineries héréditaires* qui s'appuyait sur l'exploitation des ressources naturelles et sur la main d'œuvre des esclaves.

Plus tard, en 1889, une autre rupture constitutionnelle s'opère. Tout en conservant des traces du passé, l'avènement de la République brésilienne est considéré par les historiens comme un « coup d'État » politico-militaire. Suite au départ de la famille royale - qui sera punie de bannissement du territoire par le Décret n°2 de 1889<sup>26</sup>-, et donc la fin de la monarchie, s'instaura le système présidentiel qui est depuis le système de gouvernement du Brésil.

Dans les décennies qui suivront, de 1960 à 1980, divers régimes dictatoriaux dotés de caractéristiques similaires se sont établis dans plusieurs pays d'Amérique du sud. On peut citer l'expérience du Brésil (1961-1988) mais aussi celles du Chili (1973-1993), de l'Argentine (1966-1983), du Paraguay (1950-1989) et l'Uruguay (1973-1984). Ces pays partagent une histoire politique commune et le régime instauré a des traits similaires : il débute avec un « coup d'État » qui établit des gouvernements à tendance autoritaire et illégitimes du point de vue démocratique. Tous ces régimes ont mis en place une pratique systématique de violation des droits fondamentaux, notamment avec la persécution des opposants au régime, la pratique de la torture, les prisons illégales et les homicides politiques. Ces pratiques sont connues comme ayant modelé les sociétés latino-américaines actuelles et ont été déterminantes dans la manière dont le droit constitutionnel brésilien conçoit l'interprétation de la Constitution, principalement les dispositifs destinés à la protection des droits fondamentaux.<sup>27</sup>

On peut voir dans la constante nécessité de constitutionnaliser des droits un trait caractéristique de ce passé. C'est aussi pour cette raison que l'article 5° qui énumère les libertés et garanties individuelles et collectives est très étendu et analytique. Le texte original énumérait 54 droits fondamentaux. Long et détaillé, cet article visait à fournir aux citoyens un sentiment de protection et de stabilité. Il est considéré comme l'expression même de la rupture avec le régime autoritaire précédent. Aujourd'hui l'article 5 énumère 59 droits fondamentaux, dont cinq ajoutés au texte par des Amendements constitutionnels. De plus, le droit constitutionnel brésilien consacre le principe selon lequel toute norme constitutionnelle a un minimum d'efficacité, même pour les normes dites « simplement programmatiques ». C'est-à-dire que sa simple écriture dans le texte constitue déjà une garantie d'effectivité du droit subjectif fondamental. Cela a pour effet d'empêcher même les débats d'une proposition législative visant à le supprimer.<sup>28</sup>

Surmonter la conjoncture historique de la dictature par le biais de la transition démocratique et créer les conditions pour la promulgation d'une nouvelle Constitution ont exigé un ensemble de transformations institutionnelles et un changement de la culture

---

<sup>26</sup> En 1920 le décret de bannissement a été révoqué, ce qui a permis le rapatriement des restes mortels d'une partie de la famille royale. Le sujet est d'actualité. En août 2022, le cœur de D. Pedro I qui séjournait dans un musée au Portugal rejoint les restes de son corps au Brésil.

<sup>27</sup> F. DANTAS. « A paz rejeitada: uma reflexão sobre o dever de memória e esquecimento no acordo de paz colombiano ». In : Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, vol. 62, n. 2, maio/ago, 2017, p. 229.

<sup>28</sup> Article 60, §4°, alinéa IV de la Constitution de 1988.

organisationnelle de l'État.<sup>29</sup> Une véritable révision et re-signification d'une partie du passé étaient nécessaires afin que cette transition fût possible. C'était une politique conciliatrice basée sur l'oubli, y compris l'oubli de la mémoire collective des violences du régime assorties de la concession d'une amnistie générale<sup>30</sup> étendue à tous les crimes pratiqués pendant la période de 1961 à 1988, c'est-à-dire une rétroactivité législative comprenant les crimes commis avant le « coup d'Etat » qui a instauré le régime dictatorial militaire.<sup>31</sup>

En plus de la concession d'amnistie, cette période de transition démocratique dans l'expérience brésilienne a eu pour pilier la construction d'une version officielle de l'Histoire du pays marquée par l'oubli volontaire des faits qui n'y étaient pas conformes. On remarquera que ces deux caractéristiques connues dans la majeure partie des Justices de transition<sup>32</sup> – l'amnistie et la politique de l'oubli – étaient accompagnées par quatre autres caractéristiques qui sont propres à l'expérience brésilienne<sup>33</sup> : 1. La quête d'une réconciliation nationale expressément mentionnée dans la loi ; 2. Le silence sur certains faits conflictuels du passé, 3. La fabrication d'un consensus par un discours servant à surmonter les idéologies, et 4. La commémoration de dates civiques et de monuments qui rendent hommage à la version officielle de l'Histoire.

Ainsi, la transition démocratique brésilienne réalisée depuis la période dictatoriale est considérée comme incomplète. Non seulement parce qu'elle était basée sur une politique générale de l'oubli<sup>34</sup>, mais aussi car elle n'a pas suivi les étapes usuelles d'une *Justice de transition* telles que la modification des pratiques autoritaires de l'État ni les changements de comportements qu'on pouvait attendre de la société. Une *Commission de la vérité* a été instaurée en 2010 et le sérieux de son travail sur la reconstitution de certains faits historiques est reconnu. Toutefois la Commission a été tardive et on lui reproche de ne pas avoir remis en question la Loi d'amnistie. De plus, elle n'était pas non plus chargée

---

<sup>29</sup> On sait aujourd'hui que le Département de renseignement – DOPS a pu poursuivre les activités pendant au moins un an après la promulgation de la Constitution de 1988 car son extinction effective n'a eu lieu qu'en 1989. Et d'autres pratiques autoritaires, notamment de la part de la police sont toujours présentes comme l'atteste le réseau d'Observatoires sur la sécurité et la violence au Brésil. V. sur : <http://observatorioseguranca.com.br/produtos/relatorios/>

<sup>30</sup> La Loi n°6.683, de 28 août 1978 a consacré une « amnistie ample, générale et sans restrictions », avec une période d'amnistie qui comprend même les crimes politiques et les crimes connexes commis avant le coup d'État de 1964 qui a mis en place la dictature militaire. Initialement la période était comprise entre 02/09/1961 et 15/08/1979 et elle a été étendue jusqu'à 05/10/1988, jour de la promulgation de la Constitution actuelle, par la Loi n°10.536 de 2002.

<sup>31</sup> F. DANTAS. *O direito fundamental à memória*. Juruá, 2017, p.56-60.

<sup>32</sup> La Résolution de l'ONU n°67/147 de 2002 est la norme internationale de référence. Elle suggère les procédures à suivre pour que les sociétés réalisent leur Justice de transition et les mesures à adopter afin de prévenir et de réparer les violations des droits fondamentaux. V. sur : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/43/PDF/N0549643.pdf?OpenElement>

<sup>33</sup> L'une des particularités de la Justice de transition brésilienne est qu'elle n'a pas suivi les étapes préconisées pour ce type de période tels que : la recherche des disparus, l'indemnisation des victimes, l'appui psychologique aux familles des victimes, l'existence d'excuse formelle du Pouvoir public. A l'époque, l'absence d'enquête sur les personnes disparus pendant le régime a créé un sentiment d'injustice qui persiste dans la société brésilienne même après la fin des travaux de la Commission de vérité instaurée en 2010. V. n. ci-dessus.

<sup>34</sup> Il est vrai que l'incidence du facteur oubli pendant le processus d'ouverture démocratique et même pendant l'Assemblée constituante était une caractéristique connue dans l'histoire du constitutionnalisme brésilien car elle se répète depuis la Constitution de 1889, celle-ci était elle-même une rupture abrupte avec le régime monarchique du Portugal.

d'enquêter sur la responsabilisation des agents publics concernés par les violations des droits fondamentaux.<sup>35</sup>

Pour toutes ces raisons, un regard sur l'histoire du constitutionnalisme brésilien nous permet d'affirmer que, malgré les intervalles démocratiques et quelques institutions d'État consolidées telle que la Cour constitutionnelle qui existe depuis la première Constitution, la menace de rupture institutionnelle est la véritable mémoire collective du droit constitutionnel brésilien. Plusieurs générations ont été formées en traversant des périodes d'autoritarismes diverses intercalées de moments éphémères de participation du peuple au pouvoir. En effet, la transition de la dictature la plus récente vers la démocratie actuelle débute dans un contexte d'instabilité institutionnelle et la rupture est provoquée par un « coup d'État ». Ce schéma accidenté a été observé également lors du passage du système monarchique vers le système républicain.

Toujours est-il que la promulgation de la Constitution de 1988 suite à une période de débats et réflexions avec la participation de la société est le corollaire d'une certaine stabilité qui innove dans l'histoire car elle dure (déjà) depuis trois décennies. Mais le fait qu'elle soit fondée sur une réconciliation avec le passé simplement formelle et que des structures autoritaires de l'État aient été reproduites dans le nouveau pacte social interrogent sur cette transition inachevée.

## **B. La Constitution brésilienne de 1988 et la conciliation inachevée avec le passé**

La promulgation de la Constitution brésilienne le 5 octobre 1988 est considérée comme une solution normative pour surmonter une mémoire collective traumatique. Comme Jorge Miranda l'avait bien remarqué « on ne peut pas comprendre la Constitution de 1988 sans l'insérer dans l'histoire et la tradition constitutionnelle brésilienne. Elle est l'expression d'une conjoncture précise, le fruit de la volonté de l'État d'aller au-devant des désirs de la société, de la volonté de la société d'être présente au sein de l'État »<sup>36</sup>.

Cette volonté d'aller de l'avant n'est que le côté face de la société brésilienne. Le côté pile montre en revanche une société toujours immergée dans un contexte d'instabilité institutionnelle et de menaces variées qui génèrent un « état de violence systématique »<sup>37</sup> et sont elles aussi exprimées dans le texte de la Constitution. Ces menaces proviennent parfois du pouvoir en place, ceux dont la légitimité n'est parfois même pas contestée. On tire de l'actualité politique un exemple emblématique : dix procédures sont aujourd'hui en cours devant la Cour constitutionnelle afin d'enquêter sur la participation éventuelle des autorités élues, soupçonnées d'avoir pratiqué ensemble des actes antidémocratiques, entre autres la menace de ne pas respecter le résultat des élections à la présidence de la

---

<sup>35</sup> V. note n°7 ci-dessous.

<sup>36</sup> J. MIRANDA, *La nouvelle république brésilienne : études sur la Constitution du 5 octobre 1988 – suivi de la traduction de la Constitution*. Dir. L. FAVOREU. Economica : Paris, 1991. p.268.

<sup>37</sup> Une telle violence a des axes économiques, culturels et politiques et elle est constatée dans un premier temps contre les droits des citoyens. Elle est aussi capable de miner les Pouvoirs de l'État, et il n'est pas rare d'assister à des menaces directes à la vie des candidats aux élections, des fonctionnaires et des agents publics en général.

République en octobre 2022<sup>38</sup> ainsi que l'effective invasion et déprédation des bâtiments où fonctionnent les trois Pouvoirs de la République en janvier 2023<sup>39</sup>.

Afin de comprendre comment cette instabilité institutionnelle est devenue la marque du constitutionnalisme brésilien, il suffirait de constater que dans son existence de quelques cinq siècles d'Histoire écrite, le Brésil a déjà expérimenté presque tous les régimes politiques, systèmes et formes de gouvernement décrits par la doctrine. Le Brésil est passé d'un État unitaire à un État fédéral et d'une monarchie à la République entre 1822 et 1889. Le Brésil a aussi adopté le système parlementaire à deux reprises – une monarchie parlementaire en 1847 et une république parlementaire en 1961 – et aujourd'hui il adhère au système présidentiel d'après la Constitution de 1988. D'ailleurs, le législateur originel a exprimé ces catégories en déclarant que la République est organisée dans la forme fédérative, caractérisée par l'union indissoluble des états-membres et régie par un régime démocratique et un système présidentiel.<sup>40</sup>

Au-delà de ces exemples apportés par l'histoire, les spécificités des règles de transition qui ont fait partie du texte constitutionnel promulgué en 1988 nous éclairent davantage sur cette instabilité qui est en définitive le trait caractéristique du constitutionnalisme brésilien. De par son histoire accidentée, le droit constitutionnel brésilien comporte un chapitre à part lorsqu'on se penche sur les Actes des dispositions transitoires. Composé de 120 articles ajoutés à la fin de la Constitution de 1988, devenu un véritable droit constitutionnel de transition, ces dispositions interpellent par la diversité des matières abordées et également par le fait que plusieurs de ces dispositifs ont été l'objet de plusieurs révisions constitutionnelles et que certains sont encore en vigueur aujourd'hui.<sup>41</sup>

Entre autres thématiques importantes, l'article 2 des Actes des dispositions transitoires prévoyait un plébiscite pour le moins inattendu. Alors que les travaux de l'Assemblée constituante étaient à terme et que le texte final de la nouvelle Constitution était promulgué le 5 octobre 1988, la société brésilienne a dû répondre aux questions évoquées par cet article des dispositions transitoires rédigé ainsi : « Le 7 septembre 1993, les électeurs définiront, par plébiscite, la forme (République ou Monarchie) et le système de gouvernement (Parlementaire ou Présidentiel) qui doivent être en vigueur dans le Pays ». En dépit de la classification doctrinaire de plébiscite et référendum, on pourrait voir dans ce dispositif une consultation populaire visant à confirmer les choix du législateur originel, une première pour le peuple brésilien.

On pourrait voir encore un moyen de conférer au nouvel ordre politique la tant attendue stabilité des institutions étatiques. En réalité ce plébiscite peut être considéré comme un vestige de la période de transition entre monarchie et république de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. À l'époque, lors de la transition vers le régime républicain, il était question qu'un « débat » soit réalisé cent ans plus tard afin de décider si le peuple souhaitait ou non le

---

<sup>38</sup> <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468612&ori=1>

<sup>39</sup> <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-ja-soma-7-novos-inqueritos-sobre-atos-antidemocraticos-23012023>

<sup>40</sup> Article 1<sup>o</sup> de la Constitution brésilienne de 1988.

<sup>41</sup> Jusqu'à août 2022, l'Acte des dispositions transitoires a déjà été l'objet de 41 Amendements constitutionnels.

retour de la monarchie. On remarquera d'ailleurs que le premier décret de la République brésilienne mentionnait que l'adoption du système républicain était « provisoire »<sup>42</sup>.

Même si la question de ce « futur débat » reposait précisément sur la forme de gouvernement, l'Assemblée constituante de 1988 a entendu que, ses pouvoirs étant illimités, elle pouvait ajouter dans cette consultation la question de savoir si le peuple souhaitait aussi changer le système de gouvernement. En 1992, cet article 2 a fait l'objet d'un Amendement constitutionnel ayant pour but d'anticiper la date initialement prévue et de préciser que le résultat de la décision du plébiscite n'entrerait en vigueur que trois ans plus tard. C'est ainsi que, suite à de nombreux débats, le plébiscite a finalement eu lieu le 21 avril 1993 et que le peuple brésilien a décidé de retenir aussi bien la forme de gouvernement que le système de gouvernement déjà adoptés par la Constitution lors de la promulgation le 5 octobre 1988.

On retiendra de cet épisode historique qu'il n'a pas contribué à renforcer les institutions politiques, bien au contraire. Il a ravivé une mémoire d'avant la République, jusqu'alors endormie, et a renforcé le sentiment dans la population que les acquis démocratiques sont éphémères. Par ailleurs, il pose la question de savoir quelles intentions étaient à l'origine de la mobilisation de cet argument historique au moment où une Assemblée constituante, investie de plein pouvoirs, venait d'instaurer un nouvel ordre constitutionnel et un nouveau pacte social. Considérant qu'à l'époque il n'existait pas vraiment de mouvement en faveur du retour de la monarchie, l'une des pistes d'interprétation de cet article 2 des Actes des dispositions transitoires suggère qu'il était l'occasion d'envoyer un signal prouvant à la population que désormais elle pouvait tout décider. La question reste ouverte.

Nous l'avons vu, afin de poursuivre le propos de la Constitution de rompre avec le passé et de surmonter les plus de vingt ans de violences institutionnelles pour ainsi refonder l'État brésilien sur des nouvelles bases, le législateur originel a eu recours à différentes stratégies. Un long catalogue de droits fondamentaux servant à l'implémentation du régime démocratique et une politique d'oubli de certains faits non conforme avec la version officielle ont été adoptés.

Une autre stratégie a également contribué à mener à bien la transition démocratique vers la promulgation de la Constitution de 1988. Une manière de concilier avec le passé antidémocratique a été de créer des règles pour l'inclusion de la population jusqu'à alors laissée à l'écart de la société. En la reconnaissant expressément dans le texte constitutionnel et en lui réservant un rôle de protagoniste dans les décisions politiques, cette stratégie se réalise à travers la création de nouvelles voies de dialogue démocratique et la consécration du pouvoir-devoir de l'État de garantir et de protéger le patrimoine culturel en lien avec l'histoire, la mémoire et l'identité du peuple brésilien.

## **II/ La mémoire dévoilée du constitutionnalisme brésilien : identité, culture et patrimoine**

---

<sup>42</sup> <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1-15-novembro-1889-532625-publicacaooriginal-14906-pe.html>

Dans le texte promulgué de la Constitution brésilienne de 1988, l'expression « mémoire » apparaît expressément en tant qu'élément du concept des biens culturels à protéger au nom de la construction d'une identité nationale (A). Pour ce faire, la mémoire des différents peuples qui ont formé la société brésilienne doit être prise en compte par les politiques publiques afin de préserver la diversité du patrimoine culturel et de promouvoir une identité constitutionnelle fondée sur une mémoire collective plus inclusive (B).

### **A. La constitutionnalisation de la mémoire en tant que sources de l'identité nationale**

Nous avons vu que le nouveau pacte social instauré avec la promulgation de la Constitution de 1988 avait pour idée centrale la construction d'un concept de *nation* qui prenait en compte la diversité du peuple brésilien. Ce nouveau concept plus inclusif était un signal fort du législateur originel dans le sens de faire savoir que les revendications des peuples jusqu'alors mis à l'écart des politiques officielles de protection était finalement entendues.

En reconnaissant expressément dans le texte constitutionnel que la protection de la diversité culturelle est nécessaire, le législateur originel lui a aussi réservé un rôle dans les décisions politiques. Ce choix d'une stratégie de constitutionnaliser le concept de biens culturels communs dans l'article 216 basé sur la mémoire de tous les peuples qui ont formé la société brésilienne permet que ces biens culturels soient garantis et contrôlés par l'État. Si ces dispositifs innovants du constitutionnalisme brésilien sont plus qu'une charte d'intentions, il est vrai qu'un long processus sera nécessaire avant que cet objectif soit concrétisé.

À partir de la Constitution de 1988, la mémoire devient pour la société un critère de formation des *signifiants* qui va servir ensuite d'orientation à la construction des politiques publiques de protection du patrimoine culturel. Par la force des articles 215 et 216, ces *signifiants* partagés collectivement incluront la plus grande diversité, de manière à former un patrimoine culturel qui se veut enfin authentiquement brésilien. Cependant, la mémoire de la colonisation portugaise est encore très présente, y compris dans l'Administration publique. Relégués à un second plan par l'État, les mémoires de tous les autres peuples qui forment la société brésilienne ont subi un effacement historique difficile à restaurer. Certes tous ces peuples ont une marque indélébile dans toutes les Constitutions brésiennes et ce à plusieurs titres mais cette marque n'a pas toujours été celle de leur inclusion dans la société. Certains ont pu être par exemple « objet de protection » mais rarement des « sujets de droits ». On peut s'attendre donc à ce que l'interprétation du mot *mémoire* et de l'expression *biens culturels à protéger* inscrits dans le texte constitutionnel actuelle puisse s'avérer complexe.

Plusieurs traces de la mémoire brésilienne actuelle sont le résultat d'un processus de cinq siècles de sédimentation de la culture portugaise, qui est en définitive la principale source de l'histoire écrite du Brésil. Pour donner un ordre d'idée, pour tout édifice aujourd'hui protégé par l'État en tant que patrimoine architectonique brésilien on ne trouve

que des constructions typiquement portugaises.<sup>43</sup> Sans compter les églises vouées à la religion catholique apportée par le colonisateur qui pendant longtemps était la seule pratique religieuse autorisée, toutes les autres étaient clandestines et donc réprimées.

Si la séparation entre l'église et l'État est reconnue depuis 1891 en droit brésilien, les racines de la religion catholique sont tellement profondes et donc imbriquées dans les pouvoirs politiques, que pendant longtemps l'effacement des autres religions était également un prétexte pour mettre à l'écart de la société les peuples qui les pratiquaient. La Constitution de 1988 vient poser une réparation historique en garantissant, d'une part, la liberté de culte en tant que droit fondamental, et d'autre part la protection de pratiques religieuses qui représentent des pratiques culturelles.

Le Brésil est de surcroît un pays laïc. Mais des traces représentatives de cet héritage religieux sont visibles dès le Préambule de la Constitution par l'expression « sous la protection de Dieu ». En 1987, les débats à l'Assemblée constituante sont restés bloqués pendant trois mois pour décider si la promulgation du texte se ferait « sous la protection de Dieu » et si la présence de cet expression dans le Préambule serait compatible ou non avec la liberté fondamentale consacrée dans l'article 5°, alinéa VI de la future Constitution : « sont inviolables la liberté de conscience et de croyance, sont garantis le libre exercice des cultes religieux et la protection des locaux de culte et de ses liturgies respectives ».

Suite aux débats, l'inscription de cette expression a été actée dans le Préambule et quelques années plus tard, la Cour constitutionnelle s'est exprimée sur sa force normative. D'après la Cour, le Préambule de la Constitution brésilienne est « destitué de force normative » et « il ne constitue pas une norme centrale qui doit être reproduite dans les Constitutions des états-membres de la fédération ».<sup>44</sup> Ainsi, par la force du principe fédératif, chacun des 27 états-membres doit reproduire dans sa Constitution locale certaines des normes de la Constitution fédérale, les normes dites « de reproduction obligatoires », mais le Préambule n'en fait pas partie.

Au-delà d'un héritage historique, cet exemple de l'inscription d'une expression religieuse dans le texte d'un État laïc illustre bien les interrelations entre les différents types de mémoire - individuelle, collective et sociale - et comment elles se manifestent dans l'interprétation de la Constitution. Ce qu'on voit là est une dimension individuelle de la mémoire, conditionnée par la subjectivité des individus, dans cet exemple par les différents interprètes de la Constitution : le législateur originel et le juge constitutionnel. Mais cette mémoire individuelle doit être entendue comme étant insérée dans un ou plusieurs cadres de référence auquel l'interprète appartient et par lequel il est influencé. Il est important de comprendre également que ces cadres de référence sont formés par la mémoire collective et sociale, et ces dernières ne sont pas univoques. En somme, il n'existe pas une contraposition entre les différents types de mémoires car les individus ne sont pas des êtres isolés.<sup>45</sup>

Cette compréhension des différentes dimensions de la mémoire est indispensable pour l'interprétation des articles 215 et 216 de la Constitution qui explicitent les critères de

---

<sup>43</sup> En plus de la langue portugaise, seule langue officielle, comme on a vu ci-dessus.

<sup>44</sup> Décision du Suprême tribunal fédéral dans l'Action direct d'inconstitutionnalité n°2076 de 2002.

<sup>45</sup> F. DANTAS, *op.cit.* p.54-55.

reconnaissance des biens culturels à protéger. L'article 215 prévoit tout d'abord que « L'État doit garantir à tous l'exercice des droits culturels et l'accès aux sources de la culture nationale, et doit soutenir et inciter la valorisation et la diffusion des manifestations culturelles. L'État protégera les manifestations des cultures populaires, indigènes et afro-brésiliennes, ainsi que celles des autres groupes qui ont participé au processus civilisationnel national ». L'article 216 à son tour déclare que « Le patrimoine culturel brésilien est constitué par les biens matériels et immatériels, pris individuellement ou collectivement, lorsqu'ils sont porteurs de référence à l'identité, à l'action, et à la mémoire des différents groupes qui ont formé l'identité de la société brésilienne ».

On en déduit que l'énumération des biens culturels de l'article 216 n'est pas exhaustive et que l'acte formel de l'« inscription » d'un bien dans le patrimoine de l'État n'est plus, comme il l'était avant 1988, le seul moyen pour sélectionner un bien afin qu'il soit intégré au patrimoine culturel officiel. En réalité, la Constitution actuelle n'exige plus cette reconnaissance officielle de la part de l'État pour qu'un bien soit considéré comme *culturel*. De cette simplification résulte qu'en pratique une interprétation fondée sur des critères clairs et socialement vérifiables suffit pour qu'un bien culturel puisse jouir des politiques publiques de protection, dont les subventions publiques. Ainsi, la société peut exercer désormais le rôle d'explicitier et de clarifier la valeur des biens culturels et cela est mis en avant par la Constitution.

Dans la pratique, ces biens peuvent être choisis individuellement ou considérées comme un ensemble à des fins de protection. Ainsi peuvent faire l'objet de la protection : « les formes d'expression, les modes de vie, de créer et faire ; les créations scientifiques, artistiques et technologiques ; les œuvres, objets, documents, édifices et autres espaces destinés aux manifestations artistico-culturelles ; les ensembles urbains et les sites de valeur historique, artistique, archéologique, paléontologique, écologique, scientifique et les paysages ». Tous ces éléments peuvent être considérés comme patrimoine culturel ; seule condition : qu'ils soient porteurs d'une référence à l'identité, à la mémoire et à l'action des groupes qui ont formé la société brésilienne.

De la lecture de l'article 216 de la Constitution on conclut que le concept de *patrimoine culturel brésilien* est un concept formel et qu'il dépend des *signifiants* construits par la mémoire individuelle, collective et sociale. L'article n'apporte pas de définitions pour chaque élément qu'il énumère et ne fait pas référence à un autre concept spécifique. Cette circonstance est une réelle difficulté lorsqu'il est nécessaire de sélectionner quels biens culturels méritent d'être préservés et comment les préserver. En plus de la difficulté de délimiter la marge discrétionnaire laissée à l'agent public qui décide de sa protection, très fréquemment les biens culturels appartiennent à diverses catégories citées ci-dessus. De ce fait ils peuvent être l'objet des différentes lois. Par exemple, un site culturel peut avoir une valeur en tant que paysage, mais aussi une valeur historique et archéologique, et par conséquent être à l'origine de protections légales diverses qui peuvent être parfois divergentes.

La systématique du texte constitutionnel détermine que l'interprétation de ces articles doit tenir compte des principes prévus par les articles 1, 3 et 4 de la Constitution. C'est pourquoi, afin de sélectionner les biens culturels à préserver, la Constitution exige que



ces biens soient attachés aux principes de la dignité humaine, de la citoyenneté et du pluralisme politique, trois principes prévus par l'article 1° de la Constitution. Le concept doit aussi être attaché aux principes de l'article 4°, dont on extrait principalement que « La République cherchera [...] l'intégration culturelle des peuples de l'Amérique latine visant à la formation d'une communauté latino-américaine des nations ». De plus, les biens culturels à préserver doivent également prendre en compte les objectifs énumérés dans l'article 3° de la Constitution, à savoir : « construire une société libre, juste et solidaire », « réduire les inégalités sociales et régionales », « éradiquer la pauvreté et la marginalisation », « promouvoir le bien de tous, sans préjugés d'origine, de race, de sexe, de couleur, d'âge ni d'autres formes de discriminations ».

Bien que leur exégèse soit un peu longue et complexe, ces articles nous mènent à deux constats pour la compréhension de la mémoire en tant que facteur déterminant du choix des biens culturels à préserver. Tout d'abord que le patrimoine culturel est conçu par la Constitution comme un vecteur de développement socio-économique. En second lieu, mais de manière toute aussi importante, on se rend compte que l'interprète de la Constitution doit réaliser un effort afin de dépasser les critères traditionnels de sélection des biens culturels au profit d'un raisonnement qui évite de privilégier certaines mémoires et signifiants au détriment d'autres. En somme, la définition de bien culturel se doit d'être inclusive.

De toute évidence, cet article de la Constitution représente un saut évolutif énorme dans l'expérience du droit brésilien. On ne peut pas oublier que pendant longtemps la protection du patrimoine culturel dit « brésilien » était limitée à la préservation des représentations qui ont marqué la présence portugaise au Brésil. Non seulement on laissait au second plan la question de l'inclusion des autres cultures qui caractérisent le peuple brésilien, comme on a véhiculé pendant des siècles l'idée que les peuples natifs ne seraient pas considérés comme brésiliens.

En effet, la loi faisait référence à la possibilité pour un indigène de « devenir brésilien » si et quand il a « complété son processus de culturation ». Jusqu'à la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle était véhiculée l'idée que les indigènes n'étaient même pas des *sujets de droit* et ce à travers des représentations très péjoratives.<sup>46</sup> Ainsi, quand la question de devenir des sujets de droit fut acceptée en droit brésilien, il fallait quand même prouver son « assimilation » culturelle. Ces idées ont pu justifier à la fois les pratiques visant leur acculturation, telle que l'évangélisation, ainsi que la désacralisation de leurs terres à des fins d'appropriation et d'exploitation. Ce passé historique a déformé la manière de voir les peuples originaires du territoire brésilien à un tel point que le précédent code civil de 1916 reproduisait encore l'idée qu'ils allaient « devenir normaux » lorsqu'ils seraient capables d'acquérir « la culture brésilienne », sans quoi l'attribution de la pleine capacité pour les actes de la vie civile serait impossible. Il est important de remarquer que cette proposition d'« assimilation » était accueillie comme une vision avancée du droit de l'époque car elle

---

<sup>46</sup> Dans les récits du Baron de Rio Branco on peut lire à propos des indigènes brésiliens l'extrait suivant : *Ils sont dans un tel état de sauvagerie indomptable que les brésiliens civilisés ne les connaissent pas et ne les fréquentent pas ... Il y a une portion de ces gens un peu civilisés qui sont toutefois dans un constant état d'infériorité intellectuelle et morale par rapport aux blancs et aux noirs* (traduction libre). José Maria PARANHOS [Baron de Rio Branco] ; E. ZABOROWSKY, *O Brasil*. Ed. Bom texto, 2001, p. 50.

permettait l'intégration de ces peuples et évitait ainsi la continuité de la politique de leur élimination.

Pour tout ce qui a été dit, on peut affirmer que l'exigence de prendre en compte le principe de la dignité de la personne humaine pour définir les biens culturels à protéger consolide le devoir de l'État à valoriser la mémoire des groupes jusqu'alors mis à l'écart de la protection, tels que les indigènes et tous les peuples venus d'Afrique ainsi que les immigrants des vagues plus récentes.<sup>47</sup> On peut en déduire que l'intention du législateur de 1988 a été ici d'éviter une politique de culture hégémonique en empêchant que l'interprète puisse mettre à la marge la diversité culturelle brésilienne, comme c'était le cas auparavant.

Ainsi, les articles 215 et 216 de la Constitution permettent qu'un ensemble plus vaste et hétérogène de biens culturels soient aujourd'hui objet de la protection de l'État. La possibilité d'inclure des groupes jusqu'alors marginalisés est enfin cohérente avec une démocratie qui exige la reconnaissance d'autres mémoires et d'autres histoires que celles déjà reconnues par les politiques officielles.

Le fait que la *mémoire* et l'*histoire* aient été désignées par la Constitution pour servir de critère pour définir le patrimoine culturel brésilien n'est pas pour autant une garantie que cette protection soit effective. En réalité, cette protection est tributaire de la manière dont les multiples interprètes de la Constitution s'approprient la mémoire collective, tels que les agents administratifs, législatifs et judiciaires. Un bien culturel peut être victime d'un oubli, volontaire ou non, de la part de l'interprète. Pour cette raison, le risque d'interprétations anachroniques et d'interprétations biaisées demeure présent.

## **B. La mémoire au service de la « décolonisation » du constitutionnalisme brésilien**

L'idée qu'il serait possible et même souhaitable de « décoloniser » le droit constitutionnel des pays latino-américains est relativement récente mais elle a connu un essor important ces deux dernières décennies à travers les études d'une branche du droit nommée *néoconstitutionnalisme*. Il n'est pas certain qu'il s'agisse d'une discipline à part entière plutôt que d'un nouveau regard sur le droit constitutionnel classique. Mais, indépendamment de ces questions épistémologiques encore en discussion, on comprend vite son utilité.<sup>48</sup> Le néoconstitutionnalisme incite l'interprète à étudier le droit interne à travers la façon qui lui est propre de concevoir les institutions et son organisation sociale, en créant ainsi un nouveau paradigme qui servira de clé au décodage interprétatif de tout l'ordonnement.

En droit brésilien l'utilité de cette manière de penser est avérée car la Constitution de 1988 porte déjà les caractéristiques qui seront plus tard consolidées comme étant propres à ce nouveau modèle d'analyse du droit constitutionnel. On peut citer en

---

<sup>47</sup> V. n.15, 16, 17 et 18 ci-dessous.

<sup>48</sup> C. BALDI, « Justiça de transição e novo constitucionalismo: algumas ausências e emergências envolvendo o Brasil » [trad. libre]. In : Empório do direito, mai 2016. Disponible sur: <http://emporiiodireito.com.br/justica-de-transicao-2/.V>. sur : <https://emporiiodireito.com.br/leitura/justica-de-transicao-e-novo-constitucionalismo-algumas-ausencias-e-emergencias-envolvendo-o-brasil>

guise d'exemple la place importante attribuée à la Cour constitutionnelle dans l'organisation des institutions de l'État ainsi qu'un accroissement de son indépendance et de ses fonctions, notamment dans la concrétisation des droits fondamentaux.

L'interprète doit par conséquent s'adapter à une autre approche de la jurisprudence constitutionnelle car celle-ci finit par accroître sa force normative en tant que source du droit. On verra apparaître également la mise en place de nouveaux mécanismes procéduraux de contrôle de constitutionnalité, comme le contrôle des omissions législatives par la Cour constitutionnelle qui exerce par là même un dialogue direct avec les autres Pouvoirs d'État. De plus, parmi ces nouvelles caractéristiques, l'apparition de nouveaux acteurs sociaux autrefois mis à l'écart de la société vient accompagner les nouveaux mécanismes permettant leur participation au processus de concrétisation du Projet constitutionnel.

De prime abord, l'objectif central du néoconstitutionnalisme semble moins de renverser les paradigmes connus de la théorie classique de l'État que de remettre en cause les influences du modèle européen qui a bâti une pensée hégémonique du droit constitutionnel en y inscrivant davantage ce qui caractérise la diversité culturelle des peuples latino-américains. C'est dans un second temps que cette discipline semble avoir vocation à construire une « épistémologie du sud » pour utiliser l'expression de Boaventura de Sousa Santos.<sup>49</sup> En tout cas, si la faisabilité de ces idées est parfois difficile à mettre en place, l'idée est plutôt bien accueillie en tant qu'objet d'étude du droit constitutionnel brésilien contemporain.

L'article 4 de la Constitution indique ce qu'on peut considérer comme le pilier central du déclenchement de ce nouveau constitutionnalisme. Selon cet article, l'un des objectifs de la République fédérative du Brésil est de « chercher l'intégration économique, politique, sociale et culturelle des peuples de l'Amérique latine, visant à la formation d'une communauté latino-américaine de nations ». Ce dispositif pose les bases d'une « déseuropéanisation » de plusieurs branches de la pensée brésilienne et beaucoup des accords internationaux tels que le Mercosur par exemple trouvent leurs fondements dans cet article. Certes il ne mentionne pas la thématique juridique, mais par la pratique de la Constitution de 1988 et par le vécu du texte dans le temps, on a vu apparaître diverses problématiques liées à une modélisation du droit constitutionnel qui ne répondait pas aux spécificités de la diversité de la société brésilienne. Le chemin vers une diversité qui devient donc source de normativité est ouvert.

En réalité, ce sont plus de 30 ans de pratique de la Constitution actuelle qui ont fait remonter à la surface les cinq siècles d'effacement d'une partie de l'histoire de la société brésilienne qui était méconnue et par conséquent écartée des études juridiques. Les exemples ne manquent pas. Lorsqu'on se demande dans quelle mesure les mécanismes d'interprétation constitutionnelle sont influencés par la mémoire et l'histoire, on se souvient que plus de 200 langues sont aujourd'hui parlées au Brésil. Pour autant aucune juridiction n'a pour obligation de se faire comprendre dans une autre langue que le portugais. Cela

---

<sup>49</sup> B. de Sousa Santos, « Epistémologies du sud », V. sur: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Epistemologies%20du%20Sud\\_EtudesRurales\\_187-2011.pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Epistemologies%20du%20Sud_EtudesRurales_187-2011.pdf)

semble paradoxal dans un système régi par une Constitution qui a mis l'accent sur la valorisation de la diversité culturelle au point d'en faire un *Projet constitutionnel*. Mais la question de rendre une décision de justice traduite dans la langue des indigènes, par exemple, ne fait pas l'objet de débats étatiques,<sup>50</sup> même pas lorsque ce peuple est partie intégrante de la relation procédurale.

C'est pourquoi, seul un nouveau droit constitutionnel fondé sur un paradigme plus inclusif peut être porteur de débats tels que la création de l'obligation pour le juge constitutionnel de rendre une décision dans une langue compréhensible par les parties du procès juridictionnel, comme cela existe dans d'autres pays. Faire autrement représente à la fois une marche en arrière historique et par conséquent une mise à l'écart de certains peuples qui ont formé la société, ce que justement la Constitution de 1988 a voulu éviter.

On peut voir dans cet exemple de la langue un héritage du précédent code civil brésilien de 1916 déjà cité ci-dessous : ce code exigeait la nécessité de « civiliser les indigènes » comme condition pour leur attribuer la « capacité civile ». Cette page de l'histoire n'est pas tout à fait tournée, et il devient urgent de changer cette mémoire collective qui influence négativement l'interprète. En effet, bien que ce code civil de 1916 ait été abrogé par le nouveau code civil de 2002, l'association faite entre *culturation* et *capacité civile* crée encore des situations anachroniques.<sup>51</sup> Par exemple, devant un juge, un étranger qui ne parle pas le portugais a le droit à un traducteur sans que pour autant on remette en question sa capacité civile ou procédurale. Alors qu'un indigène dans cette même situation pourrait voir sa capacité civile remise en question au point d'avoir besoin d'un tuteur<sup>52</sup>. C'est-à-dire que le législateur ordinaire qui a rédigé le code civil de 2002, pourtant plus de dix ans après la Constitution, ne semble toujours pas intégrer les problématiques relatives à la diversité culturelle suscitées par le néoconstitutionnalisme.

On sait que le concept de mémoire peut nous aider à comprendre le choix de ces interprètes. En tant que principe qui sélectionne et organise des informations, la mémoire « décide » ainsi quelles informations seront conservées ou oubliées. Grâce à elle, on peut aussi avoir un accès plus ample à la compréhension du système décisionnaire du juge constitutionnel. Dans le cas brésilien par exemple, parmi les différents usages possibles de la mémoire, on trouvera son application dans l'exigence de publication des opinions dissidentes émises lors des décisions de la Cour constitutionnelle.

D'une manière plus générale, l'usage de la mémoire dans les procédures juridictionnelles se voit dans l'exigence que toute décision de justice ait une partie dédiée au « rapport des faits du procès », une espèce de « mémoire des faits importants » pour la décision du juge. Ainsi, et pour rester dans l'exemple ci-dessus du cas des indigènes, la capacité à être sujet de droit ne dépend pas seulement de ce qui est prévu par le code civil mais aussi de l'ensemble des représentations que se fait le juge. Ces représentations

---

<sup>50</sup> L'exception qui confirme la règle : un cas est recensé dans l'ordonnancement brésilien, dans le village de São Gabriel da Cachoeira, située aux abords du fleuve Rio Negro, l'un des plus importants affluents de l'Amazone. Une loi municipale détermine que les actes administratifs de la mairie doivent être traduits dans la langue locale des indigènes.

<sup>51</sup> F. DANTAS, *op.cit.* p.77.

<sup>52</sup> Pendant longtemps, la *Fondation nationale des indigènes* (FUNAI) a exercé ce type de tutorat régulé par la Loi fédérale n°6.001 de 1973 ce qui n'est plus le cas depuis 2017 (Décret n°9.010/2017). V. : <https://www.editorajc.com.br/desconstruindo-a-tutela-de-indigenas/>

sociales sont construites au fil du temps et elles interagissent avec la mémoire individuelle de l'interprète qui peut ou pas avoir la capacité cognitive d'échapper à la reproduction des interprétations erronées du passé.<sup>53</sup> Et il semble évident que le néoconstitutionnalisme a un rôle à jouer dans le dépassement de ces situations anachroniques.

Un autre exemple qui illustre bien combien la décolonisation du constitutionnalisme peut aider à comprendre les interactions entre la mémoire individuelle et collective de l'interprète est la prohibition puis l'autorisation de la *Vaquejada*. La Cour constitutionnelle avait déclaré cette manifestation culturelle comme étant non conforme à la Constitution. Dans ses motivations, la Cour avait construit un parallèle entre la *Vaquejada* et les *corridos* espagnols. Le législateur avait pourtant reconnu la *Vaquejada* en tant que patrimoine culturel brésilien sur la base des articles 215, 216 et 225, §7 de la Constitution.<sup>54</sup>

Dans un pays de taille continentale comme le Brésil, ces mécompréhensions sur les manifestations populaires sont courantes. Dans ce cas de figure des *Vaquejadas*, juge et législateur brésiliens ne partagent de toute évidence pas la même mémoire individuelle et collective et de ce fait les interprétations qui en résultent sont divergentes, pouvant être même considérées comme erronées ou anachroniques. Les récents actes de vandalisme perpétrés le 8 janvier 2023 contre les bâtiments abritant les Pouvoirs de la République ont aussi été une source de mécompréhension qui ouvre une occasion d'analyser des manifestations populaires au le prisme de la mémoire collective.

Outre la question politico-électorale déjà évoquée qui était le moteur premier de ces actes, les responsables de la destruction de divers biens culturels ont également provoqué un débat public qui a fini par tisser une autre mémoire collective à propos de ces mêmes biens. C'est ainsi qu'une partie de la population réalise alors que les bâtiments vandalisés qui appartiennent au plan architectural de la capitale Brasilia sont inscrits à l'Unesco comme patrimoine de l'Humanité. De plus, à l'intérieur de ces bâtiments, des tableaux de maîtres déchirés et percés et une horloge du XVII<sup>e</sup> siècle complètement détruit ont suscité une commotion particulière au plan national. En effet, pendant les attaques, une caméra de surveillance a enregistré un homme qui, habillé d'un t-shirt à l'effigie de Jair Bolsonaro, a détruite l'œuvre de l'horloger français Balthazar Martinot apportée au Brésil par le roi Joao VI en 1808.<sup>55</sup> Ces images, perçues par la population comme choquantes, ont fait la une durant plusieurs jours et les brésiliens ont eu un engouement certain pour ce sujet.

Il est intéressant d'analyser cet épisode du point de vue de la formation de la mémoire collective car il entremêle la représentation que se fait le peuple du politique et du patrimoine public. Si l'horloge était jusqu'alors inconnue de la plupart des brésiliens, ils lui ont attribué à l'occasion de sa destruction un *signifiant* celui d'une violence symbolique perpétrée contre tout le peuple indépendamment des bords politiques. Cette réaction

---

<sup>53</sup> V. note 44 ci-dessous.

<sup>54</sup> En effet, par ce nom *Vaquejada*, on désigne dans certaines régions du pays une manifestation culturelle qui ressemble à la *corrida* espagnole, mais dans bien d'autres elle est une cérémonie populaire laïque dépourvue de toute souffrance animale.

<sup>55</sup> D'une réparation improbable, cette horloge est l'un de deux seuls exemplaires qui nous est parvenu de Balthazar Martinot, le second exemplaire appartient au patrimoine du Château de Versailles.

populaire plutôt inattendue est devenue de surcroît la concrétisation de ce que nous avons évoqué plus tôt concernant les articles 215 et 216 de la Constitution qui nous indiquent que lorsque ces signifiants sont partagés collectivement, ils orientent la façon dont les politiques publiques doivent sélectionner le patrimoine culturel à préserver.

A chacun de ces exemples, les questions soulevées par le néoconstitutionnalisme nous permettent de comprendre aussi que l'interprétation constitutionnelle fondée sur la mémoire collective a également une dimension transfrontalière et parfois une chronologie difficilement saisissable. On aura remarqué que l'appropriation culturelle dans ce cas concret est matérialisée par un objet qui à son origine était un présent offert entre monarques – en l'occurrence français et portugais, un objet qui a été témoin de l'histoire du Brésil et de l'instant du ciel étoilé figé sur le drapeau brésilien. L'horloge vint intégrer le patrimoine brésilien au moment où la cour portugaise, héritière du cadeau, déménage au Brésil en raison d'un conflit en Europe. Ensuite, l'horloge traversa divers changements de régime politique, un peu dans l'oubli mais sans dommage, appartenant toujours au patrimoine étatique brésilien pour devenir au final et tout d'un coup (et même en morceau), un symbole républicain en opposition à des actes antidémocratiques assimilés à un coup d'État.

Sous un aspect plus large, cette dimension transfrontalière du néoconstitutionnalisme est également vérifiée en ce qui concerne les pays latino-américains. On sait que certains de ces pays partagent avec le Brésil un passé commun mais on sait également qu'ils n'ont pas pour autant fait évoluer leur histoire constitutionnelle récente de la même façon. Par exemple, certains ont franchi plus tôt le pas qui mène à une pratique du droit constitutionnel qui applique le nouveau paradigme du néoconstitutionnalisme. Au Brésil, la bonne réception de la part de la doctrine des grandes questions suscitées par le néoconstitutionnalisme ne semble pas intéresser autant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Lorsqu'on évoque l'histoire par exemple, cela semble demeurer pour le juge constitutionnel une simple méthode dont se sert la Cour. Elle est citée en tant que telle dans de nombreuses décisions : les juges font mention de la « méthode historique » en tant que manière d'exprimer « la volonté du législateur originel » lors de l'élaboration de la Constitution.

Si en tant que méthode d'interprétation constitutionnelle cette méthode peut avoir un intérêt, on n'ignore pas les risques inhérents à ce type d'analyse, dont celui de limiter parfois la pensée des interprètes de la Constitution. Mais on remarquera que la méthode historique révèle une facette subjective de l'histoire difficilement dissociable de la subjectivité du propre interprète, car celui-ci rend au final « une version de l'histoire ». Le danger que le juge constitutionnel en vienne à réécrire la Constitution à travers l'acte de l'interpréter est réel et connu dans l'histoire du constitutionnalisme, et les questions que cette pratique suscite restent ouvertes, à savoir : quel est l'intérêt de créer une obligation de préserver le sens original du texte constitutionnel et quelle est l'utilité de restituer ce sens par la voie d'une décision de justice. Mais par ailleurs, l'un de ces intérêts pourrait être de concrétiser le Projet constitutionnel fondé sur des nouveaux paradigmes d'interprétation constitutionnels proposés par le néoconstitutionnalisme.

Enfin, l'idée que l'interprétation constitutionnelle doit être orientée par les nouveaux paradigmes du néoconstitutionnalisme générera certainement une interprétation plus adéquate de la Constitution notamment avec le concours des critères définis par les articles 215 et 216, tels la mémoire et la diversité, comme vecteurs de la construction d'une identité authentiquement brésilienne.

---

## SOMMAIRE

## **INTRODUCTION**

### **I/ L'histoire accidentée du constitutionnalisme brésilien : transitions, ruptures et continuités**

A. La Constitution brésilienne de 1988 et le processus agité de la transition démocratique

B. La Constitution brésilienne de 1988 et la conciliation inachevée avec le passé

### **II/ La mémoire dévoilée du constitutionnalisme brésilien : identité, culture et patrimoine**

A. La constitutionnalisation de la mémoire en tant que sources de l'identité nationale

B. La Constitution brésilienne de 1988 et la conciliation inachevée avec le passé



## INDEX

- biens culturels, 4
- biens matériels et immatériels, 5
- Brésil
  - Commission de la vérité, 3 ; 10
  - Constitution redémocratisatrice, 2
  - culture constitutionnelle, 3
  - juridiction constitutionnelle, 5
  - regime dictatoriaux, 9
- Constitution de 1988
  - références culturelles du colonisateur, 4
  - Acte des dispositions transitoires, 5
- Constitution citoyenne, 6
  - "déseuropéanisation", 18
  - Amendement constitutionnel, 12
  - Assemblée constituante, 12
  - diversité des peuples latino-américains, 18
  - heritage religieux, 14
  - néoconstitutionnalisme, 17
  - nouveaux paradigmes, 18
  - protection pratiques religieuses, 14
  - réparation historique, 14
  - rupture constitutionnelle, 8
  - transition démocratique, 9
  - transition inachevée, 10
  - valorisation diversité culturelle, 19
  - Constitution témoin, 2
  - Plan national de la culture, 5
  - ruptures et continuités, 6, 23
  - transition démocratique, 6, 25
- Consultation populaire
  - plébiscite et référendum, 11
- Coup d'Etat, 8 ; 9 ; 10
- droit à la mémoire, 5
  - Loi fédérale n°12.343 de 2010, 5
- Droits fondamentaux
  - violation, 8 ; 10
- Histoire et mémoire
  - histoire accidentée, 11
  - Histoire du Brésil, 7
  - identité collective, 4
  - identité, culture et patrimoine, 13, 23
  - interprétation constitutionnelle, 19
  - mémoire collective, 3, 4
  - transitions, ruptures et continuités, 6, 23
  - trauma collectif, 4
  - usage politique du passé, 3
- indigènes
  - acculturation, 16
  - assimilation, 16
  - capacité civile, 19
  - culture hégémonique, 17
  - évangélisation, 17
  - interprétation anacronique, 17
  - sujets de droits, 17
- Justice de transition*, 4, 7
- Memoire
  - culture colonisation portugaise, 13
- Mémoire
  - art 216 Constitution de 1988, 15
  - art. 215 Constitution de 1988, 15
  - biens culturels à préserver, 16
  - biens culturels à protéger, 13
  - critères de biens à protéger, 14
  - dimensions de la mémoire, 15
  - individuelle et collective, 14
  - information conservées ou oubliées, 19
  - interprétation constitutionnelle, 22
  - indigènes, 17
  - politiques publiques, 13
  - religion catholique, 14
- mémoire collective
  - état de violence systématique, 10
  - mémoire traumatique, 10
- Mémoire et oubli
  - amnistie, 9
  - oubli volontaire, 9
  - politique conciliatrice, 9
  - politique d'oubli, 12
  - politique de l'oubli, 9
  - politique de l'oubli, 12
  - version officielle, 9
- nation*
  - concept, 4
- patrimoine culturel*, 4, 13
  - biens à préserver, 16
  - biens culturels communs, 13
  - concept, 15
  - diversité du peuple, 13
  - identité nationale, 13
  - patrimoine officiel, 15
  - vaquejadas*, 20
  - vecteur de développement, 16
- peuples originels, 3
- Politique publique
  - politique de l'extractivisme, 7
- Politiques publiques
  - liberté de culte, 14
  - subventions, 15
- transition démocratique, 9

