

## Stage post-doctoral. Plan d'étude.

### Constitution et justice transitionnelle dans le Brésil contemporain : régimes d'historicité et expériences du temps.

Cristiano Paixão  
Université de Brasilia - Brésil

#### Introduction

La relation entre temps et Constitution est dynamique, tout comme la forme constitutionnelle moderne, a été construite historiquement. Nous pouvons noter une confluence évidente des perceptions de futur qui informent la Constitution comme acquisition évolutive et une transformation dans le sens de l'histoire.

À l'aube de la Modernité, il existe un changement dans le concept même d'histoire. Dans des pages qui sont devenues célèbres, Reinhart Koselleck a proposé une description, aujourd'hui largement acceptée, des contours de la sémantique de la Modernité par rapport à l'histoire. La connaissance du passé cesserait d'avoir sa centralité dans l'idée d'apprentissage avec les expériences des anciens – l'*historia magistra vitae*, selon l'expression de Cicéron – et, à travers sa propre réflexivité, signifierait alors également une histoire construite à partir d'un présent libéré des chaînes de la tradition. L'histoire, en plus d'être une source d'informations sur le passé, devenait aussi un processus, un mouvement, qui se traduirait nécessairement en une écriture ouverte, complexe et progressive.

La validité du droit a aussi subi un fort impact avec les transformations apportées par les Lumières et par la Modernité. La principale conséquence de ces mouvements a été l'invention de la Constitution comme forme. Avec les Révolutions américaine et française, les formules descriptives de la relation entre droit et politique construites par l'Ancien Régime étaient devenues anachroniques. Ces Révolutions ont établi une configuration différente de l'espace public et créé un nouveau vocabulaire politique.

Le dédoublement qui s'est installé – et s'est développé – a été, selon les mots de Gerald Stourzh, l'« innovation la plus significative du constitutionnalisme nord-américain »<sup>1</sup>, à savoir, l'idée de Constitution comme « *paramount law* »<sup>2</sup>, comme structure apte à fournir un nouveau type de relation entre droit et politique. Pour la

---

<sup>1</sup> Stourzh, 1988, p. 48.

<sup>2</sup> Dippel, 2007, p. 1-37.

**politique**, la Constitution représente une affirmation des options fondamentales de chaque communauté et, pour le **droit**, elle inaugure une nouvelle forme – autoréférentielle, récursive et réflexive – de validité de l'ordre juridique.

Ainsi, selon John Marshall, lors de la décision du cas *Marbury contre Madison*, « la Constitution se réfère à elle-même en premier lieu »<sup>3</sup>, inaugurant cette asymétrie dans la hiérarchie des normes. En se plaçant comme droit supérieur, la Constitution établit une nouvelle distinction pour la définition de la validité des normes juridiques. Au-delà des distinctions conventionnelles (comme « norme générale-norme spéciale » ou « norme antérieure-norme postérieure »), la distinction « norme supérieure-norme inférieure » va subsister – et se superposer aux autres classifications – celle-ci pouvant se traduire, dans le lexique moderne, par « norme constitutionnelle-norme infra-constitutionnelle ».

Cette construction conceptuelle engendre deux conséquences importantes : (i) le droit va faire référence à lui-même, c'est-à-dire qu'il se dispense d'opérations de « légitimation » ou « validation » à partir de constructions sémantiques liés à la politique, à la morale, à la religion ou à la philosophie des valeurs ; et (ii) se présente la nécessité d'actualisation constante de la communication produite par le droit dans une perspective interne, dirigée vers la dynamique des règles dans des cas concrets.

À partir de ces transformations, qui sont reprises ici uniquement pour réaffirmer le changement conceptuel radical subi par la Constitution à l'époque moderne, une longue et solide littérature s'est développée autour de la compréhension de la juridiction constitutionnelle. Tant dans son aspect nord-américain que dans le contexte continental européen, le droit constitutionnel comparé a mis l'accent, en particulier en période d'après-guerre, sur le rôle du pouvoir judiciaire dans l'interprétation de principes et de normes constitutionnels. La relation entre constitutionnalisme et démocratie a commencé à exiger cette redéfinition du rôle des cours dans la dynamique de la mise en place, de l'actualisation et la réécriture des droits fondamentaux.

## **Constitution, modernité et histoire**

Dans le projet de recherche qui est proposé, l'accent sera mis sur l'aspect crucial de cette transformation conceptuelle – de la modernité à nos jours. Il s'agit de la dimension **temporelle** du projet constitutionnel moderne. L'idée de Constitution elle-même suppose déjà une dimension temporelle. D'après ce qu'affirme Pablo Lucas Verdú : « Tout le droit constitutionnel, à son origine, dans son développement, son

---

<sup>3</sup> Cf. Paixão et Bigliuzzi, 2003, p. 168.

application, son abrogation, sa dérogation, sa substitution et sa destruction est marqué par le temps. »<sup>4</sup>.

Comme on pouvait s'y attendre, l'apparition de la Constitution en tant que telle a signifié une modification dans la relation du droit avec le temps.

Les Constitutions ne sont pas des créations *ex nihilo*. Elles conservent toujours une relation avec le passé. Cette relation est normalement double : dans un premier temps, il est important de souligner la centralité d'un passé **récent**, à savoir, la Constitution stabilise une situation de rupture. Cette situation est, dans sa conception archétypale, représentée par une révolution. En rompant avec le passé **antérieur**, la révolution crée une nouvelle configuration sociale. Néanmoins, au moment de la rédaction de la Constitution, la révolution est passée. Nous avons alors deux dimensions passées : une plus proche, produite par le changement révolutionnaire, et une plus éloignée, qui se trouve être la tradition à laquelle la révolution a mis fin. Si nous pensons en « modes » temporels, nous avons un « passé passé » et un « passé présent ».

La Constitution, à son tour, nécessite de construire un « présent futur ». Elle stabilise le « passé présent » comme un objectif : la liaison avec le futur. La durée. La persistance. La dimension du futur est, par conséquent, introduite. C'est vers elle – et vers ses « porteurs » – que le législateur constitutionnel se tourne.

Et, comme nous l'avons déjà mentionné dans les premières lignes de ce projet, cette inflexion vers le futur est une des marques du concept moderne d'histoire. La Modernité apporte, avant tout, une modification de la relation des sociétés avec le temps. Après tout, comme l'a signalé Giacomo Marramao : « Chaque civilisation – chaque *Kultur* – est toujours associée à une certaine expérience du temps, et ainsi chaque passage de civilisation implique nécessairement un changement fondamental de l'intuition du temps. »<sup>5</sup>.

Pour situer en quelques lignes cette transformation, il faut mentionner, initialement, l'apparition d'une idée de progrès qui marquera la philosophie des Lumières. La catégorie du progrès, bien qu'elle possède des racines dans la pensée classique gréco-romaine, a été systématisée seulement, de manière explicite, au XV<sup>e</sup> siècle, comme l'a fait observer Marramao. Au cours de la période comprise entre 1620 et 1720, elle se renforce dans le domaine de la recherche scientifique, et à partir de 1740 « tend à se généraliser dans les branches de l'histoire, de la philosophie et de l'économie politique. »<sup>6</sup>.

L'apparition de la notion de progrès, comprise comme la conception optimiste par rapport au futur, peut être associée, également, à la définition de liberté transmise

---

<sup>4</sup> Verdú, 1984, p. 188.

<sup>5</sup> Marramao, 1995, p. 23.

<sup>6</sup> Marramao, 1995, p. 107. Cf., pour ce point, voir l'analyse exhaustive du concept de progrès réalisée par Jacques Le Goff, 1994, p. 233-275.

par l'époque moderne. On peut considérer la synthèse proposée par Maria Helena Oliva-Augusto :

La forme historique de sociabilité qui a émergé au cours de la période moderne et qui a rendu possible l'apparition du concept d'individu libre, de même que son existence empirique, a aussi concrétisé la validité d'une nouvelle notion de temps, dans laquelle celui-ci n'est plus accouplé à l'espace, mais apparaît de forme indépendante (...) Plus le temps circulaire, mais le temps linéaire, perçu comme un flux mesurable, divisible, homogène, uniforme, arithmétisé ; également temps progressif, d'accumulation, de rationalisation, de conquête de la nature, vécu comme étant de développement illimité, de rapprochement toujours plus grand d'un savoir exact total<sup>7</sup>.

La Révolution française a représenté un élément important pour la nouvelle conception de futur. Et, en effet, à cette période, le vocable *avenir* est devenu d'usage commun. On observe l'enregistrement réalisé par Niklas Luhmann : « Dans les annales de l'Institut national, j'ai trouvé la phrase suivante : *Le temps présent est gros d'avenir*, ce qui paraît être d'usage courant à cette époque (1798) »<sup>8</sup>.

Cette association mène au discours de Robespierre sur le projet de Constitution présenté par les Girondins : « Le temps est arrivé de le rappeler à ses véritables destinées [la société] ; les progrès de la raison humaine ont préparé cette grande révolution, et c'est à vous qu'est spécialement imposé le devoir de l'accélérer »<sup>9</sup>.

Dans la langue allemande, le terme *Historie* diffère du mot *Geschichte*. Transposés en langues latines, ils reçoivent la dénomination unique *Histoire*, mais leurs significations, spécialement pour l'historiographie allemande, sont différentes. Et cette différence est une forme adéquate de comprendre la transformation qui s'est opérée sur le concept même d'histoire dans la Modernité.

La thèse centrale de Reinhart Koselleck est la suivante :

Le terme parfaitement admis d'« histoire », qui signifiait essentiellement le rapport, le récit de ce qui s'était passé et plus particulièrement les sciences historiques, s'est trouvé de plus en plus relegué au cours du XVIII<sup>e</sup> siècle par le terme de *Geschichte*. Cet abandon relatif de l'« histoire » pour la *Geschichte* s'impose à partir de 1750 environ, avec une intensité statistiquement mesurable<sup>10</sup>.

Cet autre passage aide à clarifier la signification de l'*Historie* :

---

<sup>7</sup> Oliva-Augusto, 1995, p. 95.

<sup>8</sup> Luhmann, 1982, p. 273.

<sup>9</sup> Robespierre, 1999, p. 95.

<sup>10</sup> Koselleck, 1990, p. 43.

(...) l'histoire étant une sorte grand collecteur d'expériences multiples qui nous sont étrangères, et que nous pouvons nous approprier en les apprenant – en d'autres termes et pour reprendre l'expression d'un Ancien, l'histoire nous laisse libres de répéter les succès du passé au lieu de tomber présentement dans de vieilles erreurs. C'est ainsi que l'histoire a fait figure pendant deux millénaires d'école, où l'on pouvait sans dommage exercer son intelligence<sup>11</sup>.

De ce qui précède suit la transition, ayant eu lieu au XVIII<sup>e</sup> siècle, vers l'histoire *Geschichte* :

Nous avons, sans y prêter attention, parlé de l'histoire, de la *Geschichte* en-soi en employant un singulier lourd de sens, sans sujet ou objet s'y rapportant (...) On ne saurait négliger aujourd'hui cette cristallisation des termes en un seul concept, qui s'opère à partir de 1770. Par la suite, avec les événements de la Révolution française, l'histoire devient elle-même un sujet auquel ont été conférés les épithètes divines de la toute-puissance, de l'équité universelle et du sacré. Le «travail de l'histoire», pour reprendre l'expression de Hegel, devient un facteur qui s'empare des hommes et brise leur identité naturelle (...) Il est passionnant de voir comment, incidemment et inconsciemment, puis à travers de nombreuses réflexions théoriques, la forme plurielle *die Geschichten* s'est concentrée en un singulier collectif<sup>12</sup>.

Le changement dans la définition d'histoire ne se limite pas, évidemment, à l'aspect linguistique. En réalité, l'intérêt dans l'idée de l'histoire *Geschichte* réside dans le fait que l'histoire, à partir du siècle des Lumières, ne peut plus être vue comme un espace d'expériences qui doit orienter l'action dans le futur. On perçoit ici, un changement d'orientation par rapport au temps, qui est analogue à une acquisition du futur à définir du système de droit : l'histoire, selon la formulation de Koselleck, est sujet et objet d'elle-même.

La contribution de la formulation originale de Koselleck au sujet du concept d'histoire devient immédiatement mesurable. Elle représente, comme cela s'est produit dans l'étude de l'idée de progrès, un décalage temporel vers le futur à définir.

Jusque-là, la narration implique une rencontre, une confluence. Le changement de la sémantique du futur de la modernité est directement lié à la modification dans les bases de normativité du droit à partir de l'invention de la Constitution en tant que telle. Dans les deux processus historiques, l'accent est mis sur le futur, dans la perspective d'un progrès constant, d'un processus évolutif.

Il arrive, toutefois, que cette description moderne du futur ait fini par subir une forte modification à la fin du XX<sup>e</sup> siècle. Et c'est sur cette transformation – et sur ses dédoublements – que le projet de recherche se concentre.

---

<sup>11</sup> Koselleck, 1990, p. 37-38.

<sup>12</sup> Koselleck, 1990, p. 44-45.

## Régimes d'historicité. Antique, moderne, contemporain.

Selon de nombreux auteurs, nous vivons aujourd'hui une réévaluation de l'expérience temporelle : pour François Hartog, Hans Ulrich Gumbrecht, Giacomo Marramao, Giorgio Agamben, entre autres, la contemporanéité est marquée par une modification dans sa propre auto-compréhension. Les modes temporels – passé, présent, futur – sont interprétés et vécus d'une forme différente, et non plus comme des « temps » passés. La relation de la contemporanéité avec le temps s'est transformée. Comme l'a dit Octavio Paz, nous assistons aujourd'hui « au crépuscule du futur »<sup>13</sup>.

Quand François Hartog a formulé son concept de « régime d'historicité », il est vite apparu évident qu'il ne s'agissait pas d'une catégorie corrélée au concept historique d' « époque » ou d' « ère », comme il était convenu d'appeler les différentes périodes de l'expérience historique. Pour Hartog, époque « signifie seulement une rupture du temps linéaire, dont on prend souvent conscience après le fait, et qui peut être utilisé comme une ressource de périodisation »<sup>14</sup>. Ainsi, on peut comprendre l' « invention moderne » de l'Antiquité et du Moyen Âge, déjà décrite, avec tant de clarté et de profondeur, par Koselleck.

Régime d'historicité signifie de plus :

Je comprends par régimes d'historicité les différents modes d'articulation des catégories de présent, passé et du futur. Selon si l'accent est mis sur le passé, le futur ou le présent, l'ordre du temps n'est, de fait, pas le même<sup>15</sup>.

Par conséquent, un régime d'historicité – catégorie que nous traiterons ici de mode analogue à la notion de « chronotope », expression utilisée par Hans Ulrich Gumbrecht<sup>16</sup> – est un concept plus fort, puisqu'elle comprend aussi l'expérience du temps. Il a un composant actif :

Compris comme une expression de l'expérience temporelle, les régimes ne marquent pas simplement le temps de forme neutre, mais avant, organisent le passé comme une séquence de structures. Il s'agit d'un encadrement académique de l'expérience (*Erfahrung*) du temps, qui, en contrepartie, conforme nos modes de discours de ce sujet et de vivre notre propre temps<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Paz, 2011, p. 125-126.

<sup>14</sup> Hartog, 2003, p. 11-12.

<sup>15</sup> Hartog, 2006, p. 16.

<sup>16</sup> Gumbrecht, 2011, p. 16-21 et Marcelo Jasmin, 2010.

<sup>17</sup> Hartog, 2003, p. 12.

En insistant sur le concept d'expérience, Hartog ouvre une énorme gamme de possibilités d'auto-observation à partir des structures temporelles produites par les sociétés. Ainsi, chaque régime d'historicité a une compréhension donnée de son propre temps : il était « contemporain » pour le régime d'historicité prémoderne d'insister sur le passé, de même qu'il était « contemporain » pour le régime moderne de concentrer toutes les énergies sur les transformations qui seraient apportées par le futur.

Comment décrire, quoique sommairement, ces régimes ? Il s'agit d'analyses bien connues, qui seront ici brièvement mentionnées.

Le régime prémoderne a comme description classique la maxime cicéronienne de l'*Historia magistra vitae*<sup>18</sup>. Le chronotope prémoderne accentue le caractère exemplaire des faits passés, et tire des leçons de cette expérience. Nous pourrions simplifier excessivement cette classification en parlant d'un « passéisme », c'est-à-dire, d'une note distinctive tournée vers l'expérience passée.

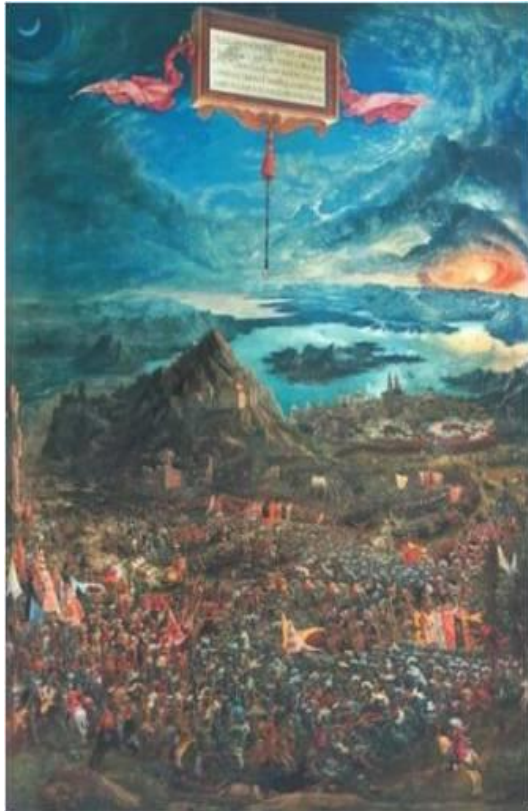
Une illustration presque littérale de cette attitude mentale par rapport au passé peut être trouvée dans la toile d'Albrecht Altdorfer « La bataille d'Alexandre »<sup>19</sup> (fig. 1). Les anachronismes sont conscients et évidents : dans le paysage étendu de la bataille d'Alexandre contre Darius, les Macédoniens exhibent des armures de métal et les Perses vêtissent des turbans. Le soleil éclipse, avec sa brillance, la lune croissante. Au milieu de la description de la bataille de l'Antiquité classique, nous percevons les résonances du conflit entre le Saint-Empire romain germanique et l'Empire ottoman.

Fig. 1

---

<sup>18</sup> Koselleck, 1993, p. 41-66.

<sup>19</sup> Le tableau se trouve à la *Alte Pinakothek* de Munich: <http://www.pinakothek.de/en/albrecht-alttdorfer/battle-issus>. Cf. les analyses éloquentes de l'huile de Altdorfer proposées par Koselleck (2011, p. 21-39) et Ginzburg (2007, p. 266-267).



Est également bien connue l'expression de Tocqueville, dans « De la démocratie en Amérique », qui démontre l'auto-compréhension moderne par rapport au passé : « Quand le passé n'éclaire plus l'avenir, l'esprit marche dans les ténèbres »<sup>20</sup>. Il est vrai que l'exemplarité du passé se dissipe. Surgit à sa place, dans le chronotope moderne, une nouvelle perception du futur. Absente de la phrase de Tocqueville, elle se présente dans le passage suivant de l'écrivain Julien Gracq : « L'histoire est devenue pour l'essentiel une mise en demeure adressée par le futur au contemporain »<sup>21</sup>.

Ce passage au régime moderne est aussi décrit, dans des tons définitifs, par Koselleck : le changement conceptuel, la transformation de l'histoire en un processus autoréférent, l'apparition d'un « singulier collectif », l'histoire comme « narration de l'univoque ». Le passé devient obsolète. L'histoire est devenue téléologique : « S'il existe quelque leçon, elle vient, pour ainsi dire, du futur, et non plus du passé »<sup>22</sup>.

Pour exprimer cette évolution dans la compréhension moderne du futur, Hartog fait appel à la belle allusion de Chateaubriand : « Je me suis retrouvé entre deux siècles comme au confluent de deux fleuves ; j'ai plongé dans leurs eaux troublées, m'éloignant

---

<sup>20</sup> Jasmin, 2010, p. 4.

<sup>21</sup> Hartog, 2003, p. 13.

<sup>22</sup> Hartog, 2003, p. 13.



à regret du vieux rivage où je suis né, nageant avec espérance vers une rive inconnue »<sup>23</sup>.

Et le XX<sup>e</sup> siècle voit s'effondrer le régime moderne d'historicité. S'il existe des dissonances dans la définition du jalon temporel de cette disparition – tant la fin de la Seconde Guerre mondiale que la fin des régimes de socialisme réel peuvent être utilisées comme événements symboliques de cette transformation –, d'un autre côté il existe une raisonnable convergence en ce qui concerne le déclin du chronotope moderne. « Temps-syndrome », pour Marramao<sup>24</sup>, « présentisme » pour Hartog<sup>25</sup>, « présent lent » pour Gumbrecht<sup>26</sup>, « une nouvelle cairologie » pour Agamben<sup>27</sup> : ce sont toutes des classifications qui visent à décrire cette nouvelle expérience du temps.

Il est possible d'énumérer, au sujet de la transformation opérée sous la perspective du passé : l'explosion des études et des réflexions sur la mémoire, l'incroyable augmentation de mémoriaux, musées et autres « lieux de mémoire », l'apparition de l'idée de « patrimoine historique », avec tous ses dédoublements, l'immense capacité technologique de stockage de données et l'obsession de l'enregistrement de l'instant et de sa préservation.

Et en ce qui concerne le futur : la diminution de l'horizon des attentes, l'absence d'alternatives claires aux modèles politique et économique, la menace répétée de destruction de la planète et la raréfaction des ressources naturelles.

Hans Ulrich Gumbrecht propose la synthèse suivante :

Aujourd'hui, clairement, et en grande partie en raison des nouvelles technologies, spécialement électroniques, nous ne laissons plus le « passé derrière nous ». Au contraire, notre présent paraît constamment inondé de choses du passé. En même temps, avec le « réchauffement climatique » (mentionné à titre d'exemple), notre futur ne se présente plus comme un « horizon ouvert offrant des possibilités parmi lesquelles nous pouvons choisir ». Notre nouveau futur, au contraire, comporte des menaces d'explosions démographiques (avec leurs conséquences), d'implosions économiques, d'une nouvelle échelle de catastrophes naturelles, en plus de nombreux autres scénarios dévastateurs<sup>28</sup>.

Comme le dit Gumbrecht, nous sommes situés entre « un passé qui ne recule jamais et nous inonde » et un « futur bloqué ». Le futur est devenu menaçant, incertain et le passé apparaît comme de l'excès, comme de la pression.

Un moment d'inflexion émerge alors, une pliure du temps, une perspective de transformation de notre expérience par rapport au présent. Il ne se présente plus comme un moment de transition, ce point de passage, cette connexion entre le passé (qui doit

---

<sup>23</sup> Hartog, 2003, p. 22.

<sup>24</sup> Marramao, 2008, p. 89-107.

<sup>25</sup> Hartog, 1996, p. 133-137.

<sup>26</sup> Gumbrecht, 2011, p. 17-18.

<sup>27</sup> Agamben, 2005, p. 122-128.

<sup>28</sup> Gumbrecht, 2011, p. 18.

être répété et dépassé) et le futur (qui doit être un prolongement du passé ou sa négation).

Cette réentrée du présent dans l'expérience du temps peut avoir plusieurs portes. Si nous retournons aux origines de l'expression, « présence » est liée étymologiquement à « quelque chose qui est proche », qui est « tangible ». Être « présent » signifie « assister personnellement »<sup>29</sup>. Il y a alors ici un élément « spatial » à combiner avec cette nouvelle perspective temporelle. Comme le dit Gumbrecht, « nous devons mettre davantage l'accent, et même célébrer, la “contemporanéité” des situations dans lesquelles tous les participants *habitent le même espace* (et le même temps) ». Le même auteur mentionne un exemple éloquent, et qui se reflète dans ce genre de rencontre qui nous vivons actuellement : « Contemporanéité, dans ce sens, signifie que je veux m'asseoir à la table avec un groupe d'étudiants, quoique d'autres formes de communication et d'accès, parfois plus flexibles et moins chères, soient disponibles »<sup>30</sup>.

Les possibilités de cette réévaluation du présent dans le champ philosophique sont évidentes. Sans surprise, les références contemporaines à l'œuvre de Benjamin sont ici instructives. Marramao, Agamben, Hartog recourent au « temps messianique », au *Jetztzeit*, à l'*à-présent* pour souligner la nécessité d'une nouvelle compréhension du temps. Il y a ceux qui parlent (non sans une certaine critique), comme Zizek, d'un moment « paulinien », avec une valorisation, pour Agamben et d'autres, du « moment de transformation », le « clin d'œil » (*Augenblick*) qui représente la singularité, le point d'inflexion, le moment de danger que l'on peut vivre – et construire – à notre époque<sup>31</sup>.

Il n'est pas difficile d'imaginer la fertilité de l'utilisation du concept de régime d'historicité pour la compréhension de processus historiques de stabilité et de changement dans l'expérience brésilienne. Comme l'a affirmé Hartog, le régime d'historicité n'est pas une réalité finie, mais un instrument heuristique. C'est un « ordre du temps » et une catégorie utile à l'organisation de l'observation historique<sup>32</sup>. Nous pourrions penser à plusieurs attitudes vérifiées de l'histoire politique et juridique brésilienne, par exemple, par rapport aux régimes prémoderne et moderne. Cette catégorie est particulièrement utile lors de moments de transition et de transformation, toujours marqués, au Brésil, par une originalité et une singularité dans la réception de théories et d'expériences européennes – et dans la réélaboration et la continuité de structures sociales et politiques du passé.

### **Expérience brésilienne. Justice transitionnelle. Possibilités de recherche.**

---

<sup>29</sup> Cunha, 2010, p. 519.

<sup>30</sup> Gumbrecht, 2011, p. 19.

<sup>31</sup> Zizek, 2003, p. 120.

<sup>32</sup> Hartog, 2006, p. 16.

François Hartog a mentionné dans un texte récent le fait que les expériences liées à la justice transitionnelle induisent une transformation de la relation entre le temps du droit et le temps historique. La création de la notion d'imprescriptibilité appliquée aux crimes contre l'humanité signifie, dans ce contexte, un changement de la relation entre passé et futur. En empêchant que le passage du temps produise un effet sur la conduite criminelle (et la possibilité de la punir), l'idée d'imprescriptibilité exige une éternelle présentification de la relation entre la société et le crime. C'est seulement quand des mesures concrètes seront prises en ce qui se réfère au passé d'un régime autoritaire ou totalitaire que l'on pourra penser à une forme de faire face au traumatisme produit par les atrocités du régime. Tant que cela n'arrive pas, le présent se reproduit, immunise le passé et empêche l'arrivée du futur<sup>33</sup>.

Un autre phénomène émanant de la transformation en régime d'historicité implique une validité des Constitutions modernes. Comme observé dans ce projet, elles sont créées avec une réelle confiance dans le futur, dans le progrès, dans la raison. Elles sont marquées historiquement par le signe de cet investissement dans le futur. Face au changement dans la perspective (présente) du futur, comment réévaluer l'expérience constitutionnelle ? Le projet constitutionnel inauguré dans l'ère moderne continue-t-il intacte ? Le futur de la Constitution aura-t-il un futur ?

Comme indices de recherche devant être effectuée au cours du stage postdoctoral, nous signalons quelques possibilités.

La présente proposition d'investigation a pour présupposé que les Constitutions accomplissent la fonction d'articuler le droit et la politique. Cette articulation, évidemment, évolue au cours du temps, et doit être observée en fonction des processus historiques d'élaboration, de révision, de restructuration et de réécriture des Constitutions. Le cas brésilien est particulièrement fertile pour cette observation, si l'on considère les différentes Constitutions qui marquent l'expérience politique du Brésil depuis son indépendance.

Une marque du constitutionnalisme brésilien est l'accent mis sur les transitions politiques.

Dans la contemporanéité, cette discussion liée à la transition gagne peu à peu en centralité sur la scène brésilienne, pour plusieurs raisons :

- (1) Pour l'apparition du champ intitulé « Justice transitionnelle », dont la construction au Brésil se trouve en plein développement, à partir de l'entrée en vigueur des lois n° 9.140/95, 10.559/2002 et 12.528/2011 ;
- (2) Pour la durée de la Constitution (entrée en vigueur : 5 octobre 1988), ayant fêté ses 25 ans et étant soumise à un « test » constant de persistance, si l'on considère les récurrentes propositions de modification des modalités de réforme de la Constitution, depuis de nouvelles procédures de révision constitutionnelle

---

<sup>33</sup> Hartog, 2012, p. 12-19.

- (non prévues dans la Constitution de 1988) jusqu'à la convocation d'une « Constituante exclusive » pour réaliser des réformes constitutionnelles ;
- (3) Pour la récente configuration de nouveaux mouvements sociaux, à partir de l'irruption de manifestations de rue de masse en juin 2013, qui exigent des instruments de compréhension compatibles avec l'opacité et l'amplitude des groupes, des ordres du jour et des exigences de revendication ;
  - (4) Pour le maintien d'une « sémantique de transition » dans un cas paradigmatique de la Cour suprême fédérale au sujet de la validité, ou non, de la loi d'amnistie de 1979 (ADPF 153, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – Accusation de violation de précepte fondamental), dévoilant une interprétation historique du processus brésilien de redémocratisation et proposant une lecture de la Constitution en vigueur comme « pactisée » ;
  - (5) Pour la divergence évidente entre l'interprétation donnée par la Cour suprême fédérale dans le cas signalé au point précédent et la décision prise par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans un procès où l'État brésilien a figuré comme partie (Cas Gomes Lund – « Guérilla de l'Araguaia »), ce qui démontre l'existence de différents niveaux d'application des droits de l'homme et de dissonances entre ces dimensions, avec des résultats qui produisent des lectures différentes quant au passé et au futur de la transition brésilienne et, par conséquent, du processus de transition.

Dans la lecture de la décision de la Cour suprême fédérale dans l'ADPF 153, la transition du régime vers la démocratie commencé en 1964 est légitimée comme choix politique, comme option pour l'activité parlementaire, comme forme de pacification de la société, comme moyen institutionnel de dépasser un « état de belligérance ».

Et, dans ce contexte, la transition assume un rôle très différent. Elle se **stabilise** et se **lie au futur**. Liés par les accords célébrés entre 1979 et 1985, **tous les pouvoirs** sont limités par la loi n° 6.683/79 et par l'amendement constitutionnel n° 26/85. La Constitution de 1988 est limitée par ces diplômes antérieurs – d'où l'éternelle validité de la loi d'amnistie.

Ainsi, les controverses liées à la protection des droits dans la démocratie brésilienne ne sont pas configurées comme une divergence sur le passé, sur le sens de la transition. Elles font partie d'un champ de dispute : elles se présentent comme une tension sur le futur de la Constitution. Et cette sémantique de la transition « asservissante » se détache de limites temporelles. Associée à la vocation pour la conciliation, la transition empêche que s'installent des discussions et des processus au sujet du passé. C'est la compréhension que l'on retient de la mention, dans le vote du ministre Gilmar Mendes, faite à la différence par rapport à nos « frères latino-américains, embourbés dans un processus de réforme institutionnelle sans fin ». La référence est sans doute faite à l'Argentine, au Chili et à l'Uruguay, pays du cône Sud qui ont vécu des dictatures et qui, à des degrés divers, ont entrepris des efforts – y

compris de la part du pouvoir judiciaire – pour enquêter sur des actes liés à la violation des droits de l’homme au cours de la période autoritaire, puis les punir.

C’est seulement ainsi qu’est devenue claire la mention, apparemment décontextualisée, à la situation de l’Espagne – normalement citée comme modèle de Constitution « pactisée ». Dans son vote, le ministre Gilmar Mendes aborde la situation du juge espagnol Baltasar Garzón, juge à l’époque, « suspendu de ses fonctions à titre conservatoire pour avoir enquêté sur les crimes amnistiés ». Pour Gilmar Mendes, la procédure disciplinaire subie par Garzón aurait été engagée en raison de son initiative de rompre « avec ses devoirs de juge (...), mettant en péril ce modèle de pacte ou de compromis » qui serait typique des Constitutions de l’Espagne et du Brésil. La situation du juge Garzón serait justifiée, par conséquent, par son refus d’observer la nature des Constitutions pactisées (ADPF 153, vote, p. 235-236).

L’intention est d’aborder ces thèmes à partir de la catégorie de « régimes d’historicité », telle que formulée par François Hartog (indiqué comme superviseur du stage postdoctoral). Cette notion, apparue dans le champ de l’historiographie, peut révéler des éléments intéressants de l’expérience constitutionnelle brésilienne contemporaine, en particulier la forme d’articulation entre passé, présent et futur. Il est entendu que le moment pour la réalisation de cette recherche se révèle approprié, dans le contexte de l’accélération du temps de la justice transitionnelle au Brésil.

Les principales constellations de questions devant être formulées sont :

- (a) Est-il possible de comprendre le concept de Constitution, en tant que création insérée dans le chronotope moderne, dans une perspective différente, avec la valorisation du « présent dense » qui paraît marquer le régime d’historicité contemporain ?
- (b) Si tel est le cas, il serait intéressant d’observer la Constitution sous une perspective temporelle, en considérant la coexistence de la production de nombreux « temps » qui font référence au « moment constitutionnel », face à la multiplicité d’acteurs impliqués dans l’opération quotidienne d’interprétation constitutionnelle (tribunaux, Parlement, société civile, mouvements sociaux, médias en général) ?
- (c) L’actuelle discussion sur l’amnistie politique et la justice transitionnelle, avec une véritable dispute pour la mémoire autour du moment fondateur de la Constitution en vigueur, ne serait-elle pas modifiée et enrichie si nous interprétions la période comprise entre 1964 et 1988 comme une effective transformation dans l’expérience du temps présent ?
- (d) Du point de vue historiographique, est-il encore possible de parler de l’existence d’une transition ? Entre 1974 – date à laquelle aurait débuté la

transition brésilienne, selon l'interprétation classique de Linz et de Stepan<sup>34</sup> – et 2010 (année où a été proclamée la décision de la Cour suprême fédérale), trente-six ans se sont écoulés. Comment situer, dans ce laps de temps étendu, les droits fondamentaux à la mémoire, à la vérité, à la justice ? La transition sera-t-elle conclue à un certain moment ? Quel est le rôle de la Constitution dans l'articulation – et dans la négation – de telles demandes ? Sera-t-elle un opérateur du souvenir ou de l'oubli ?

## Références bibliographiques

AGAMBEN, Giorgio. Tempo e história: crítica do instante e do contínuo. In : \_\_\_\_\_. Infância e história : destruição da experiência e origem da história. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte : Editora UFMG, 2005.

CATTONI, Marcelo. Democracia *sem espera* e processo de constitucionalização : uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada 'transição política brasileira'. In : \_\_\_\_\_. *Constitucionalismo e história do direito*. Belo Horizonte : Pergamum, 2011, p. 207-247.

CHOUDHRY, Sujit (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge : Cambridge University Press, 2006.

CUNHA, Antônio Geraldo da. Presente. In : \_\_\_\_\_. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4ª ed. Rio de Janeiro : Lexicon, 2010.

DIPPEL, Horst. *História do constitucionalismo moderno – novas perspectivas*. Trad. António Manuel Hespanha et Cristina Nogueira da Silva. Lisbonne : Calouste Gulbenkian, 2007.

DOBNER, Petra. LOUGHLIN, Martin. (Org.). *The Twilight of Constitutional Law : Demise or Transmutation?* Oxford : Oxford University Press, 2009.

DUVE, Thomas. European Legal History – Global Perspectives. Working Paper for the Colloquium « European Normativity – Global Historical Perspectives » (Max-Planck-Institute for European Legal History, September, 2nd-4th, 2013). [Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2013-06](#), p. 2-24.

GINZBURG, Carlo. Micro-história : duas ou três coisas que sei a respeito. In : \_\_\_\_\_. *O fio e os rastros – verdadeiro, falso, fictício*. Trad. Rosa Freire D'Aguiar et Eduardo Brandão. São Paulo : Companhia das Letras, 2007.

---

<sup>34</sup> Linz e Stepan, 1996, p. 167.

GUMBRECHT, Hans Ulrich. Entretien. *Revista Humanidades*, Brasília, nº 58, juin 2011.

HARTOG, François. *Evidência da história – o que os historiadores veem*. Trad. Guilherme J.F. Teixeira *et al.* Belo Horizonte : Autêntica, 2011.

\_\_\_\_\_. *Regimes de historicidade – presentismo e experiências do tempo*. Trad. Andréa Souza de Menezes *et al.* Belo Horizonte : Autêntica, 2013.

\_\_\_\_\_. Tempo e história : « como escrever a história da França hoje? ». Trad. Ana Cláudia Fonseca Brefe. *História Social*, Campinas, nº 3, p. 127-154, 1996.

\_\_\_\_\_. Tempo, história e a escrita da história: a ordem do tempo. Trad. Francisco Murari Pires. *Revista de História*, São Paulo, nº 148, p. 9-34, 2003.

\_\_\_\_\_. Tempos do mundo, história, escrita da história. Trad. Temístocles Cezar. In : GUIMARÃES, Manoel Luiz Salgado (org.). *Estudos sobre a escrita da história*. Rio de Janeiro: 7Letras, 2006.

\_\_\_\_\_. El tiempo de las víctimas. Trad. Andrea Mejía. *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá, nº 44, p. 12-19, 2012.

HOLMES, Stephen. Constitutions and constitutionalism. In : ROSENFELD, Michel. SAJÓ, András (ed.). *Comparative constitutional law*. Oxford : Oxford University Press, 2012, p. 189-216.

\_\_\_\_\_. Precommitment and the paradox of democracy. In : ELSTER, Jon ; SLAGSTAD, Rune (ed.). *Constitutionalism and democracy – studies in rationality and social change*. Cambridge : Cambridge University Press, 1997, p. 195-240.

JASMIN, Marcelo. História e ação nos limites do cronótopo moderno. Disponível : [http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/29\\_7\\_2010\\_16\\_15\\_9.pdf](http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/29_7_2010_16_15_9.pdf)

KOSELLECK, Reinhart. *Le futur passé – contribution à la sémantique des temps historiques*. Trad. Jochen Hoock et Marie-Claire Hoock. Paris : éd. De l'École des hautes études en sciences sociales, 1990.

KOSELLECK, Reinhart. Histoire, droit et justice. In: \_\_\_\_\_. *L'expérience de l'histoire*. Trad. Alexandre Escudier *et al.* Paris : Hautes Études/Gallimard/Seuil, 1997, p. 161-180.

KOSELLECK, Reinhart. “História” como conceito mestre moderno. In : KOSELLECK, Reinhart. MEIER, Christian. GÜNTHER, Horst. ENGELS, Odilo. *O conceito de história*. Trad. René E. Gertz. Belo Horizonte : Autêntica, 2013, p. 185-222.

LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Trad. Bernardo Leitão *et al.* 3ª ed. Campinas : Unicamp, 1994.

LINZ, Juan J. STEPAN, Alfred. *Problems of democratic transition and consolidation – Southern Europe, South America, and post-communist Europe*. Baltimore et Londres : The Johns Hopkins University Press, 1996.

LOUGHLIN, Martin. *Sword and scales – An Examination of the Relationship between Law and Politics*. Oxford et Portland, OR : Hart 2000.

LUHMANN, Niklas. “The future cannot begin”. In: \_\_\_\_\_. *The differentiation of society*. Trad. Stephen Holmes et Charles Larmore. New York : Columbia University Press, 1982.

MARRAMAIO, Giacomo. Presente. Simbologia del *kairós* e síndrome della fretta. In : \_\_\_\_\_. *La passione del presente*. Turin : Bollati Boringhieri, 2008.

\_\_\_\_\_. *Poder e secularização – as categorias do tempo*. Trad. Guilherme A. G. de Andrade. São Paulo : Unesp, 1995.

MÉNDEZ, Juan E. Constitutionalism and Transitional Justice. In : ROSENFELD, Michel. SAJÓ, András (ed.). *Comparative constitutional law*. Oxford : Oxford University Press, 2012, p. 1270-1286.

OLIVA-AUGUSTO, Maria Helena. O moderno e o contemporâneo: reflexões sobre os conceitos de indivíduo, tempo e morte. *Tempo social – revista de sociologia da USP*. Vol. 6. Nº 1 e 2. São Paulo : USP-FFLCH, junho de 1995.

OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisbonne : I. Piaget, 2001.

PAIXÃO, Cristiano. BIGLIAZZI, Renato. *História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional*. 1<sup>ère</sup> réimpression. Brasília : Ed. UnB/Finatec, 2011.

PASSERINI, Luisa. Memories between silence and oblivion. In : HODGKIN, Katharine. RADSTONE, Susannah (ed.). *Contested pasts – the politics of memory*. Londres et New York : Routledge, 2003, p. 238-254.

PAZ, Octavio. La búsqueda del presente. *Revista Humanidades*, Brasília, nº 58, juin 2011.

POMIAN, Krzysztof. La crisis del futuro. In: \_\_\_\_\_. *Sobre la historia*. Trad. Magalí Martínez Solimán. Madrid : Cátedra, 2007, p. 151-169.

RECHTMAN, Richard. CESONI, Maria Luisa. Le droit des victimes et la défiance envers l’amnistie aujourd’hui. In : WAHNICH, S. (org). *Une histoire politique de l’amnistie*. Paris : PUF, 2007, p. 155-169.



RICŒUR, Paul. Avant la justice non violente, la justice violente. In : CASSIN, B. CAYLA, O. SALAZAR, Ph.-J (org.). *Vérité, réconciliation, réparation*. Paris : Le Seuil/Le genre humain, 2004, p. 159-171

\_\_\_\_\_. *A memória, a história, o esquecimento*. Trad. Alain François et al. Campinas : Ed. Unicamp, 2007.

RIGAUX, Marie-Françoise. Constitution et concordance des temps. In : GÉRARD, P.; OST, F.; KERCHOVE, M. van de (org.). *L'accélération du temps juridique*. Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2000, p. 395-412.

ROBESPIERRE, Maximilien de. *Discursos e relatórios na Convenção*. Trad. Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro : UERJ/Contraponto, 1999.

ROUSSO, Henry. Les raisins verts de la guerre d'Algérie. In : MICHAUD, Yves Michaud (dir). *La Guerre d'Algérie (1954-1962)*. Paris : Odile Jacob, Université de tous les savoirs, 2004, p.127-151.

SCHEPPELE, Kim Lane. A Constitution Between Past and Future. *49 William & Mary Law Review* 1377 (2008), p. 1377-1407.

SIRINELLI, Jean-François. Génération et histoire politique. *Vingtième siècle – Revue d'histoire*, v. 22, 1989, p. 67-80 [disponible : [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/xxs\\_02941759\\_1989\\_num\\_22\\_1\\_2129](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/xxs_02941759_1989_num_22_1_2129)]

STOURZH, Gerald. Constitution: changing meanings of the term from the early Seventeenth to the late Eighteenth century. In : BALL, Terence ; POCOCK, John Greville Agard (orgs.). *Conceptual change and the Constitution*. Lawrence : University Press of Kansas, 1988.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice Genealogy. *16 Harvard Human Rights Journal* 69, 69 (2003), p. 69-94.

VARELLA, F.; MOLLO, H. M.; PEREIRA, M. H. de F.; DA MATA, S. (org.). *Tempo presente e usos do passado*. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2012.

VERDÚ, Pablo Lucas. *Curso de derecho político*. Vol. IV. Madrid : Tecnos, 1984.

WALKER, Neil. The Idea of Constitutional Pluralism. *65 Modern Law Review*, n° 3 (Mai 2002), p. 317-359.

ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real!: cinco ensaios sobre o 11 de Setembro e datas relacionadas*. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo : Boitempo Editorial, 2003.