

Para uma arqueologia constitucional

Stéphane Monclaire

Certaines rencontres peuvent s'avérer déterminantes dans la conduite d'une carrière scientifique, dans la mesure où elles contribuent à décider de l'objet sur lequel le chercheur travaillera des années durant. Mon parcours de brésilieniste doit ainsi beaucoup à Anna Maria Villela, aux propos qu'elle me tint, en août 1988, lors de notre première rencontre. J'étais alors jeune enseignant chercheur au Département de science politique de la Sorbonne (Université de Paris 1) et venais de publier mon premier article scientifique sur le Brésil, consacré à la rédaction de la nouvelle constitution. De passage à Brasília pour réunir de la documentation sur ce sujet d'actualité et y réaliser quelques interviews de constituants, plusieurs hauts fonctionnaires du Congrès me conseillèrent d'aller à l'Annexe I du Sénat, discuter avec la directrice de la Revista de Informação Legilsativa. Anna Maria Villela me reçut de suite, car j'appris plus tard qu'elle essayait toujours de se rendre disponible afin de pouvoir conseiller au plus vite et au mieux ses visiteurs. Ce n'était pas la seule de ses qualités. S'exprimant dans un français parfait, sachant écouter et, plus encore, suggérer de nombreuses pistes de réflexions, elle m'expliqua aussi finement que pédagogiquement certaines dimensions du processus constituant en cours. Ses analyses me convainquirent un peu plus de la nécessité de poursuivre mes recherches sur les travaux de l'Assemblée Nationale Constituyente. Depuis, ceux-ci n'ont cessé de me passionner et d'occuper la majeure partie de mon temps de chercheur.

Le texte qui suit est inédit. Rédigé en 1995, c'est un extrait de l'introduction d'un long ouvrage (6 volumes) en grande partie achevé et portant sur les travaux de la Constituante. Cet extrait peut être lu comme un plaidoyer (d'où son titre) en faveur de l'étude du processus constituant pour mieux comprendre les significations de la charte de 1988. J'aurais aimé le soumettre à Anna Maria Villela. Elle nous a malheureusement quittés trop tôt.

Plaisir de vivre l'Histoire ou auto-célébration? Attitude protocolaire ou ferveur partisane? Comme tout hommage rendu à un texte par ses auteurs, la cérémonie de promulgation de la huitième constitution brésilienne est nécessairement ambiguë. Les éloges proférés oscillent entre évaluation sincère et appréciation intéressée. À la tribune, Ulysses Guimarães (1988, p. 14377), le président de l'Assemblée Nationale Constituante (ANC), s'enflamme: «Parlant avec émotion à mes compagnons, aux autorités, aux chefs du pouvoir législatif, aux femmes et aux hommes ici présents, et parlant surtout au Brésil, je déclare promulgué le document de la liberté, de la dignité, de la démocratie, de la justice sociale au Brésil». Dans les travées et les galeries de l'hémicycle, ces propos avantageux déclenchent autant de vifs applaudissements que de sourires amusés. Car en cette après-midi du 5 octobre 1988, les 559 constituants et leurs invités ne sont pas dupes: ils se savent en désaccord sur les mérites éventuels de la nouvelle charte, tant celle-ci, fruit de renoncements et de concessions forcées, ne peut satisfaire pleinement leurs intérêts contradictoires. Cependant, et tous en conviennent, discuter de ce que la constitution aurait dû ou non contenir n'est plus de mise. L'heure ne peut plus être à l'écriture de la charte. «Qu'elle nous plaise ou non, nous devons faire avec» constate un des nombreux constituants conservateurs inquiets des dispositifs du Titre VII consacré à l'ordre économique et financier. Du reste, dans quelques instants Ulysses Guimarães

déclarera définitivement clos les travaux de l'ANC et mettra ainsi un terme définitif au processus constituant engagé des années plus tôt. Ce faisant, il officialisera l'ouverture d'une ère nouvelle: celle des usages du texte promulgué.

Pour célébrer ce passage et souligner — tout en la fabriquant — l'importance de l'événement, la plupart des personnalités ayant pesé sur l'écriture de la constitution assistent à cette cérémonie de promulgation. Leur présence physique fait plus qu'illustrer l'étroit rapport unissant la charte à ses auteurs, elle le rend immédiatement perceptible. Mais ce lien — si évident lors des débats de l'ANC — est en passe de s'évanouir. Car au tumulte permanent qu'occasionnait et qui accompagnait le déroulement du processus constituant (compris, provisoirement, comme ensemble de séquences enchaînées ayant conduit à la promulgation d'une nouvelle constitution), va succéder le camouflage que la fin de ce processus impose et implique. Tout se passe en effet comme si la charte, une fois promulguée, recouvrait et dissimulait les éléments ayant contribué à son écriture et à son avènement. Norme en quelque sorte parricide, la constitution tend à faire s'évanouir par un prodigieux coup de force symbolique les rapports de force et les croyances qui lui ont donné naissance. Pourtant, bien que la force de sa forme tende à nous les faire oublier (puisque l'énoncé constitutionnel ne renvoie pas explicitement à ses auteurs¹ ou aux affinités existantes entre les prescriptions du texte et les groupes sociaux qui étaient les plus immédiatement intéressés par ces prescriptions), la nouvelle charte brésilienne n'est évidemment pas ce lapin blanc, sorti soudainement du chapeau d'un quelconque magicien sous l'effet miraculeux de sa baguette magique. Elle n'est pas née, comme se plaisent souvent à le dire les juristes, de *la volonté du constituant*, sorte d'auteur collectif sublimé — né d'un réflexe d'anthropomorphisme — doué par avance de lucidité et de qualités exceptionnelles lui permettant de ne poursuivre

que des objectifs clairs, complémentaires, cohérents, et de faire advenir ce qu'il ambitionne puisque cet acteur réifié est présenté d'abord comme le seul protagoniste d'un processus dès lors caricaturé, puis comme jouissant à ce titre de la maîtrise du déroulement et de l'issue de ce processus. S'en remettre à une telle version, serait croire (et faire croire) à l'absence du politique, serait s'en remettre à une vision éthérée de la production du droit et perdre une des clefs des dispositifs constitutionnels.

Etudier et analyser le processus ayant abouti à la constitution actuellement en vigueur (même si elle a été plusieurs fois amendée depuis sa promulgation) présente plusieurs intérêts, notamment celui de notamment de mieux comprendre son contenu. Dit autrement, faire l'archéologie du texte constitutionnel aide au moins à comprendre les raisons de l'existence du texte, de chacun de ses articles, de leur ordre, du choix des mots qui les composent. Ces informations seront utiles aux juristes. Certes traditionnellement, au Brésil comme ailleurs, les interprètes de la constitution (magistrats, professeurs et autres herméneutes moins professionnalisés) ne puisent guère le sens des articles dont ils tentent de dire ou de préciser la signification dans les conditions et circonstances leur ayant donné naissance. Mais d'une part, cette tradition est moins justifiable que ces interprètes le croient ou feignent d'y croire. D'autre part et puisque cette tradition risque encore de perdurer longtemps, les données ressortant de cette entreprise d'archéologie pourront servir à défendre certaines interprétations et à en contester d'autres.

Au soir de sa promulgation, donc le 5 octobre 1988, la charte brésilienne n'est compréhensible qu'au regard des événements qui ont fait d'elle ce qu'elle est et sans lesquels elle ne serait pas. Le politologue n'a pas à accompagner les juristes dans leurs *Commentaires à la Constitution*, œuvre contemplative, promptement rédigée et composée de plusieurs et épais volumes

édités en rafale dès la fin 1988². Il n'a pas à imiter ces stakanovistes du verbe qui prétendent, dans un style souvent ampoulé, délivrer «la signification intrinsèque» des 245 articles et 69 dispositions transitoires de la charte, mais qui n'offrent en réalité qu'une interprétation déguisée et contingente. Comment le politologue pourrait-il croire longtemps à ce mirage ? Car cette illusion est d'abord redevable de l'emploi récurrent, par ces auteurs, d'un vocabulaire technique et spécialisé laissant présumer de la profondeur et de la scientificité de leurs discours. Elle résulte aussi des emprunts incessants à un corps de doctrine, donné comme gage de véracité et d'objectivité puisque naturalisé par ces auteurs; ceux-ci prenant soin de taire ou sous-estimant ce que la divergence de la doctrine doit à leurs rivalités professionnelles³ ou à des gages de loyauté envers les puissants du jour. Dans ces conditions, pourquoi le politologue devrait-il accorder à ces opérateurs masqués et inavoués de «constructions d'une science [le droit] objectiviste (ce qui ne veut pas dire objective) le satisfecit qu'ils s'octroient trop vite et à trop bon compte» (BOUDIEU, 1972, p. 202)? Certes parfois, et même souvent, ces *Commentaires* n'en sont plus, puisque leurs auteurs sombrent dans la paraphrase. Mais en ce cas, l'illusion s'estompe à peine, car cette propension à gloser est d'autant moins perçue qu'elle s'avère *a priori* insoupçonnable chez des auteurs bardés de titres académiques et bénéficiant du capital d'autorité préalablement acquis par le droit. Bref, pourquoi le politologue participerait-il à une bataille d'herméneutes alors que l'homme est, selon l'expression de Max Weber, un «animal suspendu dans les toiles de signification qu'il a lui-même tissées», et que ses écrits ne peuvent, du coup, être analysés en dehors de lui (et cela, même si les textes juridiques, institutionnalisation aidant, tendent à lui échapper) ? Pourquoi, face à un énoncé constitutionnel, sacrifierait-il le contexte au nom du texte puisque l'un et l'autre sont inséparables⁴ ?

L'argumentation des partisans du droit positif est connue. Au soir d'un colloque consacré à la nouvelle charte brésilienne et organisé un an jour pour jour après son entrée en vigueur, Caio Tacito jugeait que l'étude du processus constituant n'était pas une tâche prioritaire. «Si l'activité politique relève de la règle juridique, alors nous devons étudier le contenu de la règle. Certes aucun des articles composant notre charte n'en aurait fait partie si une majorité de constituants ne l'avait point voulu. Mais là n'est pas l'essentiel. Car les hommes politiques ou les citoyens, pour savoir ce qu'ils peuvent faire, se moquent des intentions qu'avaient les constituants ou les législateurs. Ils regardent simplement la constitution ou la loi en vigueur. Si un article leur semble obscur, ils ne consultent pas les historiens, mais les juristes. Et que dit le juriste ? Que fait le juge constitutionnel lorsqu'il dégage le sens d'un article ? Il ne s'enquière pas des volontés plus ou moins nettes et contradictoires de ses rédacteurs. Il ne se réfère pas à l'intention originelle, mais à la logique interne de la charte»⁵. «C'est de la constitution, pensée comme système de normes cohérent, que le juge déduit le sens des articles qui paraissent obscurs» confirme le publiciste Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁶. D'où la conclusion de Carlos Mário da Silva Velloso, un des plus hauts magistrats brésiliens d'alors: «Que la signification d'un énoncé constitutionnel soit immédiate ou fixée par des juges, c'est toujours l'énoncé en lui-même qui prévaut; jamais ce qu'ont pu en penser ses rédacteurs. En cela, une fois promulgué et devenu charte, le texte voté par l'ANC échappe à ses auteurs et s'émancipe de ses déterminismes. Par conséquent, l'étude du processus constituant doit laisser place à celle de la constitution»⁷.

Ce qui me sépare de tels propos, c'est le sort réservé à l'énoncé constitutionnel, la façon dont il est considéré. Quand j'affirme que l'intérêt principal de la huitième constitution brésilienne réside *d'abord*, non

pas dans ce que le texte stipule, mais dans le processus grâce auquel ce qui est stipulé a pu l'être», je ne rejette pas cet énoncé. Je le pose comme terme d'un processus dont les interactions étaient engagées par des personnes notamment soucieuses de fixer à leur avantage les dispositifs de la future constitution. Et c'est par ce biais que je le saisis. C'est par ce qui l'a engendré et l'éclairé que je l'analyse, tout en sachant —bien entendu— que cet énoncé (qui aujourd'hui et demain, transformé et sanctifié par les interprétations de ses divers commentateurs, continue et continuera à être constitué par ses usages) peut être abordé d'une autre manière. Car si le contenu de la constitution appartient bien au processus constituant, il participe aussi de compétitions qui lui sont postérieures; et cette double qualité autorise deux moyens d'approche: il peut être saisi par ce qui le précède ou par les jeux ultérieurs qui contribuent à le définir. Mais en aucun cas, la voie et la méthode recommandées par Caio Tacito ne doivent être suivies, puisqu'elles supposent que tout le texte constitutionnel dispose *a priori* d'un sens, d'un sens permanent et «véritable» qu'il incombe à l'interprète de mettre à jour⁸. Certes, les acharnés du suivi de l'actualité constitutionnelle, ceux qui s'empressent de la commenter ne cessent de se référer à ce sens merveilleux et de s'y cramponner lorsqu'ils s'escriment, par exemple, à mesurer ce qu'ils nomment «l'écart entre le texte et sa pratique» ou, pire, la distance entre le texte et «son esprit» (notion écran, version fumigène —quoique plus ontologique— de la «volonté du constituant» et en même temps prosternation définitive devant l'énoncé juridique). Bien sûr, la nouvelle charte brésilienne (et c'est un euphémisme pour nombre de spécialistes brésiliens) paraît inégalement «appliquée». Mais est-on sûr que l'énoncé constitutionnel soit univoque ? Car si les usages sont aisément réparables, ce à quoi on nous invite à les ramener est plutôt diffus et, en aucun cas, exclusivement

contenu dans la charte. En réalité, c'est moins à l'énoncé constitutionnel qu'aux propos de ses commentateurs qu'il convient de confronter les pratiques constitutionnelles. Car, bien qu'il y ait «un déjà là des paroles écrites ou proférées par le législateur, il n'y a pas de déjà là de leur sens qui se trouverait en quelques sorte «déposé» en tant que tel en elles sous une forme déjà constituée et qu'on n'aurait plus qu'à cueillir» (AMSELER, 1991, p. 1203). Le positivisme juridique triomphant a longtemps laissé cela inaperçu: «il n'y a jamais de déjà là du sens indépendamment du sujet qui le construit» (AMSELER), car le sens d'un texte n'est pas enfoui sous ses mots mais surgit des catégories de pensée légitimes et partagées par un corps d'interprètes eux-mêmes autorisés: «il n'est pas derrière le texte, mais devant lui» (RICOEUR apud, VAN DE KERCHOVE, 1986, p. 240). De fait, «la parole d'ordre, dont le Texte (constitutionnel) n'est en soit qu'un support muet, ne saurait suffire à créer ce qu'elle énonce; encore faut-il qu'elle soit reconnue comme telle, parole d'autorité autorisée. C'est alors seulement que le texte vient à la réalité (c'est-à-dire *fait autorité*) par le biais des interprètes autorisés qui révèlent ce qui n'est alors qu'un texte caché, et par là l'instituent. Et dans la mesure où leur est reconnu le droit de parler au nom de ce Texte, de le relever, de dire «ce qu'il dit», ils révèlent par là même les fondements de l'ordre, confondus dans et avec le Texte, l'endossent à leur propre compte, habillent leurs discours de la force de ce qui alors *est* et qui dit «ce qui est»: le droit» (FRANÇOIS, 1988, p. 5-6). Bref, ce n'est qu'à travers l'étude du processus ayant fait d'elle ce qu'elle est au jour de son entrée en vigueur, ou/et en se consacrant aux usages postérieurs à la promulgation qui *font* les normes juridiques ou les institutions qu'elles énoncent⁹, que le politologue peut saisir la charte brésilienne.

Toutefois, si je décidais fin 1988 d'entamer une étude approfondie du processus constituant qui venait de s'achever, ce n'est

pas uniquement pour ces motifs. Ma préférence pour l'étude de ce processus était aussi pragmatique. En effet, à cette époque il était encore impossible de discerner avec clairvoyance les usages qui commençaient à former et reformer cette constitution; elle était promulguée depuis quelques mois, et il m'aurait alors fallu découvrir, au fil de leur énonciation et de leur diffusion, les discours concurrents —parfois dissonants— tenus sur les prétendus «dit» ou «non-dit» du texte, puis commenter ces commentaires et mesurer leur influence au risque de sombrer dans la glose¹⁰ ou de voir mes hypothèses sans cesse remises en cause par la venue de nouveaux faits. Par contre, à cette date le processus constituant était achevé; son observation immédiate laissait entrevoir des caractéristiques prometteuses et suggérait déjà nombre de questions. Aussi, de ces deux approches, j'ai retenu la première.

Bien qu'il faille penser la constitution à partir du processus constituant, celle-ci n'est pas *le reflet* direct de ses auteurs. Elle n'est pas la pure expression des rapports de force animant et reliant ses rédacteurs officiels ou officieux. Car les marxistes, en partant de «l'influence déterminante des rapports de production sur le droit» (MARX; ENGELS, 1968, p. 399), et en engageant de la sorte l'étude à laquelle nombre de juristes se refusent, conduisent une analyse où gît une autre possibilité d'erreur. Certes, leur démarche permet de souligner les fonctions de «l'idéologie juridique»¹¹: celle-ci, «par une compréhension originale du monde, l'organise matériellement en permettant la production d'un corps de règles fondé sur des prémisses nouvelles» (MICHEL, 1978, p. 6). Mais en posant que «le droit peut être conçu comme un rapport social dans le même sens que Marx a appelé le Capital un rapport social» (PARSUKANIS, c1924, 1970, p. 164), ils cantonnent le droit à des proportions modestes. Autrement dit, en faisant du rapport juridique un doublet de la structure économique des transactions marchandes,

en s'interdisant d'appréhender dans sa spécificité l'univers social propre dans lequel le droit se produit et s'exerce, les marxistes s'arrêtent aux fonctions de cette idéologie et gommant la spécificité de l'ordre juridique en tant qu'ordre normatif. De la sorte, ils tombent souvent dans les travers d'un volontarisme excessif et appauvrissent la réalité qu'ils tentent de saisir. De fait, bien que l'analyse marxiste tente de montrer à quel point, dans l'ANC, des clivages ont empêché tel accord et dans quelle mesure des accords ont modifié tel clivage, bien qu'elle veuille souligner que des luttes internes ou des rivalités entre les groupes sociaux et les acteurs pesant sur l'ANC s'altéraient au fil de l'écriture de la charte, elle décrit peu ou mal — puisqu'elle n'en saisit pas toutes les raisons — les effets imbriqués et transformateurs des rapports mouvants entre propriétés des producteurs de la charte et propriétés de la situation; effets qui pèsent sur l'écriture de la constitution. Autrement dit, parce que l'analyse marxiste omet de se demander — tant le droit relève pour elle de l'«appareil» — comment les représentations que les hommes se font de la signification et de la validité du droit qu'ils écrivent (ou qu'ils voient rédiger par d'autres) orientent les travaux de l'ANC, elle mesure mal combien et comment, au gré de la dispute des enjeux¹², les nouvelles lignes de fracture ou les nouvelles alliances affectaient à leur tour la situation; elle perçoit peu que la forme même sous laquelle ces luttes et ces rivalités étaient tranchées affectait en permanence ce va-et-vient continu¹³.

Ni créature éthérée, ni simple ombre portée, la constitution brésilienne résulte donc d'un jeu touffu aux règles souvent subtiles (peu à définies) et aux retournements fréquents. Jeu, pour l'essentiel, propre au processus constituant et dont aucun des très nombreux protagonistes ne maîtrisait à lui seul la tenue et la finalité. Aussi, est-ce à la découverte et à l'analyse des conditions et des circonstances particu-

lières ayant autorisé pareille charte que je me suis attaché. J'ai tenté de prouver qu'en amont de sa promulgation s'échelonnent de multiples phases, s'entrelacent d'amples mobilisations et transactions, diverses luttes d'influence et de pouvoir sous-tendues par d'inégaux antagonismes d'intérêts, de positions, de dispositions et convictions. J'ai essayé de repérer ces imbrications successives, d'en débrouiller puis d'en étudier les composantes, les causes et les conséquences afin de mieux comprendre le «pourquoi» et le «comment» de cette charte, de dégager les éléments constitutifs de la constitution, bref de saisir le processus constituant. Car la nouvelle charte brésilienne résulte d'un processus dynamique complexe, perceptible à travers des mécanismes d'inclusion ou d'exclusion de certains groupes, par l'afflux de définitions intéressées du réel, par l'utilisation de divers registres de justification ou de légitimation, par un travail de formalisation dont la codification ne fut qu'un élément, par l'institutionnalisation de ressources et de rapports à autrui, par l'emploi de capitaux symboliques aptes à fonder des pratiques profitables et des positions sources de distinction. C'est en cela que ce processus fut constituant.

Notes

¹ Certes l'édition et les rééditions de la constitution de 1988 opérées sur les presses du Congrès comportent, à la fin du texte, la liste des constituants. Mais cette liste est incomplète. Manquent 3 noms. Car c'est en réalité 593 constituants (suppléants inclus) qui ont siégé dans l'ANC.

² Très vite trônèrent ainsi dans les vitrines des librairies spécialisées les *Commentaires* de Jose Cretella Júnior (Forense, Rio de Janeiro), Manoel Gonçalves Ferreira Filho (Saraiva, São Paulo), rejoints plus tard par ceux de Vicente Carlos Lúcio (Jalovi, São Paulo).

³ «Le discours des juristes sur le droit est, par définition hagiographique parce qu'il laisse de côté l'essentiel: tout ce que la production de droit doit aux stratégies des producteurs pour maintenir ou améliorer leurs positions dans le champ du pouvoir». DEZALAY, Yves. *Marchands de droit*.

Paris: Fayard, 1992. p. 15-16. Toutefois le silence de la plupart des juristes quant à leurs propres stratégies relève bien moins d'une conspiration collective que de l'intériorisation de certaines façons de penser et de façons de faire valorisées et valorisantes. De sorte que des pages entières de doctrine sont des discours trompeurs ou/et de «trompeurs trompés, ignorant et la vérité objective de leur maîtrise pratique comme ignorance de sa propre vérité et le véritable principe de la connaissance qu'elle enferme» (BOURDIEU, 1972, p. 202). Il est vrai, à la décharge de ces juristes, que la manière dont, durant des générations, le droit leur a été appris, les a rarement invité à entreprendre un retour réflexif sur leur pratique, donc à voir et à dire comment et jusqu'où leur vision du droit est commandée par leur rapport au droit.

⁴ Faut-il rappeler que le mot «contexte» provient du latin «contexere», soit au sens propre «tisser ensemble». Omettre ce que gage et engage l'écriture du droit, reviendrait finalement à poser que la nouvelle constitution brésilienne (comme d'autres chartes) ne mérite pas en soi plus d'attention qu'un quelconque règlement affiché sur les quais du métro de São Paulo (ou d'ailleurs). De fait, en refusant d'étudier les circonstances et les conditions concrètes de l'élaboration de cette charte ou en délaissant, par exemple, l'analyse des représentations et des révérences intéressées qui fondent son autorité, on ne pourrait pas montrer combien l'ordre juridique nouveau a altéré et entériné (de par un travail de codification) une normalité sociale pré-existante. De même, ne pourrait pas être souligné combien l'écriture même de cet ordre juridique a tendu à façonner de manière spectaculaire le social. Bref, cela amènerait à gommer la réalité, à escamoter les faits et l'effet du processus constituant. Et, du même coup, cela conduirait à préférer l'étude de cette charte à celle d'autres énoncés normatifs à vocation performative (du type règlement de métro) que sous le double prétexte illusoire d'une vénération envers sa place au sommet de la hiérarchie des normes, et de la subséquente surdétermination des usages ou des contraintes multiples que sa promulgation ne manquerait pas, soit-disant, de provoquer. Or, sur ce dernier point, à moins de se focaliser sur le seul champ politique, il est évident que la nouvelle constitution brésilienne n'a jusqu'ici contraint *directement* que peu d'acteurs, alors que des millions de passagers sont quotidiennement contraints par les règlements des sociétés de transport!

⁵ Entretien du 07/10/1989.

⁶ Entretien du 06/10/1989. Quelques années auparavant, cet universitaire de renom écrivait déjà «toute constitution traduit un système, de telle manière que chacun de ses dispositifs ne gagne sa pleine signification qu'au regard de ce tout» (in *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo:

Saraiva, 1972. v. 1, p. vi). Cette méthode d'interprétation juridique est, au Brésil comme ailleurs, devenue la plus courante (Cf. CUETORUA, «Rapport général», in *Travaux de l'Association H. Capitant. L'interprétation par le Juge des Règles Écrites*. [S. l.]: Economica, 1980. t. 29. p. 9-10.

⁷ Entretien du 07/10/1989.

⁸ José Alfredo de Oliveira Baracho, professeur de droit à l'Université Fédérale de Minas Gerais, préside les modalités de cette mission de mise à jour: «Pour que nous puissions percer le véritable sens des dispositions d'une charte, l'interprétation constitutionnelle exige, en plus de connaissances techniques élevées, de la sensibilité juridique, politique et social». BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Hermenêutica constitucional*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 14, n. 53, p. 113-144, 1977. p. 143; on notera l'adjectif «véritable».

⁹ L'évidence de ce phénomène et la nécessité de cette seconde approche pour saisir les institutions, sont largement affirmées et illustrées dans l'ouvrage collectif dirigé par: LAGROYE, Jacques; LACROIX, Bernard (Ed.). *Le Président de la République*. Paris: PFNSP, 1992. 402 p.

¹⁰ Périlleuse propension que Montaigne avait déjà souligné et brocardé: «Il y a plus affaire à interpréter les interprétations qu'à interpréter les choses, et plus de livres sur les livres que sur autre sujet: nous ne faisons que nous entregloser». (in *Essais*, III-XIII). À titre d'exemple, les passages de la nouvelle charte brésilienne relatifs au «mandat d'injonction» ont donné lieu à une foison d'interprétations.

¹¹ «Le droit, chez Marx, est une représentation idéelle du réel, dont il procède, une idéologie. Il n'a donc aucun sens sans la base matérielle à laquelle il s'applique» ZENATI, Frederic. *Le droit et l'économie au-delà de Marx*. *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, n. 37, 1992. (p. 123). Pour Norbert Lechner (1977, p. 160), «le droit remplit une fonction de «ciment idéologique» substitutif, en partie, d'une structure sociale et économique organique». LECHNER, Norbert. *La crisis del Estado en América Latina*. Caracas: el Cid Ed., 1977. À noter que c'est notamment à travers les pages de cet auteur chilien, que les idées de Gramsci ont pénétré puis influencé le milieu des juristes brésiliens désireux d'entamer une sociologie du droit rompant avec la vision dominante jusqu'alors proposée. Ainsi, José Eduardo Faria (depuis directeur du Département de philosophie et de théorie général du droit à l'USP, et dont les idées ont maintenant fait école) en a été un lecteur attentif (Cf. l'introduction de son premier ouvrage. *Retórica Política e Ideologia Democrática: a legitimação do discurso jurídico liberal*. Rio de Janeiro: Graal, 1983. p. 19).

¹² Triple dispute: celle autour de l'objectivation des enjeux, c'est-à-dire des gains (mais aussi des pertes) pouvant revenir (être supportées) aux (par

les) protagonistes durant ou au terme des travaux de l'ANC; donc celle, concomitante, pour la définition de la valeur de ces gains et pertes possibles; puis celle engagée pour empêcher ces gains et éviter ces pertes (voir infra).

¹³ À preuve, le cadre dans lequel Benedicto de Campos (p. 9) inscrit la nouvelle charte brésilienne: «Les constitutions sont des produits historiques et sociaux; elles traduisent, dans leurs articles, la corrélation de forces sociales existantes dans une société donnée à un moment déterminé de son évolution historique». CAMPOS, Benedicto de. *Constituição de 1988: uma análise marxista*. São Paulo: Alfa-Omega, 1990.

Bibliographie

- GUIMARAES, Ulisses. *DANC*, ano 2, n. 308, p. 14377, 5 out. 1988.
- BOURDIEU, Pierre. *Esquisse d'une théorie de la pratique*. Paris: Genève, 1972.
- AMSELEK, Paul. La teneur indéçise du droit. *Revue de Droit Public*, v. CV, n. 5, p. 1203, 1991.
- VAN DE KERCHOVE, Michel. La théorie des actes de langage et la théorie de l'interprétation juridique. In: AMSELEK, Paul (Dir.). *Théorie des Actes de Langage, Ethique et Droit*. Paris: PUF, 1986.
- FRANÇOIS, Bastien. Le Président, pontife constitutionnel. In: CONGRÈS NATIONAL DE L'AFSP, 3., 1988. *La Construction de l'Institution Présidentielle*. Bordeaux: Association Française de Science Politique, [1988?]. multigraphié.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *L'Idéologie Allemande*. Paris: Editions Sociales, 1968.
- MICHEL, Jacques. Droit et Idéologie: éléments d'analyse à partir du jeune Marx. *Process*, n. 1, p. 6, 1978.
- PASUKANIS, Evgenij B. *La théorie générale du droit et le Marxisme*. Paris: E.D.I., c1924, 1970.