

LES ÉQUIVOQUES DU « CONSTITUTIONNALISME OCTROYÉ » : UN DÉBAT TRANSATLANTIQUE (III)

THE AMBIGUITIES OF « GRANTED CONSTITUTIONALISM » : A TRANSATLANTIC DEBATE (III)

Oscar Ferreira
CREDESPO - Université de Bourgogne

SOMMAIRE : INTRODUCTION – I. PROMESSE TENUE ? L'OFFRE SINUEUSE D'UN CONSTITUTIONNALISME TOTAL - 1.1. À la croisée des chemins : renouer ou rompre avec le constitutionnalisme médiéval ? – 1.1.1. - La suggestion irrégieuse de l'octroi : autour d'un mythe fondateur – 1.1.2. - L'aporie de l'indépendance : « constituer » juridiquement ou moralement ? – 1.2.- L'accaparement du droit politique par le pontife impérial – 1.2.1.- Denys l'Ancien et Argos : deux visages du pouvoir octroyant face à la Constituante – 1.2.2.- Parjure impérial et hérésie de l'octroi : une mise à l'index par le frère Caneca – II. *LIBERTAS QUÆ SERA TAMEN* : L'ESQUISSE DÉÇUE D'UN INTERCONSTITUTIONNALISME – 2.1. – Du Verbe à la plume – 2.1.1. – La nationalisation de l'octroi et la sacralisation de la Constitution – 2.1.2. – La « bulle des circonstances » de Pereira de Vasconcelos : le désenchantement du constitutionnalisme – 2.2. – Du *forum* au *castrum* – 2.2.1. – Un constitutionnalisme doté d'entrailles : l'obsession de la *paideia* – 2.2.2. – *Cesserunt arma togæ* ? L'octroi éducatif vandalisé par l'octroi militaire. CONCLUSION.

Résumé : Notre voyage s'achève au Brésil. D'après les manuels d'histoire constitutionnelle, ce pays « périphérique » nouvellement indépendant, regardait avec envie les nouveautés constitutionnelles européennes et nord-américaines, non sans veiller à maintenir une identité propre. *Olhos na Europa, pés na América* ? Sans doute ; encore faut-il mesurer l'étendue de cette « Europe », admirée autant dans l'espace que dans le temps. La doctrine, flétrissant la Constitution octroyée de 1824, qualifiée de nominale, a longtemps occulté la réalité, voire l'efficacité, d'un constitutionnalisme aux contours singuliers, mêlant ingénierie sociale et mécanique institutionnelle, en ce sens nullement réductible aux canons du constitutionnalisme moderne. Car les acteurs politiques du Brésil, catholiques et juristes de formation dotés d'une solide culture romaniste, ne pouvaient renier toutes les leçons du *mos maiorum* et du constitutionnalisme médiéval fondé, selon eux, sur la crainte de Dieu, de bonnes vertus citoyennes et l'entretien d'un régime mixte.

Abstract : Our journey ends in Brazil. According to textbooks of constitutional history, this "periphery" country, recently independent, looked with envy at the European and North American constitutional novelties, not without trying to maintain its identity. *Olhos na Europa, pés na América*? Doubtless ; still it is necessary to measure the extent of this "Europe", admired in space as in time. The doctrine, criticizing the granted Constitution of 1824, qualified of nominal, had too long hid the reality, even the efficiency, of a constitutionalism in singular

outlines, which involves both social and institutional engineering, thus not reducible to the modern constitutionalism. The political actors of Brazil, catholics and jurists by formation, endowed with a solid Roman culture, could not deny all the lessons delivered by the *mos maiorum* and by the medieval constitutionalism, based, according to them, on the fear of God, good virtues and the maintenance of a mixed government.

Mots-clés : Constitution brésilienne de 1824 ; constitutionnalisme (ancien et moderne) ; constitutionnalisme octroyé ; numineux ; pouvoir constituant ; *regimen morum*.

Key Words : brazilian constitution of 1824 ; constituent power ; constitutionalism (ancient and modern) ; granted constitutionalism ; *numinosum* ; *regimen morum*.

INTRODUCTION

Comme au sein de son ancienne métropole, l'histoire du constitutionnalisme octroyé au Brésil ne débute pas avec la concession de la Constitution de 1824 par le premier Empereur, D. Pedro. Nous pourrions certes reprendre, peu ou prou, les éléments développés lors du précédent article, à une époque où le Brésil se définit comme la partie américaine du Portugal, partageant en conséquence sa pensée politique et constitutionnelle¹. Logiquement, le cadre juridique lusitain, en particulier ses *Ordenações*, avait vocation à s'appliquer sur ses terres d'outre-Atlantique ; son intégrité était en outre garantie par le système judiciaire : ainsi, si la *Casa da Supplicação* de Lisbonne fait figure de tribunal suprême, des cours supérieures se disséminaient sur l'ensemble du territoire portugais, du Brésil à Goa². Paradoxalement, les *Ordenações* philippines resteront même en vigueur pendant un temps plus long au Brésil qu'au Portugal, en raison tant de la promulgation tardive du Code civil brésilien en 1916³ que du goût de la doctrine. Le besoin de complétude de la législation engendra des publications mêlant droit nouveau et droit ancien. Publié en 1843⁴, le *Digesto brasileiro* (« Digeste brésilien ») en constitue l'étendard, non sans dévoiler, dès son titre, les soubassements culturels romains de ces premiers juristes formés sur le continent

¹ Selon le sentiment de R. Faoro, du moins pour la période coloniale et post-coloniale, exposé dans son article « Existe um pensamento político brasileiro ? », in *Estudos avançados*, n°1, 1987, pp. 9-58.

² A. Wehling/M. J. Wehling, *Direito e justiça no Brasil colonial. O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*, Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

³ Voir A. Rubens Didone, *A influência das Ordenações portuguesas e espanhola na formação do direito brasileiro do Primeiro Império (1822 a 1831)*, thèse, Univ. São Caetano do Sul, 2005. La loi du 20/10/1823 disposait que les lois portugaises resteront en vigueur tant qu'un nouveau Code ou qu'une loi postérieure ne les abrogeront pas (*Coleção de Leis do Império do Brasil*, 20/10/1823, vol. I, p. 7).

⁴ Ouvrage à la fois posthume et anonyme, mais signé par un ancien « magistrat [desembargador] de Porto, émigré au Brésil » ; son intitulé complet s'annonce explicite : *Digesto brasileiro ou extracto e commentario das Ordenações e leis posteriores até o anno de 1841*, Rio de Janeiro, Eduardo e Henrique Laemmert, 1843. Les productions de cette nature pullulent jusqu'à la fin de l'Empire ; il en va de l'œuvre de compilation en plusieurs volumes coordonnée par l'avocat Cândido Mendes de Almeida (1818-1881), et publiée sous le titre *Codigo philippino ou Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'el-rey D. Philippe I*.

européen. Coimbra, Paris et Montpellier servent alors de substitut à ces apprentis « prêtres de la justice », avant la création, en 1827, des deux premières Facultés de droit au Brésil à São Paulo et Olinda ; ces dernières formeront l'essentiel des cadres de l'Empire, convertis au libéralisme conservateur⁵.

Cette singularité, loin d'être étrangère au sujet, illustre le problème de fond que rencontrera le constitutionnalisme au Brésil. En effet, le Code brésilien ne peine pas à naître en raison du manque de juristes aptes à s'atteler à la tâche : le projet de Teixeira de Freitas a pu aboutir et inspira le Code civil argentin de Vélez Sarsfield et d'autres projets sud-américains⁶ ; son report s'explique par la conjoncture sociale, économique et culturelle, livrant le pays à la toute-puissance des populations blanches, elles-mêmes peu homogènes comme le confessa le marquis de Palmela⁷.

Or, un code de lois civiles, dans le premier XIX^e siècle, consiste en un code des citoyens entre eux, une propriété inhérente à la nationalité, qui les définit et les protège à l'image du *ius civile* romain⁸. Dans la lignée des débats français de la Révolution, le Code civil s'entend donc comme un élément fondateur du pacte national, en vue de forger l'unité, voire l'identité du pays ; un pacte qui comprendra autant une constitution (partie publiciste du contrat) qu'un code (branche privatiste). Au bout du compte, ce double pacte doit permettre d'affirmer, avec fierté et assurance, « *eu sou cidadão brasileiro* » (je suis citoyen brésilien), en écho à l'indémorable *civis Romanus sum* des Quirites, sûrs de leur identité, mais surtout de leurs droits civiques face à l'arbitraire du pouvoir contre lequel s'érige des garanties⁹. Empreint d'espoir, le *Manifesto à Nação* du 19 septembre 1837 de Diogo Antônio Feijó (1784-1843), où il annonce aux Brésiliens la fin anticipée de sa régence, conclut précisément par cette phrase significative : *eu sou cidadão brasileiro* ; il en sous-entend la magie, convaincu que le détenteur du pouvoir à venir ne pourra pas heurter les droits de ses concitoyens¹⁰.

⁵ S. Adorno, *Os aprendizes do poder. O bacharelismo liberal na política brasileira*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988, p. 235.

⁶ C. Penna Nocchi, « A influência de Augusto Teixeira de Freitas na elaboração do Código civil argentino », in *Revista do CAAP*, n°2, 2010, pp. 37-48.

⁷ Observant l'octroi de D. Pedro, il affirma dans sa correspondance que la « Constitution récemment promulguée au Brésil, comme toutes les autres productions éphémères et de même nature que nous avons vu tomber successivement, ne pourra pas s'inscrire dans la durée. Les éléments dont se compose la population blanche, disséminée à travers la vaste étendue du Brésil, rendent également chimérique tout projet de constitution homogène [...] ». Lettre du marquis de Palmela au baron de Binder, 28 avril 1824, in *Despachos e correspondência do duque de Palmella colligidos e publicados por J. J. dos Reis e Vasconcellos*, Lisbonne, Imprensa Nacional, 1851, t. I, p. 397.

⁸ A. Desrayaud, *Éléments de commentaire du Discours préliminaire du Code civil*, Saint-Maur, éd. Nouvelles, 2006, t. I, pp. 98-114.

⁹ Cf. Nicolet, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, Paris, Gallimard, 1976, 2^e éd., pp. 425-455 et la référence classique au plaidoyer de Cicéron contre Verrès (2,5, 162-163), que l'on peut étendre à Paul de Tarse (*Acte des Apôtres*, 22, 25 ; 16, 37-38). La *libertas* romaine ne peut se limiter au concept de liberté des Anciens dégagé par Benjamin Constant : la liberté politique, impliquant la participation de tous les citoyens aux affaires de sa cité, trouve pour corollaire, au moins depuis le II^e siècle avant J.-C., une protection juridique. Le magistrat romain, au sein du *pomerium*, ne peut en effet se permettre d'exécuter ou de mettre aux fers sans procès un citoyen romain.

¹⁰ Texte dans J. Caldeira (dir.), *Diogo Antônio Feijó*, São Paulo, Editora 34, 1999, p. 181.

Si la *libertas* trouve un curieux appui dans un cadre moderne, ce contrat social posait, dès 1821 et pendant plus d'un siècle, des problèmes ethniques, culturels et sociaux, invalidant la concession globale d'une citoyenneté brésilienne à tous les habitants de l'Empire¹¹. La construction politique de l'État-Nation s'annonçait de surcroît labile, en proie aux rébellions et menaces de sécession témoignant des mésententes constitutionnelles à son sujet ; elle illustre également une histoire qui ne peut se conter exclusivement du point de vue central, c'est-à-dire au prisme de la Cour installée à Rio de Janeiro, sous peine de sombrer dans les mêmes errements que nos histoires européo-centrées¹². Les travaux de Cabral de Mello ont démontré que le Brésil de l'indépendance n'oppose pas uniquement les fédéralistes du Nord-est aux tenants d'un État unitaire, présents au Sud ; ceux de Mendonça Bernardes ont exposé la finesse du patriotisme constitutionnel du Pernambouc, démontrant au passage que le choix d'une rupture avec le Portugal posa de vrais problèmes idéologiques et identitaires, aujourd'hui minimisés voire passés sous silence¹³ : en vérité, d'aucuns cherchent plus à affermir la citoyenneté dans un Empire *portugais*, qu'à consacrer l'indépendance. La terminologie restera ; tentons de l'expliquer.

Prenant appui sur Vattel, Mme Tourme Jouannet exposa la disparition du concept d'Empire dans la littérature juridique européenne au XVII^e siècle, au profit de celui d'État¹⁴. Ce constat n'affecte pas le Brésil du XIX^e siècle, qui prend sa dénomination d'Empire pour des raisons épistémologiques précises, placées dans une continuité idéologique revendiquée. Notons, d'abord, que le « rêve d'Empire », assimilé à une forme de messianisme¹⁵, continua de nourrir la pensée constitutionnelle lusitaine, quels que soient les rivages de l'Atlantique où elle se trouve¹⁶. Certes, l'origine de cette dénomination semble due à la franc-maçonnerie, formant l'entourage du premier D. Pedro au moment de déclarer l'indépendance ; pour un certain nombre de commentateurs, ce choix du mot

¹¹ A. Slemian, « *Serião todos cidadãos? Os impasses na construção da cidadania nos primórdios do constitucionalismo no Brasil* », in I. Jancsó (dir.), *Independência: história e historiografia*, São Paulo, Hucitec/Fapesp, 2005, pp.

¹² Les provinces du Nord-est, en particulier le Pernambouc et le Ceará dans le cadre de l'éphémère Confédération de l'Équateur, furent difficiles à conserver ; si certains font valoir leurs préférences républicaines, le cœur du débat ressemble à celui qui déchirera les États-Unis : quel poids faut-il laisser à la centralisation administrative ? Faut-il un État unitaire, une fédération resserrée ou une construction politique plus lâche, tolérant les autonomies locales ? Sur ce thème, et la critique d'un « riocentrisme » dans le traitement de l'histoire brésilienne, voir E. Cabral de Mello, *A outra independência. O federalismo pernambucano de 1817 a 1824*, São Paulo, editora 34, 2004.

¹³ D. A. de Mendonça Bernardes, *O patriotismo constitucional. Pernambuco 1820-1822*, São Paulo/Recife, Aderaldo & Rotschild editores, 2006.

¹⁴ E. Tourme Jouannet, « La disparition du concept d'Empire », in *Jus Politicum*, n°14, 2015, p. 3.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 15-16.

¹⁶ En effet, bien qu'expulsé d'Amérique latine depuis le cri d'Ipiranga, le Portugal continuait de s'affirmer comme une entité unie et indivisible, présente ou représentée dans le monde entier. Une telle conception perdurera jusqu'à la chute de l'*Estado Novo* portugais et de la thèse du Quint-Empire, qui abrite une conception messianique de la Nation, appelée par la Providence à propager la civilisation chrétienne sur Terre. Voir P. Otero, « A concepção unitarista do Estado na Constituição de 1933 », in *Revista da Faculdade de direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXI, 1990, pp. 414-489.

empire rend hommage à Napoléon et aux idées révolutionnaires qu'il projetait de diffuser dans le monde au moyen de ses armes et de ses instruments juridiques, Code civil en tête¹⁷. Pour autant, cette thèse nous paraît contestable. Le terme cumule les héritages et le référent romain, une nouvelle fois, n'échappait guère à ces élites formées au droit. Bien que l'idée soit aujourd'hui remise en cause, l'Empire portugais se démarquerait de l'impérialisme ségrégationniste¹⁸, car l'assimilation des populations locales par le biais du catholicisme et de la morale judéo-chrétienne constitue l'objectif avoué des élites lusitaines. Inspiré par le modèle impérial romain postérieur à l'édit de Caracalla de 212, d'après l'interprétation favorable livrée par les Pères et les docteurs de l'Église, l'Empire portugais et son correspondant brésilien tendent ainsi à l'unité et refusent, à terme, toute distinction entre ses membres. Car le rêve n'implique pas une uniformisation institutionnelle et juridique immédiate : la personnalité des lois, qui se rencontre encore au XIX^e siècle au Brésil¹⁹, ne doit pas s'interpréter comme une forme de discrimination, mais comme une phase transitoire et respectueuse du mode de vie d'autrui, justifiant par exemple l'existence d'un droit colonial brésilien²⁰.

Cette propension à considérer l'indigène comme une personne dotée de droits subjectifs et de garanties spéciales et à admettre que des variétés locales n'infirment pas l'unité du genre humain²¹, fut regardée comme une singularité lusitaine par les sciences humaines du Brésil du premier XX^e siècle. L'ethnocentrisme « positif », et non racial, présenté par les anthropologues Herbert Baldus (1899-1970) et Gilberto Freyre²² (1900-1987), fut, en tout état de cause, repris par les constitutionnalistes de l'État Nouveau portugais, et parfois brésilien, pour mieux valoriser l'héritage colonial. L'*ethos* portugais, fondé sur un sens aigu du métissage, justifie l'éclectisme de son droit, à l'ombre des nouveaux concepts de lusotropicalisme et de lusitanité²³. Nous aurons bien entendu

¹⁷ Position défendue par J. H. Rodrigues, *Independência : Revolução e Contra-Revolução*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1975, vol. I, p. 260.

¹⁸ Suivant la typologie de H. Arendt, *L'impérialisme*, in *Les origines du totalitarisme*, op. cit., p. 372.

¹⁹ Et au-delà dans d'autres colonies. Voir A. M. Hespanha, « Modalidades e limites do imperialismo jurídico na colonização portuguesa », in *Quaderni fiorentini*, n°XLI, 2012, pp. 101-135. De façon plus large, voir aussi Cr. Nogueira da Silva, *Constitucionalismo e Ultramar. A cidadania no Ultramar português*, Coimbra, Almedina, 2009.

²⁰ A. M. Hespanha, « Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro », in *Quaderni fiorentini*, n°XXXV, 2006, pp. 59-81. Jusqu'à la moitié du XVIII^e siècle, les lois royales pouvaient aussi être écartées pour obreption ou subreption : le Roi estime qu'il peut être mal informé de la situation au Brésil et craint de produire, en conséquence, des lois mauvaises ou inadaptées.

²¹ Voir Fr. Ribeiro da Silva, « Os Índios do Brasil à luz das leis portuguesas », in *Estudos em homenagem a João Francisco Marques*, Porto, Faculdade de Letras, 2001, vol. I, pp. 419-438. La première loi de totale liberté des indigènes au Brésil attendra toutefois le 27/10/1831.

²² L'ouvrage classique à ce sujet est son *O mundo que o português criou* de 1940.

²³ Pour le cas portugais : Cl. Castelo, « *O modo português de estar no mundo* » : o lusotropicalismo e a ideologia colonial portuguesa 1933-1961, Porto, Afrontamento, 1999. L'héritage perdure dans la pensée juridique portugaise : P. Ferreira da Cunha parle encore d'un Portugal « ethnocentrifuge », mû par un regard bienveillant et paternaliste sur les indigènes, appelés *in fine* à intégrer la communauté chrétienne. Voir son article « As liberdades tradicionais e o governo de D. João VI no Brasil. Ensaio histórico-jurídico preliminar », in *Quaderni fiorentini*, n°XXXII, 2003,

l'occasion de nuancer cette thèse bienveillante, le racisme existant bel et bien. Pour autant, en dépit des équivoques et de l'hypocrisie, ce type de conviction va concevoir un constitutionnalisme d'un nouveau genre, veillant à éduquer une population immature, suite à son « incapacité » à exercer le pouvoir constituant, finalement employé en 1824 sous la tutelle impériale.

En termes d'enjeux, la philosophie du droit côtoie ainsi la philosophie de l'histoire. Précisément, la crainte des provinces nordistes provenait de la réalisation d'un constitutionnalisme qui s'accommoderait d'une (mauvaise) souche ancienne, préservée au profit de la société de cour ; transplantée depuis Lisbonne jusqu'à Rio, elle perpétuerait tacitement un système aristocratique, protégé par le manteau de l'Empereur. Pour répandue qu'elle soit au Brésil, aujourd'hui encore²⁴, la thèse d'un pouvoir modérateur en tant qu'émanation de l'absolutisme du Vieux continent est une erreur grossière qui nourrit l'incompréhension de l'histoire constitutionnelle brésilienne. Ainsi qu'en attestent le dépouillement des périodiques et l'activité des libraires français installés sur le Nouveau continent tels Junius Villeneuve, Baptiste-Louis Garnier, Pierre Plancher et les frères Laemmert²⁵, l'héritage recueilli par le Brésil des années 1820 est plus celui du libéralisme reconfiguré sous la Restauration que la matrice révolutionnaire française. Cette dernière ne connut qu'une diffusion modeste et le plus souvent clandestine²⁶, en raison de la crainte d'une invasion française à la fois terrestre et idéologique²⁷ ; elle était de surcroît âprement critiquée et amendée par la génération des Constant, Lanjuinais et autres Daunou, fortement

p. 155.

²⁴ P. Bonavides/P. de Andrade, *História constitucional do Brasil*, Florianópolis, OAB editora, 2006, p. 105 : ils présentent la Constitution de 1824 comme un compromis entre le libéralisme de la Révolution française (information critiquable en soi) et l'absolutisme réactivé par la Sainte-Alliance, incarné par le pouvoir modérateur qui « se place au-dessus des autres pouvoirs et confère à l'Empereur la capacité d'agir de façon presque illimitée, selon le modèle absolutiste dont tentait de se libérer l'Europe ».

²⁵ Ils publieront de nombreux périodiques au Brésil, dont certains en langue française. Parmi eux : *L'écho de l'Amérique du Sud* ; *Le Courrier du Brésil* ; *L'Argus* ; *Le Figaro chroniqueur* ; *Le Messager* ; *La Revue française* ; *L'Indépendant*. Voir A. Caparelli, « Identidade e alteridade nacionais : transferências culturais na imprensa brasileira do século XIX », in V. Guimarães (dir.), *Transferências culturais : o exemplo da imprensa na França e no Brasil*, São Paulo, Edusp, 2012, pp. 34-35. L'inverse est plus rare : les périodiques brésiliens publiés en France, à l'image de Nitheroy, sont surtout l'œuvre d'étudiants venus à Paris. Voir M. Orlanda Pinassi, *Três devotos, uma fé, nenhum milagre. Nitheroy – Revista Brasileira de Ciências e Artes*, São Paulo, Edusp, 1998, p. 11.

²⁶ Réception de livres mise à part, ce sont surtout les Brésiliens fortunés qui eurent accès aux auteurs alimentant la Révolution française, de Rousseau à Mably. Le Brésil ne disposant pas d'instituts d'enseignement supérieur, les étudiants devaient se résoudre à partir en Europe. Nombre d'entre eux en profitaient pour accéder aux Lumières françaises et s'initier à la franc-maçonnerie, à l'image de Manuel de Arruda Câmara, qui deviendra professeur de botanique au Séminaire d'Olinda. Il fonda en 1801 la première société secrète du Pernambouc, impliquée dans la révolution avortée de 1817. Voir N. Werneck Sodré, *História da imprensa no Brasil*, Rio de Janeiro, MAUAD, 1999, 4^e éd., p. 15.

²⁷ Ceci ressort de la correspondance diplomatique des années 1790, y compris sur le sol brésilien. Voir R. A. Souza Mendes, « O medo francês », in *Métis*, vol. 5, n°10, 2006, p. 102. La censure et les mesures douanières ont permis de corseter l'activité des premiers libraires français ou d'origine française, tels João Roberto Bougeois et Paulo Martin. Voir L. M. Bastos Pereira das Neves, « Comércio de livros e censura de idéias : a actividade dos livreiros franceses no Brasil e a vigilância da Mesa do Desembargo », in *Ler História*, n°23, 1993, pp. 61-78.

impliqués dans la vie politique après la chute de Robespierre. Jusqu'à la fin des années 1840, la presse brésilienne les reprend et les traduit volontiers, quitte à les plagier et à s'inspirer des titres de leurs journaux français²⁸. Or, ces auteurs théorisèrent un pouvoir royal venant garantir les libertés modernes²⁹. La lecture biaisée qu'en livrent aujourd'hui les Brésiliens tient paradoxalement à l'usage de plus en plus répandu des sources en provenance du Nord-est du Brésil. Ces territoires, moins contrôlés que la baie de Rio et géographiquement plus proche des circuits de diffusion du livre européen³⁰, furent plus affectés par la pensée révolutionnaire française ; en témoigne la teneur de la Révolution de 1817. Toutefois, eux aussi, et pour de mêmes raisons, s'inspirent des concepts de la Restauration.

Le péril oligarchique, pour sa part, souvent réduit aux *corcundas* (littéralement les « bossus », déformés physiquement et moralement car acceptant le joug du despotisme)³¹, mérite aussi des précisions préliminaires. Le terme, qui se substitue vite à celui d'ultras³², sert d'abord à flétrir le double discours des constituants portugais, professant le libéralisme en métropole, mais le « despotisme » (*sic*) au Brésil et dans les autres parties de l'Empire ; étonnamment, il finira par caricaturer les libéraux conservateurs assimilés à l'élite formée à Coimbra (*coimbrões*) : cette « génération de 1790 », abritant notamment José Bonifácio de Andrada e Silva, José da Silva Lisboa, Hipólito José da Costa, Manuel Ferreira da Câmara Bittencourt, Rodrigo de Souza Coutinho et l'évêque Azevedo Coutinho, était accusée de jouer le rôle ambivalent de la chauve-souris d'Ésope en oscillant entre Ancien Régime et libéralisme³³. Elle rencontrait, face à elle, une élite dite *brasiliense*, composée d'individus nés (pour la plupart) sur le sol américain et ouverts aux idées françaises lues sous le manteau ; ses

²⁸ La Minerve française, en particulier, sert de modèle et connaîtra un héritier revendiqué. Voir S. Rozeaux, « La revue *Minerva Brasiliense* (1843-1845) et la fondation des *Letras Pátrias* au Brésil », in *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, n°50, 2015, pp. 181-197. Pour un autre exemple, voir L. F. Tosta Barbato, « As novas idéias que vinham de Paris : a imprensa francesa no Brasil Oitocentista e a Revue des Deux Mondes », in *Métis*, n°25, 2014, pp. 179-197.

²⁹ O. Ferreira, « Le pouvoir modérateur dans la Constitution brésilienne de 1824 et la Charte constitutionnelle portugaise de 1826 : les influences de Benjamin Constant ou de Lanjuinais ? », art. cité ; du même, *Le pouvoir royal (1814-1848). À la recherche du quatrième pouvoir ?*, *op. cit.*

³⁰ L'essor du transport maritime, associé aux difficultés du transport terrestre, ont contribué à scinder le Brésil en deux : le versant nord (Pará, Maranhão, Pernambouc, Bahia) s'avère ainsi plus proche, tant physiquement qu'intellectuellement, du Portugal, tandis que le versant sud, constitué autour de l'axe Rio de Janeiro/São Paulo, s'en éloigne. Voir F. H. Lopes Honorato, *Constitucionalismo em formação no Brasil. Uma análise dos discursos parlamentares na Assembleia geral constituinte e legislativa de 1823*, mémoire, Univ. de Brasília, 2014, p. 19.

³¹ Expression récurrente, popularisée par J. J. Lopes de Lima, *Dicionário corcundativo ou Explicação das phrazes dos Corcundas*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1821.

³² Bien que patente, l'influence française s'estompe rapidement. Dans le *Reverbero constitucional fluminense*, l'un des principaux périodiques du Brésil, l'opposition entre ultras et libéraux est certes transposée au cas brésilien dès le n°III du 15/10/1821 (*Reverbero constitucional fluminense*, Rio de Janeiro, Typographia nacional, 1822, t. I, p. 26) ; toutefois, les Brésiliens consacrent vite leurs propres catégories, mieux adaptées à leur vie politique interne. Au rebours du Portugal, il nous semble en effet difficile de défendre la présence de véritables ultraroyalistes au Brésil.

³³ Voir K. Maxwell, « A geração de 1790 e a idéia do império luso-brasileiro », in *Chocolate, piratas e outros malandros. Ensaio tropicais*, São Paulo, Paz e Terra ; 1999, pp. 157-207.

principales figures ont pour particularité d'être des prêtres, parfois défroqués, tels Diogo Feijó, déjà rencontré, José de Alencar (1794-1860)³⁴ et Januário da Cunha Barbosa (1780-1846). En somme, si le péril représenté par la vieille noblesse portugaise déracinée semble exagéré, il n'en va pas de même de la jeune noblesse brésilienne formant, grâce à l'action de l'Empereur, une oligarchie souvent conspuée – sauf, nous le verrons, à y voir l'élément aristocratique de la constitution, dans un éloge du régime mixte ouvertement inspiré par les canons du constitutionnalisme ancien, tels que définis par Aristote et Polybe.

Sans forcément se livrer aux mêmes extrémités que les Boers sud-africains, les grands propriétaires fonciers, bientôt connus sous le nom de barons du sucre ou du café à mesure de leur anoblissement³⁵, regardaient avec circonspection l'introduction de la pensée juridique moderne, et de ses idéaux centrés sur les droits naturels de l'homme, dans la législation positive. Car, indépendamment des dissidences provinciales, mais qui veillaient à projeter un constitutionnalisme à destination de tout le Brésil (et, fut un temps, de tout le Royaume-Uni portugais), le constitutionnalisme moderne risquait surtout d'engendrer une guerre des races, un haïtianisme renforcé par l'arrivée massive d'esclaves lors du règne du premier Empereur³⁶. Un préservatif sembla nécessaire. Sur ce point, les blancs avaient été alertés par l'émigré français Cailhé de Geine dans son Rapport sur la situation de l'opinion publique du 26 octobre 1820, adressé à l'Intendant général de police³⁷ :

« Les blancs du Brésil ne voient pas avec suffisamment de clarté que, si d'aventure, nous ouvrons la porte aux débats politiques, aux discussions constitutionnelles, si jamais nous parlions de liberté, d'égalité, de droits de l'homme, l'unique révolution qui s'opérera au Brésil sera la rébellion des esclaves qui, en brisant leurs chaînes, incendieront les villes et les plantations, massacreront les blancs et feront de ce magnifique empire du Brésil un déplorable équivalent de l'importante colonie de Saint-Domingue »³⁸.

³⁴ Qu'il convient de ne pas confondre avec son fils, porteur du même nom.

³⁵ Ce procédé en fait un véritable moyen de gouvernement, destiné à « dédommager » les grands propriétaires : les lois abolitionnistes, qui ne seront complètes qu'en 1888, en dépit de la pression britannique, justifiaient la distribution de quelques hochets... Voir J. Murilo de Carvalho, *Un théâtre d'ombres. La politique impériale au Brésil*, Paris, éd. Maison des sciences de l'homme, 1990, p. 13. Toutefois, les titres de noblesse ainsi octroyés correspondent à la fois à la tradition portugaise et à cette volonté de constituer la Nation, quitte à donner l'apparence de se détourner de l'égalité des droits en instituant des classes. Voir P. Braga de Menezes, *As constituições outorgadas ao Império do Brasil e ao Reino de Portugal*, Rio de Janeiro, Ministério da Justiça/Arquivo Nacional, 1974, p. 34.

³⁶ La thématique est de mode et certains juristes proposent des histoires constitutionnelles du Brésil bâties sur cette lutte entre un constitutionnalisme conçu par et pour le patriciat blanc et un autre qui va (ou plutôt devrait) s'ouvrir à la plèbe noire. Exemple typique de cette littérature, souvent orientée et subjective : W. Prudente, *A verdadeira história do direito constitucional no Brasil. Desconstruindo o direito do opressor. Construindo um direito do oprimido*, Rio de Janeiro, Impetus, 2009.

³⁷ Sur cet organe centralisateur de la police au Portugal, créé par l'*alvará* du 10 mai 1808, voir M. B. Nizza da Silva, « A Intendência Geral da Polícia: 1808-1821 », in *Revista do Arquivo Nacional*, vol. 1, n°2, 1986, pp. 187-204.

³⁸ Cité par M. B. Nizza da Silva, « A repercussão da Revolução de 1820 no Brasil. Eventos e ideologias », in *Revista de História das Idéias*, vol. 2, 1978-1979, p. 4.

Les journaux qui paraissent alors, grâce à la liberté de la presse accordée par D. Pedro par un avis (*aviso*) du 28 août 1821 et grâce aux aides du gouvernement favorisant l'installation d'officines typographiques et de librairies dans tout le pays³⁹, forment une caisse de résonance. Ces périodiques, de dimension modeste⁴⁰ et souffrant d'un complexe d'infériorité face à leurs correspondants français, publient les craintes et les espoirs de leur lectorat ; mais ils peinent à leur faire entendre raison. Ainsi, dans l'*Aurora Fluminense*⁴¹, le libéral Evaristo da Veiga redoute que la traite des Noirs ne consiste à accumuler les esclaves comme on entasse des « barils de poudre, tous les jours, au fond d'une mine ». D. Pedro lui-même s'implique dans cette bataille, tant dans les exemples publics qu'il donne en affranchissant ses propres serviteurs⁴² et en instituant une voie de recours en grâce pour tout esclave condamné à mort pour l'assassinat de son maître (décret du 11 avril 1829)⁴³, que dans son activité journalistique anonyme. Sous divers noms de plume, l'Empereur apparente l'esclavage à un « cancer qui ronge le Brésil » et ose affirmer une vérité alors inconcevable, avant même la naissance de la « presse noire » en 1833⁴⁴ : « Je sais que mon sang est de la même couleur que celui des nègres »⁴⁵.

Ce type de position illustre précisément le problème que rencontrera D. Pedro au Brésil. Appelé à constituer la nation brésilienne, il devait, dans un premier temps, attiser les dissensions avec le Portugal, flatter l'antilusitanisme ambiant dans le but de préparer puis de justifier la séparation⁴⁶ ; ainsi se

³⁹ C. Rizzini, *O livro, o jornal e a tipografia no Brasil 1500-1822*, São Paulo, Imesp, 1988, p. 329.

⁴⁰ Dans les années 1820, ils comportent entre deux et quatre pages. L'analphabétisme, couplé à un bas niveau d'études, expliquent le choix du format court et du style pratiqué : les articles de fond se présentent souvent sous forme de lettres ou de dialogues entre *corcundas* et constitutionnels, procédé inspiré par *The Spectator* de Joseph Addison et Richard Steele. L'éphémère journal britannique (1711-1712 puis 1714) trouva écho au Brésil à travers ses traductions françaises du XVIII^e siècle (*Le spectateur ou le Socrate moderne*). Voir L. M. Bastos P. Neves, « A "guerra de penas" : os impressos políticos e a independência do Brasil », in *Tempo*, n°8, 1999, pp. 41-65.

⁴¹ Ce périodique circule à partir du 27 février 1827 ; il doit sa naissance à José Apolinário Pereira de Moraes, à Francisco Crispiniano Valdetaro et à un médecin français, Joseph François Sigaud, ayant émigré en 1825 en raison de son bonapartisme ; il se liera d'amitié avec Pierre Plancher. N. Werneck Sodré, *História da imprensa no Brasil*, Rio de Janeiro, Mauad, 1999, 4^e éd., p. 106.

⁴² N. Macaulay, *Dom Pedro. The struggle for liberty in Brazil and Portugal 1798-1834*, Duke University Press, 1986, pp. 147-149.

⁴³ Décret pourtant vidé de sa substance, en raison des critiques de l'opinion publique à la solde des élites brésiliennes : voir J. Hébrard, *Brésil, quatre siècles d'esclavage*, Paris, Karthala, 2012, p. 146.

⁴⁴ Son premier représentant, *O Mulato ou o Homem de Cor*, sera lancé à Rio en septembre 1833 : journal libéral, il défendait l'égalité civile de tous les Brésiliens, indépendamment de leur couleur. Le problème concernait les affranchis, toujours suspectés d'avoir fui leur maître ; des cas d'espèce se trouvent dans de nombreux journaux d'époque. Voir H. Mattas, « Les couleurs du silence. Race et citoyenneté dans l'histoire du Brésil (XVII^e-XXI^e siècles) », in S. de Almeida/A. Fléchet (dir.), *De la démocratie raciale au multiculturalisme. Brésil, Amériques, Europe*, Bruxelles, Lang, 2009, pp. 29-30.

⁴⁵ Articles publiés en 1822 et 1823 et reproduits dans H. Vianna, *D. Pedro I, Jornalista*, São Paulo, Melhoramentos, 1967, pp. 78-84.

⁴⁶ J. Alves das Neves, *As relações literárias de Portugal com o Brasil*, Amadora, Bertrand, 1992, pp. 11-19. Sur ce climat hostile à tout reliquat portugais : Gl. S. Ribeiro, *A liberdade em*

laissait-il les coudées franches pour espérer user librement du pouvoir constituant. Mais seul le premier pan de son programme rencontra du succès : usant d'un ton pamphlétaire, D. Pedro se risque, jusqu'au crépuscule de son règne, à tenir la plume sous des pseudonymes aussi variés qu'éloquents, le « philanthrope » se muant ainsi en « Ultra-Brésilien ». En revanche, sa capacité constitutive sera presque nulle. Rares sont les journalistes qui le suivent, sauf à en être dépendant, à l'instar d'Henri Plasson, rédacteur français du *Moderador*. La substitution progressive des esclaves par une main d'œuvre bon marché en provenance d'Europe ne séduira pas. Ces initiatives, restées vaines, justifieront l'analyse sarcastique de Charles Morazé : le pouvoir modérateur du chef de l'État, censé continuer son action constituante, ne sert, en pratique, qu'à rappeler aux députés leur obéissance aux oligarques, barons du café et du sucre⁴⁷.

Le Brésil présente donc une particularité dont il faut prendre toute la mesure. Au rebours du Portugal, nous n'avons pas affaire à un État-Nation aux frontières stables et à la population unie, pour ne pas dire uniforme ; le Brésil n'a pas non plus une histoire à mettre en avant, ni même un programme politique et juridique affermi, dissocié de son géniteur européen. L'indépendance ne fait que renforcer cette situation d'un pays en quête d'identité, de repères, de modèles – qui seront d'abord puisés dans la Rome antique, dans la Bible et en France, avant de s'en émanciper progressivement dans le second XIX^e siècle. Faute d'État, l'adoption du constitutionnalisme moderne ne pouvait pas prendre ; la population, divisée et immature, n'aurait de toute manière pas su en faire bon usage. Loin d'être des idéalistes mus par l'esprit philosophique, les Brésiliens au pouvoir vont donc opérer d'une autre manière : en sondant le sol du pays, ils vont appliquer la méthode sociologique et anthropologique de l'esprit des siècles. Portalis, souvent cité alors, pouvait servir de porte d'entrée à leur raisonnement constitutionnel, qui se veut total : « On parvint jusqu'à croire qu'on pouvait se passer de mœurs et de religion, et qu'avec le commerce, les sciences et les arts, on pouvait maintenir l'ordre, la puissance et le bonheur. [...] c'était une grande erreur d'imaginer que ces trois choses suffisent pour régir les hommes »⁴⁸.

Pour bâtir ce nouvel État, D. Pedro tint sa promesse d'offrir une Constitution au Brésil ; la dénomination, alors très équivoque, dissimule une vision plurielle et nécessairement pérenne du constitutionnalisme, plus soucieux de la formation de l'homme brésilien et du *sentiment* constitutionnel que de la norme juridique *stricto sensu* (I). L'abdication de l'Empereur en 1831 ne jettera pas ce programme à terre ; elle devait au contraire le renforcer et le crédibiliser au terme d'une difficile régence, sauf à transformer l'idée d'origine en une simple phase de transition (II).

construção. Identidade nacional e conflitos antilusitanos no Primeiro Reinado, Rio de Janeiro, Faperj, 2002.

⁴⁷ « *Pouvoir Modérateur* » ! C'est le pouvoir de rappeler à la majorité parlementaire qu'elle ne tient son autorité que de sa soumission aux ordres des seigneurs de la terre, des barons du café (ou du sucre, ou du coton). C'est le pouvoir de rappeler aux ministres que l'État n'est que façade fragile et que l'immense Brésil est voué à la dislocation si les chatouilleux pouvoirs de fait, locaux, sentent trop vivement l'emprise de l'administration de Rio ou, comme on disait, de la Cour ». Ch. Morazé, *Les trois âges du Brésil. Essai de politique*, Paris, A. Colin, 1954, p. 81.

⁴⁸ J. E. M. Portalis, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII^e siècle*, Paris, Egron, 1820, t. II, pp. 467-468. En plus des civilistes, les publicistes brésiliens font bon usage de Portalis et du Recueil Fenet, à l'image du grand publiciste de l'Empire, José Pimenta Bueno.

I. PROMESSE TENUE ? L'OFFRE SINUEUSE D'UN CONSTITUTIONNALISME TOTAL

En matière constitutionnelle, le Brésil cultive depuis ses débuts une véritable originalité : l'octroi y fait presque figure de principe, la méthode ayant été employée jusqu'à la seconde moitié du XX^e siècle par tous les camps politiques. Certains juristes brésiliens proposent d'ailleurs une *summa divisio* pour le moins atypique de leurs normes fondamentales, distinguant les « constitutions octroyées » des « constitutions promulguées » (*sic*), le score entre les deux équipes tendant à l'équilibre⁴⁹. Dans cette curieuse histoire, où figurent aussi quelques projets d'octroi frustrés⁵⁰, les républicains ne furent pas en reste. Ainsi, après la chute de l'Empire, le Gouvernement provisoire, certes en prélude à une véritable dictature militaire, octroie par décret (n°510) une Constitution de 85 articles et douze dispositions transitoires ; offerte le 22 juin 1890, elle servira de base à la Constitution du 24 février 1891. Plus connue, la Constitution de l'État Nouveau octroyée en 1937 par le président Getúlio Vargas aura une durée de vie à peine plus longue, si tant est qu'elle fut réellement appliquée : rédigée par le professeur de droit constitutionnel Francisco Luís da Silva Campos (1891-1968), profondément positiviste et antilibéral, et calquée sur la Constitution polonaise du 23 avril 1935 établie par Pisulski, elle ne survivra pas à la chute du régime. Ceci sans nous donner la peine de voir d'autres produits des forces armées, plus ou moins officiels, à l'image de la Constitution de 1967⁵¹.

Nonobstant la similarité du procédé, qui laisse entendre la volonté de remplacer au plus vite un ordre antérieur discrédité et conséquemment souillé, ces épisodes de l'histoire constitutionnelle brésilienne contrastent singulièrement avec le récit et la vie de l'octroi impérial. Au début du XX^e siècle, Francisco José de Oliveira Vianna (1883-1951), soutien bien connu de Vargas et du corporatisme⁵², livrera précisément le procès de l'idéalisme constitutionnel. L'hérésie de ce courant de pensée provient de sa volonté de transformer la norme fondamentale de l'État en Écriture sainte et le constitutionnalisme en un succédané stérile d'une religion, un « nouveau Credo » (*sic*) aussi étranger aux réalités qu'inefficace à « constituer »⁵³. Pour le plus grand malheur des Brésiliens,

⁴⁹ Il s'agit par exemple de la division proposée par l'ouvrage didactique de M. Arruda/C. Caldeira, *Como surgiram as Constituições brasileiras*, Rio de Janeiro, FASE, 1986. Position plus nuancée, quoique candide, chez P. Bonavides, *Curso de direito constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2006, 19^e éd., pp. 89-90 et 165, qui n'identifie que deux octrois : ceux de D. Pedro et de Vargas.

⁵⁰ Nous visons en particulier celle de Pouso Alegre, pendant la phase de régence faisant suite à l'abdication de D. Pedro I ; paradoxalement, son échec est souvent présenté comme le résultat d'une intervention de Honório Hermeto Carneiro Leão à l'Assemblée.

⁵¹ João Quartim de Moraes conspue même le processus constituant de 1986/88. En effet, le corps électoral n'a pu déterminer le mode d'élaboration de la dernière Constitution en date, illustrant ce qu'il nomme la schizophrénie brésilienne entre pays réel et pays légal. Voir son article « O poder constituinte e a força », in *Estudos avançados*, vol. 3, n°7, 1989, p. 77.

⁵² Voir les travaux d'Evaldo Amaro Vieira, en particulier *Oliveira Vianna e o Estado corporativo. Um estudo sobre corporativismo e autoritarismo*, São Paulo, Grijalbo, 1976 et *Autoritarismo e corporativismo no Brasil. Oliveira Vianna & companhia*, São Paulo, UNESP, 2010.

⁵³ « Le trait le plus distinctif de cette mentalité résidait dans la croyance en la force des formules écrites. Pour ces rêveurs, mettre en lettre une idée revenait *ipso facto* à la concrétiser. Écrire une Constitution sur le papier aboutissait à la rendre immédiatement vivante et agissante :

ce formalisme écrit fut repris et transfiguré par les « prophètes de la République » qui se prennent à la fois pour Moïse et Josué afin de mieux accueillir les « Christs de la Nouvelle Révélation » (*sic*) constitutionnelle⁵⁴. Si la critique d'Oliveira Vianna s'en réfère volontiers à Rudolf von Jhering et à *L'évolution du droit*, elle s'inscrit sans conteste dans la lignée des plaintes ultraroyalistes soulignant la faiblesse de l'écriture humaine en matière constitutionnelle. L'esprit de système de ces « esthètes de la Constitution »⁵⁵ est de même brocardé, dans une logique certainement inspirée par l'organicisme de Herbert Spencer⁵⁶ : les Brésiliens ne peuvent attendre tout d'un chef de l'État omnipotent, un « Jupiter prodigieux » (*sic*) qui les constituerait à la fois politiquement et moralement⁵⁷ ; ils sont au contraire invités à saisir leur existence pour mener à bien les réformes économiques et sociales, préludes nécessaires à toute refonte constitutionnelle⁵⁸. Dans cette entreprise de destruction du constitutionnalisme moderne, où s'emploient de façon suggestive le champ lexical de la magie et les références aux éléments empruntés à une pièce de Shakespeare, le référent romain émerge de façon naturelle ; il sert à exposer les *boni mores* devant animer les citoyens en réaction au malaise intellectuel ambiant :

« Il est clair que, dans un tel climat, Ariel, c'est-à-dire la Constitution, ne pouvait se sentir bien [...]. L'idéal inspirateur des hommes cessera d'être cette *bona libido patriæ gratificandi* de Salluste, et deviendra à peine l'*avarus venter* horatien »⁵⁹.

De façon redondante, l'accumulation de matériaux romains vise à éveiller l'âme brésilienne qui ne peut tout attendre du « patriotisme des gouvernements », « sorte de *factus animi* lucrétien »⁶⁰. Nous ne livrerons pas ici une étude détaillée d'Oliveira Vianna ; seule nous intéresse son exploitation du fonds littéraire et juridique romain, car cette influence parcourt l'histoire du droit public brésilien⁶¹ : elle porte le témoignage de l'esprit atypique de son

les mots détenaient le pouvoir magique de donner corps et vie aux idées qu'ils représentent. Jhering disait que personne ne peut mouvoir une roue en ayant seulement devant soi une étude sur la théorie du mouvement. Les républicains historiques, en particulier les Constituants de 1891, se diraient précisément convaincus du contraire [...] » Fr. J. de Oliveira Vianna, *O idealismo da Constituição*, Rio de Janeiro, Terra de Sol, 1927, p. 25.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 28-29.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 68.

⁵⁶ J. P. Allain Teixeira, « Idealismo e realismo constitucional em Oliveira Vianna : análise e perspectivas », in *Revista de informação legislativa*, n°135, 1997, p. 106. L'influence se note dans cette idée : le développement naturel et continu des sociétés échappe au contrôle des pouvoirs politiques ; les lois visant à altérer les structures sociales se révèlent donc inopérantes.

⁵⁷ Fr. J. de Oliveira Vianna, *O idealismo da Constituição*, *op. cit.*, p. 56. Vérité d'autant plus évidente que le président républicain, au Brésil, n'est, au mieux, qu'un « excellent et honorable bachelier »...

⁵⁸ *Ibid.*, p. 64.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 35. Ariel et Caliban, employé par la suite, sont des références du théâtre shakespearien, issues de la pièce *The Tempest*. Oliveira Vianna en exploite la symbolique : Ariel incarne l'air et la vie ; Caliban, la terre et la mort. Reste à savoir qui endosse le rôle de Prospero, le seigneur de ces deux créatures – en se demandant s'il vise le peuple brésilien, qui serait enfin maître de son destin.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 61.

⁶¹ La France révolutionnaire n'était pas en reste, ainsi qu'en attestent Cl. Mossé, *L'Antiquité*

constitutionnalisme, animé autant par le contrôle des mœurs des gouvernants et des gouvernés, que par la protection juridique des individus contre l'État. Une constante qui débute dès l'indépendance.

Le lecteur européen doit être ici mis en garde. Les ouvrages faisant autorité laissent en effet entendre que la transition entre le constitutionnalisme médiéval et le constitutionnalisme moderne s'opère en modifiant substantiellement son centre d'attention : l'objet du constitutionnalisme ne tend plus à enserrer l'attitude des gouvernants en faisant prédominer une perception cosmologique et néoplatonicienne de la loi naturelle, mais bien à protéger l'individu et ses libertés face à la menace que représente l'État, désormais conceptualisé et affermi⁶². Nous aurons l'occasion de discuter cette thèse un peu plus tard : le rejet de toute morale constitutionnelle des gouvernants nous paraît être un leurre, quand bien même elle serait exclue (à raison) du droit *stricto sensu*. Le récent regain de la moralisation de la vie publique, en France comme ailleurs, ne fait que confirmer nos soupçons et les limites d'une lecture strictement positiviste de la norme fondamentale et de ce qui l'environne : car si Duguit pouvait clamer haut et fort qu'il n'a jamais dîné avec l'État, nous ne saurions dire non plus qu'il s'agit d'une machine vide, dénuée jusqu'à nos jours de conducteur humain. Il convient en revanche d'insister dès à présent sur un autre aspect des choses : le Brésil n'a pas véritablement d'État en 1822, une armature administrative assez lâche tout au plus, bâtie sur les capitaineries, ce qui a permis de maintenir intactes les traditions du constitutionnalisme antique et médiéval, en particulier les réflexions sur la conduite à adopter par les gouvernants.

Pour le dire brièvement, la Constitution de 1824 porte en elle un programme d'une nature singulière, propice à l'acclimatation d'un constitutionnalisme hybride que ses artisans veilleront patiemment à appliquer, dans l'espoir de le pérenniser et non d'en faire une phase transitoire. Un constitutionnalisme aux contours résolument sacrés, sorte de révélation écrite d'un ordre constitutionnel veillant autant à endiguer certaines libertés religieuses, du moins au détriment des non catholiques⁶³, qu'à servir de modèle, au sens biblique du terme, aux acteurs des vies politique, juridique et judiciaire. Pour ne prendre qu'un exemple, l'office du juge se plaçait dans la continuité de l'Ancien Régime, à une époque où il se fondait sur la crainte de Dieu ; le lien droit/religion qui en découle débouchait alors sur la thématique des qualités et des vertus de l'homme appelé à exercer cette fonction⁶⁴.

dans la Révolution française, Paris, Albin Michel, 1989 et J. Bouineau, *Les toges du pouvoir (1789-1799) ou La révolution de droit antique*, PU Mirail, 1986. Toutefois, le cas brésilien nous paraît plus atypique, en raison peut-être d'une culture juridique locale moins mûre et donc plus exposée à des influences étrangères, certes anglaises et françaises (et plus tard nord-américaines), mais surtout romaines. L'ancienneté du fonds littéraire, dans un pays limité en termes de logistique, ne l'explique qu'en partie.

⁶² O. Beaud, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, pp. 30-31.

⁶³ J. Da Paz Silva, *La « santa ciudadanía » del império : confesionalidad como fuente restrictiva de derechos en Brasil (1823-1831)*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2016.

⁶⁴ Voir C. Garriga/A. Slemian, « "En trajes brasileiros" : justiça e constituição na América Ibérica (c. 1750-1850) », in *Revista de História*, n°169, 2013, p. 192 et, de façon générale, C. Garriga, « Justiça animada : dispositivos de la justicia en la monarquía católica », in M. Lorente (dir.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, Consejo geral del poder judicial, 2009, pp. 61-104.

Dans ces conditions, l'usage du premier pouvoir constituant se révèle moins évident qu'escompté : la table rase était trop belle pour oser y croire et se laisser guidé par les sirènes de l'histoire constitutionnelle brésilienne. Nul ne saurait la limiter à l'épisode tragi-comique de la convocation puis de la dissolution de la Constituante : Dieu et mœurs (romaines ?) constituent en effet la toile de fond oubliée ou déchirée de l'octroi de D. Pedro. Libéré, le Brésil de l'indépendance se permet d'explorer les voies les plus diverses pour se « constitutionnaliser », usant même de son pouvoir constituant pour repenser la *libertas civitasque* au prisme chrétien (1.1) ; c'est dire à quel point le pays se sentira frustré et spolié par la Constitution de 1824, offerte par un Empereur accaparant le droit suivant le modèle brocardé des pontifes de la Rome archaïque (1.2).

1.1.- À la croisée des chemins : renouer ou rompre avec le constitutionnalisme médiéval ?

« L'instruction influe sur la vertu et la félicité des Peuples, et mérite une attention toute particulière de la part de ses Régulateurs. Cette règle est générale et concerne toutes les sociétés humaines [...] ; dans la mesure où le moyen le plus efficace pour préserver la Constitution du Gouvernement réside dans le fait d'éduquer la jeunesse d'après l'esprit de cette Constitution, l'instruction lumineuse, la vérité pure, la raison perfectionnée [...] doit être le pilier de notre Constitution et de notre prospérité »⁶⁵. En abordant la thématique de l'éducation constitutionnelle, le *Reverbero constitucional fluminense* se préoccupait surtout d'alerter ses compatriotes, ébaubis par les promesses de lendemains qui chantent diffusées par les tenants les plus naïfs du constitutionnalisme moderne. Certes, ses premières publications laissaient entrevoir un rejet résolu du droit divin des rois et du constitutionnalisme médiéval ; ses rédacteurs, passablement exaspérés par Metternich, s'amuserent même à réinterpréter très librement la Bulle d'or de 1222 du roi András II⁶⁶, contemporaine de la *Magna Carta* anglaise, à la lumière de la souveraineté du peuple⁶⁷.

Pour autant, le périodique brésilien devait rapidement prendre la mesure des enjeux : la meilleure Constitution ne servirait à rien au Brésil, car, remise « à des mains ineptes, elle serait la même chose qu'une machine précieuse offerte à quelqu'un ne connaissant pas ses applications »⁶⁸. Ainsi surgit la thématique

⁶⁵ Art. « Necessidade de instrucção », in *Reverbero constitucional fluminense*, n°XVIII, 12/3/1822, *op. cit.*, t. I, p. 211.

⁶⁶ En parlant d'un « décret de 1204 », les rédacteurs brésiliens semblent en fait confondre la Bulle d'or de 1222 avec la prestation du serment assurant la « constitution », imposé à chaque début de règne depuis le couronnement d'András II en 1204. Voir Ch. d'Eszlary, *Histoire des institutions publiques hongroises*, Paris, M. Rivière, 1963, vol. II, p. 56.

⁶⁷ Note des Rédacteurs, in *Reverbero constitucional fluminense*, n°VII, 15/12/1821, *op. cit.*, t. I, pp. 80-81. La démonstration prend appui sur l'article 31 de la Bulle d'or, que nous citons d'après la traduction du recueil Dareste : « Que si nous, ou quelqu'un de nos successeurs, voulons jamais nous soustraire à la présente ordonnance, les évêques et autres vassaux et nobles de notre royaume, tous ensemble ou séparément, présents et futurs, auront toujours, par la vertu même de cette ordonnance, et sans encourir la note d'infidélité, la libre faculté de résister et contredire à nous et à nos successeurs ». D'évidence, l'interprétation brésilienne paraît forcée : le prétendu droit de résistance des peuples, vu comme un prélude à la souveraineté populaire, ne bénéficie qu'à la noblesse et au haut clergé. Ce constat n'est guère surprenant : la Bulle d'or préserve uniquement les privilèges de ces deux ordres.

⁶⁸ Discours dirigé aux *Juntas* électorales du Royaume du Brésil, reproduit dans *Reverbero*

majeure du premier constitutionnalisme brésilien : la Constitution écrite, où transparaît nettement une définition mécaniste nécessitant un régulateur, est sans doute nécessaire, mais ne saurait justifier l'économie d'une implication de l'ensemble de la population et de ses gouvernants, régénérés au besoin. Les leçons de Polybe et de Benjamin Constant invitent ainsi les Brésiliens à assumer leur métier de citoyen, à ne pas se réfugier dans le confort et l'irrégion de la liberté des Modernes, prélude inéluctable de la corruption des institutions publiques⁶⁹.

L'exercice du pouvoir constituant prend alors des traits singuliers, fluctuant entre une rupture nécessaire avec certains canons anciens du fait du divorce avec le Portugal, et une continuité désirée, prenant appui sur les *boni mores* et la religion catholique. Il explique les hésitations juridiques de l'indépendance, où mécanisme constitutionnel et ingénierie sociale cohabitent (1.1.2.). Dans ces conditions, la suggestion de l'octroi paraissait doublement irrégieuse, en privant le peuple de son droit et en omettant la part laissée à Dieu (1.1.1.).

1.1.1.- La suggestion irrégieuse de l'octroi : autour d'un mythe fondateur

« [...] Votre Majesté pourra seulement dicter la Loi, et endiguer la révolution, en se plaçant, pour ainsi dire, à sa tête, et en concédant à ses sujets, de façon ouverte et franche, les améliorations et réformes constitutionnelles que désire réellement la partie saine de la Nation [...] »⁷⁰. En nous tenant au cadre géographique « brésilien », le thème de l'octroi n'apparaît qu'avec la correspondance de Palmela auprès de D. João VI. Installé avec la Cour à Rio de Janeiro, le ministre pria son Roi avec insistance, durant les mois de janvier et de février 1821, aux fins d'octroyer une constitution. Les hésitations et le louvoiement de Palmela, qui perdureront une fois rentré au Portugal, se rencontrent déjà : s'inspirant expressément de Louis XVIII, un exemple à suivre au rebours de Fernando VII d'Espagne⁷¹, le ministre milite dans un premier temps en faveur de la *fondation* d'une constitution de la monarchie (premier projet de manifeste)⁷² ; il se ravise en à peine un mois et appelle à une simple réforme de l'actuelle constitution⁷³, ce qui impose la convocation des *Cortes* traditionnelles fondées sur une représentation des trois états⁷⁴.

constitucional fluminense, n°9, 23/7/1822, *op. cit.*, t. II, p. 107.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 108.

⁷⁰ Lettre du comte de Palmela au Roi, 19/2/1821, in *Despachos e correspondencia do duque de Palmella*, *op. cit.*, t. I, p. 167.

⁷¹ Lettre du comte de Palmela au Roi, 5/1/1821, in *Ibid.*, t. I, pp. 145-149.

⁷² Dans ce projet initial, Palmela suggérait de laisser au fils du Roi, à savoir D. Pedro, chargé de le représenter à Lisbonne, le soin de discuter « de toutes les institutions jugées nécessaires pour fonder, sur des lois sages et adaptées à nos circonstances, us et coutumes, la Constitution de la monarchie ». *Projecto de manifesto*, in *Ibid.*, t. I, p. 162.

⁷³ Dans une lettre au Roi du 19/2/1821, il opte pour un manifeste adressé à la Nation où « Votre Majesté déclare solennellement, en son nom et au nom de ses successeurs, qu'il va travailler en accord avec les Représentants de la Nation, légitimement convoqués, sur les réformes et améliorations qui font défaut à la Constitution de la monarchie et que la Nation désire [...] ». *Ibid.*, t. I, p. 169.

⁷⁴ *Ibid.*, t. I, p. 170.

Certes, la question agite la Cour *fluminense* depuis les premiers feux de la Révolution de 1820 au Portugal⁷⁵, comme en témoigne l'épisode comique de l'adoption de la Constitution de Cadix, en vigueur le temps d'une journée de printemps⁷⁶... Cependant, le Royaume-Uni de Portugal, du Brésil et des Algarves, acté depuis 1815, impliquait déjà une adaptation de la Constitution (qu'elle soit à faire ou à réformer) au tempérament brésilien. Ceci explique l'usage du vocabulaire de la régulation, qui empiète peu à peu sur celui de la réglementation, afin de définir l'essence même de la Constitution ; ce champ lexical s'était en effet introduit à la fin du XVIII^e siècle dans le milieu du droit grâce à la figure du régulateur, pour mieux exposer le besoin d'autorités veillant sur l'adaptation de mécanismes politiques ou juridiques à la société à laquelle ils s'appliquent⁷⁷. Certains périodiques adoptent ainsi le nom *Regulador*. Palmela s'en fit aussi l'écho dans ses projets de manifestes royaux⁷⁸ : en bon adepte de la théorie des climats, il importe d'aménager des dispositions qui ne correspondent pas aux situations sociales et culturelles des territoires ultramarins. La porte n'en demeurerait pas moins ouverte aux tentations de proposer une constitution brésilienne différente de celle que le Portugal rédigeait, sans consommer pour autant la rupture entre les deux pays. La position officielle apparaît ainsi tirillée ; elle s'exprime dans un décret de D. João VI du 18 février 1821, fixant les contours de l'arrivée au Portugal de son fils aux fins de discuter avec les *Cortes* constituantes. Ce document restera certes lettre morte, en raison du choix finalement retenu par le Roi de venir en personne en métropole⁷⁹. Mais son message témoigne des atermoiements initiaux : D. João VI entend bien consolider la « Constitution » traditionnelle portugaise, non sans prendre en compte les spécificités brésiliennes. La convocation de procureurs locaux, sous l'égide des municipalités et du propre Roi, s'impose alors en vertu du bon sens⁸⁰.

⁷⁵ Plusieurs œuvres anonymes réclament alors une constitution, estimant qu'un tel texte « n'offense pas la Majesté, mais se limite seulement à régler l'usage de son pouvoir ». *Exame analítico-crítico da solução da questão : o Rei, e a Família Real de Bragança devem, nas circunstâncias presentes, voltar a Portugal ou ficar no Brasil ?*, repris dans *Documentos para a história da independência*, Rio de Janeiro, Oficinas gráficas da Biblioteca nacional, 1923, vol. I, p. 212.

⁷⁶ Les décrets des 21 et 22 avril 1821 se chargent ainsi de consacrer, puis de révoquer, la Constitution espagnole sur le territoire portugais. Dans l'esprit, l'épisode ressemble au cas de la constitution sénatoriale française : mal informés sur la situation du pays qu'ils avaient quitté, Louis XVIII, comme D. João VI, croient dans un premier temps que leur retour est conditionné par l'acceptation d'un texte qu'ils désapprouvent au fond. Notons toutefois que la comédie portugaise se termine en tragédie judiciaire : un procès sera intenté à l'encontre des personnes qui ont délibérément falsifié les données portugaises pour obtenir l'application de la Constitution de Cadix. Les procès-verbaux de cet improbable « dol politique » sont disponibles dans P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, Brasília, Senado federal, 2002, 3^e éd., vol. I, pp. 498-501.

⁷⁷ O. Ferreira, « De l'introduction du vocabulaire de la régulation dans le domaine du droit et de son usage actuel », in *Revue de la recherches juridique – Droit prospectif*, 2017-2, pp. 453-482.

⁷⁸ *Projecto de manifesto*, in *Despachos e correspondencia do duque de Palmella*, op. cit., t. I, p. 173. Même idée formulée dans un décret du 22 février 1821, reproduit pp. 179-180.

⁷⁹ Choix concrétisé par le décret du 7 mars 1821, où D. João VI promet de donner, en compagnie des *Cortes*, une Constitution libérale au Portugal. Document reproduit dans P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. I, p. 491.

⁸⁰ « Compte tenu des circonstances [...] je me suis résolu à donner la meilleure preuve du zèle constant qui m'anime pour le bien de mes sujets [*vassallos* – voir note 16 du deuxième article], en

Dans ces circonstances, notre seul étonnement provient de l'attitude du fils du Roi. Loin d'être l'aventurier libéral emblématique qu'il deviendra ensuite en prononçant le cri d'Ipiranga et en octroyant deux constitutions, le futur empereur du Brésil ne s'imagine pas en Lycurgue : il professe au contraire des idées conservatrices, assurément hostiles aux *Cortes* de 1820 et même à l'idée d'octroi. En effet, ce procédé jugé douteux reviendrait à adouber voire à introduire la Révolution *vintista*⁸¹ sur le territoire brésilien. Sans doute convaincu par la thèse colportée par une célèbre brochure rédigée en français, intitulée *Le roi et la famille royale de Bragançe doivent-ils, dans les circonstances présentes, retourner en Portugal, ou bien rester au Brésil*⁸², D. Pedro ne souhaite pas prendre le risque d'innover sur un sol jusqu'à présent vierge de « germes révolutionnaires ». Un tel jugement paraît bien naïf dans un pays pénétré de toutes parts par la prose de Raynal, Mably, Pradt, Voltaire, Rousseau et des grands représentants de l'École moderne du droit naturel ; les cargaisons de livres européens, où la clandestinité le dispute à la contrefaçon, contournent les limites de l'Imprimerie royale depuis le début du XIX^e siècle⁸³ : les idées professées lors de l'éphémère révolution de 1817 au Nord-est en portent indubitablement la trace⁸⁴, tout comme les bibliothèques des particuliers, y compris membres du clergé⁸⁵...

En tout état de cause, le jeune prince se situe d'abord volontiers dans le camp porté par l'autre grand ministre de D. João VI : Tomás António de Vilanova Portugal (1755-1839). Ce dernier invitait à la plus grande retenue : ne voyant pas de différence entre une constitution et une charte, Vilanova Portugal devance la pensée contre-révolutionnaire portugaise en se prononçant ouvertement contre le pouvoir constituant et, de façon générale, contre tout procédé visant à lever le voile couvrant les mystères de la royauté⁸⁶. Simple *arcanum imperii* (secret réservé

décidant que mon [...] fils, D. Pedro [...], ira au Portugal, muni de l'autorité et des instructions nécessaires, afin [...] d'établir les réformes, les améliorations et les lois qui peuvent consolider la Constitution portugaise [...]. Pour autant, tous les articles et points essentiels de la Constitution qui sera faite et sanctionnée pour les royaumes de Portugal et des Algarves, en vertu des pouvoirs ici mentionnés, ne peuvent être adaptés et convenir à la population, à la localité et aux circonstances [...] de ce royaume du Brésil [...] ; j'ai ainsi cru bon de demander la convocation en cette cour des procureurs que les municipalités [...] du royaume du Brésil [...] éliront [...], non seulement pour examiner [...] ce qui, dans les articles de la Constitution, est adapté au royaume du Brésil, mais aussi afin de me proposer d'autres réformes [...] ». Décret de D. João VI, 18/2/1821, in *Ibid.*, vol. I, p. 489.

⁸¹ M. B. Nizza da Silva, « A repercussão da Revolução de 1820 no Brasil », art. cité, p. 29.

⁸² Publié en 1821 de façon anonyme, l'ouvrage se compose de dix-sept pages. Il est le plus souvent attribué à Cailhé de Geine.

⁸³ Parmi une abondante littérature, voir L. Hallewell, *Books in Brazil. A history of the publishing trade*, Metuchen, Scarecrow Press, 1982, p. 21 et L. M. Bastos Pereira das Neves, *Corcundas e Constitucionais. A cultura política da independência 1820-1822*, Rio de Janeiro, FAPERJ, 2003, p. 37.

⁸⁴ C. G. Mota, *Nordeste 1817. Estruturas e argumentos*, São Paulo, Perspectiva, 1972, pp. 31-32 et *passim*.

⁸⁵ Voir l'étude pionnière de E. Frieiro, *O diabo na livraria do cônego*, Belo Horizonte, Livraria Cultura Brasileira, 1945, qui présente en détail l'inventaire de la bibliothèque du chanoine Luís Vieira da Silva, impliqué dans la conjuration Mineira de 1789, d'inspiration républicaine.

⁸⁶ Voir ses propos dans *Documentos para a história da independência*, Rio de Janeiro, 1923, vol. I, p. 216. Un peu plus tôt (*Ibid.*, p. 184), il affirma qu'il était « hors de question de parler de constitution ! ». Nous lui devons pourtant l'avant-projet du futur décret du 18 février 1821 mentionné ci-dessus.

aux initiés) ou authentique *arrêton* (mystère absolu et ineffable) ? D'autres proches du pouvoir, à l'image d'Antônio de Saldanha da Gama (1778-1839), iront en tout cas plus loin dans leurs correspondances : ils exposent ainsi leurs doutes quant aux capacités du Roi à modifier les lois fondamentales du royaume en vertu de sa promesse faite devant Dieu et la Nation de les conserver. Le verrou religieux du constitutionnalisme médiéval nourrit ainsi bien des scrupules dans l'âme de ceux qui croient, non sans déjà poser l'hypothèse de l'octroi d'un texte constitutionnel « illégal », pour ne pas dire irrégulier :

« Le Roi, quand il est monté sur le Trône, a promis et a juré de garder et de faire garder les anciens *foros* et privilèges de la Nation : ceux-ci impliquent que le Roi ne pourra pas modifier les lois fondamentales de l'État sans convoquer les anciennes *Cortes* du Royaume. Tout ce qui se ferait contre cela sera-t-il légal ? Et le Roi ne deviendrait-il pas parjure s'il œuvrait contre cela ? Une Constitution faite illégalement pourrait-elle durer ? »⁸⁷.

Ce type d'interrogations parcourt en vérité toute la Cour installée au Brésil jusqu'au départ de leurs membres les plus en vue ; les lettres échangées entre ministres, y compris lors du voyage de retour du roi D. João VI au Portugal en 1821, tournent autour de considérations d'une telle nature, aux contours parfois curieux. Ainsi, Silvestre Pinheiro Ferreira s'émeut de l'utilisation, par les *Cortes* constituantes, du pouvoir législatif, agissant comme si elles se conformaient « à une Constitution mentale encore non formée, et à peine vaguement conçue »⁸⁸. Faut-il respecter une nouvelle Constitution non écrite ? Pinheiro Ferreira oublie sans doute l'existence des *Bases de la Constitution*, adoptées en 1820 ; à moins qu'il ne s'ingénie ici à replonger dans l'*alma mater* portugaise, comme lui rétorque Palmela⁸⁹. Car, au fond, jusqu'à la date décisive de 1824, tous les questionnements ont trait au respect à donner aux droits divin et naturel (ce qui invite à la plus grande retenue constitutionnelle) et au besoin de fonder ou plus exactement de refondre les institutions dessus. Une fois consommée, l'indépendance ne doit pas se faire au détriment des règles les plus élémentaires posées par le Tout-puissant, sous peine d'engendrer un État maculé ; après tout, la littérature politique de l'Indépendance affirme que « la Constitution est formée pour protéger notre Sainte Religion, et veiller sur l'observation de la Morale, et de la Doctrine, que nous professons »⁹⁰. Un bon constitutionnel se doit donc d'être

⁸⁷ Lettre d'A. de Saldanha à Palmela, 28/8/1823, in *Despachos e correspondencia do duque de Palmella, op. cit.*, t. I, pp. 238-239. Saldanha sera plusieurs fois ministre, après avoir été capitaine-général du Maranhão ; en qualité de ministre plénipotentiaire, et aux côtés de Palmela et de Lobo da Silveira, il représenta le Portugal lors du Congrès de Vienne.

⁸⁸ Lettre de S. Pinheiro Ferreira à Palmela, depuis le navire D. João VI, 14/6/1821, in *Ibid.*, p. 195.

⁸⁹ Dans sa réponse, il fustige les « théories de législation et les doctrines abstraites », produits d'innovateurs cherchant à concevoir « d'un seul jet des codes constitutionnels parfaits » ; il regrette ainsi le temps où les « auteurs de la révolution d'Angleterre [se sont limités] à amender et à perfectionner l'édifice existant ». Pour autant, il cherche encore une voie médiane entre « deux extrêmes opposés, celui de la Charte constitutionnelle française, concédée par Louis XVIII sans avoir consulté antérieurement les votes de la Nation, et celui de la Constitution espagnole, dictée par le Congrès en l'absence du Roi ». Lettre de Palmela à Pinheiro Ferreira, depuis la frégate *Princesa Real*, 14/6/1821, in *Ibid.*, p. 201.

⁹⁰ *Genio constitucional* (1821), reproduit dans J. Murilo de Carvalho *et al.* (éd.), *Guerra literária. Panfletos da Independência (1820-1823)*, Belo Horizonte, UFMG, 2014, vol. II, p. 149. L'œuvre compile, en quatre volumes représentant 3256 pages, l'essentiel des pamphlets de la période.

un bon chrétien pour reprendre le titre d'une célèbre brochure éditée en 1821⁹¹. Dans sa correspondance, Palmela mettait ainsi en garde les Brésiliens contre leur impiété et leur ingratitude envers D. João VI :

« Ce dont précise la Monarchie du Brésil pour se consolider, c'est d'être établie sur des bases justes et légitimes, et non de débiter par la violation de toutes les lois divines et humaines ; par la rébellion d'un fils contre son père, et du peuple contre le Souverain qui, le premier, lui a concédé spontanément la totale émancipation du joug colonial [...] ; par l'abjuration de la Souveraineté de son Roi, fait inédit dans l'histoire et incroyable, sans avoir allégué [contre lui] une seule plainte, ni la moindre accusation d'injustice, d'extorsion, de vexation [...] »⁹².

« Abjurer » la souveraineté d'un roi ; le verbe, assurément, est fort, mais s'ajoute bien à la polyphonie ambiante, qui veillera, d'entrée de jeu, à glorifier l'acte d'indépendance face au Roi déchu, bientôt flétri, puis ridiculisé, par l'historiographie. Il convenait en effet de justifier de la légitimité de la sécession en jouant sur l'intempérance de D. João VI pour mieux déconsidérer son action⁹³ ; aussi fut-il présenté sous les traits d'un monarque tantôt tyrannique, tantôt impotent, en proie aux *desiderata* de son épouse, sœur de D. Fernando VII d'Espagne⁹⁴.

Sans doute questionnera-t-on l'intérêt d'une telle rhétorique et, surtout, de l'interprétation de ces événements à la lumière du comportement privé d'un prince. Pour autant, ces histoires présentent une importance primordiale, en s'apparentant à des mythes fondateurs du droit, ouvertement inspirés par les grandes figures ayant forgé et imaginé la République romaine⁹⁵ et, après coup, ses institutions. Pour que le Brésil prenne vie, pour que ses représentants puissent solliciter voire exercer le pouvoir constituant, il doit faire en sorte de rejeter son Roi en titre et la « Constitution » qui le légitime ; D. João VI devient alors une caricature de Tarquin le Superbe, un repoussoir à la fois moral et politique qui perd son trône du fait de l'action de son fils⁹⁶. Ce dernier fut toutefois appelé à

⁹¹ J. A. Falcão, *Os anti-constitucionaes. Prova-se que são maos christãos, maos vassalos : e os maiores inimigos da nossa patria*, Rio de Janeiro, Typ. Regia, 1821 (vol. II de la compilation précitée).

⁹² Lettre de Palmela au comte de Vila Real, 19/1/1824, in *Despachos e correspondencia do duque de Palmella, op. cit.*, t. I, p. 323.

⁹³ Nous n'entrerons pas dans les détails de sa vie privée ; mais des faits, en apparence anodins, furent exploités *a posteriori* contre lui. Ainsi, en va-t-il de son amour des arts et des lettres, qui l'a conduit à faire venir au Brésil ce que l'on nomme aujourd'hui une « Mission artistique française » (voir L. Moritz Schwarcz, *O sol do Brasil. Nicolas-Antoine Taunay e as desventuras dos artistas franceses na corte de D. João*, São Paulo, Companhia das letras, 2008). Les périodiques brésiliens feront en sorte de brocarder ce goût jugé malsain pour le théâtre et la peinture, car susceptible de pervertir les mœurs. Pour un exemple de ce type de plaintes, voir *O Farol Paulistano*, n°32, 28/7/1827, p. 126.

⁹⁴ Il faudra attendre le livre classique de Manuel de Oliveira Lima, *Dom João VI no Brasil* (1908), pour voir cette figure enfin réhabilitée ; mais le travail d'un siècle de mépris continue de faire son œuvre.

⁹⁵ Voir M. Th. Fögen, *Histoires du droit romain. De l'origine et de l'évolution d'un système social*, Paris, éd. de la Maison des sciences de l'homme, 2007, qui revient sur les figures mythiques romaines (Lucrèce, Brutus, Verginia, Appius Claudius...) et sur leur importance pour l'imaginaire et la fabrique du droit « public » romain.

⁹⁶ Les références à la *res publica* romaine et au renversement du dernier Tarquin sont légion dans les débats à la Constituante ; la première mention date de la séance du 16/5/1823, par le

exercer un rôle autrement plus glorieux que celui de Sextus Tarquin, le tristement célèbre violeur de Lucrece, pour mieux se draper dans la toge de Solon et de Junius Brutus...

Dès lors, le changement d'attitude de D. Pedro, qui finalement proclame l'indépendance, convoque une Constituante et octroie une Constitution, ne doit pas être uniquement perçu comme une solution pragmatique, débouchant sur des choix constitutionnels obéissant à des canons modernes. Le droit « public » romain se fondait principalement sur les (*boni*) *mores* ? Pourquoi n'en irait-il pas de même pour le droit public brésilien ? En tout état de cause, si les recommandations finales de Palmela et D. João VI⁹⁷ peuvent bien paraître déterminantes après coup, elles ne seront jamais mises en avant par le nouveau pouvoir impérial. Le discours officiel, propagé par les historiens accrédités comme José da Silva Lisboa, insiste surtout sur des considérations morales : D. Pedro se serait placé, de lui-même, à la tête de la Révolution, dans l'espoir d'éviter toute dérive démocratique voire ochlocratique⁹⁸. La partie saine de la Nation, cette *sanior et maior pars* recherchée par Palmela, n'en demeure pas moins à bâtir : le Brésil, désormais, part de rien ou de presque rien, car le droit civil et la pensée juridique restent en vérité identiques. La rupture consommée avec le Portugal au plan politique et constitutionnel lui évite uniquement de plonger dans une toujours traumatisante « déconstitution »⁹⁹ ; encore nous apparaît-elle illusoire : car si le Brésil peut éluder le « droit constitutionnel » d'Ancien Régime, qui cesse immédiatement d'être le sien du fait de son indépendance, il n'a pas rompu pour autant avec le cadre intellectuel chrétien qui le légitimait.

Il ira même plus loin : D. Pedro, conseillé par le patriarche de l'indépendance José Bonifácio de Andrada e Silva (1763-1838), va recourir au sacre pour se démarquer de ses prédécesseurs portugais, acclamés mais non oints au moment d'accéder au trône. Un choix accueilli avec circonspection par nombre de Brésiliens : plusieurs pamphlets de l'Indépendance le tournent en ridicule¹⁰⁰,

député Gama. *Annaes do Parlamento brasileiro. Assembléa constituinte. 1823* [désormais APBAC], Rio de Janeiro, Typ. do Imperial Instituto Artistico, 1874, p. 54. Toutefois, ces rappels historiques sont surtout évoqués en 1823 pour endiguer les thèses de Brésiliens dissidents, désireux de consacrer une république à l'imitation romaine ou nord-américaine.

⁹⁷ De façon elliptique, la lettre qu'il adresse à son fils le 19 juin 1822 expose bien le contexte : « Pedro, si le Brésil se sépare [du Portugal], mieux vaut que cela se fasse pour toi, qui irait me respecter, que pour n'importe lequel de ces aventuriers ». Repris dans P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil, op. cit.*, vol. I, pp. 608-609.

⁹⁸ Les journaux libéraux redoutaient eux-mêmes « l'esprit d'ochlocratie », selon les termes du *Reverbero constitucional fluminense*, n°VII, 15/12/1821, art. « Instalação do Governo de Minas Gerais » (*op. cit.*, t. I, p. 73).

⁹⁹ R. Halévi, « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », in *Jus politicum*, n°3, 2009.

¹⁰⁰ « [...] je ne sais par quelle fantaisie les Ministres ont souhaité faire du nouvel Empire la continuation du vieux Gouvernement ; [...] ils sont même allés jusqu'à oindre, c'est-à-dire à enduire d'huile, le nouvel Empereur, et ont inventé une cérémonie grotesque, appelée sacre (*risum teneatis amici* !), afin de rénover l'idée dérisoire, d'après laquelle le pouvoir de l'Empereur vient de Dieu. Les Ministres sont fous ; l'Empire est toute l'œuvre des Brésiliens, lesquels [...] ont décidé que l'Empereur, leur créature, élu, acclamé et conservé uniquement par la grâce du Peuple, se conforme à ses votes et à ses volontés [...] ». Dezengano (alias Cipriano José Barata de Almeida), *Análise ao decreto do 1. de Dezembro de 1822* (1823), in J. Murilo de Carvalho *et al.* (éd.), *Guerra literária, op. cit.*, t. II, p. 668.

sauf à y voir un stratagème hérité de la Faculté de droit de Coimbra où « l'on a toujours enseigné publiquement l'absurde théologie, érigée en dogme politique, que le pouvoir des rois venait immédiatement de Dieu »¹⁰¹. En procédant de la sorte, Andrada e Silva aurait-il uniquement tenté de contrebalancer l'acclamation unanime des peuples, en somme la souveraineté de la Nation, ayant objectivement porté D. Pedro au pouvoir ? La thèse, pour évidente qu'elle soit aux yeux des détracteurs des *coimbrões*, dissimule pourtant une autre logique que les commentateurs d'aujourd'hui oublient¹⁰² : car si le sacre tend à affermir l'autorité royale, le serment prononcé à cette occasion vise de tous temps à la limiter. La cérémonie perpétue ainsi un drame à la fois politique et social souligné par Marcel David¹⁰³, valable en France et, dorénavant, au Brésil. De confection similaire à la crosse de l'évêque, le bâton de cérémonie tenu par D. Pedro lors de son sacre en décembre 1822 insiste symboliquement sur sa mission pastorale de guide des âmes ; mais le rituel ne lui offre aucun blanc-seing : le frère Francisco de Santa Tereza de Jesus Sampaio, dans son sermon, lui rappelle sa soumission à la raison naturelle, aucune loi ne devant provenir du caprice personnel du monarque¹⁰⁴. Le jusnaturalisme (moderne, sans doute, mais aussi ancien, selon un mélange éclectique déroutant¹⁰⁵) s'invita donc à la cérémonie, pour former une authentique monarchie de devoir divin.

En ce sens, le constitutionnalisme octroyé brésilien, encore en germe et non assumé, constitue une fuite en avant de gouvernants apeurés par les nouveautés juridiques ; il dévoile aussi un programme tantôt différent, tantôt similaire, à celui des cas européens. Reprenant les développements de Plutarque (*Vie de Romulus*, 13,2) et de Tite-Live (*Histoire romaine*, Livre I, chap. 8), à l'image du puissant travail de José Manuel Pereira da Silva (1817-1898)¹⁰⁶, les élites appellent D. Pedro à endosser la mission de Romulus aux fins de changer une masse informe en peuple organisé¹⁰⁷. Par conséquent, l'opération visant à rédiger

¹⁰¹ O Amigo da Razão (pseudonyme de Jacinto Rodrigues Pereira Reis), *Segunda parte do Amigo da Razão, ou Continuação da correspondência com os Redactores do Reverbero...* (1822), in *Ibid.*, p. 799. Réalité ou diffamation ? Le fait est que l'enseignement du droit avait bien subi une refonte en 1772 sous l'impulsion de Pombal ; mais la réaction, du temps de D. Maria, a sans doute pu altérer l'idée d'origine, si l'on donne du crédit aux écrits brésiliens d'alors.

¹⁰² L. Bastos Pereira das Neves, *Corcundas e Constitucionais*, op. cit., pp. 406-409.

¹⁰³ M. David, *Le serment du sacre du IX^e au XV^e siècle. Contribution à l'étude des limites juridiques de la souveraineté*, Strasbourg, Palais de l'Université, 1950.

¹⁰⁴ Voir E. Romero de Oliveira, « O império da lei : ensaio sobre o cerimonial da sagração de D. Pedro I (1822) », in *Tempo*, n°26, 2009, notamment pp. 150-153.

¹⁰⁵ Mais fruit du temps, selon Sampaio, conscient des changements opérés dans le monde et des vestiges laissés derrière cette révolution. Voir *Regulador brasileiro*, 11/12/1822, p. 201.

¹⁰⁶ J. M. Pereira da Silva, *Plutarco brasileiro*, Rio de Janeiro, Laemmert, 1847, deux vol. Les deux tomes sont certes concentrés sur des figures moins centrales ayant valeur d'exemple, exception faite de José da Silva Lisboa et de José Bonifácio de Andrada e Silva. Toutefois, au détour de certaines biographies, l'auteur laissa transparaître les déceptions de son époque vis-à-vis de l'entreprise manquée de D. Pedro. Ainsi, après l'octroi, l'Empereur aurait dû s'appuyer sur les camps libéral et monarchique pour construire un « système », afin qu'il puisse « le régulariser et l'affermir ». *Ibid.*, t. II, p. 147. Les vertus morales n'en demeurent pas moins essentielles pour y parvenir. Pour une approche historique, voir A. Enders, *Plutarque au Brésil. Grands hommes et héros nationaux de l'indépendance au centenaire de l'indépendance (1822-1922)*, Paris, Les Indes savantes, 2012.

¹⁰⁷ Sur ce référent romain, voir A. Magdelain, « La plèbe et la noblesse dans la Rome

une constitution pour un pays dénué d'ossature devait exciter les esprits les plus avancés, désireux de forger une Nation à leur image ou plus exactement à celle de Dieu. En clair : à former une communauté juridique (prélude nécessaire de la réception du constitutionnalisme moderne) identique à sa communauté religieuse et morale, condition *sine qua non* pour préserver les derniers restes de l'ancienne limitation du pouvoir. Un même constat touche le territoire du nouvel État : l'usage de la force, destinée à mater les foyers de rébellion hostiles à l'ordre impérial en gestation et à contenir les velléités indépendantistes, veille autant à maintenir qu'à construire un espace géographique qui servira d'assise à son administration. Décidément, le cœur de l'argumentation se veut romain, en exploitant l'immortelle définition du Digeste, proche dans l'esprit du résumé lapidaire posé par Jean Carbonnier : « le territoire est l'espace où l'État a compétence pour faire peur »¹⁰⁸. En raison même de la conjoncture, le constitutionnalisme de D. Pedro ne pouvait qu'être tiraillé entre ses goûts libéraux, qu'il tente d'insérer dans une Constitution et des lois visant à étendre les libertés publiques, et ses obligations autoritaristes : libéraliser le droit ne peut se concevoir que dans le cadre d'un État aux bases suffisamment stables, donc reconnu comme l'unique détenteur d'une violence légitime, pour reprendre Max Weber. Encore devait-il être catholique ; ainsi se pose l'aporie de l'indépendance.

1.1.2.- L'aporie de l'indépendance : « constituer » juridiquement ou moralement ?

« Quand une nation change son mode d'existence et de penser, elle ne peut, ni ne doit, continuer à être gouvernée comme autrefois. Le Brésil, élevé à la catégorie de royaume, reconnu par toutes les puissances selon les formalités du droit public de l'Europe, dispose du droit de se réapproprier la portion de souveraineté qui lui revient, parce que l'établissement d'un ordre constitutionnel est une affaire privée, propre à chaque peuple »¹⁰⁹. En s'adressant le 20 mai 1822 au Prince régent, la représentation du peuple de Rio de Janeiro posait le problème constitutionnel en des termes modernes. Souveraineté et pouvoir constituant allaient ainsi de paire : par le biais de ses représentants, la Nation s'octroie la faculté de modifier à sa guise son droit public et son ordre constitutionnel. L'esprit de système est d'autant plus revendiqué, qu'il s'agit bien de s'affranchir d'un passé colonial ; or, affirmer une identité nouvelle implique d'interpréter la Constitution comme un pacte social au pied de la lettre, et non de façon simplement métaphorique¹¹⁰ : elle englobera donc un acte d'union entre gouvernants et gouvernés¹¹¹. La thématique, dans la période 1820/1822, s'avère

archaïque », in *Jus Imperium Auctoritas. Études de droit romain*, École française de Rome, 2015, pp. 473-474.

¹⁰⁸ La formule du Digeste, due à Pomponius, est en vérité la suivante : « *Territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis. Quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus ejus loci intra eos fines terrendi, id est summovendi jus habet* » (D., 50, 16, 239, 8.).

¹⁰⁹ Représentation du peuple de Rio de Janeiro au Prince régent, en prévision de la convocation d'une Assemblée générale, 20/5/1822, in P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. I, p. 576. Pour rappel, l'indépendance ne sera proclamée que le 7/9/1822.

¹¹⁰ Ce sentiment dominera encore sous la Constituante. Voir F. H. Lopes Honorato, *Constitucionalismo em formação no Brasil*, op. cit., pp. 57-80.

d'ailleurs si prégnante qu'il semblait inenvisageable de retirer au Brésil le soin d'élaborer conjointement la Constitution « portugaise » : le Royaume-Uni lusophone devait se construire sur de nouvelles bases et sur un pied d'égalité¹¹².

Pour autant, le discours cultivait sa propre identité : si le « système européen » ne peut être le « système américain »¹¹³, c'est en vertu de considérations inhérentes au Brésil. Ainsi, l'esprit de système prend les traits de l'esprit des siècles : le Brésil n'a pas à préserver les canons constitutionnels portugais, car ces derniers ont été imposés au sol américain sans tenir compte de ses spécificités sociales, culturelles et géographiques ; la table rase sous-entendue par la représentation brésilienne ne joue donc qu'à l'encontre du droit public de l'ancienne métropole et consiste à obéir à la théorie des climats, jusqu'à présent tenue pour nulle par la puissance portugaise. Sans doute dû au frère Francisco de Santa Tereza de Jesus Sampaio, proche de D. Pedro et à la tête du journal *Regulador*¹¹⁴, un projet de constitution inédit de 1823 entend bien, dès son préambule, se nourrir des « circonstances physiques et morales » du pays¹¹⁵. La Constitution à venir ne partira pas de zéro : elle sera brésilienne ou ne sera pas.

L'indépendance devait naturellement enflammer le débat en cristallisant les positions, tant et si bien que les périodiques abordent presque quotidiennement le problème constitutionnel. Dès 1821, une bonne partie de la presse, alors libérée par D. Pedro, incline à la rupture en réclamant une Constitution propre

¹¹¹ « Le sieur Benjamin Constant nous a très savamment instruits, en écrivant que la Constitution n'est point un acte d'hostilité, mais un acte d'union qui fixe les relations réciproques du monarque et du peuple, et leur indique les moyens de se soutenir, de s'appuyer, de se congratuler mutuellement ». Anonyme, *Constituição explicada*, Rio de Janeiro, Imprensa Régia, 1821, p. 1. Cette brochure minuscule reprend littéralement (à l'exception du dernier verbe, « congratuler » remplaçant « seconder ») un passage de l'introduction de Constant à ses *Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties dans une monarchie constitutionnelle*, Paris, Nicolle, 1814, p. X. Il s'agira longtemps d'une constante : les Brésiliens reproduisent, à grand renfort de traductions (parfois non avouées), de nombreux extraits des constitutionnalistes français de la Restauration.

¹¹² Premier témoignage de ce type, insistant sur l'identité constitution/contrat social, par la représentation de la Junte provinciale de São Paulo du 24/12/1821, in P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. I, p. 521.

¹¹³ *Representação dos procuradores e do ministério corroborando a súplica do povo dirigida pelo Senado da Câmara do Rio de Janeiro*, 3/6/1822, in *Ibid.*, vol. I, p. 593. Ce texte fondamental, reproduit dans tous les recueils d'histoire constitutionnelle, fut notamment signé par José Bonifácio de Andrada e Silva, par Caetano Pinto de Miranda Montenegro, par Joaquim Oliveira Alvares et par Manuel Antônio Farinha ; le résultat ne se fit pas attendre : D. Pedro signe le même jour un décret de convocation de l'Assemblée générale constituante, qui se réunit la première fois le 3 mai 1823.

¹¹⁴ Voir M. Corrêa Vaz da Silva, *O pensamento constitucional de Frei Sampaio : contribuição ao estudo da primeira Constituição brasileira (1821-1824)*, mémoire, USP, 1981.

¹¹⁵ « Dans la mesure où l'objet de toute constitution politique touche à la sûreté interne de l'État et à la fortune des peuples [...], il est d'absolue nécessité de se choisir le meilleur système, c'est-à-dire le plus propre à l'État que l'on va constituer, le plus analogue à ses circonstances physiques et morales, à son étendue, aux principes de son éducation nationale, aux souhaits, enfin, des peuples intéressés à l'augmentation progressive de leur prospérité et à la conservation de leurs droits ». *Projeto de uma constituição monárquica*, 1823 (attribué au frère Sampaio), reproduit dans P. Braga de Menezes, *As constituições outorgadas ao Império do Brasil e ao Reino de Portugal*, op. cit., p. 63.

au Brésil, sans cacher leur préférence pour la convocation d'une Constituante¹¹⁶. Pour autant, d'autres journalistes, encore favorables au maintien d'une union avec le Portugal¹¹⁷, font preuve de plus de pragmatisme¹¹⁸ : le premier numéro du journal *O Bem da Ordem*, estimant que les Brésiliens sont encore trop immatures pour s'en remettre directement au régime représentatif, en appelle au Roi, ce "brillant météore" (*sic*) aux allures de phare, aux fins de leur livrer une « éducation libérale » spécifique, leur permettant de faire un usage éclairé et modéré du nouveau modèle de monarchie constitutionnelle¹¹⁹. Des doléances relayées et précisées au sein du *Semanário Cívico*¹²⁰, qui déplore le décalage entre le public brésilien et la réception, sans filtre, d'œuvres en provenance de Paris, susceptibles de pervertir une population incapable d'esprit critique et de recul¹²¹. La voie du constitutionnalisme octroyé propre au Brésil s'esquisse naturellement dans ces pages oubliées : octroi d'une Constitution accessible au plus grand nombre et servant de propédeutique à la participation du peuple aux débats politiques ; regard bienveillant du Roi, ouvrant peu à peu les vannes de la liberté afin d'acclimater chaque sphère de la société ; institutionnalisation progressive des partis politiques¹²².

Mais de quoi parlait-on au juste ? Dans un pays fermé pendant longtemps aux nouveautés politiques, tant en raison de la censure que des capacités limitées de son imprimerie, y compris royale, la notion même de constitution souffrait d'innombrables définitions¹²³. Dans ce climat mêlant euphorie et

¹¹⁶ Parmi eux : *O Reverbero Constitucional Brasileiro*, *O Espelho* et *A Malagueta*, tous créés en 1821.

¹¹⁷ Dont le très explicite *O Conciliador do Reino Unido*, fondé en 1821.

¹¹⁸ Ces divisions évidentes engendrent des passes d'armes virulentes, franchissant parfois le cap de l'injure. Voir I. Lustosa, *Insultos impressos. A guerra dos jornalistas da independência 1821-1823*, São Paulo, Companhia das Letras, 2000.

¹¹⁹ « [...] la majeure partie de la nation n'était pas encore préparée pour figurer sur de telles scènes de façon utile [...] parce qu'à l'exception des hommes de lettres et de quelques citadins [...], la plupart des autres ignorent parfaitement ce qu'est une Constitution, ce que sont des représentants de la patrie [...]. Il ne faut donc pas s'étonner du manque d'éducation libérale, ni même des limites de l'enseignement le plus élémentaire, qui existait parmi nous. Or le nouvel état des choses pose plus de prérequis : un bien plus grand nombre d'idées et de connaissances est nécessaire pour pouvoir être un membre actif d'une monarchie constitutionnelle, que pour être un membre passif, et entièrement nul, au sein d'une monarchie absolue, comme le fut la nôtre [...] ». *O Bem da Ordem*, n°1, 1821, pp. 6-7.

¹²⁰ Pour une étude détaillée de ce journal libéral conservateur rédigé par Joaquim José da Silva Maia, voir M. B. Nizza da Silva, *Semanário Cívico. Bahia, 1821-1823*, Salvador, EDUFBA, 2008.

¹²¹ *Semanário Cívico*, n°21, 19/7/1821, faisant état de l'arrivée de livres de Rousseau, Mably et Raynal au sein d'une population « qui n'était pas encore préparée pour recevoir ces lumières » ; par conséquent, ses membres se sont « pour les uns transformés en libertins, et pour les autres en républicains fanatiques ». Ceci dit, même ces périodiques conservateurs affichaient leur libéralisme et admettaient sans équivoque l'existence d'un pouvoir constituant dérivé dévolu à la Nation : « Qu'est-ce qu'une Constitution ? C'est la collection formelle des lois fondamentales, que la Nation a organisées, et que le Roi a juré de maintenir et de conserver ». *Semanário Cívico*, n°10, 3/5/1821. Toutefois, organiser ne signifie pas toujours pas créer dans ce type de feuilles.

¹²² Thématique porteuse et pérenne : en 1927, Oliveira Vianna affirmera ainsi que l'oligarchie enfantée par les partis n'est pas un mal, mais une nécessité ; il importe surtout de savoir l'éduquer pour éviter les dérives. *O idealismo da Constituição*, *op. cit.*, pp. 53-54.

¹²³ Pour une première approche, voir F. Hees, « O conceito de *constituição* na independência e na proclamação da república : uma comparação », in *História, histórias*, vol. I, n°1, 2013, pp. 215-

appréhension, elles se révèlent souvent naïves, en identifiant le texte constitutionnel au bonheur à venir ; la nomophilie des Lumières et des débuts de la Révolution française trouvait ainsi pour avatar l'amour de la Constitution au Brésil, nouveau *palladium* de la liberté¹²⁴. Aussi ne faut-il pas s'étonner de rencontrer des approches mystiques de ce document futur, une œuvre qualifiée tantôt de « sainte », de « sacro-sainte », voire de « sacrée »¹²⁵ ; la Constitution s'apparente dès lors à un catéchisme ou à un évangile politique¹²⁶ qui, bien loin de satisfaire les *desiderata* de sans-culottes, viendrait au contraire compléter et affermir le catéchisme religieux auquel restent attachés les Brésiliens de tous bords¹²⁷ :

« La Constitution sera un petit livre, mais en lui seront réalisés tous vos souhaits pour le bien, détruits tous les motifs de souffrance, tamponnés vos droits, et réglés pour toujours vos intérêts. [...] La Constitution est formée pour protéger notre sainte religion, veiller sur l'observance de la morale et de la doctrine que nous professons. La Constitution doit réglementer l'éducation publique, l'instruction du peuple, et la bonne administration de notre Trésor public »¹²⁸.

Religion, mœurs et doctrine constitutionnelle : assurément, au Brésil, le constitutionnalisme moderne cherchait à prendre appui sur le triptyque de base du constitutionnalisme ancien. Il le fait tant et si bien que le débat propre aux nations européennes apparaît également : le Brésil a-t-il déjà une constitution ? La question paraît saugrenue dans le cadre d'un pays nouveau ; pour autant, dans la lignée de Hipólito da Costa, rédacteur du *Correio Braziliense*, de nombreux Brésiliens (encore très Luso-brésiliens...) affirmaient que la

217, qui dénombre quatre sens du mot « constitution » lors de l'indépendance (nous en verrons d'autres).

¹²⁴ La définition la plus candide provient du journal *Idade d'Ouro do Brasil* (n°22, 24/2/1821), paraissant à Salvador de Bahia de 1811 jusqu'en 1823 et favorable au maintien du Royaume-Uni : « Constitution, cela veut dire : bon gouvernement, et bonnes lois, fondées sur la nature des hommes, [...] et ayant pour objectif final sa félicité ». Sur ce pionnier de la presse brésilienne, voir M. B. Nizza da Silva, *A primeira gazeta da Bahia. Idade d'Ouro do Brasil*, Salvador, EDUFBA, 2011, 3^e éd.

¹²⁵ Pour un premier aperçu, voir D. Lopes Gomes, *A Constituição de 1824 e o problema da modernidade : o conceito moderno de Constituição, a história constitucional brasileira e a teoria da Constituição no Brasil*, thèse, droit, Univ. federal de Minas Gerais, 2016, pp. 138-139.

¹²⁶ La Constitution devient ainsi « le Code universel de la société, la règle infaillible de la justice, l'Évangile politique de la Nation, le *compendium* de toutes les obligations, le manuel quotidien du citoyen » dans la brochure anonyme *Oração de ação de graças que na solenidade do aniversário do dia 24 de agosto mandada fazer na Real Capela desta corte por Sua Alteza Real, o Príncipe Regente do Brasil*, Rio de Janeiro, Imprensa Régia, 1821, p. 18.

¹²⁷ Sachant cependant que certains font état d'une « Constitution transformée en une Religion pour les hommes (et principalement pour les Américains, ajouterons-nous, sans craindre de nous tromper) ». Art. « Horrores acontecidos na Bahia », in *Reverbero constitucional fluminense*, n°XXII, 9/4/1822, *op. cit.*, p. 264.

¹²⁸ *Instruções para a inteligência dos povos nas próximas eleições de eleitores, e deputados de Cortes*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1822, cité par M. B. Nizza da Silva, *Movimento constitucional e separatismo no Brasil (1821-1823)*, Lisbonne, Livros Horizonte, 1988, pp. 55-56. L'extrait cité est en vérité une reprise éditée d'un article du journal *Genio constitucional* (n°38, 14/11/1820), publié à Porto, et dont l'épigraphe est tiré du *Cours de politique constitutionnelle* de B. Constant : « Une Constitution est un acte d'union, qui fixe les relations réciproques du Monarque et du Peuple, et leur indique les moyens de se soutenir, de s'appuyer, et de se seconder mutuellement ».

Constitution d'Ancien Régime, ces mythiques (et apocryphes) lois issues des Cortes de Lamego de 1143, s'épanouirent aussi en Amérique¹²⁹. Elles formeraient ainsi une base séculaire propre aux « libertés ibériques »¹³⁰. Afin de les combattre, d'autres périodiques vont adopter la thèse des révolutionnaires français (ou plus exactement de leurs héritiers libéraux de la Restauration) niant l'existence et/ou l'inefficacité de la Constitution coutumière ; d'aucuns iront jusqu'à citer l'argument bien connu de Benjamin Constant¹³¹ : il serait inefficace, voire dangereux, de ressusciter une Constitution morte depuis des siècles et de ce fait inconnue. Ce faisant, ils devaient tous revenir aux origines romaines du mot. Le latin *constitutio* désignait l'ensemble des actes à portée législative issus de l'Empereur aux II^e et III^e siècles. Toutefois, ce mot est dérivé de *constituere* ; étymologiquement, il reprend deux termes évocateurs : *cum* (ensemble) et *statuo* (fixer, établir). Ensemble fixé donc, ce qui fera l'objet de deux lectures divergentes.

Offre-t-on une ouverture à la volonté créatrice de l'homme, en estimant qu'il s'agit non d'un donné naturel inaltérable, mais au contraire d'un produit artificiel, une sorte de mécanisme que les hommes vont fixer ensemble ? Ou, au moins, admettre qu'un homme seul (tel l'Empereur romain, du moins tel qu'il le présente dans la Constitution Tanta) puisse le concevoir ? Cette première approche semble triompher à première vue, en vertu du contexte antiportugais entretenu par la cour de Rio ; elle explique les faveurs rencontrées par la thèse du pacte politique, mais aussi le goût pour les libéraux français, à commencer par des définitions centrées sur la garantie des droits fortement imprégnées des idées de Daunou, Constant et Lanjuinais¹³². Nul doute qu'elle marque les esprits de la Constituante, comme nous le verrons.

Toutefois, une seconde lecture de la constitution, bien moins relevée, mérite de sortir de l'ombre. Parle-t-on en effet d'un ensemble déjà fixé par autrui, suggérant l'intervention divine et l'incapacité de l'homme à le modifier, sauf à la

¹²⁹ Voir Th. Dos Santos Buvalovas, *Hipólito da Costa em Londres. Libertadores, Whigs e radicais no discurso político do Correio Braziliense (1808-1812)*, thèse, São Paulo, USP, 2012, pp. 88-120.

¹³⁰ Dressé par le *Reverbero constitucional fluminense* (n°11, 6/8/1822), le tableau des Brésiliens à la veille du cri d'Ipiranga fait état d'un nombre représentatif de « désireux du Gouvernement ancien », « attachés à la Constitution de nos aïeux, qui nous a régis pendant près de sept siècles, et qui fut l'une des plus sages et libérales de l'Europe dans sa mouture originelle ». (*op. cit.*, t. II, p. 127). Sur ce thème, voir L. Bastos Pereira das Neves, « Constituição : usos antigos e novos de um conceito no Império do Brasil (1821-1860) », in J. Murilo de Carvalho *et al.* (dir.), *Repensando o Brasil dos oitocentos. Cidadania, política e liberdade*, Rio de Janeiro, Civilização brasileiro, 2009, pp. 181-205.

¹³¹ C'est le cas du *Reverbero constitucional fluminense*, n°10, 30/7/1822 (*op. cit.*, t. II, p. 124). L'article « Reflexões » traduit ainsi librement ce passage issu des *Réflexions sur les Constitutions* de Constant (Paris, Nicolle, 1814, p. XI) : « Mais une Constitution, oubliée tellement qu'il faut des recherches pour [la] découvrir, et des arguments pour prouver son existence, une constitution qui est le sujet du dissentiment des publicistes, et des disputes des antiquaires, n'est qu'un objet d'érudition, qui aurait dans l'application pratique, tous les inconvénients de la nouveauté ». Le rédacteur brésilien se contente ici de rajouter le parallèle évident et attendu avec les Cortes de Lamego.

¹³² Aussi voit-on apparaître dès 1822 la référence au pouvoir neutre, vu comme « un modérateur, un arbitre, un procureur des autres pouvoirs : ce n'est qu'à ce prix que le mécanisme peut conserver son juste équilibre ». Art. « Fim da análise da Sessão de Cortes », in *Reverbero constitucional fluminense*, n°XVI, 26/2/1822 (*op. cit.*, t. I, p. 194). La Constitution se comprend donc comme une mécanique à bâtir de toute pièce, quitte à solliciter un régulateur extérieur en cas de besoin.

marge ? D'un texte qui, en vérité, ne « constitue » pas, mais se contente de « conserver », d'après les précisions apportées en seconde lecture par les rédacteurs du *Reverbero constitucional fluminense*¹³³, soucieux de consacrer l'inoffensive souveraineté limitée empruntée à Constant¹³⁴ ? Cette approche se scinde alors en deux positions opposées. La première, d'obédience contre-révolutionnaire, revient à nier la capacité créatrice humaine, donc à réfuter l'idée même de pouvoir constituant ; la seconde, incarnée notamment par José da Silva Lisboa (1756-1835), peut prétendre s'inspirer de Montesquieu et de l'Angleterre¹³⁵, moins dans le fond des idées (bien que la séparation des pouvoirs soit souvent recherchée), que dans la forme : il s'agit alors de respecter la nature, dont celle de l'homme en qualité d'animal politique, dans l'idée de retranscrire une constitution qui corresponde aux mœurs, à la géographie et aux autres caractères propres au Brésil – ce qui conduit à conserver d'anciennes institutions toujours valides¹³⁶. L'esprit des siècles s'inscrit alors dans une cosmologie typique de la pensée aristotélicienne, déjà vue au Portugal et en France :

« L'Univers créé est un Système, organisé de parties qui se trouvent en harmonie entre elles et avec le Grand Tout ; et il est régi par des Lois Immuable de l'Ordre Cosmologique, déterminées par l'Intelligence Éternelle et qui s'appliquent invariablement dans le Monde Physique. La constance et l'immutabilité de ces lois est le fondement de toutes nos connaissances. Faisant partie intégrante de ce système, l'espèce humaine ne peut cesser d'être assujettie à ces lois ; elle doit les observer dans la société civile, pour sa propre félicité et pour la progressive perfection de sa nature »¹³⁷.

En adoptant ce postulat de départ, Silva Lisboa entendait surtout revenir aux racines du constitutionnalisme ancien. Le message devait pourtant souffrir des limites de ses écrits d'économie politique ; aussi fut-il conduit à développer son point de vue ailleurs. D'abord, au sein de l'éphémère *Sabatina familiar*, un périodique qu'il fondera et dirigera, mais qui ne connaîtra que cinq numéros entre le 8 décembre 1821 et le 5 janvier 1822. Ensuite, en 1824, soit après les épisodes mouvementés de la Constituante et de l'octroi, il publie, en trois volumes, sa *Constitution morale* ; il y rappelle à qui veut l'entendre, et en particulier à D. Pedro, que les *boni mores* des Romains furent l'atout majeur de leur « droit public »¹³⁸. La lecture n'est pas neuve : les romanistes eurent tendance à

¹³³ Art. « Reflexões », in *Ibid.*, n°4, 18/6/1822, *op. cit.*, t. II, p. 40. Il s'agit alors de restreindre la notion de constitution à une déclaration des droits placée à la tête d'une constitution du seul gouvernement.

¹³⁴ Art. « Reflexões », in *Ibid.*, n°10, 30/7/1822, *op. cit.*, t. II, p. 122.

¹³⁵ T. Cr. Kirschner, *José da Silva Lisboa. Visconde de Cairu. Itinerários de um ilustrado luso-brasileiro*, São Paulo, Alameda, 2009, p. 230.

¹³⁶ Cette thèse séduit de nouveau les rédacteurs du *Reverbero constitucional fluminense* (n°12, 13/8/1822, *op. cit.*, t. II, p. 146, art. « Reflexões ») : « [...] nous n'approuvons pas le malheureux effort de ceux qui tentent de rénover des institutions [...] qui se sont perdues dans l'abîme du temps ou ont sombré dans le vortex des abus [...]. Nous reconnaissons, en revanche, qu'il est du devoir de l'homme prudent et raisonnable, de profiter et d'user de tous les éléments qui ont pu survivre aux perturbations régulières des peuples, parce qu'ils ont pour eux le témoignage des siècles [...] ».

¹³⁷ J. da Silva Lisboa, *Estudos do bem-commun e economia política, ou Sciencia das leis naturaes e civis de animar e dirigir a geral industria, e promover a riqueza nacional, e prosperidade do Estado*, Rio de Janeiro, Impressão regia, 1819, p. 177.

¹³⁸ J. da Silva Lisboa, *Constituição moral, e deveres do cidadão. Com exposição da moral publica*

souligner la faible présence des *mores* dans le champ du droit privé, au rebours de leur place primordiale en droit public, nonobstant la part qu'il convient de laisser aux fondements religieux voire mythiques¹³⁹. Mais si la référence romaine ouvre le livre, et augure de son choix doctrinal, Silva Lisboa entend bien poursuivre sa démonstration sur le terrain du constitutionnalisme médiéval, autrement dit chrétien : la « morale publique » recueillie en héritage par l'article 179 de la Constitution de 1824 ne peut être autre chose que la morale universelle, c'est-à-dire catholique¹⁴⁰. Par conséquent, l'auteur cherche à flétrir dans le reste du volume les philosophies modernes et en particulier les « drogues gallicanes » (*sic*)¹⁴¹ de Voltaire et plus encore de Volney¹⁴² : adoptant le vocabulaire contre-révolutionnaire typique, et lecteur manifeste de Burke, il condamne les Lumières du fait de leur athéisme matérialiste, sapant les fondations de toute civilisation en restreignant la morale à un vulgaire calcul d'intérêt. Pour autant, son argumentation se montre à peine plus tendre avec la philosophie morale proposée par les Lumières écossaises. L'École d'Edimbourg, bâtie autour de Hutcheson, Shaftesbury, Smith, Ferguson, Reid ou encore Stewart, est bien passée en revue¹⁴³ ; David Hume est même longuement cité dans son avertissement, Silva Lisboa appréciant son passage sur les vertus d'Alfred le Grand (†899), érigé en fondateur des mœurs anglaises – ce qu'affirmait aussi Voltaire¹⁴⁴ ! De surcroît, impossible de nier leur influence sur Silva Lisboa, lorsque ce dernier insiste sur le concept de loi naturelle, inscrite par le Créateur dans l'âme humaine et « base de la morale universelle » : cela lui permet d'adhérer au principe de perfectibilité de l'espèce humaine¹⁴⁵, non sans équivoques¹⁴⁶. Pour

conforme o espirito da Constituição do Império, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1824, partie I, dédicace à D. Pedro : « La principale gloire, que les sages de l'antiquité attribuèrent aux Fondateurs des Empires, eut trait à leur souci d'établir la moralité nationale comme base solide de l'édifice politique. L'immortel et lyrique ami d'Auguste l'a bien averti, que les plus saines lois de l'Empire romain seraient vaines sans de bonnes mœurs du Peuple ».

¹³⁹ A. Magdelain, « Le *ius archaïque* », in *Jus Imperium Auctoritas*, *op. cit.*, pp. 83-90. Même constat dans les cités grecques : le concept d'*eunomia* constitue le pendant du *regimen morum*, en particulier à Sparte où elle promeut une discipline de fer contrôlée par les éphores. Voir A. Fouchar, *Aristocratie et démocratie. Idéologies et sociétés en Grèce ancienne*, Besançon, Annales Littéraires de l'Univ. de Franche-Comté, 1997, pp. 156-164 Les censeurs à Rome en sont, en un sens, les correspondants, étant entendu que les nouveautés, comme l'a dit Quintus Mucius Scaevola, sont en soi un « mal ».

¹⁴⁰ J. da Silva Lisboa, *Constituição moral, e deveres do cidadão*, *op. cit.*, partie I, pp. III-IV.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. VII.

¹⁴² Voir en particulier *Ibid.*, pp. 73-157, qui prend la forme d'un commentaire annoté, et particulièrement violent, du *Catéchisme du citoyen français* de Volney. Une réfutation, plus brève, des thèses du baron d'Holbach se rencontre dans le volume II (publié en 1825), pp. 100-105.

¹⁴³ *Ibid.*, partie I, pp. 42-43. Sur cette Ecole, voir P. Morère (dir.), *Écosse des Lumières. Le XVIII^e siècle autrement*, Grenoble, Ellug, 1997 et N. Waszek, *L'Écosse des Lumières : Hume, Smith, Ferguson*, Paris, PUF, 2003.

¹⁴⁴ Voltaire, *Essai sur les mœurs et l'esprit des nations*, chap. XXVI.

¹⁴⁵ J. da Silva Lisboa, *Constituição moral, e deveres do cidadão*, *op. cit.*, partie I, p. 21.

¹⁴⁶ Le public brésilien semble avoir reçu et/ou relu ces auteurs à travers leurs traductions et interprétations françaises. Or, pour prendre un exemple, l'*improvement* de l'homme dégagé par Adam Ferguson est traduit par « perfectibilité de l'espèce humaine » en français (éd. M. Bergier de 1783), avant d'être exploité par des libéraux comme Germaine de Staël dans *De la littérature* ; les deux concepts ne renferment pourtant pas la même idée, rendue d'autant plus absconse que

autant, l'entreprise morale des Écossais tient de l'échec complet : en refusant de s'appuyer sur la religion catholique pour mieux embrasser une religion naturelle déchiffrable au moyen de sa raison, les Lumières écossaises se fourvoient. Qu'il est dangereux en effet de se livrer au produit de la seule raison humaine ! Le constat vaut pour tout et en particulier en matière constitutionnelle : la quête des rationalistes visant à découvrir la constitution idéale, valable de tous temps et en tous lieux, s'assimile expressément à la vaine et amoralisée recherche de la pierre philosophale¹⁴⁷, ne créant que des monstres despotiques à l'image de Napoléon. Faut-il s'étonner de le voir employer la langue des alchimistes à la manière de Joseph de Maistre¹⁴⁸ ? Les références sont identiques ; la conclusion également : elle vilipende les constructions abstraites et la théorie d'un pacte social absolu, fixant d'un trait de plume l'ensemble du droit public. En fin de compte, cette fidélité aux dogmes de l'esprit de système déployée par les révolutionnaires est parfaitement inutile : notre « histoire de 6000 ans » (*sic*) démontre la supériorité de la monarchie héréditaire, tant pour la civilisation que pour le genre humain, sans même avoir à reprendre les arguments développés par Hérodote dans la bouche de Darius¹⁴⁹.

Le fond du problème ne consiste donc pas, selon Silva Lisboa, à construire une constitution et des garanties constitutionnelles et légales : entre le système de Daunou¹⁵⁰, guidé par des garanties « plus théoriques que pratiques », et celui de Jean-Antoine-François Massabiau, qui estime que les « garanties morales sont tout » et que, sans elles, la « solidité des garanties légales » est « absolument nulle »¹⁵¹, le Brésilien opte résolument pour le second¹⁵². Car s'il lui paraît évident qu'une « bonne constitution, et une bonne législation, peuvent faire beaucoup pour la sûreté de l'État et la prospérité du peuple », il n'en demeure pas moins convaincu que leurs plus sûres assises proviennent d'un ensemble moral bien ordonné, résultant d'un « bon caractère, [d'une] bonne éducation, [de] bons

l'univers linguistique diffère entre ces deux pays. Sur ces difficultés de traduction et de réception : Cl. Blanckaert, « La perfectibilité, sous conditions ? », in B. Binoche (dir.), *L'homme perfectible*, Seyssel, Champ Vallon, 2004, pp. 114-144.

¹⁴⁷ J. da Silva Lisboa, *Constituição moral, e deveres do cidadão*, *op. cit.*, parte III (1825), p. 20 : « Dans tous les siècles, on s'est mis en quête de l'*Optimisme Politique*, comme les Alchimistes, dans leur prétendue découverte de la pierre philosophale [...]. On a forgé de nombreuses constitutions, et dans chacune d'entre elles, des défauts capitaux ont été rencontrés, engendrant d'horribles abus ; toutes ont fini par fortifier le Despotisme ». Il souligne.

¹⁴⁸ « De ces principes incontestables naît une conséquence qui ne l'est pas moins : c'est que le contrat social est une chimère. Car s'il y a autant de différents gouvernements qu'il y a de différents peuples ; si les formes de ces gouvernements sont prescrites impérieusement par la puissance qui a donné à chaque nation telle position morale, physique, géographique [...] il n'est plus permis de parler de pacte. Chaque mode de souveraineté est le résultat immédiat de la volonté du Créateur, comme la souveraineté en général ». *Étude sur la souveraineté*, in J. de Maistre, *Œuvres complètes*, Genève, Slatkine Reprints, 1979, t. I, p. 329.

¹⁴⁹ J. da Silva Lisboa, *Constituição moral, e deveres do cidadão*, *op. cit.*, parte III (1825), p. 20.

¹⁵⁰ Sur ce modèle parachevé par Daunou, voir en premier lieu P. Rolland, « La garantie des droits », in *Droits fondamentaux*, n°3, 2003, pp. 179-218.

¹⁵¹ J.-A.-Fr. Massabiau, *De l'esprit des institutions politiques*, Paris, Maradan, 1821, tome II, p. 391. Conservateur à la Bibliothèque Sainte-Geneviève, ce publiciste (1765-1837) fut l'un des principaux rédacteurs du *Moniteur* et du *Journal des Débats* au début de la Restauration.

¹⁵² J. da Silva Lisboa, *Constituição moral, e deveres do cidadão*, *op. cit.*, parte III, pp. 141-142.

exemples, [de] bonnes habitudes de vertus publiques et privées, [de] bonnes lumières générales et, par-dessus tout, de l'observation de la Loi évangélique par les Gouvernements, et par les Peuples »¹⁵³. Nous voici ainsi projetés dans une littérature faisant *a priori* peu de cas du constitutionnalisme moderne, jugé insuffisant par lui-même : D. Pedro, et tout gouvernement digne de ce nom, c'est-à-dire présentant pour objectif de *gubernare*, donc de guider les âmes vers la cité céleste, doivent avant tout se préoccuper d'organiser et de contrôler la religion d'État, indissociable de l'instruction du peuple¹⁵⁴. Les écrits humains ne sauraient de toute manière concurrencer le Verbe, ni même le Christ : la « Constitution évangélique » trône au sommet du droit en tant qu'indépassable « Constitution des Constitutions »¹⁵⁵.

Silva Lisboa apparaît ainsi comme l'auteur le plus emblématique du premier programme du constitutionnalisme octroyé : son manque d'intérêt pour le contenu de la Constitution écrite et des garanties légales, bien qu'il admette leur importance aux fins de satisfaire l'air du temps, trouve pour corollaire son attrait pour l'observance, presque bigote, de la religion, accompagnée de mœurs austères dignes des grands peuples de l'Antiquité¹⁵⁶. Thématique porteuse : les Brésiliens, et pas uniquement ceux du XIX^e siècle, seront obnubilés par leur image, dans l'idée de se rapprocher des nations d'envergure, celles qui guident le monde en propageant leurs modèles de vertu, un *soft power* avant la lettre où le droit s'insère naturellement¹⁵⁷. Car la lecture, en vérité appauvrie et partiellement myope, qu'il livre du constitutionnalisme ancien et médiéval est conforme à cet état d'esprit : Silva Lisboa ne retient à aucun moment les constructions juridiques qui accompagnaient, tant sous l'Antiquité (pour nous en tenir au cas athénien : commission des nomothètes, distinction scrupuleuse entre *nomos* et *psephisma* ou encore *graphè paranomon*) qu'au Moyen Âge (lois fondamentales du royaume, forte implication du juge inséré dans un État de justice limitant les exactions du prince¹⁵⁸, poids des autorités voire des puissances religieuses, à travers l'usage de procédés bien établis, comme l'intervention *ratione peccati*, et de théories exploitées avec profit par l'augustinisme politique, théorie constitutive du sacre, pactes et chartes conclu entre des seigneurs et leurs vassaux, voire

¹⁵³ *Ibid.*, partie III, p. 143.

¹⁵⁴ *Ibid.*, partie III, pp. 23-31.

¹⁵⁵ « Le Fondateur du Christianisme est alors venu comme la *Lumière du Monde*, et a proclamé la *Constitution Évangélique*, et *Loi de Grâce*, pour la *Régénération de l'Humanité*. Voici la *Constitution des Constitutions* ! Sans son observance, il est inutile d'espérer une réforme des mœurs et c'est en vain que l'on proclame, suivant une parodie spécieuse, la *Régénération Politique* ». J. da Silva Lisboa, *Supplemento a Constituição moral*, Rio de Janeiro, Typ. Nacional, 1825, p. 41. Il souligne.

¹⁵⁶ L'argumentation trouve naturellement ses adversaires, qui soulignent les limites d'une garantie des droits fondée sur les aspects moraux : le *Reverbero constitucional fluminense* (n°II, 1/10/1821, *op. cit.*, t. I, p. 17, art. « Reflexões sobre os Cortezãos, e os Validos ») flétrit ainsi les propres clercs qui, une fois devenus courtisans ou proches du pouvoir, se corrompent et se détournent de Dieu, jusqu'à parjurer. Le constitutionnalisme ancien est décidément bien fragile si les propres hommes de foi se laissent pervertir par « le langage de Bélial » (*sic*)...

¹⁵⁷ Pour le cas français, bien qu'abordant son influence au Brésil, voir S. Soleil, *Le modèle juridique français dans le monde. Une ambition, une expansion (XVI^e – XIX^e siècle)*, Paris, IRJS, 2014.

¹⁵⁸ J. Krynen, *L'État de justice. France XIII^e – XX^e siècle*, Paris, Gallimard, 2009.

avec des villes *etc.*), les fondements sacraux et moraux de ces deux premiers « constitutionnalismes ». Il est même permis de se demander s'il en a connaissance, alors que le propre du constitutionnalisme octroyé qu'il propose aurait dû justement s'abreuver aux différentes sources (sociales, théologiques, mais aussi juridiques) pour proposer un ensemble suffisamment fort et complet, total disons-nous, à même de préserver les libertés des Brésiliens tout en entretenant leur espoir de devenir, à leur tour, des modèles.

Mais qu'importe : ses livres d'histoire, commandités par D. Pedro et faisant figure d'œuvre officielle (pour ne pas dire de propagande), ressasseront, avec plus ou moins de bonheur, les mythes de l'indépendance sud-américaine en rehaussant les vertus civiques, cardinales et théologiques des héros brésiliens¹⁵⁹. Il entendait ainsi « former des citoyens utiles à l'Église, à la patrie et à l'humanité, toujours prêts à sacrifier [...] leur propre intérêt sur l'autel du bien public, ainsi que l'exige la Constitution du monde, selon l'ordre établi par le gouverneur de la société »¹⁶⁰. Le discours résonnera d'ailleurs dans l'opinion publique et à la Constituante : car, en s'engouffrant dans la thématique du contrat social, ces conservateurs brésiliens recyclent à bon compte la thèse des capacités intellectuelles et morales des contractants. Guidé par Francisco Carneiro de Campos, le débat parlementaire aura tendance à se focaliser sur les parties au contrat, en excluant soigneusement les esclaves, les indigènes, les noirs et les métis, étrangers à la société brésilienne et aux mœurs bien trop sauvages¹⁶¹, du moins pour le moment. En effet, il était entendu de longue date que les autochtones baptisés deviennent automatiquement citoyens¹⁶². Autrefois, les droits locaux, utilisés à titre subsidiaire par les juges portugais installés dans les colonies, devaient respecter la souveraineté portugaise, dont sa fiscalité et son ordre public : le droit portugais et les valeurs chrétiennes portées en lui servirent ainsi de mètre étalon, en gommant voire en censurant petit à petit les particularismes locaux, en particulier les plus gênants comme le rite du *sati* (immolation des veuves) présent à Goa¹⁶³. Les *Ordenações* endossaient ainsi le rôle assumé par le *ius civile* dans l'Empire romain.

¹⁵⁹ J. da Silva Lisboa, *História dos principais sucessos políticos do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, Typ. Imperial e Nacional, 1827-1830, 3 volumes (œuvre inachevée).

¹⁶⁰ *Sabatina familiar ou Amigos do bem comum*, n°1, 8/12/1821. L'auteur parle plus exactement de « *regedor da sociedade* » : l'expression, qui revient dans la plupart de ses écrits, joue manifestement sur l'étymologie latine du mot *regere* (régir, diriger). Sans revenir ici sur les développements connus d'Isidore de Séville, le terme fleurit dans le cadre du bon gouvernement, qui vise surtout à bien guider les âmes à travers la moralité. Nous avons donc retenu le mot « gouvernant » pour la traduction, un terme plus évocateur pourvu que l'on garde à l'esprit son contenu religieux et moralisateur.

¹⁶¹ Passage instructif de cette mentalité dans APBAC, t. V, p. 180 : « Les esclaves et les étrangers pourront-ils être considérés comme membres, au sens de ce chapitre [de la Constitution] ? Non, certainement... la Constitution ne s'occupe pas d'eux, parce qu'ils ne rentrent pas dans le pacte social : ils vivent au milieu de la société, mais n'en sont pas partie intégrante au sens rigoureux du terme ; quant aux indigènes des bois, ils ne vivent même pas en son sein, pour ainsi dire ».

¹⁶² Selon les *Ordenações* philippines (Livre II, titre LV), le droit du royaume ne s'applique qu'aux ressortissants portugais et à leurs descendants ; un terme interprété de façon large par la doctrine, à l'image de Mello Freire (1738-1798). En somme, seuls les individus pouvant revendiquer une autre nationalité, et les indigènes non baptisés, obéissaient à un autre droit.

¹⁶³ Voir A. M. Hespanha, « Modalidades e limites do imperialismo jurídico na colonização portuguesa », art. cité, pp. 108-112, auquel nous empruntons ici beaucoup.

Mais ce genre de discours présente en vérité bien des variantes : en 1810, déjà, Antônio Rodrigues Vellozo de Oliveira (1750-1824) adressa un Mémoire à D. João, alors régent, afin de dénoncer l'existence isolée et végétative d'une partie non socialisée de la population ; il en appelait à la constitution d'une population homogène et intégrée dans un ensemble revigoré par la valeur travail, « origine de toutes les valeurs sociales » – objectant que pour voir naître sur son sol des « Socrate, Sophocle, Thucydide, Platon et Épicure », le Brésil doit s'occuper de la bonne gestion des activités économiques et agricoles, comme sut le faire le *demos* de l'Athènes classique¹⁶⁴. Pour autant, cet écrit, rendu public en 1822 pour mieux peser sur le débat « constituant » en sa qualité de conseiller d'État (puis de député à la Constituante), ne présente aucun fond raciste : l'intégration des indigènes s'inscrit dans son programme¹⁶⁵, qui comprend également un appel aux bras étrangers, d'où qu'ils viennent (Europe dévastée par Bonaparte en premier lieu, certes, mais l'auteur en appelle aussi à l'Inde ou à la Chine), afin « d'accélérer le transfert des Empires à l'Amérique »¹⁶⁶ et ainsi offrir au Nouveau Continent le rôle moteur du monde. L'entreprise vise ainsi à constituer un véritable Empire à même de fondre différentes populations en une, grâce à l'action régulatrice des mœurs et de la religion¹⁶⁷. Et dans ce cadre, Rodrigues Vellozo de Oliveira, pourtant formé en droit à Coimbra, ne laisse guère de place à la législation, encore moins à la Constitution : les mœurs doivent d'abord être prises en compte avant de concevoir des lois, car les premières peuvent résister aux secondes en les rendant désuètes. À ce stade, seules les références de sa démonstration nous étonnent : pourquoi citer un adage italien mal retranscrit (*Pensata la Lege, pensata la malizia*)¹⁶⁸, alors que résonne encore la vénérable leçon d'Horace : *quid leges sine moribus vanæ proficiunt* ?¹⁶⁹

Au fond, la question est toujours la même, au point de parasiter les débats constitutionnels de l'indépendance : la littérature juridique et politique s'importe avant tout de définir ce qu'est, ou ce que doit être, un Brésilien – étant entendu, selon José Bonifácio de Andrade e Silva, qu'il est appelé à embrasser la figure virile du colon de l'Antiquité, en poursuivant, en diffusant et en revitalisant les

¹⁶⁴ A. Rodrigues Vellozo de Oliveira, *Memória sobre o melhoramento da Província de S. Paulo applicavel em grande parte á todas as provincias do Brasil*, Rio de Janeiro, Typographia nacional, 1822, pp. 27-29.

¹⁶⁵ *Ibid.*, pp. 108-110.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 90.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 91. L'esclavage et la Traite des Noirs sont alors naturellement dénoncés (et condamnés à l'avenir selon ses propres termes), tant en raison de leur improductivité, qu'en vertu des mœurs : la population ainsi transportée n'aura jamais l'amour de la Patrie, ce qui causera bien des maux comme en Grèce ou à Rome – en pire, compte tenu de l'entêtement brésilien à ne pas s'inspirer de la *favor libertatis* qui aura au moins permis de multiplier les affranchissements (*Ibid.*, pp. 92-93).

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 124. La source de l'adage nous échappe ; les Italiens utilisent en vérité d'autres proverbes au sens similaire comme « *fatta la lege, pensata la malizia* », sous-entendant que les contrevenants à la loi existeront toujours, sans forcément s'appesantir sur des questions de mœurs au rebours de l'idée de Rodrigues Vellozo de Oliveira. Nous remercions Karen Fiorentino pour ces précisions.

¹⁶⁹ En effet, la citation d'Horace se rencontre dans les débats parlementaires jusqu'à la fin de l'Empire. Voir par exemple J. Nabuco, *Discursos parlamentares*, Brasília, Câmara dos deputados, 1983, p. 127 (discours du 15/5/1879).

traits de caractère de sa patrie d'origine¹⁷⁰. La critique de l'Africain « barbare » (*sic*), comme dans les ouvrages de Maciel da Costa, l'un des principaux rédacteurs de la Constitution de 1824¹⁷¹, initie dès lors cette collection d'études qui durera pendant plus d'un siècle, invitant à un programme d'unité et d'uniformité de la nation brésilienne, du point de vue moral, mais aussi racial¹⁷². La thèse du « blanchiment » du Brésil n'en demeure pas moins cosmopolite sous de nombreuses plumes : Silvio Romero (1851-1914), bachelier en droit formé à l'Université de Recife, croit pouvoir « améliorer » les blancs de peau en les mêlant aux noirs et aux indigènes, déjà acclimatés au climat sud-américain, dans l'idée de former une race aryenne supérieure¹⁷³. Au XIX^e siècle (et parfois au-delà), constituer le Brésil revient donc aussi à constituer sa « race » et parfois à la métisser¹⁷⁴, en souvenir de l'union matrimoniale mythique entre Caramuru et Paraguaçu¹⁷⁵. Un tel dessein s'exposait d'ailleurs dans les revues juridiques, à l'image de la *Revista acadêmica da Faculdade de Direito de Recife*, sensible aux thèmes hygiénistes et sociaux, tous deux avancés pour soutenir une cause nationale. Tout ceci contribue à la singularité de ces premiers temples d'enseignement du droit au Brésil, où les matières purement juridiques se combinent à la biologie évolutive et à l'anthropologie physique déterministe, dans l'idée d'aborder les problèmes nationaux¹⁷⁶.

Le constitutionnalisme brésilien se conçoit dès lors sous les traits d'une ingénierie sociale¹⁷⁷, façonnant la « machine du corps politique et moral » selon

¹⁷⁰ « [...] en recouvrant son ancienne énergie, la nation portugaise, reproduite ici [au Brésil], comme en d'autres temps les Troyens dans la belle Italie, donnera de nouveau des leçons au monde entier [...] ». « Necessidade de uma academia de agricultura no Brasil » (1821), in *Obra política de José Bonifácio*, Brasília, Centro gráfico do Senado federal, 1973, pp. 35-36.

¹⁷¹ J. S. Maciel da Costa, *Memória sobre a necessidade de abolir a introdução dos escravos africanos no Brasil...*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1821.

¹⁷² La querelle poursuivra les historiens de l'Empire dans le cadre de l'Institut historique et géographique brésilien fondé en 1838. D'un côté, Karl Friedrich Philipp von Martius souhaitait placer l'accent sur la communauté de vie pacifique des trois « races » présentes au Brésil (amérindienne, blanche puis noire) ; de l'autre, Francisco de Varnhagen insistait plus volontiers sur l'action du colonisateur portugais, à l'origine du Brésil unifié. Voir P. Macedo Garcia Neto, « As elites políticas oitocentistas e a formação do Estado nacional brasileiro », in *Métis*, n°10, 2006, p. 141.

¹⁷³ R. L. de Souza, « Método, raça e identidade nacional em Sílvio Romero », in *Revista de história regional*, n°9 (1), 2004, pp. 9-30.

¹⁷⁴ Voir C. M. Marinho de Azevedo, *Onda negra, medo branco. O negro no imaginário das elites – século XIX*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, qui retranscrit les problématiques et réponses politiques, oscillant entre l'expulsion des noirs et leur pleine intégration citoyenne. Notons toutefois les nombreuses invitations officielles lancées aux peuples européens, dans l'espoir d'assister à une immigration blanche massive, à même de « rééquilibrer » ethniquement et moralement le pays... Ceci n'empêchera pas le portrait ignominieux du Brésil par Vacher de Lapouge : il dépeint un « immense État nègre qui retourne à la barbarie ». *L'Aryen, son rôle social*, Paris, Fontemoing, 1899, p. 500.

¹⁷⁵ Sur cette curieuse histoire, faisant office de mythe fondateur au Brésil où l'histoire peine à se départir du poème épique composé par le frère José de Santa Rita Durão, voir M. Riaudel, *Caramuru, un héros brésilien entre mythe et histoire*, Paris, Petra, 2015.

¹⁷⁶ J. Rigo Santir/A. L. Lorenzoni, « Liberalismo e Direito na formação de bacharéis e instituições políticas e jurídicas no Brasil imperial », in *Métis*, vol. 12, n°23, 2013, pp. 49-64.

¹⁷⁷ A. Wehling, « O Direito Constitucional como engenharia social no Brasil da independência », in *Metis*, n°21, 2012, pp. 23-38. Ceci repose le problème des influences sur le long terme : l'auteur

les termes du constituant Henriques de Rezende¹⁷⁸, quand d'autres, en Europe, s'échinent à concevoir seulement une ingénierie constitutionnelle¹⁷⁹. Aussi vise-t-il à entretenir de bonnes mœurs, des gouvernants comme des citoyens, dans l'espoir de les ériger au rang de gardien des institutions ; en conséquence, la Constitution se conçoit sous des traits organiques et spirituels¹⁸⁰, où émergeront vite des considérations hygiénistes. La Constituante s'ouvre sous de tels auspices, grâce aux bons offices de son Président, l'évêque D. José Caetano da Silva Coutinho (1768-1833). Lors de sa première prise de parole faisant suite au Discours du trône, le prélat mêle étroitement les deux versants du constitutionnalisme, le moderne, adossé à l'État (et à son mécanisme), et l'ancien, lié à la moralité des dirigeants. Encore le fait-il en donnant au second un poids prépondérant :

« Les talents et les lumières de l'assemblée vont certainement mettre sur pied [...] la complexe machine de l'État ; mais ce qui nous assure la régularité, la constance et la pérennité de ses mouvements, sont les vertus, les passions bien réglées par la raison, les bonnes mœurs et manières, ainsi que les sentiments religieux sincères des autorités publiques et des individus particuliers »¹⁸¹.

En ce sens, une autre curiosité apparaît promptement dans ces écrits très conservateurs : le recours au pouvoir modérateur, employé de façon hétérogène, sans possibilité d'y voir un simple effet de mode faisant suite à sa consécration constitutionnelle en 1824. En appliquant ce concept à des sphères non juridiques, Silva Lisboa introduit dans le débat politique une thématique porteuse, suscitant nombre de polémiques jusqu'à la chute de l'Empire. Silva Lisboa reconnaît ainsi à l'entendement humain concédé par le Créateur une fonction analogue à celle du pouvoir modérateur constitutionnel : dans les deux cas, il s'agit d'une « partie spirituelle » de l'homme, renfermant « l'image divine, qui s'est éclipsée, sans jamais s'éteindre, avec la décadence de la Constitution », sous-entendue morale – et donc en lien avec la chute d'Adam. Le pouvoir modérateur se charge ainsi de « diriger les opérations machinales et animales du corps », en vue de « maximiser les biens et de limiter les maux physiques » selon une entreprise « compatible avec l'ordre cosmologique »¹⁸². Mélange éclectique, voire déroutant, de sensualisme et de spiritualisme, le paragraphe esquisse un programme d'envergure, moins abscons à mesure de sa réalisation : il laisse à une classe sociale, dûment récompensée par l'Empereur, le contrôle et la

cite l'historien Capistrano de Abreu (1853-1927) qui, en lançant le néologisme « transocéanisme », veille à conspuer les importations de concepts étrangers sans égard pour la culture locale.

¹⁷⁸ Henriques de Rezende, séance du 26/5/1823, in APBAC, tome I, p. 119.

¹⁷⁹ Voir M. Troper, « La machine et la norme. Deux modèles de constitution », in M. Troper, *Le droit, la théorie du droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, p. 147 et s.

¹⁸⁰ « [...] une bonne Constitution pour le corps politique équivaut à une bonne constitution pour le corps physique : c'est la santé des États. Grâce à elle, les lois, qui sont l'âme de tout ce corps et lui impriment un mouvement organique et régulier, seront savamment réglées. Ainsi nous seront garantis les premiers biens des hommes, ainsi que ses droits les plus chers, la liberté, l'égalité et la sûreté ». Art. « Reflexões contra o despotismo », in *Reverbero constitucional fluminense*, n°I, 15/9/1821 (*op. cit.*, t. I, p. 6).

¹⁸¹ D. J. Caetano da Silva Coutinho (président de l'assemblée constituante), réponse au discours du trône, 3/5/1823, in APBAC, t. I, p. 17.

¹⁸² J. da Silva Lisboa, *Supplemento a Constituição moral*, *op. cit.*, p. 11.

propagation des *boni mores*. Les fameux barons du sucre et du café, bientôt anoblis par le prince, forment ainsi une nouvelle noblesse conçue comme un outil visible et tangible destiné autant à forger qu'à réguler les mœurs sur la base de l'exemple offert au reste de la population ; le poids de l'image importe plus que les écrits dans une société essentiellement analphabète¹⁸³.

Ainsi s'opère un déplacement inattendu du détenteur du pouvoir modérateur : ce n'est pas tant l'Empereur qui façonne et préserve les mœurs (sa faculté d'anoblissement s'exercera d'ailleurs en qualité de chef de l'Exécutif, non au titre de pouvoir modérateur selon l'art. 102 de la Constitution), que les personnes qu'il désigne aux fins d'intégrer les grandes familles du pays. Une manière, déjà, de préparer la républicanisation du régime, où la noblesse résulte non pas de la volonté du prince, mais d'élites qui s'autodéterminent mutuellement et se tiennent en respect. Rendre à chacun son dû, principe des principes de cet ordre cosmologique presque inchangé depuis Aristote, devient le monopole de la partie la moins « animale » de la société. Ne restait plus qu'à initier le mouvement, quitte à solliciter auprès de l'Empereur une Constitution qui servirait de miroir aux princes, mais aussi aux hommes.

1.2.- L'accaparement du droit politique par le pontife impérial

« Les principes politiques de droit universel, conservés jusqu'à peu avec une mystérieuse avarice, formaient le patrimoine de quelques hommes ; ils jouissent aujourd'hui d'une publicité absolue : proclamés, ils font qu'il n'y a plus une seule personne qui ne sache pas ce qu'il fait et ce qu'il doit faire »¹⁸⁴. En rappelant, à la manière de Benjamin Constant, que l'époque n'était plus aux Numa et aux Mahomet¹⁸⁵, le rédacteur du *Reverbero constitucional fluminense* cherchait surtout à censurer tout retour aux monopoles du passé et aux tentatives de régénération opérées par la main d'un seul homme. Le référent romain s'expose avec emphase : en matière de droit, nul ne doit accaparer le savoir et s'en prétendre le gardien, voire la source, à l'image des pontifes de la Rome archaïque¹⁸⁶. Les Brésiliens ne souhaitent pas en investir de nouveaux, formant à leur rencontre un collègue restreint de prêtres cultivant le secret juridique et se réservant l'interprétation des normes ; tel est le procès intenté aux *Cortes* réunies à Lisbonne, qui auraient maladroitement agi de la sorte, du moins à l'encontre du peuple brésilien¹⁸⁷.

¹⁸³ Ce qui explique l'appropriation, au Brésil, de symboles issus de l'étranger aux fins de se libérer de la culture portugaise. Les débuts de la République fournissent aussi des cas extravagants. Marianne et la Marseillaise connaîtront ainsi de curieuses versions brésiliennes, dont certaines de très mauvais goût : le fantôme de Rouget de Lisle a ainsi été convié *officiellement* lors d'une séance de spiritisme à Rio de Janeiro dans l'idée de lui demander une rédaction de son chant en portugais ! Voir J. Murilo de Carvalho, *A formação das almas. O imaginário da república no Brasil*, São Paulo, Companhia das letras, 1990, pp. 12-13, 73, 110-111, 122-125 et 188.

¹⁸⁴ Art. « Analyse dos argumentos da intriga monopolista », in *Reverbero constitucional fluminense*, n°XXIII, 16/4/1822, *op. cit.*, t. I, p. 279.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 280.

¹⁸⁶ Voir au-delà : la célèbre anecdote mettant en scène Gnaeus Flavius, scribe d'Appius Claudius qui divulgue les formules d'actions utilisées lors des procès, daterait de 304 avant J.-C., soit bien après l'édiction de la loi des XII Tables (451-450). Cette dernière était pourtant censée mettre un terme au monopole des pontifes qui s'était reconstitué au fil du temps.

¹⁸⁷ Voir le sentiment des députés et de l'opinion publique brésiliens dans M. E. Gomes de

Le temps des *arcana imperii* semblait donc révolu ; il devait pourtant ressusciter, sous l'action conjointe de l'Empereur, nouveau pontife institué « par la grâce de Dieu », et de son ministère. D. Pedro incarne ce Numa tant redouté, qui s'érige ensuite en Argos pour mieux préserver son œuvre constituante (1.2.1), sans s'extirper pour autant des hésitations liées à la nature et aux contours de son pouvoir « octroyant ». Lassitude et empressement se chargeront certes d'entériner l'offrande constitutionnelle. Pour autant, l'ire de nombreux Brésiliens engendra une réponse impromptue : l'octroi sera contesté sur le terrain du constitutionnalisme médiéval par le frère Caneca, en invoquant l'hérésie et le parjure de l'Empereur (1.2.2).

1.2.1.- Denys l'Ancien et Argos : deux visages du pouvoir octroyant face la Constituante

« L'assemblée destinée à constituer la nation est réunie. Quel plaisir ! Quelle chance pour nous tous ! En tant qu'Empereur constitutionnel, et spécialement en qualité de défenseur perpétuel de cet Empire, j'ai dit au peuple [...] que je défendrai de mon épée la patrie, la nation, et la Constitution, si cette dernière se montre digne du Brésil et de moi. Je réitère aujourd'hui solennellement cette promesse devant vous, et j'espère que vous m'aidez à la tenir, en concevant une constitution savante, juste, adéquate et exécutable, dictée par la raison, et non par le caprice [...] »¹⁸⁸. D. Pedro ouvrait l'Assemblée constituante par une menace à peine voilée, digne de l'épée fixée par le tyran de Syracuse au-dessus de la tête de Damoclès : la Constitution ne prendra effet qu'au terme d'un examen approfondi, l'Empereur se réservant le droit de sanction qu'il refusera de délivrer à toute construction passionnée et utopique. La feuille de route offerte aux travaux à venir était toute tracée ; elle se place dans la continuité du décret du 16 février 1822, rédigé par José Bonifácio de Andrada e Silva : instituant à titre principal le Conseil des Procureurs généraux des Provinces du Brésil, le document réaffirmait en même temps le besoin d'une Constitution définie comme un « centre de moyens et de fins », secondant l'action d'un Roi vu comme un « centre d'union et de force »¹⁸⁹. La suggestion de l'octroi, quoique vaguement présente dans ce texte, suffira pour engendrer une polémique : une poignée de ministres désirerait en vérité prendre modèle sur la Constitution (*Grondwet*) des Pays-Bas du 24 août 1815 (bien que largement calquée sur le projet du 29 mars 1814), présentée au Brésil comme une « constitution offerte, et dictée au nom du Roi par le Ministère, comme le tenta chez nous le comte de Palmela »¹⁹⁰. Quoi qu'il en soit, aux débuts de la

Carvalho, *Os deputados brasileiros nas Cortes gerais de 1821*, Brasília, Senado federal, 2003 (1^{ère} éd. : 1912). Les témoins portugais de l'époque reportent plutôt une humiliation, censée répondre à des députés brésiliens venus arracher l'indépendance. Voir par exemple *Memórias do Marquês da Fronteira e Alorna ditadas por ele próprio em 1861*, Lisbonne, Imprensa nacional, 1928, t. I, partie II, pp. 290-291.

¹⁸⁸ Discours du Trône ouvrant l'Assemblée constituante et législative (3/5/1823), in APBAC, t. I, p. 16.

¹⁸⁹ Décret du 16/2/1822, in P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. VIII, pp. 120-121.

¹⁹⁰ Selon les termes de la controverse menée par *O Reverbero constitucional fluminense*, n°2, 4/6/1822, op. cit., t. II, p. 21 (art. « Reflexões continuadas de Folhas 4 do Segundo volume »). La rédaction et l'adoption de la *Grondwet* semblent toutefois plus complexes que la présentation

Constituante, D. Pedro réitère ses vœux et attend naturellement un texte constitutionnel établissant un pouvoir exécutif fort et une balance des pouvoirs à même de prévenir le « despotisme, qu'il soit royal, aristocratique ou démocratique » ; mais il censurera les constitutions « totalement théoriques, et métaphysiques, et de ce fait inapplicables »¹⁹¹. Les repoussoirs, hérauts de cet esprit de système tant vilipendé, sont expressément identifiés : il s'agit des constitutions françaises du début de la Révolution, qui cumulent toutes les tares, de la Constitution de Cadix, qui ne vaut guère mieux que son modèle, et de la Constitution portugaise de 1822, un choix de surcroît motivé par l'envie de se démarquer définitivement de l'ancienne métropole. Le pouvoir constituant se voit de la sorte conditionné, au point de se demander s'il existe réellement, du moins dans les mains des députés : a-t-on affaire à un pouvoir d'une nature secondaire, prouvant une nouvelle fois l'infériorité humaine face à la création divine, reconnue, conservée et garantie par l'Empereur ? Ou D. Pedro délègue-t-il provisoirement son pouvoir constituant, dont l'entière paraît même suspecte, dans un souci d'union nationale, par besoin de sceller un contrat avec ses sujets ?

La réponse à cette interrogation agite naturellement les bancs des députés lors de l'étonnante discussion du 6 mai 1823. Andrade Lima est le premier à relever l'ambiguïté du discours impérial, n'admettant pas la thèse d'une sanction effective de la part du chef de l'État, encore moins son droit de regard sur le texte à venir¹⁹². S'initie alors une improbable dispute quant à la sincérité de la convocation de D. Pedro, sur fond de contours du pouvoir constituant¹⁹³ ; rétrospectivement, le symbole est d'autant plus fort qu'il s'agit du premier vrai débat de la Constituante. Le prêtre José Custódio Dias (1770-1838) reprend certes la position d'Andrade Lima pour affirmer que les représentants du peuple sont les seuls à pouvoir juger de la conformité de la Constitution à la dignité du Brésil ; mais il se révèle surtout prémonitoire, en esquissant le scénario d'un octroi par l'Empereur, conforté par le vœu de l'opinion publique. Plus modéré, le magistrat José Antônio da Silva Maia (1789-1853) réclame des précisions auprès de l'Empereur afin qu'il expose « à quelles conditions il souhaite entrer dans le pacte social ». Les défenseurs de l'Empereur, la plupart *coimbrões*, tels Accioli ou Rodrigues de Carvalho, s'offusquent d'une telle polémique qu'ils souhaitent clore d'immédiat. La demande reste heureusement vaine, nous offrant deux prises de position éclairantes pour notre sujet : celles des frères Andrada Machado (1773-

polémique livrée par ce périodique, nonobstant la part effectivement laissée à l'influence du prince d'Orange ; habituellement, elle n'intègre pas la liste des constitutions octroyées. Voir, sur ces points, A. Le Divellec, « La Charte de 1814 dans l'histoire des constitutions politiques libérales », in *Jus politicum*, n°13, 2014, pp. 18 et 20.

¹⁹¹ Discours du Trône, 3/5/1823, in APBAC, t. I, p. 16. Le choix du mot « métaphysique » s'apparente à une pique lancée aux Idéologues français comme Destutt de Tracy, qualifiés de « misérables métaphysiciens » par Bonaparte.

¹⁹² « La prise de parole de Sa Majesté Impériale est, sans doute, conçue en des termes constitutionnels, mais nous notons, vers la fin du discours, certains mots ambigus, dont le sens n'est peut-être pas bien clair. L'Empereur dit espérer que l'assemblée fasse une constitution digne de lui et du Brésil, et que si tel est le cas, il la défendra ; or, en se constituant de la sorte juge de sa propre cause, et étant en même temps défenseur du Brésil, on pourrait en déduire que Sa Majesté prétend, par lui-même, juger de la bonté de la Constitution [...] ». Andrade Lima, 6/5/1823, in *Ibid.*, p. 23.

¹⁹³ Voir *Ibid.*, pp. 23-27 : ces pages contiennent les citations à venir de ce paragraphe.

1845) et Andrada e Silva qui, fidèles à leur libéralisme, tiendront vite les rênes de la Constituante et de sa commission chargée de rédiger le projet de constitution¹⁹⁴. La perception du premier repose sur des considérations morales : l'Empereur est toujours en mesure de refuser la Constitution, n'étant pas tenu par un quelconque « serment promissoire » ; au demeurant, ce type de serment lui semble toujours contraire aux bonnes mœurs dans la mesure où il convient de connaître l'étendue de ses engagements. Par conséquent, Andrada Machado estime qu'un refus éventuel de la sanction impériale ne pourrait pas être analysée comme un parjure, pas plus qu'une démission volontaire de l'Empereur, prenant acte du divorce avec le pays, *quod Deus avertat*. José Bonifácio de Andrada e Silva¹⁹⁵ complète la position de son frère en glosant le dessein impérial : la Constituante n'a pas toute latitude dans la création à venir, puisqu'elle doit tenir compte du pouvoir impérial et de la forme monarchiques, déjà formés. Le pouvoir constituant ne saurait excéder certaines limites, sous peine de faire sombrer le pays, à l'image de la France¹⁹⁶, de l'Espagne et des expériences républicaines de l'Amérique hispanophone.

Cette réplique énerva Carneiro da Cunha. Le danger lui semble mal identifié : il redoute plus les despotes à la D. Fernando VII que la perspective républicaine, encensant (voire suggérant...) le modèle des États-Unis, ce qui lui vaut un rappel à l'ordre. Rien n'est acquis, au bout du compte, ce qui justifie les professions de foi récurrentes de députés qui, tel Henriques de Rezende, se plaisent à redire qu'il « appartient à l'assemblée brésilienne de faire cette constitution »¹⁹⁷ ; le droit d'octroyer une Constitution à la manière de Louis XVIII devient un principe révoltant, condamné par l'opinion publique et les « lumières du siècle » (*sic*)¹⁹⁸. Le message impérial paraît donc avoir été écouté aussi bien sur la forme que dans le fond, au point de semer l'incompréhension, la zizanie, et plus encore la peur de l'octroi, alimentée par des rumeurs persistantes qui s'expriment dès la fin du mois de mai¹⁹⁹. La Constituante se mue vite en Tour de Babel...

En effet, les constituants défendaient au moins deux approches de la notion de constitution²⁰⁰, assurément tributaires des débats européens, y compris dans

¹⁹⁴ A. Sousa, *Os Andradas*, São Paulo, Piratininga, 1922, 3 vol.

¹⁹⁵ Sur la pensée du patriarche de l'Indépendance, voir V. Barreto, *Ideologia e política no pensamento de José Bonifácio de Andrada e Silva*, Rio de Janeiro, Zahar, 1977.

¹⁹⁶ La France révolutionnaire fait figure de repoussoir pour les frères Andrada, y compris en matière administrative. Voir par exemple APBAC, tome I, p. 116.

¹⁹⁷ Henriques de Rezende, 22/5/1823, in APBAC, t. I, p. 94. La précision intervient après avoir souligné les termes du décret de convocation du Conseil d'État : « La Constitution que j'ai promis de donner ». Elle précède ces termes : « [...] l'Empereur aurait le droit veto sur la Constitution ! Jamais ».

¹⁹⁸ Henriques de Rezende, 24/5/1823, in *Ibid.*, p. 104 : il brocarde en l'occurrence le n°114 du *Diário do governo*, où figure ce type de suggestion.

¹⁹⁹ Plusieurs députés, dont Henriques de Rezende et Carneiro de Campos, rapportent avoir entendu, dès leur arrivée, que la Constitution était déjà faite ; la Constituante servirait simplement de chambre d'enregistrement... Voir *Ibid.*, pp. 123 (séance du 26/5/1823) et 128 (séance du 27/5).

²⁰⁰ Selon la classification d'A. Slemian, *Sob o império das leis : Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*, thèse, São Paulo, 2006, pp. 21-23.

ce qu'ils avaient de plus tendancieux au regard de l'ordre public brésilien. La première conception, alors dominante, se veut contractualiste : la constitution représente un pacte social, perçu comme un contrat synallagmatique qui implique des obligations réciproques et sous-entend la liberté et l'égalité de tous les contractants²⁰¹. Le Brésil, dont le nom même est considéré comme provisoire, doit être tenu pour une entité en formation suite à l'implosion du Royaume-Uni portugais : ce précédent pacte social étant rompu²⁰², les provinces recouvrent automatiquement leur souveraineté, à charge pour elles de négocier un pacte constitutionnel ou de choisir de se constituer séparément²⁰³. Dans ce schéma de pensée, D. Pedro ne peut prétendre au titre impérial ou royal : il assume une sorte d'interrègne, à la légitimité assurée²⁰⁴.

Deux conséquences peuvent en être déduites. D'une part, le consentement doit être libre, donc non vicié : il appartient aux individus, mais aussi aux provinces, en tant que personnes morales « antérieures » à l'État brésilien et donc invitées à sacrifier leur souveraineté, d'adhérer au pacte constitutionnel sans aucune forme de violence ou de dol, mais en toute connaissance de cause. Les débats se focalisent ainsi volontiers sur des aspects annexes pour notre sujet, veillant à restreindre la liberté d'émigration des citoyens brésiliens et de sécession des provinces : les bons de sortie doivent être restreints, délivrés sous condition afin d'éviter la liberté extrême que fustige Silva Lisboa en citant Montesquieu²⁰⁵. Le contrat social ne peut être conçu comme un contrat unilatéral, encore moins comme un plébiscite de tous les jours ; si tel était le cas, la société ainsi formée serait léonine selon Carneiro de Campos : chaque province, chaque individu, pourrait ainsi quitter l'association politique pour satisfaire ses intérêts particuliers et la laisser à son triste sort lors des moments critiques²⁰⁶. D'autre part, la confection de la constitution se doit d'être totale : tout est permis²⁰⁷ et

²⁰¹ Le débat majeur eut lieu le 22 mai 1823. Voir APBAC, t. I, p. 94 et s.

²⁰² Selon les termes de Carneiro de Camps, 20/6/1823, in *Ibid.*, tome II, p. 121.

²⁰³ Voir E. Cabral de Mello, *A outra independência, op. cit.*, p. 14.

²⁰⁴ Puisque le référent romain est omniprésent, qu'il nous soit permis de songer à l'interrègne à Rome, toujours assumé par les consuls pendant la période républicaine. Or, c'est en vertu d'un *auspicium* latent, qui ne trouve pas sa source dans le peuple mais dans un pacte fondateur avec Jupiter, comme du temps de la royauté, que les anciens consuls pouvaient prétendre, seuls, à assurer l'interrègne. Du fait de l'origine véritable de leur pouvoir, les consuls ne pouvaient en perdre l'essence, mais uniquement l'exercice au terme de leur mandat – permettant ainsi de le recouvrer en temps de crise institutionnelle. Voir A. Magdelain, « *Auspicia ad patres redeunt* », in *Jus Imperium Auctoritas, op. cit.*, pp. 341-383. La situation de D. Pedro en est-elle si éloignée ? Son statut d'interroi tient certes à plusieurs raisons, dont son lien de parenté avec l'ancien souverain du Brésil. Le parallèle avec Louis-Philippe au début de la monarchie de Juillet peut bien être tenté : D. Pedro est régent et/ou Empereur *parce que Bragance, quoique Bragance*. Mais, en manifestant ses préférences pour la légitimité de droit divin, il peut être tentant de le voir détenir son pouvoir d'interroi en raison de son « pacte » avec Dieu ; et il est le seul, au Brésil, à pouvoir revendiquer cette « qualité » grâce au sacre...

²⁰⁵ APBAC, t. VI, pp. 113-114.

²⁰⁶ *Ibid.*, t. VI, p. 116. Bien entendu, l'unanimité sur ce thème ne se rencontre pas et l'argument a été retourné par Antônio Carlos et Carneiro da Cunha, qui s'entendent pour défendre ce droit au nom de la nature synallagmatique du contrat : la personne qui partirait perdrait en même temps ses droits vis-à-vis de l'association, ce qui démontre bien une forme de réciprocité.

²⁰⁷ Notons l'existence de projets, lus à la Constituante, visant à créer, au sens fort du mot, une

tout doit être établi par le biais d'un écrit ; coutumes constitutionnelles et autres conventions de la constitution n'existent pas, sauf à les tolérer à l'avenir si elles se greffent utilement à la Constitution en gestation.

La seconde conception, dite légaliste, prétend au contraire de l'antériorité déjà acquise de la Nation, et donc de l'État, brésiliens. Andrada Machado interpelle ainsi ses pairs : « ne confondons pas tout, une chose est la législation ordinaire, autre chose, M. le Président, est la législation constituante, et autre chose est le pacte social. La Constitution fixe le pacte social, en retranscrivant les formules »²⁰⁸. Le journal *O Tamoyo*, soutien revendiqué des frères Andrada, poursuivra en posant que le « Brésil préexiste aux provinces »²⁰⁹ ; en découle un débat enflammé quant à leur adhésion forcée au programme national²¹⁰. Ce postulat de départ limite aussi la liberté des citoyens, tenus en toute hypothèse d'obéir au nouvel ordre établi, qu'ils y adhèrent ou pas. En ce sens, il ne saurait être question d'admettre une constitution républicaine, fédérale ou unioniste, désireuse de renouer les liens avec le Portugal : ces voies sont fermées par le mandat constituant conféré par le pouvoir en place. Le troisième et dernier des frères Andrada, Martim Francisco Ribeiro de Andrada e Silva (1775-1844), en explicite les contours :

« La nation a déjà entériné certaines bases : elle a choisi une dynastie ; acclamé son Empereur [...] et déclaré par conséquent la forme de gouvernement qu'elle préférerait, en l'espèce la monarchie constitutionnelle, où sont essentielles la séparation des pouvoirs, leur harmonie et l'ingérence du Pouvoir exécutif dans le Législatif. Nous autres, constitués représentants de la nation, ne pouvons rien changer à ces bases : nous n'avons pas reçu le pouvoir de les altérer, seulement la faculté d'édifier sur elles [...] »²¹¹.

La menace esquissée par D. Pedro devait donc s'abattre en raison de l'irrespect ressenti du mandat confié à l'origine, indépendamment de la mainmise des frères Andrada sur la Constituante, qui auraient eux-mêmes outrepassé la limite fixée. C'est désormais à la figure d'Argos que l'Empereur se réfère pour pouvoir censurer l'œuvre constitutionnelle sur le point d'aboutir²¹² :

« Les folies d'hommes égarés par l'orgueil et l'ambition allaient nous précipiter dans l'abîme le plus affreux. Il convient, maintenant que nous sommes sauvés, d'être vigilants, à l'image d'Argos. Les bases que nous devons suivre et soutenir pour notre félicité sont l'indépendance et l'intégrité de l'Empire, et l'intégrité du système constitutionnel [...] »²¹³.

toute nouvelle capitale en remplacement de la déjà constituée ville de Rio de Janeiro. Le mémoire de José Bonifácio, présenté le 8 juin 1823, propose ainsi la création de ce qui pourrait s'appeler Petrópole ou Brasília, dans l'idée expresse de consolider l'administration du nouvel État. Voir P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil, op. cit.*, vol. I, pp. 732-734 Le projet, réitéré sous la République, triomphera sous la présidence de Kubitschek : Brasília sera inaugurée en 1960.

²⁰⁸ Andrada Machado, séance du 6/5/1823, in APBAC, t. I, p. 27.

²⁰⁹ Cité par E. Cabral de Mello, *A outra independência, op. cit.*, p. 13.

²¹⁰ APBAC, t. V, pp. 134-139 (pour l'essentiel).

²¹¹ Ribeiro de Andrada, séance du 16/5/1823, in *Ibid.*, t. I, p. 56. Son frère, Andrada Machado, le secondera quelques jours plus tard (séance du 22/5/1823, in *Ibid.*, p. 99) pour préciser que le pouvoir constituant de l'Assemblée se limite à préciser les relations entre les pouvoirs.

²¹² En tout, 24 des 272 articles du projet furent discutés par la Constituante avant sa dissolution.

²¹³ Proclamation de l'Empereur justifiant la convocation d'une nouvelle Constituante,

Bien dans l'air du temps, cette référence antique n'est de surcroît pas inédite. Les Constituants firent déjà usage du berger aux cent yeux, dans l'idée d'exposer le pouvoir qui devait revenir au chef de l'État, première ébauche du pouvoir modérateur consacré par la Constitution de 1824 ; les thématiques paraissent d'ailleurs similaires à celles que l'on rencontre en France : selon Andrada Machado, « Sa Majesté, en termes constitutionnels, est nulle en tant qu'individu ; placé au-dessus des faiblesses humaines, ce n'est pas un homme, mais une entité métaphysique »²¹⁴.

Greffées sur de telles convictions, trois acceptions du pouvoir modérateur se dégagent alors²¹⁵. La première appréhende l'Empereur comme un gouvernant au-dessus des partis, préservant l'intérêt public face aux intérêts particuliers représentés par les partis politiques et/ou les provinces ; cette impartialité, détenue en qualité de pouvoir modérateur et au titre de chef de l'Exécutif selon Andrada Machado, peut être rapprochée du roi arbitre d'Ancien Régime, remis au goût du jour sous la Restauration par Fiévée et par Montlosier²¹⁶. La deuxième, défendue notamment par José Joaquim Carneiro de Campos, le perçoit comme un pouvoir d'exception au service du système constitutionnel, une sentinelle prévenant toute atteinte contre l'ordre constitutionnel ; elle s'érige en héritier des pouvoirs régulateurs, suivant une approche plus autoritaire que celle présentée par Constant, car plus conforme à celle de Lanjuinais. La dernière, prenant en considération l'envergure du Brésil, le dépeignait sous les traits d'un « Argos politique », suivant l'expression de Maciel da Costa : inspiré de Napoléon, le pouvoir modérateur doit tout surveiller, observer et diriger, secondé comme il se doit par une administration centralisée qu'il convient de mettre en place ; organe de la Nation, l'Empereur en est également l'instrument, incarnant, à ce titre et de façon exclusive, l'intérêt général.

Précisément, cette dernière image conservatrice fournit les clefs du discours moralisateur de D. Pedro au moment de dissoudre la Constituante, d'emprisonner puis d'exiler ses principaux membres ; les frères Andrada, pourtant modérés, en seront les premières victimes, avant de trouver refuge à Bordeaux. Dans sa Proclamation du 13 novembre 1823, repris pour l'essentiel dans son Manifeste du 16 novembre, l'Empereur s'érige en effet en gardien des *boni mores*, qu'il associe autant à la bonne conception de la Constitution écrite qu'au dû respect de la religion catholique ; la justification de son acte touche au dramatique, voire au pathétique : « Si l'Assemblée [constituante] n'avait pas été dissoute, notre sainte religion aurait été détruite et nos vêtements se seraient couverts de sang »²¹⁷. Pour autant, il n'assume pas sa volonté d'accaparer le pouvoir constituant : il ressent ainsi le besoin de convoquer une nouvelle

13/11/1823, in P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. I, p. 741.

²¹⁴ Andrada Machado, séance du 26/5/1823, in APBAC, t. I, p. 113.

²¹⁵ Chr. E. C. Lynch, *O Momento Monarquiano. O Poder Moderador e o pensamento político imperial*, thèse, sciences politiques, IUPERJ, 2007, pp. 126-132.

²¹⁶ Voir notre thèse et la première partie de la série d'articles. De façon très discutable, Chr. Lynch affine Montlosier aux Monarchiens. Une chose est sûre : Montlosier a eu de l'influence au Brésil.

²¹⁷ Proclamation de l'Empereur justifiant la convocation d'une nouvelle Constituante, 13/11/1823, in P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. I, p. 741. Voir aussi son Manifeste du 16/11/1823, in *Ibid.*, pp. 745-748.

assemblée, chargée d'initier ses travaux sur la base d'un document élaboré par le propre cabinet de l'Empereur ; un texte conçu en un temps si bref qu'il en devint immédiatement suspect²¹⁸. Ainsi s'initie l'octroi qui ne dit pas son nom, marque souvent relevée de la stratégie de D. Pedro.

Il est vrai qu'à ce stade, le machiavélisme du chef de l'État fut souvent noté : pouvait-on vraiment discuter, amender, voire refuser, un document prêt à l'emploi et tacitement sanctionné ? Dans les milieux politiques, et en particulier au sein des municipalités expressément invitées à livrer leurs opinions²¹⁹, personne n'est dupe, mais tout le monde convient de la nécessité d'aller vite : nul ne souhaite sombrer dans le chaos de l'Amérique hispanophone ; nul ne désire laisser dans le flou les relations entre l'Empereur et ses sujets. Première à se manifester, la représentation du Sénat de la Chambre de Rio²²⁰ suggère certes d'adopter directement le projet de constitution, sauf à convoquer la population pour avis ; mais la tribune qu'elle signe démontre, pour qui veut l'entendre, que ce choix se justifie par la volonté d'obtenir enfin une Constitution : adopter le projet impérial est un choix de raison et l'assurance de son respect...par le propre Empereur²²¹. La plupart des localités du Sud encensent ainsi la solution de l'octroi, non sans flétrir la méthode parlementaire, par trop bouillante, improductive et inconséquente²²², suivant une argumentation que développera avec acuité Silvestre Pinheiro Ferreira ; elle nourrira la légende noire de la Constituante, envahie par ses passions et ses préjugés, en un mot licenciée, jusqu'à sa réhabilitation tardive opérée par les travaux de Homem de Mello dans les années 1860²²³. Les rares voix discordantes, à l'exemple de la municipalité d'Itu, se limitent d'ailleurs à annoter le projet de D. Pedro, admettant toutefois qu'il puisse servir de base à la future Constitution²²⁴.

²¹⁸ Composée de dix membres, la commission de rédaction nommée par D. Pedro le 13 novembre 1823 achève son travail le 11 décembre de la même année ; le projet est imprimé le 20 du même mois. Le rôle prépondérant de José Joaquim Carneiro de Campos et de Francisco Gomes da Silva, en qualité de secrétaire, est souvent relevé ; idem à propos de la révélation d'Andrada Machado à la chambre des députés le 24 avril 1840 : le texte ne serait qu'une copie remaniée de son projet étudié par la Constituante, qui s'inspire de la Charte française et de la Constitution (*Grundlov*) norvégienne du 4 novembre 1814. Le voile n'est ici pas totalement levé.

²¹⁹ Sur ces premières discussions du projet : P. Brasil Bandecchi, « A primeira análise da Constituição de 1824 », in *Revista de História*, n°94, 1973, pp. 407-412.

²²⁰ Parmi ses principaux signataires, figurent les noms de Lúcio Soares Teixeira de Gouveia, d'Antônio José da Costa Ferreira et de Manuel Gomes d'Oliveira Couto.

²²¹ « Entre nous constituer maintenant et pouvoir nous constituer, il n'y a pas de choix. Nous prédisons, avec confiance, que ce projet de constitution sera d'autant plus généralement accepté et juré avec envie, qu'il est l'œuvre de V. M. Impériale, ce qui nous garantit sa pérennité et rejette au loin la crainte que la doctrine qu'il contient soit l'œuvre d'une faction [...] ». Représentation du Sénat de la *Câmara* de Rio, 9/1/1824, in P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. I, p. 752. Un premier appel à l'adoption directe fut lancé le 6 janvier.

²²² *Ibid.*

²²³ Fr. I. M. Homem de Mello, *A Constituinte perante a história* (1866 pour la seconde édition), in *Escreptos históricos e litterários*, Rio de Janeiro, Laemmert, 1868, notamment p. I. L'auteur participe au renversement de perspective, en présentant la dissolution de la Constitution et l'octroi comme les fruits d'une mésentente sur le système parlementaire naissant, liée à cette rencontre entre « le nouvel ordre des choses et les habitudes invétérées de l'Ancien Régime » (*Ibid.*, p. 28).

²²⁴ Le projet annoté de la *câmara* d'Itu, daté du 1^{er} février 1824, se rencontre dans P.

Nuances de peu d'importance : le décret impérial du 11 mars 1824 entend le vœu (conditionné) de la population et adopte tel quel un projet de constitution « approuvé unanimement, et avec le plus patriotique enthousiasme » ; le décret impérial du 26 mars 1824 se chargera d'annuler l'élection d'une nouvelle Constituante²²⁵. L'historiographie impériale se chargera ensuite de sublimer l'octroi d'une Constitution politique obtenue, à dessein, « sans l'assentiment ou l'audience des Assemblées populaires » ; mû par l'intérêt général, l'Empereur aurait souhaité en « finir avec les partis », c'est-à-dire éteindre les dissensions et étouffer les factions dans l'espoir de mener le pays à la prospérité tant désirée²²⁶. « Heureusement que la Providence Divine veillait sur le Brésil », répétera avec emphase le *Plutarque brésilien*²²⁷ ; mais, du haut de son infinie Miséricorde, le Tout-puissant avait-il accordé son pardon au parjure commis par D. Pedro ?

1.2.2. – Parjure impérial et hérésie de l'octroi : une mise à l'index par le frère Caneca

« Il importe, nous répétons, que Sa Majesté, pour pouvoir vivre dans une nation *démagogue*, le soit lui-même, c'est-à-dire qu'il reconnaisse la souveraineté nationale, se déleste de légitimités absurdes et qu'il se souvienne que le titre d'Empereur [...] lui a été confié, non par la grâce de Dieu, mais bien par la souveraine et généreuse nation brésilienne ; il est nécessaire d'ordonner à l'exécuteur de la haute justice de brûler, sur la place publique, le projet de constitution, comme on l'a fait en France avec les livres hérétiques des jésuites [...] »²²⁸. Il faut, une nouvelle fois, se tourner vers le Nord-est du pays pour rencontrer les vraies divisions ; le ton sera volontairement guerrier : le 9 janvier 1824, la ville de Campo Maior, située dans l'État du Ceará Grande, proclame la république en guise de réponse à la proposition « hérétique » de l'Empereur²²⁹. La Confédération de l'Équateur, tentative de sécession étouffée dans le sang, aura à cœur de rejeter l'octroi, en adoptant provisoirement la Constitution de la Grande Colombie de 1821, dite Constitution de Cúcuta, dans l'attente d'une Constituante²³⁰.

Au sein du mouvement, la plaidoirie la plus célèbre, et sans conteste la plus aboutie, contre le projet impérial provient de la plume du frère (*frei*) Caneca

Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. I, pp. 754-761.

²²⁵ Les deux décrets sont reproduits dans *Ibid.*, pp. 762-763.

²²⁶ Selon l'interprétation positive produite en 1847 par J. M. Pereira da Silva, *Plutarco brasileiro*, op. cit., t. II, pp. 131-132.

²²⁷ *Ibid.*, p. 153.

²²⁸ *O Typhis Pernambucano*, n°25, 8/7/1824, in Frei Joaquim do Amor Divino Caneca, *Obras políticas e litterarias*, Recife, Typographia Mercantil, 1875, t. II, pp. 593-594. Il souligne. La référence à la démagogie fait écho à une expression employée par l'Empereur aux fins de justifier la dissolution de l'Assemblée constituante. De façon amusante, nous notons que Palmela, dans un memorandum du 8 juillet 1824 envoyé à divers notables européens, et en particulier à Hyde de Neuville, reprendra une critique sensiblement similaire mais à l'encontre du texte octroyé. Voir *Despachos e correspondencia do duque de Palmella*, op. cit., tome I, p. 444.

²²⁹ Texte reproduit dans P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. I, pp. 771-772.

²³⁰ M. Rocha Machado, *A outra independência. O federalismo pernambucano de 1817 a 1824*, São Paulo, Editora 34, 2004, p. 216.

(1779-1825). Ce prêtre, idéologue (tardif) du régime républicain et de la cause « nativiste », finira fusillé à Recife au terme de sa lutte²³¹ ; portée par sa figure charismatique, sa pensée produisit néanmoins un véritable écho, en particulier grâce au journal qu'il fonde et rédige à la fin de l'année 1823 : *O Typhis Pernambucano*. Le choix de ce titre, qui ne connaîtra que vingt-neuf numéros, n'est guère anodin : pétri de références antiques, Caneca décide de prendre le nom du pilote des Argonautes, dans l'idée de gouverner, au sens platonicien du mot, le peuple brésilien ; il nourrit ainsi l'espoir de lui montrer la voie à suivre pour atteindre la liberté, cette moderne Toison d'or. En ce sens, le timonier du « navire Brésil »²³² se propose d'endosser la fonction éducatrice que revêt, au moins implicitement, le pouvoir modérateur de l'Empereur ; une dispute qui, précisément, va parcourir tout le constitutionnalisme octroyé, faute de plan convaincant expressément dressé par le chef de l'État.

Le projet initial du prêtre pernamboucain se nourrit d'une culture grecque et latine à l'érudition impressionnante. Il appert toutefois que l'idée de fond sera aussi de mode de l'autre côté de l'Atlantique. En effet, la thèse du roi, tuteur puis émancipateur de la république (au sens de *res publica*, soit une forme d'État, non un mode de gouvernement)²³³, refit surface en France au moment de la redécouverte de la thèse cicéronienne, contenue dans une œuvre longtemps perdue : le *De Republica*. Or, en 1822, l'œuvre retrouva une lumière méritée grâce à une édition assurée par Abel-François Villemain, déjà proche des doctrinaires. Précisément, la thèse de l'éducation de la république, qui va vite dégénérer en éducation de la démocratie, en France et ailleurs, tire manifestement parti de ces développements d'un autre âge. Que Platon l'ait ou non défendue importe peu, Cicéron, repris ensuite par Pline le Jeune, préconisa effectivement un tuteur de la république, désigné comme le premier et le meilleur des citoyens, investi d'une fonction qui pourrait être assimilée à un arbitrage des institutions²³⁴. Certains commentateurs y ont même vu la distinction entre *imperare* (modération et arbitrage entre les pouvoirs territoriaux) et *regnare*, c'est-à-dire *gubernare* ; des termes ô combien disputés dans l'Europe de ce temps, sans même avoir à attendre l'apophtegme d'Adolphe Thiers « le roi règne et ne gouverne pas ». Autant

²³¹ Joaquim da Silva Rabelo de son vrai nom, le frère Caneca, devenu martyr, devait inspirer l'art pictural et engendrer une intense littérature depuis la proclamation de la République au Brésil, allant jusqu'aux pièces de théâtre. Pour une étude récente, voir G. Vilar, *Frei Caneca. Gesta da Liberdade 1779-1825*, Rio de Janeiro, MAUAD, 2004, que l'on complétera utilement avec le plus ancien J. A. de Sousa Montenegro, *O liberalismo radical de Frei Caneca*, Rio de Janeiro, Tempo brasileiro, 1978. Notons, pour preuve de la continuité du droit portugais au Brésil, qu'il fut exécuté pour crime de lèse-majesté, en violation du Livre V, titre VI, §6 et 9 des *Ordenações*.

²³² L'expression est omniprésente : Caneca emploie, dans la plupart de ses écrits, le mot navire (*nau*) pour décrire la situation du Brésil. Le terme employé désigne, en portugais, les embarcations d'envergure qui ont notamment servi lors des grandes découvertes – la référence vise, ici encore, à promettre un nouvel âge d'or au peuple brésilien, un retour des Caravelles auquel rêvent encore les contrées latino-américaines (et plus encore leurs écrivains), faute d'avoir pu obtenir la place qu'elles espéraient occuper dans le monde à la suite de leur indépendance. Sur ce thème, voir A. Bensoussan, *Retour des Caravelles. Lettres latino-américaines d'aujourd'hui*, Rennes, P.U.R., 1999.

²³³ Voir E. Gojosso, *Le concept de république en France (XVI^e-XVIII^e siècle)*, PUAM, 1998, pp. 17-22.

²³⁴ Cicéron, *De Republica*, II, 5 et *De Officiis*, I, 85. Sur ce thème : M. Herrero de Miñon, « Monarchie et développement démocratique », in *Pouvoirs*, n°78, 1996, pp. 7-21.

dire que l'Empereur ira vite se voir offrir un « pouvoir éducateur », qui trouve bien quelques correspondants tardifs en France (Lamartine et Chateaubriand, après la chute de Charles X), mais dont l'ampleur et la pertinence frappent surtout dans un cadre brésilien encore vierge, voire stérile ; telle est, du moins, la crainte présente dans les journaux et l'opinion publique, affolés par la mollesse et la corruption des mœurs et des vertus brésiliennes²³⁵.

C'est dans ce cadre intellectuel pour le moins érudit que le projet d'octroi, vite concrétisé et conséquemment suspect aux yeux des Pernamboucaïns, va subir les foudres de Caneca. De son point de vue, le processus constituant ressemble à une farce préméditée : conçu en un rien de temps, le texte proposé par l'Empereur a dû être rédigé en amont de la convocation de la Constituante, et sera bientôt destiné à servir en qualité de constitution, une fois avalisé par une nouvelle Constituante aux allures de chambre d'enregistrement²³⁶. Le comparatif avec les *Cortes* de Lamego refait alors surface, mais cette fois de façon péjorative²³⁷, comme pour bien démontrer l'état d'esprit archaïque d'un tel dessein, fort éloigné de l'option libérale défendue lors de l'indépendance. Au rebours d'un Silva Lisboa, Caneca ne loue à aucun moment les « libertés ibériques », reléguées au statut de promesses royales surannées et sans vigueur, susceptibles en outre d'être reprises à chaque instant²³⁸. Prenant, à son tour, l'exemple emblématique de la « loi mentale » de 1434, il insiste sur la nature labile de la garantie offerte par le constitutionnalisme médiéval :

« [...] nonobstant la promesse qu'elles seront maintenues religieusement, ce sont des propositions vides de sens, de même nature, poids et observance, que celle de la loi mentale de D. Duarte [...] ; parce qu'à chaque fois qu'il en va de l'intérêt des mandarins, à l'instar des Berquós, Gordilhos, Almadás et d'autres de même farine²³⁹, elles tendront à être oubliées, interprétées ou abrogées, suivant ce qui est arrivé à la

²³⁵ Cette préoccupation se poursuivra tout au long du règne du premier empereur – voire au-delà. Pour un premier aperçu, voir O. Ferreira, « Un vecteur de diffusion des cultures juridiques et politiques au Brésil : *O Farol Paulistano* (1827-1831) », in *Droit et Cultures*, n°69, 2015, notamment pp. 232-241. Elle nourrira encore la pensée républicaine après la chute du second empereur, en mêlant la réflexion à certaines considérations ouvertement racistes.

²³⁶ *O Typhis Pernambucano*, n°7, 12/2/1824, in J. do Amor Divino Caneca, *Obras políticas e literarias*, op. cit., t. II, pp. 460-461.

²³⁷ « Une assemblée, travaillant à partir d'un projet de constitution offert par Sa Majesté, peut-elle être une assemblée souveraine constituante, représentative de la souveraineté du Brésil ? Il nous semble, et d'autres personnes probes acquiesceront, qu'elle ne sera qu'un simple conseil ou *cortes*, à l'image de celles de Lamego, Santarém, Torres-Vedras, Elvas et de quelques autres du Portugal, qui n'ont pas été plus qu'un rassemblement de suppliants, issus des trois classes [ordres], clergé, noblesse et tiers état, sans détenir la moindre part du pouvoir législatif, et encore moins constituant ». *O Typhis Pernambucano*, n°5, 15/1/1824, in *Ibid.*, p. 447.

²³⁸ Précisons que les lusophones font parfois une omission importante, en affirmant que les libertés ibériques, introduites notamment par Isidore de Séville, seraient fondées sur la protection (juridique ?), au rebours de la liberté des Anciens, qui serait bâtie sur la seule participation du citoyen à la vie de la cité. La *libertas civitasque* (ou plutôt la *civitas libertasque*) romaine semble échapper à la sagacité de P. Ferreira da Cunha, *Teoria da Constituição*, Lisbonne, Verbo, 2002, vol. I, pp. 112-126.

²³⁹ L'auteur fait ici mention de dignitaires de l'Empire, présents à la Cour, accusés d'appartenir au « parti portugais ». Les deux premiers cités sont des favoris bien connus de l'Empereur : João Maria de Gama Freitas Berquó et Francisco Maria Gordilho Veloso de Barbuda. Ils seront en effet anoblis par D. Pedro : le premier deviendra marquis de Cantagalo, le second, marquis de Jacarepaguá.

propre loi mentale lorsqu'elle eut affaire au célèbre João das Regras, son inventeur »²⁴⁰.

Le système ancien pêche donc faute de gardien véritable ou plus exactement en raison d'une confusion des rôles : le Roi assume indûment une double mission, à la fois active et conservatrice, néfaste aux libertés et aux intérêts de la population. De surcroît, l'exclusivité de l'interprétation de la loi, et donc des promesses exprimées, remis au pouvoir législatif des Rois et des Empereurs, rend totalement illusoire ces convictions d'antan²⁴¹. Plus que l'autolimitation, qui ne trouve aucune grâce à ses yeux, c'est bien le constitutionnalisme médiéval, du moins dans sa nudité, qui se voit ici enterré par un homme de foi : le lexique religieux est exploité et retourné à dessein contre ses partisans, Caneca insistant bien sur le machiavélisme du procédé à une époque où la foi du Prince peut être mise en doute et où ses vertus publiques se distinguent de ses vertus privées... Dans un premier temps, un tel projet, et une telle scission des sphères étatiques et individuelles, n'a pu provenir que du « parti portugais », d'abord présenté comme seul décisionnaire au détriment d'un Empereur mal conseillé, mais qu'il refuse de voir comme parjure²⁴² ; ses ministres ont nécessairement trompé sa religion. Toutefois, le temps aidant, Caneca ne verra en eux que la cheville ouvrière de D. Pedro, qui n'a pas tenu ses promesses exprimées devant Dieu et la propre nation brésilienne²⁴³. Car, tout le paradoxe est là, c'est aussi sur le terrain du constitutionnalisme médiéval que Caneca va façonner une bonne part de son argumentaire et initier son attaque de l'octroi.

Le versant défensif de sa thèse se veut global : ni lui, ni les Pernamboucains, ni même l'Assemblée constituante, ne furent parjures – ce qui, en cas de fait avéré, aboutirait à les priver de leurs bénéfices, *lato sensu*. Pour ce faire, Caneca n'hésite pas à recourir à la définition juridique de ce crime : « Le parjure, tant au regard du droit naturel, que de celui des droits civil et canonique, est la violation du serment, pratiqué soit par dol, soit par faute, *perjurium jurijurandi violatio dolo, culpa ve admissa* »²⁴⁴. S'il insiste pour laver l'honneur des 84 constituants, contestant ainsi la justification de la dissolution de la Constituante par

²⁴⁰ *O Typhis Pernambucano*, n°6, 29/1/1824, in *Ibid.*, p. 452.

²⁴¹ « Et s'il nous est licite d'employer ici les leçons que nous fournit l'histoire, nous devons dire que, dans les chartes constitutionnelles et les projets de constitutions donnés par les gouvernants, les avantages et le bonheur des peuples comptent pour peu, et parfois pour rien ; et, en raison même de leur octroi, ils ne sont presque jamais respectés, parce que le législateur conserve le droit d'interpréter et d'altérer la loi, quand bon leur semble, comme lors des *Cortes* de Santarém de 1451 [...] ». *O Typhis Pernambucano*, n°5, 15/1/1824, in *Ibid.*, p. 448.

²⁴² *O Typhis Pernambucano*, n°1, 25/12/1823, in *Ibid.*, pp. 422-423. Caneca insiste bien sur l'idée que « sa conscience religieuse, son serment de rechercher et de défendre, au prix de son sang, le bonheur du Brésil » n'ont pu justifier « son droit constitutionnel de dissoudre l'assemblée », qui lui semble, à ce titre, presque criminel. José Bonifacio prend tacitement les traits d'un ministre tyrannique, au sens chrétien du terme, c'est-à-dire ne respectant ni le droit divin, ni le droit naturel.

²⁴³ L'exploitation des discours et écrits de l'Empereur est une constante dans son œuvre, pour mieux démontrer le parjure. Voir par exemple *Cartas de Pítia à Damão*, n°III, in *Ibid.*, pp. 321-322.

²⁴⁴ *O Typhis Pernambucano*, n°2, 1/1/1824, in *Ibid.*, p. 425. Les accents religieux tendent cependant à s'atténuer, à mesure de l'apparition tardive de l'expression « serment civique », notamment dans son *Voto sobre o juramento do projecto de constituição oferecido por D. Pedro I* du 6 juin 1824 ; pour autant, Caneca ne sécularise jamais complètement ce serment, comme nous le verrons.

l'Empereur tout en réclamant leur rappel²⁴⁵, Caneca emploiera une approche identique, matinée toutefois de droit pénal, pour réfuter les accusations portées à l'encontre de ses critiques de l'octroi :

« En cela, nous n'avons commis aucun crime, pas même celui de désobéissance pénale, parce qu'une peine suppose un crime, et qu'un crime suppose la violation volontaire d'une loi ; et la seule loi, qui mérite ici d'être observée religieusement, est le serment, que nous avons prêté, de soutenir et de défendre le régime constitutionnel »²⁴⁶.

Le versant offensif de sa plaidoirie paraît, au premier abord, bâti sur le seul constitutionnalisme moderne. Il est vrai que le spectre de l'octroi doit, selon Caneca, être exorcisé pour une simple et bonne raison : « la Constitution n'est rien d'autre que le procès-verbal du pacte social »²⁴⁷. Seule une assemblée constituante peut donc l'établir, en tant que construction projetée par la raison et par la volonté libre et souveraine des citoyens, dans la lignée expresse des écrits de Pufendorf : le contractualisme devient chez lui inséparable du constitutionnalisme²⁴⁸. En qualité de magistrat supérieur, l'Empereur n'a donc jamais eu la force créatrice ; la Nation lui a seulement concédé le pouvoir de retranscrire par écrit ses décisions constitutionnelles et toute entreprise menée par le seul D. Pedro n'aboutirait qu'à construire un « Empire projeté, et non un Empire constitué », autant dire nul ou plus exactement, pour reprendre sa comparaison en provenance du droit canon, une « puissance *nullius diocesis* »²⁴⁹. L'Empire est ainsi ravalé au rang de ces pays de nul diocèse, privés d'évêques : il voit en lui une puissance orgueilleuse qui se dit indépendante, mais qui s'avère en réalité stérile, faute de berger pour guider le troupeau, lui garantir la paix et la justice. Caneca semble admettre d'autant plus l'existence d'un pouvoir constituant que le Brésil part d'une véritable feuille blanche : la rupture consommée avec le Portugal implique la réunion et la participation de l'ensemble de la population, seule détentrice de la souveraineté ; ce même pouvoir constituant constitue de surcroît le seul titre valable de l'Empereur, étant lui-même un choix du peuple et non le fils du précédent Roi. En somme, Caneca devance de six ans la diatribe célèbre ayant opposé Guizot à Dupin aîné au sujet de la légitimité du Roi des Français²⁵⁰ : à la manière de Louis-Philippe, D. Pedro

²⁴⁵ Le parjure n'existant pas, le mandat n'a pu leur être retiré ; ceci, sans même avoir à ajouter que l'Empereur n'a jamais eu le droit de dissoudre une Assemblée constituante. Voir *O Typhis Pernambucano*, n°6, 29/1/1824, in *Ibid.*, p. 455.

²⁴⁶ *O Typhis Pernambucano*, n°11, supplément du 15/3/1824, in *Ibid.*, p. 498.

²⁴⁷ « Une Constitution n'est pas autre chose que le procès-verbal [ata] du pacte social, que les hommes font entre eux quand ils se regroupent et s'associent pour vivre en réunion ou en société. Dès lors, ce procès-verbal doit contenir tout ce qui a été acté, présentant les relations entre les gouvernants et les gouvernés, car la société ne peut exister sans gouvernement ». Frère Caneca, *Voto sobre o juramento do projecto de constituição oferecido por D. Pedro I* (6 juin 1824), in E. Cabral de Mello (éd.), *Frei Joaquim do Amor Divino Caneca*, São Paulo, editora 34, 2001, pp. 559-560.

²⁴⁸ D. A. de Mendonça Bernardes, « Pacto social e constitucionalismo em Frei Caneca », in *Estudos avançados*, n°29, 1997, p. 159.

²⁴⁹ *O Typhis Pernambucano*, n°5, 15/1/1824, in J. do Amor Divino Caneca, *Obras políticas e literárias*, op. cit., t. II, p. 449.

²⁵⁰ Si Dupin défendait la formule selon laquelle Louis-Philippe est devenu Roi « non comme Bourbon, quoique Bourbon », Guizot fera triompher le fameux « parce que Bourbon, quoique

est empereur *quoique Bragance*²⁵¹ et n'a de toute manière pas son mot à dire, devant attendre patiemment les termes du contrat qui va sceller définitivement son union à la Nation...

En conséquence, le projet de constitution de D. Pedro est non seulement nul, faute de compétence pour proposer l'octroi²⁵², mais de surcroît répréhensible, en tant qu'usurpation des pouvoirs conférés par la Nation²⁵³. Caneca introduit ainsi une critique du pouvoir modérateur, qui deviendra une antienne des milieux républicains : cette « nouvelle invention machiavélique est la clef de voûte de l'oppression de la Nation brésilienne et le garrot le plus fort de la liberté des peuples »²⁵⁴.

Toutefois, cette défense fondée sur des considérations modernes, la seule à être mise en avant par ses commentateurs, prend également appui sur des aspects moins relevés. En qualité de prêtre, en effet, Caneca n'en oublie pas de s'en référer à des éléments nettement puisés dans le constitutionnalisme antique et médiéval. Le parjure est ainsi invoqué pour tous ceux qui seraient tentés d'approuver le projet – Empereur compris. Caneca rappelle les termes du serment du 17 octobre 1822, en l'église du Sacramento, où tous les participants, en qualité de représentants de l'ensemble des Brésiliens, ont juré devant Dieu

Bourbon ». Comparer les *Mémoires de M. Dupin*, Paris, H. Plon, 1855-1861, t. II, pp. 166-173 et Fr. Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, Paris, M. Lévy frères, 1860-70, t. III, pp. 222-223.

²⁵¹ D. Pedro doit son titre non à sa qualité de « prince régent du Brésil, ni du fait de son appartenance à la maison de Bragance, ni même de sa qualité de successeur au trône portugais, mais seulement parce qu'il a accepté nos invitations, qu'il a déprécié puis abjuré sa nationalité portugaise, et qu'il s'est naturalisé Brésilien ; [...] s'il ne l'avait pas fait, en retournant au Portugal, nous nous serions constitués comme nous le voulions et aurions mis à notre tête qui bon nous semble, comme l'ont fait, en de pareilles circonstances, tous les peuples du monde, depuis les siècles les plus reculés ». *Cartas de Pítia à Damão*, n°III, in J. do Amor Divino Caneca, *Obras políticas e litterarias*, op. cit., t. II, p. 324.

²⁵² « C'est un principe connu des lumières du siècle présent, et d'ailleurs confessé par Sa Majesté, que la souveraineté, c'est-à-dire ce pouvoir sur lequel ne s'impose aucun autre, réside essentiellement dans la Nation ; et de ce principe naît comme conséquence première que c'est cette même Nation qui se constitue, autrement dit, c'est elle qui choisit la forme du gouvernement [...] ; par suite, et sans contredit, c'est cette même Nation, ou une personne commissionnée, qui doit esquisser sa Constitution, la purifier de toute imperfection et, enfin, la sanctionner. Par conséquent, puisque Sa Majesté Impériale n'est pas la Nation, elle ne peut détenir la souveraineté, ni [diriger] la commission de la Nation brésilienne afin de préparer des projets de constitution en vue de les présenter ; le projet présenté ne provient donc pas d'une source légitime : c'est pour cette raison qu'il doit être rejeté pour exception d'incompétence ». Frère Caneca, *Voto sobre o juramento do projecto de constituição oferecido por D. Pedro I*, op. cit., p. 564.

²⁵³ *O Typhis Pernambucano*, n°11, supplément du 15/3/1824 in J. do Amor Divino Caneca, *Obras políticas e litterarias*, op. cit., t. II, p. 498. Fait-il ici preuve d'ironie ? Caneca admet la possibilité pour un représentant légitime de concevoir un projet de constitution ou, plus exactement, un « brouillon du procès-verbal » (*Voto sobre o juramento do projecto de constituição oferecido por D. Pedro I*, op. cit., p. 560), pourvu qu'il soit « discuté et approuvé par des Cortes constituantes, parce que la représentation nationale réside seulement en leur sein ». Or, il s'agit bien là de la feuille de route tracée initialement par D. Pedro pour son projet de constitution ; considérations stratégiques mises à part, l'octroi n'intervient qu'après réception de l'avis de plusieurs municipalités allant en ce sens par souci de célérité – ce sur quoi Caneca n'est pas dupe.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 561.

d'obéir aux *Cortes* constituantes²⁵⁵. De surcroît, il convient de mentionner un fait des plus marquants : la reconnaissance de D. Pedro en qualité d'Empereur passa par un tour des provinces brésiliennes, accompagnées de cérémonies visant à l'introduire à cet effet. Sans doute n'avaient-elles aucune valeur constitutive : il s'agissait d'une simple acclamation, dans un souci manifeste de publicité et de reconnaissance. Pour autant, ces messes s'accompagnaient naturellement de sermons et d'oraisons.

La cérémonie assurée le 8 décembre 1822 lors de son passage au Nord-est du pays ne déroge pas à la règle ; sa particularité provient de l'identité du prêtre chargé de l'office à l'invitation de la *Câmara* de la ville de Recife : le propre Caneca. Or, l'oraison accompagnant le traditionnel *Te Deum* peut paraître laudatif, félicitant D. Pedro pour son rôle de libérateur face à un Portugal « dont nous ne voulons rien », osant même établir un parallèle avec le prophète Isaïe²⁵⁶ ; mais il veille, déjà, à enserrer sa capacité constituante : la Constitution à venir, l'Empire d'une manière générale, sont soit des œuvres de la raison, soit une création d'essence divine, permettant, dans les deux cas, de poser une véritable bride aux passions et à l'arbitraire du chef de l'État²⁵⁷. Autant dire que le pouvoir constituant ne peut, en aucun cas, lui appartenir : l'autolimitation ne rentre guère dans le champ des possibles. Puisqu'il appartient à chaque citoyen brésilien de s'armer intellectuellement, d'aimer la patrie et de se sacrifier pour elle, en « émulant la gloire des Pompées, des Regulus et des Catons »²⁵⁸, Caneca en vient à invoquer la liberté des Anciens sise autant, selon lui, sur des institutions saines que sur des mœurs irréprochables²⁵⁹. Le mythe ambivalent de Regulus ne vise pas uniquement à attiser la vertu (ou plutôt la *virtus*) des Brésiliens ; il sert à rendre de l'effectivité à la parole donnée, en toute hypothèse, même face à la mort certaine : l'obligation religieuse le dispute ici à l'honneur de sa qualité de citoyen et/ou de son rang aristocratique²⁶⁰. Ainsi qu'il le dira ultérieurement, dans un langage trop peu compris : « Le Brésil a juré l'indépendance ou la mort, le Brésil religieux montrera à l'univers entier qu'il sait peser et garder la sainteté de son jurement »²⁶¹.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 565. Il y exalte ses compatriotes à la manière des Anciens : « Où est votre morale, vos mœurs, votre religion ? ». Le « *o tempora, o mores* » de Cicéron sert manifestement de modèle.

²⁵⁶ *Oração na solenidade da aclamação de D. Pedro d'Alcantara em primeiro Imperador do Brazil...*(8/12/1823), in J. do Amor Divino Caneca, *Obras políticas e literárias, op. cit.*, t. II, p. 246.

²⁵⁷ « L'Empire constitutionnel est soit une conception d'une intelligence placée au-dessus des mortels, soit une de ces vérités sublimes que le hasard a l'habitude de nous offrir, soit, s'il est né d'une réflexion, l'œuvre maîtresse de la raison, et le plus grand effort de l'entendement humain dans le domaine politique. Empire constitutionnel ? Placé entre la monarchie et le gouvernement démocratique, il réunit les avantages de l'une et de l'autre forme, et repousse au loin leurs maux [...]. L'empereur, pouvant faire tout le bien à ses sujets, ne pourra jamais causer aucun mal, parce que la Constitution avec ses sages lois fondamentales et ses précautions prudentes, retire à l'empereur le moyen de relâcher la bride de ses passions et de se livrer à l'arbitraire ». *Ibid.*, p. 247.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 248.

²⁵⁹ Sur ce thème, voir K. Cr. Azevedo de Lima, « Frei Caneca : entre a liberdade dos antigos e a igualdade dos modernos », in *CAOS. Revista eletrônica de Ciências Sociais*, n°12, 2008, pp. 126-196.

²⁶⁰ Voir Y. Le Bohec, « L'honneur de Regulus », in *Antiquités africaines*, n°33, 1997, pp. 87-93.

²⁶¹ *O Typhis Pernambucano*, n°7, 12/2/1824, in J. do Amor Divino Caneca, *Obras políticas e*

Le message adressé à l'Empereur ne saurait être plus transparent : la monarchie de droit divin ne peut être invoquée pour soutenir ses prétentions constituantes ; au contraire, la grâce de Dieu, dont il croit faire bon usage, lui impose essentiellement des devoirs, en particulier celui de respecter la parole donnée et la faculté, pour les peuples, de choisir leurs chefs et leur mode de gouvernement²⁶². Une telle défense, jetée à la figure du chapitre d'Olinda et de sa pastorale du 4 mars 1823, ne présente *a priori* rien d'osé : Caneca reprend, à qui veut l'entendre, l'approche classique de l'Église depuis Thomas d'Aquin, résumée par la formule *omnis potestas a Deo per populum*. Tout pouvoir vient de Dieu, mais aucun prince ne saurait invoquer l'intervention divine, directe ou indirecte, pour légitimer son accession au trône. Caneca censure les monarchies de droit divin *in abstracto* et *in concreto* qui firent florès en France et en Angleterre : seuls les peuples ont la faculté de disposer du pouvoir²⁶³, de décider de leur mode de gouvernement et de l'identité de leurs dirigeants ; Dieu ne réclame que la construction de la société civile, sans s'immiscer outre mesure dans les choix politiques opérés²⁶⁴.

Faut-il conclure que Caneca libère l'usage du pouvoir constituant, en retirant à Dieu l'exclusivité de la *potestas constituens* ? Là encore, rien n'est moins sûr. La conjoncture ne lui permet pas d'exposer aussi clairement les contours d'un pouvoir qui semble plus s'en référer à l'air du temps, et donc à son vocabulaire, sans toujours en mesurer la portée. La nature spécifique du pouvoir constituant ne doit en effet pas se confondre avec la capacité de choisir son mode de gouvernement et ses gouvernants, toujours reconnue par la doctrine thomiste faisant autorité au sein de l'Église ; seule la création, au sens fort, de lois fondamentales, tantôt tenues pour « révélées », tantôt perçues comme inhérentes à la nature conçue par Dieu, échappe véritablement aux forces humaines. Son *leitmotiv* en témoigne : la Créature reste toujours guidée par son Créateur, qui demeure le garant de l'Ordre et de la Justice, destiné ainsi à faire pièce aux usurpations constitutionnelles.

L'exécution de Caneca, sans altérer la substance religieuse des discours politiques, semble néanmoins marquer l'arrêt de considérations constitutionnelles de cette nature parmi les juristes et les notables les plus à gauche. En revanche, elles perdurent à droite et dans le discours impérial : quelques mois avant son abdication, D. Pedro invoque encore le « Serment Sacré

litterarias, *op. cit.*, t. II, p. 459. Même tonalité en toute fin de son *Voto sobre o juramento do projecto de constituição oferecido por D. Pedro I* (*op. cit.*, p. 566) : acquiescer au projet d'octroi « nous amène au plus grand des crimes contre la divinité, à savoir le parjure ». Le silence relatif au Pape, pourtant souvent impliqué dans les parjures royaux, trouve ici une source d'explication ; il s'ajoute peut-être au régéralisme consacré par la Constitution et à la blessure « nationale » née du concile de Lyon de 1245.

²⁶² Thèse défendue dès le premier numéro d'*O Typhis Pernambucano* du 25/12/1823.

²⁶³ *Cartas de Pitia à Damão*, n°II, in J. do Amor Divino Caneca, *Obras políticas...*, *op. cit.*, t. II, p. 305.

²⁶⁴ « De ce principe, et du fait que Dieu est l'auteur de la loi naturelle, il doit être entendu que Dieu a manifestement ordonné de faire des sociétés civiles, et rien de plus. Je veux dire que l'on ne doit pas en déduire que Dieu a déterminé que telle ou telle société soit établie suivant telle ou telle forme de gouvernement, ôtant aux peuples et aux nations le choix de leur gouvernement et du pouvoir dont sont investis les gouvernants, et en les privant de la faculté de changer quand ils jugeront cela nécessaire pour l'amélioration et le bonheur de leur existence ». *Ibid.*, p. 306.

que, devant Dieu, nous avons tous volontairement prêté »²⁶⁵ pour réclamer l'obéissance à la Constitution de 1824, de nouveau contestée dans son essence comme dans son fondement. Son octroi, toutefois, bénéficiera grandement de son retrait de la vie politique brésilienne : pour éviter de devenir un fondateur conservateur, imposant une vision dogmatique de son ordre constitutionnel à la manière de Simón Bolívar²⁶⁶, D. Pedro préfère partir le 7 avril 1831²⁶⁷. Au tribunal de l'Histoire, le voilà devenu un Lycurgue moderne des plus contrastés ; car celui qui prend les traits d'un Janus de la liberté et du despotisme sous la plume de « Juvenal, Romain de la décadence », pseudonyme d'un Joaquim Nabuco (1849-1910)²⁶⁸ sans doute inspiré par le tableau de Thomas Couture, laisse derrière lui une œuvre inaccomplie et insuffisamment conceptualisée, qu'il appartiendra à son fils de consolider grâce à ses soutiens conservateurs.

Un premier bilan de l'implantation du constitutionnalisme moderne au Brésil peut ici être effectué. En principe, en adoptant la modernité, la religion et la morale auraient dû rentrer dans la sphère intime des citoyens ; en échange, elles auraient bénéficié de la protection d'un ordre constitutionnel où trône la Constitution écrite : les libertés de la foi et de la pensée concrétisent cette évolution. Par conséquent, le constitutionnalisme moderne ne tient plus compte de ces phénomènes extrajuridiques, qui furent pourtant normatifs en d'autres temps : il estime, en effet, que sa nature purement juridique se suffit désormais à elle-même et qu'elle s'exerce sur une population déterminée et unie par le droit, la Nation suivant l'idée du pacte d'association de Sieyès. La morale et la religion deviennent ainsi obsolètes dans le cadre étatique ; elles subsistent toujours, mais ne sont plus perçues comme des valeurs publiques protectrices, limitant voire empêchant l'arbitraire des gouvernants, mais comme des valeurs privées à protéger, ce dont se charge la Constitution.

En pratique, pourtant, ce phénomène ne se concrétise pas au Brésil. Dans les années 1823/24, le pouvoir constituant a manqué son rendez-vous avec

²⁶⁵ L'extrait complet se présente ainsi : « Y a-t-il un attentat plus grand contre la Constitution, que nous avons jurée de défendre et de soutenir, que de prétendre la modifier dans son essence ? Ne serait-ce pas là une atteinte manifeste au Serment Sacré que, devant Dieu, nous avons tous volontairement prêté ? ». Proclamation de l'Empereur aux Mineiros, 22/2/1831, in P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. I, p. 879.

²⁶⁶ Suivant les critiques libérales, en premier lieu celles de Benjamin Constant, dans deux articles véhéments publiés dans le *Courrier français* en janvier et août 1829. La défense d'*el Libertador* par l'abbé de Pradt ne parvint pas à convaincre l'opinion publique française. Voir P. Vermeren, « La République indépendante : le pouvoir constituant et le héros de l'émancipation », in *Les Amériques, des constitutions aux démocraties*, éd. Maison des sciences de l'homme, 2015, pp. 86-89.

²⁶⁷ Départ volontaire ou forcé ? Les deux thèses s'affrontent depuis longtemps : des témoignages plus ou moins fiables (dont celui du diplomate Vasconcellos de Drummond, l'un des rédacteurs du *Tamoyo* et fidèle soutien des frères Andrada) attestent que l'Empereur souhaitait mener la lutte contre son frère D. Miguel au Portugal et qu'il fit en sorte de pousser son entourage et l'opinion publique contre lui jusqu'au point de rupture. Ceci correspondrait bien à son esprit aventureux, qui en fit un monarque improductif ; soit tout le contraire de son fils D. Pedro II, personne solitaire mais au règne fécond.

²⁶⁸ *O povo e o trono. Profissão de fé política de Juvenal, Romano de decadência* (1869), in *Nabuco e a República*, Recife, Massangana, 1990, p. 23. Les frères Andrada sont, pour leur part, comparés aux Gracques (*Ibid.*, p. 24), ce qui illustre bien la permanence des comparatifs avec l'histoire romaine.

l'histoire : il n'a été exercé ni par la Nation, dépouillée de son droit, ni par l'Empereur, contesté et opérant par une voie sinueuse, usant en fin de compte d'un pouvoir constituant dégradé, le pouvoir octroyant. La Constitution de 1824 est bien moderne ; mais, du fait des défauts de sa naissance, personne n'a foi en son application jusqu'en 1831. Les discours et les écrits trouvent donc refuge dans la religion et la morale : la bouche désabusée de Caneca en témoigne, mais le propre D. Pedro y a tout autant recours dans ses objurgations. Nous voici donc devant un singulier paradoxe : ces valeurs religieuses et morales, que la Constitution se propose de préserver, demeurent normatives dans l'espace public et servent à assurer le respect du texte constitutionnel. La communauté juridique reste, en ce sens, liée à la communauté religieuse et morale dont elle doit, en théorie, se démarquer : son autonomie ne se réalise pas. L'octroi engendre depuis une authentique « *saudade* constitutionnelle », animant les écrits des constitutionnalistes brésiliens comme Marcelo Neves et leurs études poussées sur les constitutions nominales et symboliques : un regard triste est porté depuis bientôt deux siècles sur un présent constitutionnel et moderne qui existe ailleurs, mais que l'on sait pourtant inaccessible. Sauf à partir de son propre pays. Mais cette situation étrange, loin d'être seulement fortuite, fut aussi un fruit volontaire esquissé par des proches de D. Pedro, qui refusent d'entériner le constitutionnalisme moderne. Le compromis esquissé laisse d'ailleurs entendre que la situation restera en l'état, sauf à opérer la restauration de la situation antérieure : la mode du constitutionnalisme moderne finira bien par passer. Simple illusion ? Peut-être²⁶⁹. Mais ses contours sont suffisamment prégnants pour renforcer la conviction des élites brésiliennes progressistes : la Constitution écrite ne se suffit pas à elle-même, fut-elle offerte par un esprit sans doute libéral, mais trop marqué par une éducation puisée dans l'Ancien Régime. Reste à savoir si ce premier constitutionnalisme octroyé, fruit encore improductif d'une rencontre tendue entre Anciens et Modernes, résista à la tentation positiviste. Autrement dit, s'est-il mué en un simple constitutionnalisme de transition comme l'espéraient les plus libéraux ?

II. *LIBERTAS QUÆ SERA TAMEN*²⁷⁰ : L'ESQUISSE DEÇUE D'UN INTERCONSTITUTIONNALISME

« Ce peuple est si habitué à la domination patriarcale d'un seul, qu'il en vient à se bercer d'illusions en croyant qu'il se gouverne lui-même ; cela parce qu'on lui a mis dans la poche une feuille de papier imprimé, portant le titre de Constitution politique de l'Empire du Brésil !!! Or, cette Constitution n'est rien d'autre qu'une affiche mensongère [...] »²⁷¹. Dans cet écrit de jeunesse à teneur républicaine, Nabuco n'hésitait pas à brocarder la Constitution octroyée, tant pour son contenu que pour son mode d'édiction. L'on s'étonnera sans doute de la sentence

²⁶⁹ Telle est du moins l'opinion de D. Lopes Gomes, *A Constituição de 1824 e o problema da modernidade*, *op. cit.*, pp. 144-145. Toutefois, son axe de démonstration marxiste, faisant la part belle à l'évolution des doctrines et des réalités économiques dictant la fin du mercantilisme, le conduit naturellement à cette conclusion, sans poursuivre son étude au-delà de Caneca.

²⁷⁰ Virgile, *Bucoliques*, I, 28. Cette sentence, à la traduction disputée, deviendra certes la devise de l'État de Minas Gerais sous la République ; mais nous la consacrons ici en raison de son emploi par Joaquim Nabuco (alias Juvenal, Romain de la décadence) dans *O povo e o trono*, *op. cit.*, p. 8.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 10.

prononcée contre cette « loi vandale » (*sic*) : pour répondre à l'hérésie et au parjure, seul l'autodafé s'impose²⁷². L'expression pourrait trahir, une nouvelle fois, la persistance du constitutionnalisme médiéval dans les esprits, en invitant à recourir à des procédés dignes de l'Inquisition ; une institution qui, à tout prendre, ne peut uniquement s'appréhender comme un tribunal protecteur de la foi catholique, apostolique et romaine : implicitement, elle endosse aussi le rôle de gardien de l'ordre constitutionnel médiéval²⁷³. En tout état de cause, cette brochure porte au moins témoignage des convictions républicaines manifestées jusqu'à la fin de l'Empire. Cependant, et aussi paradoxal que cela puisse paraître, la Constitution de 1824 va recueillir l'assentiment de la population brésilienne modérée et dévoiler une face inattendue, quoique proche du sort de son jumeau portugais et de son correspondant français. Car, au rebours des lectures républicaines et positivistes déplorant cette Constitution inopérante et l'actualité d'un pays plongé en continu dans une crise constituante²⁷⁴, une autre idée du constitutionnalisme va s'implanter et faire la renommée du Brésil impérial en tant qu'interlocuteur sérieux sur la scène mondiale.

Afin de mesurer la réussite de ce constitutionnalisme impérial, les critères temporels et géographiques sont souvent avancés. D'une part, le Brésil impérial a vécu sous la même Constitution jusqu'à sa chute et, en dépit de débuts compliqués, a vu son Parlement être réuni sans interruption entre 1826 et 1889²⁷⁵. D'autre part, les autres contrées sud-américaines n'ont pas connu cette stabilité, loin s'en faut, à l'exception notable du Chili : sa Constitution de 1833, certes précédée de textes plus éphémères, sera appliquée jusqu'en 1925²⁷⁶. Une telle lecture n'en demeure pas moins trompeuse. À l'inverse de ses voisins, le Brésil sera façonné par les membres virils de la dynastie royale portugaise²⁷⁷, non par des *caudillos* aux allures de *condottiere* ; ce n'est que tardivement que le pays lusophone finira par les imiter, lors de son apprentissage républicain à l'ombre des épées. De surcroît, sa Constitution fera l'objet de débats virulents après le départ de D. Pedro, qui engendreront l'Acte additionnel en 1834 et la loi

²⁷² « Cette loi vandale, comme dirait Chateaubriand, doit être déchirée devant une Constituante, brûlée lors d'un autodafé par la main du bourreau, en raison de l'opprobre qu'elle a jeté sur notre dignité de peuple libre ». *Ibid.*, p. 18. Chateaubriand usa de cette expression contre la « loi de justice et d'amour » (1827), projet de loi qui cherchait à enserrer la liberté de la presse.

²⁷³ Raison de plus pour en dicter la fin au moment de consacrer le constitutionnalisme moderne. Voir l'exemple instructif étudié par J.-B. Busaall, « Nature juridique de la monarchie espagnole sous Joseph Bonaparte. Réflexions à partir d'une mise au point sur l'abolition de l'Inquisition en 1808 », in *Mélanges de la Casa de Velásquez*, n°35-1, 2005, pp. 235-254.

²⁷⁴ En ce sens : P. Bonavides, « A Constituição do Império e as nascentes do constitucionalismo brasileiro », in Cl. Carpi Rocha *et al.* (dir.), *As Constituições brasileiras : notícia, história e análise crítica*, Brasília, OAB editora, 2008, p. 18 ou encore M. Neves, *A constitucionalização simbólica*, São Paulo, Martins Fontes, 2007, notamment pp. 177-189.

²⁷⁵ A. Slemian, *Sob o império das leis, op. cit.*, p. 29.

²⁷⁶ Voir, de façon globale, L. Sanchez Agesta, *La democracia en Hispanoamérica*, Machi, Rialp, 1987.

²⁷⁷ Indépendamment des critiques, faisant état d'une désignation d'une nouvelle dynastie impériale par le peuple brésilien, c'est la ligne aînée des Bragances, déterminée par la règle de masculinité, qui s'assied sur le trône. L'avènement de D. Pedro II, né au Brésil à la différence de son père, gommara ces traces de naissance. Le Portugal accueillera la fille de D. Pedro en qualité de reine, titre qu'elle n'aurait jamais pu recevoir si la dévolution successorale s'était effectuée de manière classique.

interprétative de 1840, verrouillant la lecture conservatrice de ce supplément ; une preuve supplémentaire de l'équilibre précaire d'un texte censé pérenniser l'ordre constitutionnel, mais qui, au bout du compte, demeurera pendant dix ans un objet d'interprétation et de litiges. Les forces en présence ne voient-elles qu'un pacte momentané, perpétuant les chartes médiévales ? Quoi qu'il en soit, la question qui nous préoccupe tient surtout au programme tenté par la Régence, par l'élite *saquarema* (des libéraux conservateurs, pour simplifier, parfois explicitement affiliés aux doctrinaires Royer-Collard et Guizot²⁷⁸ au point d'en adopter la philosophie de l'histoire), puis par D. Pedro II, en nous demandant s'il respecte bien le tracé, plus ou moins explicite, du constitutionnalisme enfanté par l'entourage du premier Empereur.

Hommes forts du régime, les *saquaremas* ont pu paraître essentiellement préoccupés par des considérations économiques et sociales²⁷⁹. Leur seul programme politique aurait consisté à forger la Couronne en parti, à charge pour elle de convertir à la cause conservatrice ces libéraux plus progressistes que deviendront les *luzias*²⁸⁰. Ces leçons de l'historiographie concèdent, tout au plus, que l'octroi va être vu comme la première étape de la construction politico-administrative du Brésil, au cœur des entreprises *saquaremas*. Entamés dès les premières réunions de l'assemblée, les débats sur l'organisation et l'autonomie des provinces ou encore sur la possibilité d'une fédération, forment ainsi une pomme de discorde entre politiques brésiliens²⁸¹. L'affrontement centralisation/décentralisation prend des airs d'énantiose moderne, longtemps livré sur un champ de bataille français : les lectures de Tocqueville et des administrativistes français les plus en vue (Macarel, Foucart, Cormenin, Chauveau, Cabantous...) forment l'armature bibliographique des premiers traités de droit administratif brésiliens, tous conçus par les *saquaremas*, à commencer par ceux de Pimenta Bueno et du vicomte d'Uruguay, Paulino José Soares de Sousa (1807-1866)²⁸². Comme l'indique la préface de son œuvre la plus complète, c'est en rentrant d'un voyage en France que Soares de Sousa comprend l'importance du droit administratif pour les libertés politiques²⁸³ ; une révélation d'autant plus importante que le vicomte d'Uruguay forme, avec Rodrigues Torres (vicomte de Itaboraí) et Eusébio de Queirós, la « trinité *saquarema* » dirigeant le

²⁷⁸ U. Borges de Macedo, « O Visconde do Uruguai e o liberalismo doutrinário no Segundo Império », in A. Crippa (dir.), *As idéias políticas no Brasil*, São Paulo, Convívio, 1979, vol. I, pp. 193-231. Du point de vue sociologique, les *saquaremas* qui se disent liés aux doctrinaires ne sont pas issus des grandes familles propriétaires et doivent leur élévation politique et sociale à leurs études juridiques.

²⁷⁹ Importante mise au point par J. D. Needell, *The Party of Order. The Conservatives, the State, and Slavery in the Brazilian Monarchy, 1831-1871*, Stanford University Press, 2006.

²⁸⁰ Sur ces deux camps qui s'opposent lors du règne de D. Pedro II, selon un rapport de force qui tend tantôt à les rapprocher, tantôt à les séparer, tout en maintenant une hiérarchie politique et sociale entre eux, voir I. Rohloff de Mattos, *O tempo saquarema*, São Paulo, Hucitec, 1987, pp. 103-191. Pour cette Couronne « forgée en parti », voir *Ibid.*, p. 180 (nous empruntons son expression).

²⁸¹ Sur ces longs débats, voir A. Slemian, *Sob o império das leis*, *op. cit.*, pp. 143-175.

²⁸² En dépit de tristes lacunes sur ces influences françaises, Tocqueville mis à part, voir I. Coser, *Visconde do Uruguai. Centralização e federalismo no Brasil 1823-1866*, Belo Horizonte, UFMG, 2008.

²⁸³ Vicomte d'Uruguay, *Ensaio sobre o direito administrativo*, Rio de Janeiro, Typ. nacional, 1862, t. I, p. IV. Nous signalons que l'auteur est né à Paris.

parti du même nom : à ce titre, les trois *triumvirs* vont définir le contenu de l'État impérial²⁸⁴. Mais ces questions, importantes au demeurant et justifiant la refonte des études de droit en 1851²⁸⁵, ne nous intéressent qu'à titre secondaire, en tant qu'émanation d'une construction de l'État et, en fin de course, du constitutionnalisme qui veillera autant à le consolider qu'à lui poser des barrières.

La période d'activité de la Constitution de 1824, entre 1826 et 1889, repose en fait toutes les questions vues précédemment : peut-on se contenter d'un texte écrit et de garanties sur le papier dans un pays en gestation, où la moralité des gouvernants importe plus que les rouages d'un mécanisme étatique à peine conçu ? De plus, que se proposent réellement de faire les acteurs politiques (Empereur, régents, députés, sénateurs, mais aussi journalistes et citoyens) sur une scène qu'ils ne connaissent pas et dont les planches risquent fort d'être vermoulues avant la première représentation ? Feijó préviendra vite ses pairs en les priant de ne pas se laisser séduire par des succubes ou de poursuivre des chimères tant que les mécanismes du constitutionnalisme moderne (en particulier la responsabilité des ministres) ne seront pas efficaces²⁸⁶. En somme, et pour reprendre la réflexion ontologique de Karl Loewenstein²⁸⁷, la Constitution de 1824 s'apparente à une constitution nominale, un vêtement trop grand pour son détenteur, encore appelé à grandir pour pouvoir le porter ; dès 1826, Sousa França le disait en des termes fleuris : la « Constitution n'est pas du papier peint »²⁸⁸. Par conséquent, deux solutions connexes s'offraient aux Brésiliens pour pouvoir profiter des bienfaits de leur texte écrit et plus généralement du constitutionnalisme moderne : d'une part, il convenait de faire mûrir le pays réel, en lui apprenant les fondements modernes du droit constitutionnel et en l'invitant à s'impliquer dans la vie politique (nonobstant l'interférence du divin qui continue de poser problème) ; d'autre part, il importait d'instituer un organe conservateur, qui veillerait à la croissance mesurée et équilibrée du pays légal, à même de respecter et de comprendre les nouveaux mécanismes constitutionnels.

Les députés, en ce sens, assumeront vite le rôle de gardien politique de la Constitution, fidèle à la mission que lui confie expressément l'art. 15 (9°) du texte de 1824 ; une attribution sans doute inspirée par la Constitution portugaise de

²⁸⁴ I. Rohloff de Mattos, *O tempo saquarema, op. cit.*, p. 108.

²⁸⁵ Le décret n°608 du 16 août 1851 autorise notamment la création d'une chaire de droit administratif et une autre de droit romain.

²⁸⁶ « M. le Président, voici sans conteste le premier jour constitutionnel auquel assiste le Brésil. Jusqu'à aujourd'hui, notre Constitution ne fut qu'un vain nom : une Constitution sans responsabilité est une chimère ou, plutôt, une laisse qui enserme le citoyen, parce que le gouvernement fait ce qu'il veut à l'ombre de ce texte, tout en laissant aux gouvernés l'illusion de ses belles paroles et promesses [...] ». D. Feijó, séance du 16/7/1829, in *Annaes do Parlamento brasileiro. Câmara dos Deputados* [désormais APBCD], Rio de Janeiro, H. J. Pinto, 1877, t. IV, p. 124.

²⁸⁷ K. Loewenstein, « Réflexions sur la valeur des Constitutions dans une époque révolutionnaire. Esquisse d'une ontologie des Constitutions », in *Revue française de science politique*, n°2-1, 1952, pp. 20-21. L'expression « constitution nominale » est déjà ancienne : Malouet l'utilisa sous la Constituante et nous la retrouvons aussi au Brésil, notamment chez Torres Homem.

²⁸⁸ *Diario da Camara dos deputados á assembleia geral legislativa do Império do Brasil*, n°22, séance du 6/6/1826, Rio de Janeiro, Imprensa imperial e nacional, 1826, vol. I, p. 298.

1822, qui offrit aux *Cortes* une mission de même nature²⁸⁹. Preuve de cette implication du pays légal, une commission *ad hoc* fut créée dès l'installation de la chambre des députés ; les archives parlementaires font même état d'une proposition de loi, adoptée dans la foulée, visant à respecter scrupuleusement l'art. 173 de la Constitution : au début de chaque session législative, du temps serait effectivement dédié à l'examen des éventuelles violations constitutionnelles²⁹⁰. L'esprit de ce contrôle de constitutionnalité politique, exercé conjointement avec le pouvoir modérateur réservé par l'Empereur²⁹¹, s'avère proche de celui expérimenté par la Charte portugaise de 1826 ; dans les deux cas, les républicains, une fois au pouvoir, mettront à bas ce procédé jugé archaïque, voire tombé en désuétude²⁹², en consacrant officiellement, mais sans grande réussite pratique, le contrôle judiciaire de constitutionnalité : ce sera l'objet, au Brésil, du décret n°848 du 11 octobre 1890 (art. 3), repris par les articles 59 et 60 de la Constitution de 1891, avant d'être consolidé par la loi n°221 du 20 novembre 1894 (art. 13 §10). Nous devons néanmoins saisir la raison de ces choix : dans un cadre constitutionnel pétri de références romaines, le contrôle juridictionnel ne s'apparente-t-il pas à un monopole juridique offert à de nouveaux pontifes qui, comme en France, pouvaient se dire héritiers des anciens « prêtres de la justice » ? Ce que l'on gagne en termes d'effectivité et de technicité constitutionnelles ne compense pas nécessairement le manque d'accessibilité du droit et la perte de son contrôle par le corps citoyen, au moyen de sa députation.

Du côté des citoyens, on notera ainsi le dépôt d'un mémoire au bureau de l'assemblée par José Maria Cambraia, moins anecdotique qu'il n'y paraît, alertant les députés contre le « relâchement » des mœurs et l'oubli du « respect dû à Dieu et aux lois »²⁹³. Autant dire que la sécularisation du pouvoir politique, que Loewenstein jugeait nécessaire au triomphe et à l'effectivité des constitutions écrites²⁹⁴, ne trouvera pas écho au sein de la société civile, si tant est que le pays légal diffère substantiellement sur ce thème du pays réel.

²⁸⁹ Art. 115 de la Constitution de 1822 : « Les pouvoirs de cette députation consistent : [...] 4° à veiller à l'observation de la constitution et des lois pour instruire les prochaines *Cortes* des infractions qu'elle aura observées [...] ».

²⁹⁰ Séance du 9/5/1826, in APBCD, t. I, p. 33. L'art. 173 de la Constitution de 1824 contient la même obligation ; la proposition adoptée ressemble presque à une pétition de principes, sans doute utile eu égard aux circonstances et à la chronologie des événements, l'assemblée ne se réunissant pour la première fois que deux ans après la promulgation de la Constitution.

²⁹¹ L'expérience n'a guère convaincu la doctrine, les exemples peinant, comme au Portugal, à se trouver – mais n'est-ce pas précisément le propre d'un contrôle politique, plus souple et moins voyant, car non soumis aux carcans et à la publicité de toute procédure judiciaire ? Voir en particulier I. Dantas, *O valor da Constituição. Do controle de constitucionalidade como garantia da supralegalidade constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, 2^e éd., p. 80 et E. da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, thèse, USP, 2005, pp. 173-174.

²⁹² J. A. Pimenta Bueno, *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Império*, Rio de Janeiro, J. Villeneuve, 1857, p. 108. Désuétude aggravée par la pratique des décrets-lois, qu'il n'a de cesse de conspuer (*Ibid.*, p. 40 et *passim*). Notons toutefois que ce publiciste majeur de la période impériale tend à confondre contrôle de constitutionnalité et contrôle de l'administration.

²⁹³ Document d'archive de 1827, cité par A. Slemian, *Sob o império das leis*, *op. cit.*, pp. 197-198.

²⁹⁴ K. Loewenstein, « Réflexions sur la valeur des Constitutions... », art. cité, p. 9.

Ce ne fut pas faute d'essayer : la Régence ouvre un important débat qui aboutira à la révision de la Constitution, la seule d'importance de l'époque impériale. Pour autant, si les discussions parlementaires laissent entrevoir une transmutation de l'octroi proche des cas portugais et français, où l'œuvre constitutionnelle fait figure de pacte national que nul ne peut altérer de façon unilatérale, les questions religieuses et morales ne disparaissent pas du cadre *auriverde*. Au contraire : les Brésiliens s'échinent à consacrer une autre vision du constitutionnalisme octroyé, plus voyante qu'au Portugal. Pour échapper au triste sort des constitutions nominales qui affecte toute l'Amérique hispanophone, les Brésiliens s'en remettent aux génies du christianisme et de l'Antiquité gréco-romaine : la religion du Christ et les *boni mores* serviront de mères porteuses à un constitutionnalisme de transition qui finira bien par se séculariser (2.1). Un éducateur constitutionnel n'en demeurerait pas moins essentiel ; mais cet apprentissage prudent, confié au pouvoir modérateur impérial et au pouvoir conservateur de l'opinion publique, n'aura pas le temps de mûrir, substitué par un professeur versé dans l'art militaire qui se plaît encore aujourd'hui à donner des leçons de démocratie (2.2).

2.1. – Du Verbe à la plume

En 1895, à l'heure du bilan, Tito Franco d'Almeida pouvait affirmer que D. Pedro I « avait tellement confiance dans les Brésiliens et dans le futur du grand Empire qu'il venait de fonder, qu'il nous a laissés un fils encore enfant, lequel fut reçu par d'unanimes acclamations de joie patriotique. La preuve – claire, positive et complète – réside dans le serment de la première Régence, serment qui en ce temps de civisme exacerbé était pris avec sérieux, incapable du moindre parjure, au rebours de l'exemple de Napoléon III, jugé à Sedan »²⁹⁵. Monarchiste déçu par la tournure des événements, l'auteur ne s'employait pas uniquement à dissocier les valeurs de la royauté de celles du césarisme le plus vulgaire, incarné au Brésil par la dictature militaire, d'obéissance comtienne ; il tentait aussi de reconsidérer les assises et les limitations du pouvoir, dans un pays longtemps obnubilé par les canons du constitutionnalisme ancien et médiéval, avant de subitement y renoncer, sans autre forme de procès. La « dictature scientifique », inspirée par Comte, venait-elle de détruire ce qu'il appelle le « bon droit », ce dernier « étant réduit, de nos tristes jours, à un véritable *Deus Ignotus*, sans autels, ni prêtres ? »²⁹⁶.

Il est permis d'en douter. Comme au Portugal, le positivisme comtien a certes balayé ces dernières traces d'un héritage antique en matière constitutionnelle²⁹⁷. Nul doute aussi, formulation acide mise à part, que « la

²⁹⁵ T. d'Almeida, *Monarchia e monarchistas*, Pará, Typ. Tavares Cardoso, 1895, p. 433.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 352.

²⁹⁷ Notons toutefois des différences. Le positivisme portugais adhéra principalement à la vision scientifique, pratique et pédagogique de Comte. Il rejeta en revanche l'interprétation mystique liée à la religion de l'humanité à la différence de son homologue brésilien, mené par le succès de l'enseignement du « positivisme orthodoxe » de Miguel Lemos e Teixeira Mendes. Voir F. Catroga, « Os inícios do positivismo em Portugal. O seu significado politico-social », art. cité, p. 317 note 2. Le positivisme brésilien va aboutir à une philosophie politique et à un modèle constitutionnel (État du Rio Grande do Sul de 1891 à 1930), avant de nourrir l'action politique du président Vargas. Au Portugal, le positivisme restera au stade d'une doctrine pédagogique sans influence

démocratie tempérée par la monarchie » a dû céder face à la « dictature de la démocratie sans équilibre, sans pondération, sans Dieu, sans morale, et sans entrailles »²⁹⁸. L'intérêt de cette théorie du constitutionnalisme vide est évident. Pour autant, et en dépit des promesses de châtement dans l'au-delà, le Tout-puissant peinait déjà à enserrer le pouvoir sous l'Empire : le parjure de D. Pedro préfigure le passage sulfureux de Pereira de Vasconcelos au pouvoir, marquant au fer rouge la politique *saquarema* (2.1.2.). L'exhortation du civisme, selon sa mode antique, correspond sans doute mieux à l'image que les légitimistes se firent de la Régence ; encore faut-il saisir ce temps « républicain », où la Constitution cessa d'être un octroi pour devenir un dogme et un patrimoine national (2.1.1.).

2.1.1. – La nationalisation de l'octroi et la sacralisation de la Constitution

« Il est vrai [...] que la Constitution fut donnée par l'Empereur ; mais le Gouvernement ne pouvait se permettre de ne pas la donner [...] afin de satisfaire aux exigences posées du temps de l'indépendance. Tant et si bien que d'une simple donation, elle est devenue un patrimoine national, de telle sorte qu'aujourd'hui, la propre monarchie, qui l'a donnée, est soumise à ses dispositions et n'est rien en dehors d'elle »²⁹⁹. Converti à la monarchie constitutionnelle, Joaquim Nabuco en conviendra sur les bancs de l'assemblée : la nationalisation de l'octroi fut une réalité.

Tout débute naturellement au lendemain de l'abdication de D. Pedro, qui laisse derrière lui un fils âgé de cinq ans et aucun régent familial pour le seconder. Par la force des circonstances, la Régence (1831-1840) va se muer en expérience républicaine. Le débat sur la révision de la Constitution ouvre ainsi rapidement ; mais, quoique contrasté, son ton devient bien vite monochrome³⁰⁰. Dans un climat pesant, faisant souvent état de troubles à l'ordre public, trois forces s'opposent à la chambre des députés et au sénat. Les *caramurus* (ou *restauradores*) et les exaltés (*exaltados* voire *farroupilhas*) occupent les deux extrêmes³⁰¹ : les premiers désirent maintenir telle quelle la Constitution dans l'espoir, manifesté en coulisses, de faire revenir l'Empereur (y compris en qualité de régent) ; les seconds expriment leur envie de retouches plus prononcées, prônant notamment la suppression du pouvoir modérateur, du Conseil d'État et du mandat viager des sénateurs, tout en réclamant une organisation plus fédérale. La victoire des *chimangos*, cette voie modérée dite du *juste milieu*, en hommage à son équivalent français mené par Dupin aîné³⁰², ne surprend guère ;

sur les institutions politiques, en dépit de l'arrivée au pouvoir de Teófilo Braga, son principal coryphée comme nous l'avons vu.

²⁹⁸ T. d'Almeida, *Monarchia e monarchistas*, op. cit., p. 464.

²⁹⁹ Discours du 29/4/1879, in J. Nabuco, *Discursos parlamentares*, Brasília, Câmara dos deputados/Centro de documentação e informação, 1983, p. 98.

³⁰⁰ M. Basile, « O « negocio mais melindroso » : reforma constitucional e composições políticas no Parlamento Regencial (1831-1834) », in L. M. Bastos Pereira das Neves (dir.), *Livros e impressos*, Rio de Janeiro, Eduerj, 2009, pp. 185-219.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 188. Pour une étude plus large sur ces camps politiques, voir, du même, *O Império em construção : projetos de Brasil e ação política na Corte regencial*, thèse, histoire, UFRJ, 2004.

³⁰² L. da Silva Rodrigues, *O Justo Meio : a política regressista de Bernardo Pereira de Vasconcelos (1835-1839)*, mémoire, Univ. federal fluminense, 2016, p. 116.

le débat de 1831/1832 étonne, en revanche, par l'absence de véritables radicaux : nul ne songe, ou du moins nul n'exprime, la volonté de se défaire d'un texte octroyé qui n'a pas suffi à contenir les exactions supposées de D. Pedro, de ses ministres et de ses agents administratifs.

L'évidente et récurrente comparaison avec la révolution de Juillet 1830 ne se poursuit pas sur le terrain constitutionnel : le débat français sur le maintien de la Charte (de 1814) ou sur la réalité d'une Charte, qui aboutit au compromis de la Charte de 1830 en dépit des tergiversations de Louis-Philippe³⁰³, ne se reproduit pas au Brésil, afin de préserver la continuité dynastique. Il est pourtant revenu le temps des critiques, même s'il ne dure jamais plus longtemps que le temps du mois de mai 1831 : Rebouças fustige l'arrogance de l'octroi³⁰⁴, Evaristo da Veiga brocarde « l'attentat commis par l'ancien Empereur en dissolvant la Constituante »³⁰⁵ et, de manière générale, tous s'entendent (sauf à se taire stratégiquement sur le sujet) pour condamner les défauts de l'origine de la Constitution. Mais le fiel se déverse pieusement. En effet, la Constitution ne doit pas en subir les conséquences, car l'unité et la paix du Brésil dépendent de ce « symbole d'union »³⁰⁶ ; aussi doit-elle rester immaculée, tant et si bien que les députés finissent par couvrir d'un voile sa conception, sauf à croire en la paternité de la Nation.

Ainsi assiste-t-on à la naissance d'un double discours au succès non démenti. D'un côté, le gouvernement de D. Pedro, séparé de sa création, subira les foudres des parlementaires au point d'être diabolisé. De l'autre, la Constitution, dissociée de son auteur et présentée comme une conquête de la révolution du 7 avril³⁰⁷, engendrera un culte : « adorée »³⁰⁸ et « devant mériter la vénération des peuples »³⁰⁹, la voilà érigée au rang de *palladium* de la liberté, méritant à ce titre un respect souvent qualifié de « superstitieux »³¹⁰. Ces curieuses manifestations d'un paganisme constitutionnel, certes présentes dès l'Indépendance, aboutissent au résultat suivant : les réformes constitutionnelles

³⁰³ Voir H. Robert, « La Charte de 1814 à l'épreuve de 1830 », in *Cahiers de la Nouvelle Société des Études sur la Restauration*, n° II, 2004, pp. 107-127. La querelle de mots présentait des retombées indiscutables. En adoptant la seconde voie, Louis-Philippe s'engageait dans un nouveau contrat avec le peuple, fondant un régime neuf consacrant la souveraineté nationale. En optant pour la première, il aurait renoué avec le passé : prolongeant la dynastie, il pouvait même affirmer, à moyen terme, être le représentant légitime de la famille Bourbon sur le trône et ainsi préserver la loi salique.

³⁰⁴ Il fait état de « l'arrogance de celui qui n'avait pas été acclamé avec un pouvoir suffisant pour effectuer une telle offrande ». Rebouças, séance du 19/5/1831, in APBCD. *Sessão de 1831*, Rio de Janeiro, Typ. H. J. Pinto, 1878, t. I, p. 70.

³⁰⁵ Evaristo, séance du 26/5/1831, in *Ibid.*, p. 103.

³⁰⁶ Luiz de Cavalcanti, séance du 6/5/1831, in *Ibid.*, p. 14. Ce député représente pourtant le Pernambouc, l'une des provinces les plus hostiles à l'octroi en 1824.

³⁰⁷ Carneiro da Cunha, séance du 24/5/1831, in *Ibid.*, p. 84 : « La chambre doit garder à l'esprit que la révolution ne s'est pas faite contre la Constitution, mais contre le parti portugais et contre l'ancien gouvernement, qui s'était constamment opposé à l'application pratique de la Constitution [...] ».

³⁰⁸ Hollanda, séance du 13/5/1831, in *Ibid.*, p. 36.

³⁰⁹ Paula e Souza, séance du 14/5/1831, in *Ibid.*, p. 39.

³¹⁰ Rebouças, séance du 9/9/1831, in *Ibid.*, t. II, p. 133. Il s'en justifie : « Jusqu'à maintenant, les nations qui sont parvenues à devenir heureuses ont respecté leurs lois fondamentales d'une manière que l'on peut qualifier de superstitieuse ».

sont désirables, compte tenu du contexte ; pour autant, elles devront rester modestes et surtout s'établir selon le schéma de révision exposé par les articles 174 à 178 de la Constitution de 1824³¹¹, d'une lourdeur comparable aux processus révisionnels des Constitutions française de 1791, espagnole de 1812 et norvégienne de 1814. La session de 1831 renferme ainsi un nombre impressionnant de querelles de cette nature, où les députés s'échinent à démontrer l'inconstitutionnalité de la proposition, dans la forme comme dans le fond. La sacralisation de la Constitution accompagne ici sa nationalisation, au point que les diatribes ont souvent trait à des emprunts étrangers désormais indésirables. La tribune en offre de beaux exemples. L'un d'eux concerne l'article 178 de la Constitution : celui-ci réserve les modalités spécifiques de révision aux articles intrinsèquement constitutionnels (ceux ayant trait « aux limites, et attributions respectives des Pouvoirs Politiques, et aux Droits Politiques, et individuels des Citoyens »), permettant aux articles réglementaires (ou secondaires) de la Constitution d'être réformés par la voie législative ordinaire. Fruit de la pensée juridique française de la Restauration, cet article est, selon le député Paula e Souza, le « pire de la Constitution » en raison de sa « perversité »³¹² ; il rejette alors la faute sur Benjamin Constant, un auteur pourtant hostile à cette distinction !³¹³. Puisque le libéral de Coppet était désormais sur la sellette, et vu comme un guide spirituel de D. Pedro qu'il convenait de blâmer, le pouvoir modérateur fera, à son tour, l'objet de maintes attaques, parfois liées à sa nature étrangère, réservant du même coup la paternité du concept au seul Constant³¹⁴. Sa défense, et son maintien final, tiennent sans doute à la naturalisation du concept, désormais partie intégrante du droit positif brésilien, comme le défendra le député Castro Alvares³¹⁵.

³¹¹ « La Constitution qui nous régit a été l'instrument de toute notre prospérité ; elle suffit pour obtenir tout ce qui est nécessaire à la fortune du Brésil. Il est ainsi simple de noter qu'elle contient le germe des réformes et des améliorations, tout en nous mettant à l'abri des dangers que de telles refontes ont l'habitude d'apporter avec elles ». Paula e Souza, 14/5/1831, in APBCD. *Sessão de 1831*, t. I, p. 38. Le débat du 6 mai est ici le plus représentatif, nonobstant la dispute sur les modalités de la proposition de révision et l'utilité d'une commission servant d'intermédiaire (*Ibid.*, pp. 12-13).

³¹² Paula e Souza, séance du 14/5/1831, in *Ibid.*, p. 41.

³¹³ « Mais qui sera juge de la catégorie dans laquelle il faudra classer les divers articles de la Charte ? Qui décidera si tel article appartient aux intérêts, et, comme tel, doit être inattaquable ? Si tel autre consacre un droit, et doit être respecté ? Si tel autre enfin n'est qu'un règlement ? La raison commune, me répondez-vous. Mais êtes-vous bien sûr que la raison commune sera entendue au milieu du conflit des systèmes, des regrets, des espérances, des souvenirs, des prétentions ranimées par cette question seule ? ». B. Constant, « De l'inviolabilité de la Charte », in la *Minerve française*, t. VIII, 1819, pp. 151-152. Comparer avec son article de la *Renommée* du 22/3/1819. Ces invectives, stigmatisant l'incapacité pour quiconque d'effectuer la dissociation sans polémique, sont récurrentes chez les libéraux. La thèse, qui avait valeur officielle sous la France de la Restauration, ne rencontrait d'écho qu'auprès des modérés et des ultras.

³¹⁴ Egarés par une historiographie flétrissant la vacuité des débats de la Régence, nous avons sacrifié ce champ d'investigation dans notre étude « Le pouvoir modérateur dans la Constitution brésilienne de 1824... », art. cité. Ce fut une erreur : l'année 1831 marque l'origine des incompréhensions relatives au contenu et à la paternité du pouvoir modérateur, réduite par inculture, et dans un souci évident de polémique, à Constant. En ce sens, voir Castro Alves (qui évoque une « idée volée à Benjamin Constant » ayant déséquilibré la balance des pouvoirs), séance du 9/9/1831, in APBCD. *Sessão de 1831*, *op. cit.*, t. II, p. 138.

³¹⁵ Castro Alvares, 19/5/1821, in *Ibid.*, t. I, p. 64. Selon lui, l'origine de l'idée importe peu : dès lors que le pouvoir modérateur figure « dans la Constitution, il convient d'y obéir ».

Ce vocabulaire de la sacralisation emprunte peut-être à la nomophilie des Lumières ou, de façon plus certaine, à la vénération de la Charte française de 1814, entendue comme un contrat. Pour illustrer cette influence française, nous pouvons relever une proposition de loi visant à inviter Charles Dunoyer et, semble-t-il, Charles Comte, à enseigner dans les Facultés de droit brésiliennes³¹⁶. Pour autant, derrière certains propos convenus manifestement puisés dans des contrées servant de repère, figurent bien quelques traits propres au Brésil, qui justifieront l'élection d'un prêtre en qualité de régent. S'ouvre ainsi très vite un débat sur la valeur du serment dans l'ordre constitutionnel, en particulier celui imposé au régent à son entrée en fonction (art. 127 de la Constitution de 1824). Pour Rezende, le serment est « une des plus grandes garanties de la Constitution »³¹⁷. Il n'en fallait pas moins pour provoquer l'ire du député Lino Coutinho. Médecin de formation, d'ailleurs au service personnel de D. Pedro avant son départ, Lino estime que les serments ne présentent plus aucune force dans le monde moderne pour une raison à la fois triste et simple : les rois eux-mêmes ne tiennent plus parole, « jurant et parjurant quand cela leur convient »³¹⁸. Ses liens intimes avec D. Pedro l'empêchent sans doute de le mentionner directement ; mais s'il préfère citer des cas anglais et D. João VI, sa conclusion ne présente pas une once de foi : malheur aux peuples qui se laissent bercer par des illusions d'un autre âge³¹⁹ ! Lino va cependant faire l'objet d'attaques répétées sur ce terrain, ses propos scandalisant les bancs de l'Assemblée. L'intervention d'un des frères Andrada, principales figures des *caramurus*, constitue à la fois un rappel à l'ordre formulé du haut de sa qualité de président de la chambre des députés, et un testament de la pensée conservatrice de l'Indépendance, soucieuse de concilier les deux versants du constitutionnalisme :

« le serment étant un engagement oral sis sur des principes de religion ou de probité, il ne pouvait pas avoir d'influence sur des hommes sans conscience, ni honneur ; mais il ne pouvait cesser d'en avoir sur des hommes d'un caractère contraire, et le Brésil serait très malheureux si la doctrine exposée par [Lino] y trouve une application générale »³²⁰.

La cause est entendue : bien qu'acquise, l'opportunité de la réforme constitutionnelle doit souffrir de fortes limitations. Le pouvoir constituant dérivé, le seul autorisé en vertu de sa conformité aux dispositions de la Constitution de 1824, ne peut enfanter des rêveries conçues par l'esprit de système ou guidées par ces « entités platoniques qui occupent les têtes de certaines personnes »³²¹.

³¹⁶ *Ibid.*, 23/7/1831, p. 266. La proposition vise expressément deux publicistes français ; mais s'il est aisé d'identifier Charles Dunoyer derrière « Carlos Dunoyer », il est déjà plus ardu de savoir à qui fait référence « Carlos Conit ». Les liens Dunoyer/Comte et la retranscription, d'évidence malheureuse, du nom, nous pousse à croire qu'il s'agit bien des deux rédacteurs du *Censeur*.

³¹⁷ Rezende, séance du 14/5/1831, in *Ibid.*, p. 42.

³¹⁸ Lino, séance du 14/5/1831, in *Ibid.*

³¹⁹ Lino, séance du 16/5/1831, in *Ibid.*, pp. 45-46.

³²⁰ Ribeiro de Andrada, séance du 16/5/1831, in *Ibid.*, p. 45. En outre, les exemples britanniques cités par Lino sont tous réfutés.

³²¹ Rebouças, séance du 9/9/1831, in *Ibid.*, t. II, p. 133. Les réserves formulées lors de la même séance par Montezuma et Carneiro da Cunha portent non sur le principe ici dégagé, mais sur la position jugée extrême de ce *caramuru*, qui ne désire presque aucune réforme.

Aucune place ne s'offre aux innovations intempestives ; nous ne pourrions en dire de même à propos de la foi. La sensibilité à fleur de peau exposée lors du débat sur le serment n'est que le symptôme visible d'un phénomène profond. Le député Antônio Francisco de Paula Holanda de Albuquerque le formula explicitement : la Constitution de 1824 n'a rien d'un octroi, car, confesse-t-il, elle « semble plus l'œuvre de la Providence que des hommes »³²². Dieu refait surface pour donner du poids à la technique juridique humaine, comme si la norme constitutionnelle ne pouvait avoir de force qu'adossée à la Révélation ; l'inapplication de la Constitution de 1824 résulte jusqu'à présent d'une mésentente dû au manque de foi et de vertu de ses premiers signataires³²³. Choix de mots guère anodin, qui implique le transfert de paternité de l'octroi, de l'Empereur au Tout-puissant...

Cependant, rien n'interdit de réfléchir en même temps en des termes modernes : ce même député est le seul à prendre position en faveur d'un contrôle judiciaire de constitutionnalité inspiré par les États-Unis, sans qu'il soit nécessaire selon lui de le consacrer explicitement³²⁴. De surcroît, si la Constitution de 1824 peut apparaître comme un don du Seigneur, son exercice pratique relève désormais des seules personnes terrestres. D'un côté, les députés doivent continuer d'exercer le contrôle politique de constitutionnalité, la session de 1831 regorgeant d'applications parfois curieuses³²⁵. De l'autre, les citoyens sont appelés à s'immiscer dans la vie politique, pour exprimer des choix mais aussi pour endiguer les comportements vicieux. Ici se présente une singularité de l'histoire constitutionnelle brésilienne. Les modalités de révision du texte de 1824 remettent expressément le pouvoir constituant dérivé aux électeurs, qui l'emploient en désignant à dessein de nouveaux représentants. En bonne logique, le pouvoir constituant originaire, qu'il soit impérial, national ou même divin, fut donc vidé de sa substance après une première utilisation. Si la procédure de révision paraît contraignante, le système adopté démontre cependant la confiance affichée dans l'éducation constitutionnelle du pays. Or, aucune des constitutions républicaines du Brésil n'offrira autant de poids direct aux électeurs dans le procédé constituant, qu'il soit originaire ou dérivé³²⁶.

Le compromis retenu par la Commission de la constitution esquisse déjà les contours de ce qui deviendra l'Acte additionnel du 12 août 1834. Certes, les retouches modestes opérées par ce document, de surcroît bien plus conservateur que le projet initial, doivent beaucoup à l'hostilité du Sénat et à la répression du coup d'État avorté du 30 juillet 1832, visant à transformer la chambre des

³²² Holanda, séance du 9/7/1831, in *Ibid.*, t. I, p. 222.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Holanda, séance du 31/8/1831, in *Ibid.*, t. II, p. 87.

³²⁵ L'une d'elle a trait à la remise de la médaille militaire du Pernambouc, accordée en 1824 aux soldats chargés de réprimer la révolte contre l'octroi du temps du frère Caneca. Cette distinction fut créée par décret et sans consultation de l'Assemblée ; plusieurs députés (Lino Coutinho, Paula e Souza, Ferreira França) affirment donc que sa conception viola la Constitution, déjà jurée au moment des faits, qui impose une procédure législative pour valider toute nouvelle récompense officielle. Voir *Ibid.*, séance du 6/5/1831, t. I, pp. 14-15. Le retrait des médailles, expressément envisagé, semble avoir été écarté pour des raisons pragmatiques et afin de préserver l'appui des militaires.

³²⁶ P. Bonavides, *Curso de direito constitucional*, op. cit., p. 165.

députés en une nouvelle Constituante³²⁷. Votée dans l'émotion, la loi du 12 octobre 1832 fait figure de précurseur de cette addition constitutionnelle que l'on veut la plus réduite possible, par souci d'unité nationale. Toutefois, le discours révolutionnaire paraît inaudible. La victoire de la voie médiane, celle des futurs *saquaremas*, au détriment des progressistes, bientôt *luzias*, fera dire aux seconds que la journée du 7 avril 1831 fut en fin de compte une « journée des dupes »³²⁸.

Aussi faut-il se rendre compte de l'évidence : la sacralisation de la Constitution, en bon souvenir d'une certaine représentation de la nomocratie antique, réussit à s'implanter dans les esprits, du moins jusqu'à la chute de l'Empire. L'abdication de D. Pedro I vint même soutenir ce dogme, grâce à une relecture positive de l'évènement colportée par les périodiques *saquaremas* dès 1838. Pour le *Sete d'Abril*, le départ de l'Empereur permit de cristalliser toutes les attaques sur sa personne, sans porter atteinte à son œuvre constitutionnelle³²⁹ ; en somme, D. Pedro servit de victime expiatoire³³⁰. Bien sûr, rien n'interdit les modifications constitutionnelles ; mais elles seront limitées, ponctuant à chaque fois une étape décisive de la vie de la Nation³³¹. Ainsi en va-t-il des trois plus importantes que sont la majorité anticipée de D. Pedro II en 1840, la création officielle du poste de Président du Conseil en 1847 et la « loi Saraiva » du 9 janvier 1881, étendant le suffrage direct tout en restreignant le droit de vote. La plupart furent arrachées au terme de discussions tendues où des théories dissidentes s'exposèrent. Ottoni, en 1840, défendait ainsi la thèse de la modification de la Constitution par la voie « constituante » ordinaire, toutes les fois que l'intérêt national l'exige et après alerte des électeurs ; les députés sollicitant (et obtenant) la révision engageraient dans tous les cas leur responsabilité, en tant que gardiens constitutionnels :

« Dans ces circonstances, moi, qui suis placé ici par mes constituants afin de veiller sur la garde de la Constitution et des lois, j'ai cette responsabilité d'émettre un vote, non dans la rigueur de mes principes, non même en accord avec les principes, mais parce que les circonstances de la nation l'exigent. À la vue de cette déclaration franche et loyale, mes constituants décideront si j'ai bien ou mal agi ; soit ils me donneront un *bill* d'indemnité, soit, en me jetant en dehors de cette assemblée, ils manifesteront leur désapprobation et censureront ma procédure »³³².

Mais tous, en fin de compte, obéissent au même schéma : la Constitution, en tant que bien national, ne peut subir d'altération qu'avec l'accord exprès de la

³²⁷ A. Janotti, « Ato adicional e unidade nacional », in *Revista de História*, n°114, 1983, pp. 49-51.

³²⁸ Th. B. Ottoni, *Circular dedicada aos eleitores de senadores pela provincia de Minas Geraes...*, Rio de Janeiro, Typ. do Correio mercantil de M. Barreto, 1860, 2^e éd., p. 16. En français dans le texte.

³²⁹ *Sete d'Abril*, n°544, 9/4/1838.

³³⁰ Nous retrouvons encore cette thèse dans le classique de J. J. da Rocha, *Ação ; Reação ; Transação. Duas palavras acerca da atualidade política do Brasil* (1855), in R. Magalhães Jr (éd.), *Três panfletários do segundo reinado*, Rio de Janeiro, Academia brasileira de letras, 2009, p. 172.

³³¹ P. Bonavides, *Curso de direito constitucional*, op. cit., p. 216.

³³² Extrait du *Jornal do Commercio*, 19/7/1840, reproduit dans Th. B. Ottoni, *Circular dedicada aos eleitores...*, op. cit., p. 66. Nous avons respecté le choix de ses mots en plaçant « constituants » au lieu de « commettants », certes plus juste en français, mais à la portée symbolique moins grande.

Nation, conformément à la procédure de révision prévue par le texte de 1824. Le député téméraire joue peut-être plus que sa carrière politique, et risque toujours d'essayer les critiques de ses commettants : il évolue dans une assemblée où erre encore le spectre d'Athènes et de ses *nomoi* difficilement altérables.

L'absence de toute mention au « constitutionnalisme octroyé » au Brésil, avant les études scientifiques du XX^e siècle, trouve donc une explication logique. À l'instar du publiciste Pimenta Bueno, les Brésiliens agissent comme s'il n'y avait pas eu d'octroi ; ils préfèrent rehausser la soumission du projet constitutionnel impérial aux municipalités après la dissolution de la Constituante, reconnaissance explicite selon eux du pouvoir constituant national³³³. Tout au plus acceptent-ils la thèse d'une Révélation divine³³⁴, frappant par sa grâce l'esprit d'un Empereur aux mœurs trop corrompues et aux antécédents familiaux trop déplorable pour pouvoir concevoir un texte d'une telle valeur³³⁵. Selon Justiano José da Rocha, publiciste *saquarema* et ancien élève du collège Henri IV à Paris, une « subite illumination »³³⁶ a permis de réfréner l'orgueil inhérent à tout pouvoir constituant : la procédure de révision, contenue dans un texte pourtant octroyé, en fit un instrument de bonheur. Le Portugal, de son côté, sera bien plus accueillant en raison de son contexte : l'octroi fut certes nationalisé au terme de la guerre civile, mais devint entre-temps un étendard contre l'absolutisme de D. Miguel. Dans les deux pays, cependant, la sacralisation de la Constitution pèse peu face au machiavélisme et au rejet de la métaphysique chrétienne portés par des acteurs au pouvoir ; le désenchantement du monde frappa vite à la porte du constitutionnalisme brésilien.

2.1.2. – La « bulle des circonstances » de Pereira de Vasconcelos : le désenchantement du constitutionnalisme

En France, la sacralisation révolutionnaire de la loi accompagna sa laïcisation ; certes, comme le note S. Goyard-Fabre, la « sécularisation du droit est plus apparente que réelle, plus superficielle que [...] fondamentale » et il est possible de suivre l'opinion de Carl Schmitt pour qui les concepts majeurs du droit sont en vérité des « concepts théologiques laïcisés »³³⁷. Sous l'impulsion de Bonald et de Lamennais, la Restauration abrita toutefois l'ultime tentative efficiente de renouer avec un droit expressément inspiré par la morale chrétienne. Le Brésil, pour sa part, sacralise sa Constitution sans opérer de changements drastiques dans sa façon de professer sa foi dans le domaine du droit. Publié en 1857, le traité de droit public de Pimenta Bueno en porte malgré lui la trace. S'il

³³³ J. A. Pimenta Bueno, *Direito publico brasileiro...*, *op. cit.*, p. 28.

³³⁴ *Ibid.*, qui rajoute que ce fut « une résolution inspirée par la Providence ».

³³⁵ Voir par exemple Timandro (pseudonyme de Fr. de Sales Torres Homem), *O Libelo do Povo* (1849), in R. Magalhães Jr (éd.), *Três panfletários do segundo reinado*, *op. cit.*, pp. 70-72, qui dresse un portrait au vitriol de tous les membres de la dynastie royale de Bragança depuis D. João IV. Ceci dit, Torres Homem rejette la métaphysique appuyant l'octroi : les vertus de la Constitution de 1824 ne peuvent justifier le droit divin des rois (*Ibid.*, pp. 67-68). La pratique du pouvoir, perçue comme inconstitutionnelle, prouve enfin les limites de cette belle « constitution nominale » (*Ibid.*, p. 119).

³³⁶ J. J. da Rocha, *Acção ; Reação ; Transação*, *op. cit.*, p. 164.

³³⁷ S. Goyard-Fabre, *Les embarras philosophiques du droit naturel*, Paris, Vrin, 2002, p. 247.

suit les modèles français cités dans sa bibliographie³³⁸ et s'il entérine les avancées du constitutionnalisme moderne, en rejetant au passage la monarchie de droit divin³³⁹, Pimenta Bueno recourt tout de même à Dieu sans la moindre hésitation : le Créateur des droits individuels³⁴⁰ est le témoin incontournable du serment que les hommes passent entre eux, notamment au moment du sacre et de l'acclamation d'un nouvel Empereur³⁴¹ ; enfin, la religion ouvre à dessein son traité pour rappeler que son respect est dû par tout un chacun, en tant que « premier et plus juste de tous les devoirs », « principe primordial de toute justice » et « fondement premier de toute la morale, mais aussi des vertus sociales »³⁴². D'évidence, l'approche rationaliste du droit naturel, véhiculé par les juristes d'Europe centrale, rencontrait moins les faveurs des juristes du premier XIX^e siècle ; ceux-ci lui préfèrent son versant théiste et religieux³⁴³. Le Brésil se singularise ainsi, permettant à ses dirigeants d'entretenir un constitutionnalisme d'inspiration chrétienne. De toute façon, les non catholiques n'ont pas accès la députation (art. 95 §3 de la Constitution) ; une mesure approuvée de tous.

Les *saquaremas* ne seront pas les seuls à la traduire en idée, ce qui aboutit à des constructions constitutionnelles hybrides. Elles s'exposent lors de l'élection du régent unique en 1835, appelé par l'Acte additionnel à succéder à la régence trinitaire, dont l'inefficacité fut démontrée. La campagne électorale fournit l'occasion d'apprécier la portée de telle construction. Loin de dresser un portrait neutre du régent idéal, le périodique *Sete d'Abril*, fondé comme son nom l'indique après l'abdication de l'Empereur et adhérant dans un premier temps aux thèses les plus libérales, dépeint un individu avant tout sensible aux limites d'antan :

« Il convient que le régent ne perde jamais de vue l'axiome de l'écrivain de *L'Esprit des Lois*, Montesquieu, selon lequel la douceur du gouvernement fait le bonheur du peuple [...]. Il convient que le régent ne soit pas une personne à la foi douteuse, ni ne soit l'ombre d'un ennemi de la religion de l'État. [...] Rien n'est plus sûr que de faire principalement reposer notre actuelle civilisation et nos bonnes manières sur deux principes combinés, esprit de religion et esprit de chevalerie. Le corps du clergé, par profession, et le corps de la noblesse [...]»³⁴⁴.

³³⁸ J. A. Pimenta Bueno, *Direito publico brasileiro...*, op. cit., pp. 17-18. Si l'on excepte quelques étrangers comme Blackstone et Delolme, et la figure encore brillante de Pinheiro Ferreira, l'essentiel de la bibliographie est française et date de la Restauration et de la monarchie de Juillet : Tocqueville, Laferrière, Foucart, Vivien, Cabantous, Macarel, Isambert, Fritot, Lanjuinais, Constant, Cormenin, Henrion de Pansey, Garnier-Pagès, Favard de Langlade, Le Graverend, Fenet (pour son recueil sur les travaux préparatoires du Code civil des Français)...

³³⁹ *Ibid.*, pp. 23-24 (protection de la religion assurée par la Constitution) et pp. 25-27 (rejet du droit divin et de la conception patrimoniale ; l'Empereur représente la majesté de la Nation).

³⁴⁰ *Ibid.*, pp. 390-391.

³⁴¹ Aussi livre-t-il une interprétation encore classique de l'art. 103 de la Constitution, où s'expose le serment de l'Empereur devant le Président du Sénat : « C'est la rénovation du pacte national, une garantie réciproque sanctionnée par l'invocation du témoignage de la Divinité, une condition sans laquelle il n'y aurait pas de droits, ni d'obligations, entre la nation et le trône [...] ». *Ibid.*, p. 61.

³⁴² *Ibid.*, p. 23.

³⁴³ J. R. de Lima Lopes, « Iluminismo e jusnaturalismo no ideário dos juristas da primeira metade do século XIX », in I. Jancsó (dir.), *Brasil : formação do Estado e da Nação*, São Paulo, Hucitec, 2003, pp. 195-218.

³⁴⁴ *Sete d'Abril*, n°235, 7/4/1835, p. 1.

Composée de la sorte, la profession de foi seyait à merveille à Diogo Feijó, prêtre de son état. Tel était précisément le but de cet article ; tel fut le résultat de l'élection. Le discours d'investiture du nouveau régent fit mention de considérations désormais acquises : la Constitution et son acte additionnel, en tant que produits de la volonté générale, méritent leur sacralisation et devront être « religieusement et très loyalement observés »³⁴⁵. L'article du *Sete d'Abril* abritait pourtant un discours alors moins convenu, abordant la noblesse et le clergé pour mieux traiter des équilibres sociaux et politiques. La garantie des droits et des institutions ne peut reposer uniquement sur des textes constitutionnels, fussent-ils opérants : les composantes sociales importent tout autant, ce qui permet à la théorie du régime mixte d'opérer son grand retour et de justifier la place offerte à une nouvelle aristocratie conçue de toute pièce³⁴⁶. Le partage du pouvoir, voire un succédané de polyarchie comme au temps de la féodalité, vaut toutes les garanties constitutionnelles. Or, c'est justement cette thématique qui sera au centre des débats ou plus exactement des critiques lors du règne de D. Pedro II : le constitutionnalisme impérial est inefficace, la faute à une élite corruptrice et corrompue, bientôt qualifiée d'oligarchie³⁴⁷.

Les références religieuses et morales ne disparaissent pas pour autant, bien qu'un monde sépare le discours d'un conservateur comme Silva Lisboa de celui des *saquaremas*. Entre 1838 et 1840, l'un des principaux sénateurs de ce courant, Bernardo Pereira de Vasconcelos (1795-1850)³⁴⁸, va d'ailleurs porter un coup rude à ces témoignages d'un autre temps. Cette période correspond pourtant à celle des remords, certes initiée dès le décès de D. Pedro I, qui intervient le 24 septembre 1834, soit un mois après la promulgation de l'acte additionnel. Justement, pour nombre de *saquaremas*, ce supplément apporte trop de modifications au texte originel ; le propre Vasconcelos, un des rédacteurs du projet initial, le qualifia même de potentielle « charte de l'anarchie »³⁴⁹. La réflexion débouchera sur la loi d'interprétation n°105 du 12 mai 1840 qui consolide le constitutionnalisme impérial, contrairement aux idées reçues³⁵⁰. Il est vrai que cette loi fut qualifiée d'inconstitutionnelle par les *luzias*³⁵¹, en

³⁴⁵ Discours de D. Feijó (1835), in J. Caldeira (éd.), *Diogo Antônio Feijó, op. cit.*, p. 172.

³⁴⁶ *Sete d'Abril*, n°438, 7/4/1837, p. 5. Le périodique retranscrit les paroles de Pereira de Vasconcelos.

³⁴⁷ Chr. Lynch, *Brésil. De la monarchie à l'oligarchie. Construction de l'État, institutions et représentation politique (1822-1930)*, Paris, L'Harmattan, 2011.

³⁴⁸ Issu d'une grande famille de juristes et de politiques portugais, Vasconcelos sera formé au droit à Coimbra et connaîtra une grande carrière politique au Brésil, occupant plusieurs portefeuilles ministériels et finissant conseiller d'État dès 1842. Voir Th. Lobarinhas Piñeiro, « Bernardo Pereira de Vasconcelos e a construção do Império », in *Passagens. Revista internacional de história política e cultura jurídica*, vol. 6, n°3, 2014, pp. 419-420.

³⁴⁹ Vasconcelos, séance du 19/5/1838, in APBCD. *Sessão de 1838*, t. I, p. 168. Il expose ici sa crainte d'une mauvaise interprétation du texte, née de l'irrespect des règles de l'herméneutique. Son état d'esprit vise encore à lutter contre le scepticisme en morale et en politique, qui aboutit à affirmer « qu'il n'y a plus de vérité, ni de fausseté, de justice ni d'injustice ; de loi, ni de droit ».

³⁵⁰ Selon le sentiment répété de M. Dolhnikoff, *O Pacto imperial. Origens do federalismo no Brasil do século XIX*, São Paulo, Globo, 2005.

³⁵¹ Par exemple, Th. B. Ottoni, *Circular dedicada aos eleitores...*, *op. cit.*, p. 46 (reproduisant des arguments parus dans le *Jornal do Commercio* du 11/6/1839).

particulier par Timandro. Un tel pseudonyme, inspiré par Timon, le masque littéraire du vicomte de Cormenin³⁵², permettait de libérer la plume de Torres Homem. Ce juriste, formé à Paris, se souciait de démontrer l'impuissance des préservatifs dressés par la Constitution, tous bafoués par « les axiomes de leur nouveau droit public [celui des *saquaremas*], c'est-à-dire, l'arbitraire, la dilapidation, la fraude et la persécution, dans la plus désinvolte immoralité »³⁵³. *Corruptere et corrumpi probum sæculum vocatur* : l'expression de Tacite caractérisait selon lui l'époque de la *Transação*³⁵⁴ et par extension son sulfureux meneur, Vasconcelos.

De prime abord, le sénateur *saquarema* ne semble pourtant pas s'éloigner des antennes de son camp, en affirmant qu'il résumait autrefois « toutes ses idées en trois mots : "Dieu, trône et liberté" »³⁵⁵. Vasconcelos fait ainsi état d'un équilibre à trouver dans l'ordre constitutionnel, en esquissant un rapport entre trois entités ; il censure néanmoins toute résurrection de la théocratie pontificale de Boniface VIII et toute exploitation politique de la théorie des deux glaives, projetée par des marionnettistes jésuites placés en coulisse de la Sainte-Alliance³⁵⁶. Ce rejet médité de la monarchie universelle des papes ne l'empêche pas de réfléchir à une harmonie des pouvoirs et à une garantie des droits mêlant l'ancien et le nouveau. Il se révèle même proche de conceptualiser le constitutionnalisme médiéval lorsqu'il critique la morale néoplatonicienne, teintée de kantisme, que son ancien allié Diogo Feijó cherchait à appliquer au constitutionnalisme moderne³⁵⁷. Ainsi, s'il ose affirmer qu'en « politique et en morale, il n'y a pas de principes absolus »³⁵⁸, Vasconcelos admet toutefois que « certaines règles de morale n'admettent aucune exception, par exemple, la crainte de Dieu »³⁵⁹. *Tremor Dei* ? En prenant du recul, son argumentaire préfigure un concept dégagé par le philosophe allemand Rudolf Otto (1860-1937) dans *Le Sacré* (1917) : celui de *numinosum*³⁶⁰. Le terme désigne le

³⁵² La référence, si évidente, a même conduit ses critiques brésiliens à parler de plagiat éhonté des livres de Cormenin. Voir R. Magalhães Jr (éd.), *Três panfletários do segundo reinado, op. cit.*, pp. 22-23, qui acquiesce et dévoile également de possibles emprunts à P. Rossi et à J. Stuart Mill.

³⁵³ Timandro (Fr. de Sales Torres Homem), *O Libelo do Povo, op. cit.*, p. 89.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 88.

³⁵⁵ Vasconcelos, séance du 22/7/1839, in *Anais do Senado do Império. Anno de 1839* [désormais ASI] Rio de Janeiro, 1913, t. II, p. 334. Pendant longtemps, son journal d'appui affirmait peu ou prou la même chose en affirmant que les trois mots d'ordre du gouvernement brésilien doivent être « morale, religion, sobriété ». *Sete d'Abril*, n°335, 9/4/1836, p. 4.

³⁵⁶ B. Pereira de Vasconcellos, *Carta aos Senhores eleitores da província de Minas Geraes*, Rio de Janeiro, Rodrigues de Paiva, 1899 (1^{ère} éd. : 1827), pp. 171-172.

³⁵⁷ Feijó serait l'introducteur de la pensée de Kant au Brésil. Voir M. Reale, *A doutrina de Kant no Brasil*, São Paulo, s. e., 1949, p. 7 et s. Pour l'essentiel, sa philosophie morale n'en demeure pas moins inspirée par le néoplatonisme christianisé depuis la fin de l'Antiquité, notamment par Augustin d'Hippone : H. Schubert Coelho, « A filosofia moral de Diogo Feijó », in *Estudos Filosóficos*, n°7, 2011, p. 132. Les deux inspirations paraissent cependant conciliables si l'on en croit H. d'Aviau de Ternay, *Traces bibliques dans la loi morale chez Kant*, Paris, Beauchesne, 1986.

³⁵⁸ Vasconcelos, séance du 25/5/1839, in ASI, t. I, p. 198.

³⁵⁹ Vasconcelos, séance du 28/5/1839, in ASI, t. I, p. 238.

³⁶⁰ La traduction française (R. Otto, *Le sacré*, Paris, Payot, 1949) retient le néologisme « numineux ».

conditionnement du sujet, indépendamment de sa volonté, le sentiment qu'a une conscience de devoir suivre un certain comportement ; la peur terrifiante de déplaire aux dieux (puis à Dieu) et de subir leur (son) châtement, défini comme un *tremendum*, n'en est qu'une des composantes. Or, comme le disait Vasconcelos :

« Si je souhaitais définir le mot « peur », je pourrais dire, comme le savant Guizot, que la peur est aussi nécessaire à l'espèce humaine que l'air à la vie de l'individu ; elle règle toutes les actions, tant entre citoyens, qu'entre le citoyen et le prince ; nos relations avec la Divinité en dépendent également ; et, en effet, nous cessons souvent d'accomplir une action par la crainte des maux qu'elle peut engendrer [...], quand elle peut susciter la réprobation des autorités et la condamnation de la Divinité »³⁶¹.

Mais si cette voie spiritualiste, en partie adoptée par les doctrinaires en France³⁶², lui semble digne de respect, Vasconcelos préfère la refermer aussitôt : n'éprouvant aucune « affection pour la métaphysique »³⁶³, de quelque origine qu'elle soit, il assume son choix de ne plus faire de la morale la boussole de la politique. Une décision d'autant plus évidente que le cadre sud-américain ne s'y prête pas : la conjoncture, marquée par plusieurs révoltes sociales (*Cabanagem* et *Farroupilha* pour les plus connues) menées par des individus que le ministre de la Justice, Soares de Sousa, n'hésite pas à qualifier de « féroces, dénués de morale, de religion et de la moindre éducation »³⁶⁴, renforcera la conviction des *saquaremas* et leur mépris pour les masses et l'ochlocratie. Au même moment, la *Revolta dos Malês*, une insurrection menée par des esclaves musulmans, nourrissait certes la crainte d'une propagation de l'haïtianisme, mais dévoilait aussi l'absence d'unité religieuse au Brésil³⁶⁵, autrement dit l'inexistence pratique d'une métaphysique commune³⁶⁶. En conséquence, Vasconcelos préfère définir son concept porteur de « *regresso* » (régression) sans s'appuyer sur les canons constitutionnels médiévaux et antiques encore portés par Feijó et par Nicolau de Campos Vergueiro (1778-1859). Peu importe alors que ces deux anciens régents se soient offusqués de cette entreprise machiavélienne, en soutenant contre elle le maintien de l'éthique et de la crainte de Dieu en politique et en droit constitutionnel³⁶⁷. Vasconcelos venait de trancher, sans chercher à réconcilier

³⁶¹ Vasconcelos, 25/5/1839, in ASI, t. I, p. 197.

³⁶² P. Rosanvallon, *Le moment Guizot*, *op. cit.*, p. 156. Elle suit une démarche éclectique menée par Victor Cousin : Tr. Pouthier, « Le droit naturel des «Éclectiques» et la doctrine publiciste des libertés sous la monarchie de Juillet », in *Jus Politicum*, n°5, 2010, p. 3. Nous la retrouvons aussi au Brésil.

³⁶³ Vasconcelos, 12/6/1839, in ASI, t. I, p. 371.

³⁶⁴ *Relatório do ministro da Justiça de 1841*, cité par I. Coser, *Visconde do Uruguai*, *op. cit.*, p. 294.

³⁶⁵ Voir J. J. Reis, *Rebelião escrava no Brasil. A história do levante dos Malês em 1835*, São Paulo, Companhia das letras, 2003.

³⁶⁶ Nous pourrions devancer le constat livré par Raymond Aron au sujet de la France du XX^e siècle : « Aujourd'hui, dans les milieux français où nous sommes, il n'est pas question de faire une philosophie politique du type métaphysique. Pourquoi ? Parce qu'il n'y a pas de métaphysique, de conception du cosmos ou de conception religieuse qui soit acceptée par l'ensemble des personnes ». R. Aron, « Leçons données à l'E.N.A., 21 avril 1952 », in *Commentaire*, n°64, 1993-94, pp. 694-695.

³⁶⁷ N. de Campos Vergueiro, 24/5/1839, in ASI, t. I, p. 182. Formé à Coimbra, ce sénateur fut avocat.

Platon et Machiavel³⁶⁸ : le second se suffit bien à lui-même.

Place est ainsi faite au réalisme politique, certes guidé par l'esprit des siècles et donc par la volonté de respecter les données naturelles du Brésil et de sa population, mais surtout soucieux d'initier le célèbre programme de transaction destiné à unir tous les groupes (éclairés et modérés) brésiliens³⁶⁹. La « bulle des circonstances »³⁷⁰ devient ainsi son rasoir d'Ockham : pour Vasconcelos, la métaphysique doit laisser le champ libre à des explications plus prosaïques dans le domaine constitutionnel. Le constitutionnalisme brésilien se sécularise ainsi, en partie du moins, adoptant du même coup les travers du procédé liés à la raison d'État. Une nuée de caricatures diabolisantes vint bien fêrir Vasconcelos³⁷¹, la plus marquante représentant une échelle de Jacob à la perspective inversée : l'homme politique en redescend tous les degrés, le faisant régresser en vertu, tout en l'éloignant des bienfaits et de la chaleur du Sanctuaire de l'Invisible³⁷². Mais si l'anecdotique évoque, à bien des égards, les flétrissures subies par Machiavel en politique et par Mandeville en économie (ce dernier ne fut-il pas surnommé *Man Devil* ?), le fond n'en demeure pas moins pertinent dans le cadre sud-américain. Car nous assistons à la naissance d'une véritable curiosité propre au Brésil : la politique *saquarema*, sans toujours le reconnaître explicitement, reproduit les schémas que l'Europe avait adoptés au soir des guerres des religions, avant de les rejeter deux siècles plus tard sous l'impulsion de l'opinion publique³⁷³. L'État monarchique européen s'était développé en distinguant la sphère du privé de celle du public, offrant à la politique une autonomie vis-à-vis de la religion et de la morale ; une dichotomie permettant l'émancipation de la notion de raison d'État. Ce qui se justifiait en raison des guerres récurrentes va se voir critiqué au XVIII^e siècle, l'opinion publique dénonçant ce comportement du politique agissant en vertu de principes étrangers à la morale du privé³⁷⁴. D'où le culte de la transparence qui devait encore nourrir

³⁶⁸ Selon l'image de Rémusat (P. Rosanvallon, *Le moment Guizot, op. cit.*, p. 157), que Vasconcelos a peut-être en tête.

³⁶⁹ Le programme sera encore nourri lors de la décennie suivante par Justiniano José da Rocha dans un ouvrage au titre révélateur : *Ação ; Reação ; Transacção*.

³⁷⁰ L'expression, formulée lors d'un discours du 13 janvier 1845, restera : elle fait référence à une affaire ayant trait à la réception d'une bulle pontificale par le droit brésilien. Voir Chr. Lynch, « Modulando o tempo histórico : Bernardo Pereira de Vasconcelos e conceito de « regresso » no debate parlamentar brasileiro (1838-1840) », in *Almanack*, n°10, 2015, p. 320.

³⁷¹ Le voilà ainsi guidé jusqu'en enfer par deux démons portant son trône, sur lequel est gravé une maxime conçue spécialement pour lui : « immoralité, perversité, ruse, malice ». J. Murilo de Carvalho (dir.), *Bernardo Pereira de Vasconcelos*, São Paulo, ed. 34, 1999, p. 12.

³⁷² L. da Silva Rodrigues, *O Justo Meio, op. cit.*, pp. 125-126. Pour une explication de la symbolique chrétienne de l'échelle de Jacob, voir P. Florensky, *L'iconostase*, Lausanne, L'Age d'Homme, 1992 (1^{ère} éd. russe : 1922), pp. 138-139.

³⁷³ Voir R. Koselleck, *Le Règne de la critique*, Paris, Minuit, 1979, p. 14 et s.

³⁷⁴ Nous ne pouvons dès lors adhérer pleinement à la thèse défendue par Massimo La Torre dans « Constitucionalismo de los Antiguos y de los Modernos. Constitución y "estado de excepción" », in *Res publica*, n°23, 2010, pp. 17-18. Selon l'auteur, inspiré par McIlwain et Kantorowicz, le constitutionnalisme médiéval est traversé par l'opposition entre *iurisdictio* (domaine des relations entre individus où le roi n'a aucun pouvoir, ce qui correspond à la sphère régie par le droit) et *gubernaculum* (aire d'exercice des prérogatives de puissance publique, où la justification des actes du roi n'ont pas lieu d'être, lui permettant, selon La Torre, de recourir aux

la pensée du premier XIX^e siècle en Europe, Guizot parlant même de dissipation des illusions, mais qui faisait l'objet d'un débat animé sur le sol brésilien et pas uniquement pour des considérations liées au maintien de l'esclavage et de la traite des Noirs. Situation qui, soit dit en passant, aurait pu permettre, comme dans l'Angleterre de James I^{er}, de dégager un espace enchanté pour le seul détenteur du pouvoir. Ce lieu inaccessible n'explique-t-il pas, quelque part, l'étrange situation constitutionnelle du pouvoir modérateur impérial ?

Vasconcelos restera peu de temps au pouvoir et tous ses frères d'armes n'encenseront pas sa politique, loin s'en faut. Toutefois, ses affirmations retentiront et heurteront longtemps. La sécularisation ou plutôt le désenchantement qui le caractérise trouveront d'autres partisans, moins cyniques ; aussi finira-t-elle par présenter des avantages : l'heure était venue d'en finir avec le *numinosum* pour s'enquérir de l'éducation des citoyens, en souvenir de la *paideia* grecque. S'ouvre ainsi la question du ou plutôt des pouvoirs conservateurs, érigés en régulateurs plus ou moins laïcs du social pour mieux entraîner et éduquer les foules.

2.2.- Du *forum* au *castrum*

Quelques jours après l'attaque de Vasconcelos, Feijó dévoila son plan pour les études élémentaires. Un aspect de la réforme interpelle : le maintien du cours de métaphysique, présentée comme la « science des sciences ». La philosophie morale y accompagne le droit, aux fins d'établir une communication entre le Créateur et sa créature, ce dernier œuvrant dans l'espoir d'atteindre la cité céleste :

« Dans cette étude, l'homme apprendra en détail ses droits et ses constitutions ; car le droit public se chargera de montrer l'origine des sociétés légitimes, leur véritable fin, les moyens de promouvoir leur prospérité et les différentes formes de gouvernement ; enfin, les garanties nécessaires permettant de préserver la société du fléau de l'anarchie ou du despotisme »³⁷⁵.

D'évidence, le constitutionnalisme demeure une ingénierie sociale, consciente des perspectives eschatologiques. Pour autant, le thème éducatif s'annonçait porteur pour toute l'élite du pays. Comme le reconnaissait Pimenta Bueno dans son traité de droit public, « la première des garanties d'un peuple réside dans sa civilisation avancée, dans la conscience de ses droits, dans l'énergie de son intelligence ; dès lors, tant qu'elle ne s'élève pas à une hauteur précise, presque tout dépend du gouvernement »³⁷⁶. L'apprentissage du droit public ne pouvait-il pas régler le problème de la construction de la communauté juridique brésilienne, à même d'accueillir et de respecter *in fine* le seul

arcana imperii). Cette opposition existe depuis Bracton ; mais le recours abusif aux *arcana imperii* date seulement du XVI^e siècle. La division des deux sphères ne permet pas aux gouvernants de s'affranchir des limites morales affectant tout individu : le roi est certes absolu, donc délié de la loi positive (ou plus exactement de sa *vis coactiva*), mais reste soumis, depuis Thomas d'Aquin, à la puissance directive (*vis directiva*) de ces lois, du fait de leur conformité aux lois naturelles. Voir E. Kantorowicz, *Les deux corps du Roi*, in *Œuvres*, Paris, Quarto/Gallimard, 2000, pp. 764-776 et M. Senellart, *Les arts de gouverner*, op. cit., pp. 245-277.

³⁷⁵ D. A. Feijó, séance du 31/5/1839, in ASI, t. I, p. 266.

³⁷⁶ J. A. Pimenta Bueno, *Direito publico brasileiro...*, op. cit., p. 46.

constitutionnalisme moderne ? Ne permettait-il pas de faire évoluer ce concept de Constitution, jusqu'à présent ravalé au rang de « symbole d'espérances flatteuses »³⁷⁷, et qui ferait mieux de désigner un phare d'apprentissage de la liberté par les gouvernants et les gouvernés³⁷⁸ ?

L'aporie moderne, posée en des termes sociologiques et anthropologiques, va surtout tirer profit d'une solution ancienne. L'éducation citoyenne et impériale va s'articuler autour d'une réflexion inspirée par la *paideia* grecque et par les miroirs des princes, dans l'espoir d'impliquer l'ensemble du corps politique, presse comprise, sur la place symbolique du *forum* (2.2.1.). La Constitution nominale de 1824, ce vêtement trop grand pour le jeune Brésil, serait ainsi parvenue à lui correspondre, si l'Empire n'avait pas cédé sous les coups de butoir de la République ou plutôt des forces armées. La racine du mal-être brésilien se met ainsi à nu : pour les sectateurs de la monarchie, le constitutionnalisme octroyé, en tant que propédeutique au droit politique, est resté inachevé ; le Brésil se voit ainsi condamné à passer le XX^e siècle à l'ombre des épées, substitut tragique de ce pouvoir d'éducation qui s'érige hypocritement en gardien de la Constitution (2.2.2.).

2.2.1. – Un constitutionnalisme doté d'entrailles : l'obsession de la *paideia*

« Pauvre Portugal, et pauvre D. Pedro, qui n'a pas eu à ses côtés une personne qui puisse lui ouvrir les yeux [...]. Pour qu'il n'arrive pas la même chose au successeur du trône, criez, mon bon ami, pour qu'on lui donne un précepteur, un homme d'énergie, de probité et de savoir. Sans éducation, qui préviendra l'arrivée au pouvoir d'un nouveau D. Miguel, pour son propre malheur comme pour celui de l'Empire ? »³⁷⁹. Depuis son exil bordelais, Andrada e Silva déplorait l'inefficacité de tout texte constitutionnel moderne dans un pays dénué d'éducation politique et privé d'une véritable tradition juridique. Les échecs essuyés par D. Pedro sur la scène nationale et internationale risquaient de causer la chute de l'Empire et de son programme, indépendamment des promesses déçues. Son frère puîné, Martim Francisco, s'exprimait en des termes plus vifs, mais néanmoins lucides : les expériences constitutionnelles en Amérique latine érigent de ridicules cathédrales de papier bafouées par des magistrats indignes et des ministres prévaricateurs³⁸⁰. Que faire, en somme, de toutes ces constitutions,

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 45.

³⁷⁸ « L'intention ou finalité des normes de la Constitution est un ordre politique fixe, le bien de tous et de chacun, le développement moral et intellectuel, le progrès et le bonheur général. [...] La Constitution se destine à être le lien ferme et immobile qui, sous ces conditions, doit allier le pouvoir et la liberté ; elle doit servir de phare lumineux qui guide, en harmonie, les gouvernants et les gouvernés. Nous sommes loin de penser que la garantie offerte par une bonne Constitution, comme celle que nous avons, soit indifférente ; mais nous affirmons avec force que les promesses qu'elle renferme ne peuvent produire d'effets par elles-mêmes : la Constitution ne peut se concevoir comme isolée des conditions et des conséquences qui l'accompagnent nécessairement, afin qu'elle puisse libérer tous ses fruits ». *Ibid.*, pp. 44-45.

³⁷⁹ Lettre de José Bonifácio de Andrada e Silva, rédigée depuis Bordeaux, 2/4/1829, in *Cartas andradinas. Correspondencia particular de José Bonifácio, Martim Francisco e Antônio Carlos dirigida a A. de M. de Vasconcellos de Drummond*, Rio de Janeiro, Leuzinger e filhos, 1890, pp. 46-47.

³⁸⁰ « L'homme abruti ne conçoit pas en politique d'autres idées que celles de maître et d'esclave. Nous en avons la preuve grâce aux Portugais et à leurs descendants brésiliens. Les conspirations successives contre D. João VI, qui souhaite donner aux Portugais au moins une ombre de

à l'efficacité déjà très relative en Europe, dans des contrées où les habitudes, les hommes voire les institutions n'en comprennent pas même la signification et ne savent guère les employer ? Les Brésiliens sont-ils réduits à leur condition d'esclaves politiques (au milieu d'esclaves juridiques), soumis à un despote oriental, au *dominus* le plus abject ?

Si le ton des frères Andrada trahit une probable lecture du *Discours de la servitude volontaire* de La Boétie, la solution avancée par l'aîné puise rapidement dans les garanties contre l'arbitraire héritées du constitutionnalisme ancien : il est expédient d'éduquer, dès l'enfance, les futurs chefs d'État, de manière à conditionner leur comportement une fois parvenus au trône ; l'entreprise ferait ensuite tâche d'huile en répandant le bon exemple du sommet jusqu'à la base citoyenne. L'histoire fourmille d'exemples de précepteurs triés sur le volet, choisis sur la base de critères mêlant savoir, moralité et religiosité ; elle divulgue aussi la présence d'ouvrages conçus comme des livres de chevet, destinés à montrer et à entretenir dans le jeune prince les vertus royales (piété, justice, vaillance, bonté, magnanimité, amour pour le peuple). Ainsi virent le jour les miroirs des princes³⁸¹ et autres manuels d'histoire conçus comme des « livres de vie »³⁸² pour de jeunes dirigeants apprenant à écouter leurs conseillers.

Toutefois, si ce symbolisme catoptrique, articulé autour du rapport de l'homme à Dieu³⁸³, apparaît essentiel et évident, le référent antique demeure tout aussi pertinent pour exposer le programme tenté par les Brésiliens : c'est aussi la tradition de la *paideia* qui surgit du fond des âges, pour éduquer l'ensemble de la population, à commencer par le pays légal. À l'origine, ce concept grec « correspond aux méthodes utilisées pour assurer la transmission d'une génération à l'autre des valeurs essentielles, morales et religieuses, qui servent de fondement à la société »³⁸⁴. Soigneusement sélectionnés par les historiens et les moralistes, les « héros civilisateurs » servent de modèles de vertu, censés propager par l'exemple leurs attitudes civiques. Plus tard, la *paideia* devint un système conscient de formation de l'esprit, toujours en prise avec ce culte des ancêtres ; elle sut séduire le père de l'Église Grégoire de Nysse qui adopta le concept et le paracheva dans un sens chrétien³⁸⁵. Les Brésiliens ne seront pas en reste ; et

constitution ; et la situation du Brésil, où l'apathie des uns trouve pour contrepartie le zèle des autres à protéger un gouvernement qui viole à chaque instant cette misérable constitution qu'il avait jurée, sont de beaux exemples de ce que j'avance. En général, il ne peut y avoir de liberté sans amour de la patrie, et celui-ci ne peut éclore sans passions désintéressées ; or, au Brésil, le mot *patrie* reste vide de sens [...] ». Lettre de Martim Francisco Ribeiro de Andrada Silva, depuis Bordeaux, 20/11/1824, in *Ibid.*, pp. 60-61.

³⁸¹ Sur les *miroirs des princes* et les ouvrages de morale et de pédagogie royale : J. Krynen, *L'empire du roi*, op. cit., pp. 170-224 ; M. Senellart, *Les arts de gouverner*, op. cit., pp. 45-58 et passim. Les exemples portugais de *speculum principium* existent aussi : voir N. de Nazaré Castro Soares, *O príncipe ideal no século XVI e a obra de D. Jerônimo Osório*, Coimbra, INIC, 1994 et A. I. Buescu, *Imagens do príncipe : discurso normativo e representação (1525-49)*, Lisbonne, Cosmos, 1996.

³⁸² Pour l'éducation du Roi en France, voir R. Mousnier, *Les institutions de la France sous la monarchie absolue 1598-1789*, Paris, PUF, 2005, pp. 587-598.

³⁸³ Voir E. M. Jonsson, *Le miroir. Naissance d'un genre littéraire*, Paris, les Belles Lettres, 1996.

³⁸⁴ W. Jaeger, *Paideia, la formation de l'homme grec*, Paris, Gallimard, 1964, p. IX (présentation par A. Devyver). Nous empruntons à cette introduction l'ensemble de ce paragraphe.

³⁸⁵ W. Jaeger, *Le christianisme ancien et la paideia grecque*, Univ. Metz, 1980.

quand Eduardo Prado (1860-1901) fustige l'illusion américaine, que ses compatriotes cherchent servilement à copier, c'est naturellement vers Périclès, mis en scène par Thucydide, qu'il se tourne pour vanter les mérites de la cité brésilienne et de la méthode expérimentale :

« La fureur imitative des États-Unis a été la ruine de l'Amérique. Périclès, dans son célèbre discours du Céramique, a dit : « Donnez-vous, ô Athéniens, une Constitution qui ne soit pas copiée de la Constitution d'un autre peuple. Je ne vous fais pas l'injure de concevoir, pour votre usage, des lois copiées d'autres nations ». On trouve beaucoup de grandeur dans l'exclamation du génie grec. Il y a une prescience de tout ce que la science sociale moderne a découvert depuis et qui, en fin de compte, peut se résumer ainsi : les sociétés doivent être régies par des lois issues de leur race, de leur histoire, de leur caractère, de leur développement naturel. Les législateurs latino-américains ont une vanité totalement inverse à celle du noble orgueil de l'Athénien. Ils prennent gloire à copier les lois des autres pays ! »³⁸⁶.

Précisément, le patriarche de l'indépendance puise dans ce double héritage pour mieux accomplir une dernière mission au regard de l'Histoire. Aussi devait-il accéder à l'improbable demande de D. Pedro, formulée après son abdication et son départ pour l'Europe en 1831 : l'Empereur déchu lui offre l'éducation de son fils mineur, désormais D. Pedro II³⁸⁷. La nomination de ce tuteur inattendu sera déclarée nulle, car contraire à l'art. 15 de la Constitution, par la Chambre des députés³⁸⁸ ; toutefois, le choix finalement opéré se contenta d'entériner la volonté de l'Empereur déchu³⁸⁹ : en droit, l'Assemblée tint cependant à se réserver la faculté de le nommer et ainsi de le destituer, ce qu'elle fit en décembre 1833³⁹⁰. Ce travail fut d'envergure ; et si le dessein d'Andrada e Silva repose sur des considérations éthiques et constitutionnelles, nul doute qu'il avait aussi à cœur de dissiper la mauvaise image de ses compatriotes en France, où les périodiques parlent volontiers d'une « nation à demi barbare par ses mœurs »³⁹¹. En tout état de cause, ce type de considérations aboutit au même résultat : constituer le Brésil, offrir et garantir des droits à ses ressortissants, en espérant que l'attitude du premier magistrat de l'Empire sera suffisante pour entraîner les cadres intermédiaires et plus encore les foules.

La formation de l'homme brésilien représente donc l'étape première de ce constitutionnalisme balbutiant que l'on offre. Le programme de fond, esquissé par les frères Andrada et repris par les forces politiques impériales, conservatrices comme progressistes, repose sur deux socles destinés à se maintenir mutuellement l'un contre l'autre : l'éducation du prince, contrôlée par la

³⁸⁶ E. Prado, *A ilusão americana*, s. l., ebook, 2002 (1^{ère} éd. : 1893), p. 56.

³⁸⁷ L. Moritz Schwartz, *As barbas do Imperador. D. Pedro II, um monarca nos trópicos*, São Paulo, Companhia das letras, 1998, 2^e éd., p. 50 (l'enfant est alors âgé de 5 ans).

³⁸⁸ APBCD, t. I, pp. 158-159 (séance du 15/6/1831). L'art. 15 prévoit certes la nomination du tuteur par le précédent Empereur, mais uniquement par la voie testamentaire, donc à cause de mort.

³⁸⁹ Voir *Ibid.*, tome II, p. 51 (faisant mention du serment tenu par Andrada e Silva devant le Sénat).

³⁹⁰ Andrada e Silva aurait été victime d'une énième cabale politique selon L. Moritz Schwartz, *As barbas do Imperador, op. cit.*, p. 57.

³⁹¹ « L'Empereur du Brésil à Cherbourg », juin 1831, in *Revue de Paris*, Paris, 1831, tome 27, p. 185.

Chambre des députés (art. 111 de la Constitution), et celle de ses sujets, grâce au développement de l'instruction publique et plus encore des Universités. Car, rappelons-le, le Brésil n'avait pas, avant 1827, de Facultés de droit sur son sol, expliquant ces attaques réitérées à l'encontre de la formation « absolutiste » (*sic*) livrée par la Faculté de droit de Coimbra et, conséquemment, les affinités politiques des *coimbrões*.

La première assise rassembla une audience à l'international. En effet, le constitutionnalisme impérial brésilien sut se faire un nom, moins en raison des forces de son texte constitutionnel, qu'en vertu de la figure célébrée de D. Pedro II³⁹², modèle de prince du XIX^e siècle en une période de transition généralisée vers l'âge des républiques. Ses thuriféraires, à l'image de Tito Franco d'Almeida, ressasseront les belles paroles de Victor Hugo : le voilà pour l'éternité surnommé le « petit-fils de Marc Aurèle »³⁹³. L'action impériale, louée pour son œuvre éducative et civilisatrice³⁹⁴, va permettre de façonner le Brésil et de lui donner enfin un cadre juridique respecté, d'être cette « démocratie couronnée » permettant à chaque citoyen d'apprendre à se gouverner, sans craindre ses déformations césaristes et ochlocratiques³⁹⁵. Les réformes électorales et l'institutionnalisation des partis politiques, avec l'idée sous-jacente de porter un élément oligarchique et un élément démocratique auprès du monarque pour mieux concrétiser le régime mixte, en portent assurément la marque. L'important gouvernement de conciliation, formé le 6 septembre 1853 par le marquis de

³⁹² Le public français connaît l'œuvre de Charles Ribeyrolles, *Le Brésil pittoresque*, en particulier ce passage repris un peu partout : « [...] au Brésil, depuis des années, il n'y a plus ni procès politiques, ni prisonniers d'État, ni procès de presse, ni conspirations, ni transportations. La pensée n'y est point justiciable de la police, saisie en douane, suspecte, marquée. L'âme est libre dans toutes ses confessions, et le citoyen dans tous ses mouvements. La raison d'État chôme ! Et cela pourquoi ? parce que D. Pedro II a mis *la Majesté* non dans la prérogative, non dans la personne, mais dans le caractère, dans les œuvres. Parce que l'esprit général du pays est tolérance, conciliation, sociabilité [...] ». *Brazil pittoresco*, Rio de Janeiro, Typographia nacional, 1859, t. I, p. 141 (édition bilingue). Il souligne. Ce républicain français, proche de Victor Hugo, dut s'exiler sous le règne de Napoléon III ; le contraste entre les deux empereurs marqua l'opinion publique des deux contrées.

³⁹³ T. d'Almeida, *Monarchia e monarchistas*, Pará, Tavares Cardoso, 1895, p. 315. Les paroles de l'écrivain français auraient été formulées dès 1840 ; il aura l'occasion de les répéter en sa présence, lors de la visite de l'Empereur en France. R. J. Barman, *Citizen Emperor. Pedro II and the making of Brazil, 1825-91*, Stanford University press, 1999, p. 282.

³⁹⁴ *Ibid.*, pp. 311-318 et *passim*. La correspondance avec la princesse Isabel, successeur désigné au trône, laisse d'ailleurs bien entendre ce type de préoccupation, qu'il tentait d'inculquer à sa fille ; dans une lettre du 27/4/1876, il juge la réforme constitutionnelle des élections indissociable d'une « suffisante éducation populaire » - étant entendu qu'il s'en chargerait lui-même. Lettre reproduite dans P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, *op. cit.*, vol. II, p. 638.

³⁹⁵ « [...] je ne renie pas un seul mot écrit, un seul concept formulé dans mes livres, tous dictés par les principes de la démocratie - religion politique dotée d'un autel où j'ai toujours communiqué - mais de la démocratie *couronnée* que nous avons dans l'Empire grâce à la Constitution, démocratie chrétienne [...] où chaque individu apprenait à se gouverner dès l'enfance, afin qu'il puisse apprendre, une fois sa vie gouvernée, à respecter le droit de chacun, la loi protectrice des droits individuels, l'autorité surveillante de la loi [...] ; non de la démocratie du bonnet phrygien, *esclavisée* [...], la démocratie des Césars, la démocratie ignorante et révolutionnaire, le règne de la plèbe, des appétits et des passions ». T. d'Almeida, *Monarchia e monarchistas*, *op. cit.*, p. 111. Il souligne.

Paraná³⁹⁶, en restera le symbole ; l'occasion, pour ses biographes, d'affirmer que son action fut tributaire d'un modèle anglais tel que le concevaient aussi plusieurs observateurs français.

Les plumes des libéraux monarchistes encenseront le mieux cette œuvre, en particulier après la fin de l'Empire face à leurs adversaires, tenants d'un positivisme comtien cherchant à repenser l'homme sur la base des écrits sensualistes de Condillac³⁹⁷. Car voici ce qui sépare les camps en 1889 : si les positivistes réclament une régénération de l'être humain en tirant profit des leçons sur l'homme machine, les autres, restés éclectiques voire spiritualistes, ne peuvent tolérer une vision aussi crue de la créature divine³⁹⁸, qui légitimerait tout conditionnement de l'esprit par le gouvernement. Tandis que Tito d'Almeida se propose de saper le fondement philosophique du nouveau républicanisme, Eduardo Prado préfère, lui, distribuer les bons et mauvais points entre l'éducation impériale et la prétendue éducation républicaine. D'après lui, « l'Empereur D. Pedro II éleva le niveau intellectuel de son pays en étant un roi civil. Or, le Brésil serait devenu aujourd'hui non pas une société, mais un cartel, si l'Empereur n'avait pas été un roi constitutionnel, pour se muer en major instructeur couronné »³⁹⁹ ; le voici érigé en « frein du caudillisme »⁴⁰⁰. Mais ce récit, que l'on rencontre aussi en France à travers la mission confiée à Louis-Philippe selon Lamartine, marqua toute la vie de D. Pedro II. La question n'est-elle pas devenue essentielle dès 1831 ? D. Pedro, bien que mû par de bonnes intentions de départ, fut dépassé par ses passions et par son entourage ministériel enclin à œuvrer pour le despotisme ; la souveraineté du peuple et son pouvoir constituant ont beau faire figure de principes incontestables, ils n'en demeurent pas moins la proie facile des gouvernants dans un pays à l'éducation politique inepte, aux antipodes de leurs homologues d'Amérique du Nord⁴⁰¹.

³⁹⁶ F. da Cruz Gouvêa, *O Marquês de Paraná. O traço todo do conciliador*, Recife, UFPE, 2008, p. 132 et passim.

³⁹⁷ Lecture semble-t-il répandue au Brésil, en dépit de ses équivoques, Comte ne se contentant pas de récupérer les leçons sensualistes en matière d'éducation. Voir L. Fedi, « La loi de récapitulation comme paradigme éducatif », in *Le philosophe*, n°33, 2010, pp. 111-140.

³⁹⁸ « Les visionnaires positivistes, comtiens, ou désignés sous le nom d'une quelconque autre secte extravagante, pensèrent qu'ils pouvaient faire un peuple et constituer une nation à leur goût, comme si elle était faite de cire à l'image de l'homme de Condillac ». T. d'Almeida, *Monarchie a monarchistas*, op. cit., p. 70.

³⁹⁹ Frederico de S. (pseudonyme de E. Prado), *Fastos da dictadura militar no Brazil, 1ª serie, artigos publicados na Revista de Portugal...*, Garraux, De Lailhacar & Cie, 1890, p. 16.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁰¹ « 300 ans d'esclavage ne peuvent pas bien préparer un peuple à l'entrée en jouissance de la plus parfaite liberté. Un peuple éduqué sous le despotisme [...] précise de bons guides [...] qui doivent le conduire au temple de la divine liberté. [...] Tantôt l'anarchie, tantôt le despotisme, semblaient nous engloutir, nonobstant la noble résistance d'esprits généreux ; mais, en 1824, aucun remède au despotisme ne semblait pouvoir se dégager. Cette supposition terrible et la fatigue produite par une lutte infructueuse engendrèrent une indifférence politique des plus apathiques ; telle une épidémie, celle-ci fit rage dans tout le Brésil en 1825, 1826 et même en 1827. [...] Il y a cinq ans [...], les citoyens qui avaient le courage de défendre la cause de la liberté, ou même celui de défendre cette Constitution illusoire avec laquelle le despote a voulu nous tromper, étaient vus comme téméraires et fous. [...] Aujourd'hui, les citoyens ont compris que le bonheur ou que la disgrâce dépendent essentiellement du progrès du corps politique [...] ; personne n'ose désormais nier la souveraineté de la Nation, et par conséquent le droit que chaque

En bref, pour bénéficier du droit constitutionnel moderne, les Brésiliens doivent au préalable se républicaniser, en souvenir de l'antécédent romain. Ainsi se dévoile la seconde assise de la formation de l'homme brésilien. Le projet lancé par Teófilo Ottoni (1807-1869) n'y échappe pas. Certes, Ottoni est affilié au « libéralisme historique », celui des *luzias*, favorable à l'antifédéralisme (ou républicanisme) de Thomas Jefferson⁴⁰². L'extrait suivant est souvent avancé pour l'illustrer :

« Nous sommes de l'opinion que la Constitution du Brésil doit lentement se républicaniser : dès maintenant, nous devons enserrer les fatales attributions du Pouvoir modérateur, organiser les Conseils généraux des provinces en Assemblées provinciales et abolir les sénateurs viagers »⁴⁰³.

Pour autant, le référent romain réapparaît en même temps pour rappeler le besoin d'un *regimen morum* et l'implication de tous dans la vie de la cité. Les influences nord-américaines et romaines s'unissent pour réclamer une plus forte autonomie locale, dans l'idée de développer l'activité politique dans chaque province. Et d'autres républicains iront dans le même sens. Projetant une « Révolution du haut du Trône », Antônio Borges da Fonseca (1808-1872), acteur pourtant majeur de la révolution *praieira* au Pernambouc (1848-1850)⁴⁰⁴, incita même D. Pedro II à revitaliser le régime par une nouvelle Constituante qu'il convoquerait de lui-même pour éviter...la République⁴⁰⁵. Le constitutionnalisme moderne, né au Brésil sous les auspices d'un Empereur par la grâce de Dieu, sera donc consolidé par un Empereur lui-même sacré le 18 juillet 1841.

Nous pourrions traiter en longueur du rôle de la presse, livrant périodiquement des enseignements juridiques et moraux, puisés aux meilleures sources. Limitons-nous à un exemple typique : fondé et dirigé par José da Costa Carvalho (1796-1860), grande figure *saquarema* et membre de la Régence trinitaire, le *Farol Paulistano* (« Phare pauliste ») joua pleinement son rôle de gardien des *boni mores* en censurant les conduites inconvenantes et en proposant aux Brésiliens des modèles de vertu qu'il importait d'imiter⁴⁰⁶. La nature humaine authentique, à laquelle ils aspirent, ne saurait faire l'économie de ce processus

peuple détient de modifier sa Constitution [...]. Il nous manque une instruction et une moralité politiques, qui nous distinguent tant de nos contemporains [des États-Unis] ». *Sentinella do Serro*, n°43, 25/6/1831, reproduit dans Th. B. Ottoni, *Circular dedicada aos eleitores...*, *op. cit.*, pp. 18-19. Ce périodique fondé par Teófilo Ottoni est aujourd'hui perdu ; les seuls extraits disponibles proviennent de cette brochure publiée par le propre Ottoni. Voir V. Lopes de Araújo/W. Ferreira da Silva, « Fragmentos de um periódico perdido : a Sentinella do Serro e o sentido da « republicanização » (1830-1832) », in *Varia Historia*, vol. 27, n°45, 2011, pp. 75-95.

⁴⁰² Sur cette filiation : Chr. Lynch, « A Circular de Teófilo Ottoni : A democracia luzia da gravata lavada », in *Revista Estudos Políticos*, vol. 5, n°2, 2014, p. 711.

⁴⁰³ *Sentinella do Serro*, n°43, 25/6/1831, in Th. Ottoni, *Circular...*, *op. cit.*, pp. 19-20.

⁴⁰⁴ M. de Almeida Santos, *Um homem contra o Império. Vida e lutas de Antônio Borges da Fonseca*, Recife, FPHAP, 1995.

⁴⁰⁵ A. Borges da Fonseca, « A revolução de novembro », in *Noticias de Fernando de Noronha*, 30/11/1850, p. 5, cité par S. Cavani Rosas, « Da « Constituinte soberana » a « conciliação política sobre as bases das reformas » : o partido liberal em Pernambuco e o gabinete Paraná de 1853 », in *Revista História*, n°170, 2014, pp. 298-300.

⁴⁰⁶ O. Ferreira, « Un vecteur de diffusion des cultures juridiques et politiques au Brésil : *O Farol Paulistano* (1827-1831) », art. cité, notamment pp. 232-250.

éducatif partant d'un idéal, cette *humanitas* dégagée du temps de Cicéron et Varron⁴⁰⁷. Mais, plus intéressant encore, ce pionnier de la presse de São Paulo seconda la naissance de la première Faculté de droit, appelée à forger l'élite du pays. Pour assumer son rôle, le périodique endossait volontiers la toge du conservateur, en souvenir des Éphores de Sparte – bien que l'édifice ressemble à une mise en application de Silvestre Pinheiro Ferreira, lui qui répartissait le pouvoir conservateur dans tout l'espace public, jusqu'à en réserver une part aux citoyens⁴⁰⁸.

Nous voici en terrain connu : l'éducation constitutionnelle brésilienne devient une dette du pouvoir modérateur, comme la justice était autrefois due par le Roi à ses sujets. Qu'importe l'octroi de la Constitution ; c'est cette propédeutique que l'on attendait de l'Empereur. La figure du guide constitutionnel de la Nation, de cicérone devrait-on dire, seconde continuellement le rôle de gardien de la Constitution ; un texte plus que jamais perçu telle une ingénierie sociale. Comme au Portugal, et pour de mêmes raisons, la thématique de l'instruction politique et morale du peuple s'invite au menu du pouvoir modérateur – bien qu'il s'agisse aussi parfois de le critiquer vertement en y voyant le « fils du droit divin » (*sic*) et l'héritier de l'article 14 de la Charte française, mis à bas en 1830⁴⁰⁹. Encore faut-il s'entendre, dans la mesure où l'ambivalence du quatrième pouvoir trouve ici son explication.

Au Brésil, en France et au Portugal, deux acceptions concurrentes du pouvoir modérateur se font face à cette période. Il est d'abord possible de l'appréhender avec Benjamin Constant et Charles Dunoyer tel un pouvoir chargé de veiller au respect de la constitution, comprise comme un mécanisme formé d'éléments interdépendants et interagissants ; l'influence des sciences techniques, à l'origine de l'apparition du mot *régulation* dans le vocabulaire juridique, se fait ici sentir : la constitution est un système organisé, mais fragile, une belle mécanique pouvant être déséquilibrée par ses propres dispositifs, à commencer par l'Exécutif et le Législatif. Dans ces théories libérales, le pouvoir modérateur s'efface des luttes partisans, sans les arbitrer : exclu du gouvernement, il écoute le vœu de l'opinion publique et requiert, si le besoin se fait sentir, le jugement de l'électorat pour décider du sort de la majorité parlementaire.

Toutefois, c'est l'approche concurrente, bien que parfois conjointe, du pouvoir modérateur qui sut séduire le public brésilien, sans toujours prendre garde à leurs disparités⁴¹⁰. Cette seconde conception, soutenue, en dépit d'évidentes différences, par les milieux réactionnaires (Bonald, Ferrand, Saint-Roman...) et conservateurs (Royer-Collard, Barante, Fonfrède...), s'appesantit sur

⁴⁰⁷ W. Jaeger, *Paideia*, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁰⁸ O. Ferreira, « Un Sieyès rouge ? », art. cité, pp. 105-113.

⁴⁰⁹ Th. B. Ottoni, *Circular dedicada aos eleitores...*, *op. cit.*, pp. 31-37.

⁴¹⁰ Nos contemporains brésiliens ne la connaissent pas, faute de connaître les débats sur la question étudiés dans notre thèse *Le pouvoir royal (1814-1848). À la recherche du quatrième pouvoir ?* – d'où l'impasse intellectuelle où ils se trouvent, en se limitant aux comparaisons frustrantes avec le seul Constant. Quant aux juristes et politiques impériaux, ils ont tendance, à l'image de Pimenta Bueno et de Henriques de Souza, à mêler les deux approches, privilégiant toutefois la seconde. Voir par exemple J. A. Pimenta Bueno, *Direito publico brasileiro...*, *op. cit.*, p. 204.

des considérations sociales, politiques et religieuses. Devant l'état jugé préoccupant de la société européenne au sortir de la Révolution, minée par le déchirement des groupes sociaux, par la diversité des intérêts et l'indifférentisme religieux, il paraissait souhaitable de confier au Roi (ou à un succédané qui ira, selon les périodes, de la chambre haute à l'électorat) une mission conservatrice : en arbitrant les conflits entre les diverses parties de la société (bourgeoisie, prolétariat...) et plus exactement ce que l'on surnomme alors les « deux France » (partisans et ennemis de la Révolution), le pouvoir royal assurerait la pérennité du pays et de ses institutions, ses libertés aussi, quitte à intervenir dans des domaines touchant à la sphère privée des individus (éducation, religion...). En présentant sa mission à la fois sociale et institutionnelle, ces auteurs modernisaient la théorie du roi arbitre telle qu'elle se présentait sous l'Ancien Régime⁴¹¹ ; ils accommodent l'idée à une représentation nationale certes remodelée, celle-ci ne pouvant plus être divisée en ordres, mais qui ne parviendrait pas à représenter autre chose que des intérêts de classe.

Par souci de clarté, nous avons eu le loisir d'insérer cette seconde catégorie sous la bannière du « pouvoir conservateur » ; cependant, le vocable de la régulation servait ici aussi, quoique dans une optique différente : le mécanisme constitutionnel importe moins que la mécanique sociale, ou plus exactement ses composantes, qu'il convient de moraliser et de surveiller. Nous avons affaire à un pouvoir de régulation du social, sous toutes ses formes, légitimant l'obéissance de l'individu à la société et à son gouvernement. Or, les Brésiliens ne pouvaient pas entendre la première leçon, faute de recul suffisant⁴¹² ; les grandes études sur le pouvoir modérateur fournies par les *saquaremas*, à commencer par celle de Braz Florentino Henriques de Souza, penchent nettement du second côté, la seule capable d'offrir une réponse idoine aux problèmes économiques et sociaux d'un pays en construction ; leur bibliographie, généreuse en auteurs français, en témoigne.

Le régulateur du mécanisme le cédait au régulateur du social, tant que l'éducation constitutionnelle ne se terminerait pas. Son enjeu touche au rôle tenu par le Pouvoir modérateur, à son retrait programmé voire à sa substitution par un organe judiciaire ou national. Le débat majeur des années 1860 entre Henriques de Souza et Zacharias de Góes e Vasconcellos repose précisément sur une telle tension : faut-il voir dans ce quatrième pouvoir le principe formateur d'unité sociale, juridique et politique de la Nation brésilienne, qui ne peut en conséquence s'en passer⁴¹³, ou une institution transitoire, et bientôt condamnée, chargée de préparer l'avenir, en éduquant et en préparant l'opinion publique à ses futures responsabilités⁴¹⁴ ?

⁴¹¹ Fr. Olivier-Martin, *L'absolutisme français*, Paris, LGDJ, 1997, p. 264 et 293-295.

⁴¹² La mésentente peut n'être qu'apparente. Pimenta Bueno reconnaît que la séparation des pouvoirs est l'apanage d'une civilisation adulte et que toute garantie repose, avant cela, sur les vertus. *Direito publico brasileiro...*, *op. cit.*, pp. 32-33. Et s'il comprend bien les deux approches, nul doute qu'il souhaite implicitement les confondre pour correspondre au mieux à la conjoncture brésilienne.

⁴¹³ Br. Fl. Henriques de Souza, *Do poder moderador. Ensaio de direito constitucional contendo a analyse do Tit. V Cap. I da Constituição política do Brazil*, Recife, Typ. universal, 1864, p. 12.

⁴¹⁴ Z. de Góes e Vasconcellos, *Da natureza e limites do Poder Moderador*, Rio de Janeiro, Typ. Lobo Vianna e filhos, 1860, pp. 26-27.

Le Brésil était-il donc suffisamment formé en 1889 ? L'histoire se plaît à retenir le dernier projet impérial, avorté quoique repris et concrétisé par la République : convaincu par l'expérience de la Cour suprême nord-américaine, D. Pedro II envoya une mission officielle aux États-Unis dans l'idée de réformer le modèle brésilien et de transférer les attributions du pouvoir modérateur à une nouvelle entité judiciaire⁴¹⁵. Le Tribunal fédéral suprême serait devenu, dans tous les cas, le nouveau gardien de la Constitution, limitée ici à son aspect juridique voire mécaniste ; mais il y serait parvenu au terme d'un processus de sécularisation du rôle assumé par l'Empereur, destiné à servir de « pont entre deux mondes : le divin et le profane »⁴¹⁶.

Ce processus n'est cependant pas reconnu par tout le monde. Nous trouvons déjà, dans le *Manifeste républicain* de 1870, texte fondateur du républicanisme au Brésil⁴¹⁷, des éléments de critique du constitutionnalisme octroyé préfigurant ceux que développera avec acuité Teófilo Braga au Portugal. Du côté ouest de l'Atlantique, la « Charte constitutionnelle octroyée » (*sic*) et son armature politico-constitutionnelle sont fustigées pour leur inconstance, un mélange « d'éléments contradictoires et inconciliables sur lesquels repose toute notre organisation artificielle »⁴¹⁸. Œuvre de l'esprit de système, dénuée conséquemment de racines dans le pays⁴¹⁹, la Constitution de 1824 redevient cette chimère impossible, cherchant à concilier l'Ancien et le Nouveau ; mais l'entreprise, déjà douteuse au Portugal, devient irréalisable au Brésil, où le prétendu Ancien n'aurait jamais existé en tant que tel, le pays étant à la fois trop jeune et dédaigné par sa métropole qui n'a su lui transmettre ses gènes. Ainsi reprend le procès de l'octroi et de la confiscation illégitime de la souveraineté du peuple par une « royauté improvisée [qui] sentait la nécessité de légitimer son usurpation » et qui, de surcroît, n'a jamais réussi à accomplir le programme qu'elle s'était fixé :

« La Charte constitutionnelle fut octroyée. Et pour qu'un semblant d'opinion lui offrit la force morale dont elle manquait, les propres agents du despotisme se chargèrent de l'imposer à la souveraineté nationale, au moyen d'un serment politique. Voici donc la loi qui se dit fondamentale. Avec elle, l'Empire s'est affermi. Mélange informe de principes hétérogènes et de pouvoirs qui tous s'annulent devant l'unique volonté qui s'impose à tous, elle est la base de la monarchie tempérée que, par la grâce de Dieu, nous avons eu la chance de recevoir »⁴²⁰.

Passant en revue l'histoire constitutionnelle du Brésil sur la base d'une telle grille de lecture, le manifeste aboutit au constat suivant : l'unique pouvoir

⁴¹⁵ L. Boechat Rodrigues, *História do Supremo Tribunal Federal*, Rio de Janeiro, Civilização brasileira, 1965, vol. I : Defesa das liberdades civis (1891-1898), p. 1.

⁴¹⁶ M. F. Salcedo Repolês, *Quem deve ser o guardião da Constituição ? Do Poder moderador ao Supremo Tribunal Federal*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2008, p. 66.

⁴¹⁷ Aussi débute-t-il l'ouvrage de R. Carneiro Pessoa, *O ideal republicano e seu papel histórico no segundo reinado 1870-1889*, São Paulo, éd. Arquivos do Estado, 1983.

⁴¹⁸ Manifeste républicain, reprenant le texte paru dans le journal *A República* du 3/12/1870, reproduit dans P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil, op. cit.*, vol. II, p. 483. Ce texte semble connaître plusieurs versions, mais abuse toujours de la même formule flétrissant la Constitution de 1824 et préférant, pour ce faire, la désigner sous le nom de Charte.

⁴¹⁹ Le rejet de la fédération, perçue comme la forme imposée par la nature même du Brésil, en représente le symbole. *Ibid.*, p. 490.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 483.

constituant qu'ait connu le pays s'est exprimé en 1834 ; encore fut-il détruit par l'action combinée de la loi d'interprétation n°105 du 12 mai 1840 et par la loi du 3 décembre 1841, réformant le Code de procédure criminelle, qui lui paraît avoir confisqué la liberté individuelle⁴²¹. Le vice originel de l'octroi devient d'autant plus insupportable qu'il fait fi de la seule forme naturelle qui convient au Brésil, la fédération, et introduit un État dualiste fondée sur deux légitimités distinctes. La diatribe se conclut précisément sur ce point : le constitutionnalisme médiéval, que les républicains limitent à la présence ou plus exactement à l'invocation de Dieu dans les affaires du gouvernement des hommes, devient un « principe caduc », obsolète, né et destiné à mourir dans les ténèbres de l'obscurantisme. Suivant une lecture évolutionniste nourrie par le positivisme en une période de profond renouvellement intellectuel⁴²², l'émancipation des peuples correspond à la consécration de la force du droit au détriment du droit de la force, éventuellement contenue par Dieu⁴²³. Précisément, c'est là que le bât blesse : en 1889, la force du droit n'était pas suffisante pour résister aux forces armées et se défaire définitivement d'une tutelle.

2.2.2.- Cesserunt arma togæ ? L'octroi éducatif vandalisé par l'octroi militaire

« Il se dit que M. Deodoro va octroyer libéralement une Charte constitutionnelle. Le premier Empereur avait promulgué un projet de constitution, rédigé par le Conseil d'État à la demande des assemblées municipales du pays ; la dictature [actuelle] a supprimé les représentants élus des municipalités. D. Pedro I, dans la Constitution du 25 mars 1824, s'était peu éloigné du projet présenté au sein de la Constituante et qu'elle aurait sans doute adopté. La Constitution offerte par M. Deodoro découle intégralement de sa

⁴²¹ *Ibid.*, p. 484. Le manifeste est sur ce point peu explicite, mais la réforme incriminée est connue pour avoir affermi le pouvoir de l'État sur toute la structure administrative et judiciaire du Brésil : désormais, le ministre de la Justice nomme tous les juges et chefs de police. Seuls les juges de paix sont encore élus par la population ; encore voient-ils leurs attributions vidées de leur substance au profit de la police : leur utilité, jusqu'à présent criante, notamment en matière d'investigation, parut dès lors douteuse. Ce basculement d'autorité et de compétences devint le symbole de la centralisation administrative, perçue comme réactionnaire par l'opinion publique brésilienne. Voir P. Bajer, *Processo penal e cidadania*, Rio de Janeiro, Zahar, 2002, p. 27.

⁴²² Selon Sílvio Romero, l'éclectisme spiritualiste, dominant presque sans partage, subit entre 1868 et 1878 l'assaut d'idées nouvelles (positivisme et darwinisme au premier chef), développées par les étudiants formés dans les Facultés de droit brésiliennes, en particulier à Recife. Cette leçon est désormais classique. Voir V. Barreto/A. Paim, *Evolução do pensamento político brasileiro*, Belo Horizonte, Itatiaia, 1989, p. 159 et s.

⁴²³ « Ou le prince, instrument et organe des lois providentielles, par son origine et par sa prédestination, doit gouverner les autres hommes [...] parce que son pouvoir émane de l'Omnipotence infiniment juste et bonne ; ou la divinité reste étrangère à la vie de l'État [...] et alors la volonté des gouvernés est l'unique pouvoir et arbitre suprême des gouvernements. Quand [...] les légendes du Moyen Âge acclamaient un roi, le portant triomphalement après une victoire, cette reconnaissance solennelle du droit de la force était logique ; quand, par ce même principe, la monarchie s'unit aux communes pour déloger le féodalisme, le despotisme monarchique était également logique. Mais, après l'émancipation des peuples et la consécration de la force du droit, ce qui est logique, c'est la disparition de tout principe caduc. La transaction entre la vérité triomphante et l'erreur vaincue, entre les conquêtes de la civilisation et les fruits de l'obscurantisme, voilà ce qui est inadmissible ». Manifeste républicain de 1871, in P. Bonavides/R. Amaral (éd.), *Textos políticos da História do Brasil*, op. cit., vol. II, p. 493.

propre autorité, aucun représentant de la nation n'ayant été entendu. Qui garantit l'observance de cette loi qui peut être défaits par celui qui l'a faite, sans qu'il n'y ait la possibilité, pour quiconque, d'empêcher ou de punir sa violation par le soldat omnipotent et irresponsable ? »⁴²⁴. En comparant les octrois du général Deodoro da Fonseca, premier président de la République, et de D. Pedro, premier Empereur, Eduardo Prado devait inaugurer une littérature porteuse dans le droit constitutionnel brésilien. Devant le catafalque de la monarchie, les laudateurs de l'Empereur, des libéraux progressistes pour l'essentiel, s'emploieront à dresser le bilan et les traits caractéristiques de ce qui s'appellera plus tard le constitutionnalisme octroyé, suivant l'exemple portugais.

Eux-mêmes, pourtant, ne retinrent pas leurs coups à l'encontre du régime impérial, soulignant la succession de rendez-vous manqués avec l'Histoire. Nous retrouvons ici Joaquim Nabuco. Ses deux projets de monarchie fédérative, destinés à préserver et à consolider l'ordre impérial, sont bien connus. Pour autant, Nabuco ne voilait pas ses récriminations dans sa brochure *O erro do Imperador* (« L'erreur de l'Empereur ») de 1886. Voici ce que devait être le constitutionnalisme octroyé : une phase de transition, mieux, un interrègne ou plutôt son correspondant latin, un *interregnum*⁴²⁵, avec tous les sous-entendus qui lui sont attachés. Toutefois, si ses commentateurs retiennent surtout son action militante en faveur de l'abolition de l'esclavage⁴²⁶, Nabuco voulait plutôt insérer son idée dans un cadre constitutionnel plus large, conforme à l'esprit du temps : selon lui, le « despote constitutionnel » (énième attaque portée à l'encontre du pouvoir modérateur)⁴²⁷ avait l'obligation de se muer en « despote civilisateur »⁴²⁸. Le gouvernement personnel de l'Empereur devait accomplir son œuvre à la manière d'un roi philosophe, en respectant moins la lettre de la Constitution que l'esprit des Brésiliens, dans l'espoir de les éveiller et d'en finir avec le « parlementarisme frauduleux »⁴²⁹ construit par et pour les oligarques. C'est donc en vertu d'arguments expressément sociologiques que Nabuco fait œuvre d'apostasie en reniant son républicanisme originel et en assumant, après la chute de l'Empire, sa foi monarchiste. L'immaturité des peuples sud-américains ne peut conduire qu'à des mirages constitutionnels ; or, seule la monarchie pouvait concrétiser voire consolider cette devanture sur le long terme, grâce à la relation de confiance, établie *intuitu personæ*, entre l'Empereur et la population – une œuvre patiente, à jamais perdue dans un cadre faussement républicain⁴³⁰.

⁴²⁴ F. de S. [E. Prado], *Fastos da ditadura militar no Brazil*, *op. cit.*, pp. 307-308.

⁴²⁵ J. Nabuco, *O erro do Imperador*, Rio de Janeiro, Leuzinger et filhos, 1886, p. 15 : l'extrait reprend un discours à la chambre des députés prononcé le 24/8/1885.

⁴²⁶ Par exemple M. C. Costa, *Joaquim Nabuco entre a Política e a História*, São Paulo, Annablume, 2003, pp. 64-78, qui étudie ce texte sous cet angle – il est vrai évident.

⁴²⁷ Ses critiques initiales font état d'une « chimère inventée par Benjamin Constant », prenant les traits du « dragon rouge de l'Apocalypse ». J. Nabuco, *O povo e o trono*, *op. cit.*, pp. 17-18.

⁴²⁸ J. Nabuco, *O erro do Imperador*, *op. cit.*, p. 13.

⁴²⁹ Les contrées hispanophones et lusophones emploient souvent l'expression « *parlamentarismo fraudulento* » pour dénoncer les maux frappant la (prétendue) représentation nationale : cens électoral fondé sur des critères surannés, absence de contrôle électoral, corruption, etc.

⁴³⁰ « Je disais que la république ne pourrait pas fonctionner comme gouvernement libre ; que, du jour où elle serait proclamée, disparaîtrait la confiance en l'intangibilité de notre liberté

Nabuco ne peint pas une dystopie : ses vaticinations se réaliseront toutes. Dans ce « siècle des constitutions », la Constitution du 24 février 1891, dernière-née du processus, est certes l'aboutissement d'une technique et d'une construction résolument mécanique, « l'ultime édition du meilleur modèle connu »⁴³¹ ; mais même la Constitution la plus libérale et la plus savante restera nominale dans un pays qui, faute d'une parfaite et nécessairement longue éducation constitutionnelle, s'en remettra toujours à des hommes providentiels – fussent-ils des juges. Le Brésil restera donc une contrée mineure, éprouvant le besoin continu d'une dictature militaire pour préserver sa devanture juridique et institutionnelle⁴³² à la manière du Principat romain. Les républicains, en effet, ont « substitué l'Empereur par l'*Imperator*, en pensant qu'aucun mal ne viendrait de là »⁴³³ ; mais le général Deodoro da Fonseca ne partage pas la situation de D. Pedro II : « par le simple fait de succéder à l'Empereur, il se retrouva avec les mêmes pouvoirs, sans les normes, cependant, qui ont permis à l'Empereur de se constituer prisonnier volontaire des partis pendant un demi-siècle »⁴³⁴. Or, ces normes ne proviennent pas, ne proviendront jamais de la Constitution écrite et de l'arsenal du constitutionnalisme moderne, puisqu'elles sont sociales, culturelles, politiques, religieuses même, et n'ont d'emprise sur le dirigeant toujours suspect de l'État que sur le long terme. Nous retrouvons cet héritage des siècles façonnant le pouvoir royal selon Necker, Constant et l'ensemble de la famille libérale ; un patrimoine inhérent au constitutionnalisme médiéval, que la modernité, dans certains pays trop empressés, ne veut plus, sauf à revoir ici ou là des conventions de la constitution et autres coutumes constitutionnelles. La morale républicaine, acheminée au Brésil grâce à des multiples traductions d'œuvres puisées de préférence en Suisse et en France, rate en fait sa cible ; ces diffusions, en portugais, des livres de Numa Droz et d'Adolphe Franck, entre 1890 et 1893⁴³⁵, n'auront aucun effet sur la garantie des droits et le bon respect de la constitution par les politiques brésiliens de tous bords. La morale constitutionnelle ne fonctionnerait qu'avec un Roi...

Pour comble du malheur brésilien, cette constitution nominale sera toujours décrétée de force, imposée⁴³⁶ ; Nabuco n'emploie pas le mot « octroyée », si évident

assurée par la loi, que nous avons pris tant d'années à acquérir sous la monarchie. La cause de l'orgueil qui animait tout Brésilien regardant son Empereur résidait dans la conviction qu'il ne pouvait rien tenter contre le dernier des citoyens et dans la certitude que, même plongé dans les pires conjonctures personnelles, il n'en aurait pas même l'envie ». J. Nabuco, *Porque continuo a ser monarchista. Carta ao Diário do commercio*, Londres, Kingdon & Newnhim, 7 septembre 1890, pp. 4-5.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 8.

⁴³² « J'étais monarchiste [...] parce que je prévoyais que la monarchie parlementaire ne pouvait avoir pour successeur révolutionnaire qu'une dictature militaire, tandis que sa légitime héritière, en suivant le fil de son évolution, était la démocratie civile ; parce que je pensais que la république serait au Brésil la pseudo-république qui émaille toute l'Amérique latine ». *Ibid.*, p. 4.

⁴³³ *Ibid.*, p. 10. L'*Imperator* désigne à Rome les généraux victorieux ; ils se disputeront vite le pouvoir.

⁴³⁴ *Ibid.*, pp. 10-11.

⁴³⁵ Voir Cl. Santos Vieira, « A tradução como ato político : Dr. Domingos Jaguaribe e o *Manual de instrução cívica*, de Numa Droz », in *Revista de História*, n°161, 2009, pp. 165-189.

⁴³⁶ « [...] mais, dans une république, une Constitution décrétée, et, dans une fédération, une Constitution qui n'est pas faite par les États entre eux, est une de ces innovations osées avec

pourtant, à croire qu'il le réserve à des entreprises fondatrices sur le long terme, indépendamment des équivoques d'un concept plus empirique que dogmatique. Qu'importe : l'heure n'est plus à l'esprit de système. Ses dernières définitions de la constitution font état d'une œuvre de formation naturelle, faite de dépôts successifs. La Constitution fusionne mécanisme libéral, conçu par la main de l'homme, et matière organique, offerte par la nature environnante ; mais voilà ce qu'elle ne sera pas et ne devrait jamais être : des tables de la loi, un Talmud comme le croyait le Parti conservateur avant de perdre sa foi et de se convertir au républicanisme⁴³⁷. La vision d'une constitution comme norme, et plus encore comme le sommet d'une hiérarchie des normes, lui paraît donc inutile et dangereux : nous revenons aux premiers âges de l'Antiquité, à une période où un collègue de pontifes, sous couvert de révéler et de conserver la Loi, la dicte au reste de la population, muette et incapable de la connaître, encore moins de la saisir. Le constitutionnalisme octroyé se voulait, implicitement au moins, un constitutionnalisme de transition, un interconstitutionnalisme servant de pont entre l'Ancien et le Moderne ; le triomphe prématuré du constitutionnalisme moderne sera, au Brésil, la victoire d'un idéalisme qui dira bientôt son nom, faisant rebrousser le pays aux temps des âges obscurs.

Pourtant, dans son autobiographie intellectuelle, Nabuco esquissait bien un programme qui aurait pu rationaliser le contenu de ce constitutionnalisme au milieu du gué, mélange éclectique et déconcertant de cultures romaine, chrétienne, française et anglaise, suivant la propre formation de l'auteur⁴³⁸. Son

laquelle l'actuelle dictature surprend ceux qui l'accusent de plagier la révolution. [...] Il n'y a aucun despotisme en Amérique qui ne coexiste pas avec la plus libérale des Constitutions ». J. Nabuco, *Porque continuo a ser monarchista*, op. cit., p. 8. L'argument trouve toujours écho dans la doctrine contemporaine, la constitution de 1891 évoluant dans un état de siège, décrété et maintenu par les militaires au pouvoir. Voir Chr. Lynch/Cl. Pereira de Souza Neto, « O constitucionalismo da inefetividade : a Constituição de 1891 no cativo do estado de sítio », in *Quaestio Iuris*, vol. 5, n°1, 2012, pp. 85-136.

⁴³⁷ « Notre Constitution [...] est [...] de formation naturelle, une de ces formations, comme celle du sol, où des couches successives se déposent ; où la vie pénètre de tous côtés, soumise au mouvement éternel, et où les erreurs qui passent finissent ensevelies sous les vérités qui naissent. Notre Constitution n'est pas une barrière levée sur notre chemin ; ce n'est pas les tables de la loi reçues du législateur divin, que nul ne peut toucher, étant protégées par le tonnerre et la foudre... Non, Messieurs. Notre Constitution est un grand machinisme libéral, et un mécanisme desservi par tous les organes de locomotion et de progrès ; c'est un organisme vivant, qui chemine et s'adapte aux fonctions diverses qu'il doit, à chaque époque, nécessairement produire. [...] Messieurs, c'était le Parti Conservateur qui devait [...] désirer qu'elle soit un monument de langue morte, une espèce de Talmud, dont les articles puissent être opposés les uns aux autres par des interprètes officiels ». Discours du 29/4/1879 in J. Nabuco, *Discursos parlamentares*, op. cit., p. 98.

⁴³⁸ J. Nabuco, *Minha formação*, Brasília, Senado federal – edições electrónicas, 1998 (1^{ère} éd. : 1900). L'ouvrage fournit bien des indications sur la formation intellectuelle des Brésiliens, exposant même les « quatre évangiles » (*sic*) de sa génération (p. 34) : *Histoire des Girondins* de Lamartine, *Paroles d'un croyant* de Lamennais, *Le monde marche* de Pelletan et *Histoire des martyrs de la liberté* d'Esquiros. *Ahasvérus* de Quinet complète ce singulier Nouveau Testament, en incarnant à sa manière l'Apocalypse. Toutefois, l'auteur expose tout son cheminement intellectuel : sa découverte de Thiers, Mirabeau, Donoso Cortés, Maistre (sur lequel il rédige un essai à l'âge de 17 ans !), Louis Blanc, Emile Ollivier et Prévost-Paradol ; son « coup de foudre intellectuel » pour Renan, découvert lors de sa rentrée à la Faculté de droit ; sa maturité, finalement, qui correspond à sa découverte de l'ouvrage qui le marque jusqu'à la fin de sa vie : *La Constitution anglaise* de Bagehot, auquel il dédie un chapitre entier (pp. 36-46). Parmi ses dernières influences revendiquées, figure Theodor Mommsen (p. 76).

parcours intellectuel, mêlant allègrement lectures contre-révolutionnaires, libérales et même socialistes, lui permet de dégager quelques réformes possibles, parmi lesquelles figure une étonnante inversion de la loi salique, les femmes étant désormais privilégiées dans la succession royale, afin « de neutraliser encore plus le pouvoir neutre »⁴³⁹. Preuve de sa misogynie ? Non : Nabuco expose une conviction plus intellectualisée qui, à tout prendre, ressemble à ces mouvements visant à émasculer la puissance belliqueuse des rois depuis l'Antiquité. Il convient toujours, selon lui, de faire ressortir l'importance des parties « prestigieuses » (ou impotentes...) de la Constitution (au sens mécaniste) placées face aux éléments efficients, dans l'idée d'émousser ces derniers et de nous offrir des garanties⁴⁴⁰. Aussi sommes-nous interpellés par son éloge très personnel de la morale constitutionnelle anglaise, qui, dressé à l'ombre de Walter Bagehot, résonne comme la marche à suivre pour le constitutionnalisme octroyé placé depuis ses origines sous l'égide du Tout-puissant :

« Ce qui, cependant, alimente, rénove et purifie le patriotisme en Angleterre, réside dans une autre espèce de responsabilité : celle de l'homme devant Dieu. Ce n'est seulement que quand l'orgueil britannique et la conscience chrétienne frémissent ensemble et s'unissent pour une même cause, que le sentiment anglais déploie son énergie maximale. L'inspiration de la vie publique en Angleterre vient en grande partie de la Bible »⁴⁴¹.

Constat sombre, en le lisant entre les lignes, puisqu'il reconnaît implicitement que plus rien de « constitutionnel » ne pourra désormais fonctionner au Brésil. Ses compagnons d'infortune, tel Prado, seront plus explicites : en plus de ses racines chrétiennes violentées par la religion comtienne, la nation *auriverde* a perdu son « esprit juridique » latin et ibérique, profané par « l'esprit de violence » américain⁴⁴². La force a vaincu le droit. Le général Deodoro da Fonseca, nouveau Protagoras, peut donc se permettre de bafouer des règles juridiques les plus élémentaires, à commencer par les fils de la *lex regia* qui permirent au peuple de désigner ses gouvernants. Orpheline du droit naturel, la *lex*, sévère, parfois injuste et privée du remède de l'équité, prend la place laissée vacante par le *ius* :

« L'oubli du droit, la force comme loi et le caprice érigé en système, ont toujours conduit les gouvernements aux contradictions les plus absurdes et préparé les États à leur ruine. Un exemple de cette politique fut l'acte d'une infinie majesté souveraine, exercé par M. Deodoro, par lequel il désigna pour successeur au gouvernement M. Ruy

⁴³⁹ J. Nabuco, *Minha formação*, *op. cit.*, p. 108.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 44 – idées qu'il emprunte à Bagehot, partisan lui aussi d'une définition mécanique de la Constitution, assimilée à une horloge (*La constitution anglaise*, Paris, Germer Baillière, 1869, p. 301).

⁴⁴¹ *Ibid.*, pp. 120-121.

⁴⁴² « L'esprit américain est un esprit de violence ; l'esprit latin transmis aux Brésiliens, plus ou moins déformé au fil des siècles et des amalgames de l'ibérisme, est un esprit juridique qui [...] conserve toujours un certain respect pour la vie humaine et la vérité ». E. Prado, *A ilusão americana*, *op. cit.*, p. 177. Bien que formé au droit à São Paulo, sa formation intellectuelle fut largement complétée en Europe ; les articles qu'il compose et qui nourriront ses livres furent d'abord publiés dans *A Revista de Portugal*, revue basée à Paris, dirigée par Eça de Queirós. Voir R. Zilberman, « Os fastos da ditadura militar, de Eduardo Prado – o Brasil de um exilado », in *Conexão letras*, vol. 10, n°13, 2015, pp. 51-52 et U. Pinheiro Lampazzi, *Em busca do Império : a trajetória intelectual e política de Eduardo Prado*, mémoire, histoire, Univ. estadual paulista, 2002.

Barbosa, en lui transmettant le pouvoir comme s'il fut sa propriété personnelle. L'Empereur du Brésil était prisonnier de la Constitution et il lui manquait le pouvoir d'élire son successeur. Les rois du monde civilisé, y compris le Tsar, n'ont pas ce droit ; l'Église catholique n'a jamais souhaité l'offrir au Pape ; et, pour ne pas nous référer aux adoptions des Césars romains qui, au demeurant, avaient besoin de la *Lex Regia* née du consentement du Sénat et de la plèbe, nous ne rencontrons pas dans l'histoire moderne ce droit de désignation du successeur exercé par le chef de l'État, sauf dans le pauvre Paraguay [...] »⁴⁴³.

Dans ces conditions, le recours à un gardien judiciaire de la Constitution, le *Supremo Tribunal Federal*, ne parviendra jamais à défendre l'esprit du texte constitutionnel ou, plus exactement, cette morale et autres conventions qui l'environnent, le fortifient et le traduisent auprès des acteurs de la scène politique ; les magistrats ne seront au mieux que les garants d'un ordre établi par des militaires soucieux de faire respecter, à la lettre, les ordres qu'ils promulguent⁴⁴⁴.

La chute de la légitimité monarchique traditionnelle, et des *prisons imaginaires* dans lesquelles elle s'enferme, aboutit au règne du plus fort, à la dictature militaire : cette lecture bien connue de Prado⁴⁴⁵, certes devancé par Max Leclerc en France⁴⁴⁶, n'omet pas non plus de mentionner le travail inachevé du constitutionnalisme octroyé. Il nous fournit surtout un dernier élément d'analyse, permettant de conclure. Pendant près d'un siècle, une mystification constitutionnelle a été opérée par les forces armées : les constitutions octroyées sont en effet monnaie courante au Brésil en raison de l'immixtion continue des militaires dans les affaires du pays ; ils cherchent à incarner une entité protectrice, un *castrum*, dans l'idée d'aider la société civile à franchir une étape de son éducation politique⁴⁴⁷. Aussi se sont-ils réservés le rôle de pouvoir modérateur, au sens de régulateur du social, dans la lignée du *poder mantenedor*

⁴⁴³ Fr. de S. [E. Prado], *Fastos da ditadura militar no Brazil*, op. cit., pp. 97-98.

⁴⁴⁴ La présente querelle sur l'efficacité de ce tribunal entre Christian Lynch (« O caminho para Washington passa por Buenos Aires. A recepção do conceito argentino do estado de sitio e seu papel na construção da República brasileira (1890-1898) », in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n°78, 2012, p. 165) et Maria Salcedo Repolés (en plus de son *Quem deve ser o guardião da Constituição ?*, précité, voir son *Identidade do sujeito constitucional e controle de constitucionalidade. Raízes históricas da atuação do Supremo Tribunal Federal*, Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 2010) tient à cette double grille de lecture. Lynch reprend à son compte les critiques libérales, constatant l'échec du Tribunal fédéral suprême, lié à l'incapacité de lui transférer le pouvoir modérateur impérial : il se soucie surtout de l'esprit ou du devoir être de la Constitution. Salcedo Repolés propose une lecture positiviste qui, en conséquence, ne peut qu'admettre l'efficacité du contrôle de constitutionnalité de ce tribunal : elle ne se soucie que de la lettre ou de l'être de la Constitution.

⁴⁴⁵ Voir J. Quartim de Moraes, « O poder constituinte e a força », art. cité, p. 68

⁴⁴⁶ M. Leclerc, *Lettres du Brésil*, Paris, Plon, 1890.

⁴⁴⁷ Dérivé du terme *castrensis* (camp), le *castrum* désigne cette enceinte fortifiée propre à la péninsule ibérique ; car si les Romains l'ont préservé et développé, il leur était déjà antérieure, ainsi que le démontrent les volumes intitulés *Castrum* publiés par la Casa de Velazquez. En vérité, le *castrum*, et en particulier son descendant et homonyme médiéval, sert à décrire deux types de zones fortifiées : l'un, habité de façon permanente, regroupe toute une population ; l'autre, occupé en cas de danger, peut s'assimiler à un refuge. Cette double symbolique fut exploitée au Portugal où l'expression « présidence *castrense* » s'emploie pour expliquer le nombre conséquent de militaires élus à la magistrature suprême depuis la chute de la monarchie en 1910. Voir O. Ferreira, « L'élection au suffrage direct du président au Portugal... », art. cité, pp. 120-121.

de Ruy Barbosa, l'un des principaux rédacteurs de la Constitution de 1891⁴⁴⁸. Son article 14, d'après une lecture discutée⁴⁴⁹, mais entérinée par Prado et par Tito d'Almeida⁴⁵⁰, érige les forces armées au rang de gardien des institutions constitutionnelles, permettant au militarisme de remplacer le constitutionnalisme ancien. La « pédantocratie » (*sic*) prête ici le flanc : Raimundo Teixeira Mendes (1855-1927), père du nouveau drapeau brésilien où s'inscrit la maxime positiviste *Ordem e Progresso*, se plaît à reprendre le vocabulaire d'Auguste Comte⁴⁵¹ pour mieux flétrir ces officiers promus au rang de « directeurs de la société civile »⁴⁵², après l'adoption de la curieuse réforme de l'éducation militaire conduite par le ministre Benjamin Constant Botelho de Magalhães. En effet, l'improbable préambule du décret n°330 du 12 avril 1890 présente le soldat comme un « citoyen armé » et un « important collaborateur du progrès comme de la garantie de l'ordre et de la paix publics, appui intelligent et bien intentionné des institutions républicaines ». Les épées valent-elles mieux que la crosse et que la toge ? L'expérience constitutionnelle du XX^e siècle au Brésil ne le laisse pas entendre⁴⁵³, bien qu'elle n'interdise pas les appels aux militaires lancés depuis deux ans en réponse aux scandales politiques ; quant à l'exemple des forces armées du Portugal revivifié après la révolution des Œillets, il reste une exception heureuse bien difficile d'imiter.

Faut-il pour autant consacrer les leçons d'une littérature laudative, regrettant la disparition des libertés ibériques du fécond sol brésilien ? Cela semble difficile ; la *saudade* constitutionnelle d'un Eduardo Prado constitue le pendant brésilien du sébastianisme portugais, comme si la caravelle attendue dans la brume charriait une puissance bridée, aujourd'hui impossible à reproduire. Le fut-elle grâce à l'action des ressorts médiévaux hérités des *Cortes* de Lamego, de la religion catholique et du *regimen morum* ? Prado en rêve encore, en glosant la notion de gouvernement en souvenir des leçons de Cicéron et d'Augustin d'Hippone fondées sur l'opposition *regere/dominare*⁴⁵⁴. Offrons-lui les derniers mots ; le mirage le vaut bien :

⁴⁴⁸ J. Quartim de Moraes, « O poder constituinte e a força », art. cité, p. 72 et, du même, « Alfred Stepan e o mito do Poder moderador », in *Filosofia política*, n°2, 1985, pp. 163-199.

⁴⁴⁹ Art. 14 de la Constitution du 24 février 1891 : « Les forces de terre et de mer sont des institutions nationales permanentes, destinées à la défense de la Patrie à l'extérieur de ses frontières et à la préservation des lois à l'intérieur de celles-ci. Dans les limites de la loi, la force armée est essentiellement obéissante à ses supérieurs hiérarchiques et tenue de soutenir les institutions constitutionnelles ».

⁴⁵⁰ T. d'Almeida, *Monarchia e monarchistas*, *op. cit.*, pp. 326-327.

⁴⁵¹ A. Comte, *Catéchisme positiviste, ou sommaire exposition de la religion universelle*, Paris, chez l'auteur, 1852, p. 377 (flétrissant la « pédantocratie métaphysique rêvée par les maîtres grecs »).

⁴⁵² R. Teixeira Mendes, *A política positiva e o regulamento das Escolas do Exército*, cité (et exploité) par Fr. de S. [E. Prado], *Fastos da ditadura militar no Brasil*, *op. cit.*, p. 284.

⁴⁵³ Voir M. Chirio, *La politique en uniforme. L'expérience brésilienne 1960-1980*, PUR, 2016. Mais l'interférence militaire ne se limite pas à la dictature des généraux (1964-1985), bien qu'elle incarne l'acmé du phénomène au Brésil.

⁴⁵⁴ « La dictature peut réussir à dominer une nation, mais la gouverner, au sens civilisé du mot gouvernement – c'est-à-dire, dans l'idée de diriger cette même nation, en lui facilitant l'accomplissement de sa destinée – est une chose que la dictature ne pourra jamais réussir ». Fr. de S. [E. Prado], *Fastos da ditadura militar no Brasil*, *op. cit.*, pp. 102-103. Sans doute sera-t-on surpris par sa définition de l'absolutisme militaire, une « espèce de miguelisme sans prêtres et

« Au Brésil, [...] le constitutionnalisme et le système parlementaire adoptés furent, jusqu'à un certain point, une rémanence du passé, une reproduction des *Cortes* lusitaines, et une chose qui s'harmonise beaucoup avec l'organisation presque spontanée, mais toujours représentative, [...] des gouvernements municipaux et locaux de la colonie. Les idées libérales du siècle, consacrées dans les institutions contemporaines à l'Indépendance, trouvèrent appui sur une base historique. Et ceci offrit 70 ans de liberté au Brésil »⁴⁵⁵.

CONCLUSION :

Depuis la première livraison de cette publication, la question des constitutions octroyées a connu un heureux regain d'actualité, rappelant à tout un chacun que le phénomène de l'octroi est à la fois important, contemporain et mondial. Un récent colloque international, organisé par l'Université de Nicosie, se proposait ainsi d'éclairer bien des aspects de la question : en plus de redessiner les contours de l'octroi, permettant d'intégrer plusieurs cas peu étudiés, dont la propre Constitution chypriote de 1960, ses intervenants ont su retirer nos œillères d'Européens ou, devrait-on préciser, d'Européens ayant les yeux rivés sur les seules grandes puissances de notre continent⁴⁵⁶. Nonobstant ce bel effort, force est de déplorer l'absence d'études sur le constitutionnalisme (et non simplement les constitutions) octroyé⁴⁵⁷, même dans des pays ayant connu, ou connaissant encore, des produits d'une telle nature. Car, et pour répondre de façon différée aux participants dudit colloque, le constitutionnalisme octroyé dévoile moins l'existence d'un constitutionnalisme imposé de force ou, à tout le moins, contre la volonté et/ou l'entente de la population qui le reçoit, qu'un « interconstitutionnalisme ».

Ce néologisme⁴⁵⁸ tente de reprendre, à bon compte, le sens premier du préfixe latin *inter*, qui désigne rigoureusement la place vacante entre l'ordre

sans D. Miguel ». *Ibid.*, p. 230. Le *De republica* de Cicéron semble à l'origine de l'opposition entre les deux types de gouvernement : *regere*, réglé par la discipline et la bienveillance (et par extension son synonyme *gubernare*) ; *dominari*, emporté par l'orgueil et le goût du faste. Saint Augustin avait transformé le premier en *corrigerere*. Voir M. Senellart, *Les arts de gouverner, op. cit.*, pp. 67-68.

⁴⁵⁵ E. Prado, *A ilusão americana, op. cit.*, p. 70.

⁴⁵⁶ Le colloque s'est tenu les 5 et 6 mai 2017 ; il avait pour titre : « *Imposed Constitutions : Aspects of Imposed Constitutionalism* » et sera publié sous peu. Les interventions les plus marquantes, pour notre sujet direct, sont celles de Jörg Gerkrath (très convaincant lorsqu'il démontre que l'octroi a parcouru l'Europe entière) et de Kostas Chryssogonos, sachant qu'un regard sur l'article d'Antoni Abat Ninet, inspiré par l'utopie orientale de John Rawls (ce « Kazanistan » imaginaire présenté dans *The Law of Peoples*), est aussi profitable.

⁴⁵⁷ Seul Luigi Lacchè s'est vraiment attaqué à ce thème. Voir sa belle compilation d'articles *History & Constitution. Developments in European Constitutionalism. The comparative experience of Italy, France, Switzerland and Belgium (19th – 20th centuries)*, Francfort, Klostermann, 2016 – thématique qu'il se plaît encore à poursuivre dans son récent « The Sovereignty of the Constitution. A historical Debate in a European Perspective », in *Giornale di Storia costituzionale*, n°34, 2017, pp. 83-102.

⁴⁵⁸ Notre idée n'a rien de commun avec le concept « *d'interjusfundamentalidade* » de Gomes Canotilho, parfois associé à celui de « transconstitutionnalisme » conçu par Marcelo Neves (qui utilise aussi parfois le terme « *interconstitucionalismo* », mais en exploitant un autre sens du préfixe *inter*). Dans ces deux cas, nous avons affaire à des constructions doctrinales proches de ce qui se nomme en France le constitutionnalisme global. Nous renvoyons le lecteur français aux articles de Sabino Cassese et de Gunther Teubner présents dans *Jus Politicum*, n°19, 2018, dédié à ce concept.

ancien et l'ordre nouveau⁴⁵⁹. Ce constitutionnalisme octroyé, au Brésil comme au Portugal, s'affiche en ce sens comme un interconstitutionnalisme ; il occupe un espace laissé libre par la perte de légitimité de l'ordre juridique ancien, discrédité par l'attitude des monarques absolutistes et par la supposée faiblesse et/ou la transcendance du constitutionnalisme médiéval, dans l'idée d'accoucher d'un ordre juridique nouveau, plus rationnel et *juridique* du fait de son immanence. L'interconstitutionnalisme tente ainsi une œuvre de transition, nécessairement passagère selon nombre de libéraux progressistes et de positivistes brésiliens et portugais ; nous constatons cependant qu'il pouvait aussi s'agir d'une transaction durable : guidés par la foi et des valeurs moralisatrices puisées dans un fonds romain, les libéraux conservateurs ont parfois osé une synthèse, comme pour démontrer que la construction antique et médiévale n'est pas entièrement bonne à jeter. Faut-il voir un mélange d'utopie et d'uchronie dans ce dessein, ses acteurs se montrant désireux d'embrasser une sylphide évanescence ? Leur lecture déçoit sans doute, par manque de profondeur théorique, bien qu'il soit possible de donner une image assez précise de leur compréhension des garanties des mondes anciens, du fait de leur croyance en la nécessaire survie d'éléments extérieurs au droit, de nature parfois transcendante. Mais ce flou nous paraît volontaire en raison du but recherché : éviter l'usage abusif du pouvoir constituant, c'est-à-dire un recours débridé à la souveraineté, surtout si elle s'exerce par un peuple qui croit pouvoir agir sans autre limite que sa propre raison. La raison souveraine des Modernes devait rencontrer un cicéron à même de la brider et de l'éduquer, permettant ainsi d'éviter l'expérience traumatisante de la Révolution française : ce sera le Roi, en tant que pouvoir conservateur ; mais elle saura, en fin de compte, agir (plus ou moins) seule, nourrie par les exemples vertueux des Anciens. L'utilisation autonome du constitutionnalisme moderne supposait donc le même type d'apprentissage que celui conçu et appliqué par les Grecs pour pouvoir jouir de la démocratie sans sombrer dans l'ochlocratie ; encore le firent-ils, eux aussi, en songeant aux dieux⁴⁶⁰.

La dénomination peut certes décrire d'autres phases de transition. En témoigne ce phénomène des constitutions octroyées qui parcourt tout le monde portugais à la suite de la décolonisation opérée en 1974⁴⁶¹, souvent dans l'idée d'échapper à la mainmise intellectuelle de l'ancien colonisateur ; cependant, le recours généralisé à la force (armée) aboutit à un résultat parfois désastreux, comme au Timor oriental⁴⁶². Dès lors, nous avons préféré mettre l'accent sur les cas portugais et brésilien du XIX^e siècle, les seuls à mériter plus d'approfondissements théoriques et philosophiques en raison d'une rupture d'essence entre deux « constitutionnalismes ».

⁴⁵⁹ Sur cette étymologie, illustrant bien le concept d'interroi (*interrex*) à Rome, en particulier après la chute du dernier roi étrusque, voir M. Th. Fögen, *Histoires du droit romain, op. cit.*, pp. 20-21.

⁴⁶⁰ Thèse évidente aux yeux des historiens du XIX^e siècle comme Fustel de Coulanges, mais mise de côté au XX^e siècle ; la recherche du début du XXI^e siècle tend toutefois à la réhabiliter. Pour un exemple récent, voir A. Berthout, « Le sort est un dieu. Aux origines du tirage au sort politique à Athènes », in *Jus Politicum*, n°17, 2017.

⁴⁶¹ J. Miranda, *Teoria do Estado e da Constituição, op. cit.*, p. 229.

⁴⁶² La Constitution de 1975 a en effet été octroyée par le FRETILIN, dans un climat disputé finissant par profiter à l'Indonésie. Voir J. Bacelar Gouveia, *Direito constitucional de Timor-Leste*, Lisbonne, ed. Instituto do direito de língua portuguesa, 2012, pp. 104-105.

Nous devons admettre que le voile pudiquement porté sur ces contrées dites périphériques et rêvant, comme le Portugal, d'un retour des Caravelles, occulte l'histoire constitutionnelle mondiale dans sa diversité et sa sincérité ; pire : il simplifie à outrance l'évolution du constitutionnalisme dans le monde, en présentant l'ère des constitutions modernes comme un produit fini, sortant parfaitement formé et légitimé, telle la Minerve armée du cerveau de Jupiter. *Prolem sine matre creatam* ? Certainement pas. D'un côté, le constitutionnalisme moderne se devait d'accompagner l'essor d'un État qui, selon les régions du monde, n'était pas nécessairement construit, ni même en voie de l'être : l'application d'un schéma constitutionnel artificiel et étranger aura engendré bien des souffrances dans des contrées où l'essentiel aurait dû reposer sur le moyen de contenir l'action des gouvernants en entretenant leur moralité. De l'autre, les Français eux-mêmes (et certainement d'autres représentants de puissances mondiales du XIX^e siècle et au-delà) n'ont pas échappé à ce type d'interrogations « obsolètes » : la période de la Restauration constitue en ce sens un laboratoire d'une richesse insoupçonnée, car l'époque réagit à la construction étatique pour mieux la nier ou la défaire. N'oublions pas à quel point la théorie de l'État (ou même l'État tout court) est absente des écrits des ultraroyalistes français et des légitimistes à leur suite⁴⁶³ ; à cela, rien d'étonnant : ces auteurs et acteurs politiques, dont nombre de conseillers d'État et de ministres, ne concevaient pas les garanties sous l'angle habituellement retenu, préférant replonger dans les schémas médiévaux et antiques, aux fins d'encenser la probité présumée des responsables politiques. Leurs préoccupations ont trait aux hommes, soit autant de gouvernants appelés à guider les âmes en vue de leur ouvrir les portes du Salut. Ainsi s'explique le recours à des concepts pourtant juridiques, quand bien même ils présentent assurément des accointances avec la morale et la religion, à l'image du serment ou du parjure ; nous les avons constamment observés tout le long de cette étude, sachant que ces éléments, souvent placés au centre de l'argumentation (nous insistons), sont trop souvent tus dans les ouvrages et écrits d'histoire constitutionnelle pour les périodes et les lieux envisagés.

Le voile porté sur la Restauration française, entre autres considérations politico-religieuses, s'explique par cette volonté des constitutionnalistes positivistes de mieux étudier l'évolution de l'avancée inexorable (?) du constitutionnalisme moderne dans nos régions, et l'obsolescence « automatiquement consommée », programmée pourrait-on dire, de son correspondant ancien ; ils opèrent à la manière des constitutionnalistes portugais de la fin du XIX^e siècle, soucieux de transformer leur discipline en science, ce qui impliquait la mise au pas d'ouvrages prenant encore en considération ces facteurs moraux et religieux dans le domaine du droit politique – que l'on se souvienne du traité de João de Sande Magalhães Mexia Salema et de sa réception critique, notamment par Lopes Praça. Toutefois, si nous ne critiquons nullement le résultat final et la science actuelle et positive de cette branche du droit, nous nous devons d'alerter le lecteur quant aux limites d'une lecture purement positiviste de l'histoire constitutionnelle et de l'histoire du droit en

⁴⁶³ Voir G. Gengembre, *La contre-révolution ou l'histoire désespérante*, op. cit., pp. 180-181 ou encore P. Rosanvallon, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 1990, pp. 57-60.

général⁴⁶⁴. Il ne s'agit pas uniquement de prévenir toute dérive et toute incompréhension liées à l'usage de concepts qui, fatalement, évoluent au fil du temps et permettent de jouer sur les mots, de reconstituer artificiellement des liens entre les époques, de déceler, parfois arbitrairement, une continuité. Le phénomène est, quelque part, plus grave : nous ne voyons pas nos ancêtres (fussent-ils ceux d'une « science » constitutionnelle) comme ils se voyaient eux-mêmes, avec leurs convictions, même religieuses et cosmologiques, formant un cadre de pensée dans lequel ils insèrent, le plus souvent, le droit politique qu'ils décrivent.

En résumant l'histoire constitutionnelle à une poussée inexorable du constitutionnalisme moderne⁴⁶⁵ et en interprétant, en conséquence, les constitutions octroyées comme un phénomène uniquement transitoire, nous reprenons à notre corps défendant (et de manière erronée) le cheminement linéaire décrit par les libéraux français, et plus tard par les positivistes comtiens : à la suite de Condorcet, ces derniers rêvaient d'un droit secondant les progrès de l'espèce humaine. Cette thèse fut appliquée par les juristes libéraux à toutes les branches du droit, y compris les plus techniques, à l'image des obligations sous l'impulsion de Troplong et d'Ortolan ; une thèse qui nous semblait elle-même obsolète et abandonnée par la doctrine, si tant est qu'elle ait encore vent de ces songes d'un autre siècle. Qu'importe que l'histoire soit linéaire ou cyclique. Le problème vient ici d'une volonté de laisser dans l'ombre cette part que l'on doit, non plus à la modernité, mais aux Anciens ; l'expression, elle-même peu heureuse et qui mériterait d'être remplacée (sauf à insister de nouveau sur l'interconstitutionnalisme), de « constitutionnalisme ancien » ou « proto-constitutionnalisme », laisse entendre une sorte de rejet, une nature surannée, tout au plus bonne à exposer les éléments qui viendront, plus tard, former le *vrai* constitutionnalisme. C'est, du moins, dans cette voie que se sont engouffrés les historiens du droit et les publicistes les plus intéressés par cette question, veillant à démontrer l'existence d'un « authentique » droit constitutionnel, perçu comme bien présent ou à tout le moins en germe sous l'Ancien Régime⁴⁶⁶, mais qui se normalisa en vérité en des siècles encore plus reculés⁴⁶⁷ et parfois sous l'impulsion de la Curie romaine⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ Voir le compte-rendu, à la fois juste et critique, qu'Yves Mausen a donné du livre de J.-L. Halpérin, *Profils des mondialisations du droit* et de ses postulats méthodologiques, in *Revue internationale de droit comparé*, n°61-4, 2009, pp. 892-894.

⁴⁶⁵ Exemple typique chez A. Rigaudière, « Un grand moment pour l'histoire du droit constitutionnel français : 1374-1409 », in *Journal des Savants*, 2012, n°2, pp. 281-370. Mais le constat s'étend à toutes les publications d'historiens du droit des dernières décennies : présenter les institutions romaines et grecques au prisme de Montesquieu et de la théorie des normes de Kelsen nous paraît à la fois étrange et dommageable. Assimiler la *graphè paranomon* athénienne à un « contrôle de constitutionnalité » (*sic*), ainsi que le fait M. Humbert dans son précis Dalloz, nous laisse perplexe...

⁴⁶⁶ Voir par exemple, au sein d'une littérature qui prend de l'ampleur, Fr. Saint-Bonnet, « Un droit constitutionnel avant le droit constitutionnel ? », in *Droits*, n°32, 2000, pp. 7-20 ou encore St. Rials, « Aux origines du constitutionnalisme écrit. Réflexions en marge d'un projet constitutionnel de la Ligue (1588) », in *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science politique*, n°8, 1989, pp. 189-268.

⁴⁶⁷ A. Rigaudière, « Un grand moment pour l'histoire du droit constitutionnel... », art. cité.

⁴⁶⁸ Les travaux de Laurent Fonbaustier en sont naturellement les meilleurs exemples, à commencer par *La déposition du pape hérétique. Une origine du constitutionnalisme ?*, *op. cit.*

Or, à force de chercher ce droit constitutionnel *avant la lettre*, ce constitutionnalisme moderne qui émerge, nous taisons des éléments de pensée qui relèvent d'un autre temps de l'humanité, à une époque où l'ordre divin constitue à la fois un modèle et une hyper-norme contraignante. Car, de toute évidence, garder la « constitution » de la monarchie passait par d'autres canaux que la seule protection judiciaire d'un ensemble de lois fondamentales. Ce sont précisément ces éléments qui, en raison de leur prétendu archaïsme⁴⁶⁹, sont tus, afin de donner du crédit aux thèses avancées précédemment. Nous estimons, au contraire, que c'est dans cet ensemble composite formant le « constitutionnalisme ancien », que se trouve tout l'intérêt de ces études historiques : il dévoile ce que le droit constitutionnel a d'inconscient, ce qu'il a cru ou voulu proscrire pour mieux bâtir nos cathédrales de chair et de papier ; il offre un autre regard sur cette figure (laïcisée ?) du constituant et du juge constitutionnel et sur l'objet de leur attention, la Constitution ; il démontre qu'une âme, qu'une essence englobante parcourant l'Univers, était perçue comme présente aux fins de maintenir l'ordre dans une perspective cosmologique, voire eschatologique ; il atteste, enfin, du recours à un individu issu d'une lignée ancienne, *quoique Bourbon, quoique Bragance*, assurant cette continuité transcendante, comme le firent les haruspices dans la Rome républicaine, toujours d'origine étrusque même après la chute de Tarquin le Superbe. L'histoire du constitutionnalisme octroyé, au premier XIX^e siècle, présente une continuité : il s'agit assurément de pérenniser le constitutionnalisme moderne, en consacrant, peu ou prou, une nouvelle trinité profane (Constitution écrite, séparation des pouvoirs, droits de l'homme)⁴⁷⁰ ; mais il n'est pas non plus apostat : l'ancienne trinité est elle aussi bien présente et veille tout autant – du moins l'espérait-on – sur les destinées juridiques et institutionnelles humaines. Encore faut-il se laisser aller à observer ces sociétés de transition, qui, quelque part, sont encore les nôtres.

Enviado el (Submission Date): 23/02/2018

Aceptado el (Acceptance Date): 5/04/2018

⁴⁶⁹ Ou de leur renommée sulfureuse, occultant par exemple le rôle « constitutionnel » de l'Inquisition.

⁴⁷⁰ P. Ferreira Da Cunha, « As liberdades tradicionais e o governo de Dom João VI no Brasil », art. cité.