

**THÈSE DE DOCTORAT EN DROIT PUBLIC
PRÉPARÉE EN COTUTELLE**

entre
L'Université de Bordeaux
et
McGill University

présentée et soutenue publiquement par
Lucien Carrier

pour l'obtention du grade de docteur en droit de l'Université de Bordeaux
et du degree of Doctor of Civil Law (D.C.L.) de McGill University

Nommer le Royaume-Uni : La classification des formes
politiques au prisme des traditions savantes britannique,
française et canadienne

Membres du Jury :

Pr. Thomas Perroud, Professeur des universités, Paris II Panthéon-Assas (Président du jury)
Pr. Jean-François Gaudreault-Desbiens, Professeur des universités, Université de Montréal (Rapporteur)
Pr. Yseult Marique, Professeur des universités, University of Essex (Rapporteur)
Pr. Marie-Claire Ponthoreau, Professeur des universités, Université de Bordeaux (Directrice de thèse)
Pr. Johanne Poirier, Professeur des universités, McGill University (Directrice de thèse)

Soutenue le 12 juin 2025
à l'Université de Bordeaux

Titre en français : *Nommer le Royaume-Uni : La classification des formes politiques au prisme des traditions savantes britannique, française et canadienne*

Résumé en français : Cette thèse explore comment la classification juridique du Royaume-Uni diffère selon les traditions intellectuelles britannique, française et canadienne. Elle examine les discours savants produits dans chacune de ces traditions, en particulier à partir des listes de lectures et des manuels utilisés en droit constitutionnel. L'étude montre comment la forme politique britannique, complexe et évolutive, est saisie différemment selon les contextes académiques et savants, révélant des structures implicites, des biais méthodologiques et des particularismes épistémologiques. En adoptant une perspective comparée réflexive, cette recherche met en lumière les conditions de possibilité du savoir constitutionnel et interroge la pertinence même de la classification comme opération intellectuelle. Le Royaume-Uni, objet résistant à la catégorisation classique, devient ainsi le révélateur privilégié des logiques classificatoires propres à chaque tradition savante étudiée.

Mots-clés en français : Royaume-Uni, droit constitutionnel comparé, classification, tradition savante, forme politique, discours juridique, épistémologie juridique, France, Canada, Grande-Bretagne

Titre en anglais : *Naming the United Kingdom: The Classification of Political Forms Through the Lens of British, French, and Canadian Scholarly Traditions*

Résumé en anglais : This thesis investigates how the United Kingdom's constitutional classification varies within British, French, and Canadian scholarly traditions. It examines the academic discourses prevalent within each tradition, particularly through recommended reading lists and constitutional law textbooks. The study reveals how the UK's political form – complex and continually evolving – is interpreted differently depending on academic and scholarly contexts, thereby uncovering implicit frameworks, methodological biases, and epistemological particularities. Employing a reflexive comparative perspective, this research highlights the conditions that enable constitutional knowledge and critically assesses classification itself as an intellectual endeavor. Thus, the United Kingdom, resisting traditional categorization, serves as an ideal lens to explore distinct classificatory logics inherent in each scholarly tradition.

Mots-clés en anglais : United Kingdom, comparative constitutional law, classification, scholarly tradition, political form, legal discourse, legal epistemology, France, Canada, Great Britain

Cette thèse a été préparée conjointement au *Centre d'études et de recherches comparatives sur les constitutions, les libertés et l'État (CERCCLÉ)* à Université de Bordeaux (France), et à la Chaire Peter McKell à McGill University (Canada)

*L'Université de Bordeaux et McGill University n'entendent
donner aucune approbation, ni improbation aux opinions
émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées
comme propres à leur auteur.*

*I met a traveller from an antique land
Who said: Two vast and trunkless legs of stone
Stand in the desert. Near them, on the sand,
Half sunk, a shattered visage lies, whose frown,
And wrinkled lip, and sneer of cold command,
Tell that its sculptor well those passions read
Which yet survive, stamped on these lifeless things,
The hand that mocked them and the heart that fed:
And on the pedestal these words appear:
"My name is Ozymandias, King of Kings:
Look on my works, ye Mighty, and despair!"
No thing beside remains. Round the decay
Of that colossal wreck, boundless and bare
The lone and level sands stretch far away.*

Percy Shelley, « Ozymandias », 1819

*I went out to the hazel wood,
Because a fire was in my head,
And cut and peeled a hazel wand,
And hooked a berry to a thread;
And when white moths were on the wing,
And moth-like stars were flickering out,
I dropped the berry in a stream
And caught a little silver trout.*

*When I had laid it on the floor
I went to blow the fire a-flame,
But something rustled on the floor,
And someone called me by my name:
It had become a glimmering girl
With apple blossom in her hair
Who called me by my name and ran
And faded through the brightening air.*

*Though I am old with wandering
Through hollow lands and hilly lands,
I will find out where she has gone,
And kiss her lips and take her hands;
And walk among long dappled grass,
And pluck till time and times are done,
The silver apples of the moon,
The golden apples of the sun.*

William Butler Yeats, « The song of wandering Aengus », 1899

Remerciements

Cette thèse est autant le fruit de hasards que de convictions. Hasards, d'abord, qui tiennent des rencontres ; de celles qui guident et qui inspirent et qui encouragent, bien sûr, mais surtout de celles qui savent se montrer exigeantes quand il le faut. Hasard des opportunités, ainsi, puisque le Graal échappera toujours à celui qui ne sait s'en saisir. Hasard des événements ensuite, ceux qui font qu'un jeune diplômé tente l'aventure de l'échange international, de la cotutelle et de l'expérience de l'étranger. Et les convictions, enfin, au premier chef desquelles l'intime certitude que l'intellect ne se comprend qu'au travers des sentiments. Que la raison est une passion, presque comme une autre. Que l'histoire d'une vie est par conséquent aussi l'histoire d'une pensée. Et donc que la compréhension du monde est inséparable de la compréhension de soi. Lire, écrire, réfléchir ; c'est là le triptyque du savant. On en oublierait presque qu'il s'agit surtout de vivre, respirer et sentir, car l'un sans l'autre la personne s'efface, l'un sans l'autre on ne sait pas, ou plutôt on croit savoir puisqu'on ignore alors son ignorance.

Je n'aurais pu souhaiter une meilleure direction de thèse. Certains vont leur vie durant sans connaître la joie d'avoir un mentor, et j'en ai déjà deux. Merci au Pr. Ponthoreau pour avoir cru en moi avant que je ne croie en moi-même, et de m'avoir accompagné depuis mes débuts dans l'univers complexe du droit. Merci au Pr. Poirier d'avoir été une si formidable et infatigable inspiration, et de m'avoir guidé ainsi dans les méandres d'un droit dont j'ignorais tout. Merci en particulier au duo que vous avez formé : pour votre disponibilité, pour votre indulgence et surtout pour votre curiosité, je vous serai éternellement reconnaissant. Ce travail, et tout ce qui viendra après, je vous le dois.

Pour son soutien qui n'a jamais failli, je souhaite aussi remercier la meilleure des mères, sans qui ma vie n'aurait pas été la même, dans aucun sens du terme. J'ai moins d'effroi à affronter l'obscurité de l'écriture en sachant que tu veilles toujours sur moi, et pour cela, aucun mot ne suffira. Et bien que différemment, je remercie mon père, pour son sens de l'anxiété qui aura été ici fécond, et pour être resté à mes côtés malgré l'adversité.

Mes pensées vont évidemment à mes amis, en premier lieu Camille et Marie, à qui je dois tant, s'agissant de la thèse, et s'agissant de mon parcours intellectuel. Et à Antonin et son intervention. Merci aussi à mes relecteurs, à Pierre, à Pierre-Louis, à Kassandra, Louis, Camille

(une autre), à Mathilde, à Maxime et Emma. Les mots manquent pour exprimer toute la gratitude qui est la mienne. Je remercie le *CERCCE*, les Pr. Mélin-Soucramanien et Pr. Hourquebie et tous ceux qui ont contribué, au fil des ans, à rendre cet endroit propice à la réflexion.

En tout dernier lieu, mais en tout premier lieu dans mon cœur, un grand merci à ce bout du Québec que j'ai ramené en France, et qui restera, sans aucun doute, la meilleure chose à être sortie de ce doctorat. Gabriel Galindo-Roman, cette thèse te revient.

Sommaire

<u>INTRODUCTION GENERALE</u>	<u>9</u>
PARTIE I – LA CONSTRUCTION D’UNE FORME POLITIQUE AU TRAVERS DES REPRESENTATIONS SAVANTES - LE CAS DU ROYAUME-UNI	38
TITRE I – LE ROYAUME-UNI D’APRES L’ENSEIGNEMENT DE SON DROIT CONSTITUTIONNEL	39
<i>Chapitre 1 : Retour(s) sur l’analyse empirique des listes de lectures données aux étudiants britanniques</i>	<i>40</i>
<i>Chapitre 2 : Une forme politique saisie par les lectures recommandées aux étudiants</i>	<i>75</i>
TITRE II – LE ROYAUME-UNI D’APRÈS L’ENSEIGNEMENT DE DROITS CONSTITUTIONNELS ÉTRANGERS	128
<i>Chapitre 1 : Regard(s) canadien(s) sur la constitution britannique à partir d’une autre casuistique</i>	<i>129</i>
<i>Chapitre 2 : Regard français sur la constitution britannique – isoler, définir, classer</i>	<i>179</i>
PARTIE II – LA CONSTRUCTION DE LA REPRÉSENTATION SAVANTE DES FORMES POLITIQUES	222
TITRE I – UN CONTRASTE METHODOLOGIQUE ENTRE LA FRANCE ET LE ROYAUME-UNI	223
<i>Chapitre 1 : Pertinence de la classification des formes politiques dans les représentations du droit savant britannique</i>	<i>224</i>
<i>Chapitre 2 : Les formes d’États ou la systématisation du droit par la doctrine constitutionnaliste française</i>	<i>270</i>
TITRE II – LA SYNTHÈSE CANADIENNE, UNE HYBRIDITÉ DES REPRESENTATIONS ?	312
<i>Chapitre 1 : Bijuridisme, systèmes et transsystème, ou la dialectique renouvelée du soi et de l’autre.</i>	<i>313</i>
<i>Chapitre 2 : Au-delà des influences : la conceptualisation autonome du droit public canadien</i>	<i>352</i>
<u>CONCLUSION GENERALE</u>	<u>391</u>
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	<u>393</u>
<u>ANNEXES</u>	<u>435</u>
<u>TABLE DES MATIERES</u>	<u>436</u>

Table des abréviations

CSC	Cour suprême du Canada
dir.	dirigé par
éd.	édition
ed.	édité par
HL	<i>House of Lords</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	numéro
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
p.	page
PUF	Presses universitaires de France
SCC	Supreme Court of Canada
t.	tome
trad.	traducteur
vol.	volume
UKSC	<i>United Kingdom Supreme Court</i>

Note à l'attention du lecteur

- I. Afin de faciliter la lecture de cette étude, les citations en langue anglaise ont été traduites en français lorsque jugé approprié. Sauf mention contraire, ces traductions sont les nôtres.
- II. Les décisions de justice sont citées conformément aux règles de citation courantes dans leur juridiction respective (Royaume-Uni et Canada)

Introduction générale

Faire sens du chaos, ou mettre en ordre un monde dont la marche nous échappe, c'est en quelque sorte l'idéal de la science, de l'esprit savant pris largement, autant que le but de la mythologie. Toute cosmogonie repose en effet sur l'association du concept de vérité (quelle qu'en soit la signification) et de diverses structurations du réel. Prenons l'*Edda* de Snorri¹, synthèse de la pensée mythologique nordique. Le roi Gylfi part à la recherche des dieux, les Ases, afin de percer le mystère du monde, et adopte pour ce voyage une identité secrète. Il se fera appeler Gangleri. Sur sa route, il rencontre trois hommes, assis côte à côte sur trois trônes d'inégale importance : le « Très-Haut » (*Hàr*) se trouve au sommet, « l'Égal du Très-Haut » (*Jafnár*) au milieu, enfin « le Tiers » (*Þriðr*), siège au plus bas. S'engage un dialogue par lequel Gangleri met au défi la science de ses interlocuteurs, ce à quoi le « Très-Haut » rétorque « qu'il ne sortirait pas sain et sauf (...) à moins qu'il ne se révélât être plus savant qu'eux »². C'est tout naturellement que Gangleri les interroge sur les plus grands mystères : la formation du monde, la naissance des dieux, la fin des temps... Gangleri ignore que les Ases, les dieux, par leur préscience, avaient anticipé sa venue, et que tout ce qu'il voit – y compris les trois hommes – n'est rien de plus qu'une illusion. À la fin du récit, quand Gangleri a posé toutes ses questions et croit tout savoir, les illusions se dissipent subitement et tout disparaît : il est seul au milieu de rien, sans savoir pourquoi ou comment. En réalité, c'était Odin, roi des Ases, celui-là même qui sacrifia un œil dans sa quête de sagesse, qui se démultiplia et répondit à la soif de savoir du roi Gylfi.

Ce récit encapsule bien toute la subtilité entre savoir et illusion. C'est au travers d'artifices que le protagoniste prend connaissance de l'ordre du monde, et ce savoir est augmenté, plutôt que diminué, par les écrans de fumée laissés par Odin³. Le récit se termine non par une clarté soudaine, mais par un énième mystère, tout s'évanouit sans que l'on comprenne pourquoi, car la sagesse ultime – le savoir suprême – appartient aux dieux et non aux humains. La recherche de la vérité par l'ordre n'est d'ailleurs pas propre à la mythologie nordique⁴. Ce détour mythologique n'a rien

¹ DILLMANN François-Xavier (trad.), *L'Edda : récits de mythologie nordique par Snorri Sturluson*, Paris, Gallimard, 1991.

² *Ibid.*, 31.

³ À l'opposé de Platon et du mythe de la caverne. PLATON, *La République*, trad. Georges Leroux, Livre VII, Paris, Flammarion, 2016, p. 358–367.

⁴ Chez Hésiode aussi, dans sa *Théogonie*, au chaos primordial succède la généalogie des dieux, et par là même, la séparation et la distinction des choses du monde : *Eros* n'est pas *Gaïa* qui n'est pas *Érèbe* qui n'est pas *Nyx*. On pourrait encore multiplier les mythes. Voir HÉSIODE, *Théogonie / Les Travaux et les Jours*, trad. Paul Mazon, Paris, Les Belles Lettres, 1977 ; HAMILTON Edith, *La mythologie : ses dieux, ses héros, ses légendes*, Vanves, Marabout, 2020 ; GRAULICH Michel, *Mythes et rituels du Mexique ancien préhispanique*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 1987 ; GUILHOU Nadine et PEYRÉ Janice, *La mythologie égyptienne*, Vanves, Marabout, 2005.

d'un ornement : il introduit, sous une forme symbolique, les tensions qui traversent toute entreprise savante.

En effet, ces exemples mythologiques pourraient paraître entièrement détachés des préoccupations toutes scientifiques des universités modernes. C'était pourtant le génie d'auteurs comme Georges Dumézil⁵ ou René Girard⁶ de percevoir que ces récits, pour farfelus qu'ils soient à première vue, expriment plus qu'eux-mêmes. Selon ces auteurs, ce sont là des témoignages déformés d'un mécanisme anthropologique réel, autrement dit, ce sont des récits cryptés⁷. À une échelle globale et totalisante, ces cosmogonies évoquent la facilité avec laquelle on considère que savoir, c'est distinguer, c'est séparer et unir à bon escient et que l'ignorance se caractérise, justement, par la confusion et l'indétermination. Presque comme si toute connaissance relevait d'une sorte de classification. Les cosmogonies, bien qu'elles diffèrent, soulèvent la même interrogation : « *qu'est-ce que l'on sépare de quoi ?* ». Et sur ce point transparaissent justement les savoirs localisés, c'est-à-dire des connaissances qui expriment et se comprennent en relation avec des référents : au prisme de représentations qui n'ont rien d'évident⁸.

Un peu à l'image des théogonies et cosmogonies qui narrent la formation de l'univers qui nous entoure, chaque science, chaque discipline, chaque champ du savoir produit également des récits (implicitement ou explicitement)⁹ qui expliquent et organisent la marche de leur propre monde intellectuel¹⁰. Le sociologue étatsunien-canadien Erving Goffman l'a élégamment formulé, puisque selon lui tout cadre n'est autre qu'un système conceptuel à partir duquel il est permis d'identifier divers phénomènes, et donc de les comprendre comme manifestation particulière d'un

⁵ DUMÉZIL Georges, *Les Dieux souverains des Indo-Européens*, 3^e éd., Paris, Gallimard, 1986 ; DUMÉZIL Georges, *Mythe et Épopée*, t. I : *L'idéologie des trois fonctions dans les épopées des peuples indo-européens*, Paris, Gallimard, 1968.

⁶ GIRARD René, *Le Bouc émissaire*, Paris, Grasset, 1982.

⁷ GIRARD René, *La Violence et le Sacré*, Paris, Grasset, 1972 ; GIRARD René, *Des choses cachées depuis la fondation du monde*, Paris, Grasset, 1978.

⁸ Une société agraire comme la Grèce antique insiste par exemple particulièrement sur la terre féconde, puisque les divinités naissent de Gaïa, alors que le mythe fondateur nordique repose sur le meurtre du géant Ymir, son cadavre devenant le monde que l'on connaît – donc sur la violence guerrière. La mythologie égyptienne (même si les récits sont nombreux) met davantage l'accent sur la lumière et le soleil : Atoum, divinité primordiale, se démultiplie, notamment en Soleil où il devient un autre dieu, Rà. Le philosophe Spinoza a écrit à ce sujet dans une lettre datée de 1675 à Jacob Ostens : « *Si triangulus loqui posset, Deum utique, triquetrum diceret esse* » (Si un triangle pouvait parler, il dirait sans doute que Dieu est éminemment triangulaire). De fait, c'est une inclination naturelle de rapporter le monde à soi et à ce que l'on connaît.

⁹ SERRES Michel, « Les sciences », in LE GOFF Jacques et NORA Pierre (dir.), *Faire de l'histoire*, Paris, Gallimard, 1974, p. 568–602 ; NIETZSCHE Friedrich, *Le Gai Savoir*, Paris, Librairie Générale Française, 1993 ; FOUCAULT Michel, *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 1969.

¹⁰ LATOUR Bruno, *La science en action : introduction à la sociologie des sciences*, Paris, La Découverte, 2005 ; LATOUR Bruno, *Nous n'avons jamais été modernes*, Paris, La Découverte, 2006 ; LATOUR Bruno, « Give me a Laboratory and I Will Raise the World », in KNORR Karin et MULKAY Michael (dir.), *Science Observed*, London, Sage, 1983, p. 141–170 ; LATOUR Bruno, « Visualisation and Cognition: Drawing Things Together », in LYNCH Michael et WOOLGAR Steve (dir.), *Representation in Scientific Activity*, Cambridge MA, MIT Press, 1990, p. 19–68.

type plus général¹¹. C'est que les faits, en eux-mêmes, ne disent rien : ils sont encodés puis décodés dans diverses structures discursives¹² que l'on mobilise plus ou moins consciemment au gré de son vécu et de son vouloir. Ainsi, les individus sont toujours pris dans des rapports de sens qui sont historiquement construits, transmis et incorporés¹³. Les récits mythiques sont des tentatives de décodage d'une réalité qui échappe à leurs auteurs, à partir de ce qu'ils perçoivent eux-mêmes comme un codage préalable. Et les disciplines académiques, elles-aussi, fonctionnent de la sorte : elles prévoient des méthodes et produisent des concepts aptes à répondre aux interrogations, aux problèmes et aux intérêts de ceux qui les manient. En organisant et en classant les savoirs.

§1. Objet de la recherche : éléments de définition d'un goût pour la taxinomie constitutionnelle

Admettons que l'on demande à un constitutionnaliste français de décrire un objet constitutionnel quelconque, gageons que son discours ne sera pas identique à celui d'un homologue britannique, ou canadien. En toute hypothèse car il ne percevra pas la même chose. En toute probabilité car il n'aura pas appris à attacher la même importance aux mêmes phénomènes¹⁴. Car le récit qui fonde sa discipline n'est pas le même ici qu'ailleurs. Et pourtant l'objet serait *objectivement* le même¹⁵ ! Bergson a déjà eu cette forte intuition que « [l]a mémoire, pratiquement inséparable de la perception, intercale le passé dans le présent »¹⁶. Notre étude s'emploie, précisément, à explorer, à partir de la discipline du droit constitutionnel comparé, l'hypothèse selon laquelle un même objet constitutionnel peut susciter simultanément et conjointement plusieurs descriptions également plausibles et pourtant fondamentalement incompatibles, voire contraires, et cela en mobilisant des méthodes et des savoirs qui ne se rejoignent pas toujours. L'esthète Juni'chiro Tanizaki a formulé la même idée avec une belle

¹¹ GOFFMAN Erving, *Les cadres de l'expérience* [1974], Paris, Les Éditions de Minuit, 1991, p. 25.

¹² WHITE Hayden, *Metahistory : The Historical Imagination in Nineteenth-Century Europe*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1973.

¹³ LAHIRE Bernard, *L'homme pluriel : les ressorts de l'action*, Paris, Nathan, 1998, p. 51 et s.

¹⁴ Voir FEYERABEND Paul, *Adieu la Raison*, trad. Baudouin Jurdant, Paris, Seuil, 1989, p. 338 et s. ; FEYERABEND Paul, *Contre la méthode : esquisse d'une théorie anarchiste de la connaissance*, trad. Baudouin Jurdant et Agnès Schlumberger, Paris, Seuil, 1979 ; MERTON Robert K., *The Sociology of Science : Theoretical and Empirical Investigations*, Chicago, University of Chicago Press, 1973.

¹⁵ Si tant est qu'on ne tombe pas dans un relativisme radical. Voir BLOOR David, *Knowledge and Social Imaginary*, 2^e éd., Chicago, University of Chicago Press, 1991.

¹⁶ BERGSON Henri, *Matière et Mémoire* [1896], Paris, Flammarion, 2012, p. 114. Il continue en affirmant que la mémoire « contracte aussi dans une intuition unique des moments multiples de la durée, et ainsi, par sa double opération, est cause qu'en fait nous percevons la matière en nous, alors qu'en droit nous la percevons en elle ». C'est-à-dire que la mémoire permet de s'approprier la perception d'un phénomène, en le faisant nôtre, autrement dit, en l'intégrant à notre système de signification qui nous est propre.

image – là où un européen voit une tasse laquée sale et mâtinée de crasse, un Japonais voit le passage du temps qui a rendu cet ustensile unique parmi tous les objets de la Terre¹⁷. Les deux ont raison sans que leurs discours ne se rejoignent. C'est qu'ils décrivent cette tasse en référence à leur monde mental¹⁸ à eux.

Pour le formuler sans ambages, notre étude consiste à choisir un objet constitutionnel indéterminé ainsi qu'une méthode d'analyse, ou de décodage, et projeter ensuite d'hypothétiques représentations savantes afin de mettre en scène plusieurs discours sur ce même objet. À mesure que nos connaissances dudit objet augmenteront, c'est-à-dire à mesure que nos descriptions se complexifieront, on réalisera que notre compréhension dépend pour une large part des référents préalables que l'on a adoptés, c'est-à-dire du contexte au sein duquel émerge notre volonté de savoir. Autrement dit, on décode selon le codage que l'on tient pour valable, avec les outils que l'on connaît, et pour lesquels on a été *formé*.

Plus précisément, la question fondamentale qui anime le présent projet pourrait se résumer ainsi : Dans quelle mesure la classification de la forme politique du Royaume-Uni dépend-elle des usages savants des traditions britannique, française et canadienne ?

Le matériau principal de l'analyse est constitué par les listes de lectures recommandées aux étudiants en droit constitutionnel. Ce support – à la fois trivial et révélateur – permet de reconstruire les architectures implicites du savoir enseigné : ses silences, ses insistances, ses impensés et ses partis pris. Par un croisement d'approches quantitatives et qualitatives, cette étude entend montrer comment les caractéristiques du Royaume-Uni sont tantôt manifestes, tantôt muettes, selon les traditions qui s'en saisissent et les regards qui s'y attardent. Nombreux sont les choix ici exprimés qui méritent d'être, sinon justifiés, du moins expliqués. Pourquoi une focale sur la forme du Royaume-Uni (C) ? Qu'entend-on par la « classification » (B) ou par le terme de « forme politique » (A) ? Une fois notre objet ainsi clarifié, il sera possible de détailler davantage notre démarche.

¹⁷ TANIZAKI Jun'ichirô, *Louange de l'ombre*, Paris, Philippe Picquier, 2017, p. 30–33.

¹⁸ DEHAENE Stanislas, *La conscience expliquée*, Paris, Odile Jacob, 2014 ; BLOCK Ned, « Concepts of Consciousness », in CHALMERS David John (dir.), *Philosophy of Mind : Classical and Contemporary Readings*, New York, Oxford University Press, 2002, p. 206–218 ; CHALMERS David, *The Conscious Mind : In Search of a Fundamental Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

A. La « forme politique » comme une dé-étatisation de la pensée constitutionnelle

Traditionnellement, en France, le terme de « forme politique » ne s'utilise pas comme nous le faisons. Charles Eisenmann distingue par exemple la forme politique de la forme de l'État, et les conçoit comme « deux grands volets du droit constitutionnel »¹⁹. Relève ainsi de la forme politique ce qui tient des « modes ou systèmes d'attribution et d'exercice du “pouvoir” dans l'État »²⁰, au contraire donc de la forme de l'État qui, elle, intéresse « le nombre des appareils gouvernementaux au sein de la collectivité étatique »²¹. Or, c'est plutôt dans ce second sens que nous évoquons la forme politique du Royaume-Uni. Après tout, c'est bien ce dont il s'agit : « la division territoriale de l'État »²². Pourquoi, dès lors, ne pas suivre Charles Eisenmann et simplement nous référer à la forme de l'État britannique ?

L'État occupe une place centrale dans la pensée constitutionnelle française et dans la discipline du droit constitutionnel en France. En témoigne la première page des *Éléments de droit constitutionnel* d'Adhémar Esmein, ouvrage de la fin du XIX^e siècle, où il affirme que le « droit constitutionnel a un triple objet : il détermine 1° la forme de l'État ; 2° la forme et les organes du gouvernement ; 3° les limites des droits de l'État »²³. Notons dès à présent que cette hégémonie du concept d'État est toujours d'actualité en France – aussi bien dans des ouvrages spécialisés²⁴ que dans des ouvrages plus généraux²⁵. Or, on ne retrouve rien de très comparable dans les grands textes du droit public

¹⁹ EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *Politique – Revue internationale des idées, des institutions et des événements politiques*, n° 41–44, 1968, p. 6.

²⁰ *Ibid.*, 5.

²¹ *Ibid.*, 6. Voir aussi EISENMANN Charles, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, vol. 11, 1966, p. 25–43.

²² HAVARD Léa, *L'État associé : recherches sur une nouvelle forme de l'État dans le Pacifique Sud*, coll. « Droit d'outre-mer », Aix-en-Provence, PUAM, 2018, p. 19. Elle distingue néanmoins entre la forme de l'État et la forme d'État. En ses mots : « La forme de l'État, c'est-à-dire la manière d'organiser le pouvoir politique dans une certaine conception du vivre-ensemble (l'État-nation, l'État multinational ou l'État associé en sont des exemples) ne doit pas être confondue avec la forme d'État qui fait référence à une façon d'ordonner les relations entre les différents échelons du pouvoir à l'intérieur de l'État ». Cette distinction ne nous semble pas pertinente, puisque justement, l'un se confond avec l'autre. Comment déterminer la manière d'organiser le pouvoir politique sinon en faisant référence aux relations entre les différents échelons du pouvoir à l'intérieur de l'État ? L'un semble être surtout la généralisation – la catégorisation – de l'autre.

²³ ESMEIN Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil général des Lois, 1896, p. 1 ; CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État* [1922], Paris, Dalloz, 2004 ; DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, t. I–IV, Paris, Boccard, 1928 ; HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel* [1929], 2^e éd., Paris, Dalloz, 2015.

²⁴ TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994 ; BEAUD Olivier, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994 ; VAN OUWERKERK Sebastian, *Penser les formes d'État. Un état de la pensée publiciste française*, thèse de doctorat, soutenue le 8 février 2019 à Toulouse.

²⁵ GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Paris, LexisNexis, 2022 ; GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36^e éd., Paris, LGDJ, 2022 ; LE POURHIET Anne-Marie, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Economica, 2010 ; ARDANT Philippe et MATHIEU Bertrand, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36^e éd., Paris, LGDJ, 2024 ; ZOLLER Élisabeth et MASTOR Wanda, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, PUF, 2021.

britannique²⁶ ou canadien²⁷, pour ne prendre que deux contre-exemples. Ainsi, ce qui paraît si naturel au juriste français ne l'est pas forcément ailleurs.

D'autant que l'État est de ces concepts qui ne se laissent pas définir sans coup férir²⁸. Michel Verpeaux l'entend comme « le cadre du pouvoir politique, à tel point que le pouvoir politique et l'État se confondent »²⁹, mais à vrai dire, chaque discipline semble projeter ses propres ambitions sur l'idée de l'État³⁰. Dans sa forme contemporaine, le droit public français serait ainsi tributaire d'un « processus de production [du] concept de l'État »³¹ commencé dans la seconde moitié du XIX^e siècle. L'État, comme théorie, sera par la suite raffiné une génération après l'autre, en particulier avec la réception progressive d'idées issues du droit public allemand³². Si certains aspects définitionnels font plus ou moins consensus, jusqu'à ce jour se poursuit une relative controverse doctrinale parmi les savants français du droit constitutionnel³³, où de grands noms aux positions diamétralement opposées continuent d'être mobilisés et confrontés³⁴.

Une des premières raisons qui nous pousse à délaisser le terme de forme de l'État tient en ce que cette expression est trop chargée dans le contexte français. Contrairement à la simple présentation qu'en donne Charles Eisenmann, elle ne se réduit pas à la seule multiplication

²⁶ BRADLEY Anthony, EWING Keith D. et KNIGHT Christopher, *Constitutional and Administrative Law*, 18^e éd., London, Pearson, 2022 ; LE SUEUR Andrew, SUNKIN Maurice et MURKENS Jo Eric Khushal, *Public Law and Human Rights : Text, Cases and Materials*, 14^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019. Voir aussi BARBER Nicholas, *The United Kingdom Constitution : An Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

²⁷ Pour l'approche la plus courante, voir MATHEN Carissima et MACKLEM Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, 6^e éd., Toronto, Emond Publishing, 2022. Pour une exception, voir BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014 ; GAUDREAU-T-DESBIEUX Jean-François et BOLDUC Andrée-Anne, « La manière française ? Conception de l'État et épistémologie romanistes dans "le" Brun-Tremblay », in BROUILLET Eugénie, TAILLON Patrick et BINETTE Amélie (dir.), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel : mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 35–56.

²⁸ NIETZSCHE Friedrich, *Ainsi parlait Zarathoustra*, 6^e éd., trad. H. Albert, Paris, Société du Mercure de France, 1903, p. 66–70.

²⁹ VERPEAUX Michel, *Droit constitutionnel français*, 2^e éd., Paris, PUF, 2015, p. 19.

³⁰ Voir par exemple ÉLIAS Norbert, *The Civilizing Process* [1939], trad. E. Jephcott, Oxford, Blackwell, 1994 ; HEGEL Georg W. F., *Principes de la philosophie du droit* [1819], Paris, PUF, 1998.

³¹ TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 8.

³² En particulier JELLINEK Georg, *L'État moderne et son droit : deuxième partie, théorie juridique de l'État*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2005, p. 142 ; HUMMEL Jacky, « État et ordre juridique dans la doctrine publiciste allemande du XIX^e siècle », *Droits*, vol. 35, n° 1, 2002, p. 25–40 ; JOUANJAN Olivier, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne, 1800–1918 : idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, Paris, PUF, 2005 ; LABAND Paul, *Le droit public de l'Empire allemand*, t. I, trad. G. Gandilhon, Paris, Giard et Brière, 1900 ; JHERING Rudolf von, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. III, trad. O. Meulenaere, Paris, Marescq Aîné, 1880.

³³ TROPER Michel, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011, p. 90.

³⁴ MAULIN Éric, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, PUF, 2003 ; HERRERA Carlos Miguel, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Paris, Kimé, 1997 ; KELSEN Hans, *Théorie générale du droit et de l'État : la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Paris, LGDJ, 1997. Voir aussi MAULIN Éric, « L'ordre juridique fédéral. L'État fédéral authentique », *Droits*, vol. 35, 2002, p. 51–55.

d'appareils gouvernementaux sur un territoire donné : c'est toute une histoire conceptuelle structurée de désaccords et d'idées sur le droit qui est ici convoquée. Les « formes politiques » offrent une alternative intellectuellement moins chargée et permet d'éviter ces méandres – nul besoin en effet d'adopter une définition forcément insatisfaisante de l'État, et faussement découplée de son historicité française³⁵.

Il existe, toutefois, au moins une autre raison qui nous pousse à préférer pour notre étude le terme de *forme politique*. Celle-ci tient davantage de la théorie juridique. Réduire l'univers constitutionnel à celui des États, c'est nier, comme le font par ailleurs Adhémar Esmein et la plupart des auteurs français, qu'il existe des alternatives aux États. Sauf à vider complètement de sa spécificité le concept d'État – que l'on date en général au XVI^e siècle³⁶, bien que certains remontent plus loin encore³⁷ – il faut bien admettre qu'il existe d'autres façons d'organiser le pouvoir politique. De ce point de vue, l'État, indépendamment de ses formes, n'est qu'une organisation parmi d'autres, ce que notent notamment Georges Burdeau³⁸ ou encore Hans Kelsen³⁹. Récemment, c'est Olivier Beaud qui s'est le plus attaché à la diffusion du terme de *forme politique*, en opérant une double distinction. Sa thèse de doctorat avait, en premier lieu, insisté sur la singularité de l'organisation politique qu'est l'État, et notamment en ce qu'elle unit un territoire et une population sous l'égide d'une souveraineté unique et indivisible⁴⁰. Le corollaire de sa pensée est qu'il faut également créer et mobiliser les concepts nécessaires pour penser ces autres organisations qui, pour une raison ou une autre, ne sont pas souveraines, ne réalisent pas l'unité ou, plus généralement, s'organisent autour de logiques différentes. Il faut donc des alternatives à

³⁵ Il serait plus juste de parler d'une historicité européenne tant l'histoire conceptuelle de l'État en France est liée à celle de ses voisins. Voir SCHMITT Carl, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1993 ; GREWE Constance et RUIZ FABRI Hélène, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 273.

³⁶ BASDEVANT-GAUDEMET Brigitte, *Aux origines de l'État moderne : Charles Loyseau*, Paris, Économica, 1977.

³⁷ HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel* [1929], 2^e éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 2–71 ; FREEMAN Edward, *History of Federal Government in Greece and Italy*, 2^e éd., London, Macmillan, 1893 ; SIDGWICK Henry, *The Development of European Polity*, London, Macmillan, 1903.

³⁸ BURDEAU Georges, *Traité de science politique : L'État*, t. II, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1967, p. 3.

³⁹ KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. Charles Eisenmann, Paris, LGDJ, 1962, p. 304 et s.

⁴⁰ BEAUD Olivier, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 15. La souveraineté est « comme l'État, la forme historique prise par l'organisation juridique du pouvoir, et c'est cette forme particulière qui distingue l'État des autres puissances ». D'après Olivier Beaud, la souveraineté, héritée de l'ancienne *Loy* du souverain, est associée à l'émergence d'un pouvoir politique « perçu comme un centre unique de décision et d'action », et se définit alors comme « la monopolisation du droit positif par l'État ». Il ajoute que « [f]onctionnellement, la souveraineté comme puissance publique signifie que l'État, et lui seul, a un faisceau indéterminé de prérogatives de souveraineté qui lui permettent de rester maître de son destin politique. Ce principe d'omnicompétence interdit une quelconque fragmentation de la matière étatique ». Autrement dit, l'État est singulier en ce qu'il est souverain : la souveraineté est le marqueur de l'État, et seul l'État peut être souverain, dans ce sens. *Ibid.*, 197–198.

l'État. D'où ses études des *Fédérations*⁴¹ et de l'*Empire*⁴². Le champ d'étude d'Olivier Beaud, plus étendu que les seuls États, justifie ainsi qu'il promeut l'expression de forme politique⁴³.

Il convient de souligner également que la traduction anglaise – *political forms* – n'est guère courante dans les écrits spécialisés ayant toutefois trait à la division territoriale du pouvoir politique, au Canada ou au Royaume-Uni⁴⁴. On constate plus souvent l'usage du mot « *systems* »⁴⁵ (*political system, federal system, unitary system* etc.), par exemple chez Ron Watt⁴⁶, K.C. Wheare⁴⁷ ou même Ivor Jennings⁴⁸. L'utilisation que nous ferons de l'expression de « forme politique » doit ainsi être comprise non comme l'introduction en français d'une expression étrangère, mais plutôt comme une réponse aux limitations lexicales posées par la doctrine constitutionnaliste dominante en France.

Nous reviendrons un peu plus loin dans notre exposé sur les diverses formes politiques auxquelles nous nous référons. Chacune des traditions savantes que nous explorons va former ses propres catégories en fonction de ses propres référents et intérêts. Aussi parler généralement de l'État fédéral, d'un système fédéral, de la Fédération ou du fédéralisme n'a guère de sens si l'on n'identifie pas préalablement le point de vue d'où on construit ces concepts.

À ce stade, l'analogie mythologique s'avère une nouvelle fois utile : le fait de distinguer globalement entre plusieurs formes politiques, c'est-à-dire de considérer que tel système organise différemment d'un autre sa répartition territoriale des compétences, implique-t-il nécessairement un classement et, *a fortiori*, une classification ? Mettre de l'ordre dans le chaos de l'indétermination, en séparant et en regroupant, est-ce forcément classifier ? Est-il possible de ne *pas* classifier les

⁴¹ BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Paris, PUF, 2009.

⁴² BEAUD Olivier, « Propos introductifs », *Jus Politicum*, vol. 14, 2015, p. 1–7 ; BARANGER Denis, *Écrire la constitution non écrite : une introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, 2008, p. 269.

⁴³ BEAUD Olivier, « Propos introductifs », *ibid.*, p. 3 : « Leur objet est plus modestement, de tenter de répondre à la question de savoir si l'on peut penser, encore aujourd'hui, la forme politique sans se référer exclusivement à l'État et prendre comme exemple de modalité alternative l'empire comme structure politique. Selon l'hypothèse, formulée dans notre programme de recherches pour l'Institut Universitaire de France sur la théorie constitutionnelle des formes politiques, il est réducteur, y compris en droit, de penser la forme politique sous la seule catégorie de l'État. C'est ce que nous avons tenté de démontrer dans l'ouvrage sur la *Théorie de la Fédération* qui avait pour principal objet, sinon pour but, de démontrer qu'on pouvait penser juridiquement la Fédération comme une forme autonome par rapport à l'État ».

⁴⁴ Pas plus que « forme politique » en français ne l'est, au Québec.

⁴⁵ Voir LEBEN Charles, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, vol. 33, n° 1, 2001, p. 19–40 ; GLENN H. Patrick, « Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions », *McGill Law Journal*, vol. 50, 2005, p. 863.

⁴⁶ WATTS Ronald, *Comparing Federal Systems*, 3^e éd., Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, McGill-Queen's University Press, 2008.

⁴⁷ WHEARE Kenneth C., *Federal Government*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1963.

⁴⁸ JENNINGS Ivor, *The British Constitution*, 5^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1971.

formes politiques, sauf à les ignorer complètement, et donc à ne pas les nommer ? Et si c'est le cas, chaque tradition juridique classera-t-elle de façon distincte, en fonction de son histoire intellectuelle ?

B. De la classification en droit constitutionnel

La classification est une activité intellectuelle omniprésente dans notre quotidien⁴⁹. Dans son acception la plus commune, classer consiste à « classer méthodiquement »⁵⁰, mais force est de constater que cette définition n'aide en rien.

Georges Pérec, dans un essai au ton inhabituel, couche une pensée originale et stimulante au sujet des classifications. Il écrit par exemple que « [d]errière toute utopie, il y a toujours un grand dessein taxinomique : une place pour chaque chose, et chaque chose à sa place »⁵¹. Pourtant, de son propre aveu, « [son] problème, avec les classements, c'est qu'ils ne durent pas ; à peine [a-t-il] fini de mettre de l'ordre que cet ordre est déjà caduc »⁵². Il poursuit : « l'aménagement de mon territoire se fait rarement au hasard (...). En gros, je pourrais dire que les objets qui sont sur ma table de travail sont là parce que je tiens à ce qu'ils y soient »⁵³. Pérec introduit plusieurs idées essentielles à notre compréhension de la classification. C'est une action facile, presque naturelle, le plus souvent insignifiante, et pourtant c'est un acte de volonté. Une infinité de classifications est possible, certaines plus logiques ou plus efficaces que d'autres, mais elles sont logiques ou efficaces en référence à une idée de la logique ou de l'efficacité⁵⁴, c'est-à-dire en fonction des buts et des vues de celui qui s'adonne à l'acte classificateur. La classification se comprend ainsi comme l'imposition d'un ordre par une volonté donnée : on sélectionne des attributs pour former des catégories, et l'on cherche ensuite dans une série d'objets donnés ces mêmes attributs afin de les

⁴⁹ GOLDSTONE Robert L. et HENDRICKSON Andrew T., « Categorical Perception », *Wiley Interdisciplinary Reviews: Cognitive Science*, vol. 1, n° 1 (janvier 2010), p. 69–78 ; FREEDMAN Daniel J. et ASSAD J. Anthony, « Neuronal Mechanisms of Visual Categorization: An Abstract View on Decision Making », *Annual Review of Neuroscience*, vol. 39 (2016), p. 129–147 ; FRANKLIN Anna et DAVIES I. R. L., « New Evidence for Infant Colour Categories », *British Journal of Developmental Psychology*, vol. 22, n° 3 (2004), p. 349–377.

BARRETT Lisa Feldman, *How Emotions Are Made: The Secret Life of the Brain*, Boston, Mariner Books, 2017.

⁵⁰ CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES, [en ligne] : <https://www.cnrtl.fr/definition/academie8/classification>.

⁵¹ PÉREC Georges, *Penser / Classer*, Paris, Seuil, 2003, p. 153.

⁵² *Ibid.*, p. 161.

⁵³ *Ibid.*, p. 18–19.

⁵⁴ Voir CARRIER Lucien, « L'homogénéisation par la cohérence : une comparaison critique de l'esprit scientifique juridique moderne », in KRAEMER Sophie *et al.* (dir.), *La cohérence*, Paris, Mare & Martin, 2023, p. 47–59.

répartir dans les catégories correspondantes. Classifier, c'est donc penser, c'est distinguer et c'est ordonner⁵⁵.

Les classifications ne sont pas toujours claires, ou simples : elles impliquent aussi une sélection et un rejet. Mary Douglas, dans son étude de la souillure et des abominations, donc du marginal, de ce qui ne rentre dans aucun ordonnancement, écrit « [q]ui dit ordre dit restriction, sélection des matériaux disponibles, utilisation d'un ensemble limité parmi toutes les relations possibles ». Or, elle ajoute, le désordre est lui caractérisé par son absence de limite. C'est pour cette raison que « nous admettons que celui-ci détruit les agencements existants ; mais qu'il est doué aussi de potentialités. Le désordre est donc symbole tout à la fois de danger et de pouvoir »⁵⁶. Au sujet de l'acte de classement lui-même, Lévi-Strauss par exemple note d'un côté que « le découpage conceptuel varie avec chaque langue (...) [et] l'usage de termes plus ou moins abstraits n'est pas fonction de capacités intellectuelles, mais des intérêts inégalement marqués et détaillés de chaque société particulière »⁵⁷. Il ajoute que les différences observées correspondent « à une attention plus soutenue envers les propriétés du réels, à un intérêt mieux mis en éveil pour les distinctions qu'on peut y introduire »⁵⁸. Autrement dit, pour le célèbre anthropologue, tout dépend de la focale choisie – ou plutôt, de la focale apprise. Néanmoins, il continue un peu plus loin, et soutient qu'il existe une « exigence d'ordre » qui serait « à la base de toute pensée »⁵⁹. Il signe « tout classement est supérieur au chaos »⁶⁰.

En France, Georges Canguilhem rejoint les deux anthropologues sur l'essentiel, mais apporte une nuance salutaire : en imposant un ordre, quoique contingent et en sursis, suspendu à son utilité avérée ou imaginée et à la volonté du classificateur ; la classification produit du sens. Canguilhem explique qu'en ordonnant le monde, on lui confère également un système de valeur – on *norme* puisque l'on distingue et l'on sélectionne⁶¹. C'est donc qu'on juge (pour diverses raisons) que tel attribut mérite d'être *significatif*, et une infinité d'autres, non⁶². Et la racine ne trompe pas : ordonner

⁵⁵ MATHIEU Marie-Laure, *Logique et raisonnement juridique*, 2^e éd., Paris, PUF, 2015, p. 55 et s. ; MATHIEU Marie-Laure, *Les représentations dans la pensée des juristes*, Paris, IRJS, 2014.

⁵⁶ DOUGLAS Mary, *De la souillure. Essai sur les notions de pollution et de tabou* [1967], Paris, La Découverte, 2001, p. 111. Voir aussi SPERBER Dan, « Pourquoi les animaux parfaits, les hybrides et les monstres sont-ils bons à penser symboliquement ? », *L'Homme*, vol. 15, n° 2, 1975, p. 5–33.

⁵⁷ LÉVI-STRAUSS Claude, *La pensée sauvage* [1962], Paris, La Pléiade, 2008, p. 560.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 561.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 569.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 575. Voir aussi p. 576 : « (...) car le classement, même hétéroclite et arbitraire, sauvegarde la richesse et la diversité de l'inventaire ; en décidant qu'il faut tenir compte de tout, il facilite la constitution d'une mémoire. »

⁶¹ CANGUILHEM Georges, *Le Normal et le Pathologique* [1943], Paris, PUF, 2013, p. 118–156.

⁶² BUTLER Judith, *Gender Trouble*, London, Routledge, 1990 ; BUTLER Judith, *Undoing Gender*, London, Routledge, 2004.

découle du latin *ordinare* (arranger, régler, donner un ordre) et il est directement question d'une influence que l'on donne. Le philosophe Michel Foucault prolonge par ailleurs la pensée de Canguilhem dans *Les mots et les choses*. Au sujet de l'histoire naturelle, Foucault affirme notamment qu'il s'agit « d'une disposition fondamentale du savoir qui ordonne la connaissance des êtres à la possibilité de les représenter dans un système de noms »⁶³. Évoquant cet *a priori* par lequel toute description commence, il explique que⁶⁴ :

... c'est ce qui, à une époque donnée, découpe dans l'expérience un champ de savoir possible, définit le mode d'être des objets qui y apparaissent, arme le regard quotidien de pouvoirs théoriques, et définit les conditions dans lesquelles on peut tenir sur les choses un discours reconnu pour vrai.

La référence à ces quelques auteurs permet d'aller plus loin dans notre compréhension de la classification en droit constitutionnel. On présente souvent le recours à la classification en droit comme un échange presque égal : la représentation que l'on donne du réel, parce qu'elle est le produit d'un esprit fini, est forcément partielle, parcellaire et imparfaite. Mais ce que l'on perd du côté du réalisme, on le regagne (le cas échéant) du côté de l'intellection⁶⁵. Toutes les classifications ne se valent certes pas, bien que toutes soient artificielles, mais le découpage qu'elles expriment est une « création souveraine, en ce sens qu'il s'agit de décisions intellectuelles en vue de la meilleure analyse possible »⁶⁶. Ce point n'a pas échappé à Guillaume Tusseau, pour qui « [f]ace à un même ensemble d'objets, il est possible de bâtir une infinité de classifications »⁶⁷. Et Paul Amselek d'ajouter⁶⁸ :

Plus précisément, avec les concepts et les lois scientifiques, on se trouve en présence de sortes de clefs ou de grilles de lecture élaborées par l'esprit humain pour se repérer face à tout ce que le monde nous donne à voir (...) ; leur finalité

⁶³ FOUCAULT Michel, *Les mots et les choses*, Paris, Gallimard, 1966, p. 170.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 171 (l'emphasis est la nôtre). Voir aussi GADAMER Hans-Georg, *Vérité et Méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1960], Paris, Seuil, 1996, p. 444.

⁶⁵ CHENOT Bernard, « L'existentialisme et le droit », *Revue française de science politique*, n° 1, 1953, p. 67–68 : « En face de cette réalité mouvante et confuse, le juriste, comme le physicien devant le tumulte des chutes d'eau et les tourbillons de l'air, simplifie, extrapole, généralise. Il fausse la réalité, mais il la rend compréhensible. Il introduit l'ordre de son esprit, l'ordre logique, dans le chaos du drame social. Le droit est l'art des bonnes classifications ».

⁶⁶ EISENMANN Charles, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, vol. 11, 1966, p. 33. Et Eisenmann poursuit, p. 34–35 : « En vérité, les bases de la classification et par suite de la qualification ne sont en aucune façon données au juriste ; c'est à lui de les choisir, de les décider, en tenant compte des seuls exigences et intérêts de la connaissance scientifique ».

⁶⁷ TUSSEAU Guillaume, « Sur le métalangage du comparatiste : De la prétention à la neutralité à l'engagement pragmatiste », *Revue. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, vol. 21, 2013, p. 98–99.

⁶⁸ AMSELEK Paul, *Écrits de philosophie du droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2019, p. 133. Voir aussi p. 127 : « Ce qui nous est donné dans l'expérience du monde est ainsi toujours un produit de nous-mêmes (...) non pas de façon purement arbitraire, mais un produit fabriqué par nous-mêmes et pour nous-mêmes ».

est de permettre à l'homme de mettre en pensée de l'ordre dans le monde (...). Ces outils mentaux (...) ne sont pas davantage susceptibles d'être dits vrais ou faux que les outils matériels dont nous nous servons par ailleurs, on peut uniquement, en fonction de leur valeur pragmatique, c'est-à-dire de la qualité des services qu'ils sont effectivement aptes à rendre en pratique, les taxer de plus ou moins bons ou mauvais, utiles ou inutiles.

On admet dès lors, outre l'intérêt pédagogique d'une classification, qu'elle a pour « but de systématiser et d'ordonner une matière et, plus précisément, des institutions en droit constitutionnel »⁶⁹. Par contre, sa valeur véritable se situe hors de son contenu et dépasse donc, dans une certaine mesure, celle que lui attribue Guillaume Tusseau ou Paul Amselek. Certes, la classification met en place un « compartimentage ». Elle a donc pour but de faire ressortir des « traits fondamentaux » ou des « caractères permanents »⁷⁰. Néanmoins, la classification, comme mise en ordre d'un champ de connaissance, exprime surtout des vues, des sensibilités, des préférences. C'est-à-dire qu'elle ne fait pas uniquement œuvre de science. La classification est un témoignage socio-historique, une trace, au même titre qu'un récit mythologique, ce qui dépasse largement son utilité pragmatique. Les classifications produites ici ou là⁷¹ en disent long sur le point de vue de leur auteur. La réticence à classer abstraitement, ou à nommer, ou à s'intéresser à ceci ou à cela - tout comme l'engouement contraire - constituent des indices sur la manière dont un auteur connaît, sur la manière dont il perçoit et sait⁷². Bref, sur la façon dont un savoir particulier qu'il détient s'insère dans un système de connaissance plus général. La classification serait donc au juriste ce que le plan est à l'architecte : une projection de son identité dans son savoir.

Une dernière précision. Les disciplines juridiques connaissent une multitude de classifications différentes. « Dans les sciences du droit », nous dit Véronique Champeil-Desplats, « les classifications sont utilisées pour mettre en ordre des ensembles de données d'étendue variable : subdivisions au sein d'une matière spécifique (meuble/immeuble en droit civil), construction de "familles" d'ordres juridiques (*civil law/common law*), ou encore formulation de *summa divisio* se rapportant à l'ensemble du droit (droit public/droit privé) »⁷³. En ce sens, tout juriste a recours à la classification. Notre intérêt, dans cette étude, porte sur un certain type : les classifications

⁶⁹ PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, 2^e éd., Paris, Economica, 2021, p. 191.

⁷⁰ ANCEL Bertrand, « Familles de droits (classification) », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 702.

⁷¹ DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille et GORÉ Marie, *Les grands systèmes de droit comparé*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 1964 ; ZWEIGERT Konrad et KÖTZ Hein, *An Introduction to Comparative Law*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1998 ; CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains – Introduction au droit comparé*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2015, p. 26 ; MATTEI Ugo, « Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997, p. 5–44.

⁷² RÉGIMBAUD Gérard, « Classer c'est penser », *Hermès, La Revue*, vol. 66, n° 2, 2013, p. 17.

⁷³ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 333.

savantes relatives aux formes politiques (qui peuvent prendre, nous l'avons vu, d'autres noms en fonction de la tradition considérée. Ainsi en France ces classifications seront généralement appelées « classification des formes d'État). Une classification savante est une opération intellectuelle par laquelle un savoir institué — ici le savoir juridique — organise la diversité d'un réel complexe (en l'espèce, celui des formes politiques) en catégories distinctes, à partir de critères explicites, souvent normés. Ces classifications se caractérisent donc à la fois par leur généralité et leur niveau d'abstraction : c'est un univers entier qui trouve à être réduit à des catégories fondamentales. Ce qui ne veut nullement dire qu'elles sont détachées du réel — après tout sans base empirique, pas de connaissance véritable⁷⁴. Simplement, *a priori*, ces classifications procéderaient d'une large systématisation mue avant toute chose par une volonté particulière de savoir, de classer et de répartir les formes politiques (préalablement identifiées) dans diverses catégories à partir de critères donnés.

La classification, au sens où elle est entendue dans cette étude, désigne dès lors une opération intellectuelle par laquelle un savoir institué organise la diversité du réel en catégories distinctes, selon des critères choisis. Elle repose sur une sélection signifiante : classifier, c'est distinguer, ordonner, hiérarchiser. Loin d'être un simple exercice de méthode, elle traduit une volonté d'intelligibilité, mais aussi une posture épistémologique et normative. En droit constitutionnel plus particulièrement, la classification des formes politiques prétend produire un ordre conceptuel à partir d'entités hétérogènes. Ce qui la lie, dans ses modalités comme dans ses absences, à certaines caractéristiques propres aux traditions savantes qui y recourent — ou s'y refusent.

C. Pourquoi le Royaume-Uni ? Une indétermination fertile pour penser la classification des formes politiques

Le Royaume-Uni est une structure politique complexe qui met au défi les meilleurs faiseurs de systèmes⁷⁵. Sans présager des développements qui vont suivre, il convient de justifier la focale de cette étude sur le cas du Royaume-Uni.

⁷⁴ JOUANJAN Olivier, « Georg Jellinek ou le juriste philosophe », in JELLINEK Georg, *L'État moderne et son droit : Première Partie, Théorie générale de l'État*, trad. Georges Fardis, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2005, p. 49.

⁷⁵ RIVÉRO Jean, « Apologie pour les faiseurs de système », in DE LAUBADÈRE André *et al.* (dir.), *Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, p. 3–10.

Cette forme politique constitue en effet un défi persistant pour les typologies du droit constitutionnel⁷⁶. Ni État unitaire au sens strict, ni État fédéral formellement consacré, ni simple union d'États, il résiste aux catégories classiques à travers lesquelles les droits savants entendent penser les formes politiques⁷⁷. Cette indétermination constitutive justifie pleinement le choix du Royaume-Uni comme étude de cas : non pas comme une exception, mais comme un révélateur. C'est qu'il rend visibles les tensions internes aux classifications, les implicites de chaque regard qui s'y pose, et par conséquent les usages différenciés du savoir constitutionnel.

La pertinence d'un tel objet est d'autant plus forte que le Royaume-Uni connaît, depuis plusieurs décennies, une transformation territoriale profonde⁷⁸. L'adoption du Scotland Act 1998, du Government of Wales Act la même année, ou encore *l'Accord du Vendredi-Saint*, ont inauguré un processus de dévolution asymétrique des compétences, dont les effets se font encore sentir. Le Scotland Act de 2016, qui consacre la permanence du Parlement écossais, marque de ce point de vue un tournant dans l'histoire constitutionnelle britannique. À cela s'ajoutent les revendications indépendantistes en Écosse⁷⁹, les tensions nord-irlandaises renouvelées par le *Brexit*, et plus largement l'érosion de la souveraineté parlementaire, mise à mal tant par l'intégration européenne à partir de 1972 que par la montée d'un pluralisme juridique interne à compter de 1998⁸⁰ et le développement d'idées nouvelles quant au pouvoir des juges⁸¹.

Cette dynamique a nourri une littérature abondante⁸², qui cherche à rendre compte de cette recomposition – particulièrement au Royaume-Uni. Un colloque tenu à Durham en 2015, prolongé

⁷⁶ TIERNEY Stephen, « The Territorial Constitution and the Brexit Process », *Current Legal Problems*, vol. 72, n° 1, 2019, p. 59–83.

⁷⁷ Ce qui n'empêche pas certains de le mettre sans grande discussion dans une catégorie plutôt qu'une autre. En particulier, VERPEAUX Michel, *Droit constitutionnel français*, 2^e éd., Paris, PUF, 2015, p. 49 : « L'État unitaire est une forme répandue d'États quelle que soit leur taille : la Chine, le Portugal, l'Algérie, le Royaume-Uni, la Pologne, sont des États unitaires ».

⁷⁸ Voir DICKSON Brice, « Work in Progress : A Country Study of Constitutional Asymmetry in the United Kingdom », in POPELIER Patricia et SAHADŽIĆ Maja (dir.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism*, London, Palgrave Macmillan, 2019, p. 461–488.

⁷⁹ KIDD Colin, « The Defense of the Union: Ironies and Ambiguities », in HASSAN Gerry et MITCHELL James (dir.), *After Independence*, Édimbourg, Luath Press, 2013, p. 45–54.

⁸⁰ BOGDANOR Vernon, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford, Oxford University Press, 2001. Voir aussi LYNCH Peter, *SNP : The History of the Scottish National Party*, 2^e éd., Cardiff, Welsh Academic Press, 2013.

⁸¹ Sur le mouvement du *common law constitutionalism*, voir : ALLAN T.R.S., *The Sovereignty of Law: Freedom, Constitution and Common Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013 ; ALLAN T.R.S., « Constitutionalism at common law : The rule of law and judicial review », *Cambridge Law Journal*, vol. 82, n° 2, 2023, p. 236–264.

⁸² KEATING Michael, *Plurinational Democracy : Stateless Nations in a Post-Sovereignty Era*, Oxford, Oxford University Press, 2001 ; voir aussi WALKER Neil, « Postnational Constitutionalism and Postnational Public Law: A Tale of Two Neologisms », *Research Papers Series*, n° 2012/20, 2012 ; WALKER Neil, « The Territorial Constitution and the Future of Scotland », in McHARG Aileen, MULLEN Tom, PAGE Alan et WALKER Neil (dir.), *The Scottish Independence Referendum : Constitutional and Political Implications*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

par un ouvrage collectif en 2018 (*The United Kingdom and the Federal Idea*)⁸³, a proposé d'interroger le « potentiel fédéral » de la constitution britannique. Les auteurs y explorent, à partir de perspectives diverses, l'idée que le fédéralisme, entendu non comme un modèle figé, mais comme un champ de concepts apparentés, pourrait constituer une clé de lecture féconde pour penser l'agencement territorial britannique. Schütze y rappelle que le Royaume-Uni s'est formé, comme d'autres fédérations, par agrégation de nations historiquement distinctes⁸⁴ ; et David Armitage insiste, quant à lui, sur la diversité des expressions du fédéralisme comme mode de structuration du politique⁸⁵.

Ce débat s'étend également à d'autres traditions. En France, Olivier Beaud⁸⁶ et Denis Baranger⁸⁷, et en Belgique, Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi⁸⁸, ont proposé d'élargir les cadres théoriques existants pour rendre compte de la montée de formes politiques hybrides⁸⁹. Ces auteurs appellent à une reconfiguration des catégories des formes politiques, afin d'intégrer des configurations institutionnelles jusqu'alors inclassables – au premier chef desquelles, selon nous, le Royaume-Uni. De ce point de vue, choisir le Royaume-Uni, c'est moins illustrer un modèle que mettre à l'épreuve les outils eux-mêmes.

Mais la difficulté classificatoire ne tient pas uniquement aux évolutions institutionnelles récentes. Elle est également le produit d'une culture constitutionnelle⁹⁰ spécifique, marquée par l'absence d'un texte unique, de hiérarchie normative explicite, et d'un sommet constitutionnel incontestable⁹¹. Comme le note Étienne Picard, vouloir fixer le Royaume-Uni dans une catégorie reviendrait à figer ce qui, par essence, « reste toujours à déterminer ou plutôt à redéterminer »⁹². Le droit constitutionnel britannique repose sur une logique casuistique, évolutive, qui rend toute tentative de synthèse théorique fragile, voire suspecte.

⁸³ SCHÜTZE Robert et TIERNEY Stephen (dir.), *The United Kingdom and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 16–23.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 278.

⁸⁶ BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*

⁸⁷ BARANGER Denis, *Écrire la constitution non écrite*, *op. cit.*

⁸⁸ DUMONT Hugues et EL BERHOUMI Mathias, « Les formes juridiques fédératives d'association et de dissociation dans et entre les États », *Droit et société*, vol. 98, n° 1, 2018, p. 16.

⁸⁹ WATTS Ronald L., « Typologies of Federalism », in LOUGHLIN John, KINCAID John et SWENDEN Wilfried (dir.), *Routledge Handbook of Regionalism and Federalism*, Abingdon, Routledge, 2013, p. 19 : « *These hybrids have occurred because statesmen, faced with a variety of factors relating to economic and strategic issues and the need to recognize and accommodate internal territorial diversity, have often been more interested in pragmatic political solutions than in theoretical purity* ».

⁹⁰ BARANGER Denis, *Écrire la constitution non écrite*, *op. cit.*, p. 141.

⁹¹ PICARD Étienne, « Common Law », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 239. Voir aussi ANTOINE Aurélien, *Droit constitutionnel britannique*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 2018, p. 39–43.

⁹² PICARD Étienne, *ibid.*, p. 244.

Pourtant, cette instabilité même invite au classement. Plus un objet résiste à la catégorisation, plus il en appelle – paradoxalement – à la classification⁹³. Le Royaume-Uni, parce qu’il est difficile à nommer, devient un terrain d’observation privilégié pour interroger le geste classificatoire lui-même. Il oblige à penser le lien entre connaissance du droit, forme politique, et tradition savante. C’est qu’il met à nu ce que la classification présuppose, ce qu’elle masque, et ce qu’elle révèle.

Dès lors, le Royaume-Uni ne sera pas ici abordé exclusivement comme une forme à identifier⁹⁴, mais aussi comme un opérateur de mise en tension des catégories. Il servira de point de départ pour une réflexion plus large : comment les traditions savantes britannique, française et canadienne construisent-elles, chacune à leur manière, la forme politique du Royaume-Uni ? Et que nous disent ces constructions sur leur propre rapport à la classification des formes politiques ? Autrement dit, l’étude de cas du Royaume-Uni, et toutes les interrogations afférentes quant à sa forme (qui découlent de ses nombreuses particularités), ont une fonction de catalyseur. Ce sont ainsi les réponses différenciées aux atypismes du Royaume-Uni qui permettent de faire émerger la singularité structurante de chaque tradition savante étudiée. À l’image d’un prisme décomposant la lumière qu’on y projette, en quelque sorte, le Royaume-Uni aide à diffracter la force productive des discours savants qui s’y appliquent.

§2. Méthode de la recherche : une analyse comparée des discours savants français, canadien et britannique

L’objet de notre étude – la forme politique du Royaume-Uni – et la démarche que nous avons esquissée – une lecture par la classification – appellent une méthode à la fois rigoureuse et réflexive. Comprendre ce que l’on perçoit dans un objet, et comment on le catégorise, exige en effet de replacer ces opérations dans les traditions savantes qui les rendent possibles. Cela implique d’abord

⁹³ En effet, la catégorisation revient à sélectionner et attribuer des caractéristiques à un objet donné. C’est donc l’étape préliminaire à toute classification, qui intervient avant le classement proprement dit. Des catégories abstraites sont créées au moyen de définitions, et on identifie ensuite ces traits dans une série, que l’on s’emploie alors à répartir dans une catégorie ou une autre. Toutes ces opérations, ensemble, aboutissent à une classification (réflexion méthodique sur les critères de classement). Voir MATHIEU Marie-Laure, *Les représentations dans la pensée des juristes*, Paris, IRJS, 2014 ; MATHIEU Marie-Laure, *Logique et raisonnement juridique*, 2^e éd., Paris, PUF, 2015.

⁹⁴ VAN OUWERKERK Sebastien, *Penser les formes d’État. Un état de la pensée publiciste française*, op. cit. ; LAURANS Yann, « Réflexions sur une construction inachevée : la théorie générale des formes d’État dans la doctrine francophone », *Politeia*, n° 13, 2007, p. 51–92. BLAIRON Katia, « Un “impressionnisme juridique” ? Réflexions sur l’analyse comparée des formes d’États », *Politeia*, n° 5, 2004, p. 293–315.

d'interroger les discours savants dans leur diversité : non comme des réponses neutres à une réalité objective, mais comme des prismes intellectuels façonnés par des histoires, des savoirs et des logiques propres. Puisqu'un chapitre entier de notre étude est consacré au détail de nos choix méthodologiques⁹⁵ quant à la sélection et l'analyse des discours savants, nous nous en tiendrons ici à des considérations plus générales. C'est cette posture méthodologique qui nous conduit, dans un premier temps, à interroger la pluralité des discours savants et explorer la dimension perspectiviste de notre étude (A), avant d'explicitier notre recours structurant au concept de tradition, nécessaire pour apprécier la formation et la transmission des savoirs constitutionnels (B).

A. Comparer les discours savants : une pluralité de perspectives constitutionnelles

Affirmer qu'un discours (ou un ensemble de discours) forge des réalités est presque devenu un truisme en sciences sociales⁹⁶. L'idée n'est pourtant pas si intuitive. Par « discours », nous entendons une forme langagière structurée, orale ou écrite, qui produit du sens sur un objet donné. Le discours ne se contente pas de refléter un réel présupposé, il lui surimpose une représentation qui, à travers des opérations de sélection, de hiérarchisation, et de mise en récit, devient un objet par elle-même⁹⁷. En cela, le discours est à la fois interprétatif et normatif, notamment dans les disciplines prescriptives comme le droit⁹⁸. Il mobilise une langue, un lexique, des catégories, et des présupposés propres à un groupe donné⁹⁹.

Un parallèle avec la carte, en géographie, peut sur ce point être éclairant¹⁰⁰. Dans son ouvrage *Le Monde Plausible*¹⁰¹, le géocritique Bertrand Westphal développe le concept d'*omphalos*, le centre du monde à partir duquel s'organise les représentations cartographiques. Celui-ci dépend bien évidemment du lieu de production de la carte, et donc des valeurs ou des partis-pris des cartographes. On apprend par exemple que le monde, du point de vue chinois, n'était pas circulaire

⁹⁵ Voir *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre 1.

⁹⁶ CHARAUDEAU Patrick, *Le discours politique*, Paris, Vuibert, 2005 ; AUSTIN John L., *Quand dire, c'est faire (How to Do Things with Words)*, Paris, Seuil, 1970 ; SEARLE John R., *Les actes de langage*, Paris, Hermann, 1972 ; BUTLER Judith, *Excitable Speech : A Politics of the Performative*, New York, Routledge, 1997 ; ANGENOT Marc, *1889. Un état du discours social*, Paris, Le Préambule, 1989.

⁹⁷ FOUCAULT Michel, *Archéologie du savoir*, *op. cit.* Pour une problématisation dans le domaine du droit, voir FORRAY Vincent et PIMONT Sébastien, *Décrire le droit et le transformer : essai sur la déécriture du droit*, Paris, Dalloz, 2017 ; SINTEZ Cyril, *Le droit construit : penser le droit par le constructivisme*, Paris, Dalloz, 2022.

⁹⁸ MAINGUENEAU Dominique, *L'analyse du discours*, 4^e éd., Paris, Armand Colin, 2021 ; VAN DIJK Teun A., *Discourse and Power*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008.

⁹⁹ FOUCAULT Michel, *L'ordre du discours*, Paris, Gallimard, 1971, p. 35

¹⁰⁰ WUPPULURI Shyam et DORIA Francisco Antonio, *The Map and the Territory : Exploring the Foundations of Science, Thought and Reality*, Cham, Springer, 2018.

¹⁰¹ WESTPHAL Bertrand, *Le Monde plausible : espace, lieu, carte*, Paris, Les Éditions de Minuit, 2011.

comme en Occident ou à Babylone avant, mais carré¹⁰². Selon lui, la « détermination d'un *omphalos* est un réflexe propre à toute culture qui s'arroge un territoire idéalement stable qu'il place au sommet de la hiérarchie »¹⁰³. Il note également que « la géographie réelle s'efface ici au profit d'une géographie symbolique »¹⁰⁴. On ignore ainsi, le plus souvent, que la plupart des cartes méditerranéennes anciennes plaçaient le Nord en bas, et qu'en Asie il était plus courant de placer l'Est en haut. On oublie aisément que la carte n'est pas le territoire¹⁰⁵ : « [l]es cartes sont des déformations maîtrisées du réel, des lectures ordonnées des territoires qui fabriquent une illusion crédible de correspondance »¹⁰⁶. Il en va de même pour les discours savants vis-à-vis du droit – « l'important, c'est d'être guidé »¹⁰⁷.

Les discours savants agissent comme des cartes abstraites et verbales. Comme elles, les discours savants déforment, ordonnent et donnent l'illusion d'une correspondance plus ou moins forte entre la supposée réalité du droit et sa restitution discursive. Un bon discours, en ce qu'il décrit adéquatement le droit, est censé « coller » autant que faire se peut à la matérialité du droit, ou à son esprit. Bref offrir une restitution *fidèle* (ce qui ne veut pas dire qu'elle est exacte)¹⁰⁸. Il est courant de distinguer les discours *du* droit des discours *sur* le droit¹⁰⁹, et de ce point de vue, notre étude relève dès lors du métadiscours : un discours sur les discours sur le droit¹¹⁰. Nous laissons de côté le débat selon lequel les discours en droit seraient, ou non, scientifiques¹¹¹. Et si nous préférons le terme de « savant »¹¹² plutôt que doctrinal, c'est aussi pour éviter l'écueil

¹⁰² *Ibid.*, p. 42.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 40.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 43.

¹⁰⁵ KORZYBSKI Alfred, *Une carte n'est pas le territoire : prolégomènes aux systèmes non-aristotéliens et à la sémantique générale*, Paris, L'Éclat, 1997.

¹⁰⁶ SANTOS Boaventura de Sousa, *Towards a New Legal Common Sense*, 2^e éd., London, Butterworths, 2002, p. 419.

¹⁰⁷ *Ibid.*, cité par Boaventura de Sousa Santos. Voir aussi JAMES William, *The Writings of William James : A Comprehensive Edition*, New York, Modern Library, 1969.

¹⁰⁸ Voir MAGNON Xavier, *Théorie(s) du droit*, Paris, Ellipses, 2008, p. 12 et s. ; VIALA Alexandre, *Philosophie du droit*, coll. « Cours magistral », 2^e éd., Paris, Ellipses, 2019.

¹⁰⁹ CHEVALLIER Jacques, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, n° 50, vol. 1, 2002, p. 103–120 ; PICARD Étienne, « Science du droit ou doctrine juridique », in AUBY Jean-Bernard, AUBY Jean-Marie et BIENVENU Jean-Jacques (dir.), *L'unité du droit : mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, p. 119–171.

¹¹⁰ Ce qui s'apparente au commentaire. FOUCAULT Michel, *L'ordre du discours*, Paris, Gallimard, 1971, p. 29 : « Le commentaire a pour tâche d'ajouter au texte, de dire ce qui était néanmoins dit en lui, de formuler silencieusement ce qu'il disait déjà, et de le faire apparaître comme le fondement du discours nouveau. Il joue donc un rôle étrange : il autorise à dire quelque chose d'autre, mais à condition qu'il soit, malgré tout, le "même" que le texte commenté ».

¹¹¹ Pour un aperçu voir PADILLA Marie, *Droit public et doctrine publiciste au Royaume-Uni : regard critique sur un objet à (re)construire*, thèse de doctorat, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2021, p. 23–31.

¹¹² ZENATI-CASTAING Frédéric, *Le savoir des lois : essai sur le droit romaniste*, Paris, Dalloz, 2021, p. 1–7.

ethnocentrique consistant à projeter l'idée de « doctrine juridique »¹¹³ telle qu'on la conçoit en France à des contextes où elle serait inappropriée¹¹⁴.

Il nous faut pour autant préciser la signification que nous attribuons à l'idée de discours savant, et la manière de l'identifier pour les fins de notre étude.

Dans sa thèse de doctorat, Camille Bordere prend également pour objet des discours qu'elle s'attache à analyser et à confronter. Comme nous, elle s'interroge donc sur la manière d'identifier les discours (doctrinaux dans son cas)¹¹⁵ qui seront pertinents à son étude, et par conséquent à identifier aussi ceux qui ne le seront pas. Selon elle, « [l']élément objectif, nécessaire et suffisant, est celui de l'objet du discours : le droit »¹¹⁶. Elle avance ensuite une série de critères complémentaires qu'elle nomme cette fois-ci « subjectifs »¹¹⁷ – le type de revue, le type de discours (scientifique ou non) etc. La dichotomie qu'elle propose entre objectif et subjectif ne répond pas très bien au périmètre de notre étude¹¹⁸. Car, premièrement, nombreux sont les discours ayant pour objet le droit qui ne sont pas savants (ceux issus des professions juridiques, notamment, qui se distinguent toutefois du droit positif lui-même). Ensuite, secondement, car un discours peut être savant sans être publié dans une revue ou sans s'inscrire dans une idée restrictive de ce qu'est la science (particulièrement dans des contextes universitaires aux traditions différentes).

Pour les besoins de notre étude, nous adopterons avant toute chose un critère organique : **est qualifié de discours savant tout discours juridique produit par un membre de l'Université dans le cadre de sa fonction universitaire**. Ce choix méthodologique permet de circonscrire un

¹¹³ MILLARD Éric, « Ce que “doctrine” veut dire », in AFDA (dir.), *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis Litec, 2010, p. 3, 8 ; JAMIN Christophe et JESTAZ Philippe, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 2 ; BOUDOT Michel, « La doctrine de la doctrine de la doctrine... : une réflexion sur la suite des points de vue méta... — juridiques », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 59, n° 2, 2007, p. 35, 37.

¹¹⁴ Le terme de « doctrine » en France correspond à une personnification de la communauté de docteurs, à laquelle on se réfère au singulier. Elle a, traditionnellement, été une source importante du droit, et ce particulièrement en Allemagne. Or, ce rôle très particulier n'a pas de réel équivalent parmi les *scholars* du droit que l'on trouve dans la tradition de *common law*. Voir DUNN Edwina, « Point de vue sur la spécificité des universitaires dans les Facultés de droit : comparaisons franco-anglaises », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 62, n° 1, 2009, p. 54.

¹¹⁵ LOISELLE Marc, « L'analyse du discours de la doctrine juridique : l'articulation des perspectives interne et externe », in CURAPP (dir.), *Les méthodes au concret*, Paris, PUF, 2000, p. 187–188 : « L'analyse du discours juridique — qui constitue elle-même un métalangage — peut donc avoir deux objets distincts : soit le langage prescriptif que constitue le droit, soit le métalangage qui le prend pour objet. Cette clarification est d'autant plus nécessaire — et difficile — qu'en réalité de nombreux glissements se produisent souvent entre ces deux plans ».

¹¹⁶ BORDÈRE Camille, *La justice algorithmique : analyse comparée (France/Québec) d'un phénomène doctrinal*, thèse de doctorat, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2023, p. 8.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 9.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 10 : « C'est pour cette raison que, pour les besoins de la présente étude, « doctrine » sera comprise comme un discours ayant pour objet le droit. Nous n'y adjoindrons pas de critère supplémentaire, dans la mesure où l'objectif de notre étude est de rendre compte d'un discours très composite. »

espace discursif identifiable sans avoir à définir *a priori* ce qu'est « le droit »¹¹⁹, ni à trancher sur la scientificité intrinsèque du discours tenu. Ce critère repose sur une définition sociale du savoir, dans la lignée des travaux sur les communautés épistémiques : c'est le groupe des enseignants-chercheurs en droit qui délimite ce qu'il reconnaît comme relevant de son domaine¹²⁰. Cette focale sur le groupe ne rend pas pour autant notre étude sociologique, puisque le groupe n'est pas étudié en tant que groupe. La délimitation de ce dernier sert à identifier les éléments juridiques pertinents, et donc à comprendre la formation d'idées-sur-le-droit dans la perspective du droit constitutionnel comparé¹²¹.

Si l'on admet que les discours savants sont des productions situées, il devient possible de comparer non seulement le contenu de ces mêmes discours, mais aussi la manière dont ces discours sont structurés, et donc ce qu'ils disent de leur(s) auteur(s). Comparer des discours savants, c'est donc mettre en regard des façons différenciées de problématiser un même objet (en l'espèce, la forme politique du Royaume-Uni), des manières distinctes de penser, de découper, de hiérarchiser et de nommer. L'analyse discursive ainsi conduite ne vise pas à juger de leur vérité respective, mais plutôt à révéler les opérations intellectuelles à travers lesquelles se construisent ces discours. Quels sont les concepts mobilisés, les oppositions structurantes, les évidences implicites, les silences ou les insistance qui dessinent le profil intellectuel d'une communauté de chercheur ? C'est en ce sens que notre approche est à la fois comparative et réflexive : chaque discours en dit autant sur son objet que sur le mode de savoir qui le porte.

Un dernier mot sur l'écueil que représente un perspectivisme radical¹²². Notre étude n'adhère pas à la thèse selon laquelle il n'y aurait pas de réalité autre que le discours. Que l'on ait seulement accès au monde du droit au travers de concepts sur le droit, et donc au travers de discours juridiques, est une chose¹²³. Antoine Bailleux et François Ost rappellent à raison que tout objet est

¹¹⁹ Voir par exemple BRIMO Albert, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État* [1978], Paris, Pedone, 2018.

¹²⁰ HAAS Peter M., « Introduction : Epistemic Communities and International Policy Coordination », *International Organization*, vol. 46, n° 1, 1992, p. 1–35.

¹²¹ Ce périmètre autorise également une certaine flexibilité. Si un matériau est mobilisé par des universitaires dans le cadre de leurs fonctions académiques, alors ce dernier s'inscrira en conséquence dans le discours savant, quand bien même il ne l'était aucunement initialement. En s'en saisissant, l'universitaire l'intègre dans son discours savant.

¹²² LAHIRE Bernard, *Les structures fondamentales des sociétés humaines*, Paris, La Découverte, 2023, p. 67–95. Voir aussi GESLIN Albane, « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in SERGUES B. (dir.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015, p. 79–130.

¹²³ KENNEDY Duncan, « Freedom & Constraint in Adjudication : A Critical Phenomenology », *Journal of Legal Education*, vol. 36, n° 4, 1986, p. 518 ; KENNEDY Duncan, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy : A Polemic Against the System, A Critical Edition*, New York, New York University Press, 2004 ; MATSUDA Mari, « When the First Quail Calls : Multiple Consciousness as Jurisprudential Method », *Women's Rights Law Reporter*, vol. 14, n° 2&3, printemps/automne 1992, p. 7–10.

construit par la perspective qui s'en saisit¹²⁴, c'est-à-dire qu'un même objet peut présenter des facettes différentes selon qui regarde. Nous nous situons donc au niveau de l'interprétation d'un objet ou d'un phénomène donné, ce qui nous amène à discuter les deux concepts clés que sont la vérité et l'authenticité¹²⁵. Toute représentation toutefois n'est pas valide, et toutes ne sont pas égales les unes aux autres. Qualifier le Royaume-Uni de ruminant ou d'arbre, par-delà la métaphore, est tout simplement faux. Ainsi, une méthode perspectiviste ne doit pas conduire à un relativisme total, à partir duquel il serait impossible de dire le vrai ou le faux¹²⁶. Tout l'intérêt de confronter des récits savants est, justement, non pas de nier l'existence ou la relevance de l'objet étudié, mais d'exposer sa complexité et ses multiples facettes¹²⁷. Ce n'est donc pas uniquement la réalité du droit qui sera désormais au cœur de notre méthode, même si c'est une préoccupation essentielle. Ce sera aussi – et surtout – la manière dont chaque tradition savante en construit l'intelligibilité.

B. Travailler la tradition : matrice et contrainte des discours savants français, canadien et britannique

Une objection peut immédiatement surgir : pourquoi parler de « tradition » plutôt que de « culture » ou de « famille »¹²⁸ ? Ces trois termes sont pourtant couramment employés en droit

¹²⁴ BAILLEUX Antoine et OST François, « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, vol. 70, 2013, p. 25.

¹²⁵ Difficile ici de ne pas penser aux interrogations de Dworkin dans son enquête sur la courtoisie dans une société qu'il imagine. Il se demande quel sens donner à une pratique comme ôter son chapeau : s'agit-il de simples habitudes ? Ou bien les citoyens obéissent car ils y voient un intérêt ou une bonne raison ? La compréhension d'une règle de droit implique nécessairement un processus complexe d'interprétation. DWORKIN Ronald, *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994, p. 49–59. Voir aussi COELHO Paulo : « Dans la vie, tout est signe... L'univers est fait dans une langue que tout le monde peut entendre », cité in AMSELEK Paul (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 11. Sur l'opinion, voir BACHELARD Gaston, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, Vrin, 2011, p. 14 : « [p]our confirmer scientifiquement le vrai, il convient de le vérifier à plusieurs points de vue différents. Penser une expérience, c'est alors cohérer un pluralisme initial » et 16 : « on ne peut rien fonder sur l'opinion : il faut d'abord la détruire. Elle est le premier obstacle à surmonter ». Voir aussi PERELMAN Chaïm, *Rhétoriques*, 2^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 363 : « C'est parce que toutes les opinions, les apparences et les impressions ne sont pas compatibles, qu'il a lieu de dissocier la vérité des opinions, la réalité des apparences et l'objectivité des impressions ».

¹²⁶ AMSELEK Paul, « La question de la vérité aujourd'hui », in AMSELEK Paul, *Écrits de philosophie du droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2019, p. 125–135.

¹²⁷ Voir MACDONALD Roderick, « Kaleidoscopic Federalism », in GÉLINAS Fabien et GAUDREAULT-DESBIENS Jean-François (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses États : gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 261–283.

¹²⁸ PALMER Vernon V., « Quebec and Her Sisters in the Third Legal Family », *McGill Law Review / Revue de droit de McGill*, vol. 54, n° 2, 2009, p. 321–351. Voir aussi MCAULEY Michael, « On a Theme by René David: Comparative Law as Technique Indispensable », *Journal of Legal Education*, vol. 52, n° 1&2, 2002, p. 2–48 ; HERRERA Carlos Miguel, « Culture juridique et politique : une introduction », *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 29, 2016, p. 721–727 ; GORDLEY James, « Comparison, Law, and Culture: A Response to Pierre Legrand », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 65, 2017, p. 158 ; MEZEY Naomi, « Law as Culture », *Yale Journal of Law & Humanities*, vol. 13, 2001, p. 35 ; NELKEN David, « Using the Concept of Legal Culture », *Australian Journal of Legal Philosophy*, vol. 29, 2004, p. 1–26 ; voir aussi FRIEDMAN Lawrence, « Legal Culture and Social Development », *Law and Society*, vol. 4, n° 1, 1969, p. 29–44 ; WATSON Alan, « Legal Culture v Legal Tradition », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, London, Hart Publishing, 2004.

comparé¹²⁹ – faut-il y voir des synonymes interchangeables, ou, au contraire, prendre au sérieux ce choix lexical ? Nous faisons le pari que « tradition » reflète un peu mieux l'idée de temps et d'héritage que nous souhaitons véhiculer.

Patrick Glenn s'est précisément attaché, dans plusieurs écrits, à démontrer que ces notions, bien que souvent confondues, renvoient à des logiques distinctes¹³⁰. Là où la majorité des comparatistes voient dans la tradition un simple sous-ensemble de la culture, Glenn défend au contraire une discontinuité substantielle. La culture, selon lui, est entachée de vices tenaces. D'origine, d'abord : enracinée dans l'Occident des Lumières, elle trahit une vision eurocentrée du monde. De structure, ensuite : trop vague pour être analytique, trop englobante pour être utile, elle repose sur une logique de différenciation et d'exclusion, qui fige les identités et interdit la mise en relation¹³¹. Même grief contre les « familles juridiques » : des catégories stériles, statiques, incapables de penser le mouvement.

À l'inverse, Glenn voit dans la tradition une notion ouverte, souple, marquée par la temporalité et la transmission. Elle permettrait d'exprimer la continuité d'un savoir sans le rigidifier, tout en reconnaissant le pluralisme interne. Il écrit ainsi que¹³² :

La tradition, en outre, ne comporte aucun marqueur clair, et il est difficile d'identifier des traditions comme autonomes, séparées ou pures. Les traditions ont des bords flous ; elles ne peuvent être identifiées qu'en relation avec d'autres traditions ; elles contiennent en elles-mêmes des éléments d'opposition.

Pour séduisante qu'elle soit, cette position reste fragile. Glenn ne parvient pas complètement à convaincre que ses traditions ne reconduisent pas, sous un autre nom, les limites des cultures ou des familles. Lorsqu'il regroupe des systèmes juridiques sous une bannière commune, il opère bel et bien une énième classification. Que les frontières soient floues ne les rend pas moins présentes.

¹²⁹ MATTEI Ugo, « Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997, p. 5–44.

¹³⁰ GLENN H. Patrick, « Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 427.

¹³¹ GLENN H. Patrick, « Legal Cultures and Legal Traditions », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, London, Hart Publishing, 2004, p. 10 : « Thus culture would include “everything and the kitchen sink”; it would exhibit “the flabbiness of a term which leaves out too little”, “failing to identify any particular factors that can be seen to be making a difference”; it would be constituted by “n'importe laquelle manière d'agir” ».

¹³² GLENN H. Patrick, *Legal Traditions of the World*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 19.

Reprocher à la culture sa généralité tout en lui imputant une logique d'exclusion relève d'un raisonnement contradictoire. Loin d'être figée, la culture est justement plurielle ; elle se laisse penser au croisement d'influences, comme l'atteste toute la littérature sur le multiculturalisme ou les transferts juridiques. La tradition, en ce sens, n'a pas le monopole de la nuance. Enfin, l'argument selon lequel seule la tradition serait liée au passé est peu convaincant. Rien n'empêche d'aborder les cultures ou les familles dans leur historicité, ni d'admettre qu'elles évoluent. Toute classification est datée ; toute grille, située¹³³. En fixant une tradition à un moment donné (celui de son écriture), Glenn reproduit le même mécanisme qu'il conteste ailleurs.

La critique n'est pas nouvelle. William Twining qualifie son *Legal Traditions of the World* de « tour du monde sophistiqué des grandes familles juridiques »¹³⁴. Et James Whitman ajoute, plus sèchement encore¹³⁵ :

Glenn commence par deux chapitres déconsus sur la nature des “traditions”, juridiques ou autres, sans jamais défendre véritablement le concept comme principe organisateur. (...) Parler de “traditions” est certes séduisant, mais toute histoire des traditions court le risque évident de devenir internaliste – c'est-à-dire de négliger les forces politiques, sociales et économiques. (...) Le livre de Glenn est émaillé de jugements péremptaires qui trahissent son indifférence à ces écueils méthodologiques.

En somme, le concept de tradition peut se révéler heuristique – comme l'a montré Alan Watson¹³⁶ – mais rien ne justifie son exclusivité. Le Japon en est l'exemple parfait : selon Glenn, il relèverait d'une tradition asiatique, mais il est tout aussi légitime de l'inclure dans la tradition (ou la culture) civiliste¹³⁷. Cultures et traditions n'ont pas à être opposées, et l'une n'a pas vocation à remplacer l'autre.

¹³³ PARGLER Mariana, « The Rise and Decline of Legal Families », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, n° 4, 2012, p. 1043–1074.

¹³⁴ TWINING William, « A Fresh Start for Comparative Legal Studies? », *Journal of Comparative Law*, vol. 1, 2006, p. 108 : « [The book] invites the interpretation that this 'fresh start' for comparative law is no more than a more sophisticated 'Cook's tour' of the great legal families of the world – as if one has been upgraded from an ordinary package tour to a luxury cruise ship with a more sophisticated guide to the standard sights ».

¹³⁵ WHITMAN James Q., « A simple story », *Rechtsgeschichte*, vol. 4, 2004, p. 206.

¹³⁶ WATSON Alan, « Legal Change : Sources of Law and Legal Culture », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 131, 1983, p. 1121–1154. Voir aussi COTTERRELL Roger, « Comparative Law and Legal Culture », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 718.

¹³⁷ COLOMBO Giorgio Fabio, « Japan as a Victim of Comparative Law », *Michigan State International Law Review*, vol. 22, n° 3, 2014.

Si nous conservons donc l'usage du terme de tradition, et que nous le préférons à ceux de culture ou de famille, c'est dans une démarche moins marquée et moins radicale que celle de Glenn. Il n'y a pas fondamentalement de différence conceptuelle, toute chose égale par ailleurs, entre ces trois idées, si ce n'est dans l'impression que l'une ou l'autre laisse. À nos yeux, il est surtout question de la charge dialectique du concept. Le terme de culture est sociologisant. C'est un terme relativement récent et en quelque sorte importé dans le domaine du droit. Surtout, la tradition porte, par habitude sans doute, un lien plus explicite avec les idées de diachronie et de transmission, d'héritage. C'est d'ailleurs l'étymologie même du mot « tradition », comme le souligne Jean-Marie Carbasse : « *tradere* veut dire “donner au-delà” »¹³⁸. Or, comme il le rappelle, cette racine est voisine de *trans-mitto* - transférer. Ce qui nous intéresse, en l'espèce, c'est justement comprendre comment une opération intellectuelle présente se nourrit et découle de conditions passées, et apprises. Car « ce qui est officiellement défini comme “passé” est toujours et nécessairement une sélection particulière de l'infini de ce dont on se souvient ou ce dont on est capable de se souvenir »¹³⁹.

Notre démarche n'a pas pour but de rapprocher des pratiques que l'on observe et, par extension, les traditions auxquelles ces pratiques se rattachent¹⁴⁰. Pas plus qu'elle n'ambitionne d'homogénéiser à l'excès la diversité fondamentale des membres qui composent une tradition ou une autre¹⁴¹. Les traditions, comme les cultures, sont « [l]oin d'être monadiques, monolithiques, autonomes, [elles] intègrent de fait plus d'éléments “étrangers”, d'altérités, de différences qu'elles n'en rejettent consciemment »¹⁴². Il s'agit plutôt de trouver un concept capable de capturer l'idée d'inertie : une pratique donnée peut émerger à un moment en réponse à certaines conditions historico-sociales. Or, alors même que ces conditions disparaissent ou évoluent, la pratique demeure, relativement inchangée. Le recours à la tradition, et la confrontation des traditions,

¹³⁸ CARBASSE Jean-Marie, *Itinéraires d'histoire du droit et de la culture juridique*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2020, p. 426.

¹³⁹ HOBSBAWM Eric, « Avant-propos : la fonction sociale du passé », in HOBSBAWM Eric et RANGER Terence (dir.), *L'invention de la tradition*, Paris, Éditions Amsterdam, 2023, p. 11–12. Et de continuer : « La taille du champ de ce passé formalisé dépend naturellement, pour chaque société, des circonstances. Mais il y aura toujours des interstices, c'est-à-dire des choses qui ne font pas partie du système de l'histoire consciente dans laquelle les hommes incorporent, d'une manière ou d'une autre, ce qu'ils considèrent important dans leur société ».

¹⁴⁰ JANSEN Nils, « Comparative Law and Comparative Knowledge », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019 ; ZWEIGERT Konrad et KÖTZ Hein, *An Introduction to Comparative Law*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1998 ; HYLAND Richard, *Gifts*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 63–74.

¹⁴¹ PONTTHOREAU Marie-Claire, « “Global Constitutionalism”, un discours doctrinal homogénéisant. L'apport du comparatisme critique », *Jus Politicum*, vol. 19, 2018, p. 124–126 ; FLETCHER George P., « The Universal and the Particular in Legal Discourse », *Brigham Young University Law Review*, vol. 335, 1987, p. 339–340 ; LEGRAND Pierre, « James at Play : A Tractation on the Comparison of Laws », *American Journal of Comparative Law*, vol. 65, numéro spécial, 2017, p. 23 et s. ; FRANKENBERG Günter, « Critical Comparisons : Re-thinking Comparative Law », *Harvard International Law Review*, vol. 26, 1985, p. 411.

¹⁴² SAÏD Edward, *Culture et impérialisme*, « Le Monde diplomatique », Paris, Fayard, 2000, p. 51.

permet ainsi de faire sens, dans le temps, d'habitudes qui deviennent progressivement constitutives d'identités¹⁴³.

Cette méthode d'un appel à la tradition, pas tant comme explication, mais comme représentation des liens entre passé et présent, justifie que l'on s'intéresse à la mémoire des constitutionnalistes, entendue largement¹⁴⁴, et donc à leur formation¹⁴⁵ ou à l'histoire de leur formation, là encore, entendue largement (histoire de la discipline, histoire des facultés etc.).

Si l'on comprend désormais l'intérêt de confronter des perspectives savantes, encore faut-il préciser pourquoi ces perspectives sont française, canadienne et britannique. Le choix n'est pas arbitraire, mais résolument expérimental : la France et le Royaume-Uni peuvent être tenus pour des idéaux-types¹⁴⁶ de leurs traditions respectives – civiliste d'un côté, *common law* de l'autre¹⁴⁷. Mettre en regard leurs discours, c'est confronter, à travers eux, les deux grandes matrices juridiques européennes. Le regard français, typique à bien des égards, pourrait ainsi être généralisé à l'ensemble des pays de droit continental, *mutatis mutandis*. Le Canada introduit une troisième perspective, hybride, qui agit comme un point d'équilibre. Coexistant sur son territoire, les deux traditions y interagissent, s'influencent, parfois s'affrontent. En ce sens, notre choix triangulaire couvre les principales combinaisons possibles entre droit civil et *common law* : le modèle unitaire du Royaume-Uni, le modèle unitaire inverse de la France, et le modèle mixte du Canada.

¹⁴³ OST François, *Raconter la loi : aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 23. Voir aussi MACINTYRE Alasdair, *Après la vertu. Étude de théorie morale*, Paris, PUF, 1997, p. 201–218 ; TAYLOR Charles, *Les sources du moi. La formation de l'identité moderne*, Paris, Seuil, 1998, p. 54 et s.

¹⁴⁴ OST François, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 46 et s.

¹⁴⁵ LEGRAND Pierre, *Pour la redevance des droits étrangers*, Paris, IRJS, 2014 ; LEGRAND Pierre, « Negative Comparative Law », *Journal of Comparative Law*, vol. 10, 2015, p. 405 ; LEGRAND Pierre, « Au lieu de soi », in LEGRAND Pierre (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 11 et s. ; LEGRAND Pierre, « La comparaison des droits expliquée à mes étudiants », in LEGRAND Pierre (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 209 et s.

¹⁴⁶ THÉRET Bruno, « Du principe fédéral à une typologie des fédérations : quelques propositions », in GAUDREAULT-DESBIEUX Jean-François et GÉLINAS Fabien (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses États : gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, p. 104.

¹⁴⁷ Voir DAVID René et al., *Les grands systèmes de droit contemporain*, op. cit. Voir aussi GLENN Patrick H., *Legal Traditions*, op. cit.

§3. Intérêt de la recherche : comprendre la compréhension d'un objet constitutionnel indéterminé

S'interroger sur la manière dont un même objet constitutionnel peut être classé, pensé, nommé selon les traditions savantes, c'est déplacer le centre de gravité de la comparaison. Il ne s'agit plus seulement de comparer des droits, mais de comparer des regards. Ce n'est pas exclusivement le Royaume-Uni que l'on étudie. Il s'agit plutôt de la manière dont il devient intelligible, et donc pensable, à travers des dispositifs conceptuels situés¹⁴⁸ – ceux des traditions française, britannique et canadienne. Notre objet, en ce sens, est moins une forme politique qu'une forme de savoir sur la forme politique.

L'intérêt de cette recherche est double. Il est d'abord épistémologique : montrer que le recours à la classification n'est pas un exercice anodin mais un geste intellectuel situé, qui dit autant du classificateur que de l'objet classé. Il est ensuite heuristique : en choisissant un objet résistant, mouvant, instable – le Royaume-Uni – nous mettons à l'épreuve non seulement les catégories disponibles, mais aussi la faculté même de catégoriser. En révélant les impensés, les implicites, les silences et les insistances de chaque tradition, notre étude participe d'une réflexion plus générale sur la grammaire du savoir constitutionnel, et sur les conditions de possibilité de son expression.

Ce travail propose ainsi une autre manière de faire du droit comparé¹⁴⁹ : non plus en prenant les droits positifs comme des blocs homogènes à opposer, mais en examinant les discours qui les présentent, les reconstruisent, les ordonnent. En lieu et place d'un comparatisme plus classique¹⁵⁰, fondé sur les normes et les institutions, nous défendons un comparatisme réflexif, qui interroge les conditions d'existence d'un discours savant sur le droit, selon les traditions où il s'inscrit. C'est une manière de décaler l'objet sans le dissoudre, et de faire apparaître les structures intellectuelles invisibles qui informent toute mise en forme du droit.

¹⁴⁸ SILIQUINI-CINELLI Luca, « Experience vs. Knowledge in Comparative Law: Critical Notes on Pierre Legrand's *Sensitive Epistemology* », *International Journal of Law in Context*, vol. 16, 2020, p. 443–458.

¹⁴⁹ PALERMO Francesco et KÖSSLER Karl, *Comparative Federalism : Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017 ; POPELIER Patricia et SAHADŽIĆ Maja, « Linking Constitutional Asymmetry with Multinationalism : An Attempt to Crack the Code in Five Hypotheses », in POPELIER Patricia et SAHADŽIĆ Maja (dir.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism*, London, Palgrave Macmillan, 2019, p. 1–15.

¹⁵⁰ RESTA Giorgio, « Les luttes de clocher en droit comparé », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 62, n° 4, 2017, p. 1184.

L'intérêt n'est pas purement théorique. Il est aussi critique. En révélant les habitudes classificatoires, les manières de dire le droit, ce travail met en lumière des choix souvent tenus pour neutres. La catégorie de « forme politique », qui semble aller de soi, révèle au contraire des tensions implicites : entre généralité et particularisme, entre abstraction et pragmatisme, entre science et tradition. La manière dont une tradition qualifie la forme d'une entité politique dit quelque chose de ce qu'elle pense de la normativité, du savoir, et de sa propre place dans l'ordre du monde.

Il y a enfin un intérêt méthodologique : en mobilisant des corpus peu explorés (listes de lecture, bibliographies de concours, manuels dominants), et en les soumettant à une analyse discursive à la fois quantitative et qualitative, ce travail renouvelle les objets du droit comparé. Dans la comparaison, on va « viser à comprendre le travail des idées, des pensées et des sensibilités dans un système juridique déterminé »¹⁵¹. C'est-à-dire à « regarder à l'intérieur »¹⁵². Notre originalité consiste à ne pas chercher exclusivement à comprendre le Royaume-Uni comme les Britanniques eux-mêmes le comprennent ; mais aussi comme des groupes étrangers pourraient potentiellement le comprendre. Notre démarche implique ainsi un dédoublement : on imagine un groupe en train d'imaginer un autre.¹⁵³ C'est donc un travail d'interprétation auquel nous nous livrons, à partir d'un matériau original. James Boyd White l'a excellemment formulé en écrivant que « l'interprétation confine à la traduction, car celui qui cherche à produire dans sa propre langue un texte à partir d'un autre texte doit (...) prendre conscience qu'il lui est impossible de reproduire la signification initiale sauf à reproduire mot pour mot le texte initial »¹⁵⁴. C'est la multiplication des points de vue, et donc des interprétations, qui permet d'obtenir une image plus complexe des processus intellectuels à l'œuvre.

Mais il serait réducteur de voir dans ce travail une pure analyse des discours savants. En confrontant les regards, on approfondit aussi l'objet. Multiplier les perspectives sur la forme

¹⁵¹ ZOLLER Elizabeth, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, vol. 32, 2000, p. 133.

¹⁵² *Ibid.*, p. 134.

¹⁵³ EWALD William B., « Comparative Jurisprudence (I) : What Was it Like to Try a Rat? », *Faculty Scholarship*, Paper 1405, 1995, [en ligne] : http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1405, p. 1896 : « But both miss the crucial point, which is, that if one is to understand a foreign legal system well enough so that one can communicate with the foreign lawyers, one needs to know how they think-and knowledge about how they think is not to be had simply by describing their rule books and the structure of their society ».

¹⁵⁴ WHITE James Boyd, *Justice as Translation : An Essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990, p. 236. Parler la même langue n'est pas suffisant non plus : « We always write and talk across our languages, as well as within them, and that there is no such thing as "understanding" in any simple sense of the word. (...) Not two people speak exactly the same French; their vocabularies overlap imperfectly (...) their life experiences and range of associations differ, and so on. » *Ibid.*, p. 254. Il ajoute encore, plus loin, ceci : « [T]here is no position outside of culture from which the original can be experienced or described. It is read by one of us, translated by one of us speaking to the rest of us. The meaning and identity of the original are defined in the differences we perceive in it, in what makes it strange to us. To another it will present a different set of differences and thus be a different text, with a different meaning. » *Ibid.*, p. 252.

politique du Royaume-Uni, c'est produire un savoir plus dense, plus nuancé, sur ce qu'elle est – ou, du moins, sur ce qu'elle donne à penser. Ce détour par les traditions n'efface pas l'objet observé, il le rend plus intelligible, en révélant ses zones de silence, ses marges de manœuvre, ses lignes de faille. La classification, ici, devient un révélateur : elle fait apparaître les tensions constitutives d'un ordre juridique qui se pense sans rupture, mais qui n'échappe ni aux mutations territoriales, ni aux déplacements conceptuels.

L'étude discursive, ainsi conduite, ne se contente donc pas de révéler des constructions savantes : elle donne aussi à voir ce que ces constructions révèlent – et ce qu'elles dissimulent – du Royaume-Uni lui-même. La forme politique britannique, si souvent décrite comme inclassable, apparaît ici sous un jour nouveau : non pas comme un cas-limite, mais comme un objet d'épreuve, un catalyseur des logiques classificatoires, un terrain de confrontation entre savoirs. Le savoir ne fait pas que refléter le réel, nous apprend Michel Foucault, il le constitue en problématisant certains objets¹⁵⁵. C'est en ce sens que cette recherche contribue, aussi, à une meilleure compréhension empirique de ce que le Royaume-Uni « fait » au droit comparé – et de ce que le droit comparé peut faire de lui.

§4. Plan de la recherche

La réponse que nous proposons ne réside pas dans une nouvelle tentative de classification des formes politiques, ni dans une réfutation dogmatique des catégories existantes. Elle consiste à interroger les discours savants eux-mêmes, dans leur fonctionnement, leur cohérence interne et leurs présupposés. Pour ce faire, nous avons choisi de nous appuyer sur un objet commun – le Royaume-Uni – et d'en examiner la réception savante dans trois traditions juridiques distinctes : britannique, française et canadienne. L'objectif n'est pas de trancher sur la « vraie » forme politique du Royaume-Uni, mais d'examiner comment cette forme est pensée, problématisée, construite dans l'espace universitaire, et ce que cette pensée dit du droit constitutionnel dans chacune des traditions étudiées. Il conviendra ensuite de remonter le fil, en quelque sorte, pour comprendre de quelle manière le recours ou l'absence de recours à la classification des formes politiques est l'aboutissement visible d'un cheminement savant de longue haleine aussi bien au Royaume-Uni qu'en France et au Canada. Et qu'en ce sens, le goût pour la classification reflète une véritable tradition intellectuelle.

¹⁵⁵ FOUCAULT Michel, *Les mots et les choses*, *op. cit.*

La Partie I, intitulée *La construction d'une forme politique au travers des représentations savantes – le cas du Royaume-Uni*, est consacrée à l'analyse des discours produits sur le Royaume-Uni dans trois contextes savants distincts. En étudiant les listes de lecture, les manuels et les discours savants britanniques, canadiens et français, cette première partie met en évidence les manières différenciées de penser la forme politique britannique. Ces regards savants révèlent des conceptions concurrentes, voire incompatibles, de ce que signifie qualifier la forme politique du Royaume-Uni.

La Partie II, intitulée *La construction de la représentation savante des formes politiques*, remonte en amont de l'objet pour interroger les conditions de possibilité d'une telle classification dans chacune des traditions. Il s'agit de comprendre ce qui autorise, interdit ou rend nécessaire, dans tel ou tel contexte savant, l'acte même de classer les formes politiques. Cette seconde partie met ainsi en lumière les tensions méthodologiques internes propres aux traditions britannique et française, puis examine la position singulière du Canada, espace à première vue hybride où coexistent des manières de penser potentiellement contradictoires.

L'ensemble du travail vise ainsi à prendre au sérieux la classification, non comme un outil à manier, mais comme un objet à penser. Classer une forme politique, c'est toujours déjà prendre position sur ce qu'est le droit, sur ce que doit être un savoir légitime à son propos, et sur ce qui compte dans l'appréhension du réel. En déplaçant la focale du contenu vers les conditions de sa production, cette thèse propose une lecture critique des discours savants sur le droit public contemporain.

PARTIE I – LA CONSTRUCTION D’UNE FORME POLITIQUE AU TRAVERS DES REPRESENTATIONS SAVANTES - LE CAS DU ROYAUME-UNI

Loin d’être un objet purement empirique ou entièrement neutre, la forme politique du Royaume-Uni agit comme un révélateur : elle catalyse, diffracte, expose les manières différenciées dont les savoirs constitutionnels s’énoncent, se construisent et s’autorisent. À travers les discours savants produits dans les traditions britannique, canadienne et française, cette partie vise à cartographier les régimes d’intelligibilité propres à chacun de ces espaces de savoir. Il ne s’agit pas tant de trancher sur la qualification correcte de la forme britannique, que d’analyser comment elle est pensée, construite et problématisée dans les discours qui prétendent la nommer. En ce sens, dire le Royaume-Uni, c’est déjà le penser. Et le penser, c’est l’inscrire dans un réseau de significations qui en détermine les contours, les aspérités, les silences. À ce titre, les discours savants n’offrent pas de simples restitutions : ils construisent l’objet qu’ils prétendent décrire. La présente partie s’attache à reconstruire ces opérations de pensée à partir d’un matériau discursif à la fois trivial et révélateur – les lectures recommandées, les manuels, les figures savantes dominantes – afin de faire émerger les configurations implicites du savoir constitutionnel dans trois traditions savantes : britannique, canadienne et française.

Le détour par les lectures recommandées, les manuels dominants et les auteurs reconnus permet de dégager une grammaire implicite du pensable dans chaque tradition : ce qui est dit, ce qui ne l’est pas, ce qui est valorisé ou tu, ce qui est impensé. Le Royaume-Uni devient alors l’objet-limite à partir duquel se révèlent les tensions, les présupposés, les structures classificatoires propres à chaque tradition. Cette première partie est ainsi une enquête sur la représentation – non de l’objet, mais de la manière dont cet objet est rendu intelligible, et donc pensable, dans les systèmes savants qui s’y confrontent.

Il convient ainsi d’abord de penser le Royaume-Uni d’après l’enseignement de son droit constitutionnel (TITRE I), avant de chercher à le penser d’après l’enseignement de droits constitutionnels étrangers (TITRE II).

TITRE I – LE ROYAUME-UNI D’APRES L’ENSEIGNEMENT DE SON DROIT CONSTITUTIONNEL

Ce premier titre propose de sonder la représentation savante du Royaume-Uni à partir de ce que les facultés de droit britanniques enseignent à leurs étudiants. À travers l’analyse des lectures prescrites dans les cursus constitutionnels, il s’agit moins de reconstituer un « droit constitutionnel britannique » au sens matériel que de dégager les opérations classificatoires implicites qui traversent son enseignement. Autrement dit, comprendre comment l’objet Royaume-Uni est pensé depuis lui-même.

Le choix d’un tel matériau n’est pas anodin. En tant que médiation institutionnelle du savoir, les bibliographies d’enseignement opèrent une sélection – parfois explicite, souvent tacite – qui dessine les contours d’un monde constitutionnel légitime. Ce titre ne prétend pas épuiser la richesse du droit savant britannique, mais en restituer les régularités structurelles, les absences significatives et les agencements dominants. L’objectif est donc double : mettre au jour les lignes de force d’une tradition savante, et interroger les implications classificatoires d’un enseignement qui dit sans toujours nommer.

La sélection de notre matériau d’analyse, par son originalité, mérite en premier lieu d’être expliquée et justifiée (CHAPITRE 1), et une fois notre démarche clairement établie, on pourra reconstruire le regard que les Britanniques portent sur leur propre forme politique (CHAPITRE 2).

Chapitre 1 : Retour(s) sur l'analyse empirique des listes de lectures données aux étudiants britanniques

Il fut un temps où, en France, il était loisible de regretter le peu d'intérêt porté par les comparatistes pour les questions méthodologiques¹⁵⁶. L'« observation empirique », comme en parlait dès le début du XX^e siècle Boris Mirkine-Guétzévitch¹⁵⁷, allait presque de soi, pourrait-on dire. Et pourtant, « [u]ne comparaison se fabrique. Elle dépend en pratique de la question soulevée qui, elle-même, dépend de l'objectif poursuivi par celui qui compare »¹⁵⁸. Cette fabrication, loin d'être évidente, implique en réalité un maillage d'une complexité extrême, de nature à faire jouer le personnel, l'objectif, le scientifique, l'affectif et l'émotif ; de sorte que la simplicité avec laquelle on se prête à la comparaison agit comme un subterfuge. Une réflexion méthodologique s'apparente dès lors au décodage de ce que l'esprit présente (trop) simplement à soi. On a parlé, en sciences humaines, d'un tournant linguistique, il serait tout aussi juste dans le domaine du droit comparé d'évoquer un tournant méthodologique : ainsi les publications traitant de ces questions connaissent une popularité croissante ces deux dernières décennies¹⁵⁹. Un lecteur avisé devrait toutefois se garder d'imaginer ici une sorte de marche glorieuse vers le progrès, unie et uniforme. Car si les articles savants autant que les monographies se multiplient, il n'y a pour autant ni cohérence totale ni consensus global dans cette masse ainsi formée¹⁶⁰. Alors que certains auteurs soulignent en des

¹⁵⁶ PICARD Étienne, « L'état du droit comparé en France, en 1999 », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 51, n° 4, 1999, p. 889 : « La méthodologie du droit comparé reste, en France, à élaborer d'une façon plus systématique, général et contradictoire, et non plus ponctuelle, isolée ou unilatérale. Mais, en France – dont l'intérêt doctrinal pour l'épistémologie juridique en général ne s'avère vraiment pas très marqué –, il semble que l'on se soit un peu lassé de cette problématique de la méthode, et que l'on se contente, de façon certes pragmatique mais tout de même décevante, et peut être dommageable, de prouver le mouvement en marchant : autrement dit de se consacrer au droit comparé sans avoir autrement réfléchi au principe de la comparaison et à ses techniques, et encore moins au droit en général, à son objet ou à sa spécificité ».

¹⁵⁷ MIRKINE-GUÉTZÉVITCH Boris, « Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 1, n° 4, 1949, p. 400.

¹⁵⁸ PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, 2^e éd., Paris, Economica, 2021, p. 69.

¹⁵⁹ FRANKENBERG Günter, *Comparative constitutional studies : Between Magic and Deceit*, Cheltenham, EE Elgar, 2018, p. 67 : « This chapter 'takes as its premise a simple fact: the unprecedented revival of comparative constitutional studies rides on a fuzzy and rather incoherent epistemological and methodological matrix' ». Voir aussi FRANKENBERG Günter, *Comparative Law as Critique*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016 ; TWINING William, « Comparative Law and Legal Theory: The Country and Western Tradition », in EDGE Ian (dir.), *Comparative Law in Global Perspective*, Brill-Nijhoff, 2000, p. 21-76 ; LEGRAND Pierre et MUNDAY Roderick (dir.), *Comparative Legal Studies : Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

¹⁶⁰ SIEMS Mathias, « The Power of Comparative Law: What Types of Units Can Comparative Law Compare », *American Journal of Comparative Law*, vol. 67, n° 4, 2019, p. 877 : « As there is diversity in the more theoretical and more practical aims of comparative law, comparative lawyers often disagree about the methods and concepts of comparative law. It is also clear that, as the legal (and nonlegal) world constantly changes, so too do the methods and concepts of comparative law ».

termes généraux le « besoin impérieux pour des études empiriques rigoureuses »¹⁶¹, d'autres prônent une approche quelque peu plus lâche – Véronique Champeil-Desplats s'en remet au « bricolage » méthodologique de Lévi-Strauss¹⁶², quand Mark Tushnet invite les comparatistes à « se retrousser les manches », tout simplement¹⁶³.

Il est généralement admis aujourd'hui, bien que ce fût sans doute déjà le cas hier¹⁶⁴, que le droit comparé n'est pas *une* méthode¹⁶⁵, mais une constellation d'objets, d'approches, d'intérêts etc¹⁶⁶. Vernon Palmer, par exemple, liste diverses méthodes, qu'il relie à des techniques distinctes : « il y aurait ainsi des comparaisons historiques, fonctionnelles, évolutionnaires, structurales, empiriques et statistiques »¹⁶⁷. En chacun de leur sein, il ajoute, le comparatiste peut procéder soit de manière macroscopique, soit de manière microscopique¹⁶⁸. Étonnamment, Palmer fait mine d'ignorer l'approche culturelle du droit comparé, qui pourtant a pris une grande ampleur ces dernières années¹⁶⁹. Quoi qu'il en soit, on peut donner au droit comparé des objectifs divers – décrire les relations entre systèmes juridiques¹⁷⁰, « comprendre le travail des idées, des pensées et

¹⁶¹ DIXON Rosalind, « Toward a realistic comparative constitutional studies ? », *American Journal of Comparative Law*, vol. 64, n° 1, 2016, p. 195 : « there is a clear need for rigorous empirical analysis of patterns of comparative citation in literally dozens of countries ».

¹⁶² CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 227. Voir aussi LÉVI-STRAUSS Claude, *La pensée sauvage* [1962], coll. La Pléiade, Paris, Gallimard, 2008, p. 559–872.

¹⁶³ TUSHNET Mark, « Saying and Doing in Comparative Constitutional Studies », *American Journal of Comparative Law*, vol. 54, n° 1, 2016, p. 201 : « My general view is that people should simply get on with the job of doing what they regard as comparative constitutional research, and let others decide what is valuable in the product ».

¹⁶⁴ ESMEIN Adhémar, « Le droit comparé et l'enseignement du droit », *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, vol. 24, 1900, p. 493. Dès la genèse de la discipline du droit comparé, s'opposaient deux groupes de comparatistes aux vues bien distinctes – fallait-il comparer les lois, ou de manière plus englobante les institutions ? Le choix n'est pas sans conséquence.

¹⁶⁵ VAN HOECKE Mark, « Deep Level Comparative Law », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, London, Bloomsbury Publishing Plc, 2004, p. 165 : « “To such an extent that it created quite a lot of confusion on what comparative law is about: Is it a discipline in its own right or just a methodology? Is it a description of foreign legal systems? Is it the search for the common core of all legal systems (within a certain region, such as the EU, or world-wide), looking for some kind of empirical ‘natural law’?” ».

¹⁶⁶ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *op. cit.*, p. 226 : « L'activité comparative qui en résulte se veut résolument pragmatique et multidimensionnelle. Elle remet en question les présupposés tant de l'objectivité du travail comparatif que de l'existence d'une “bonne méthode” comparative pour insister sur la pluralité possible des méthodes et des finalités de la comparaison ».

¹⁶⁷ PALMER Vernon V., « From Leretholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology », *American Journal of Comparative Law*, vol. 53, n° 1, 2005, p. 262 : « These techniques have thereby acquired the status of separate methods: thus we have historical, functional, evolutionary, structural, thematic, empirical and statistical comparisons ». Voir aussi Mathias Siems, *op. cit.*, p. 863 : « The comparative law literature frequently distinguishes between traditional and other (postmodern, critical, empirical, etc.) approaches ».

¹⁶⁸ PALMER Vernon V., *ibid.*, p. 263.

¹⁶⁹ LEGRAND Pierre, « Comparative Legal Studies and Commitment to Theory », *Modern Law Review*, vol. 58, n° 2, 1995, p. 262–273 ; LEGRAND Pierre (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009 ; SCHIECK Dagmar, « Comparative Law and European Harmonisation: A Match Made in Heaven or Uneasy Bedfellows? », *European Business Law Review*, vol. 21, n° 2, 2010, p. 203–225 ; VAN HOECKE Mark et WARRINGTON Mark, « Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, n° 3, 1998, p. 523–528.

¹⁷⁰ REIMANN Mathias, « Beyond National Systems: A Comparative Law for the International Age », *Tulane Law Review*, vol. 75, n° 4, 2001, p. 1111.

des sensibilités dans un système juridique déterminé »¹⁷¹ voire aller jusqu'à exposer « les structures profondes du droit, des cultures juridiques, des mentalités juridiques, des épistémologies juridiques et de l'inconscient du droit qui s'expriment au travers des mythes du droit »¹⁷².

L'analyse empirique, dès lors, n'est qu'une méthode parmi d'autres dans l'arsenal du comparatiste – et pas des plus populaires¹⁷³. Même si ces études gagnent en renom¹⁷⁴, le choix en l'espèce d'une approche empirique, qui plus est avec une visée culturaliste, n'est ni anodin ni évident, et mérite de ce fait d'être plus amplement justifié. L'objet de ce chapitre sera d'ordre purement méthodologique : apporter les clarifications nécessaires pour d'abord informer le lecteur sur notre processus de collecte des données (Section 1), puis présenter les modalités précises de ladite collecte (Section 2).

Section 1 : Remarques liminaires concernant la collecte des données

Jean Carbonnier a très justement écrit « qu'une science naît rarement tout armée »¹⁷⁵. Ses adeptes dessinent progressivement les contours qui la constitueront comme science, et découvrent de nouveaux usages à d'anciens procédés, ou appliquent des techniques inédites à des objets connus. La recherche d'une observation *concrète* du droit, dans sa chair si l'on peut dire, n'est en rien originale¹⁷⁶. Mais elle suscite un regain d'intérêt pour le comparatiste, pour la raison suivante. Une

¹⁷¹ ZOLLER Élisabeth, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, vol. 32, 2000, p. 133.

¹⁷² TEUBNER Gunther, « Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences », *Modern Law Review*, vol. 61, n° 1, 1998, p. 16.

¹⁷³ Marie-Claire Ponthoreau et Tania Groppi relèvent, dans le cas d'une étude particulière, ceci : « *Only a handful of studies have attempted to catalogue the different approaches adopted by constitutional (or supreme) courts in their use of foreign law and jurisprudence, and even fewer have tried to base their considerations upon effective empirical data, probably discouraged by the practical difficulty and width of this type of research* ». PONTTHOREAU Marie-Claire et GROPPI Tania (dir.), *The use of foreign precedents by constitutional judges*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 3.

¹⁷⁴ WEINSHALL Keren et EPSTEIN Lee, « Developing High-Quality Data Infrastructure for Legal Analytics: Introducing the Israeli Supreme Court Database », *Journal of Empirical Legal Studies*, vol. 17, n° 2, 2020, p. 416 : « *The past decade has witnessed dramatic growth in the empirical analysis of apex courts worldwide, from Argentina (Muro et al. 2018) and Brazil (Arguelles & Hartmann 2017) up to Canada (Alarie & Green 2017) and from Taiwan (Chen et al. 2015) across the globe to Israel (Weinshall-Margel 2016) and most of Europe (Hanretty forthcoming)* » ; DAKOLIAS Maria, « Court Performance Around the World: A Comparative Perspective », *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 2, n° 1, 1992, p. 87–142 ; JACKSON Vicki, *Constitutional Engagement in Transnational Era*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

¹⁷⁵ CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, 3^e éd., Paris, PUF, 2016, p. 61.

¹⁷⁶ CARDOZO Benjamin N., *The Nature of Judicial Process* [1921], New Haven CT, Yale University Press, 1960 ; DUGUIT Léon, *L'État, le droit objectif et la loi positive* [1901], Paris, Dalloz, 2003, p. 614–615 ; POUND Roscoe, « Law in Books and Law in Action », *American Law Review*, vol. 44, 1910, p. 12–36.

des (nombreuses) difficultés que rencontre le juriste-comparatiste, tient en ce que l'objet de son étude est d'une nature si complexe, si immense et finalement si accablante¹⁷⁷ qu'il est impossible de le saisir clairement¹⁷⁸, à moins de l'amputer et de le mutiler, bref de l'appauvrir¹⁷⁹. Dilemme insatisfaisant, s'il en est. C'est en ce sens que la collecte et le traitement de données, et plus généralement l'analyse empirique dont celle-ci n'est qu'un aspect, sont utiles au comparatiste, puisqu'ils permettent précisément cela : rendre intelligible une masse informe d'informations¹⁸⁰. Il faut prendre garde, néanmoins, à ne pas sous-estimer les écueils que contient une telle approche. En devenant le nouveau « Saint Graal » des sciences sociales¹⁸¹, la prévalence des chiffres dans certaines études juridiques amène son lot de problèmes – Mathias Siems s'interroge ainsi sur la possibilité de quantifier le droit, et va même jusqu'à parler du danger d'une « pseudo-science »¹⁸². Deux choses essentielles sont ici à retenir. Premièrement, lorsque l'on rend intelligible une masse informe d'informations, c'est donc qu'on lui donne forme, c'est-à-dire qu'on la façonne d'une certaine manière, à partir d'un point de vue nécessairement situé¹⁸³. S'établit dès lors un rapport dialectique entre d'une part la recherche d'une mise à distance de l'objet étudié¹⁸⁴ et d'autre part l'impossible dépassement de l'auteur, qui agit en créateur, lui qui n'est donc pas extérieur à son

¹⁷⁷ Où faut-il mettre le curseur, s'interroge VAN HOECKE Mark, « Deep Level Comparative Law », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004, p. 167 : « *This leads us to the next question: what is the relevant context for fully and correctly understanding (foreign) rules? To what extent do we have to consider the envioning legal rules, procedural rules and court structures, the constitutional context, legal history, legal culture, the social and economic context, etc ?* ».

¹⁷⁸ Selon Van Hoecke, « *One way out of this problem is to bring together lawyers from different countries and asking them to describe some element the promoters of the comparative research wish to compare. However, this does not always make all those involved in this research aware of hidden differences. Only through an intensive dialogue is it possible to retrieve all contextual differences and commonalities and to determine their relevance for the rules that are compared.* » VAN HOECKE Mark, *ibid.*, p. 167.

¹⁷⁹ Ce n'est pas le lieu de revenir en détail ici sur l'éternel conflit entre fonctionnalistes et culturalistes en droit comparé. Il suffit de souligner que, pour peu que l'on s'intéresse à la *signification* des règles étrangères, c'est-à-dire à autre chose que leur simple traduction littérale, le comparatiste se doit de s'intéresser à la *mentalité* exprimée dans le droit étranger, et donc à l'interpréter. Cela nécessite une connaissance d'ordre sociologique, politique, idéologique, philosophique etc. Voir SAMUEL Geoffrey, « Epistemology and Comparative Law: Contributions from the Sciences and Social Sciences », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, *op. cit.*, p. 37 et 61; voir LEGRAND Pierre, *Droit comparé*, 5^e éd., Paris, PUF, 2016, p. 30–31; voir LEGRAND Pierre, « How to Compare Now », *Legal Studies*, vol. 16, n° 2, 1996, p. 236–237.

¹⁸⁰ D'après REIMANN Mathias, « Beyond National Systems », *op. cit.*, p. 1118 : « *the toughest challenge is probably how to handle the sheer mass of ever-changing law and the sheer number of potential perspectives* ».

¹⁸¹ HIRSCHL Ran, « The Comparative in Comparative Constitutional Law: A Response to Dixon and Tushnet », *American Journal of Comparative Law*, vol. 64, n° 1, 2016, p. 212–215.

¹⁸² SIEMS Mathias, « Numerical Comparative Law: Do We Need Statistical Evidence in Law in Order to Reduce Complexity », *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, 2004, p. 530 : « *In addition, science is based on data and observation while law is based on precedent and hierarchy. Moreover, science is proactive while law is reactive. Law is usually not about things that are quantifiable, but rather about values. (...) It could, therefore, be argued that copying statistical methods from science only leads to inconsistent pseudo-science, and reflects an incomplete effort to incorporate an analysis from another discipline into legal scholarship. (...) This criticism may particularly be true in the field of comparative law. Comparing the content and the quality of rules from different countries, it is hardly possible to quantify these differences. Whether a specific legal rule is to be approved or disapproved depends on its application in a specific case and one's own values* ».

¹⁸³ PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, *op. cit.*, p. 93.

¹⁸⁴ HIRSCHL Ran, « The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law », *American Journal of Comparative Law*, vol. 53, n° 1, 2005, p. 125–155.

propre matériau. Secondement, donner forme, ou rendre intelligible, ne peut être qu'une prémisse à quelque chose d'autre : à une analyse plus profonde, et donc plus complète¹⁸⁵.

Il s'agit donc en premier lieu de replacer notre analyse quantitative dans la recherche plus générale d'un corpus qui soit à la fois immanent et représentatif de la culture juridique étudiée (§1) avant d'en souligner les limites, et donc d'annoncer une analyse qualitative complémentaire (§2).

§1. La recherche d'un corpus immanent et représentatif : une analyse quantitative préalable

Le recours à une méthode empirique procède d'une volonté de notre part d'objectiver un discours qui risquerait, à défaut, de n'être guère plus qu'une succession, au mieux savante, au pire dolosive, de stéréotypes divers. L'anthropologie classique a longtemps souffert de cette gangrène intellectuelle¹⁸⁶ qu'est l'ethnocentrisme. La solution, prônée déjà au début du XX^e siècle par Malinowski, fut de promouvoir par-dessus tout l'étude de terrain, l'ethnologie, c'est-à-dire une approche empirique¹⁸⁷. C'est toujours le cas d'ailleurs de l'anthropologie juridique, où « une méthodologie a commencé à se répandre pour éviter ce danger [de l'ethnocentrisme] et qui consiste à collecter et interpréter un matériau donné de la manière la plus scientifique possible »¹⁸⁸. Bien entendu, l'emphase porte sur le terme de « scientifique », qui recouvre des acceptions potentiellement contraires¹⁸⁹. D'où l'impérieuse nécessité pour quiconque s'intéresse à quoi que ce soit d'extérieur à lui d'interroger les conditions de validité de son propre discours¹⁹⁰.

Le juriste-comparatiste qui cherche à comprendre comment l'autre pense, c'est-à-dire celui qui se fixe pour objectif non pas simplement de décrire des règles étrangères mais de comprendre

¹⁸⁵PONTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, *op. cit.*, p. 267. À moins de spécifier clairement les enjeux et limites de la recherche. Sur ce point voir LANGFORD Malcolm et FUKUDA-PARR Sakiko, « The Turn to Metrics », *Nordic Journal of Human Rights*, vol. 30, n° 3, 2012, p. 222–238.

¹⁸⁶ LÉVY-BRUHL Lucien, *Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures*, Paris, Félix Alcan, 1912 ; LÉVY-BRUHL Lucien, *Le surnaturel et la nature dans la mentalité primitive* [1931], Paris, PUF, 1961 ; MEAD Margaret, *Mœurs et Sexualité en Océanie*, Paris, Plon, 1963. Voir généralement DELIEGE Robert, *Une histoire de l'anthropologie : écoles, auteurs, théories*, Paris, Seuil, 2013.

¹⁸⁷ Malinowski, pour qui « l'anthropologie, et surtout l'anthropologie moderne, a ceci de bon que ses chercheurs font de l'ethnologie sur le terrain, c'est-à-dire un travail empirique ». MALINOWSKI Bronislaw, *A Scientific Theory of Culture*, New York, Oxford University Press, 1960, p. 16.

¹⁸⁸ ROULAND Norbert, *Legal Anthropology*, Stanford, Stanford University Press, 1994, p. 136.

¹⁸⁹ Les thèses de Lambroso sur la relation entre forme crânienne et propension au crime devraient, à minima, rendre tout un chacun humble quant à ses prétentions scientifiques. Voir BECHTEL Guy, *Délires racistes et savants fous*, Paris, Plon, 2002.

¹⁹⁰ GIDDENS Anthony, *La Constitution de la société*, Paris, PUF, 1987, p. 443.

la compréhension qu'un groupe en a¹⁹¹, partage certaines des inquiétudes qui hantent l'anthropologue – et le sociologue. Et s'il ne les partage pas, il le devrait¹⁹². Puisque la culture juridique qu'il se plaît à étudier recoupe une forme de « conscience du droit »¹⁹³, l'intérêt pour les schémas mentaux, ou plus simplement pour les mentalités, accentue le risque – toujours présent – de projeter ses propres usages sur l'autre¹⁹⁴, ou de le juger à l'aune de soi¹⁹⁵. L'ethnocentrisme, que l'on peut définir avec Wolfgang Fikentscher comme étant « le fait pour un chercheur de céder à ses propres biais durant la phase de problématisation, de conclusion, d'analyse ou de systématisation d'une culture étrangère »¹⁹⁶ est par conséquent un problème tout aussi topique pour le comparatiste qu'il ne l'est pour l'anthropologue¹⁹⁷. Voici donc l'étau dans lequel nous nous trouvons : si, comme l'affirme justement Jean Carbonnier, « au commencement fut la subjectivité [et t]oute science commence par une expérience personnelle »¹⁹⁸, comment prendre la distance nécessaire¹⁹⁹ qu'implique l'étude scientifique d'une culture étrangère²⁰⁰ ?

Une réponse sensée implique plusieurs choses. Peu contesteraient que le point de départ d'une étude portant sur une culture étrangère doive être... cette culture étrangère elle-même. C'est ce que nous appelons la recherche d'une certaine immanence. Or, celle-ci est bien plus difficile à atteindre qu'il n'y paraît à première vue. Déjà, car les idées constitutionnelles circulent et leur

¹⁹¹ LEGRAND Pierre, *Fragments on Law-as-Culture*, Deventer, Kluwer, 1999 ; LEGRAND Pierre, « Foreign Law: Understanding Understanding », *Journal of Comparative Law*, vol. 6, n° 2, 2011, p. 67–177.

¹⁹² Günter Frankenberg condamne justement la nonchalance avec laquelle de nombreux comparatistes ignorent le problème, pourtant fondamental selon lui, de l'ethnocentrisme. FRANKENBERG Günter, *Critical Comparisons : Rethinking Comparative Law*, London, Routledge, 2010, p. 416.

¹⁹³ NELKEN David, « Disclosing/Invoking Legal Culture : An Introduction », *Social and Legal Studies*, vol. 4, n° 4, 1995, p. 438.

¹⁹⁴ Sur la tendance du droit comparé à promouvoir l'uniformité, voir WARD Ian, « The Limits of Comparativism : Lessons from UK-EC Integration », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 2, n° 1, 1995, p. 23–33 ; voir aussi RUSKOLA Teemu, « Legal Orientalism », *Michigan Law Review*, vol. 101, n° 4, 2002, p. 192 ; voir aussi LEGRAND Pierre, « Negative Comparative Law », *Journal of Comparative Law*, vol. 10, n° 2, 2015, p. 408 (« *to interpret foreign law is immediately and necessarily to disfigure it* »).

¹⁹⁵ LEGRAND Pierre, « Au lieu de soi », in LEGRAND Pierre (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 35.

¹⁹⁶ FIKENTSCHER Wolfgang, *Modes of Thoughts: A Study in the Anthropology of Law and Religion*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1995, p. 117.

¹⁹⁷ PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, *op. cit.*, p. 80 « La comparaison suppose d'appréhender des données changeantes : temps, espace et culture. Le risque existe alors de tout examiner à l'aune d'une référence connue, c'est-à-dire nationale ».

¹⁹⁸ CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, *op. cit.*, p. 155.

¹⁹⁹ FRANKENBERG Günter, *Critical Comparisons*, *op. cit.*, p. 416.

²⁰⁰ Certains considèrent cette tâche comme illusoire, voire vaine, car les cultures (juridiques) seraient et resteraient incommensurables. Le plus grand défenseur de cette thèse reste Pierre Legrand. Voir LEGRAND Pierre, « European Legal Systems Are Not Converging », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996, p. 52 ; LEGRAND Pierre, *Pour la relevance du droit étranger*, Paris, IRJS, 2014. Mark Van Hoecke lui adosse le label de « fort pessimisme épistémologique » et dénonce le « perfectionnisme » de son approche de la compréhension – c'est-à-dire qu'à défaut de comprendre parfaitement quelque chose, on ne comprendrait rien du tout, ce qui, bien entendu, contredit l'évidence. VAN HOECKE Mark, « Deep Level Comparative Law », *op. cit.*, p. 173. Pour un autre argument contre Pierre Legrand, voir GLENN Patrick, « Are Legal Traditions Incommensurable? », *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, n° 1, 2001, p. 133.

parenté est parfois loin d'être évidente²⁰¹ : comment affirmer qu'une idée serait « française » ou bien « anglaise » ? ou mieux encore, qu'elle serait *typiquement* française ou anglaise²⁰² ? Ensuite, et plus fondamentalement encore, puisque la culture étudiée est perçue par un étranger, celle-ci fait l'objet d'une interprétation de la part de ce dernier²⁰³. Or cette interprétation ne peut être neutre²⁰⁴, dans la mesure où le regard que pose l'étranger n'est pas vierge : l'observateur observe avec son histoire et ses passions²⁰⁵. Jean Carbonnier enjoint donc le juriste à garder un « œil agnostique »²⁰⁶, mais il est permis de douter que ce conseil d'ordre purement éthique suffise à prévenir, par-delà toute la bonne volonté qu'on puisse présumer, la description stéréotypique des droits étrangers. Pour résumer, si l'on s'accorde pour partir de la culture étudiée, encore faut-il déterminer le périmètre de ladite culture, d'une part, et inverser la préséance du regardant sur le regardé, d'autre part.

Sur ce second point, d'abord, quelques mots. La mise à distance nécessaire à l'étude scientifique d'un droit étranger, ou à la comparaison des droits, ne suscite guère d'objection sur le principe, et on peut affirmer sans grand danger qu'elle fédère même un large consensus. Qui se risquerait aujourd'hui à prétendre le contraire ? Néanmoins, les choses se compliquent lorsqu'il s'agit d'explicitier plus concrètement la réalisation de ladite mise à distance. Norbert Rouland alerte par exemple sur le besoin pour l'ethnologue – mais son conseil s'applique tout autant au comparatiste – de « garder une certaine distance, à la fois vis-à-vis de sa propre société et de celle qu'il étudie ». Il explique que cela tient au fait que « notre conditionnement social est profondément ancré en nous, et prend racine dans notre inconscient : le meilleur remède consiste à n'être ni totalement indifférent, ni totalement impliqué »²⁰⁷. Bref, Norbert Rouland préconise l'équilibre et la juste mesure. Frankenberg reste, lui aussi, bien évasif, car selon lui aucune méthode n'est au-dessus de tout soupçon d'ethnocentrisme, et par conséquent aucune n'est en elle-même

²⁰¹ SCHAUER Frederick, « On the Migration of Constitutional Ideas », *Connecticut Law Review*, vol. 37, 2005, p. 907–920. Ce qui ne veut pas dire qu'il n'est jamais possible de retracer la parenté d'une idée. Simplement, cet exercice n'est pas toujours direct. Comme une idée, ou un principe ou un concept, n'apparaît pas dans le vide, faut-il retenir celui ou celle qui le formule, ou bien qui le popularise, ou encore qui le synthétise ? Faut-il faire fi des inspirations éventuelles ou, le cas échéant, les citer ?

²⁰² Voir PÉLISSE Jérôme, « A-t-on conscience du droit ? Autour des “legal consciousness studies” », *Genèses*, vol. 59, n° 2, 2005, p. 114.

²⁰³ LEGRAND Pierre, « La comparaison des droits expliquée à mes étudiants », in LEGRAND Pierre (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 230.

²⁰⁴ Voir la notion de « préjugement » chez GADAMER Hans-Georg, *Vérité et Méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1960], Paris, Seuil, 1996, p. 445.

²⁰⁵ PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, op. cit., p. 84. Elle cite Vivian Curran, qui écrit « “la lentille avec laquelle l'altérité est perçue, est elle-même culturellement contingente, plutôt que absolue et immuable” ». CURRAN Vivian, « Dealing in Difference: Comparative Law's Potential for Broadening Legal Perspectives », *American Journal of Comparative Law*, vol. 46, 1998, p. 667.

²⁰⁶ CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, op. cit., p. 157.

²⁰⁷ ROULAND Norbert, *Legal Anthropology*, op. cit., p. 137–138.

infaillible²⁰⁸. On peut certes, avec Vivian Curran, soutenir que l'abandon potentiel des préjugés néfastes est conséquence d'une immersion culturelle préalable²⁰⁹. En se familiarisant avec l'objet d'étude, c'est-à-dire, d'un même mouvement, en se l'appropriant et en l'intégrant à soi, il n'est plus totalement étranger²¹⁰, bien que cela ne fasse pas pour autant du comparatiste un natif²¹¹. Parler de l'autre reviendrait dès lors à parler en quelque sorte de soi. En caricaturant un peu, le problème de la distance serait résolu ainsi, en faisant sienne la culture de l'autre. Pas d'ethnocentrisme, après tout, si l'autre habite en nous.

Une immersion de cette sorte n'est pas une panacée pour autant, et ce, pour deux raisons. Premièrement, sur le principe, il est assez illusoire d'espérer acquérir une culture qui n'est pas la sienne, ou du moins, d'espérer nous enrichir *suffisamment* de l'altérité étudiée pour en parler en toute neutralité. Vivian Curran, au même titre que Vernon Palmer ou Vincent Crapanzo, ne prétend pas que l'on puisse devenir un natif, mais elle suggère tout de même un rapprochement grâce à une sorte d'empathie, qui mènerait à une forme de bijuridisme. D'autres travaux ont pourtant montré que cela n'est pas aussi simple²¹². Il faudrait même ajouter qu'une telle idée n'est pas sans danger dans la mesure où elle entretient l'illusion que l'appropriation d'une culture dépend des qualités ou de l'investissement du chercheur. Clifford Geertz par exemple a souligné que l'image de l'anthropologue de terrain, véritable « caméléon », « miracle d'empathie, tact, patience et cosmopolitisme »²¹³ n'est rien de plus qu'un mythe. Il est rejoint en ce sens par Günter Frankenberg, qui rappelle que la comparaison démarre de toute façon de soi, de sa culture propre, et donc d'une certaine idée du monde, de ses institutions, de ses habitudes etc²¹⁴. De fait,

²⁰⁸ FRANKENBERG Günter, *Critical Comparatism*, *op. cit.* ; voir aussi FRANKENBERG Günter, « Comparing Constitutions: Ideas, Ideals and Ideology: Toward a Layered Narrative », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, n° 3, 2006, p. 439–459.

²⁰⁹ Jean Carbonnier décrit également cette thèse, sans la rejoindre nécessairement personnellement. Il écrit : « La première de ces thèses peut être regardée comme un développement de la notion de *compréhension* chère à Max Weber : il ne suffit pas de connaître, il faut comprendre, pénétrer les phénomènes pour être ensuite capable de les expliquer. (...). Plus que dans les institutions, assure-t-on, le réel est dans les situations, et la réalité d'une situation juridique demande à être vécue par une existence personnelle, par une expérience existentielle, beaucoup plus qu'être observée du dehors. Observer du dehors les paysans du Centre, par exemple, est se condamner à les observer plus ou moins en citadin, et l'objectivité prétendue se solde en fait par une déformation. Mieux vaut les pénétrer du dedans, en partageant leur existence quotidienne, quitte, s'il le faut, à partager leurs sentiments, leurs préjugés. », CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, *op. cit.*, p. 158.

²¹⁰ CURRAN Vivian Grosswald, « Cultural Immersion, Difference and Categories in U.S. Comparative Law », *American Journal of Comparative Law*, vol. 46, n° 1, 1998, p. 43–92.

²¹¹ CRAPANZO Vincent, « Hermes' Dilemma: The Masking of Subversion in Ethnographic Description », in CLIFFORD James et MARCUS George (dir.), *Writing Culture: The Poetics and Politics of Ethnography*, Berkeley, University of California Press, 1986, p. 52.

²¹² MILLS Aaron, « The Lifeworlds of Law: On Revitalizing Indigenous Legal Orders Today », *McGill Law Journal*, vol. 61, n° 4, 2016, p. 847–884.

²¹³ GEERTZ Clifford, « "From the Native's Point of View": On the Nature of Anthropological Understanding », *Bulletin of the American Academy of Arts and Sciences*, vol. 28, n° 1, 1974, p. 27.

²¹⁴ FRANKENBERG Günter, *Comparative Constitutional Studies*, *op. cit.*, p. 77.

l'immersion elle-même n'est jamais neutre, jamais purement désintéressée, jamais complètement originale : elle s'ajoute à un agrégat d'idées déjà constitué²¹⁵, un ensemble qui, en retour, informe la réception même de la culture étrangère²¹⁶. Outre ce problème, il faut également ajouter que même si l'immersion nous permettait de penser plus ou moins comme l'autre, cela ne résoudrait pas véritablement le problème de la distance ou de l'ethnocentrisme, dans la mesure où le natif ne perçoit normalement pas l'originalité des concepts qu'il manie²¹⁷. Ils lui apparaissent familiers et naturels²¹⁸. Cela, cette impression d'évidence, un observateur étranger ne pourra jamais l'acquérir, puisqu'il abordera nécessairement la culture de l'autre avec étrangeté et étonnement²¹⁹, conscient de sa relativité. Secondement, sur le plan pratique, l'immersion est difficile à réaliser, et difficile également à borner. Une année suffit-elle ? Ou bien dix ? Et à propos de la culture juridique, immersion où ? Dans un tribunal ? Dans une faculté de droit ? Dans l'ensemble des facultés de droit ? Bref, l'immersion ne peut qu'être imparfaite, telle une chimère nécessaire.

De ces difficultés, Geertz ne conclut pas qu'il faille abandonner l'idéal de chercher à voir le monde au travers des yeux du natif²²⁰. Et nous non plus. Clifford Geertz explique au contraire qu'il faut réfléchir avec précision sur la manière de faire ce travail-là, et ne pas s'imaginer que l'éthos du chercheur ou ses qualités propres soient suffisants pour le prémunir des écueils nommés plus

²¹⁵ GADAMER Hans-Georg, *Vérité et Méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, op. cit. : « [q]uiconque veut comprendre un texte a toujours un projet ». Voir aussi KUHN Thomas, *La Structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1962. Voir aussi TEUBNER Gunther, « Legal Irritants », op. cit., p. 19 : « Even in those situations when the law is rather 'technical', insulated from its social context, legal transfer is not smooth and simple but has to be assimilated to the deep structure of the new law, to the social world constructions that are unique to the different legal culture. Here, in the difference of legal épistèmes, in the different styles of legal reasoning, modes of interpretation, views of the social world, Legrand's culturalist ideas find their legitimate field of application, particularly under contemporary conditions ».

²¹⁶ TEUBNER Gunther, *ibid.*, p. 73 : « The twin peaks of facticity and objectivity, one may further conclude, make factualists fall prey to an epistemologically all-too-innocent vision of fact-finding and prevent them from realizing 'that legal facts are made, not born, are socially constructed' – in particular within legal traditions, by styles, judicial techniques, conventions of legal reasoning of epistemic communities, the scholasticism of legal education and, quite apparently, also by the paradigms guiding comparative research and study ».

²¹⁷ C'est d'ailleurs un autre problème qui limite considérablement l'intérêt d'une immersion en tant que telle : rien ne dit qu'un natif comprenne sa propre culture. Dès lors, penser comme lui n'apporte aucun avantage au comparatiste, si en pensant comme lui le comparatiste ne procède pas à une dissection intellectuelle des concepts usités – exercice auquel ne sont pas particulièrement enclins les natifs.

²¹⁸ GEERTZ Clifford, « From the Native's Point of View », op. cit., p. 30. Voir aussi PONTTHOREAU Marie-Claire, « Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 57, n° 1, 2005, p. 14 : « La connaissance du contexte juridique est le plus souvent acquise grâce à la formation reçue par le juriste. De manière inconsciente mais réelle, cette connaissance joue un rôle sur la manière dont le droit est perçu, interprété et appliqué. La pré-compréhension d'une règle juridique est déterminée par les préjugés traduisant l'appartenance du juriste à la communauté, unie par une commune tradition, qui l'a éduqué ».

²¹⁹ GEERTZ Clifford, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, New York, Basic Books, 1983, p. 173. Voir aussi PETERS Anne et SCHWENKE Heiner, « Comparative Law Beyond Post-Modernism », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40, 2000, p. 800–834. Voir aussi PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, op. cit., p. 83 : « S'il n'est certes pas possible "au comparatiste de désapprendre l'intégralité de ce qu'il a appris de façon à ce que ses connaissances ne colorent en rien sa perception de la culture nouvelle", la question de l'apprentissage d'un droit étranger n'en reste pas moins importante ».

²²⁰ GEERTZ Clifford, « From the Native's Point of View », op. cit., p. 27.

hauts²²¹. L'immanence relative apportée par l'immersion que l'on pourrait qualifier de « physique » étant à la fois douteuse et peu pratique, le comparatiste peut encore se tourner vers les chiffres. Les deux approches ne sont d'ailleurs pas nécessairement exclusives l'une de l'autre, puisqu'il est loisible de considérer que l'immersion peut avoir lieu *grâce* aux chiffres. Nous y venons.

Le recours aux statistiques, aux nombres, aux données, n'est pas non plus une idée neuve. On trouve déjà cette technique dans le manuel de droit comparé de Jean-Léontine Constantinesco²²² dès le début des années 1980 : c'est une façon pour le comparatiste d'éviter les distorsions qu'implique son propre regard²²³. En effet, « [l]e traitement quantitatif des données et la mathématisation du qualitatif sont d'indispensables moyens de faire progresser la rigueur dans les analyses »²²⁴, car il permet de réduire au maximum, en apparence du moins, la subjectivité initiale de l'observateur. Il s'agit donc d'une certaine façon de conduire une enquête empirique²²⁵. Puisque les données sont directement extraites de la culture étudiée, leur nombre et leur masse protègent contre un ethnocentrisme grossier. Cette étape préliminaire revient pour le comparatiste à « collecter un corpus ou un glossaire de termes juridiques qui représente le plus fidèlement possible les concepts articulés dans la société en question, et exprimés dans le langage local »²²⁶. L'idée serait d'utiliser « des données quantitatives (numériques) et ainsi de procéder à une certaine sélection afin de permettre des inférences statistiques »²²⁷.

Prises ensemble, ces données quantitatives offrent au moins deux avantages, qui sont intrinsèquement liés. Elles permettent en premier lieu de dresser une « carte conceptuelle » à proprement parler immanente puisque celle-ci trouve son origine, avec un minimum de médiation, dans la culture étudiée. Le corpus constitué, pourvu que la collecte soit suffisamment riche – ce qui implique préalablement d'interroger les critères de sélection²²⁸ – peut dès lors être considéré

²²¹ Voir GEERTZ Clifford, « Thick Description: Toward an Interpretative Theory of Culture », in GEERTZ Clifford, *The Interpretation of Cultures*, London, Harper Collins, 1973.

²²² CONSTANTINESCO Jean Léontine, *La Méthode comparative*, Paris, Economica, 1983, p. 102–104, 222 ; CONSTANTINESCO Jean Léontine, *La Science des droits comparés*, Paris, Economica, 1983, p. 37.

²²³ GORDLEY James, « Is Comparative Law a Distinct Discipline? », *American Journal of Comparative Law*, vol. 46, n° 4, 1998, p. 611.

²²⁴ BRAUD Philippe, *Sociologie politique*, 15^e éd., Paris, LGDJ Lextenso, 2022, p. 721.

²²⁵ Généralement, voir FREEMAN Richard et MANGEZ Éric, « For a (Self-)Critical Comparison », *Critical Policy Studies*, vol. 7, n° 2, 2013, p. 204.

²²⁶ ROULAND Norbert, *Legal Anthropology*, *op. cit.*, p. 139.

²²⁷ WEINSHALL Keren et EPSTEIN Lee, « Developing High-Quality Data Infrastructure for Legal Analytics: Introducing the Israeli Supreme Court Database », *Journal of Empirical Legal Studies*, vol. 17, n° 2, 2020, p. 416–434.

²²⁸ Tout n'est pas pertinent, c'est une évidence qu'il faut sans doute rappeler. PONTTHOREAU Marie-Claire et GROPPI Tania (dir.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, *op. cit.*, p. 7 : « The mere number of explicit references does not represent a meaningful indicator: in fact, this may be dependent on many factors, such as the number of foreign decisions quoted by each single jurisdiction, or the total number of decisions rendered ».

comme *représentatif*. Ainsi émergent séries et variations²²⁹, assises saines et solides pour une éventuelle comparaison, quand bien même il s'agirait de pommes et d'oranges, voire de nombreuses pommes et de nombreuses oranges²³⁰.

Le second avantage qui vient à l'esprit est, comme nous l'avons déjà mentionné, que le *collecteur* peut ainsi très facilement faire état de ses critères de sélection et de collecte, des objectifs poursuivis, des publics cibles, bref, qu'il peut quitter l'ambiguïté consubstantielle à une démarche abstraite et ancrer sa subjectivité dans le domaine du dicible. C'est-à-dire, pour donner raison aux critiques les plus pessimistes tels Pierre Legrand, que malgré l'impossibilité manifeste d'appréhender l'étranger en toute neutralité ou en toute objectivité²³¹, l'analyse quantitative de données extraites dans un ensemble culturel particulier a pour effet de repositionner l'analyste et sa subjectivité²³². Impossible à éradiquer²³³, la subjectivité de l'observateur, comme son histoire, comme son affect, deviennent un élément assumé et encadré dans l'enquête elle-même²³⁴. La partialité irréductible du chercheur, qu'on s'efforcera de cantonner à la phase préparatoire de l'enquête, en ce qu'elle ne se travestira pas en une objectivité surhumaine, deviendra du même coup constitutive du débat, de la polémique, et donc de la science²³⁵. Pour reprendre les mots de Jean Carbonnier, « [t]oute partialité a son rôle à jouer dans le débat-combat constructif »²³⁶.

§2. Les limites d'un corpus immanent et représentatif : une analyse qualitative complémentaire

Si l'analyse quantitative apporte certaines réponses aux problèmes que rencontre le comparatiste, il serait illusoire – et erroné – d'imaginer avoir trouvé là un remède miracle.

²²⁹ DURKHEIM Émile, *Les règles de la méthode sociologique* [1895], Paris, PUF, 1987, p. 124 et 134 ; voir aussi STRAUSS Anselm, *La découverte de la théorie ancrée*, 2^e éd., Paris, Armand Colin, 2017.

²³⁰ SIEMS Mathias, « Numerical Comparative Law », *op. cit.*, p. 535 : « *Even if different legal systems are described as apples and oranges, they are not incommensurable. By looking at their characteristics (size, weight, etc.), you can compare apples and oranges numerically* ».

²³¹ LEGRAND Pierre, *Negative Comparative Law*, *op. cit.*, p. 423.

²³² PONTTHOREAU Marie-Claire, « Le droit comparé en question(s) », *op. cit.*, p. 18. : « Néanmoins, cela conduit à exiger du comparatiste qu'il expose ses choix, c'est-à-dire qu'il indique pour quelles raisons il décide d'insister sur les différences ou bien, au contraire, sur les similarités. L'exposé des choix permet de connaître l'objectif poursuivi ».

²³³ Ce que le sociologue Pierre Bourdieu s'est évertué à démontrer. BOURDIEU Pierre, « Le champ scientifique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1976, p. 88.

²³⁴ Voir SPERBER Dan et WILSON Deirdre, *La pertinence : communication et cognition*, trad., Paris, Éditions de Minuit, 1989.

²³⁵ ROULAND Norbert, *Legal Anthropology*, *op. cit.*, p. 138 : « *Instead of demanding of the observer an illusory suppression of his or her preconceptions, it is rather more constructive to take part in a form of self-analysis in which hopes, aspirations and scientific, religious and other human assumptions are all taken into account* ».

²³⁶ CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, *op. cit.*, p. 158.

L'obtention d'un corpus que l'on peut à certains égards considérer comme immanent et représentatif d'une culture donnée n'est effectivement pas suffisante, dans la mesure où ledit corpus, en lui-même, ne livre à peu près rien.

Il faut en premier lieu souligner que le recours aux chiffres ne règle pas tout, et en particulier ne règle pas complètement la question de la subjectivité de l'auteur de l'étude. La sélection des faits est loin d'être elle-même neutre, ou objective, ou parfaitement immanente. Les données sont certes extraites d'éléments tangibles ou autres phénomènes quantifiables²³⁷. Toutefois, ceux-là même ne sont pas objectifs²³⁸, comme le rappelle Mark Van Hoeck : les faits sont construits, intégrés dans des catégories juridiques, filtrés et qualifiés²³⁹. Van Hoeck ne fait qu'appliquer au droit une thèse déjà très répandue en épistémologie des sciences²⁴⁰. Paul Feyerabend l'a exprimée parfaitement en disant que « les faits sont eux-mêmes constitués par des idéologies plus anciennes »²⁴¹. La sélection du fait *pertinent* implique dès lors un jugement²⁴², un tri entre l'essentiel et le superficiel²⁴³, entre l'important et l'accessoire. C'est une première limite, indépassable, que l'on ne peut, au mieux, qu'atténuer. Or, celle-ci montre qu'une analyse empirique chiffrée, qu'une collecte de donnée massive, ne fait finalement que repousser plus loin la question de l'objectivité scientifique de la recherche. Marie-Claire Ponthoreau exprime ce doute qui taraude le comparatiste : « comment sélectionne-t-on les informations ? »²⁴⁴ Günter Frankenberg dénonce lui la fausse sécurité, l'illusion de neutralité que le maniement des « faits » entretient²⁴⁵. Décrivant le travail d'un hypothétique comparatiste, il écrit²⁴⁶ :

²³⁷ Se pose également la question de savoir si tout est quantifiable, notamment les valeurs. Voir SIEMS Mathias, « The Power of Comparative Law », *op. cit.* Voir aussi Jean Carbonnier qui écrit : « En sociologie juridique non moins et plus encore qu'en sociologie générale, les faits sont complexes, enchevêtrés, capricieux: il y a de quoi décontenancer une analyse qui voudrait tout traduire mathématiquement ». CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, *op. cit.*, p. 164. Voir aussi HIRSCHL Ran, « The Comparative in Comparative Constitutional Law », *op. cit.*, p. 209 : « I certainly agree with Tushnet that, taken alone, large-N studies are not a sine qua non element of high-quality comparative work. The imperfections of this type of research design, most notably its focus on the observable and quantifiable, the problems associated with coding, and its inherent lack of attention to context and details, have been discussed ad nauseam in the social sciences and are outlined in Comparative Matters ».

²³⁸ ROULAND Norbert, *Legal Anthropology*, *op. cit.*, p. 136 : « The observer is not impartial and the object of the observer's gaze can be modified by his or her own vision ».

²³⁹ VAN HOECKE Mark, *Deep Level Comparative Law*, *op. cit.*, p. 169.

²⁴⁰ HEMPEL Carl G., *Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science*, Chicago, The University of Chicago Press, 1952, p. 2.

²⁴¹ FEYERABEND Paul, *Contre la méthode : esquisse d'une théorie anarchiste de la connaissance*, trad. Baudouin Jurdant et Agnès Schlumberger, Paris, Seuil, 1979, p. 55.

²⁴² WILSON Deirdre et SPERBER Dan, « Ressemblance et communication », in ANDLER Daniel (dir.), *Introduction aux sciences cognitives*, Paris, Gallimard, 1992, p. 228.

²⁴³ Voir par exemple BUTLER Judith, *Trouble dans le genre : le féminisme et la subversion de l'identité* [1990], trad. Cynthia Krauss, Paris, La Découverte, 2006.

²⁴⁴ PONTTHOREAU Marie-Claire, « Le droit comparé en question(s) », *op. cit.*, p. 11.

²⁴⁵ FRANKENBERG Günter, *Comparative Constitutional Studies*, *op. cit.*, p. 73 : « The facticity of facts is intended and claimed to turn the comparatist into a neutral and objective observer as long as she stays on the path of the factual approach, i.e. knowledge-seeking ».

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 86.

Ses écrits sont sélectifs en ce qu'il choisit ce qu'il considère comme pertinent, évocateur, utile ou intéressant pour sa comparaison ; ce que les éditeurs ou ses pairs apprécieraient ; ou, en fonction de ses inclinations, ce qu'il perçoit comme étant identique, proche ou différent – du point de vue du système constitutionnel qui lui est familier. (...) Ses écrits ont pour résultat de construire quelque chose dans la mesure où ils agencent des informations éparses. Comparer les droits, peut-on dire, implique une sélection, un agencement et une interprétation de l'information.

Serait-ce envisageable d'exiger du comparatiste, afin de remédier au problème posé par l'ethnocentrisme, qu'il décide alors de se départir de toute prétention interprétative²⁴⁷ ? Ces considérations nous indiquent, au-delà de la question de l'objectivité, que la compilation incessante d'informations n'est pas non plus souhaitable et peut s'apparenter en une sorte de fuite en avant du comparatiste qui, tant que faire se peut, tente de légitimer son travail par le chiffre²⁴⁸. En effet, « la comparaison est [et reste] une activité subjective car elle suppose, comme l'interprétation, une évaluation et des choix »²⁴⁹. À trop vouloir corriger le travers ethnocentrique ou essentialiste, le comparatiste risque de basculer dans la superficialité : comprendre un droit étranger, et le comparer, implique d'interroger les « structures profondes »²⁵⁰ des droits en question²⁵¹.

Mathias Siems le formule autrement. Il écrit que « quiconque s'intéresse aux comportements humains est confronté aux questions de quantifiabilité, d'hétérogénéité et à la complexité des systèmes afférents, et tout ceci ne peut trouver une réponse que grâce au concours d'une réflexion sur l'histoire et les institutions ». Il en conclut qu'aussi bien l'empathie, que l'introspection et l'intuition ont un grand rôle à jouer²⁵². On en revient à l'affirmation de Malinowski qui déjà estimait qu'il y avait une « nécessité de dépasser une pure et simple description des phénomènes [car] enregistrer n'est pas suffisant, il faut tenter d'expliquer et comprendre »²⁵³. En conséquence, le chiffrage du droit ou le recours extensif aux données, bref l'approche quantitative est insuffisante pour permettre de comprendre un droit étranger, et encore plus pour comparer les droits. L'interprétation des résultats est nécessaire et déterminante. Il semble donc qu'il n'y ait pas d'échappatoire pour le comparatiste, condamné à tanguer de Charybde à Scylla, de l'ethnocentrique à l'insignifiant.

²⁴⁷ ROULAND Norbert, *Legal Anthropology*, *op. cit.*, p. 136.

²⁴⁸ CURRAN Vivian, « Cultural Immersion », *op. cit.*, p. 661.

²⁴⁹ PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, *op. cit.*, p. 82. Elle affirme également, ailleurs : « Lorsqu'on interprète un texte, on ajoute quelque chose qu'on le veuille ou non ». *Ibid.*, p. 77.

²⁵⁰ Voir BERTHELOT Jean-Michel, *L'intelligence du social*, Paris, PUF, 1990, p. 43–85.

²⁵¹ PALMER Vernon Valentine, « From Lerotholi to Lando », *op. cit.*, p. 246.

²⁵² SIEMS Mathias M., « Numerical Comparative Law », *op. cit.*, p. 529.

²⁵³ MALINOWSKI Bronislaw, *Une théorie scientifique de la culture* (1944), trad., Paris, Le Seuil, 1970, p. 18.

La porte de sortie qui s'offre au comparatiste est la suivante : il doit combiner une approche quantitative avec une approche qualitative²⁵⁴ afin de mitiger les inconvénients de chaque tout en renforçant leurs avantages²⁵⁵. Par exemple, Michel Vovelle, célèbre historien, a procédé à l'étude historique d'un corpus testamentaire duquel il a déduit une certaine conception de la mort à une époque particulière²⁵⁶. C'est à partir de données empiriques amassées qu'il propose une narration, c'est-à-dire une certaine interprétation du sens que ces testaments contiennent. Or, et c'est le propos de Jérôme Pélisse et de Romain Mélot, le même corpus aurait pu être utilisé tout autrement, pour étudier notamment les usages juridiques – aspect que Michel Vovelle a plus ou moins sciemment délaissé²⁵⁷. Le même matériau raconte ici deux récits différents, en fonction des questions qu'on lui pose, c'est-à-dire en fonction de l'interprétation que l'on en fait. Il y a donc un mouvement double à l'œuvre : la contextualisation du droit étranger, étape cruciale menant à la compréhension de ce droit, doit reposer sur une recherche empirique²⁵⁸. Elle s'agrége sur un matériau que le comparatiste façonne en fonction de ses besoins²⁵⁹.

On en revient au propos de Clifford Geertz selon lequel « une approche comparée du droit n'est autre que la formulation des présuppositions, des préoccupations et des cadres de pensée caractéristiques d'une sensibilité juridique donnée dans les termes caractéristiques d'une autre sensibilité juridique »²⁶⁰. L'analyse empirique, qui peut prendre la forme d'une analyse quantitative, est un préalable à la rencontre²⁶¹ (dans l'esprit du chercheur) entre le droit familial et le droit

²⁵⁴ Ce que Bourdieu, déjà appelait de ses vœux en sociologie. Voir BRAUD Philippe, *Sociologie politique*, *op. cit.*, p. 727 : « L'auteur de *La Distinction* reconnaissait déjà la nécessité de compléter l'analyse statistique par des analyses qualitatives s'appuyant sur un petit nombre de cas (y compris des "analyses littéraires"). "Capitales pour comprendre, c'est-à-dire expliquer complètement ce que les statistiques ne font que constater" sont ces techniques d'observation qui affinent l'analyse des régularités objectives de comportements. Comprendre un phénomène c'est donc à la fois saisir les relations qui s'établissent entre les pratiques des agents et les régulations qu'ils subissent, mais aussi reconstituer la logique propre à ces systèmes de régulations, notamment, pour lui, en relation avec les phénomènes de domination de classe ; c'est aussi identifier quels sont les usages sociaux ou les fonctions effectivement remplies par un phénomène donné ».

²⁵⁵ SIEMS Mathias M., « Numerical Comparative Law », *op. cit.*, p. 538.

²⁵⁶ VOVELLE Michel, *Piété baroque et déchristianisation en Provence au XVIII^e siècle. Les attitudes devant la mort d'après les clauses des testaments*, Paris, Plon, 1972.

²⁵⁷ MELOT Romain et PÉLISSE Jérôme, « Prendre la mesure du droit : enjeux de l'observation statistique pour la sociologie juridique », *Droit et société*, vol. 70, n° 2, 2008, p. 335.

²⁵⁸ PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, *op. cit.*, p. 85.

²⁵⁹ CUMYN Michelle et SAMSON Mélanie, « La méthodologie juridique en quête d'identité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, n° 2, 2013, p. 4 : « Toute connaissance du réel est ainsi construite à partir de données brutes, où la donnée brute peut être définie comme "une unité d'information qui n'est pas l'effectuation d'un jugement, qui ne contient par définition aucun élément de lecture ou d'interprétation", et "dont la validité ne peut être mise en question en proposant une autre lecture ou une autre interprétation" ».

²⁶⁰ GEERTZ Clifford, *Local Knowledge*, *op. cit.*, p. 216.

²⁶¹ SEIDEL Katrin, « Comparative Methods in Legal Anthropology: "Thick" Comparison Through (Cultural) Translation », in ADAMS Maurice et VAN HOECKE Mark (dir.), *Comparative Methods in Law, Humanities and Social Sciences*, Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 97 : « Bearing this in mind, comparison must be 'based in the logic of encounter', whereby each 'case' is studied as own analytic entity. It needs to be analysed empirically with its respective socio-political and socioeconomic dynamics in order to also provide angles of comparison in the very process ».

étranger²⁶² : c'est un ferment, doté d'une fonction enzymatique, grâce auquel la description du droit gagne en profondeur²⁶³ et en substance²⁶⁴. Les mots, les expressions et les phrasés qui reviennent incessamment dans le corpus dégagé orientent le chercheur vers certaines pistes qu'il choisit – ou qu'il est capable – de percevoir²⁶⁵. Ce qui implique également de sa part un travail généalogique, à la recherche d'un sens²⁶⁶ non pas véritable, mais potentiel ; pour lui comme pour ceux qui les manient²⁶⁷.

D'où l'intérêt de concevoir l'interprétation du comparatiste – et par extension du juriste – comme une narration. Frankenberg évoque un « récit multidimensionnel »²⁶⁸, nous préférons parler plus simplement d'une toile. Le comparatiste agit tel un tisserand, car sans nécessité²⁶⁹ particulière, il transforme le matériau brut dont il dispose en le rattachant à d'autres concepts²⁷⁰. Il sublime alors les liens qu'il croit être déjà-là et, ce faisant, il fabrique un nouvel ensemble, plus ou moins cohérent, plus ou moins rationnel, qui peut dès lors être jugé en ce qu'il explique ou en ce qu'il expose. « [L]'histoire des concepts permet ainsi d'éviter une perception de la culture comme un tout homogène consensuel et essentiellement stable »²⁷¹, c'est-à-dire qu'en fonction du but poursuivi par le comparatiste, la toile qu'il façonne va simplifier certains points, en ignorer d'autres, ou au contraire en favoriser quelques-uns. C'est là que la subjectivité se repositionne, qu'elle

²⁶² FREEMAN Richard et MANGEZ Éric, « For a (Self-)Critical Comparison », *op. cit.*, p. 204.

²⁶³ WEINSHALL Keren et EPSTEIN Lee, « Developing High-Quality Data », *op. cit.*, p. 416 : « *Important break-throughs have and will continue to follow from data infrastructure that relies on randomness or intention to select observations, that encodes data with numbers or archives text, or that permits for causal inference or deep description. Data are data, methods are methods (Patty 2015)* ».

²⁶⁴ MICHAELS Ralf, « The Functional Method of Comparative Law », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 340. Voir aussi NIEWÖHNER Jeorg et SCHEFFER Thomas, « Introduction: Thickening Comparison. On the Multiple Facets of Comparability », in SCHEFFER Thomas et NIEWÖHNER Jeorg (dir.), *Thick Comparison: Reviving the Ethnographic Aspiration*, Leiden, Brill, 2010, p. 2–4. Voir aussi FRANKENBERG Günter, *Comparative Law as Critique*, *op. cit.*, p. 227.

²⁶⁵ VAN HOECKE Mark et WARRINGTON Mark, « Legal Cultures, Legal Paradigms, Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, n° 3, 1998, p. 497. Voir aussi PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, *op. cit.*, p. 77 : « L'interprétation scientifique consiste à établir les divers sens possibles que revêt un texte et non pas à déterminer un sens unique. On remarquera toutefois que bien souvent les membres de la doctrine manifestent la volonté de trouver le sens véritable du texte ».

²⁶⁶ VAN HOECKE Mark, *Deep Level Comparative Law*, *op. cit.*, p. 175 : « *So, the comparatist has first to find out to what extent the words used in the compared legal systems bear the same meaning. Apparently identical words may have a different meaning and apparently different words may have the same meaning* ».

²⁶⁷ Voir BOURDIEU Pierre, *Le sens pratique*, Paris, Éditions de Minuit, 1980.

²⁶⁸ FRANKENBERG Günter, *Comparative Constitutional Studies*, *op. cit.*, p. 90 : « *To avoid reductionism as far as possible, I suggest a 'layered narrative' that combines a structural analysis with the story of transfer and relates both to social conflicts and political constellations: the first step is to take constitutional documents as texts seriously since they might have something interesting to tell about past and ongoing struggles, people's visions and anxieties, the scheming of elites to stay in power by managing people's disappointed expectations* ».

²⁶⁹ VEYNE Paul, *Comment écrit-on l'histoire*, Paris, Seuil, 1971, p. 90.

²⁷⁰ SAMUEL Geoffrey, « Epistemology and Comparative Law », *op. cit.*, p. 37–38 : « *The comparatist who wishes to compare the facts of cases must ask him or herself exactly what constitutes the object of comparison. (...) Do civil lawyers and common lawyers, for instance, perceive money in the same way? Or what about an accident, or indeed the formation of an agreement, in a supermarket?* ».

²⁷¹ PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, *op. cit.*, p. 273.

devient une force positive au service d'une explication potentielle²⁷². L'analyse du contenu²⁷³ du corpus est l'étape clé par laquelle le chercheur apporte des réponses. La *quantification interne*, phase préliminaire, consiste en réalité à multiplier les analyses de contenu, ce qui fait passer de l'étude de cas « à l'observation de masse, dont la généralité paraîtra toujours plus scientifique »²⁷⁴.

Pour reprendre les mots de Peter van der Veer, « la comparaison ne se réduit donc pas à une relativement simple juxtaposition et comparaison de plusieurs sociétés différentes, il y a une mise en relation complexe d'un réseau de concepts qui sous-tendent à la fois notre étude de la société en général ainsi que la formation de ces sociétés elles-mêmes. Ce double niveau de réflexion est toujours présent »²⁷⁵. Nous pouvons conclure ce développement en rappelant que « la méthode statistique est un outil d'exploration et pas seulement de preuve » et que « l'analyse de données quantitatives est particulièrement ajustée pour mettre en évidence des régularités, informer sur des évolutions ou souligner la stabilité de déterminants sociaux – tous phénomènes qui intéressent au plus haut point le sociologue soucieux de déconstruire les prénotions »²⁷⁶.

Tout en gardant à l'esprit ces enjeux, ces écueils, ces difficultés et ces possibilités, il est à présent nécessaire de quitter ces prolégomènes pour présenter plus concrètement le cadre particulier de notre recherche : l'étude des listes de lecture données aux étudiants en droit constitutionnel.

²⁷² RICOEUR Paul, *Histoire et vérité*, Paris, Seuil, 1955, p. 33 : « L'histoire à travers l'historien ne retient, n'analyse et ne lie que les événements importants. C'est ici que la subjectivité de l'historien intervient en un sens original par rapport à celle du physicien, sous forme de schèmes interprétatifs (...) c'est le jugement d'importance qui, en éliminant de l'accessoire, crée de la continuité : c'est le vécu qui est décousu, lacéré d'insignifiance ; c'est le récit qui est lié, signifiant par sa continuité ». Voir aussi BLOCH Marc, *Apologie pour l'histoire ou Métier d'historien* [1949], Paris, Duno, 2020, p. 69–74.

²⁷³ KRIPPENDORFF Klaus, *Content Analysis: An Introduction to Its Methodology*, 4^e éd., New York, Sage, 2022, p. 51 : « *content analysis is an unobtrusive technique that allows researchers to analyse relatively unstructured data in view of the meanings, symbolic qualities, and expressive contents they have and of the communicative roles they play in the lives of the data's sources* ».

²⁷⁴ CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, *op. cit.*, p. 186.

²⁷⁵ VAN DER VEER Peter, « The Comparative Advantage of Cultural Anthropology », in ADAMS Maurice et VAN HOECKE Mark (dir.), *Comparative Methods in Law, Humanities and Social Sciences*, Cheltenham, EE Elgar, 2021, p. 124.

²⁷⁶ MELOT Romain et PÉLISSE Jérôme, « Prendre la mesure du droit : enjeux de l'observation statistique pour la sociologie juridique », *op. cit.*, p. 345.

Section 2 : Quelques résultats indicatifs concernant la collecte des données

L'étude des listes de lectures données aux étudiants par les chargés de cours en droit constitutionnel n'est certainement pas un objet orthodoxe. Romain Mélot et Jérôme Pélisse parlent de manière générale, non sans espièglerie, d'« OJNI – “objets juridiques non identifiés” » et affirment que ceux-ci peuvent justement constituer des « supports d'analyse authentiques pour la compréhension des usages du droit »²⁷⁷. La collecte des listes de lecture est sans doute une approche relativement originale de ce qu'est une culture juridique. On s'intéresse bien plus, d'habitude, à la façon dont les juristes *pensent* leur matière, ou la manière dont ils la *pratiquent*. On se rappelle aussi la célèbre division de Lawrence Friedman, entre culture juridique interne et culture juridique externe, sans toutefois savoir où se situeraient les listes de lecture recommandées par les professeurs à leurs jeunes étudiants : ces derniers n'étant pas encore juristes, puisqu'ils sont *apprentis* juristes, leur point de vue en cours de formation n'est ni tout à fait interne, ni tout à fait externe.

Cet entre-deux, sorte d'intersection dynamique, de transition entre deux états, deux niveaux d'initiation, renvoie une image floue, et ainsi d'autant plus intéressante, d'une culture vivante prenant forme. De la même façon qu'un conteur pose les bases de son récit, et amène progressivement son auditoire à concevoir l'organisation du monde fantastique qu'il décrit, le Professeur initie l'étudiant à un univers qui lui est alors encore inconnu, et donc étranger. Ce faisant, les ouvrages qu'il ou elle recommande ont pour effet de façonner l'univers futur qui agira dès lors comme un référentiel contre lequel tout ajout nouveau, toute interaction nouvelle, sera mesuré. D'autres ont déjà clairement mis en avant le rôle tout à fait fondamental de l'éducation universitaire dans la formation et la perpétuation des cultures juridiques – et d'ailleurs, plus généralement, des cultures tout court²⁷⁸.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 338.

²⁷⁸ JUTRAS Daniel, « Two Arguments for Cross-Cultural Legal Education », in ASSMANN H.D. et BRÜGGEM G. (dir.), *Unterschiedliche Rechtskulturen – Konvergenz des Rechtsdenkens / Different Legal Cultures – Convergence of Legal Reasoning*, vol. 3, 2001, p. 84 : « Indeed, teaching and research in any disciplines involves some epistemological choices, that is, some decisions as to how the subject matter is to be known and discussed. Law as an object of study is a construct, not a given, and the way in which it is carved up for purposes of tuition in different courses of fixed duration is not determined for all time (...) » ; KASIRER Nicholas, « Legal Education as Métissage », *Tulane Law Review*, vol. 78, n° 1, 2003, p. 481–501; BORROWS John, « With or Without You: First Nations Law (in Canada) », *McGill Law Journal*, vol. 41, n° 3, 1996, p. 629–665.

Pourtant, les listes de lecture n'ont pas fait l'objet d'un intérêt particulier. Après tout, ce ne sont que des compilations de titres, en apparence guère plus qu'une bibliographie thématique organisée, et simplifiée. D'aucuns diront que leur vocation pédagogique exclut le véritable sérieux ou la profondeur requise pour une description utile des cultures juridiques. Les grands débats constitutionnels, pour revenir à notre matière, ne seraient pas accessibles aux néophytes, puisqu'une telle complexité ne pourrait décemment se résumer en quelques livres, quelques articles, car elle ne peut qu'exiger une étude longue, sérieuse et difficile. Günter Frankenberg, par exemple, fait preuve de cécité dans sa condamnation sans nuance des manuels *mainstream*. Ceux-là ne sont, d'après lui, qu'un ramassis formaliste, superficiel et descriptif au service d'une vision libérale du constitutionnalisme²⁷⁹. Il ne semble pas percevoir que, tout en étant cela, ils sont à la fois les expressions et les témoins d'une culture juridique donnée, et pas seulement celle de leurs auteurs, pour peu qu'ils soient recommandés et lus extensivement.

Ces listes ont, effectivement, un usage au moins double. Elles donnent, d'une part, une idée de la matière fondamentale apprise par les étudiants. Pour beaucoup, ce sera d'ailleurs tout ce qu'ils apprendront du droit constitutionnel, ou du droit public. Il s'agit donc de générations entières de juristes formées aux mêmes idées : les listes de lecture, dès lors, ne sont rien de moins que le témoignage de leur apprentissage, et plus précisément, du genre particulier et situé d'apprentissage reçu. Il existe toutefois, d'autre part, une autre dimension plus essentielle encore – ces listes nous disent beaucoup sur ce que les professeurs eux-mêmes pensent de leur matière. L'acte d'enseignement suppose certes une simplification, mais il suppose bien davantage une sélection, entre le superflu et l'essentiel. On parle en cuisine d'une « réduction », c'est-à-dire d'une évaporation progressive du liquide afin de concentrer les saveurs dans un volume moindre. Les listes de lecture constituent une réduction du droit constitutionnel, un concentré de notions et de concepts, de repères fondamentaux et de problèmes essentiels. D'une certaine façon, on pourrait presque les considérer comme des manifestes, certes rudimentaires, du droit constitutionnel. Comme si chaque professeur, lorsqu'il ou elle distribuait sa liste de références, d'articles et d'arrêts, affirmait également : « voici ce qu'est, pour moi, le droit constitutionnel. Voici ma matière, voici ce qui est important, voici ce que vous devriez connaître et savoir ».

²⁷⁹ FRANKENBERG Günter, *Comparative Constitutional Studies*, op. cit., p. 83 : « While in 1995 it may have been laudable to make constitutional texts available for study, one wonders about the educational value of the mostly superficial, descriptive and formalist comments. From studying this handbook students learn which constitutional regimes are relevant (and which are not) and which aspects of constitutions – adoption, amendment, federalism, governance, voting, the judicial branch, emergency powers, international affairs and human rights – they have to look out for (or may neglect). Whoever trusts the authors' choice stays firmly entrenched in the zone of liberal constitutionalism ».

D'où la valeur d'un OJNI tel qu'une liste de lecture, comme support permettant l'analyse authentique et concrète d'une mentalité donnée. Une façon de quantifier des valeurs qui, à première vue pourtant, sont par essence inquantifiables. De manière classique, nous présenterons notre approche d'abord du point de vue de la forme (§1) puis du fond (§2).

§1. La structuration formelle de la matière « droit constitutionnel » : méthode de collecte et de sélection des listes de lecture

Le premier problème qu'il nous a été donné de résoudre était de savoir *quelles listes* collecter. En apparence simple, ceci s'avère plus compliqué qu'il n'y paraît. Le Royaume-Uni compte, à lui seul, plus d'une centaine de facultés de droit, chacune étant dotée d'un ou plusieurs enseignants en droit constitutionnel. Le nombre de liste se chiffre potentiellement dans les multiples de cent. Face à une telle masse, la sélection s'impose. Or, sur quel(s) critère(s) se fonder ? Le renom, ou le prestige d'une université, est un piètre guide, ne serait-ce que du fait du caractère très relatif et peu sérieux de la réputation²⁸⁰. Il était aussi essentiel, par souci de représentativité, de ne pas exclure des facultés plus locales et peut-être moins connues²⁸¹ : un corpus trop restreint et cantonné aux quelques universités mondiales que compte le Royaume-Uni nous dirait trop peu sur la culture juridique des Britanniques.

Nous nous sommes donc tourné vers le *Russell Group*, une association de vingt-quatre universités²⁸² qui ensemble délivrent 60% des doctorats britanniques²⁸³, conduisent 65% de la recherche jugée de portée mondiale au Royaume-Uni²⁸⁴ et dont les anciens étudiants constituent 60% du contingent des diplômés recrutés (alors même que numériquement parlant ils ne

²⁸⁰ On peut penser au célèbre proverbe québécois : « une réputation perdue ne se retrouve plus ».

²⁸¹ Voir LE GOFF Jacques, « L'historien et l'homme quotidien », in LE GOFF Jacques, *Pour un autre Moyen-Âge*, Paris, Gallimard, p. 335–348 ; LE GOFF Jacques, « Les mentalités. Une histoire ambiguë », in LE GOFF Jacques et NORA Pierre (dir.), *Faire de l'histoire*, Paris, Gallimard, 1974, p. 728–750.

²⁸² Liste des universités du *Russell Group* : University of Birmingham, University of Bristol, University of Cambridge, Cardiff University, Durham University, University of Edinburgh, University of Exeter, University of Glasgow, Imperial College London, King's College London, University of Leeds, University of Liverpool, London School of Economics and Political Science, University of Manchester, Newcastle University, University of Nottingham, University of Oxford, Queen Mary University of London, Queen's University Belfast, University of Sheffield, University of Southampton, University College London, University of Warwick, University of York.

²⁸³ RUSSELL GROUP OF UNIVERSITIES, « Russell Group universities produce more world-leading research than ever before », communiqué et données disponibles en ligne, [en ligne] : https://russellgroup.ac.uk/media/5524/rg_text_june2017_updated.pdf, p. 6–7 (consulté le 30 avril 2025).

²⁸⁴ THE RUSSELL GROUP, « Russell Group universities produce more world-leading research than ever before », *Russell Group*, [en ligne] : <https://russellgroup.ac.uk/news/russell-group-universities-produce-more-world-leading-research-than-ever-before/> (consulté le 30 avril 2025).

représentent que 17% du total de leur promotion)²⁸⁵. Vu le poids de ces vingt-quatre universités tant sur la recherche, que la formation doctorale et professionnelle, concentrer notre attention sur ce groupe garantit à la fois une grande représentativité et un nombre gérable d'informations. D'autant que ces universités sont implantées dans chacune des quatre nations qui composent le Royaume-Uni.

Cependant, une nouvelle difficulté surgit encore. La plupart de ces universités réservent les listes de lecture à leurs étudiants. Soit qu'elles sont distribuées par l'enseignant (*course convenor*) l'année durant, soit qu'elles ne sont accessibles sur le site de l'université qu'à ceux ayant des identifiants numériques appropriés. D'après nos recherches, seules quatre universités ont décidé de rendre publiques les listes de lecture données à leurs étudiants : Durham University²⁸⁶, University of Exeter²⁸⁷, University of Glasgow²⁸⁸ et Newcastle University²⁸⁹. Ce choix peut se comprendre dans un système où l'enseignement supérieur est facturé en moyenne près de dix mille euros pour une année d'étude – là où le savoir se vend, c'est un bien que l'on se doit de protéger. Autre élément d'explication : les listes de lectures relèvent de la propriété intellectuelle de leur auteur, ce qui justifie par conséquent qu'elles ne soient pas directement accessibles à tous. La raison nous est au demeurant indifférente. L'obtention de la plupart des listes composant notre étude a donc dû se faire *ad hoc*, en sollicitant chaque chargé de cours, dans chacune de ces universités, en leur demandant gracieusement et leurs listes, et la permission de les utiliser. Certains ont répondu favorablement, d'autres non. Le tableau ci-dessous résume la provenance des listes que nous avons obtenues, et si elles sont publiques. On remarquera que *Imperial College London*, bien que membre du *Russell Group*, fait figure d'exception, dans la mesure où, elle seule, ne dispense aucun enseignement en droit.

²⁸⁵ OFFICE FOR NATIONAL STATISTICS, « Graduates in the UK Labour Market: 2017 », [en ligne] : <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/articles/graduatesintheuklabourmarket/2017> (consulté le 30 avril 2025).

²⁸⁶ DURHAM UNIVERSITY, *Reading List*, [en ligne] : <https://rl.talis.com/3/durham/lists/67679367-26CF-061A-0F13-B5747DEDF1C5.html?lang=en> (consulté le 30 avril 2025).

²⁸⁷ UNIVERSITY OF EXETER, *LAW1027C – Reading List [2021-2022]*, [en ligne] : <https://law.exeter.ac.uk/currentstudents/undergraduatemodules/2021-22/module/?moduleCode=LAW1027C/readinglist> (consulté le 30 avril 2025).

²⁸⁸ UNIVERSITY OF GLASGOW, *Reading List*, [en ligne] : <https://rl.talis.com/3/glasgow/lists/67820EE9-B483-D6B5-5DFE-DFA706FFBD29.html?lang=en> (consulté le 30 avril 2025).

²⁸⁹ UNIVERSITY OF WESTMINSTER, *Reading List*, [en ligne] : https://eu01.alma.exlibrisgroup.com/leganto/readinglist/lists/11373668460002411?institute=44NEW_I_NST (consulté le 30 avril 2025).

Tableau I. *Origine des listes de lecture, par université*

Nom	Localisation	Faculté de droit	Liste publique	Liste obtenue
University of Birmingham	Angleterre	Oui	Non	☐
University of Bristol	Angleterre	Oui	Non	☒
University of Cambridge	Angleterre	Oui	Non	☒
Cardiff University	Pays de Galles	Oui	Non	☒
Durham University	Angleterre	Oui	Oui	☒
University of Edinburgh	Écosse	Oui	Non	☒
University of Exeter	Angleterre	Oui	Oui	☒
University Glasgow	Écosse	Oui	Oui	☒
Imperial College London	Angleterre	Non	NA	☐
King's College London	Angleterre	Oui	Non	☐
University of Leeds	Angleterre	Oui	Non	☒
University of Liverpool	Angleterre	Oui	Non	☒
London School of Economics and Political Science	Angleterre	Oui	Non	☒
University of Manchester	Angleterre	Oui	Non	☐
Newcastle University	Angleterre	Oui	Oui	☒
University of Nottingham	Angleterre	Oui	Non	☐
University of Oxford	Angleterre	Oui	Non	☒
Queen Mary University of London	Angleterre	Oui	Non	☒
Queen's University Belfast	Irlande du Nord	Oui	Non	☐
University of Sheffield	Angleterre	Oui	Non	☐
University of Southampton	Angleterre	Oui	Non	☐
University College London	Angleterre	Oui	Non	☒
University of Warwick	Angleterre	Oui	Non	☒
University of York	Angleterre	Oui	Non	☒

Exemple de lecture : l'Université de Warwick, située en Angleterre, dispose d'une faculté de droit. Bien que les listes de lecture ne soient pas publiques, nous avons pu avoir accès à au moins une d'entre elles s'agissant du droit constitutionnel.

La plupart des universités du *Russell Group*, telles que l'Université d'Oxford, comptent plusieurs enseignants en droit constitutionnel. Deux hypothèses sont alors envisageables : soit chaque enseignant distribue sa liste de lecture (Oxford), soit ils mutualisent leurs efforts et il n'y a alors qu'une seule liste en circulation pour l'ensemble de l'université (c'est le cas de LSE ou de UCL). Ceci implique que certaines universités nous auront fourni plusieurs listes. Il faut garder à l'esprit que tous les professeurs n'ont pas donné une licence totale quant à l'utilisation de leur liste. Le respect du droit d'auteur nous exige dès lors de présenter les informations extraites d'une manière anonymisée. Au-delà des listes publiques, nous avons par conséquent choisi de grouper l'ensemble des données sous une forme standardisée (voir ANNEXE 1), ce qui a nécessité un important travail d'extraction et de reformulation, que nous exposerons dans le développement suivant.

Pour autant, toutes les listes ne se valent pas. On note deux archétypes : un que l'on pourrait nommer « minimal » et l'autre « maximal ». Le modèle minimal correspond à des listes très brèves qui ne contiennent que quelques recommandations d'ouvrages généraux, détachés d'un syllabus détaillé ou de séances thématiques. 25% des listes à notre disposition sont de cette sorte. Le modèle maximal, quant à lui, comprend sans surprise des listes plus fournies, certaines par ailleurs beaucoup plus que d'autres²⁹⁰. En moyenne, une liste contient autour de soixante-six entrées et références. Reste le cas un peu exceptionnel de l'Université de York – leur liste n'en est en réalité pas une, puisqu'ils ont adopté un modèle d'enseignement purement casuistique. De leur propre aveu, ils constituent « la seule faculté de droit au Royaume-Uni à recourir à un apprentissage entièrement structuré autour de problèmes concrets pour leur diplôme de licence. »²⁹¹ Nous aurons l'occasion de revenir longuement sur cette conception très professionnalisante de la formation universitaire.

Un dernier mot, enfin, avant d'en venir au détail notre collecte. Les listes de lecture, dans les universités britanniques, accompagnent des cours aux intitulés parfois fort variés. C'est ainsi qu'un certain cours s'intitule sobrement « *constitutional law* » à l'Université d'Edinburgh²⁹², alors qu'un autre porte le nom de « *public law* » à l'Université de Cardiff²⁹³. Ces différences ne sont pas anodines et reflètent une certaine façon d'apprécier la matière du droit constitutionnel. Prenons des formulations aussi diverses que « *Law and State* »²⁹⁴, « *The constitutional law of the United Kingdom* »²⁹⁵ et « *Public law of the UK and Scotland* »²⁹⁶. Chacune invite déjà à restreindre ou étendre le champ de connaissances dispensées. Dans certains cas, des notions de droit administratif sont appelées à jouer un rôle, alors que dans d'autres la dimension essentiellement institutionnelle, ou comparative, sera l'objet principal du cours.

²⁹⁰ Une liste seule peut ainsi compter presque trois cents entrées !

²⁹¹ UNIVERSITY OF YORK, *LLB Law*, [en ligne] : <https://www.york.ac.uk/study/undergraduate/courses/llb-law/> (consulté le 30 avril 2025).

²⁹² UNIVERSITY OF EDINBURGH, *Honours Course: Advanced Legal Methods (LAW510090) [2020-2021]*, [en ligne] : <http://www.drps.ed.ac.uk/20-21/dpt/cxlaws10090.htm> (consulté le 30 avril 2025).

²⁹³ CARDIFF UNIVERSITY, *Law LLB*, [en ligne] : <https://www.cardiff.ac.uk/study/undergraduate/courses/course/law-llb> (consulté le 30 avril 2025).

²⁹⁴ UNIVERSITY OF BRISTOL, *Unit Catalogue: LAWD10012 [2020-2021]*, [en ligne] : <https://www.bris.ac.uk/unit-programme-catalogue/UnitDetails.jsa?ayrCode=20%2F21&unitCode=LAWD10012> (consulté le 30 avril 2025).

²⁹⁵ UNIVERSITY OF WARWICK, *Module Catalogue: LA201*, [en ligne] : <https://warwick.ac.uk/services/aro/dar/quality/modules/undergraduate/la/la201/> (consulté le 30 avril 2025).

²⁹⁶ UNIVERSITY OF EDINBURGH, *Ordinary Course: Scottish Legal System (LAW508123) [2016-2017]*, [en ligne] : <http://www.drps.ed.ac.uk/16-17/dpt/cxlaws08123.htm> (consulté le 30 avril 2025).

Il faut aussi distinguer selon que le cours dont il est question est *fondamental* ou *avancé*. Le droit public, comme le droit constitutionnel voire le droit dévolutionnaire²⁹⁷, peut être enseigné au niveau master, et être à ce titre découpé encore en d'autres sous-catégories spécialisées. Sans être sans valeur, ces listes de lectures ne revêtent pas le caractère « fondationnel » qu'ont les listes associées à des cours fondamentaux, pour la simple raison qu'elles ne s'adressent qu'à une petite communauté d'experts en puissance, ou d'experts en devenir. Les premiers cours de droit public, qu'ils portent un label ou un autre, ont vocation à toucher *tous* les étudiants en droit, et c'est précisément cette hégémonie qui rend leur liste de lecture digne d'intérêt. Chaque juriste britannique qui obtient un diplôme en droit, quelle que soit son expertise ou sa profession, aura été formé à percevoir et à comprendre le droit public de *cette* façon, c'est-à-dire de la manière particulière dont son enseignant a structuré son cours (ou de la manière dont *les* enseignants de son université ont collectivement structuré leurs cours). La liste de lecture de ce cours ne fera donc que témoigner de cette ubiquité, récipiendaire d'une sédimentation intellectuelle et culturelle quasi-universelle, du moins au regard d'une localité donnée.

Pour cette même raison, bien que non-universitaires, les listes de lectures des *Law Societies* sont pertinentes à notre objet. Seule celle émanant du barreau de l'Écosse est publique²⁹⁸, les autres barreaux ont, quant à eux, décliné notre requête pour information. Nous traiterons donc séparément, et ultérieurement, des apports de cette liste, en nous consacrant pour l'heure aux listes proprement universitaires. Ce choix peut encore se justifier par le fait que tout juriste n'a pas vocation à devenir avocat (*solicitor*, *barrister* et, en Écosse, *advocate*²⁹⁹), alors que tout avocat (ou presque), au contraire, est bel et bien licencié en droit d'une université (LLB).

²⁹⁷ Nous utilisons ce terme pour décrire les éléments du droit ayant trait au régime de la dévolution au Royaume-Uni, afin d'en distinguer la spécificité au sein du droit constitutionnel. Ce choix est justifié par l'existence de formations dédiées spécifiquement à l'apprentissage du régime de la dévolution, ce qui en fait un champ de connaissance propre. Plus généralement, il s'agit du droit relatif aux transferts de compétences de l'État sur son territoire.

²⁹⁸ LAW SOCIETY OF SCOTLAND, « Post-September 2016 Syllabus », [en ligne] : <https://www.lawscot.org.uk/media/1807/post-sept-2016-syllabus-clean-track-changes-made.pdf> (consulté le 30 avril 2025).

²⁹⁹ *Arthur JS Hall v. Simons (AP)*, [2000] UKHL 38. Voir en particulier le discours de Lord Steyn pour un aperçu détaillé des fonctions en cause.

§2. La structuration matérielle de la matière « droit constitutionnel » : construction et lecture thématique du corpus

Rentrons à présent dans le vif de la collecte : c'est au total vingt-sept listes qui sont confiées à notre regard, provenant des quatre nations constitutives du Royaume-Uni. Ensemble, elles contiennent mille huit cent deux (1802) entrées (ANNEXE 1). Par exemple, l'article de Paul Craig intitulé « Public Law, Political Theory and Legal Theory », publié en 2000 dans la revue *Public Law* est cité quatre fois dans l'ensemble des vingt-sept listes étudiées. Sans entrer plus avant dans le découpage thématique qui sera l'objet de nos prochains développements, ces entrées peuvent être classées entre les textes savants (où nous incluons également les rapports plus ou moins officiels), les arrêts et autres décisions jurisprudentielles, et enfin les textes législatifs. Ce découpage nous offre le panorama suivant :

Tableau II. Répartition de la collecte par type de documents

Catégorie	Nombre	Pourcentage
Textes savants	1179	65 %
Textes de jurisprudence	532	29 %
Textes législatifs	91	6 %
Total	1802	100 %

En d'autres termes, 65% des mille huit cent deux entrées contenues dans les vingt-sept listes de lecture à notre disposition sont des textes savants (entendus largement) contre 6% seulement pour les textes législatifs.

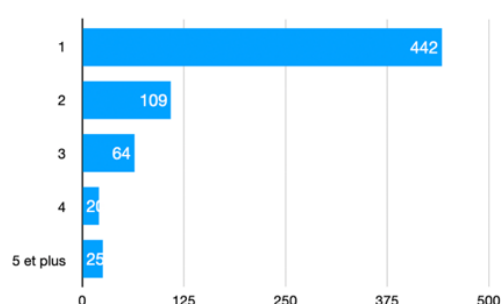
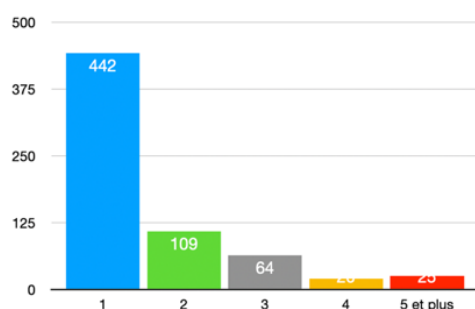
Par souci didactique, nous allons procéder ici, pour l'essentiel, à une présentation détaillée du corpus constitué par les textes savants. Nous évoquerons les divers critères d'affinage possibles et laisserons entrevoir certains résultats que nous consoliderons lors de la phase suivante d'interprétation. La façon de distinguer et de répartir qui sera élaborée dans les paragraphes

suivants peut par la suite être transposée aux textes de jurisprudence et aux textes législatifs, et pour cette raison nous viendrons à eux ultérieurement sans exposer chaque variation, afin de prémunir le lecteur de redondances intempestives.

Ceux-ci, nous l'avons dit sont au nombre de mille cent soixante-dix-neuf (1179) entrées. Il y a, parmi toutes ces entrées, beaucoup de répétitions. Certains ouvrages, certains chapitres ou certains articles sont effectivement beaucoup plus populaires que d'autres. Il est même très fréquent qu'un ouvrage ne soit recommandé qu'une seule fois, dans une seule liste, l'auteur de la liste pouvant être l'auteur de l'ouvrage même. En excluant les doublons, reste six cent cinquante-neuf (659) entrées uniques (ANNEXE 1), c'est-à-dire qu'en additionnant le contenu des vingt-sept listes à notre disposition, ce sont près de six cent soixante ouvrages, articles et rapports différents qui sont recommandés aux étudiants de première année de droit.

Tableau III. Une répartition inégale des textes, par nombre de citations

Nombre de citations	Nombre de textes	Pourcentages
1	442	67
2	109	16
3	64	10
4	20	3
5 et plus	25	4
Total	659	100



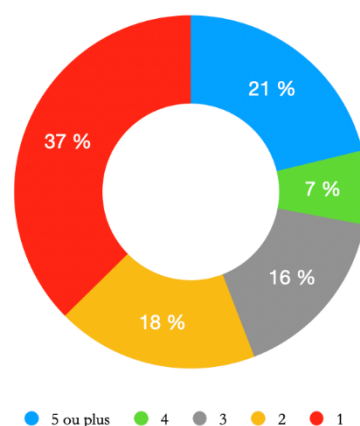
Le tableau ci-dessus montre la répartition des textes par le nombre de citations, et à quel point celle-ci est inégale. Par exemple, seuls vingt-cinq textes recommandés aux étudiants le sont plus de cinq fois, alors qu'au contraire, quatre cent quarante-deux (442) textes ne sont recommandés qu'une seule fois au total. On peut également exprimer ces résultats en pourcentages. 16% de l'ensemble des textes ne sont cités que deux fois. Ces chiffres prennent tout leur sens quand on réalise que les vingt-cinq textes les plus cités concentrent 20% du nombre total

de citations. Autrement dit, 4% des textes uniques représentent un cinquième de toutes les citations (Tableau IV).

Les quatre cent quarante-deux textes cités une seule fois peuvent donc être réputés peu influents, dans la mesure où ils ne sont pas particulièrement populaires. Leur lecture, par conséquent, relève plus de l'anecdotique. Cela ne veut pas dire, néanmoins, qu'ils sont dénués d'intérêt ou de valeur académique. On y trouve, par exemple, des articles d'auteurs fort connus et respectés dans la discipline, comme l'excellent « *Human Rights and Judicial review A Critique of 'Due Deference'* » de T.R.S Allan, publié dans le très sérieux *Cambridge Law Journal*³⁰⁰. Simplement, ils ne sont pas considérés comme *fondamentaux*, ou absolument nécessaires à la compréhension du droit public, ou, autre interprétation possible, pas à la portée d'un débutant. Nous aurons l'occasion de revenir plus loin sur ces nuances, qui relèvent davantage de l'analyse que de l'exposition brute.

Tableau IV. Une concentration des citations dans quelques textes

Nombre de citations	Nombre de textes	Citations totales	Part des citations
5 ou plus	25	249	21 %
4	20	80	6,7 %
3	64	192	16 %
2	108	216	18,3 %
1	442	442	37 %
Totaux	659	1179	100 %



Puisqu'ils sont les plus communément partagés, les textes les plus cités sont ceux qui, par essence, expriment avec le plus de force une éventuelle osmose juridique. Ces vingt-cinq textes sont eux-même assez inéquitablement cités. Le tableau suivant (Tableau V) fait leur décompte. Nous avons ordonné ces textes par ordre décroissant de citation, et avons accompagné les données brutes d'un pourcentage, afin que le lecteur prenne conscience du poids relatif de chacun d'entre eux. C'est ainsi que le texte le plus partagé, et donc supposément le texte le plus lu, s'intitule *Public*

³⁰⁰ ALLAN T.R.S., « Human Rights and Judicial Review: A Critique of "Due Deference" », *Cambridge Law Journal*, vol. 65, n° 3, 2006, p. 671–695.

Law, fruit de la collaboration de Mark Elliot et Robert Thomas³⁰¹. Ce *textbook*, c'est-à-dire ce manuel, représente 16,6% des citations parmi les vingt-cinq textes les plus cités, ou 3,5% des citations totales parmi tous les textes contenus dans les listes de lecture. Cela peut paraître assez médiocre, mais cette performance s'explique par la masse importante d'ouvrages et d'articles qui ne sont cités qu'une seule fois, presque à la volée pourrait-on dire.

Tableau V. Classement des ouvrages, par nombre de citations

Rang	Ouvrage	Citations	Pourcentage parmi tous les textes cités	Pourcentage parmi les 25 textes les plus cités	Type d'ouvrage
1	Elliott Mark and Thomas Robert, <i>Public Law</i> , 4th edn (2020)	41	3,5 %	16,5 %	Textbook
2	Bradley Anthony, Ewing Keith and Knight Christopher, <i>Constitutional and Administrative Law</i> , 17th edn (2018)	29	2,5 %	11,6 %	Textbook
3	Jowell Jeffrey and O'Conneide Colm (eds), <i>The Changing Constitution</i> , 9th edn (2019)	15	1,3 %	6,0 %	Ouvrage collectif
3	Masterman Roger and Murray Colin, <i>Constitutional and administrative law</i> , 2nd edn (2018)	15	1,3 %	6,0 %	Textbook
5	Bogdanor Vernon, <i>The New British Constitution</i> (2009)	14	1,2 %	5,6 %	Ouvrage
5	Tomkins Adam, <i>Public Law</i> (2003)	14	1,2 %	5,6 %	Ouvrage
7	Fenwick Helen, Gavin Phillipson and Alexander Williams, <i>Public Law and Human Rights: Text, Cases and Materials</i> , 4th edn (2017)	9	0,8 %	3,6 %	Textbook
8	Dennett Anne, <i>Public Law Directions</i> (2019)	8	0,7 %	3,2 %	Textbook
8	Le Sueur Andrew, Sunkin Maurice and Kushal Murkens, <i>Public Law Text, Cases and Materials</i> , 4th edn (2019)	8	0,7 %	3,2 %	Textbook
8	Webley Lisa and Samuels Harriet, <i>Complete Public Law: Text, Cases and Materials</i> , 4th edn (2018)	8	0,7 %	3,2 %	Textbook
11	Barber Nicholas, "Against a Written Constitution" [2008] <i>Public Law</i> 11	7	0,6 %	2,8 %	Article de revue
11	King Anthony, <i>The British Constitution</i> (2007)	7	0,6 %	2,8 %	Ouvrage
11	Thompson Brian and Gordon Michael, <i>Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law</i> , 12th edn (2017)	7	0,6 %	2,8 %	Textbook
14	Craig Paul and De Búrca Graine, <i>EU Law : Text, Cases, and Materials</i> , 6th edn (2015)	6	0,5 %	2,4 %	Textbook
14	Craig Paul, "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework" (1997) <i>Public Law</i> 467	6	0,5 %	2,4 %	Article de revue
14	Dicey Albert Venn, <i>Introduction to the Study of the Law of the Constitution</i> , 10th edn (1959)	6	0,5 %	2,4 %	Ouvrage
14	Elliott Mark, "The principle of parliamentary sovereignty in legal, constitutional, and political perspective" in Jeffrey Jowell, Dawn Oliver and Colm O'Conneide (eds), <i>The Changing Constitution</i> , 8th edn (2015)	6	0,5 %	2,4 %	Chapitre
14	Jowell Jeffrey, "The Rule of Law" in Jeffrey Jowell and Colm O'Conneide (eds), <i>The Changing Constitution</i> , 9th edn (2019)	6	0,5 %	2,4 %	Chapitre
14	Lord Bingham, "The Rule of Law" (2007) 66 <i>Cambridge Law Journal</i> 67	6	0,5 %	2,4 %	Article de revue
14	McHarg Aileen, "Devolution in Scotland" in Jeffrey Jowell and Colm O'Conneide, <i>The Changing Constitution</i> , 9th edn (2019)	6	0,5 %	2,4 %	Chapitre
21	Dickson Brice, "Devolution – Northern Ireland" in Jeffrey Jowell and Colm O'Conneide (eds), <i>The Changing Constitution</i> , 9th edn (2019)	5	0,4 %	2,0 %	Chapitre
21	Elliott Mark, "The Supreme Court's Judgment in Miller: In Search Of Constitutional Principle" (2017) 76(2) <i>Cambridge Law Journal</i> 257-288	5	0,4 %	2,0 %	Article de revue
21	Marshall Geoffrey, <i>Constitutional Conventions : The Rules and Forms of Political Accountability</i> (1986)	5	0,4 %	2,0 %	Ouvrage
21	Raz Joseph, "The Rule of Law and its Virtue" (1977) 93 <i>Law Quarterly Review</i> 195	5	0,4 %	2,0 %	Article de revue
21	Wade H W R, "Sovereignty – revolution or evolution?" (1996) <i>Law Quarterly Review</i> 568	5	0,4 %	2,0 %	Article de revue
		249	21,1 %	100,0 %	0

Un peloton de tête se démarque clairement. On peut être surpris de ne voir Albert V. Dicey que quatorzième. En réalité, ce tableau est victime d'une fidélité excessive par rapport aux listes de lectures brutes fournies par les enseignants, ou accessibles en ligne. Certains enseignants vont effectivement recommander une édition plutôt qu'une autre, ce qui peut fausser en quelque sorte

³⁰¹ ELLIOTT Mark et THOMAS Robert, *Public Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2020.

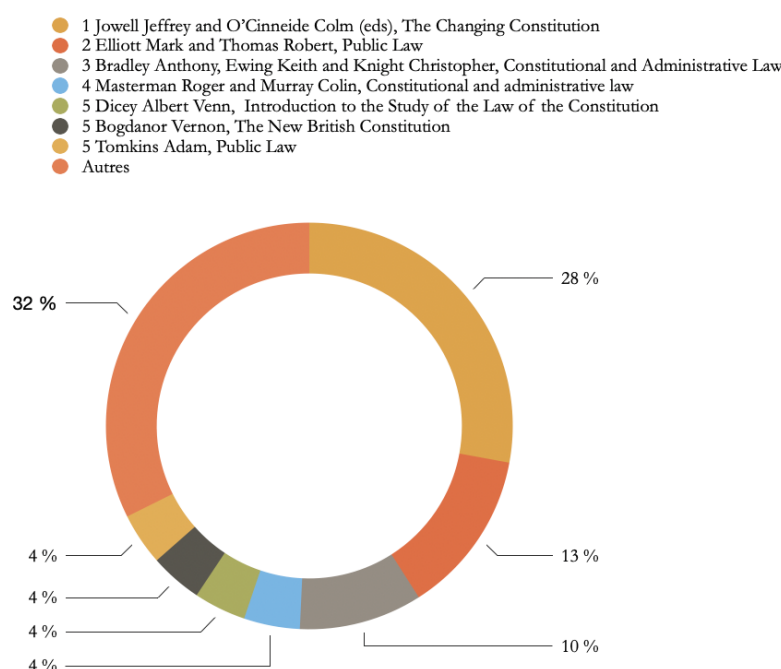
le déroulé statistique puisque, peu ou prou, c'est le même texte qui est effectivement recommandé. Or la dispersion peut affecter le rang final. C'est le cas avec Dicey, puisque son ouvrage célébrissime *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*³⁰² est recommandé sous trois éditions différentes (1885, 1910 et 1959) (voir ANNEXES 1 et 2). Autant peut être dit d'une autre anomalie. Un ouvrage collectif, notamment, peut soit être cité généralement – c'est alors l'ouvrage entier qui est recommandé – soit ce peut être un chapitre donné dont la lecture est spécifiquement conseillée. Ceci n'est généralement que de peu d'importance, sauf pour l'ouvrage *The Changing Constitution*³⁰³. Celui-ci, outre qu'il connaît lui aussi de nombreuses éditions, contient de très nombreuses contributions particulièrement populaires par elles-mêmes. Le tableau ci-dessus en contient par exemple pas moins de quatre (sur vingt-cinq !)³⁰⁴. Ce dernier montre que l'édition de 2019 a été recommandée quinze fois, mais elle ne tient donc pas compte ni des éditions précédentes, ni surtout des divers chapitres qui sont cités par eux-mêmes, bien que contenus dans cet ouvrage. En regroupant toutes les éditions, et en subsumant les chapitres sous l'oriflamme d'un même ouvrage, voici la distribution des sept ouvrages les plus cités :

³⁰² DICEY Albert V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., London, Macmillan, 1959.

³⁰³ JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019.

³⁰⁴ ELLIOTT Mark, « The Principle of Parliamentary Sovereignty in Legal, Constitutional, and Political Perspective », in JOWELL Jeffrey, OLIVER Dawn et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015 ; JOWELL Jeffrey, « The Rule of Law », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019 ; McHARG Aileen, « Devolution in Scotland », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019 ; DICKSON Brice, « Devolution – Northern Ireland », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019. Il ne nous aura pas échappé par ailleurs que deux d'entre eux ont trait à la dévolution et à la constitution territoriale du Royaume-Uni.

Tableau VI. Distribution des 7 ouvrages les plus cités après pondération

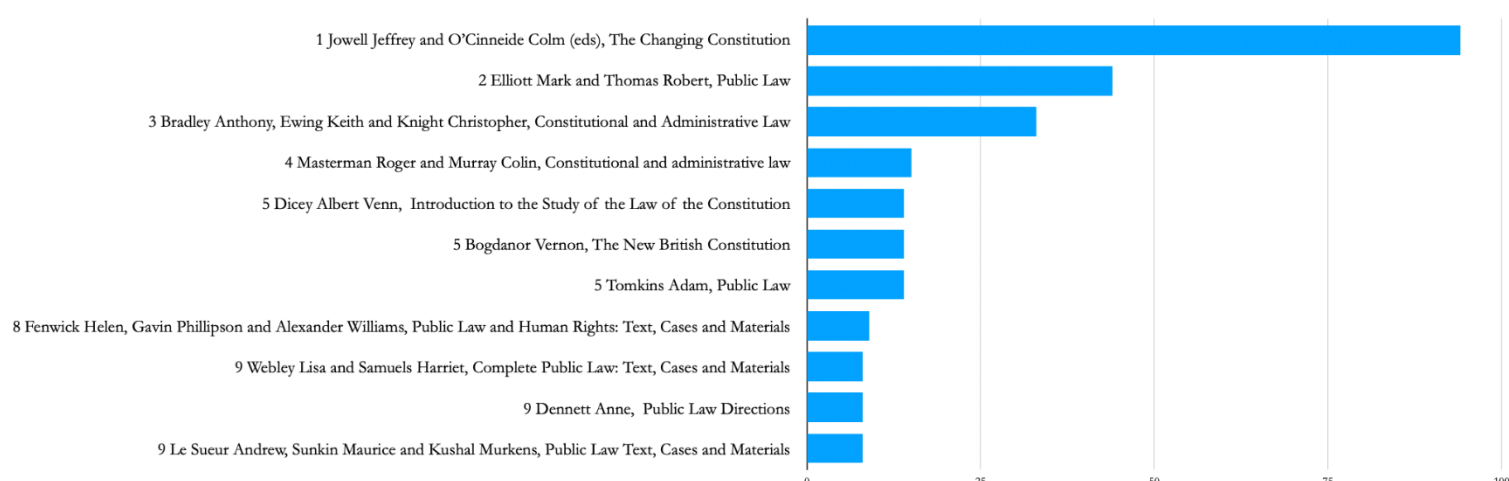


*Exemple de lecture : parmi les vingt-cinq textes les plus cités, 28% des citations concernent les diverses éditions de *Changing the Constitution* édité par Jeffrey Jowell et Colm O'Cinneide (et auparavant par Dawn Oliver).*

Autrement dit, sept textes seulement monopolisent 68% des citations des vingt-cinq

textes les plus recommandés, et presque 20% du total des citations de textes de doctrine dans l'ensemble des listes de lecture. Ou, en nombre absolu, les citations des onze premiers ouvrages :

Tableau VII. Nombre de citations des onze premiers ouvrages recommandés



Il y a donc une surreprésentation de quelques ouvrages clés, très populaires et donc très lus. L'ouvrage le plus cité, et de loin, n'est autre que *The Changing Constitution*, auquel nous avons déjà fait référence, et auquel nous reviendrons souvent. Des dix ouvrages les plus cités, sept sont

des *textbooks*, que l'on appellerait couramment en français des manuels³⁰⁵. Il serait d'ailleurs assez juste de considérer que des livres tels que *The Changing Constitution*, qui en soi est un ouvrage collectif, mais aussi *Public Law* d'Adam Tomkins³⁰⁶ ou *The Law of the Constitution* de Dicey sont eux aussi des manuels, pour autant qu'un manuel se définit comme un « [o]uvrage didactique ou scolaire, renfermant les notions essentielles d'un art, d'une science, d'une technique »³⁰⁷. Nul n'oserait contester l'usage pédagogique de ces trois ouvrages pour l'apprentissage du droit. Or, cela revient à dire que des dix livres les plus recommandés dans les listes de lecture, un seul ne serait pas un manuel (*The New British Constitution* de Vernon Bogdanor³⁰⁸). Prépondérance d'autant plus manifeste dès qu'on la mesure à l'aune de l'ensemble des textes de doctrine – seuls 7% appartiennent à la catégorie des *textbooks* contre 37% d'articles publiés dans des revues et 20% de monographies (Tableau VIII).

On voit donc que si les articles sont les supports les plus nombreux, ils ne sont pas pour autant massivement diffusés – ils sembleraient donc agir plutôt comme des compléments particuliers et particularisants au soutien de la colonne vertébrale que forment les divers manuels : un enseignant s'appuierait avant toute chose sur un ou des manuels généraux, puis assortirait éventuellement son enseignement d'articles plus profonds et plus précis. Ceci expliquerait à la fois le petit nombre de manuels, leur large diffusion, et la présence de très nombreux articles individuellement peu cités.

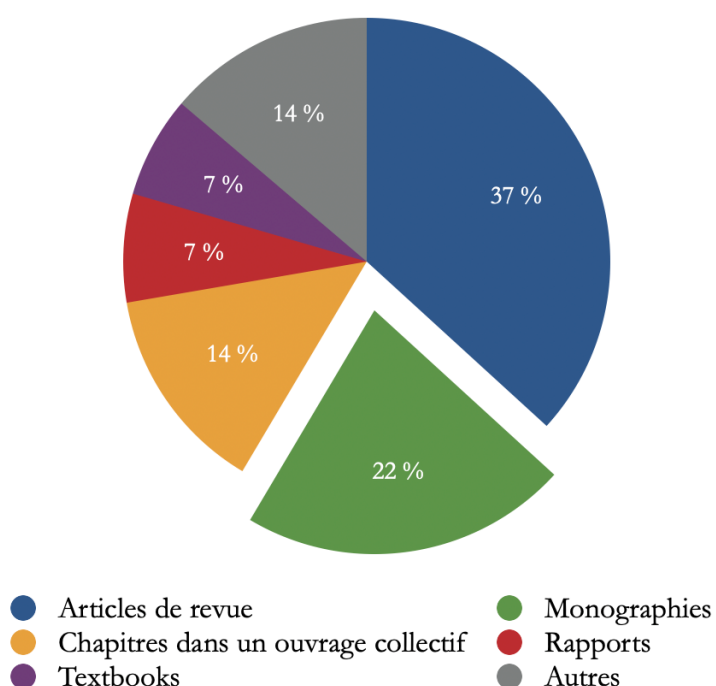
³⁰⁵ Nous avons fait le choix de garder le mot « textbook » en anglais, et de ne pas le traduire directement en manuel. Ce choix s'explique du fait de l'impossibilité de traduire adéquatement d'autres types de textes, tels que *statutebooks* et *briefing papers* (voir ANNEXE 2).

³⁰⁶ TOMKINS Adam, *Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

³⁰⁷ *Dictionnaire Larousse*, entrée « manuel », en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/manuel/49271>. Voir aussi la définition donnée par le dictionnaire d'Oxford, pour qui un *textbook* est un « *book that teaches a particular subject and that is used especially in schools and colleges* ». Oxford Learner's Dictionaries, entrée « textbook », en ligne : https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/textbook_1. Pour aller plus loin, voir FOUCHÉ Pascal, PÉCHOIN Daniel *et al.*, *Dictionnaire encyclopédique du Livre*, Paris, Éditions du Cercle de la Librairie, 2011.

³⁰⁸ BOGDANOR Vernon, *The New British Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2009. On peut là encore souligner la vertu éducatrice de cet ouvrage qui a pour but de faire la synthèse de ce que l'auteur considère comme étant les caractéristiques essentielles de la soi-disant nouvelle constitution du Royaume-Uni – et en quoi celle-ci divergerait de la précédente.

Tableau VIII. Répartition des textes par type d'ouvrage



Mais ce n'est pas tout. Les résultats présentés jusqu'à présent ne prennent pas en compte une donnée pourtant essentielle, il s'agit de l'étendue des citations. Prenons l'hypothèse suivante, où un ouvrage est certes cité de multiples fois, mais dans quelques listes seulement. C'est le cas du manuel de Lisa Webley, *Complete Public Law: Text, Cases and Materials*³⁰⁹. Les

répétitions se doivent d'apparaître, puisqu'il est *très* recommandé, se serait-ce que par un enseignant. L'intuition dicte pourtant la prudence dans la mesure où la passion d'un individu est finalement peu pertinente statistiquement au regard d'une diffusion généralisée, c'est-à-dire au regard d'un consensus quant à quel ouvrage *doit* faire référence. Cette variable, que nous avons appelé « dispersion », renforce d'autant plus le poids relatif de quelques ouvrages qui sont très largement diffusés : *The Changing Constitution*, que l'on retrouve dans 66% de nos listes, *Public Law* de Mark Elliott et Robert Thomas (37%) et *Constitutional and Administrative Law* d'Anthony Bradley, Keith Ewing et Christopher Knight (37%) (ANNEXE 2). La prise en compte de la dispersion réserve quelques surprises. L'article de Nicholas Barber par exemple, intitulé *Against a written Constitution*³¹⁰, n'a beau être cité que sept fois, il est cité dans sept listes différentes, ce qui tend à suggérer une influence certaine³¹¹.

Autre paramètre qu'il serait dommageable de négliger : la popularité des auteurs eux-mêmes, et pas simplement d'une de leurs œuvres. Quelqu'un comme Paul Craig par exemple, sans être l'auteur d'un manuel particulièrement accessible ou très largement diffusé, peut néanmoins être régulièrement mentionné en tant qu'auteur de référence. C'est dire que sans qu'un seul de ses

³⁰⁹ WEBLEY Lisa et SAMUELS Harriet, *Public Law: Text, Cases, and Materials*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2021.

³¹⁰ BARBER Nicholas, « Against a Written Constitution », *Public Law*, vol. 11, 2008, p. 11–18.

³¹¹ Autrement dit, il apparaît dans 25% de nos listes, soit une liste sur quatre.

articles ne jouisse d'une hégémonie quelconque, la récurrence de ses interventions devrait le cas échéant lui attirer toute notre attention. Le tableau ci-dessous confirme la prépondérance de certains auteurs – il est logique qu'une œuvre de portée œcuménique rende son auteur fameux – mais en révèle d'autres qui auraient pu, sinon, être sous-estimés. Nicholas Barber par exemple est abondamment cité pour une œuvre conséquente (12 textes au total), tout comme le sont Alison Young (on notera par ailleurs qu'elle est la seule femme dans ce classement) et T.R.S Allan.

Tableau IX. Répartition des auteurs par citations et nombre d'ouvrages

Auteur	Nombre de citations	Nombre d'ouvrages différents cités
Jeffrey Jowell	94	3
Mark Elliott	92	26
Nicholas Barber	35	12
Anthony Bradley	35	3
Paul Craig	33	13
Roger Masterman	28	8
Alison Young	26	15
Vernon Bogdanor	23	5
T.R.S Allan	21	12
Albert V. Dicey	18	4

Enfin, il faut compléter cette grille d'analyse d'une dernière série de critères, avant de procéder à l'analyse proprement dite.

Nous en présenterons le contenu en même temps que nous nous permettrons une interprétation, dans le chapitre suivant. Nous nous contenterons ici d'esquisser les contours et les raisons de ces ultimes distinctions.

Le corpus a encore été divisé sur des fondements thématiques (de quoi parlent les textes) et sur des fondements géographiques (de quelles régions parlent les textes) (ANNEXE 2). Il est évident que ces découpages relèvent pour une part d'un certain arbitraire tant il est tout aussi malaisé d'élaborer des catégories fidèles (ou prétendument neutres) qu'il ne l'est d'y placer les objets à classer³¹². L'ordonnancement thématique qui est le nôtre repose sur des catégories plus ou moins consensuelles en cela qu'elles reprennent souvent le lexique utilisé en général par les auteurs eux-mêmes : on parle de droit administratif, de droit constitutionnel, de droits humains, de dévolution et de souveraineté. Certaines catégories ont des intitulés sans doute plus controversés³¹³

³¹² STEINER GEORGE, *Errata*, New Haven, Yale University Press, 1998, p. 1–5.

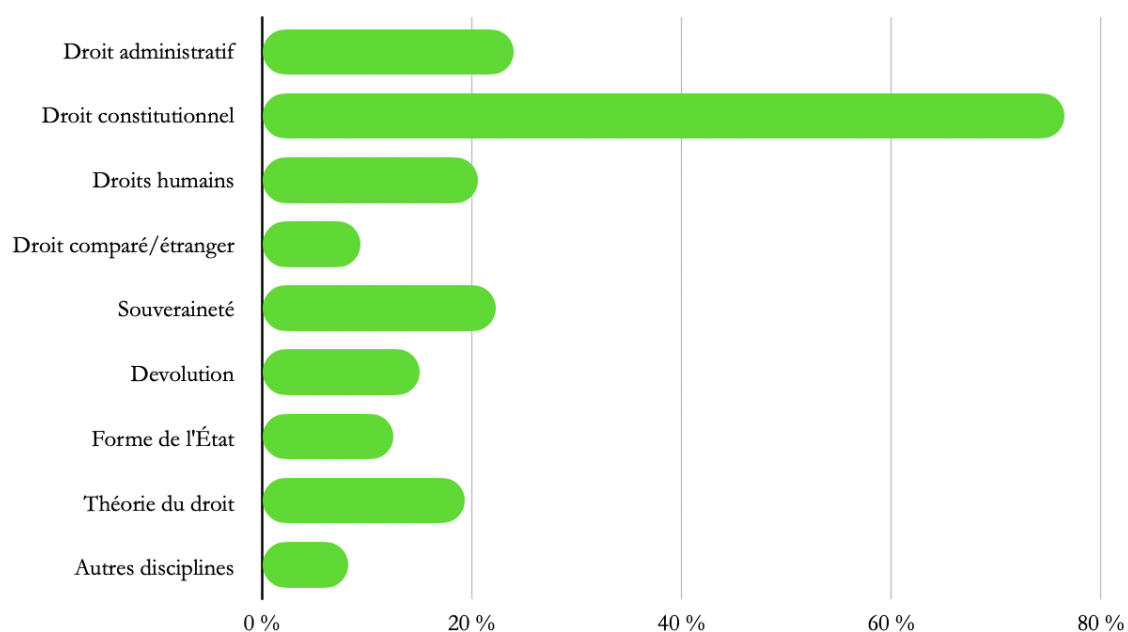
³¹³ EISENMANN Charles, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, vol. 11, 1966, p. 25–43 ; EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *Politique – Revue internationale des idées, des institutions et des événements politiques*, n° 41–44, 1968, p. 5–86.

– qu’est-ce qu’un texte qui parle de la forme de l’État³¹⁴ ? Comment dire qu’un texte relève du droit comparé, plutôt qu’il ne fait que procéder à une comparaison ? Qu’est-ce dire qu’un texte appartient à une autre discipline que le droit s’il est pourtant utilisé dans le cadre de l’apprentissage même du droit à l’université ? Aussi contestables que soient ces distinctions, et nous pourrions en approfondir certaines dans les développements suivants, elles permettent néanmoins d’apprécier – bien qu’imparfaitement, bien qu’incomplètement – l’orientation des enseignements au sein des listes de lecture.

Par ailleurs, ces catégories sont bien entendu cumulatives, puisqu’un texte peut à la fois traiter de la souveraineté, de la forme de l’État, de l’histoire et du droit constitutionnel. Ainsi, on remarque – mais qui s’en étonnera ? – que la plupart des documents contenus dans les listes de lecture ont pour thème le droit constitutionnel (presque 80%). De façon plus surprenante, toutefois, force est de constater que la lecture du droit administratif ou des droits humains est aussi recommandée que ce que l’on considérerait facilement comme le cœur du droit constitutionnel : la souveraineté. Nous y reviendrons.

³¹⁴ Concept qui ne viendrait très probablement pas naturellement à un juriste britannique. Voir BARANGER Denis, *Écrire la constitution non-écrite. Une introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, 2008, p. 269.

Tableau X. Répartition par thème des textes recommandés



Enfin, et ce pour clore cette brève présentation, le découpage géographique auquel nous nous sommes attelé n'est pas sans soulever, lui non plus, de grandes difficultés (ANNEXE 2). Pour déterminer d'où vient un texte, on peut se référer soit à l'origine de son auteur (critère personnel) soit à celle de l'institution d'où il ou elle écrit (critère institutionnel) soit enfin à l'objet d'étude (critère téléologique). Tous ont leur mérite propre, l'idéal étant de croiser ces éléments pour obtenir un portrait aussi fidèle que possible. Malheureusement, la reproduction fidèle est du même coup une reproduction complexe, et peut l'être au point de rendre l'ensemble quelque peu illisible³¹⁵.

Quitte à choisir, il nous a semblé plus à propos de privilégier le critère téléologique, car celui-ci offre la possibilité de quantifier quels sont les objets les plus discutés, et dans quelles proportions : s'agit-il du Royaume-Uni généralement ? Ou de l'Écosse, de l'Angleterre, du Pays de Galles et de l'Irlande du Nord spécifiquement ? Les systèmes étrangers sont-ils étudiés, et si oui lesquels ? Ce découpage souffre des mêmes faiblesses que celles que nous avons observées au sujet des catégories thématiques – suffit-il que la France soit mentionnée dans une note de bas de page pour affirmer que tel article traite de la France ? La notion *d'objet principal* revêt un jugement de

³¹⁵ Pour la citation exacte de Wittgenstein « vouloir dessiner une image nette correspondant à l'image floue ne deviendra-t-il pas une entreprise sans espoir ? ». WITTGENSTEIN Ludwig, *Recherches philosophiques*, Paris, Gallimard, 2004, p. 70.

valeur, puisque l'on va considérer que telle mention compte, et que telle autre pas. Ainsi, dire que le livre *The English Constitution* de Walter Bagehot³¹⁶ traite avant tout de l'Angleterre plutôt que du Royaume-Uni, comme nous le faisons, est sujet à débat, voire à controverse. Risque qu'il faut pourtant bien prendre, car nous avons raison de croire que les bienfaits surpassent les maux d'une telle méthode.

Conclusion

L'objet des paragraphes précédents était d'introduire le lecteur au cœur de notre recherche, et plus exactement au corpus que nous avons constitué en collectant des listes de lecture. Ces dernières, pour absconces qu'elles paraissent initialement, révèlent un grand potentiel d'explication du droit constitutionnel britannique en ce qu'elles apportent une lumière nouvelle sur la manière dont la discipline est enseignée, et donc conceptualisée, outre-Manche. La longue exposition à laquelle nous nous sommes prêté avait pour but de mettre en scène les divers critères de discrimination, d'ordonnancement et de classification des nombreuses informations contenues dans ces listes, et ce dans l'optique de « faire parler » les documents. Une exposition certes parcellaire puisque les données concernant les textes de jurisprudence ainsi que les textes de loi n'ont pas encore été mises en avant. Mais ce silence ne sera que temporaire, puisque ces résultats seront directement intégrés dans l'étude de corpus à suivre immédiatement, celle-là même où nous détaillerons les représentations que les constitutionnalistes britanniques véhiculent eux-mêmes de leur propre forme politique.

³¹⁶ BAGEHOT Walter, *The English Constitution* [1867], Gavin Phillipson (ed.), Sussex, Sussex Academic Press, 1997.

Chapitre 2 : Une forme politique saisie par les lectures recommandées aux étudiants

Tels les romanciers ou les poètes, qui « sont chacun à leur façon singulière des arpenteurs d'ambiguïtés et des défricheurs de silence »³¹⁷, notre but dans ce chapitre est de donner une lecture plus riche de comportements sociaux et intellectuels décrits le plus souvent à partir de simples observations. L'étude de la formation universitaire, aujourd'hui lieu privilégié de l'éducation juridique, est au carrefour de « la reproduction culturelle, de l'intégration sociale et de la socialisation »³¹⁸. L'enjeu est de taille, puisque « [l]e champ juridique est le lieu de concurrence pour le monopole de dire le droit », c'est-à-dire pour détenir « la capacité socialement reconnue d'*interpréter* (de manière plus ou moins libre ou autorisée) un corpus de textes consacrant la vision légitime, droite, du monde social »³¹⁹. Le droit dicible est reflété dans ces listes de lecture, qui donnent aux étudiants, aux futurs juristes donc, le vocabulaire et l'orientation nécessaire pour comprendre et intégrer leur droit constitutionnel. Au-delà, c'est bien la formation du droit, au travers de la formation des concepts *du* droit et *sur* le droit, que l'on touche du doigt.

Nous allons essayer de donner, tout au long de chapitre, un aperçu original de ce qu'est le droit constitutionnel appris dans les universités britanniques, c'est-à-dire celui qui pose les jalons de la matière dans l'esprit des étudiants novices. Ce matériau reflète aussi l'état d'esprit des enseignants, ou du moins, leur approche sur leur propre discipline. C'est-à-dire que nous allons tenter de peindre, en quelque sorte, divers éléments qui, pris ensemble, constituent un champ référentiel. Le droit anglais, et par extension, le droit britannique, étant réputé si concret et si pragmatique, il est normal de ne pas s'attendre à trouver au Royaume-Uni des classifications savantes qui relèvent si typiquement de l'université et du corps des professeurs, tout du moins, en France.

Les classifications, tout comme d'ailleurs les « formes politiques », relèvent d'une certaine représentation de ce qu'est le droit constitutionnel, d'une part, et des objets du droit constitutionnel d'autre part. Ces représentations n'apparaissent pas *ex nihilo*, pas plus qu'elles ne sont isolées entre elles. Elles entretiennent une relation dynamique, où tradition et action individuelle agissent l'une

³¹⁷ ROSANVALLON Pierre, *Pour une histoire conceptuelle du Politique*, Paris, Seuil, 2003, p. 37.

³¹⁸ HABERMAS Jürgen, *Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997, p. 95.

³¹⁹ BOURDIEU Pierre, *La force du droit* [1986], Paris, Éditions de la Sorbonne, 2017, p. 23.

sur l'autre. Ce que nos listes indiquent, ici, c'est justement une sorte d'osmose. Le recours (ou pas) à la classification des formes politiques n'est pas indépendant de ce que Yolande Maury nomme « l'activité classificatoire »³²⁰, c'est dire d'une approche plus générale au savoir. Ainsi, comprendre la manière dont on apprend aux futurs juristes à penser leur propre droit constitutionnel est utile pour comprendre la façon dont les juristes – déjà formés – pensent un aspect particulier du droit constitutionnel. Ces repères posés, nous pouvons passer à l'analyse de la classification des formes politiques proprement dite, telle que révélée par les listes de lecture. Cette analyse requiert préalablement une contextualisation historique, sans laquelle l'usage des listes (et ce qu'elles contiennent) risquerait d'être déconnecté de leur propre origine intellectuelle.

Notre étude nous pousse à constater qu'il y a, au Royaume-Uni, un intérêt croissant pour la *question* des formes politiques (SECTION 1), bien que celui-ci s'accompagne corrélativement d'un désintérêt manifeste pour la *classification* des formes politiques (SECTION 2).

Section 1 : Un intérêt croissant pour la question des formes politiques

Les listes de lecture à notre disposition appartiennent à une histoire intellectuelle particulière, et il serait dangereux, pour quiconque cherche à comprendre leur valeur, de les extirper tout bonnement du contexte de leur création. Les choix qu'elles contiennent, et les préférences qu'elles expriment, sont le résultat d'un très long cheminement, d'un enseignant à un autre. Car les professeurs d'aujourd'hui ont été les étudiants d'hier. Sur ce point, Quentin Skinner, chef de file de l'école de Cambridge, soutient que « quand on retrace la généalogie d'un concept, on déterre les diverses manières dont ce dernier a pu être utilisé par le passé. On s'équipe ainsi de l'appareil nécessaire pour porter un regard critique sur l'usage qu'on en fait de nos jours »³²¹. Cette sédimentation fait que, toujours selon Skinner, on s'habitue à certaines significations – certains pourraient dire qu'on *s'acculture*. En ses mots, « d'après nos expériences passées on est “programmé pour percevoir certains détails d'une certaine manière” »³²². Ce point est important. On n'aborde

³²⁰ MAURY Yolande, « Classements et classifications comme problème anthropologique : entre savoir, pouvoir et ordre », *Hermès, La Revue*, vol. 66, n° 2, 2013, p. 23.

³²¹ SKINNER Quentin, « The Sovereign State: A Genealogy », in KALMO Hent et SKINNER Quentin (dir.), *Sovereignty in Fragments*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 26.

³²² SKINNER Quentin, « Meaning and Understanding in the History of Ideas », in TULLY James (dir.), *Meaning and Context. Quentin Skinner and His Critics*, Princeton, Princeton University Press, 1988, p. 31.

pas un concept, quel qu'il soit, simplement, *ex nihilo*. On l'aborde avec quelque chose d'inavoué et d'indicible. Une habitude, un projet, une perspective : bref, une théorie plus ou moins claire. Sans prétendre contribuer sur ce point à l'histoire intellectuelle des concepts de territoire, de dévolution ou de souveraineté, nous jugeons nécessaire de replacer le thème des formes politiques dans le contexte de leur émergence au Royaume-Uni, c'est-à-dire comment cette notion en est venue, justement, à être comprise comme telle.

Il nous faut ainsi, d'abord, expliquer comment les savants du droit constitutionnel britannique en sont progressivement venus à concevoir comme « problématique » la forme politique du Royaume-Uni (§1), et par la suite comment, presque par tâtonnement, ils ont cherché à répondre à ce problème en identifiant correctement sa forme politique (§2).

§1. La (non)problématisation de la forme du Royaume-Uni

Certaines choses paraissent toujours évidentes *ex post facto*. L'ambition de Jason aurait dû alerter Médée quant au sort qui l'attendait, devait-elle le suivre en Grèce ; et Thésée aurait dû savoir qu'écouter Pirithoüs et tenter d'enlever Perséphone, reine des Enfers, ne pouvait se solder que par un drame. Aussi, le quasi-consensus qui règne aujourd'hui, notamment en France, à savoir que le Royaume-Uni a une forme difficile à lire, pour ne pas la qualifier de franchement illisible, n'est pas aussi vieux qu'on aimerait le penser. Ce conte n'est d'ailleurs pas plus vrai qu'un autre, opposé, qui voudrait nous faire croire que le Royaume-Uni n'a été, jusqu'à récemment, qu'une continuation du même sous différentes guises. Maitland, sans doute le plus grand historien du droit anglais, a écrit que « les juristes anglais ont, au cours des six siècles passés, eu une tendance à exagérer le caractère exceptionnel de [leur] histoire juridique »³²³. Comme souvent, la vérité se situe entre ces deux extrêmes : le Royaume-Uni a toujours été atypique (A), mais cet atypisme n'a pourtant pas été perçu *comme* problématique jusqu'à très récemment, grâce à la force d'un concept occultant – celui de la souveraineté du Parlement (B).

³²³ MAITLAND Frederic W., « Why the History of English Law is Not Written », in FISHER Herbert Lawrence (ed.), *Collected Papers of Frederick William Maitland*, Cambridge, Cambridge University Press, 1911, p. 490.

A. Un atypisme consubstantiel à la formation du Royaume-Uni

Il est facile de décréter que l'histoire du Royaume-Uni est complexe, ne serait-ce que téléologiquement, puisque c'est le point de départ de la plupart des enquêtes à son sujet. La formation de ce pays, pourtant, ne se distingue pas tant de celle des autres pays européens – il s'agit pour l'essentiel d'une succession de conquêtes, d'annexations, de sécessions³²⁴. La véritable originalité tient aux conséquences constitutionnelles de cette formation, c'est-à-dire à ce que le cours du temps en a retenu. L'absence de constitution formelle et codifiée impose au juriste continental plus qu'une contextualisation historique. C'est-à-dire que là où, en France par exemple, l'histoire ne servirait qu'à éclairer une interprétation du texte constitutionnel, elle joue un rôle beaucoup plus conséquent outre-Manche puisque c'est par elle et par son étude que l'on peut dégager dans une très large mesure ce qui relève ou non de la Constitution elle-même.

En des termes purement juridiques, le Royaume-Uni (de Grande-Bretagne) existe seulement à partir de 1707, lorsque les royaumes d'Angleterre et d'Écosse s'unissent par un traité, traduit en droit interne par les Acts of Union. Cette union sera « parfaite » en 1801 lorsque l'Irlande sera elle aussi incorporée dans l'ensemble qui dorénavant portera le nom de *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande*³²⁵. Une telle lecture peut donner la fausse impression que des peuples différents se sont progressivement unis dans une structure étatique commune, en quelque sorte classique, formant une nouvelle nation « britannique »³²⁶. Or, la réalité est bien plus nuancée, et le résultat, bien plus atypique.

Déjà, l'histoire du Royaume-Uni ne commence pas en 1707, mais bien plus tôt, car ce qui naît de l'union entre l'Écosse et l'Angleterre est sur beaucoup d'aspects le prolongement de l'Angleterre et de son « empire »³²⁷. L'historien John Pocock n'hésite pas à parler d'un « Empire

³²⁴ KOENIGSBERGER Helmut, « Monarchies and Parliaments in Early Modern Europe: *Dominium Regale* or *Dominium Politicum et Regale* », *Theory and Society*, vol. 5, n° 2, 1978, p. 191–217.

³²⁵ Voir ROUX Frédérique, *La dévolution en Grande-Bretagne. Contribution à la réflexion sur l'autonomie institutionnelle*, Paris, Dalloz, 2009, p. 16–17.

³²⁶ Voir ACTON Lord John, « Nationality », in FIGGIS John Neville et LAURENCE Reginald Vere (dir.), *The History of Freedom and Other Essays*, London, Macmillan, 1922, p. 270–301, surtout p. 294. Il distingue les nationalités folkloriques, ou historiques, de la nationalité formée par l'État, dont seule on déduit des droits et des devoirs. Sans le formuler directement, Lord Acton distingue essentiellement la nationalité de la citoyenneté.

³²⁷ Terme difficile à qualifier. Voir GAUDEMET Jean, « Le concept d'empire », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 59, n° 1, 1981, p. 61.

Tudor »³²⁸ pour qualifier la relation qu'entretient l'Angleterre aussi bien avec ses voisins Britanniques – rappelons que le Pays de Galles a été conquis et annexé en 1282³²⁹ et, qu'à cette époque, une bonne partie de l'Irlande est sous le joug anglais – qu'avec les autres pouvoirs en Europe (notamment, la papauté et le Saint Empire³³⁰). Or, lorsque Jacques VI d'Écosse accède, par hasard dynastique, au trône d'Angleterre, et devient ainsi à la fois Jacques I et VI, l'union personnelle qui en découle est source de confusion et de difficultés³³¹. Cette union des Couronnes précède d'un siècle l'union des royaumes. Dans le célèbre *Calvin case*³³² de 1608, Edward Coke a dû décider, entre autres, si un sujet Écossais devait ou pas être considéré comme un étranger en Angleterre, les deux Royaumes ayant certes un roi commun, mais deux réalités juridiques distinctes. Il en conclut qu'un Écossais en Angleterre n'est pas un étranger, bien qu'il soit juridiquement le sujet d'un autre État.

L'Acte d'Union de 1707, s'il abolit les Parlements d'Écosse et d'Angleterre pour n'en former plus qu'un, *britannique*, n'absorbe pas totalement le système juridique écossais, puisque celui-ci garde son autonomie sur plusieurs aspects, du droit privé à la hiérarchie judiciaire³³³. À côté de cet empire métropolitain³³⁴, autour de la même époque, se forme un autre empire anglais, puis britannique, cette fois ultra-marin³³⁵.

³²⁸ POCOCK John, « Political Thought in the English-Speaking Atlantic, 1760-1790, Part 1: The Imperial Crisis », in POCOCK John (dir.), *The Varieties of British Political Thought, 1500-1800*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 258. Il souligne par ailleurs à quel point cet empire se caractérise par sa forte centralisation et la recherche constante d'une uniformisation.

³²⁹ Le Pays de Galles sera d'ailleurs intégré purement et simplement au système juridique anglais en 1536. L'Écosse est la seule à avoir pu réellement négocier son entrée dans l'Union et conserver de larges pans de son système judiciaire et juridique. Voir HARVIE Christopher, *Scotland and Nationalism: Scottish Society and Politics 1707 to the Present*, 3^e éd., Londres, Routledge, 1998, p. 16.

³³⁰ Voir le *Act in Restraint of Appeals* (1533) où le Royaume d'Angleterre est déclaré être un « empire » par lui-même.

³³¹ Voir FIRTH Charles, « The British Empire », *The Scottish Historical Review*, vol. 15, n° 59, 1918, p. 185–189. Voir aussi LEVACK Brian, *The Formation of the British State: England, Scotland and the Union 1603-1707*, Oxford, Clarendon Press, 1987.

³³² *Calvin's Case* (Postnati Case) (1608) 77 E.R. 377.

³³³ Voir FRY Michael, *The Union: England, Scotland and the Treaty of 1707*, Birlinn, Edinburgh, 2006. Voir aussi WHATLEY Christopher A. et PATRICK Derek J., *The Scots and the Union*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2006.

³³⁴ Denis Baranger écrit ainsi : « Il n'est pas question d'uniformiser ce qui est enserré dans les liens de la puissance impériale. Les démarcations anciennes, les lois et coutumes propres à chaque entité, et même les cultures, les sentiments nationaux, etc., ne sont pas abolis ». BARANGER Denis, *Écrire la constitution non-écrite. Une introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, 2008, p. 271.

³³⁵ L'historiographie classique aime parler d'un « premier empire britannique » (jusqu'à la révolution américaine à commencer par le Stamp Act 1765 (ROYAUME-UNI) par opposition à un second empire, plus tardif, au XIX^e siècle. POCOCK John, « The Limits and Divisions of British History: In Search of the Unknown Subject », *American Historical Review*, vol. 87, 1982, p. 311–314. Voir aussi MARSHALL Peter, « The First and Second British Empires: A Question of Demarcation », *History*, vol. 49, 1964, p. 13–23 ; ARMITAGE David, *The Ideological Origins of the British Empire*, New York, Columbia University Press, 2000, p. 1 : « By the second quarter of the eighteenth century, the British Empire comprehended the United Kingdom of Great Britain, Ireland, the islands of the Caribbean and the British mainland colonies of North America ».

Sans entrer dans plus de détails pour l'instant, ce très bref aperçu permet de jauger la difficulté évidente qu'il y a à définir ce qu'est le Royaume-Uni et ce, dès l'origine. Dans les mots de Daniel Levack³³⁶ :

L'État britannique, formé en 1707, possédait une combinaison assez originale de caractéristiques qui le rendaient unique en Europe et qualitativement différent aussi bien de l'Angleterre que de l'Écosse, alors même qu'il découlait de ces deux entités. L'État britannique créé en 1707 était, en tout point de vue, inhabituel jusque dans sa structure, qui était à la fois unitaire et pluraliste. Il était doté d'un seul parlement et d'une seule administration centrale, censés pourtant chapeauter deux ordres juridiques nationaux et deux religions d'État. La Grande-Bretagne était aussi à l'époque, comme elle l'est d'ailleurs aujourd'hui, un État multinational, au sein duquel les nations anglaise et écossaise conservaient toute leur vitalité.

Un royaume, un empire, un empire local, ou colonial, une association de royaumes, un centre et une périphérie, une collection d'ordres juridiques³³⁷... etc. Loin de la forme typique d'un État-nation, l'histoire du Royaume-Uni ne permet même pas de parler sans ambages d'un État multinational, non pas parce qu'il amalgame des nations préexistantes, mais bien parce qu'il n'est guère évident qu'il s'agisse d'un État tout court. L'indépendance de l'Irlande en 1922, le statut des *Dominions* – ces anciennes colonies de peuplement –, et aujourd'hui le régime juridique inédit des *Overseas Territories*³³⁸ sont les reliquats du passé dans notre présent et montrent que le passage du temps n'a que peu simplifié la forme du Royaume-Uni. Pour autant, et c'est sans doute là l'essentiel, l'atypisme du Royaume-Uni, qu'on la fasse remonter à l'origine ou à l'expansion impériale du Royaume-Uni, n'a pas été vu comme problématique aux yeux des constitutionnalistes, ou alors seulement à la marge.

³³⁶ D'après Brian Levack, « ...the British state which was formed in 1707 possessed the rather unusual combination of features that made it unique in Europe and qualitatively different from both the English and Scottish states out of which it was fashioned. The British state created in 1707 was by all standards an unusual structure, characterized by both unitary and pluralistic features. It had one parliament and one central administration, but it encompassed two systems of national law and two state churches. Great Britain was also then, as it is today, a multi-national state, one in which the historic English and Scottish nations retained their own identities ». LEVACK Brian, *The Formation of the British State*, op. cit., p. VI.

³³⁷ Voir GUILLUY Thibault, « Les conceptions de l'Empire dans l'histoire britannique (XVII^e-XVIII^e siècle) : entre unité et union », *Jus Politicum*, vol. 14, 2015, p. 1–24, en ligne : <https://juspoliticum.com/article/Les-conceptions-de-l-empire-dans-l-histoire-britannique-XVIIe-XVIIIe-siecle-entre-unite-et-union-1023.html>.

³³⁸ ARMITAGE David, *The Ideological Origins of the British Empire*, op. cit., p. 2.

B. Une forme politique peu problématique au regard de la souveraineté du Parlement

Nous avons jusque-là brossé un portrait d'un Royaume-Uni qui existe sur deux plans. L'un, intérieur, est propre aux îles britanniques et concerne les quatre nations que sont l'Angleterre, l'Écosse, l'Irlande et le Pays de Galles. L'autre, ultra-marin, relève des diverses possessions acquises, et pour l'essentiel perdues, dans le cadre de « l'Empire britannique » au sens classique. Les deux renvoient une image différente du même phénomène : la fragmentation du territoire et l'exercice du pouvoir politique sur ce même territoire – d'ailleurs, il serait plus à propos d'écrire *ces territoires* au pluriel. L'articulation entre cette fragmentation et l'exercice du pouvoir étatique est réglée grâce et par le concept de « souveraineté du Parlement ». Celle-ci a permis d'occulter les problématiques propres à la forme du Royaume-Uni pendant des décennies.

Bien que le concept de souveraineté parlementaire ait fait l'objet d'intenses débats dès le XVIII^e siècle³³⁹, on retient en général le nom d'Albert V. Dicey³⁴⁰ comme celui qui a formalisé – certains diraient même ossifié – l'idée-force du principe³⁴¹. En ses mots, le Parlement du Royaume-Uni est souverain en ce qu'il a « le droit de faire ou défaire toute loi, quelle qu'elle soit », et en suivant, en ce que « nulle personne ou institution n'est reconnue par la loi d'Angleterre comme ayant le pouvoir de fouler ou d'écarter la législation issue du Parlement »³⁴². On comprend vite le lien existant entre la souveraineté d'une part et les territoires sur lesquels elle s'applique d'autre part : celle-ci permet d'unifier un ensemble qui, aussi hétéroclite qu'il soit, a au moins en commun un seul souverain : le Parlement britannique. Certains auteurs, tels Sartori, vont considérer que la

³³⁹ DICKINSON Harry Thomas, « The Eighteenth-Century Debate on the Sovereignty of Parliament », *Transactions of the Royal Historical Society*, vol. 26, 1976, p. 189-210. Denis Baranger fixe à la Glorieuse Révolution de 1689 ce moment charnière qui voit « la mutation d'un principe de suprématie du droit en principe de souveraineté "organique" de l'institution parlementaire ». BARANGER Denis, *Écrire la constitution non-écrite*, *op. cit.*, p. 102.

³⁴⁰ TULLOCH Hugh, « A.V. Dicey and the Irish Question: 1870-1922 », *Irish Jurist*, vol. 15, n° 1, 1980, p. 137-165, spécialement p. 137 : « *As Blackstone came to embody and personify the principles of eighteenth century English law, so Dicey, his distant successor in the Vinerian chair at Oxford, attempted to define and characterise those principles governing nineteenth century constitutionalism, and imprinted those principles indelibly on succeeding generations* ».

³⁴¹ Voir WALTERS Mark D., *A. V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition. A Legal Turn of Mind*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.

³⁴² DICEY Albert V., *Introduction to the Law of the Constitution*, 10^e éd., 1959, p. 27, 40-41. Il résume ailleurs (p. 27.) que « "sovereignty" (...) means simply the power of law-making unrestricted by any legal limit ». Pour un compte rendu moderne, voir GOLDSWORTHY Jeffrey, *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010. En français, GUILLUY Thibault, *Du « self-government » des dominions à la dévolution : recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, thèse de doctorat, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2018, notamment p. 58 et s. On ne peut s'empêcher de remarquer que Dicey confond Angleterre et Royaume-Uni, comme le font la plupart des auteurs anglais victoriens.

souveraineté du Parlement est ainsi fonctionnellement équivalente à la souveraineté de l'État³⁴³. C'est mal comprendre la souveraineté parlementaire car, précisément, sa malléabilité lui permet de s'appliquer bien au-delà du contexte étatique de l'État et de son territoire³⁴⁴, et dès lors de produire au contraire, sans grande difficulté, une unité relative, asymétrique et protéiforme³⁴⁵. Ces nuances seront étayées dans les développements suivants, et elles s'expriment différemment suivant que l'on s'intéresse à l'Empire britannique intérieur (*ie* : aux îles britanniques) ou à l'Empire extérieur (*ie* : colonial).

1. *L'Empire intérieur : une souveraineté incontestable*

Parler comme nous le faisons d'un empire intérieur peut sembler exagéré. C'est pourtant ainsi que les Britanniques eux-mêmes se référaient au Royaume-Uni proprement dit³⁴⁶, jusqu'à tardivement³⁴⁷. Linda Colley rappelle au demeurant que cela n'était pas propre aux Britanniques : la notion même d'empire ultramarin n'accaparait absolument pas les esprits du XVIII^e siècle³⁴⁸. Quoi qu'il en soit, le déploiement du concept de souveraineté du Parlement³⁴⁹, en particulier après sa formulation en 1885, permet la réalisation d'une unité juridique dont personne, ou presque, à l'époque et jusqu'aux profondeurs du XX^e siècle, n'est prêt à douter. Cela n'est nulle part plus

³⁴³ SARTORI Giovanni, « Constitutionalism: A Preliminary Discussion », *American Political Science Review*, vol. 56, 1962, p. 853–854 : « *if the principle of the supremacy of Parliament is translated into continental terminology, it amounts to what is otherwise called the "sovereignty of the state"* ».

³⁴⁴ Sur la différence entre la notion de territoire, en France et au Royaume-Uni, voir CARRIER Lucien, « Approche culturelle de la notion de "territoire" : France et Royaume-Uni », in PONTTHOREAU Marie-Claire (dir.), *Le piège territorial en droit et par le droit*, Paris, IFJD, 2022, p. 77–101. Dans la doctrine juridique française, le concept de territoire est lié aux concepts parents de nation et d'État, le territoire étant par métonymie territoire national et élément constitutif de l'État. Ainsi, grâce à un glissement conceptuel, les attributs des uns deviennent les attributs des autres : la nation étant entendue uniformément, le territoire devient, lui aussi, uniforme. La souveraineté de l'État doit donc, du moins en théorie, s'appliquer uniformément sur l'ensemble du territoire. Rien de tel au Royaume-Uni, comme nous le verrons dans les développements à suivre.

³⁴⁵ Ceci n'est guère étonnant puisque l'on ne retrouve pas de théorie de l'État au sens continental au Royaume-Uni, là où justement c'est la Couronne qui réalise cette synthèse. D'où, d'après Marie-Claire Ponthoreau, un désintérêt presque total des publicistes britanniques pour la territorialité. En ses mots : « la territorialité des constitutions est peu traitée parce qu'aucune théorie juridique de l'État n'a été élaborée ni aux États-Unis, ni au Royaume-Uni ». PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, 2^e éd., Paris, Economica, 2021, p. 374. Voir ALLISON John W. F., *The English Historical Constitution: Continuity, Change and European Effects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 54–55. Voir aussi JENNINGS Ivor, *The British Constitution*, 5^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1971, p. 120.

³⁴⁶ Blackstone écrit ainsi que le Roi est souverain sur ses dominions tel n'importe quel empereur dans son empire. BLACKSTONE William, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1 [1765–1769], Oxford, Clarendon Press, p. 235, en ligne : http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/%20blackstone.asp.

³⁴⁷ Thibault Guilluy écrit : « Au XVII^e siècle, l'« Empire britannique » évoquait dès lors plus spontanément l'entité, formalisée en 1707, issue de cette union ». GUILLUY Thibault, *Les conceptions de l'Empire*, *op. cit.*, p. 2.

³⁴⁸ COLLEY Linda, « The Imperial Embrace », *The Yale Review*, vol. 81, n° 4, 1993, p. 92–98.

³⁴⁹ Voir GORDON Michael, *Parliamentary Sovereignty in the UK Constitution: Process, Politics and Democracy*, Oxford, Hart Publishing, 2015.

évident que dans le contexte de la *Question Irlandaise* (a) où la souveraineté, en tant que fondement du droit constitutionnel, apparaît comme inébranlable (b).

Controverses autour du Home Rule Bill de 1886

Dès l'origine, l'Angleterre et l'Irlande eurent une relation compliquée par le désir des premiers de gouverner et dominer les seconds. À partir de l'invasion d'Henri II en 1169, le statut des diverses formes de l'Irlande, plus ou moins dominée et plus ou moins contrôlée suivant les périodes, rappelle la sujétion du peuple irlandais³⁵⁰. Bien loin d'une assimilation entre égaux, un système de discrimination apparaît autour de fractures culturelles, religieuses et linguistiques d'une très forte intensité : il y a d'un côté les Irlandais catholiques dont la langue maternelle est le plus souvent le gaélique, et d'un autre côté les colons anglais et leurs descendants, protestants, possédant pour l'essentiel les terres et les richesses³⁵¹. Les statuts de Kilkenny de 1360 interdisent par exemple aussi bien les mariages mixtes entre Irlandais et Anglais que l'usage du gaélique dans l'administration irlandaise³⁵².

L'Irlande est formellement annexée par Henry VIII au XVI^e siècle – il devient alors « Roi d'Irlande » – mais elle garde son propre parlement et son propre ordre juridique³⁵³. Les relations entre les deux parlements ont parfois été tumultueuses. Par exemple, les *Poyning's Law* (adoptées par le Parlement irlandais sous contrôle anglais)³⁵⁴ conféraient un véritable pouvoir de supervision au *Privy Council* à Londres de sorte qu'aucune loi ne pouvait être promulguée en Irlande sans qu'elle soit d'abord validée par le gouvernement anglais. En 1719, Westminster déclare sans ambages qu'il se réserve le droit de légiférer directement pour le compte de ce qui s'apparente bien comme une colonie³⁵⁵. Toutefois, les relations anglo-irlandaises sont loin d'être monolithiques. Ainsi, en 1782, un ensemble de lois bien plus favorables à l'autonomie irlandaise est approuvé. Cette Constitution de 1782 a, entre autres effets, celui d'abroger le Declaratory Act de 1719 et de restaurer l'indépendance législative du Parlement irlandais. Cette réforme est toutefois limitée dans la mesure

³⁵⁰ Voir DAVIES Rees, *The First English Empire: Power and Identity in the British Isles 1093-1343*, Oxford, Oxford University Press, 2000 ; LYDON James, « Ireland and the English Crown 1171-1541 », *Irish Historical Studies*, vol. 29, 1995, p. 281 ; MARTIN F.X., MOODY T.W. et BYRNE F.J. (dir.), *A New History of Ireland*, Oxford, Oxford University Press, 1976.

³⁵¹ BARLETT Thomas, *Ireland: A History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 34–38.

³⁵² BARBER Nicholas, *The United Kingdom Constitution: An Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 253.

³⁵³ C'est d'ailleurs ce même Parlement qui passe le Crown of Ireland Act 1542 (ANGLETERRE) et qui offre ainsi la couronne d'Irlande au souverain anglais.

³⁵⁴ L'intitulé de la loi ne trompe pas : « *An Act that no Parliament be holden in this Land until the Acts be certified into England* ».

³⁵⁵ BARBER Nicholas, *The United Kingdom Constitution*, *op. cit.*, p. 254.

où le gouvernement d'Irlande reste sous tutelle anglaise. L'Irlande est formellement rattachée, enfin, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne en 1801 par deux « Actes d'Union » votés en Irlande et en Grande-Bretagne, mais qui s'apparentent davantage à un retour sous domination³⁵⁶. Le Parlement irlandais est ainsi aboli en même temps que des députés irlandais font leur entrée à Westminster³⁵⁷.

Les difficultés n'ont fait que s'exacerber au cours du XIX^e siècle. La réforme de la franchise a permis d'envoyer à Westminster un contingent de députés irlandais presque unanimement nationalistes et donc hostiles à l'Union. S'y ajoute la gestion calamiteuse par Londres de la terrible famine des années 1840 – responsable de millions de morts en Irlande – qui a encore aggravé un ressentiment historique. Et enfin le partage des terres est devenu de plus en plus brûlant³⁵⁸. Dès les années 1830, un mouvement s'organise militant pour l'abrogation de l'Acte d'Union de 1800³⁵⁹. Dès lors, la gestion de cette *Question irlandaise* était le sujet topique de cette fin de siècle. Le fédéralisme, ou des concepts s'y apparentant, commence à être envisagé dès 1841, mais cette idée est vue essentiellement comme un compromis et, un peu ironiquement, n'a pas permis de fédérer autour d'elle³⁶⁰. Le *Home Rule Bill* de 1886, porté par le Premier ministre britannique, le libéral Gladstone, est par conséquent une tentative de conciliation d'intérêts multiples parfois franchement opposés, venant couronner plusieurs siècles de troubles plus ou moins virulents.

Le texte, formellement appelé le *Government of Ireland Bill*, repose techniquement sur une simple décentralisation législative – qui n'est simple qu'en apparence – puisqu'elle implique deux choses. Premièrement, la résurgence du Parlement irlandais, doté des pouvoirs pour gérer lui-même ses propres affaires. Ensuite, secondement, l'exclusion de la représentation irlandaise au Parlement de Westminster. Parmi les difficultés que suscite ce texte, une est particulièrement importante : il y a à première vue une forte interférence entre le *Home rule* et le principe constitutionnel de la souveraineté du Parlement. Plus spécifiquement, deux points d'achoppement

³⁵⁶ KELLY James, « The Origins of the Act of Union: An Examination of Unionist Opinion in Britain and Ireland 1650-1800 », *Irish Historical Studies*, vol. 25, n° 99, 1987, p. 238–239. Voir aussi McLEAN Ian et McMILLAN Alastair, « 1707 and 1800: A Treaty (Mostly) Honoured and a Treaty Broken », in McLEAN Iain (dir.), *What's Wrong with the British Constitution?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 175–185.

³⁵⁷ The Union with Ireland Act 1800, art. I–V (ROYAUME-UNI).

³⁵⁸ RUDINSKI Jordan, « James Bryce's Home Rule Constitutionalism and Victorian Historiography », in CAVANAGH Edward (dir.), *Empire and Legal Thought: Ideas and Institutions from Antiquity to Modernity*, Leiden et Boston, Brill Nijhoff, 2020, p. 494–499.

³⁵⁹ JACKSON Alvin, « Failure of British and Irish Federalism », in TIERNEY Stephen et SCHÜTZ Robert (dir.), *The UK and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 36.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 37–38, 44–6. Les nationalistes eux-mêmes trouvaient cet arrangement insuffisant, et soutenaient bien plus volontiers l'indépendance. Voir aussi KENDLE John, *Ireland and the Federal Solution: The Debate over the UK Constitution, 1870-1921*, Kingston et Montréal, McGill-Queen's University Press, 1989, p. 8–17.

sont à noter. Le projet suppose une répartition des compétences entre le Parlement impérial à Londres et le Parlement local irlandais ; et contient aussi ce qui s'apparente à une garantie constitutionnelle de l'autonomie³⁶¹.

Ces deux éléments semblent en rupture avec les grands tenants du droit constitutionnel britannique de l'époque victorienne. D'une manière quelque peu surréelle, pourtant, aucun des défenseurs du *Home rule*, au premier chef desquels Bryce et Gladstone, ne prétendait porter atteinte à la souveraineté du Parlement.

Une souveraineté parlementaire inébranlable

Nul ne peut ignorer les pamphlets particulièrement enflammés que Dicey a pu rédiger contre le *Home Rule* irlandais. Tulloch le décrit comme le « défenseur acharné de l'Unionisme »³⁶², et Martin Loughlin en vient même à parler « d'une opposition allant jusqu'au fanatisme »³⁶³. Dicey admet lui-même que le *Home Rule* – « ce fléau » – l'obsède³⁶⁴. Dans le premier de ses trois ouvrages sur la question, *England's Case Against Home Rule*³⁶⁵, Dicey affirme sans grande nuance que cette loi, si elle devait être adoptée, ne serait rien de moins « [qu']un plan orchestré dans le but de révolutionner la Constitution du Royaume-Uni »³⁶⁶. Plus loin, il signe, affirmant que la souveraineté du Parlement impérial se verrait abolie, que « toute l'organisation constitutionnelle de l'Angleterre en viendrait à être disloquée », et qu'en sus d'un « affaiblissement du pouvoir de la Grande-Bretagne », les chances d'un conflit futur avec l'Irlande seraient, en réalité, augmentées³⁶⁷.

Dès 1886 donc, soit à peine une année après qu'il a, selon les termes de Martin Loughlin, écrit « ce qui reste le canon du droit constitutionnel britannique »³⁶⁸, Dicey s'affole quant à la

³⁶¹ RUDINSKI Jordan, « James Bryce and Parliamentary Sovereignty », *Modern Intellectual History*, vol. 19, n° 3, 2021, p. 738. Il cite deux clauses, 37 et 39. La première confirmait implicitement la souveraineté du Parlement de Dublin dans les compétences qui lui sont réservées, puisqu'elle dispose que Westminster exerce une compétence souveraine seulement dans les domaines non dévolus. La seconde prévoyait qu'une fois loi, cet Acte ne pourrait être modifié que par un Parlement spécial, comprenant exceptionnellement des parlementaires irlandais, après avoir adressé une demande au Souverain.

³⁶² TULLOCH Hugh, « A.V. Dicey and the Irish Question: 1870-1922 », *op. cit.*, p. 137.

³⁶³ LOUGHLIN Martin, « A.V. Dicey and the Making of Common Law Constitutionalism », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 42, n° 1, 2022, p. 366–382, spécialement p. 368–369.

³⁶⁴ Cité par TULLOCH Hugh, « A.V. Dicey and the Irish Question: 1870-1922 », *op. cit.*, p. 148 : « “[citant Dicey] *We are at a supreme crisis, yet last night not a single person talked a word of politics.... There is something in me which makes Home Rule and its evils possess my mind*” ».

³⁶⁵ DICEY Albert V., *England's Case Against Home Rule*, London, John Murray, 1886.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 17.

³⁶⁷ *Ibid.*, p. 168. On remarquera la manière dont Dicey passe aisément, et sans raison apparente, de l'Angleterre à la Grande-Bretagne – tout en ayant en tête en réalité le Royaume-Uni !

³⁶⁸ LOUGHLIN Martin, « AV Dicey and the Making of Common Law Constitutionalism », *op. cit.*, p. 375.

possible disparition de la constitution telle qu'il la connaît. On peut noter deux choses. En premier lieu le fait que cette position est étrange au regard des qualités que Dicey trouve, ailleurs dans son œuvre, à la constitution britannique. Si elle est le produit d'une histoire toujours en cours d'écriture, alors, par essence, elle est susceptible de changer à chaque instant, ce qu'ici pourtant Dicey récuse. En second lieu, il n'aura échappé à personne que les arguments de Dicey ont peu à voir avec le rôle qu'il assigne pourtant lui-même au professeur de droit – celui d'un simple exposant³⁶⁹ – dans la mesure où il s'érige en défenseur d'un ordre constitutionnel qu'il juge souhaitable.

Un biographe de Dicey, Richard Cosgrove, relate notamment l'anecdote selon laquelle le Premier ministre, Gladstone, aurait reçu des mains de James Bryce, un de ses ministres et ami d'Albert Dicey, une copie de *Introduction to the Law of the Constitution*, que Bryce aurait présentée comme étant « la plus grande contribution à l'étude scientifique de la constitution britannique depuis l'extraordinaire essai de M. Bagehot »³⁷⁰. À vrai dire, l'ironie ne s'arrête pas là. Dans son discours du 8 avril 1886, Gladstone en personne cite Dicey, et déduit de ses propres affirmations « qu'il n'y a rien qui puisse nous contrôler, et rien qui puisse nous obliger, si ce n'est notre propre conception de la loi, du bien et de la justice »³⁷¹. Il est rejoint en ce sens par Bryce, en sus universitaire très en vogue, pour qui le *Home Rule* laisserait intactes aussi bien « la souveraineté du Parlement [que] sa conséquente flexibilité constitutionnelle, exactement comme elles étaient avant »³⁷². Sans qu'il soit nécessaire d'explicitier l'ensemble de son raisonnement³⁷³, il est surtout question pour lui d'une des caractéristiques mêmes des constitutions flexibles, par opposition aux constitutions rigides, que de pouvoir s'adapter, en fonction des besoins, aux nécessités de l'époque³⁷⁴.

En effet, Bryce insiste sur l'élément le plus déterminant selon lui, c'est-à-dire que Westminster conservera toujours la faculté de légiférer, si le désir lui en prend, en Irlande³⁷⁵.

³⁶⁹ « ...a professor whose duty it is to lecture on constitutional law, must feel that he is called upon to perform the part neither of a critic nor of an apologist, nor of an eulogist, but simply of an expounder ; his duty is neither to attack nor to defend the constitution, but simply to explain its laws ». DICEY Albert V., *Introduction to the Law of the Constitution*, 10^e éd., London, Macmillan, 1959, p. 4.

³⁷⁰ COSGROVE Richard A., *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, London, Macmillan, 1980.

³⁷¹ Cité par TULLOCH Hugh, « A.V. Dicey and the Irish Question: 1870-1922 », *op. cit.*, p. 142.

³⁷² *Hansard's*, series 3, vol. 305, 17 mai 1886, col. 1221.

³⁷³ Pour une analyse détaillée, voir : RUDINSKI Jordan, « James Bryce and Parliamentary Sovereignty », *op. cit.*

³⁷⁴ BRYCE James, « Flexible and Rigid Constitutions » [1884], in BRYCE James, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford University Press, 1901, p. 124-215.

³⁷⁵ *Parliamentary Debates*, 10 mai 1886. Cité par MARSHALL Geoffrey, *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1957, p. 65-66. Le détail de la réforme, en revanche, a pu soulever des questions d'ordre tout à fait fondamental. Voir notamment l'article de ANSON William, « The Government of Ireland Bill and the Sovereignty of Parliament », *Law Quarterly Review*, vol. 2, n° 8, 1886, p. 427-443, spécialement p. 437. Il s'interroge sur le caractère souverain d'un éventuel Parlement irlandais. Pour un aperçu des débats entre constitutionnalistes, voir

L'histoire devait donner raison à Bryce puisque le très orthodoxe Sir William Wade, réinterprète dévoué de Dicey au milieu du XX^e siècle, ne fait que systématiser cet argument dans ce qui deviendra une véritable doxa au Royaume-Uni³⁷⁶.

Ce décalage, entre la théorie du droit de Dicey – qui trouvera grâce encore jusqu'à nos jours – et son opposition quelque peu surannée au *Home Rule*, ne peut s'expliquer que si on lit cette dernière comme une déclaration politique³⁷⁷. Stephen Tierney et Martin Loughlin démontrent, au renfort d'une riche contextualisation, dans quelle mesure Dicey a été complètement aveuglé par sa passion patriotique³⁷⁸. Ils vont d'ailleurs plus loin et concluent que la souveraineté parlementaire est devenue un « Shibboleth », c'est-à-dire une coutume qui distingue un groupe d'un autre, plus précisément qui marque l'appartenance à un groupe plutôt qu'à un autre. En l'espèce, les deux auteurs estiment ainsi que la souveraineté du Parlement entendue telle qu'ils la décrivent, en tant que principe, fonde le groupe des constitutionnalistes britanniques. Selon eux, la souveraineté du Parlement a acquis une caractéristique, qui n'a pas grand-chose à voir avec le droit ou la théorie juridique, et qui a permis de confondre l'existence *factuelle* d'une autorité centrale suprême d'une part, et le *besoin* politique de garder le pouvoir politique au centre, d'autre part (et donc, en l'occurrence, à Londres)³⁷⁹.

Néanmoins, comme le montre Alvin Jackson, la pratique effective du pouvoir au Royaume-Uni a toujours laissé une large place au gouvernement local, et que les rapports entre les divers échelons sont bien plus complexes que la théorie de la souveraineté du Parlement ne laisse entrevoir³⁸⁰. On peut aisément en inférer qu'à côté d'une réalité territoriale et politique atypique, complexe, et asymétrique, on élabore une théorie juridico-politique qui a pour effet de lisser cet atypisme, cette complexité et cette asymétrie, en offrant donc une grille de lecture simple et

HARVIE Christopher, « Ideology and Home Rule: James Bryce, A. V. Dicey and Ireland, 1880–1887 », *The English Historical Review*, vol. 91, n° 359, 1976, p. 298–314, spécialement p. 311–312.

³⁷⁶ William Wade écrit « s'il se trouve plusieurs législateurs au sein d'un même système juridique, il faut qu'il y en ait un auquel les juges concèdent le dernier mot. C'est ce que l'on appelle le "principe juridique ultime". Voici comment distinguer un pouvoir législatif souverain d'un pouvoir législatif subordonné : l'autorité du premier repose sur un "principe juridique ultime" *i.e.*, un fait politique qui ne peut être expliqué par le droit ; l'autorité du second lui est en revanche conférée par un pouvoir juridique qui lui est supérieur, et trouve ainsi son fondement dans le droit ». WADE William, « The Basis of Legal Sovereignty », *The Cambridge Law Journal*, vol. 13, n° 2, 1955, p. 189.

³⁷⁷ DICEY Albert V., *Fool's Paradise, being a Constitutionalist's Criticism of the Home Rule Bill of 1912*, London, John Murray, 1913, p. 63, 66. Il explique à cette occasion qu'abandonner le gouvernement d'un territoire revient à abandonner sa souveraineté, ce qui est contredit par le sens même de la souveraineté parlementaire *juridique* telle qu'il l'a lui-même formulée : le Parlement peut, en matière de droit, promulguer n'importe quelle loi, quel que soit son contenu.

³⁷⁸ TIERNEY Stephen et LOUGHLIN Martin, « The Shibboleth of Sovereignty », *Modern Law Review*, vol. 81, n° 6, 2018, p. 995–996.

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 996.

³⁸⁰ JACKSON Alvin, *The Two Unions: Ireland, Scotland and the Survival of the United Kingdom, 1707-2007*, Oxford, OUP, 2012, p. 69–71, 188–193.

unifiante. Malgré toutes les fragmentations, il y a, *in fine*, un souverain : le Parlement de Westminster. Cette lecture – ce mantra même – à force d’être répétée et apprise, deviendra une réalité aussi réelle, si ce n’est plus encore, que le territoire concret.

2. L’Empire extérieur : une souveraineté fictive

Nous serons nettement plus bref sur ce second point, que nous incluons essentiellement dans la mesure où il exemplifie d’une manière fort directe la faculté qu’a la souveraineté du Parlement, en tant que concept juridique, à occulter – voire à masquer entièrement – d’éventuelles difficultés de fait. Ainsi, il y a un discours juridique d’un côté, potentiellement détaché d’un univers concret, qui existe lui d’un autre côté. Et les problèmes qui émergent dans l’un de ces mondes ne sont pas nécessairement traduits dans l’autre.

Un ensemble territorial composite

L’histoire des diverses versions de l’Empire britannique a déjà été écrite par d’autres³⁸¹ et il n’est pas nécessaire de s’y attarder ici. En revanche, le statut particulier qu’ont eu certaines colonies par rapport à d’autres, et surtout le déphasage progressif qui s’est ensuivi, peut nous être utile pour comprendre la manière dont la souveraineté, en tant que concept juridique, a permis pendant longtemps de dé-problématiser la question du territoire et de l’unité constitutionnelle dans la pensée juridique britannique.

En effet, le statut des colonies dépendait pour une large part de leur qualité, suivant qu’elles étaient de peuplement (*i.e.* : européen) ou non³⁸². Thibault Guilluy note par exemple que « la diversité des statuts (...) est certainement la partie la plus visible et la plus épatante de l’Empire britannique »³⁸³. En citant Blackstone, il rappelle qu’un territoire supposément vide, du moins aux yeux des colons, rend applicable l’ensemble du droit anglais et de ses privilèges sur ce territoire,

³⁸¹ Par exemple, MARSHALL Peter J., « Britain and the World in the Eighteenth Century: Reshaping the Empire », *Transactions of the Royal Historical Society*, vol. 8, 1998, p. 1–18 ; POCOCK John, « British History: A Plea for a New Subject », *New Zealand Historical Journal*, vol. 8, 1974, p. 3–21. Voir aussi McINTYRE William, *The Britannic Vision : Historians and the Making of the British Commonwealth of Nations, 1907–48*, London, Palgrave Macmillan, 2009, p. 82–85.

³⁸² POCOCK John, « Political Thought in the English-Speaking Atlantic, 1760-1790, Part 1: The Imperial Crisis », in POCOCK John (dir.), *The Varieties of British Political Thought, 1500-1800*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 259.

³⁸³ GUILLUY Thibault, « Visions of Constitutionalism The Implementation of Representative Institutions in the British Colonies », in GROTHKE Kelly L. et PRUTSCH Markus J. (dir.), *Constitutionalism, Legitimacy, and Power*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 281.

tandis qu'un territoire conquis, quant à lui, appelle au maintien des règles en vigueur, sauf si celles-ci déplaisent à la couronne ou à Dieu³⁸⁴. Ainsi une division s'opère entre certains territoires coloniaux qui formeront à terme le Canada, l'Australie, l'Afrique du Sud et la Nouvelle-Zélande d'un côté, et d'autres tels l'Inde qui connaîtront davantage un système de sujétion, voire d'oppression, par la métropole. Il y a donc une extension du pouvoir souverain britannique, initialement incarné par la couronne (puis factuellement par le Parlement dès lors que le pouvoir du monarque deviendra symbolique) sur un ensemble composite et inégal³⁸⁵. L'Empire était (et reste !) foncièrement asymétrique.

Cela étant posé, la Révolution Américaine qui débute en 1765 marque un tournant, car celle-ci survient précisément en réponse aux velléités centripètes du Parlement de Londres qui, se croyant effectivement souverain, décide de lever des fonds en Amérique. Thibault Guilluy note, ailleurs, que³⁸⁶ :

Le regard nouveau porté sur l'Empire colonial dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, qui résultait lui-même certainement des sacrifices consentis par la Grande-Bretagne lors de la Guerre de Sept Ans pour conserver ses colonies, emportait avec lui l'idée d'un gouvernement impérial et d'un pouvoir centralisé. À rebours de la politique coloniale menée jusqu'alors, la métropole manifestait désormais une volonté centripète en affirmant la souveraineté du Parlement impérial sur l'ensemble de ses colonies et en indiquant son intention de l'exercer effectivement.

L'erreur faite à l'époque, en tout cas selon Burke, consiste à confondre souveraineté théorique et besoins pratiques³⁸⁷ du gouvernement. Là repose toute la nuance. Certes, comme le rappelle plus tard Maitland, le pouvoir britannique s'étend sur « cet immense assemblage de territoires qu'on nomme communément Empire Britannique »³⁸⁸, mais la nature et surtout l'exercice de ce pouvoir, quoiqu'il réalise bien une sorte d'union, est loin d'être monolithique.

La projection du Royaume-Uni à l'extérieur de son archipel ajoute ainsi une nouvelle dimension au concept de souveraineté du Parlement, puisque celui-ci ne semble pouvoir perdurer que dans la mesure où son usage reste parcimonieux. On arrive ainsi à une sorte de paradoxe. Si union juridique il y a, celle-ci ne survit qu'en entretenant et régulant une désunion de fait.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 284. BLACKSTONE William, *Commentaries on the Laws of England*, t. I [1765–1769], Oxford, Clarendon Press, p. 104–105, [en ligne]. http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/%20blackstone.asp.

³⁸⁵ POCOCK John, « Political Thought in the English-Speaking Atlantic », *op. cit.*, p. 259.

³⁸⁶ GUILLUY Thibault, *Les conceptions de l'Empire*, *op. cit.*, p. 19.

³⁸⁷ Cité par GUILLUY Thibault, *Ibid.*, p. 23.

³⁸⁸ MAITLAND Frederic W., *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1908, p. 330.

L'exercice d'une souveraineté fictive

Il faut une fois encore distinguer le cas de l'Inde (et autres colonies de conquête) de celui des colonies de peuplement, où résidait une forte population blanche³⁸⁹. Les deux se situaient à un extrême opposé. D'après l'historien Whig John Robert Seeley, les secondes n'étaient effectivement retenues par le poids d'aucun passé, et il en déduit par conséquent que les institutions pouvaient là-bas se permettre d'être « ultra-anglaises »³⁹⁰. Il se réfère d'ailleurs à l'Empire Britannique comme un « élargissement de l'État Anglais »³⁹¹. Le système de l'Inde repose au contraire sur un rapport de force direct, en tant que possession conquise et opprimée, et les seules limites qui trouvent à s'appliquer à la souveraineté du Parlement sont celles, pratiques, qui conditionnent l'exercice effectif et utile du gouvernement³⁹².

Le cas des colonies de peuplement, c'est-à-dire des *Dominions*, impose une lecture plus subtile. Un exemple typique correspond au cas des provinces du Haut-Canada et du Bas-Canada, qui ont été dotées d'institutions similaires à celles du Royaume-Uni³⁹³ grâce à l'Acte Constitutionnel de 1791. Cet équilibre sera plus ou moins maintenu en 1840 lorsque les provinces seront réunies en une seule structure, le Canada-Uni³⁹⁴, avant la création du Dominion du Canada en 1867³⁹⁵. Le véritable point de bascule, nous concernant, se situe en 1847, lorsque la réalité d'un gouvernement canadien responsable devant le Parlement canadien s'impose au Gouverneur Lord Elgin : celui-ci, après une dissolution qui lui est défavorable, est contraint de nommer les chefs des partis arrivés en tête, ce qui a pour conséquence de considérablement modifier la relation qu'entretient la métropole avec sa colonie.

³⁸⁹ Pour le détail des différents régimes coloniaux, voir MCHUGH P.G., « The common law status of colonies and aboriginal 'rights': how lawyers and historians treat the past », *Saskatchewan Law Review*, vol. 61, n° 2, 1998, p. 393–429.

³⁹⁰ SEELEY John Robert, *The Expansion of England*, London, Macmillan, 1883, p. 176–177. Voir aussi SEELEY John Robert, « The Teaching of Politics », in SEELEY John Robert, *Lectures and Essays*, London, Macmillan, 1870, p. 296.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 6 cité par ARMITAGE David, « The ideological origins of the British Empire », *op. cit.*, p. 19. On peut encore noter qu'il parle d'Angleterre, et pas de Royaume-Uni... une métonymie qui alerte sur la nature impériale des relations même au sein du Royaume.

³⁹² BEARCE George Donham, *British Attitudes Towards India 1784-1858*, Oxford, Oxford University Press, 1961, p. 18.

³⁹³ Un Parlement doté d'une chambre haute et d'une chambre basse, et un pouvoir exécutif incarné par le représentant du monarque dans chacune des provinces, le gouverneur, assisté d'un Conseil Exécutif.

³⁹⁴ British North America Act 1840. Les motivations politiques de cette union, c'est-à-dire la volonté de diluer les populations francophones et catholiques au sein d'une plus large population anglophone et protestante, sont à noter, même si elles sortent de notre propre champ d'analyse.

³⁹⁵ CANADA, British North America Act 1867 aussi appelé Constitution Act 1867.

Ainsi, l'existence d'une démocratie locale, perçue comme légitime, rend d'un même mouvement illégitime l'exercice d'un pouvoir de contrainte par Westminster ou ses représentants sur la *politie* qu'est le Canada. C'est la une conséquence assez naturelle de l'extension de l'Angleterre que relevait Seeley : il en va ainsi de ses valeurs, y compris démocratiques et politiques. Un mouvement comparable a lieu autour de la même époque en Australie, en Nouvelle-Zélande, et plus tardivement, en Afrique du Sud³⁹⁶. À ce stade, la souveraineté du Parlement impérial devient – en pratique – limitée. Elle le devient en partie en droit également dans la mesure où ce Parlement accepte certaines limitations (qu'il pourra toujours théoriquement révoquer, évidemment). Voir le Colonial Laws Validity Act de 1865.

Un politicien avisé tel Edmund Burke avait déjà, des décennies plus tôt, écrit qu'il « n'est pas question de savoir si on a le droit de rendre son peuple misérable, mais s'il n'est pas plutôt dans notre intérêt de le rendre heureux »³⁹⁷. Néanmoins, les divergences ainsi entérinées entre le centre et la périphérie, entre l'intérieur et l'extérieur, ne sont pas sans conséquences sur la perception qu'avaient les contemporains de la forme politique du Royaume-Uni et de son empire. Aux yeux de James Bryce, par exemple, on devait déduire de cette complexité que l'Empire britannique n'était pas soumis à la constitution britannique. Il y avait donc, selon lui, une forme politique impériale et une forme politique britannique, chacune ayant sa vie propre³⁹⁸. Dicey, en revanche, voit dans le veto législatif que conservent les représentants de la Couronne dans les *Dominions* la preuve d'une ultime sujétion³⁹⁹, et ce, même s'il n'est utilisé qu'exceptionnellement⁴⁰⁰.

Aux yeux de Dicey, une telle flexibilité conceptuelle a permis de renforcer la position de l'Empire, et sa solidité, alors même qu'il est manifeste, *a posteriori*, que l'autonomie des *Dominions* n'a été qu'un prélude à sa désagrégation. La déclaration d'Arthur Balfour en 1926, dans laquelle l'homme d'État confirme « que ce serait aller contre la pratique constitutionnelle en vigueur (...) »

³⁹⁶ Voir le South Africa Act 1909 (AFRIQUE DU SUD).

³⁹⁷ BURKE Edmund, « Speech on Conciliation with America, 22 March 1775 », in ELOFSON William M. et WOODS John A. (ed.), *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, t. III : *Party, Parliament, and the American War 1774–1780*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 106.

³⁹⁸ BRYCE James, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford University Press, 1901, p. 194.

³⁹⁹ LINO Dylan, « Albert Venn Dicey and the Constitutional Theory of Empire », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 36, n° 4, 2016, p. 751–780, spécialement p. 776 : « Dicey also conceptualised the Crown's power to veto colonial legislation as conducive to imperial unity. This veto was in fact a relic of the royal prerogative, a form 'practically obsolete' in Britain but revived to regulate colonial affairs. The royal veto in the colonies departed significantly from accepted British constitutional practice in the name of imperial unity. In 1915, Dicey observed that the veto had 'greatly facilitated the development of the present happy relation between England and her self-governing colonies', enabling the creation of 'that combination of Imperial unity with something coming near to colonial independence which may ultimately turn out to be the salvation of the British Empire. » À noter que ce veto est dit législatif car il permet de censurer une loi, et ce même si son origine est exécutive. Au Canada, ce veto – désigné comme pouvoir de désaveu – est enchâssé aux art. 55-57 de la Loi constitutionnelle de 1867 (CANADA).

⁴⁰⁰ DICEY Albert V., *Introduction to the Law of the Constitution*, 8^e éd., London, Macmillan, 1915, p. 110.

de légiférer dans les affaires concernant un *Dominion* contre la volonté du Gouvernement de ce *Dominion* »⁴⁰¹ ne fait qu'expliquer un état de fait. Le statut de Westminster, adopté en 1931, confirme que Westminster ne reste plus que nominalement souverain⁴⁰² sur ces possessions qui sont, *de facto*, indépendantes.

En conclusion de ce court panorama, il importe de différencier la structure réelle d'une forme politique telle que le Royaume-Uni, entendu largement ou au sens propre, de la lecture qui en est faite, c'est-à-dire des représentations que l'on en déduit. Cette forme peut être considérée comme problématique, ou pas, en fonction des concepts structurants qui permettent à celui ou celle qui s'y essaie, de la décoder. Or, l'ombre laissée par Dicey est telle que sa lecture propre, celle d'une unité résultant d'une souveraineté ultime du Parlement de Westminster, a eu pour effet, pour une très large part, de masquer en grande partie le caractère atypique de la forme du Royaume-Uni. C'est-à-dire qu'il n'y a eu, chez les constitutionnalistes britanniques, nul besoin de traduire l'atypisme objectif du Royaume-Uni en un problème juridique à résoudre, la souveraineté du Parlement répondant par avance à toute éventuelle difficulté.

Si la souveraineté parlementaire est évidente, et par conséquent incontestable, il n'est pas nécessaire d'interroger davantage, ou en tout cas fondamentalement, la nature du Royaume-Uni en tant qu'organisation politique. Ce n'est certainement pas un hasard si Jennings ou Salmond ou encore Wade⁴⁰³ n'ont pas attaqué le concept sous cet angle-là. Pas plus que ce n'est un hasard si Wheare et Jennings⁴⁰⁴ se sont intéressés à la forme de l'Empire – c'est-à-dire du *Commonwealth* – au moment même où l'écran de la souveraineté britannique se dissipait telle une fumée dans l'orage dans ce cas-ci. L'affaiblissement récent de la théorie de la souveraineté du Parlement à l'intérieur

⁴⁰¹ « (...) we think that it should similarly be placed on record that the constitutional practice is that legislation by the Parliament at Westminster applying to a Dominion would only be passed with the consent of the Dominion concerned. ». BALFOUR Arthur, *Imperial Conference 1926*, p. 6, [en ligne]. https://www.foundingdocs.gov.au/resources/transcripts/cth11_doc_1926.pdf.

⁴⁰² Voir GUILLUY Thibault, *Du "self-government" des dominions à la dévolution : recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, op. cit. Voir aussi WHEARE Kenneth C., *The Statute of Westminster and Dominion Status*, Oxford, Clarendon Press, 1938. Herbert Hart a fameusement qualifié l'article 4 du Statut de Westminster de « suicide législatif ». HART Herbert L. A., *The Concept of Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 148. À la demande des provinces canadiennes, l'article 7 du statut de Westminster excluait la Constitution canadienne de cette reconnaissance de la réelle autonomie législative des *Dominions*. Autrement dit, seul Westminster pouvait continuer de modifier la Constitution canadienne – et ce, jusqu'en 1982. Dans les mots de Maitland : « [t]he power of the Parliament of the United Kingdom to legislate for the colonies is fast receding into the ghostly company of legal fictions ». MATTLAND Frederic W., « English Law and the Renaissance », *The Rede Lecture for 1901*, Cambridge, University Press, 1901, p. 33.

⁴⁰³ JENNINGS Ivor, *The Law and the Constitution*, 3^e éd., London, University of London Press, 1943, p. 22.

⁴⁰⁴ WHEARE Kenneth C., *The Constitutional Structure of the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1960 ; JENNINGS Ivor, *The British Commonwealth of Nations*, London, Hutchinson's University Library, 1948. Voir aussi. MARSHALL Geoffrey, *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1957.

des frontières du Royaume-Uni entrainera elle aussi une problématisation nouvelle de son territoire, ce qui sera l'objet des prochains développements.

§2. La volonté d'une identification concrète de la forme du Royaume-Uni

Dans ce développement, nous allons revenir sur les récentes évolutions constitutionnelles qui rendent de plus en plus incontournables les questions de territorialité au Royaume-Uni et qui, d'un même mouvement, posent d'une manière topique la question de la forme politique du Royaume-Uni. Autrement dit, il s'agit de montrer comment un (non)-sujet devient un problème qui mérite d'être réglé. Il nous incombe ainsi d'exposer la manière dont le processus dévolutif, même avant 1998, a procédé à une transformation de la constitution (A) et dans quelle mesure cela témoigne d'un affaiblissement dogmatique de la souveraineté parlementaire (B), l'un comme l'autre contribuant à l'émergence du problème de la territorialité (C).

A. La dévolution et le début d'une transformation de la constitution britannique

La dévolution du pouvoir à des entités infra-étatiques au Royaume-Uni, c'est-à-dire aux nations, a été un processus aussi long qu'il a été asymétrique⁴⁰⁵. L'Irlande du Nord connaît un premier épisode dévolutif dès 1920⁴⁰⁶, ce qui permet à cette région, en majorité protestante, de rester dans le giron de Westminster. Cela étant, comme le relève Brice Dickson, « son régime est assez similaire à celui qui a été concédé aux *Dominions* »⁴⁰⁷, et bien que certaines compétences essentielles, telles les douanes, les forces armées, les honneurs ou la monnaie restent du domaine exclusif de Londres, les six comtés qui composent l'Irlande du Nord jouissent bien d'une autonomie réelle⁴⁰⁸. En particulier, l'article 14(5) du Government of Ireland Act 1920 autorisait le Parlement de Stormont à changer son mode de scrutin (ce qu'il fera en 1929) ce qui tend à indiquer, justement, un transfert de la démocratie en même temps qu'un transfert d'un pouvoir législatif à l'échelon régional. Néanmoins, la subordination de Stormont à Westminster reste évidente en ce

⁴⁰⁵ Voir généralement HAZELL Robert, *Constitutional Future: A History of the Next Ten Years*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

⁴⁰⁶ Voir le Government of Ireland Act 1920 (ROYAUME-UNI).

⁴⁰⁷ DICKSON Brice, « Devolution in Northern Ireland », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 241. Il souligne notamment que l'article 4(1) du Government of Ireland Act 1920 (ROYAUME-UNI) confère le pouvoir au Parlement de Belfast de légiférer « pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement d'Irlande du Nord », en utilisant l'exacte même expression pour les autres assemblées des divers *Dominions*.

⁴⁰⁸ Voir CALVERT Harry, *Constitutional Law in Northern Ireland*, Belfast, Stevens & Sons and Northern Ireland Legal Quarterly, 1968, p. 400.

que les tribunaux se sont immédiatement reconnus la pouvoir de contrôler la légalité des actes pris en vertu du Government of Ireland Act 1920, et ont ainsi déclaré invalides ceux qui excédaient la compétence dévolue par cette loi (constitutionnelle) adoptée par Westminster⁴⁰⁹.

Bien que ce premier épisode dévolutif soit conséquent, il faut garder à l'esprit que l'Irlande, y compris l'Irlande du Nord, reste d'une certaine façon un domaine périphérique par rapport aux autres nations du Royaume-Uni, c'est-à-dire la Grande-Bretagne. Au sortir d'une véritable guerre d'indépendance en 1921 avec l'Irlande, l'autonomie législative⁴¹⁰ est alors perçue essentiellement comme un compromis nécessaire, une acrobatie institutionnelle afin de maintenir un contrôle, même relatif, sur une partie de l'île⁴¹¹. Dès lors que les circonstances rendront cet arrangement inopérant, en 1972⁴¹², et ce à cause des violences locales⁴¹³, l'autonomie sera d'ailleurs suspendue par voie législative, ce qui tend bien à montrer la nature plus circonstancielle que fondamentale de la dévolution Nord-Irlandaise de l'époque. Et du même coup, la puissance persistante de la souveraineté parlementaire de Westminster.

Autour de la même période, un élan nationaliste commence à croître en Écosse, d'abord en 1945 avec le premier succès électoral d'un parti nationaliste, puis en 1953 avec la célèbre décision *MacCormick v. Lord Advocate*⁴¹⁴. Les forces centrifuges à l'œuvre au tournant des années 1970 sont suffisamment fortes⁴¹⁵ pour qu'une commission royale soit spécialement mandatée afin d'étudier la question de la répartition territoriale du pouvoir politique. C'est-à-dire que la réponse apportée jusque-là en Écosse – avec l'administration par des fonctionnaires écossais à Édimbourg,

⁴⁰⁹ Voir par exemple *R (Hume) v. Londonderry Justices* [1972] NILR 91., voir aussi *Londonderry CC v. McGlade* [1925] NI 47 et *Belfast Corporation v. OD Cars Ltd* [1960] AC 490.

⁴¹⁰ Brigid Hadfield rappelle aussi qu'il existait dès les années 1920 une convention selon laquelle Westminster ne pourrait légiférer dans un domaine dévolu qu'à condition que le Parlement local y ait préalablement consenti. HADFIELD Brigid, *The Constitution of Northern Ireland*, Belfast, SLS Legal Publication, 1989, p. 81.

⁴¹¹ Le Premier ministre d'Irlande du Nord, Lord Craigavon, a par exemple proclamé en 1934 lors d'un discours qu'il était « fier d'être un Parlement protestant et un État protestant ». Cité par DICKSON Brice, « Devolution in Northern Ireland », *op. cit.*, p. 244.

⁴¹² Le Northern Ireland (Temporary Provisions) Act 1972 (ROYAUME-UNI) a pour effet de suspendre le régime dévolutionnaire, et transfère, entre autres choses, les compétences du Gouvernement Nord-Irlandais à un Secrétaire d'État pour l'Irlande du Nord et ceux du Parlement Nord-Irlandais au Gouvernement Britannique qui les exerce par décrets. Le Northern Ireland Constitution Act 1973 (ROYAUME-UNI) abolira le régime dévolutionnaire.

⁴¹³ Voir WHYTE John, « How much discrimination was there under the unionist regime, 1921-68? », in GALLAGHER Tom et O'CONNELL James (dir.), *Contemporary Irish Studies*, Manchester, Manchester University Press, 1983.

⁴¹⁴ *Court of Session*, [1953] SC 396. Les demandeurs insistèrent devant la plus haute juridiction écossaise, la *Court of Session*, sur la fondamentalité de l'Acte d'Union de 1707, arguant que le choix de la nouvelle souveraine, Élisabeth II, ne pouvait être valide au regard du fait qu'il n'y a jamais eu, depuis la fondation du Royaume-Uni en 1707, d'Élisabeth I. Même si les demandeurs ont été déboutés, c'est un premier pas vers une contestation de l'hégémonie anglaise et une renaissance de l'idée d'Écosse comme entité politique propre, du moins devant les tribunaux.

⁴¹⁵ Voir LYNCH Peter, *SNP: The History of the Scottish National Party*, 2^e éd., Cardiff, Welsh Academic Press, 2013. Voir aussi GREER Scott, *Nationalism and Self-Government: The Politics of Autonomy in Scotland and Catalonia*, Albany, State University of New York Press, 2007.

eux-mêmes chapeautés par un Secrétaire d'État pour l'Écosse⁴¹⁶ – est de plus en plus contestée pour son centralisme. Le rapport de la Commission royale sur la Constitution (communément appelée « Kilbrandon » d'après son président) s'attaque directement à l'enjeu de la forme politique du Royaume-Uni, bien qu'elle l'aborde d'une manière plus pratique que théorique, puisqu'il s'agit essentiellement de déterminer *de lege ferenda* quelle organisation serait la plus à même de convenir au Royaume-Uni⁴¹⁷. Brigid Hadfield souligne notamment que cette commission, contrairement à l'arrangement dévolutif pour l'Irlande du Nord évoqué plus haut⁴¹⁸, n'était pas exclusivement motivée par la nécessité du maintien d'un pouvoir impérial. Elle était aussi motivée (ne serait-ce qu'en partie), par un clair mécontentement vis-à-vis d'un gouvernement de Londres perçu comme excessivement centralisé⁴¹⁹. Richard Rose posera même la date du rapport rendu par la Commission comme marquant la fin d'une période de solidité constitutionnelle⁴²⁰. C'est que celle-ci amorce justement, ou du moins est corrélée, avec une remise en cause de plus en plus pressante de la souveraineté du Parlement qui, jusque-là, a pu masquer les difficultés liées au territoire et à sa fragmentation.

B. Affaiblissement du dogme de la souveraineté du Parlement britannique

Bien que le rapport publié par la Commission Kilbrandon explicite que toute dévolution future n'entraîne « aucune renonciation de souveraineté de la part du Royaume-Uni »⁴²¹, il est clair que le sujet qu'elle aborde ne peut être complètement extirpé du contexte de son époque. Pour Kendle, la question fédérale a été ignorée du simple fait que les idées de Dicey et Freeman aient encore été si en vogue jusque tard dans le XX^e siècle⁴²². Et même si la Commission rejette immédiatement l'option fédérale⁴²³, et même si les deux référendums organisés en 1979 en Écosse

⁴¹⁶ Voir WOLFE John N. (dir.), *Government and Nationalism in Scotland: An Enquiry by Members of the University of Edinburgh*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1967 ; voir aussi MILNE David, *The Scottish Office and Other Scottish Government Departments* [1957], London, Routledge, 2023.

⁴¹⁷ *Royal Commission on the Constitution 1969–1973*, t. I : *Report*, London, HMSO, 1973 (Kilbrandon report, Cmnd. 5460).

⁴¹⁸ La Commission exclut d'ailleurs de son étude l'Irlande du Nord, qu'elle considère comme « à part » du fait de ses spécificités historiques.

⁴¹⁹ HADFIELD Brigid, « The United Kingdom as a Territorial State », in BOGDANOR Vernon (dir.), *The British Constitution in the Twentieth Century*, London, British Academy Scholarship Press, 2004, p. 588.

⁴²⁰ ROSE Richard, *From Steady State to the Fluid State: The Unity of the United Kingdom Today*, Strathclyde Paper 26, Glasgow, University of Strathclyde, 1978.

⁴²¹ *Royal Commission on the Constitution 1969–1973*, t. I, *op. cit.*

⁴²² KENDLE John, *Federal Britain. A History*, London, Routledge, 1997, p. 156.

⁴²³ Voir DAINTITH Terence, « Kilbrandon: The Ship That Launched a Thousand Faces? », *Modern Law Review*, vol. 35, n° 5, 1974, p. 544–555.

et au Pays de Galles pour entériner une possible dévolution sont soit infructueux, soit invalides⁴²⁴ ; il est clair que certaines digues commencent à lâcher.

Déjà en 1972, le Royaume-Uni adopte le European Community Act 1972 non sans remous⁴²⁵ vis-à-vis de l'état de la Constitution et de la souveraineté du Parlement⁴²⁶, ce qui mènera quelques décennies plus tard à la célèbre décision *Factortame*⁴²⁷, où les juges de la Chambre des Lords se reconnaîtront l'autorité d'écarter une loi postérieure lorsque celle-ci contreviendrait à une règle européenne, sauf mention expresse dans la loi britannique. Les juges imposent ainsi une limite formelle à la souveraineté du Parlement⁴²⁸. 1997, avec l'arrivée au pouvoir de Tony Blair et du New Labour constitue un autre tournant essentiel⁴²⁹. Sous leur impulsion, non seulement le Parlement vote les premières lois dévolutives pour l'Écosse et le Pays de Galles l'année suivante, mais il adopte concomitamment le Human Rights Act qui, avec l'émergence autour de la même époque du mouvement appelé *common law constitutionalism*⁴³⁰, est souvent considéré comme remettant en cause la pertinence même du concept de souveraineté du Parlement⁴³¹.

⁴²⁴ Un projet de loi fut adopté en 1978 qui prévoyait la mise en place de la plupart des institutions préconisées par le rapport Kilbrandon, sous réserve que les populations concernées valident ces innovations par référendum. Ces référendums se tinrent en mars 1979. Le pays de Galles vota négativement, et si une majorité des votants approuva le projet de loi en Écosse, une trop faible proportion de l'électorat participa à la consultation, ce qui eut pour effet de l'invalidier.

⁴²⁵ John Kendle cite ainsi un député, Raphael Tuck, qui aurait déclaré en 1972 devant la Chambre des Communes que « *[w]e have been told how our sovereignty may be shared. Those who speak in those terms suffer from a legal squint. In fact, sovereignty knows no fellow. One is either sovereign or one is not...if we enter this union, we shall lose control over our whole national life as we have known it up to the present day.* » KENDLE John, *Federal Britain*, op. cit., p. 154.

⁴²⁶ MURKENS John E. K., « The UK's Reluctant Relationship with the EU: Integration, Equivocation, or Disintegration? », in TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The UK and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 156.

⁴²⁷ *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd (No. 2)* [1991] 1 AC 603 (HL).

⁴²⁸ WADE William, « Sovereignty – Evolution or Revolution? », *The Law Quarterly Review*, vol. 112, 1996, p. 573.

⁴²⁹ Voir *Scotland's Parliament*, Cm 3658, Edinburgh, 1997. Ailleurs, Tony Blair déclare qu'il n'est rien de moins question que de donner aux Écossais, aux Gallois et aux Irlandais la faculté de « prendre leur avenir en main ». Discours du Premier Ministre Tony Blair devant l'Assemblée galloise, 30 Octobre 2001.

⁴³⁰ Voir les décisions *Jackson and others (Appellants) v. Her Majesty's Attorney General (Respondent)* [2005] UKHL 56 Lord Steyne [102] : « *The classic account given by Dicey of the doctrine of the supremacy of Parliament, pure and absolute as it was, can now be seen to be out of place in the modern United Kingdom. Nevertheless, the supremacy of Parliament is still the general principle of our constitution. It is a construct of the common law. The judges created this principle. If that is so, it is not unthinkable that circumstances could arise where the courts may have to qualify a principle established on a different hypothesis of constitutionalism.* » ; *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department* [2003] QB 728 (2002) particulièrement la dissension de Laws LJ [71], [72] et [73] : « *In its present state of evolution, the British system may be said to stand at an intermediate stage between parliamentary supremacy and constitutional supremacy, to use the language of the Canadian case. Parliament remains the sovereign legislature; there is no superior text to which it must defer (I leave aside the refinements flowing from our membership of the European Union); there is no statute which by law it cannot make. But at the same time, the common law has come to recognise and endorse the notion of constitutional, or fundamental rights.* ».

⁴³¹ GORDON Michael, *Parliamentary Sovereignty in the UK Constitution. Process, Politics and Democracy*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 112–114. Même si celui-ci réfute l'obsolescence de la souveraineté du Parlement dans le contexte juridique, le simple besoin d'une réfutation montre que la doxa connaît une inflexion.

Il n'est pas de notre ressort ici de confirmer ou d'infirmer la disparition de la souveraineté du Parlement du champ intellectuel britannique⁴³². Il est clair qu'il s'agit toujours d'un concept structurant, ne serait-ce que parce qu'il est systématiquement traité par les manuels et fait l'objet de longs développements dans chacune de nos listes de lecture. Néanmoins, et c'est tout l'objet de notre propos, la souveraineté du Parlement est à présent enseignée comme étant fondamentalement contestée, ou comme étant problématique⁴³³. Qu'elle doive être défendue⁴³⁴ ou revitalisée⁴³⁵ pointe vers le fait qu'une brèche s'est ouverte dans les certitudes de notre époque⁴³⁶. Or, c'est dans cette brèche que se sont engouffrés nombre d'auteurs qui ont alors perçu le territoire comme un énième problème à commenter.

C. Émergence du problème de la territorialité

Il ne s'agit pas ici de nier que certains auteurs aient pu s'intéresser, avant les années 1970⁴³⁷, à la forme politique du Royaume-Uni, mais de montrer qu'il y a une sorte d'accélération autour de ces questions, en partie en réponse à la dévolution nord-irlandaise, en partie aux velléités autonomistes de plus en plus importantes en Écosse, et dans une moindre mesure au Pays de Galles. Richard Rose relève ainsi en 1980 que le débat en Angleterre fait l'économie de toute réflexion sur la nature étatique ou pas du Royaume-Uni, et contraste ce silence avec l'Irlande du Nord où, selon lui, c'est là une question brûlante⁴³⁸. Il conclut d'ailleurs, vu l'asymétrie déjà manifeste entre les nations, qu'on peut parler du Royaume-Uni comme d'un « État

⁴³² Même si certains annoncent son irrelevance. Voir BARBER Nicholas, *The United Kingdom Constitution*, op. cit., p. 114, Voir aussi BARBER Nicholas, « The Afterlife of Parliamentary Sovereignty », *International Journal of Constitutional Law* (I.CON), vol. 9, 2011, p. 144–154.

⁴³³ Comparons par exemple l'attitude d'Ivor Jennings d'un côté, qui nuance et modère ce que la souveraineté du Parlement veut dire, sans toutefois douter de l'existence de ce concept, et l'enjeu contemporain que décrit Joffrey Goldsworthy, qui porte sur la survie même de l'idée de souveraineté du Parlement. JENNINGS Ivor, *The Law and the Constitution*, 5^e éd., London, University of London Press, 1960, p. 139–140 : « If this is so, legal sovereignty is not sovereignty at all. It is not supreme power. It is a legal concept, a form of expression which lawyers use to express the relations between Parliament and the courts. It means that the courts will always recognise as law the rules which Parliament makes by legislation; that is, rules made in the customary manner and expressed in the customary form. » GOLDSWORTHY Jeffrey, « Is Parliamentary Sovereignty Alive, Dying or Dead? », *Public Law: The Constitutional and Administrative Law of the Commonwealth*, vol. 1, 2023, p. 126–150.

⁴³⁴ Voir notamment GOLDSWORTHY Jeffrey, *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates*, op. cit.

⁴³⁵ R (Miller) v. Prime Minister; Cherry v. Advocate General for Scotland, [2019] UKSC 41, §42

⁴³⁶ Voir en particulier SCHWARTZ Alex, « The Changing Concepts of the Constitution », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 42, n° 3, 2022, p. 1–31.

⁴³⁷ Voir notamment le travail précurseur de ROSE Richard, *The United Kingdom as a Multi-National State*, Glasgow, University of Strathclyde Survey Research Centre, 1970. Il n'est pas inintéressant de relever que Richard Rose était un politiste, et non un juriste.

⁴³⁸ ROSE Richard, « Is the UK a State? Northern Ireland as a Test Case », in MADGWICK Peter et ROSE Richard (dir.), *The Territorial Dimension in United Kingdom Politics*, London, Macmillan, 1982, p. 100–103.

problématique »⁴³⁹. Il n'est pas le seul autour de la même époque à poser ce genre de questions⁴⁴⁰, et le nombre croissant d'articles ou d'ouvrages sur le thème de la dévolution peut s'expliquer évidemment par la multiplication et la complexification des régimes dévolutifs après 1998, mais aussi (et peut-être, surtout) par une prise de conscience du caractère atypique ou insaisissable de la forme politique du Royaume-Uni⁴⁴¹.

Cet intérêt savant pour la forme politique du Royaume-Uni, ou du moins cette volonté de la saisir, se retrouve aussi dans les listes de lectures distribuées aux étudiants. Des contributions spécialisées telles que *Devolution in Scotland* de Aileen McHarg⁴⁴², *Devolution - Northern Ireland* de Brice Dickson⁴⁴³, *The United Kingdom as a Territorial State* de Brigid Hardfield⁴⁴⁴ ou enfin *The New British Constitution* de Vernon Bogdanor⁴⁴⁵ sont parmi les textes les plus recommandés. Les trois premières contributions sont respectivement les sixième, septième et neuvième textes les plus recommandés autres que des manuels ou des ouvrages complets (ANNEXE 2). Par ailleurs, *The New British Constitution*, qui fait une très large part à la dévolution, est dans les cinq premiers ouvrages recommandés, toute catégorie confondue.

D'une manière similaire, alors qu'assez peu d'arrêts recommandés traitent de manière directe d'une question ayant trait à la dévolution, les quelques-uns qui apparaissent dans les listes

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 128 : « In a world of independent states, the United Kingdom is an unusual problem. It is 'almost a state'; that is to say, it is a state except for Northern Ireland. But the standards of international law require that the government of the United Kingdom treat its territory as a single integral unit, and not as a qualified state. **A government that cannot guarantee the boundaries of its territory, or effectively claim a monopoly of force within its territory, is a problematic state.** The integrity of the United Kingdom as a state has been disrupted for more than a decade by the troubles in Northern Ireland. » L'emphasis est la nôtre.

⁴⁴⁰ BOGDANOR Vernon, « Devolution », in LAYTON-HENRY Zig (dir.), *Conservative Party Politics*, London, Macmillan, 1980, p. 75–94 ; DRUCKER H. M. et BROWN Gordon, *The Politics of Nationalism and Devolution*, London, Longman, 1980 ; McALLISTER Richard et HUNTER David, *Local Government: Death or Devolution?*, London, The Outer Circle Policy Unit, 1980 ; MURRAY Ronald King, « Devolution in the UK – A Scottish Perspective », *The Law Quarterly Review*, vol. 96, 1980, p. 35–96 ; OSMOND John, « Devolution Then and Now », *Planet*, vol. 92, 1992, p. 114–118.

⁴⁴¹ MacCORMICK Neil, « The English Constitution, the British State, and the Scottish Anomaly », *Scottish Affairs*, vol. 5, n° 2, 1998, p. 129–145 ; HAZELL Robert, RUSSELL Meg *et al.*, « The Constitution: Rolling Out the New Settlement », *Parliamentary Affairs*, vol. 54, n° 2, 2001, p. 190–205 ; GAMBLE Andrew, « The Constitutional Revolution in the United Kingdom », *The Journal of Federalism*, vol. 36, n° 1, 2006, p. 19–35 ; WALKER Neil, « Our Constitutional Unsettling », *Public Law*, n° 3, 2014, p. 529–548 ; DICKSON Brice, *Writing the United Kingdom Constitution*, Manchester, Manchester University Press, 2019, p. 74–87 ; McHARG Aileen, « Reforming the United Kingdom Constitution: Law, Convention, Soft Law », *Modern Law Review*, vol. 71, n° 6, 2008, p. 853–877 ; KEATING Michael, « Reforging the Union: Devolution and Constitutional Change in the United Kingdom », *Publius*, vol. 28, n° 1, 1998, p. 217–234 ; TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The UK and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018.

⁴⁴² McHARG Aileen, « Devolution in Scotland », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 270–295.

⁴⁴³ DICKSON Brice, « Devolution – Northern Ireland », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, *op. cit.*, p. 239–269.

⁴⁴⁴ HADFIELD Brigid, « The United Kingdom as a Territorial State », *op. cit.*, p. 585–630.

⁴⁴⁵ BOGDANOR Vernon, *The New British Constitution*, London, Bloomsbury, 2009.

de lecture se trouvent aussi être parmi les plus cités et les plus largement diffusés. On trouve par exemple *R(Miller) v. Secretary of State*⁴⁴⁶ (cité 25 fois), mais aussi *AXA General Insurance Ltd v. Lord Advocate*⁴⁴⁷ (cité 11 fois) et *Robinson v. Secretary of State for Northern Ireland*⁴⁴⁸ (cité 7 fois)⁴⁴⁹. C'est bien le signe que le territoire, en tant que problème juridique, est pris au sérieux par les enseignants du droit constitutionnel dans les universités britanniques.

Nous venons de voir dans les développements précédents que le contexte savant au Royaume-Uni a connu un grand bouleversement dans les dernières décennies. Il serait faux d'affirmer que cela est dû au changement de structure du Royaume-Uni lui-même, comme si celui-ci était devenu, à force de pressions centrifuges, difficile à comprendre. En réalité, le Royaume-Uni a toujours été complexe dans sa forme. Ce qui est nouveau, c'est bien qu'il est *perçu* et *compris* comme problématique par ceux qui l'observent de l'intérieur, alors qu'autrefois, la croyance en la vigueur du concept de souveraineté parlementaire permettait de camoufler un atypisme consubstantiel. Ou tout du moins, celui-ci laissait les observateurs placides. Cela est essentiel pour notre objet car cela permet de comprendre la place qu'occupent les formes politiques, et par extension les classifications des formes politiques, dans la cosmologie du savoir constitutionnel au Royaume-Uni. Il y a un intérêt croissant pour les formes politiques corrélativement à un affaissement de la force conceptuelle de la souveraineté du Parlement. Et l'enseignement de la matière reflète la prise en compte nouvelle de ce champ du savoir.

Section 2 : Un désintérêt manifeste pour la classification des formes politiques

Nous allons aborder, dans cette seconde section, ce qui nous semble être un constat un peu étrange. C'est-à-dire que les listes aussi bien que les références qu'elles contiennent, si elles font une place à des catégories qui recoupent les différentes formes politiques, n'entreprennent aucune tentative de classification. Autrement dit, les formes politiques connues sont mobilisées, mais sans que l'effort classificatoire soit explicité. Cet effort reste essentiellement implicite (§1), ce

⁴⁴⁶ *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5.

⁴⁴⁷ *R (Cart) v. Upper Tribunal and others* [2011] UKSC 46.

⁴⁴⁸ *Attorney General v. Jonathan Cape Ltd* [2002] UKHL 32.

⁴⁴⁹ On pourrait aussi mentionner *R (HS2 Action Alliance Ltd) v. Secretary of State for Transport* [2014] UKSC 3 qui traite du conflit de lois entre l'échelon européen et l'échelon national. Sans nécessairement s'intéresser directement à la dévolution, cet arrêt contribue néanmoins, d'une certaine façon, à considérer le problème de la territorialité du droit.

qui témoigne d'un désintérêt pour une présentation générale et généralisante des formes politiques (§2).

§1. Le caractère implicite d'une classification abstraite des formes politiques

L'univers constitutionnel qui ressort de la présentation qui en est faite dans les listes de lecture, et dans les références qu'elles contiennent, montre qu'il existe un clair intérêt pour les formes politiques. Les auteurs cités et lus, qu'ils soient anciens ou contemporains, exposent dans leurs écrits une connaissance très fine et très subtile des diverses formes que peuvent prendre les États ou les autres communautés politiques (A), et cela est d'autant plus manifeste dans leurs tentatives pour nommer la forme du Royaume-Uni lui-même (B).

A. Intérêt pour les formes politiques : connaissance des catégories fondamentales

Nous avons à plusieurs reprises souligné l'intérêt contemporain pour l'identification de la forme politique du Royaume-Uni. Aussi en va-t-il d'une plus grande prise en considération, dans les cercles universitaires britanniques, des problèmes liés à la répartition territoriale du droit et, plus généralement, du pouvoir politique. Toutefois, nous sommes bien loin de débats académiques déconnectés du droit vivant. En effet, il est assez rare que des gouvernements en place se complaisent à l'ergotage sémantique, en particulier s'agissant de savoir si un État est fédéral, d'union ou unitaire. Et pourtant, un livre blanc, publié en 2020 par le gouvernement central à Londres, qualifie sans ambiguïté le pays « d'unitaire », au renfort d'un résumé pour le moins partial de son histoire récente⁴⁵⁰. À ce texte officiel, les gouvernements dévolus du Pays de Galles et d'Écosse ont, chacun, opposé une lecture « unioniste », si par là on peut entendre une qualification du Royaume-Uni comme un État d'union⁴⁵¹.

⁴⁵⁰ DEPARTMENT FOR BUSINESS, ENERGY AND INDUSTRIAL STRATEGY (BEIS), *UK Internal Market* (CP 278), 2020, §16.

⁴⁵¹ SCOTTISH GOVERNMENT, *UK Internal Market: Initial Assessment of UK Government Proposals*, août 2020, [en ligne] : <https://www.gov.scot/publications/uk-internal-market/> (consulté le 30 avril 2025) ; MILES Jeremy, *Letter to Alok Sharma and UK Government's White Paper on a UK Internal Market: Welsh Government Analysis*, 2020, [en ligne] : <https://business.senedd.wales/documents/s103942/Correspondence%20from%20the%20Counsel%20General%2014%20August%202020.pdf> (consulté le 30 avril 2025).

Cette articulation symbiotique entre l'université, productrice de concepts, et praticiens du droit (en l'occurrence des politiciens) alerte sur la porosité d'univers qu'on tend aisément à croire séparés. Il y a un enrichissement mutuel dans cette sorte de vagabondage intellectuel, puisque des idées, en ce qu'elles sont ainsi infirmées ou validées, deviennent des cadres ou des référents pour la pensée du plus grand nombre. Ou en tout cas, elles deviennent susceptibles de toucher un plus large public⁴⁵². Ce qui rend d'autant plus importante l'étude de la matrice de ces concepts, là où ils sont en premier lieu appris et diffusés : dans l'enseignement du droit constitutionnel. D'où l'analyse des listes de lecture données aux étudiants, et des ouvrages qui y sont recommandés⁴⁵³.

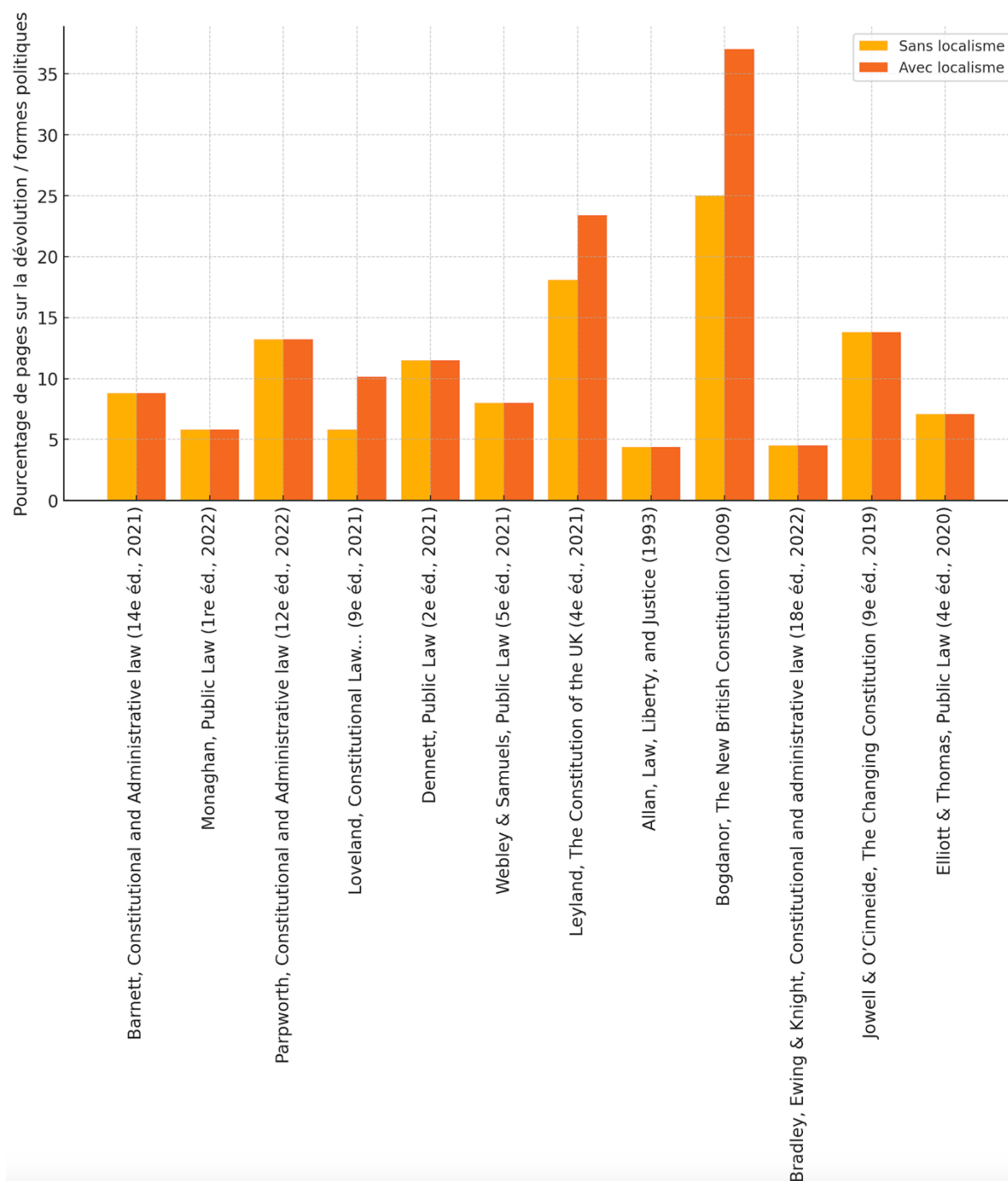
Certains des manuels les plus répandus font une place comparablement large aux formes politiques, et d'autres non. Leurs index sont en ce sens très instructifs. Le tableau suivant exprime l'espace dédié aux questions dévolutives, et plus largement à la question des formes politiques, dans 12 ouvrages parmi les plus diffusés dans les cours de droit constitutionnel.

⁴⁵² Voir WINCOTT, Daniel, DAVIES, Gregory et WAGER, Alan, « Crisis, what crisis? Conceptualizing crisis, UK pluriconstitutionalism and Brexit politics », *Regional Studies*, vol. 55, n° 9, 2021, p. 1–10; KEATING, Michael, « Brexit and the territorial constitution of the United Kingdom », *Droit et Société*, vol. 98, n° 1, 2018, p. 53.

⁴⁵³ En témoigne aussi les nombreux rapports et documentations écrits par des universitaires à l'usage des députés – *House of Lords Library* et *House of Commons Library*. Ces documents sont relativement présents dans nos listes de lecture.

Tableau I. Importance quantitative de la dévolution et des formes politiques dans une sélection d'ouvrages recommandés

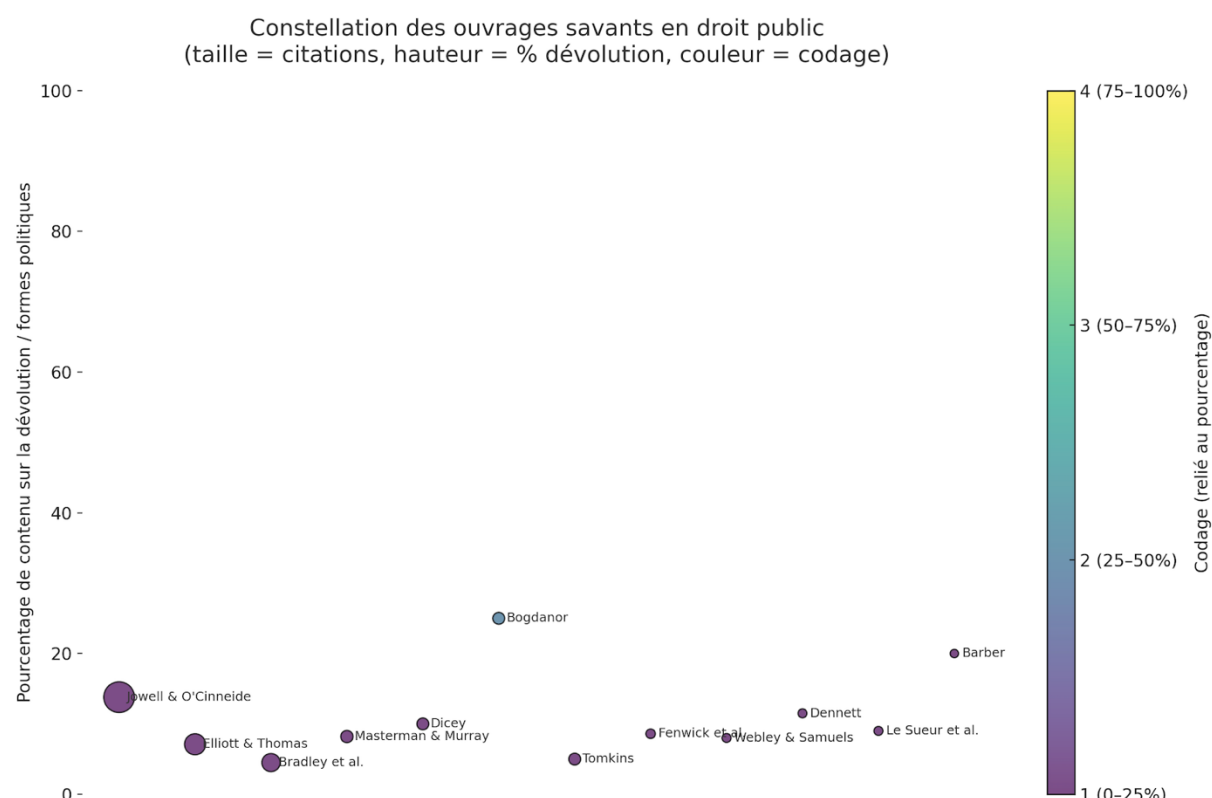
Part de contenu dédié à la dévolution ou aux formes politiques dans les manuels de droit public



Ainsi, presque 37% de l'ouvrage *The New British Constitution* de Vernon Bogdanor traite d'une manière ou d'une autre de la dévolution et/ou des formes politiques, soit 115 pages sur un total de 310, alors que seulement 5,8% du manuel *Public Law* de Chris Monaghan en fait autant. La moyenne globale avoisine les 10%. Une autre manière de présenter la chose consisterait à coder la

place qu'occupe la dévolution ou les formes politiques dans les ouvrages les plus recommandés. Le tableau suivant présente les ouvrages les plus recommandés, avec une échelle allant de 1 à 4 en fonction de l'espace relatif consacré aux questions dévolutives et/ou aux formes politiques, 1 étant une prise en compte relativement faible, et 4 une prise en compte presque exclusive.

Tableau II. Codage de l'importance quantitative de la dévolution et des formes politiques dans les ouvrages les plus recommandés



Force est de constater qu'à l'exception de *The New British Constitution*, aucun des textes les plus recommandés ne traite spécifiquement ou en premier lieu ni de la dévolution ni des formes politiques. Cela n'est guère surprenant vu la nature générale de ces ouvrages, qui pour beaucoup incluent des chapitres sur l'organisation judiciaire, le droit administratif et le droit des libertés, et donc « noient » comparativement les questions dévolutives. Il faut descendre à la vingtième place du classement pour qu'apparaisse une contribution spécifiquement dédiée à la dévolution⁴⁵⁴ (ANNEXE 2), qui donc obtiendrait un score de 4. Tous les autres, à l'exception de l'ouvrage de Vernon Bogdanor cité plus haut, ont un score de 1. Attention toutefois à ne pas tirer de conclusions excessives – 1 n'est pas synonyme de désintérêt. Un tel score veut simplement dire

⁴⁵⁴ McHarg Aileen, « Devolution in Scotland », *op. cit.*

que la dévolution et les formes politiques n'occupent pas une place centrale et/ou prédominante dans l'ouvrage en question.

Cette lecture purement quantitative reste néanmoins très lacunaire car elle ne nous dit rien, ou presque, sur la manière dont les formes politiques sont décrites dans ces ouvrages. La lecture des index est encore instructive. Certains ouvrages ne vont, par exemple, jamais s'intéresser aux formes politiques en tant que formes politiques, et leur index ne fera mention ni du fédéralisme (comme principe, ou comme organisation) ni de l'État unitaire ou de l'État régional (comme catégorie(s)). C'est le cas de *Public Law* de Chris Monaghan, mais aussi celui de *Constitutional and Administrative law* de Hilaire Barnett ou encore *The Constitution of the UK* de Peter Layland. À mieux y regarder, des différences persistent entre ces trois auteurs. Par exemple, si Hilaire Barnett fait l'économie des mots « État » ou « Fédéralisme » dans son index, il évoque toutefois la notion de « Constitution unitaire »⁴⁵⁵, ce qui tend à montrer par ailleurs que son intérêt porte vers un objet concret bien plus qu'une catégorie abstraite et/ou réifiée. D'un autre côté, Peter Layland lui n'évoque aucune de ces notions⁴⁵⁶. Par ailleurs, la mention du « fédéralisme » peut être parfois trompeuse. Mark Elliott et Robert Thomas n'y font référence que dans le cadre *très* étroit d'une description du fonctionnement canadien des conventions constitutionnelles sous l'intitulé de « *federal government* »⁴⁵⁷. D'autres ouvrages se démarquent. Là encore, l'index de *The New British Constitution* de Vernon Bogdanor détonne puisqu'il a recours au contraire, à une multitude de catégories, référençant différentes formes de l'État (qu'il soit multinational, quasi-fédéral, d'union ou unitaire⁴⁵⁸).

Un dernier élément nous semble encore mériter une mention. La plupart de ces ouvrages consacrent un chapitre entier à la dévolution, qui en général se situe au milieu, si ce n'est à la fin, de l'ouvrage en question. Il en va ainsi de *Public Law* par Mark Elliott et Robert Thomas, de *Constitutional and Administrative law*, par Neil Parpworth ou de *The Changing Constitution*, édité par

⁴⁵⁵ BARNETT Hilaire, *Constitutional and Administrative Law*, 14^e éd., London, Routledge, 2021, p. 12. Il en va de même dans PARPWORD Neil, *Constitutional and Administrative Law*, 12^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2022, p. 14.

⁴⁵⁶ Si ce n'est que la France a une constitution « républicaine ». LAYLAND Peter, *The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis*, 4^e éd., London, Bloomsbury, 2021, p. 11.

⁴⁵⁷ ELLIOTT Mark et THOMAS Robert, *Public Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 67 et 72.

⁴⁵⁸ BOGDANOR Vernon, *The New British Constitution*, *op. cit.*, p. 89–120 (*devolution*) ; p. 13–21 (*federalism*) ; p. 33–34 ; p. 80 (*HRA and Canada*) ; p. 271–290 (*Union State, Constitutional State*).

Jeffrey Jowell et Colm O’Cinneide⁴⁵⁹. Rares sont ceux qui placent la dévolution en tête⁴⁶⁰, mais rares aussi sont ceux qui n’intègrent pas un chapitre dédié à la dévolution. Ce qui peut parfois n’être pris que pour une affaire d’entête⁴⁶¹, mais pas toujours. Dans *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights*⁴⁶², écrit par Ian Loveland, la troisième partie s’intitule « *The geographical separation of powers* », notion plus large et surtout moins abstraite que « dévolution ». Pareillement, Anne Dennett consacre son chapitre 4 à la question « *How the UK is organised ?* ». Nous reviendrons ultérieurement sur cette tendance à privilégier une lecture concrète des formes politiques dans notre dernière section.

De ce qui précède, nous pouvons dès à présent dresser quelques constats. Il serait faux d’affirmer que les auteurs d’ouvrages en droit constitutionnel britannique, ceux qui font référence – soit que leur nom est entré dans l’histoire, soit que leurs écrits sont recommandés – se désintéressent des formes politiques. Quoi que l’intérêt puisse être variable, voire secondaire, il est bel et bien présent. On retrouve effectivement une mention systématique des problématiques liées à la forme politique – *a minima*, sous la forme de la dévolution – dans tous les ouvrages essentiels. Cela veut dire que l’on modèle les étudiants britanniques à penser les formes politiques, et donc à penser à des catégories de formes politiques, et ce dès leurs premiers pas dans l’univers du droit constitutionnel. Toutefois, une interrogation brûlante se dégage clairement de la manière dont ce savoir est transmis : comment nommer la forme du Royaume-Uni ? Voilà l’enjeu qui accapare véritablement nos auteurs.

B. Tentative(s) contemporaine(s) de nommer la forme du Royaume-Uni

Nous avons déjà brossé un certain tableau de la répartition du savoir touchant à la dévolution dans les manuels, arrêts et autres textes de référence. Nous allons montrer ici que, s’il y a bien une connaissance des formes politiques qui est diffusée plus ou moins largement, celle-ci porte en premier lieu sur la délicate équation qui caractérise le Royaume-Uni d’aujourd’hui. À cette

⁴⁵⁹ JOWELL Jeffrey et O’CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2019. Cet ouvrage est d’ailleurs assez exceptionnel puisqu’un chapitre entier traite du fédéralisme. Nous aurons l’occasion dans les prochains développements d’y revenir plus en détail : voir section 2, §2, B.

⁴⁶⁰ C’est le cas de BRADLEY Anthony, EWING Keith D. et KNIGHT Christopher, *Constitutional and Administrative Law*, 18^e éd., London, Pearson, 2022, ce qui peut surprendre puisque la dévolution n’occupe qu’un très faible pourcentage du livre – qui, il faut l’admettre, couvre la quasi-totalité du droit public britannique.

⁴⁶¹ Lisa Webley et Harriet Samuels ne s’intéressent par exemple à la dévolution qu’au travers du prisme de la souveraineté du Parlement. WEBLEY Lisa et SAMUELS Harriet, *Public Law: Text, Cases, and Materials*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2021.

⁴⁶² LOVELAND Ian, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights: A Critical Introduction*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2021.

fin, il semble judicieux de revenir sur le contexte politico-juridique qui accompagne l'intensification savante à laquelle nous assistons.

Puisqu'il est impossible d'être exhaustif, nous prendrons seulement trois exemples tirés de l'actualité constitutionnelle britannique, qui touchent à l'Écosse, l'Irlande du Nord et l'Angleterre respectivement. Dans un premier temps nous évoquerons l'absence d'assemblée dédiée pour l'Angleterre, puis dans un deuxième temps la difficile qualification de l'autonomie écossaise après le départ du Royaume-Uni hors de l'Union européenne et enfin dans un dernier temps nous mentionnerons le statut juridique très particulier de l'Irlande du Nord au sein du Royaume-Uni. Ensemble, ces trois exemples illustreront toute la complexité qu'il y a à identifier la forme politique du Royaume-Uni, et ainsi la multitude de lectures concomitantes qui peuvent être développées.

Commençons par le cas le moins récent, celui que l'on a pris l'habitude d'aborder sous l'acronyme *EVEL* pour *English Votes for English Laws*⁴⁶³. Alors que l'Écosse, l'Irlande du Nord et même le Pays de Galles ont chacun une assemblée et un exécutif dédiés, en sus d'un domaine de compétence qui leur est propre, rien de tel pour l'Angleterre, pourtant véritable mastodonte comparée à ses voisins, que ce soit par population ou poids économique⁴⁶⁴. Le problème de la représentation de l'Angleterre⁴⁶⁵ est devenu de plus en plus topique au fil des ans. Alors que les autres nations disposent comme elles l'entendent de certaines taxes, de la santé, des routes etc, c'est-à-dire sans que les représentants des autres nations n'aient leur mot à dire, il n'en va pas de même pour l'Angleterre. Puisque les régimes dévolutifs fonctionnent sur la base d'une exception (en temps normal) à l'autorité normative de Westminster, c'est toujours le parlement du Royaume-Uni à Londres qui régit en Angleterre les domaines qui, au Pays de Galles, en Irlande du Nord ou en Écosse relèvent de la compétence de leur propre assemblée. Le cas de figure est donc cocasse : la plus grande des quatre nations est la seule à être régulée en partie par ses voisins, quand ces derniers vaquent (en bonne partie encore) à leurs propres affaires !

⁴⁶³ Pour une contextualisation récente, voir généralement KELLY Richard, « English Votes for English Laws », *House of Commons Library*, 2021, [en ligne] : <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CDP-2021-0125/CDP-2021-0125.pdf> (consulté le 30 avril 2025) ; KELLY Richard, *English Votes for English Laws*, *House of Commons Library*, 2017, [en ligne] : <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-7339/CBP-7339.pdf> (consulté le 30 avril 2025) ; BOGDANOR Vernon, « English Vote for English Laws Is a Kneejerk Absurdity », *The Guardian*, 24 septembre 2014, [en ligne] : <https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/sep/24/english-votes-english-laws-absurdity-separatist> (consulté le 5 juillet 2024).

⁴⁶⁴ Voir DICKSON Brice, « Work in Progress. A Country Study of Constitutional Asymmetry in the United Kingdom », in POPELIER Patricia et SAHADZIC Maja (dir.), *Constitutional Asymmetry in Multi-national Federalism*, London, Palgrave Macmillan, 2019, p. 461–488.

⁴⁶⁵ John Barnes, à l'aube du processus dévolutif contemporain, écrivit même : « *The main problem, as the Government half recognises, is how to deal with England* ». BARNES John, *Federal Britain: No Longer Unthinkable*, London, Centre for Policy Studies, 1998, p. 9.

La réponse à ce « Problème anglais »⁴⁶⁶ a été pragmatique, et a évité, autant que faire se peut, de toucher directement à la structure du Royaume-Uni⁴⁶⁷. Sa nature est conventionnelle, au sens large : la Chambre des Communes a modifié en 2015 ses règles internes afin que seuls les députés anglais puissent voter sur les lois anglaises, c'est-à-dire des lois qui, si elles concernaient l'Écosse ou l'Irlande ou le Pays de Galles, relèveraient des autorités dévolues⁴⁶⁸. Bien entendu, cette solution amène son propre lot de difficultés. Qu'est-ce qu'une loi véritablement anglaise ? Que faire si des députés des autres nations décident néanmoins d'intervenir ? Est-ce viable qu'une assemblée se dédouble en excluant certains membres sur un fondement géographique ou national⁴⁶⁹ ? Certains auteurs n'ont pas manqué de critiquer cette confusion, qui nuit manifestement à l'identification de la forme politique du Royaume-Uni⁴⁷⁰. Ces difficultés (théoriques comme pratiques) expliquent sans doute en partie l'abrogation définitive en 2021 du système *EVEL*⁴⁷¹, sans qu'aucune autre solution au problème anglais n'ait à ce jour encore été mise en place.

Notre second exemple provient de l'Écosse, où le régime juridique de la dévolution a connu de profonds changements, en 2012⁴⁷² puis, en conséquence directe du vote (négatif) sur l'indépendance, plus incertain qu'attendu, en 2016⁴⁷³. On a facilement pu, à cette époque, parler d'un quasi-fédéralisme de fait⁴⁷⁴, ne serait-ce qu'en raison de la « *Devolution Max* » qui rappelait

⁴⁶⁶ Voir HADFIELD Brigid, « Devolution, Westminster and the English Question », *Public Law*, vol. 225, n° 426, 2005, p. 288 : « *When in 1978 Parliament legislated to introduce devolution for Scotland and for Wales (against the backdrop of a somewhat longer search for a new system of devolution for Northern Ireland) the then M.P., Tam Dalyell, for the then constituency of West Lothian raised the above concerns which would henceforth bear the sobriquet of the "West Lothian Question" (WLQ): would it be acceptable, after the introduction of devolution, for Scottish M.P.s to continue to vote on English matters at Westminster when English M.P.s could not vote on Scottish devolved matters ?* » Voir aussi HADFIELD Brigid, « Towards an English Constitution », *Current Legal Problems*, vol. 55, n° 1, 2002, p. 151–189 ; HAZELL Robert, « The English Question », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 36, n° 1, 2006, p. 37–56.

⁴⁶⁷ Peter Hain, Secrétaire d'État pour le Pays de Galles au début des années 2000, a même parlé d'un risque de « balkanisation ». HAIN Peter, « Balkanisation warning », *The Guardian*, 21 janvier 2004, [en ligne]. <https://www.theguardian.com/politics/2004/jan/21/wales.scotland>.

⁴⁶⁸ Voir WILSON Gary, « The 'English Question': Why 'English Votes' Are Not the Answer and the Better Alternatives Lack Force », *Liverpool Law Review*, vol. 36, 2015, p. 257–276.

⁴⁶⁹ Voir par exemple MAGUIRE Patrick, WRIGHT Oliver et ANDREWS Kieran, « Scottish MPs Could Vote Down English Laws in Michael Gove's Attempt to Save the Union », *The Times*, 16 juin 2021.

⁴⁷⁰ Voir notamment KENNY Michael et GOVER Daniel, *Finding the Good in EVEL: An Evaluation of 'English Votes for English Laws' in the House of Commons*, Centre on Constitutional Change, 2016.

⁴⁷¹ *Deliver us from EVEL: Is the Government Right to Abolish English Votes for English Laws?*, *The Constitution Unit blog*, 27 juin 2021, [en ligne]. <https://constitution-unit.com/2021/06/27/deliver-us-from-evel-is-the-government-right-to-abolish-english-votes-for-english-laws/>.

⁴⁷² Scotland Act 2012, (ROYAUME-UNI).

⁴⁷³ Smith Commission Report 2015 ; Scotland Act 2016 (ROYAUME-UNI).

⁴⁷⁴ Voir surtout TIERNEY Stephen, « Drifting Towards Federalism? », in TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The United Kingdom and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 101–121 ; TIERNEY Stephen, « Federalism in a Unitary State: A Paradox Too Far? », *Regional and Federal Studies*, vol. 19, n° 2, 2009, p. 237–253 ;

presque un pacte fédératif⁴⁷⁵. L'exode forcé de l'Écosse hors de l'Union européenne (UE), obligée de suivre l'impulsion lancée par l'Angleterre et le Pays de Galles, a remis en perspective les éléments fédératifs que certains se plaisaient à trouver dans les provisions constitutionnelles contemporaines. À l'issue du départ du Royaume-Uni⁴⁷⁶ s'est posée la question des compétences rapatriées normalement exercées à l'échelon européen : si celles-ci se trouvent être du domaine des compétences dévolues, ne serait-il pas normal dès lors qu'elles reviennent à l'Écosse et aux autres nations⁴⁷⁷ ? Ce n'est pas le lieu de revenir sur les aspects très techniques contenus dans le *Internal Market Act* de 2020⁴⁷⁸. Il nous suffit pour notre objet de commenter le processus d'adoption de cette loi.

D'après la convention Sewel, codifiée entre temps dans le Scotland Act 2016 en son article 28(8), le Parlement de Westminster accepte de se garder de légiférer dans les domaines dévolus *en temps normal*, et au demeurant, de ne le faire qu'avec le consentement des représentations locales⁴⁷⁹. Or, lorsque les gouvernements régionaux d'Écosse et du Pays de Galles ont été consultés en vue de l'adoption de ladite loi, ils ont tous deux refusé d'apporter leur consentement. Londres n'a pas choisi ni le compromis, ni la négociation, et a, au contraire, simplement décidé d'ignorer ces objections, se prévalant d'une autorité qui lui reviendrait de droit⁴⁸⁰. Sa seule obligation aurait consisté à *chercher le consentement*, pas à l'obtenir⁴⁸¹. Ceci témoigne de l'entrée dans une ère marquée par une opposition de plus en plus frontale entre Londres d'un côté, et Cardiff et Édimbourg de l'autre⁴⁸². L'inquiétude ici tient évidemment à un raidissement des attitudes – un contrôle de moins

TIERNEY Stephen, « Towards a Federal United Kingdom? Lessons from America », *Political Insight*, vol. 6, n° 2, 2015, p. 16–19.

⁴⁷⁵ Expression que nous empruntons à BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Paris, PUF, 2009, mais que l'on retrouve sous une guise similaire chez TIERNEY Stephen, *The Federal Contract: A Constitutional Theory of Federalism*, Oxford, Oxford University Press, 2022.

⁴⁷⁶ ROYAUME-UNI, European Union (Withdrawal) Act 2018.

⁴⁷⁷ Le cas de l'Irlande du Nord est particulier dans la mesure où cette région reste, sur certains aspects, dans le giron de l'Union européenne.

⁴⁷⁸ Voir ARMSTRONG Kenneth, « The Governance of Economic Unionism After the United Kingdom Internal Market Act », *Modern Law Review*, vol. 85, n° 3, 2022, p. 635–660. Voir aussi HORSLEY Thomas, « Constitutional Reform by Legal Transplantation: The United Kingdom Internal Market Act 2020 », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 42, n° 4, 2022, p. 1143–1169; McEWEN Nicola, « The Internal Market Bill: Implications for Devolution », *Centre on Constitutional Change*, 2020.

⁴⁷⁹ ROYAUME-UNI, Scotland Act 1998, art. 28(8) : « *But it is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Scottish Parliament* ».

⁴⁸⁰ Voir WOLFFE James, « The Renton Lecture 2020: Devolution and the Statute Book », *Statute Law Review*, vol. 42, n° 2, 2021, p. 121–136.

⁴⁸¹ Voir DOUGAN Michael, HUNT Jo, McEWEN Nicola et McHARG Aileen, « Sleeping with an Elephant: Devolution and the United Kingdom Internal Market Act 2020 », *Law Quarterly Review*, vol. 138, 2022, p. 650–676.

⁴⁸² Les tensions ont commencé, certes, un peu avant. Mais l'importance et le rythme des contentieux n'a depuis fait que croître. Voir *UK Withdrawal from the European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill – Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland* [2018] UKSC 64. Un tournant a été acté en 2023 lorsqu'une loi adoptée par Holyrood s'est vu opposer un veto, prévu au Scotland Act 1998 (ROYAUME-UNI), art. 35, et n'a donc pu entrer en vigueur.

en moins consensuel⁴⁸³. Et par conséquent un inconnu sur la nature des relations inter-gouvernementales.

Enfin, troisième illustration, tirée cette fois-ci de l'Irlande du Nord, nous aidera à brosser encore un peu plus le portrait du brouillard avec lequel les observateurs de la constitution britannique doivent composer. Le 31 mai 2024, une cour nord-irlandaise, dans l'arrêt *The matter of Northern Ireland Human Rights Commission, JR295 and the Illegal Migration Act 2023*⁴⁸⁴, entérine la possibilité que certaines lois, édictées par Londres, puissent être « désappliquées » en Irlande du Nord en vertu du Cadre de Windsor⁴⁸⁵ et plus généralement du Protocole sur l'Irlande du Nord⁴⁸⁶. Puisque l'Irlande du Nord reste en partie liée à l'Union européenne, certains textes fondamentaux, et notamment la Charte des Droits Fondamentaux, jouissent d'une protection supplémentaire dans cette partie du territoire du Royaume-Uni. Or, en application de la doctrine des *constitutional statutes*⁴⁸⁷, une loi contraire, même postérieure, à une loi considérée comme étant d'importance constitutionnelle fondamentale, ne sera pas appliquée à un litige quelconque. À moins que le Parlement ne fasse clairement comprendre ses intentions contraires. Comme le relève Humphreys J dans notre arrêt d'espèce, cela n'a rien d'une nouveauté, puisque c'était la solution courante adoptée depuis les années 1990 pour apprécier au Royaume-Uni la supériorité normative du droit européen⁴⁸⁸.

Ce contrôle législatif, dont l'utilisation est inédite, indique clairement une judiciarisation des rapports inter-gouvernementaux ces dernières années.

⁴⁸³ PAUN Akash et SHUTTLEWORTH Kelly, *Legislating by Consent: How to Revive the Sewel Convention*, Institute for Government, septembre 2020, [en ligne] : <https://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/legislating-by-consent-sewel-convention.pdf> (consulté le 30 avril 2025).

⁴⁸⁴ *In the matter of an application by the Northern Ireland Human Rights Commission for Judicial Review*, [2024] NIKB 35.

⁴⁸⁵ UNION EUROPÉENNE et ROYAUME-UNI, *Cadre de Windsor*, signé le 27 février 2023, [en ligne] : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/fs_23_1272 (consulté le 30 avril 2025).

⁴⁸⁶ UNION EUROPÉENNE et ROYAUME-UNI, *Protocole sur l'Irlande et l'Irlande du Nord*, signé le 24 janvier 2020. Cet accord, signé le 24 janvier 2020, organise le maintien partiel de l'Irlande du Nord dans le marché unique européen, et permet en conséquence qu'il n'y ait pas de frontière physique entre les deux Irlande, compromis rendu nécessaire par l'Accord du Vendredi Saint de 1998.

⁴⁸⁷ *Thoburn v. Sunderland City Council*, [2002] EWHC 195 (Admin), Divisional Court, §60 : « *The common law has in recent years allowed, or rather created, exceptions to the doctrine of implied repeal: a doctrine which was always the common law's own creature. There are now classes or types of legislative provision which cannot be repealed by mere implication. These instances are given, and can only be given, by our own courts, to which the scope and nature of Parliamentary sovereignty are ultimately confided. The courts may say — have said — that there are certain circumstances in which the legislature may only enact what it desires to enact if it does so by express, or at any rate specific, provision. The courts have in effect so held in the field of European law itself, in the Factortame case, and this is critical for the present discussion. By this means, as I shall seek to explain, the courts have found their way through the impasse seemingly created by two supremacies, the supremacy of European law and the supremacy of Parliament.* ».

⁴⁸⁸ *The Matter of Northern Ireland Human Rights Commission*, op. cit., §17 : « *The remedy of disapplication in these cases is entirely orthodox and in keeping with established principles set out in Liberty. The judgment is not unusual or novel as has been claimed by the respondents. Disapplication of domestic law which is inconsistent with superior EU law has been part of our legal system and understanding for well over a generation.* ».

Ce qui, en revanche, relève de l'extraordinaire, c'est que cette faculté n'est à présent possible qu'en Irlande du Nord d'une part, seule région du Royaume à rester (même partiellement) soumis au droit de l'Union européenne. D'autre part, la « non-application » n'est possible que dans les domaines restreints où le droit européen est encore applicable – notamment en matière économique. Ce n'est donc pas l'ensemble de la Charte qui jouit d'une telle fondamentalité, mais seulement les parties qui sont « introduites » en droit interne par le Protocole sur l'Irlande du Nord tel qu'amendé par le Cadre de Windsor.

Cette décision peut ainsi être considérée comme « orthodoxe » en ce que, d'une manière identique au European Community Act de 1972, c'est dans une loi de Westminster que le droit européen puise sa force normative⁴⁸⁹. Quoique l'on pense de cette supposée orthodoxie, il résulte de cette décision, et plus généralement de cet état de fait et de droit, qu'il existe en Irlande du Nord une hiérarchie des normes qui diffère de celle en vigueur dans le reste du Royaume-Uni⁴⁹⁰.

Ces trois exemples évoquent la difficulté qu'il y a à définir la forme politique du Royaume-Uni contemporain. Nous l'avons vu dans le développement précédent, la forme du Royaume-Uni a toujours été complexe, et sans doute les commentateurs pourraient se désintéresser de la question de savoir si le Royaume-Uni est un État fédéral ou unitaire ou d'union ou autre, comme ils le faisaient hier – du moins, dans une large mesure. Nous posons l'hypothèse que ce fut le cas tant que régnait en maître incontesté le concept de la souveraineté du Parlement dans la pensée constitutionnelle outre-Manche. Or, justement, la problématisation de la question du territoire au

⁴⁸⁹ Cadre de Windsor, art. 4, signé entre l'Union européenne et le Royaume-Uni, 27 février 2023 : « *The provisions of this Agreement and the provisions of Union law made applicable by this Agreement shall produce in respect of and in the United Kingdom the same legal effects as those which they produce within the Union and its Member States. Accordingly, legal or natural persons shall in particular be able to rely directly on the provisions contained or referred to in this Agreement which meet the conditions for direct effect under Union law.* » En sus, le European Union (Withdrawal) Act 2018, art. 7A est presque identique à l'article 2 du European Community Act 1972 (ROYAUME-UNI), ce que la Cour Suprême s'est permis de qualifier de « *conduite pipe* » dans l'arrêt *R(Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union*, [2017] UKSC 5. Décision orthodoxe donc en ce sens qu'un éventuel recours par voie d'exception est fondé sur la loi elle-même, donc sur la volonté du Parlement, et non sur un quelconque principe supra-constitutionnel (ou plutôt, supra-législatif, c'est-à-dire, d'origine prétorienne). Voir CRUMMEY Conor, « The Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill and the Judicial 'Disapplication' of Statutes », *UK Constitutional Law Association Blog*, 26 mars 2024, [en ligne]. <https://ukconstitutionallaw.org/2024/03/26/conor-crummey-the-safety-of-rwanda-asylum-and-immigration-bill-and-the-judicial-disapplication-of-statutes/>.

⁴⁹⁰ « *Thirdly and more prosaically, the Northern Ireland statute book is now even more complicated. As well as NI Assembly Acts (can be struck down if beyond legislative competence), Westminster Acts (can't be struck down under sovereignty of Parliament), EU law (was previously inviolable under doctrine of supremacy, but post-Brexit capable of being repealed or reinterpreted), we have the new category of EU law covered by the Windsor Framework (the new top of the hierarchy, which cannot be struck down). Even if Parliament were to enact a new law which expressly stated that it applied "notwithstanding" s. 7A, it is difficult to see this having effect without reneging on the entirety of the WA and revoking s. 7A.* » CORMACAIN Ronan, « Seeking Asylum on the Outgoing Tide of EU Law – Supremacy of EU Law in Northern Ireland under the Windsor Framework », *UK Constitutional Law Association Blog*, 23 mai 2024, [en ligne]. <https://ukconstitutionallaw.org/2024/05/23/ronan-cormacain-seeking-asylum-on-the-outgoing-tide-of-eu-law-supremacy-of-eu-law-in-northern-ireland-under-the-windsor-framework/>.

Royaume-Uni, qui est liée, comme on l'a vu, à un affaiblissement relatif du concept de souveraineté parlementaire, est accompagnée en même temps d'une plus grande diffusion des catégories propres aux formes politiques.

À cette plus grande diffusion, nous pouvons apporter au moins deux preuves. En premier lieu, car la notion même de « constitution territoriale »⁴⁹¹ s'est imposée dans les dernières années comme un élément incontournable pour comprendre la constitution britannique contemporaine⁴⁹². C'est-à-dire qu'un consensus émerge autour de l'idée qu'il est nécessaire d'analyser l'agencement territorial du pouvoir au Royaume-Uni afin d'avoir une idée de la nature même du pouvoir politique outre-Manche. Autrement dit, une connaissance de la constitution britannique passe par une connaissance de sa forme politique, ou en tout cas, de ce qui relève de sa forme politique. Neil Walker est un des rares utilisateurs du terme de constitution territoriale qui en propose une définition fouillée. Il insiste non sans raison sur le deuxième sens qu'il lui donne : une attention portée à un objet restreint et précis au sein d'un ensemble constitutionnel englobant⁴⁹³.

En second lieu, l'intérêt pour la répartition territoriale du pouvoir au Royaume-Uni s'est également accompagné d'un raffinement conceptuel. Il ne semble pas suffire aux auteurs en question de chercher à comprendre comment le pouvoir est dévolu au Royaume-Uni⁴⁹⁴. Ceux-ci cherchent d'un même coup à définir la forme politique du Royaume-Uni, en lui apposant un nom, en le plaçant dans une catégorie ou en lui attribuant un type. Certains auteurs, particulièrement

⁴⁹¹ WALKER Neil, « The Territorial Constitution and the Future of Scotland », in McHARG Aileen *et al.* (dir.), *The Scottish Independence Referendum: Constitutional and Political Implications*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 247–276.

⁴⁹² Parmi tous les exemples possibles : DAVIES Gregory et WINCOTT Daniel, « Brexit, the Press and the Territorial Constitution », *Social and Legal Studies*, vol. 30, n° 2, 2021, p. 157–179 ; McHARG Aileen, « Unity and Diversity in the United Kingdom's Territorial Constitution », in ELLIOTT Mark *et al.* (dir.), *The Unity of Public Law? Doctrinal, Theoretical and Comparative Perspectives*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 279–300 ; TIERNEY Stephen, « The Territorial Constitution and the Brexit Process », *Current Legal Problems*, vol. 72, n° 1, 2019, p. 59–74 ; ELLIOTT Mark et THOMAS Robert, *Public Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 297–335 ; RAWLINGS Richard, *Brexit and the Territorial Constitution: Devolution, Reregulation and Inter-Governmental Relations*, *The Constitution Society*, 2017.

⁴⁹³ WALKER Neil, « The Territorial Constitution », *op. cit.*, p. 248–249. En ses mots : « *One usage, which has recently gained ground, treats the 'territorial' adjective as referring not to the constitutional whole but to just one dimension of a broader constitutional order, albeit an order that may still be understood in terms of the singular, holistic and paramount authority of the sovereign state. That one dimension involves the geographical distribution of authority within the state. This is the usage with which we are mainly concerned in the present chapter* ».

⁴⁹⁴ Voir MacCORMICK Neil, « New Unions for Old », in MILLER William L. (dir.), *Anglo-Scottish Relations from 1900 to Devolution and Beyond*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 249–255 ; MacCORMICK Neil, « The English Constitution, the British State, and the Scottish Anomaly », *Proceedings of the British Academy*, vol. 101, 1998, p. 289–306 ; MacCORMICK Neil, *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press, 1999 ; MacCORMICK Neil, « Beyond the Sovereign State », *Modern Law Review*, vol. 56, n° 1, 1993, p. 1–18.

écossais, mais pas que⁴⁹⁵, ont initié ce mouvement dès les débuts de la dévolution⁴⁹⁶. La question de savoir quelle forme est la plus appropriée pour parler du Royaume-Uni est très clairement de plus en plus présente dans les textes savants outre-Manche, en toute probabilité en réponse aux incertitudes qui sont aujourd’hui perçues comme fondamentales⁴⁹⁷.

En conclusion, on comprend qu’avec la prise en considération des atypismes du Royaume-Uni, les catégories sont mobilisées pour essayer d’appréhender ce même Royaume-Uni, et d’un même coup pour essayer de le nommer – ce qui n’est pas exactement la même chose. On a donc un champ du savoir qui est mobilisé dans un but relativement précis : offrir un outillage adapté pour décoder et décrire adéquatement ce qui est identifié comme important.

Un bref tour d’horizon dans l’histoire intellectuelle et dans les listes diffusées aux étudiants montre qu’il y a une connaissance des formes politiques, même si celles-ci n’occupent pas une place essentielle dans l’organisation du savoir constitutionnel. En revanche, on trouve au centre de nombreux débats un intérêt très fort pour l’identification de la forme du Royaume-Uni, entendue comme une grille de lecture nécessaire à la compréhension plus générale de la constitution britannique elle-même. C’est au travers de ce prisme que les types des formes politiques jouissent d’un regain d’intérêt auprès de certains auteurs.

Ce décalage, entre une connaissance des formes et un relatif désintérêt pour leur articulation d’une part, et un intérêt marqué pour la forme du Royaume-Uni et sa forme éventuelle d’autre part, ne peut s’expliquer qu’en considérant que si classification des formes politiques il y a, celle-ci reste purement implicite. La classification « hors-sol » de formes politiques abstraites ne semble susciter aucun engouement, contrairement à l’utilisation concrète d’outils pertinents, qui peuvent éventuellement prendre l’apparence des formes politiques. On ne retrouve aucune passion

⁴⁹⁵ Par exemple BOGDANOR Vernon, « Asymetric Devolution: Towards a Quasi-Federal Constitution », in DUNLEAVY Patrick et al. (dir.), *Developments in British Politics*, London, Palgrave Macmillan, 2003, p. 7.

⁴⁹⁶ Bien que politiste, Michael Keating a eu une influence indéniable sur les développements auxquels nous faisons référence. Voir KEATING Michael *et al.*, « Territorial Policy Communities and Devolution in the UK », *Cambridge Journal of Regions, Economy and Society*, vol. 2, n° 1, 2009, p. 51–66 ; KEATING Michael, « Territorial Flexibility », in HAYWARD J. et WURZEL R. (dir.), *European Disunion*, London, Palgrave, 2012, p. 146–164 ; KEATING Michael et LAFOREST Guy (dir.), *Constitutional Politics and the Territorial Question in Canada and the United Kingdom: Federalism and Devolution Compared*, London, Palgrave, 2017 ; KEATING Michael, « The Territorial State », in KING Desmond et LE GALÈS Patrick (dir.), *Reconfiguring European States in Crisis*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 121–136 ; KEATING Michael, « Brexit and the Territorial Constitution of the United Kingdom », *Droit et Société*, vol. 98, n° 1, 2018, p. 53–69.

⁴⁹⁷ Une contribution typique de constitutionnalistes : WINCOTT Daniel, MURRAY Collin et DAVIES Grégory, « The Anglo-British Imaginary and the Rebuilding of the UK’s Territorial Constitution After Brexit: Unitary State or Union State? », *Territory, Politics, Governance*, vol. 10, n° 5, 2022, p. 696–713.

évidente pour un exercice classificatoire, dans le sens où l'on ne projette pas une représentation de l'univers constitutionnel sur des bases classificatoires.

§2. L'absence d'une présentation générale et généralisante des formes politiques

Cette dernière sous-partie a pour vocation d'approfondir le constat que nous avons établi précédemment. Si l'on retrouve dans les textes de référence un intérêt pour les formes politiques, celui-ci ne s'accompagne pas d'un goût pour la classification. Étrange proposition tant l'un semble consubstantiel à l'autre. Il n'en est pourtant rien. On peut y trouver une explication dans la manière dont les catégories issues des formes politiques sont mobilisées : il n'est presque jamais question d'une généralisation et d'une répartition catégorielle abstraite et presque toujours de cas particuliers que l'on cherche à définir. Nous allons procéder en deux temps, d'abord en détaillant l'aspect quantitatif (A), ensuite l'aspect qualitatif (B) des données extraites de nos listes de lecture.

A. Une lecture quantitative : tiédeur pour la généralisation

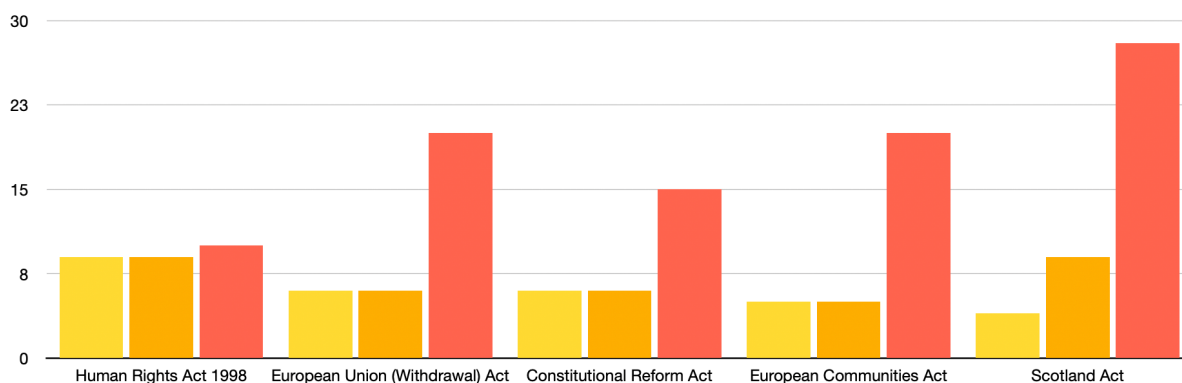
Un des enseignements de nos listes de lecture porte sur les pans du savoir qui sont valorisés auprès des étudiants, ou en tous les cas, ceux qui sont considérés comme plus fondamentaux que d'autres.

Commençons par l'analyse des textes de loi les plus recommandés. Ceux-là organisent l'État, et lui donnent sa forme. Il est normal qu'ils ne mentionnent pas les catégories des formes politiques, pour la raison évidente que ces constructions savantes n'ont usuellement pas leur place dans un exercice de légistique. Néanmoins, la popularité des lois touchant à la forme politique du Royaume-Uni, par exemple les Scotland, Wales et Northern Ireland Acts, illustre l'articulation particulière entre concepts et phénomènes dans l'enseignement du droit constitutionnel outre-Manche (ANNEXE 2). Au total, presque la moitié des citations (42%) de textes législatifs concernent une loi qui a trait d'une façon ou d'une autre à la forme politique du Royaume-Uni⁴⁹⁸. Si l'on souhaite être plus spécifique, et donc n'inclure que les textes touchant précisément à la dévolution (à l'exclusion notamment des lois sur l'Union européenne), on descend à peine à 30%.

⁴⁹⁸ Soit 39 citations sur un total de 91 dans l'ensemble des listes de lecture à notre disposition.

On peut donc dire qu'une part très importante des lois citées a pour objet principal l'organisation territoriale du pouvoir. Dans le détail, le tableau suivant présente les lois les plus citées par ordre d'importance.

Tableau III. Lois les plus citées dans les listes de lecture, par nombre de citations



Légende : nombre de citations de lois individuelles (jaune), nombre de citations de lois incluant toutes les versions d'une même loi (orange), nombre de citations de lois incluant toutes les lois adoptées dans le même domaine (rouge). Exemple : le Scotland Act 1998 est cité 4 fois seul (jaune) mais en incluant les versions de 2012 et 2016, il est cité 9 fois (orange). L'ensemble des lois dévolutives (Northern Ireland Acts, Wales Acts etc) totalisent ensemble 28 citations (rouge).

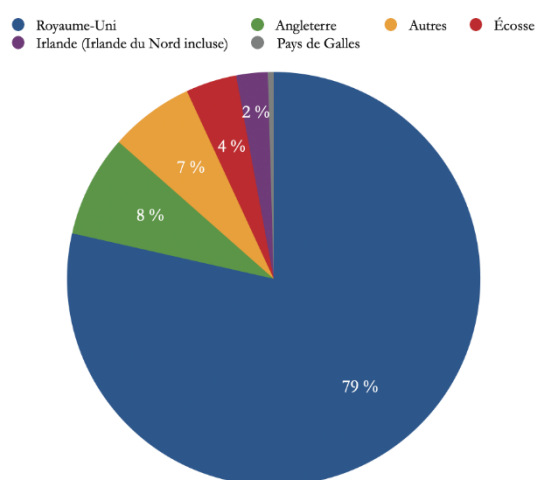
On remarque ainsi qu'à première vue les lois les plus étudiées n'ont pas tant trait à la séparation verticale du pouvoir, si ce n'est la relation avec l'Union européenne, mais plus avec la séparation horizontale du pouvoir, c'est-à-dire le rôle des juges tels que définis dans le Human Rights Act de 1998 (HRA). Le Scotland Act 1998, pourtant texte dévolutif le plus recommandé, n'arrive ainsi qu'en cinquième position (colonne jaune). Tout change néanmoins si l'on ajoute les différentes versions de chaque loi (dans le cas du Scotland Act 1998, 2012 et 2016) (colonne orange), ce qui ramène cette loi au même niveau d'importance que le HRA 1998 – soit premier ex-æquo. Et plus encore si l'on raisonne par grands ensembles (colonne rouge), où le bloc dévolutif est clairement le plus important, par opposition à un bloc européen et un bloc droits humains.

Ces données, prises isolément, n'apportent pas grand-chose, si ce n'est qu'elles nous informent sur le fait que l'enseignement du droit constitutionnel au Royaume-Uni attache manifestement une grande importance au régime juridique de la dévolution et à son droit applicable. On peut constater que l'absence ou non d'une montée en généralité s'agissant des formes politiques est dès lors indépendante de la présence ou de l'absence d'un intérêt pour cet aspect du droit, puisque cet intérêt est bel et bien manifeste. L'absence ou non d'une montée en généralité dépend plutôt, par conséquent, d'une certaine articulation du savoir *par* les professeurs

pour leurs étudiants. Autrement dit, comment ces informations sont conceptualisées et, en quelque sorte, digérées, par leurs interprètes universitaires.

Nous nous tournons à présent vers les textes dits savants, ceux-là mêmes ayant pour office, notamment, de généraliser par des procédés d'abstraction les données recueillies dans le droit observé.

Tableau IV. Pays les plus représentés dans les textes recommandés, en pourcentage



Ce tableau représente la proportion de textes contenus dans les listes de lecture que nous avons assemblées et qui ont pour objet principal tel ou tel pays. On note, bien entendu, que l'essentiel des documents recommandés a pour objet le Royaume-Uni, ce qui est parfaitement attendu dans un cours de droit constitutionnel interne. En revanche, on s'étonne davantage que si peu

d'écrits, vu la masse énorme de textes que notre base de données contient – plus de six cent quarante références – touchent spécifiquement aux trois nations « celtes ». Par exemple, seuls 2 % des textes traitent de l'Écosse spécifiquement, et 1 % additionnel correspond à des contributions portant sur la relation qu'entretient l'Écosse avec le Royaume-Uni. La France, et même les États-Unis ou le Canada, occupent une place marginale.

Ce n'est pas tant l'absence d'une invitation à la comparaison ou au droit étranger qui nous interpelle, mais bien plus le fait que la forme politique des nations étrangères/individuelles ne semble pas être d'une pertinence quelconque. Par exemple, s'il est vrai que – portant spécifiquement sur l'Angleterre – on retrouve des textes comme « Answering the West Lothian Question? A Critical Assessment of 'English Votes for English Laws' in the UK Parliament » de Daniel Gover⁴⁹⁹ ou « Devolution to local government in England » de Mark Sandford⁵⁰⁰, une bonne part des textes porte plutôt sur le droit administratif (qui est spécifiquement anglais),

⁴⁹⁹ GOVER Daniel et KENNY Michael, « Answering the West Lothian Question? A Critical Assessment of 'English Votes for English Laws' in the UK Parliament », *Parliamentary Affairs*, vol. 71, n° 4, 2018, p. 760–782.

⁵⁰⁰ SANDFORD Mark, *Devolution to Local Government in England*, *House of Commons Library Briefing Paper*, 2023, [en ligne] : <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN07029/SN07029.pdf> (consulté le 30 avril 2025).

notamment. Ainsi, sur 53 textes que l'on peut estimer comme touchant spécifiquement à l'Angleterre, 17 ont pour objet le droit administratif, 17 d'autres disciplines⁵⁰¹ et 8 la théorie du droit. Seuls 6 abordent directement des questions dévolutives. La lecture est par ailleurs un peu faussée et appelle donc à la prudence, pour deux raisons. La première tient à ce que les auteurs les plus classiques du XIX^e siècle écrivaient au sujet de l'Angleterre en ayant, en réalité, à l'esprit le Royaume-Uni. C'est le cas des ouvrages d'Anson, de Bagehot et bien entendu de Dicey. L'autre vient du fait que, outre le caractère éminemment discutable de telles dichotomies, les catégories que nous utilisons (droit administratif, droits humains, autres disciplines etc.) ne sont pas mutuellement exclusives, ce qui tend à brouiller les distinctions.

Néanmoins, ces dernières prennent tout leur sens lorsqu'on les compare avec les statistiques que l'on obtient en regardant l'Écosse ou d'autres systèmes. Des 20 textes qui touchent essentiellement à ce pays, 12 ont aussi trait à la dévolution – soit 60%, à comparer aux 11% dans le cas de l'Angleterre. On monte même à 100% s'agissant du Pays de Galles, bien que la taille de l'échantillon (deux textes) appelle à la prudence⁵⁰². Le cas de l'Irlande est un peu à part⁵⁰³. L'unique mention du Canada⁵⁰⁴, des États-Unis⁵⁰⁵ et de l'Australie⁵⁰⁶, la trompeuse double citation de la France⁵⁰⁷ ainsi que la discrète évocation de la Belgique⁵⁰⁸ ont tous en commun de ne pas aborder le problème de la forme politique. Ainsi, parmi les six cents textes référencés, pas un n'a vocation à classer les formes politiques étrangères.

⁵⁰¹ Voir BARTLETT Robert, *England under the Norman and Angevin Kings 1075-1225*, Oxford, Oxford University Press, 2000 ; HENDERSON Ailsa *et al.*, « How Brexit Was Made in England », *British Journal of Politics and International Relations*, vol. 19, n° 4, 2017, p. 631–646.

⁵⁰² Si l'on ajoute un dernier texte, qui porte à la fois sur le Royaume-Uni et le Pays de Galles, l'impression est d'autant plus forte. Il en va aussi s'agissant de l'Écosse, ce qui s'explique assez facilement par le thème même de la catégorie – les relations entre une nation et le tout étatique appelle naturellement une interrogation soit de la forme politique soit des mécanismes dévolutifs. Par exemple : MURRAY Ronald, « The Anglo Scottish Union », *Scots Law Times*, 1961, p. 161–164.

⁵⁰³ Il est par exemple parfois difficile de distinguer un ouvrage qui traite de la formation de la République (et donc techniquement d'une dévolution qui aurait échouée), d'un autre qui adresse le régime constitutionnel en place en Irlande du Nord. Un article sur le mariage entre personnes du même sexe en Irlande du Nord va, par la force des choses, prendre en compte le caractère territorial du droit au Royaume-Uni. Peut-on pour autant dire qu'il a pour objet la forme politique du Royaume-Uni ? La question doit rester ouverte. En fonction du critère retenu, on peut ainsi aller de 22% (fourchette basse) à 60% (fourchette haute).

⁵⁰⁴ BRAZIER Rodney et ROBILLIARD John, « Constitutional Conventions: The Canadian Supreme Court's Views Reviewed », *Public Law*, vol. 28, n° 1, 1982, p. 28–34.

⁵⁰⁵ BRANNON Valerie, *Free Speech and the Regulation of Social Media Content*, Congressional Research Service, 2019.

⁵⁰⁶ ARNDT Wolfgang, « The Origins of Dicey's Concept of the Rule of Law », *The Australian Law Journal*, vol. 31, 1957, p. 117–123 et cette mention est très discutable puisque l'auteur analyse un concept – le *rule of law* – chez un auteur anglais (Dicey), même si son analyse a des ramifications pour l'Australie, pays de *common law*.

⁵⁰⁷ Pour deux éditions différentes de l'*Esprit des Lois* de Montesquieu. Il n'y a donc matériellement qu'une seule mention de la France, au travers d'un ouvrage qui prend pour objet d'étude une version, bien que fantasmée, de l'Angleterre elle-même !

⁵⁰⁸ BRIGGS Jacqueline et CELIS Karen, « For or Against: Compulsory Voting in Britain and Belgium », *Social and Public Policy Review*, vol. 4, n° 1, 2010, p. 1–22.

Cela veut aussi dire, *a contrario*, que la plupart des mentions de l'Écosse, du Pays de Galles et de l'Irlande du Nord ont, elles, vocation à traiter, d'une manière plus ou moins concrète, de la séparation verticale du pouvoir politique. Seul le regard intérieur semble chargé d'un intérêt pour la forme politique. On peut poser l'hypothèse, en toute logique, que cette focale est établie dans une optique de compréhension de l'objet d'étude en question. La classification des formes politiques, comme lecture générale de l'univers constitutionnel, n'est ainsi guère apprise aux étudiants. Au contraire, des données tirées de leur propre *politie*, les professeurs semblent ne s'intéresser qu'à des conclusions/explications locales, en restant à un niveau d'analyse spécifique, c'est-à-dire portant sur leur pays seulement.

Cette absence de généralisation que nous constatons, et qui revient à traiter le Royaume-Uni comme un cas *sui generis*, donc en lui-même et par lui-même, est encore confortée si l'on ajoute les données extraites des arrêts, eux aussi recommandés avec plus ou moins de force.

Si l'on adopte la même méthode que pour traiter des textes législatifs, un bloc d'arrêts d'une importance conséquente se dégage : 27% des arrêts cités touchent à la dévolution, et ceux-là englobent la quasi-totalité des arrêts qui concernent le Pays de Galles, l'Irlande du Nord et l'Écosse. Les arrêts ayant trait spécifiquement à la forme politique⁵⁰⁹, en revanche, sont nettement plus rares (seulement cinq, dont deux étant des arrêts canadiens⁵¹⁰). Il y a donc d'ores et déjà un décalage entre une présentation « technique » de la division territoriale du pouvoir, et un intérêt plus abstrait pour la détermination de la forme politique à laquelle telle ou telle organisation se rattacherait. Ainsi, si l'on regarde plus en détail le contenu de certains arrêts, y compris ceux touchant à la dévolution, on verra que les velléités classificatoires sont presque totalement absentes. On pourrait dès à présent objecter qu'il n'y a rien de plus normal qu'un juge, dans son office, ignore des considérations purement académiques. Toutefois, il n'est pas anodin de constater que les arrêts

⁵⁰⁹ Tout ce qui a trait à la dévolution ne touche pas nécessairement à la forme politique. Par exemple, la décision de la Cour Suprême dans *Agricultural Sector (Wales) Bill – Reference by the Attorney General for England and Wales*, [2014] UKSC 43 concerne la dévolution, puisque les juges devaient déterminer si un projet de loi relevait de la compétence du Pays de Galles. Toutefois, cette décision ne fait jamais mention de la forme politique du Royaume-Uni, ni des formes politiques tout court, et n'a aucune conséquence concrète non plus eu égard à l'organisation générale du pouvoir politique, si ce n'est une analyse textuelle technique (qu'est-ce que le Wales Act 2006 (ROYAUME-UNI) dispose et, par conséquent, autorise ?). Quoi que la dévolution et la forme politique sont des thèmes intrinsèquement liés globalement, il est néanmoins possible de discourir sur la dévolution d'une manière essentiellement fermée, en ignorant l'enjeu plus large de la forme politique. Cette *summa divisio*, aussi artificielle qu'elle soit, permet de mieux isoler dans notre étude deux phénomènes qui ne sont pas complètement équivalents.

⁵¹⁰ Et ils ne comptent que pour 3,8% du total des citations !

présentés aux étudiants font fi de ces questions, ou pour être plus précis, font fi de sa dimension abstraite et généralisante.

Par exemple, il suffit de mesurer le recours (ou pas) aux catégories des formes politiques, dans ces décisions, pour avoir une idée de la portée que les juges en question souhaitent donner à leur argumentation. Si l'on retrouvait de nombreuses mentions de l'État fédéral, de l'État unitaire de l'État d'union, ou autre, il serait loisible d'en déduire en retour que l'auteur de ces propos porte une attention particulière à la forme politique sur laquelle il ou elle s'apprête à agir. Ou du moins, qu'il ou elle prend en considération l'abstraction qui décrit le mieux le système dans lequel il ou elle opère, et donc attache une certaine valeur à ce genre de discours.

Le tableau suivant sonde les mentions dans cinq arrêts des termes de « *unitary* » et de « *federal* »⁵¹¹. Nous avons sélectionné deux arrêts très populaires et ayant, au moins en partie, pour objet la dévolution au Royaume-Uni (*Miller I*⁵¹² et *Axa General Insurance*⁵¹³) et trois arrêts qui, plus spécifiquement, abordent la question des formes politiques (*Reference Legal Continuity (Scotland) Bill*⁵¹⁴; *Imperial Tobacco*⁵¹⁵ et *Reference Amendment of the Constitution of Canada*⁵¹⁶) car ces cas nous semblent représentatifs soit par leur objet, soit par leur diffusion. Si les arrêts les plus influents, qui touchent à la dévolution, ne laissent aucune place ou presque aux concepts des formes politique, on pourra alors en déduire que les juges n'ont pas considéré opportun de généraliser leurs avis à un niveau d'abstraction supérieur.

⁵¹¹ Dans le cas canadien, nous compterons plutôt les itérations de *federalism* dans la mesure ou le simple adjectif *federal* risque de porter à confusion avec l'idée de gouvernement fédéral (en opposition aux provinces). Le risque étant de fausser la comparaison puisqu'une telle référence n'aurait que peu à voir avec une catégorie abstraite, et bien davantage avec une personne juridique aussi concrète qu'elle peut l'être.

⁵¹² *R(Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5.

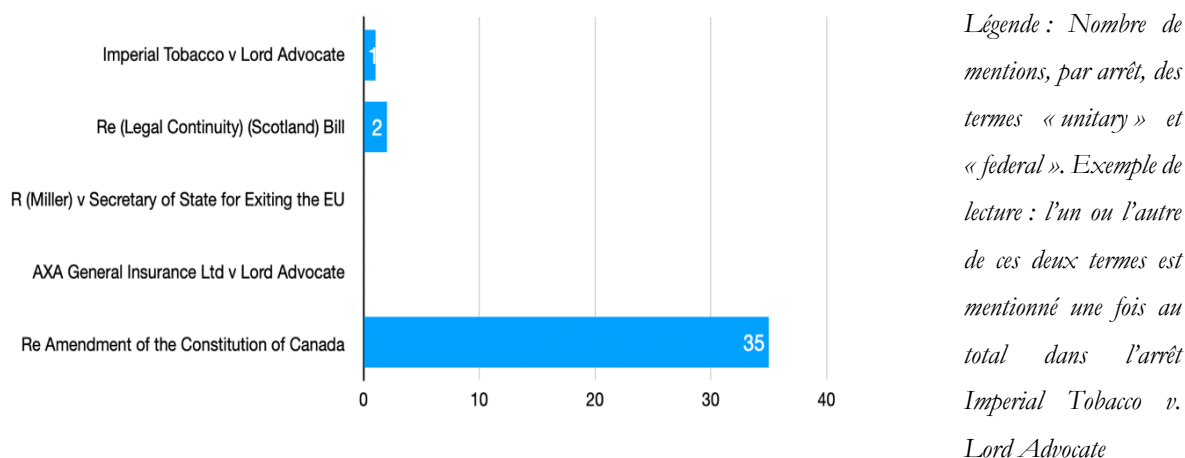
⁵¹³ *Axa General Insurance Ltd and others v. The Lord Advocate and others* [2011] UKSC 46.

⁵¹⁴ *Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland* [2018] UKSC 64.

⁵¹⁵ *Imperial Tobacco Limited (Appellant) v. The Lord Advocate (Respondent) (Scotland)* [2012] UKSC 61.

⁵¹⁶ *Re: Resolution to amend the Constitution* [1981] 1 SCR 753.

Tableau V. Prévalence des formes politiques dans une sélection d'arrêts recommandés



Les conclusions s'imposent d'elles-mêmes. Les termes de « unitary » ou de « federal » sont entièrement absents d'arrêts fondamentaux tels que *Axa* ou *Miller* qui, par ailleurs, sont individuellement parmi les plus recommandés, lus et donc étudiés (11 et 25 citations, respectivement).

Pour leur part, les quelques arrêts qui, eux, concèdent de maigres pensées aux catégories générales que sont l'État unitaire ou fédéral, sont pour ainsi dire ostracisés⁵¹⁷, en ce qu'ils ne sont presque pas cités. Qui plus est, les mentions du fédéralisme peuvent en sus revêtir des atours finalement très éloignés d'une quelconque généralisation. Il en va ainsi dans l'arrêt *Martin (Appellant) v. Her Majesty's Advocate (Respondent) (Scotland)* où, bien que le fédéralisme soit cité à deux reprises, il ne l'est que dans le but d'introduire la *pith and substance doctrine*, c'est-à-dire une méthode d'interprétation de la constitution utilisée au Canada⁵¹⁸. Or, il pourrait en être autrement. En effet, l'office du juge n'est pas forcément dénué d'une portée abstraite, comme le montre la décision de la Cour suprême du Canada (CSC) dans *Re Amendment of the Constitution of Canada*, citée une seule fois dans toutes nos listes. Dans cette décision fondamentale, certains juges de la CSC comparent par endroit le fédéralisme et l'unitarisme⁵¹⁹, ailleurs ils qualifient le constitutionnalisme britannique

⁵¹⁷ Pas plus de 3 citations pour les arrêts de notre tableau dans nos listes de lecture.

⁵¹⁸ *Martin (Appellant) v. Her Majesty's Advocate*, [2010] UKSC 10, voir notamment §11 et §44, pour une discussion sur le fédéralisme.

⁵¹⁹ Par exemple p. 760 : « *Constitutionality and legality in the federal system are synonymous and constitutional conventions cannot be accorded the significance that they may have in a unitary state* ».

d'unitaire⁵²⁰ et vont même jusqu'à évoquer la dimension unitaire du fédéralisme canadien⁵²¹. Ce contre-exemple met en exergue, par son altérité, ce qui semble relever d'un choix au Royaume-Uni. C'est-à-dire de décider – consciemment ou pas – y compris s'agissant des contentieux dévolutifs, de délaissier les catégories des formes politiques au profit d'une résolution éminemment concrète de l'affaire qui leur est soumise.

Toutes ces données pointent, ensemble, vers un très clair désintérêt pour les généralisations ou les abstractions portant sur les formes politiques dans l'enseignement du droit constitutionnel au Royaume-Uni. Les auteurs de ces listes attachent manifestement de l'importance à ce que leurs étudiants comprennent le régime juridique applicable dans les nations, cela ne fait aucun doute du fait de l'ampleur des lois dévolutives, et aussi du fait de la diffusion des arrêts qui touchent spécifiquement à la dévolution. D'ailleurs, les nations celtes semblent n'être saisies, pour l'essentiel, qu'au travers du prisme de la dévolution. Or, l'explication de ce qu'est la dévolution semble faire l'économie d'un quelconque effort de généralisation, voire d'abstraction, puisqu'à l'image des juges qui eux aussi s'en passent, les ouvrages recommandés n'ont pas en leur cœur de volonté affichée de classer le monde des États.

On observe ainsi une grande tiédeur des professeurs à l'idée de présenter la dévolution – et *a fortiori* la répartition verticale du pouvoir – en termes abstraits, ou de généraliser leurs conclusions afin d'y inclure une réflexion plus globale sur l'univers constitutionnel. Sans doute qu'une telle tiédeur n'est pas sciemment poursuivie, mais quelle que soit son origine, il est évident à partir des listes à notre disposition qu'il se dégage, au contraire, un goût très prononcé pour la chose concrète dans la présentation du droit constitutionnel. C'est à présent ce que nous explorerons plus en détail dans le développement suivant.

B. Une lecture qualitative : une préférence pour la chose concrète

Cette distinction entre le maniement de catégories qui, ensemble, constituent les formes politiques et le désintérêt pour une généralisation des catégories se retrouve aussi dans les textes les plus recommandés. Il y a certes peu de mentions des systèmes « étrangers » dans nos listes,

⁵²⁰ Re: *Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 SCR 753, p. 805 : « Federal union “with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom” may well embrace responsible government and some common law aspects of the United Kingdom’s unitary constitutionalism, such as the rule of law and Crown prerogatives and immunities ».

⁵²¹ *Ibid.*, p. 806 « Reference was made earlier to what were called unitary features of Canadian federalism and they operate to distinguish Canadian federalism from that of Australia and that of the United States ».

c'est-à-dire autres que celui du Royaume-Uni à proprement parler, mais les textes les plus fondamentaux et les plus recommandés pourraient néanmoins, en toute hypothèse, faire la part belle aux classifications dans leur contenu. Ce n'est pas le cas.

On trouve toutefois quelques classifications explicites chez certains auteurs – qui, il faut le noter, ne sont pas parmi les plus populaires. C'est le cas d'Hilaire Barnett qui commence son manuel par une classification des constitutions⁵²². Il est suivi en cela par Chris Monaghan et Neil Parpworth et Lisa Webley⁵²³. Étudions plus en détail ce dernier manuel, *Public Law* de Lisa Webley, afin de montrer que même une démarche en apparence favorable à la classification ne diffère en réalité qu'à la marge des autres textes qui ignorent cette approche complètement.

Dans son chapitre sur *The Nature of the British Constitution*, Webley interroge la signification de catégories fondamentales (qu'est-ce qu'une constitution écrite ? En quoi diffère-t-elle d'une constitution non écrite ? En quoi la constitution britannique se distingue-t-elle de celle des autres États ?). Élément important, Lisa Webley parle ouvertement d'une classification : elle intitule ainsi une sous-partie « *How might we classify the UK constitution compared with others ?* ». Elle commence son explication en définissant ce qu'est une constitution, puis elle explique qu'il existe différents types de constitutions – certaines peuvent être écrites, d'autres non-écrites (ou plutôt, non codifiées)⁵²⁴, certaines sont unitaires (comme le Royaume-Uni) et d'autres fédérales (comme le Canada ou les États-Unis). Elle ajoute enfin que l'on peut classer les constitutions suivant que le régime qu'elles prévoient est parlementaire ou présidentiel. Bref, dans chaque cas, Lisa Webley pose une définition et décrit un axe binaire où se situeraient hypothétiquement les constitutions, mais toujours en cherchant à positionner, dans cette binarité, le Royaume-Uni.

Ainsi, l'élan classificatoire correspond en réalité davantage à un élan définitionnel – Lisa Webley cherche à décrire les caractéristiques de la constitution britannique, et propose différents termes capables de la représenter adéquatement. Ce faisant, elle distingue d'un même coup la constitution du Royaume-Uni des autres constitutions qui, sur un axe donné, que ce soit l'écriture/codification, le régime politique ou la forme politique, se trouvent à l'opposé. Même si

⁵²² BARNETT Hilaire, *Constitutional and Administrative Law*, 14^e éd., London, Routledge, 2021, p. 8–14.

⁵²³ WEBLEY Lisa et SAMUELS Harriet, *Public Law: Text, Cases, and Materials*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2021 ; MONAGHAN Chris, *Public Law*, London, Routledge, 2022 ; PARP WORTH Neil, *Constitutional and Administrative Law*, 12^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2022.

⁵²⁴ WEBLEY Lisa et SAMUELS Harriet, *Public Law: Text, Cases, and Materials*, *op. cit.*, p. 55 : « *The UK constitution is often referred to by what it is not: it is not a traditional written constitution and so it is defined as an "unwritten" constitution, although the term uncoded is perhaps more apposite because much of our constitutional law is written – it is just not written in a single document.* »

elle parle ouvertement d'une classification, celle-ci reste en quelque sorte accessoire, puisque le reste du monde semble déjà naturellement catégorisé. Elle classe comme on dirait qu'il y a des chiens et des chats, sans y prêter trop attention – ce qui se reflète par le fait que cet exercice n'occupe dans sa démonstration que deux pages. Dans son chapitre sur la dévolution, Lisa Webley poursuit dans la même direction lorsqu'elle distingue en une seule page les systèmes fédératifs des systèmes dévolutionnaires⁵²⁵. Au-delà du nombre de pages, c'est surtout le mouvement de bas en haut qui retient notre attention : la catégorie abstraite semble toujours produite *par* le constat d'une caractéristique concrète observée au Royaume-Uni, en l'occurrence. Quoi qu'il en soit, le manuel de Lisa Webley reste anecdotique comparé à d'autres, immensément plus populaires, qui ne s'encombrent aucunement de ces considérations et n'entreprennent aucune classification s'agissant des formes politiques⁵²⁶. Un autre cas est néanmoins plus évocateur encore.

Bien plus influent est l'ouvrage de Vernon Bogdanor, *The New British Constitution*, que nous avons déjà mentionné à plusieurs reprises. Nous avons vu précédemment qu'il était le seul à faire une si large place aussi bien à la dévolution comme thème d'étude qu'aux formes politiques comme outil d'analyse. Si l'on se penche cette fois-ci dans le détail de son contenu, on constate que les mentions des types de formes politiques ne procèdent pas d'une volonté classificatrice dans la mesure où aucune tentative de généralisation n'est faite. La thèse centrale de son ouvrage peut se résumer dans l'affirmation que l'adoption de certaines lois au Royaume-Uni depuis les années 1990 est le symptôme et la cause d'une mutation de la constitution britannique. Sa démonstration repose ainsi sur une description et une contextualisation de ces changements.

Afin de montrer leur résonance ainsi que leur influence sur le cours de l'histoire constitutionnelle du Royaume-Uni, Vernon Bogdanor a donc recours à des arguments fondés sur la nature ou le caractère de ce qu'il observe : l'entreprise de son ouvrage consiste dès lors, très clairement, à trouver les mots appropriés pour décrire le Royaume-Uni contemporain. Ainsi, lorsqu'il évoque la dévolution britannique, sa quête du bon mot le pousse à la différencier du fédéralisme – autre concept auquel il attache très sommairement d'autres critères⁵²⁷. Il soulève pourtant à plusieurs reprises le fonctionnement « quasi-fédéral » du Royaume-Uni d'après 1998⁵²⁸. Ailleurs, il examine les raisons qui font que le fédéralisme n'est pas approprié pour le cas du

⁵²⁵ *Ibid.*, p. 295–297.

⁵²⁶ C'est le cas particulièrement de ELLIOTT Mark et THOMAS Robert, *Public Law*, *op. cit.* ; BRADLEY Anthony, EWING Keith D. et KNIGHT Christopher, *Constitutional and Administrative Law*, *op. cit.*

⁵²⁷ BOGDANOR Vernon, *The New British Constitution*, London, Bloomsbury, 2009, p. 32.

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 89, p. 103, p. 161.

Royaume-Uni⁵²⁹ ce qui le mène à discourir sur le fédéralisme et l'unitarisme. Plus loin, enfin, il va jusqu'à évoquer les types de l'État, et se demande s'il est plus à propos de parler du Royaume-Uni comme d'un État unitaire ou bien comme un État d'union⁵³⁰. Une lecture rapide peut ainsi donner la fausse impression que Vernon Bogdanor s'essaie, manifestement, à une classification des formes politiques. Après tout, il en utilise les catégories, qu'il définit au demeurant. Si son intention est de mettre le Royaume-Uni dans la bonne case, de le faire rentrer dans la catégorie qui lui convient le plus, comment alors nier qu'il classifie dans son sens le plus classique ?

La réponse à cette question a deux versants. Le premier attire notre attention sur la manière dont les catégories sont utilisées. Comme Lisa Webley citée plus haut, Vernon Bogdanor n'a recours à la classification qu'en procédant téléologiquement. Loin d'être un exercice général d'organisation du monde, l'auteur ne mobilise une catégorie alternative (*ie*: le fédéralisme) qu'afin de contraster ce qui l'intéresse véritablement – la dévolution britannique. Autrement dit, il n'y a pas une classification en tant que classification, mais bien une recherche de vérité quant à la nature du Royaume-Uni, et seulement cela. Il n'est pas question que l'étudiant navigue dans les méandres de types abstraits, ou qu'il situe les États dans les catégories les plus pertinentes, mais bien qu'il ou elle comprenne quel nom est le plus approprié pour parler de son État, le Royaume-Uni. On ne trouve nulle part une montée en généralité, car ni chez Webley ni chez Bogdanor la classification n'est construite comme un exercice totalisant.

Il y a certes des États unitaires, qui se distingueraient des systèmes fédératifs, mais ces catégories sont de simples toiles de fond, pour deux raisons. En premier lieu, seul le Royaume-Uni fait jamais l'objet d'un quelconque classement dans leurs écrits. Les autres États, quand ils sont mentionnés – on pense notamment aux États-Unis et, plus occasionnellement, au Canada ou à l'Espagne – sont réifiés en ce que leur forme n'est pas présentée comme problématique. C'est donc dire que le monde est déjà constitué si ce n'est le Royaume-Uni, et seul celui-ci requiert une étude de ses caractéristiques. Le reste du monde ne soulève pas de problème(s), sans doute que ces problèmes n'intéressent pas. En second lieu, non seulement un classement *général* ne semble d'aucun intérêt pour ces deux auteurs (qui, rappelons-le, sont parmi ceux à classer le plus) vu le peu de lignes qu'ils y consacrent, mais encore ils ne déduisent pas des définitions qu'ils posent des caractères généraux ou universalisants.

⁵²⁹ Selon lui, à cause d'une bien trop grande asymétrie entre l'Angleterre, qui représente près de 85% de la population, et les autres nations. Il cite le rapport Kilbrandon de 1973 qui, déjà à l'époque, voyait en cela quelque chose de dirimant.

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 109.

Par exemple, nous avons évoqué un peu plus haut que Bogdanor comparait l'État unitaire et l'État d'union. Mais cela ne veut rien dire, ou presque, si l'on fait ainsi abstraction du contexte de cette comparaison : loin de définir les critères d'une *classe*, Bogdanor cherche simplement un argument pour justifier le caractère asymétrique de la dévolution britannique. C'est-à-dire que la mention de ces deux catégories poursuit l'objectif très terre à terre d'une description aussi précise que possible. Autrement dit, ces auteurs s'enquièrent du caractère unioniste ou unitariste du Royaume-Uni, et aucunement de l'unionisme ou de l'unitarisme.

Nous en arrivons ainsi au second versant auquel nous faisons référence. Il reste lié au premier que nous venons de développer, mais a trait plus spécifiquement au caractère inductif de la production de la pensée britannique autour des classifications. La question d'une telle préférence peut paraître redondante vu les constats que nous avons dressés jusqu'à présent – un désintérêt pour la généralisation n'est-il pas, par la force des choses, une préférence pour le cas concret ? Sans doute. Mais il n'est pas inutile de rappeler, chez Vernon Bogdanor et plus encore chez Mark Elliott et Robert Thomas et tous les autres auteurs des grands manuels, que l'organisation territoriale du pouvoir n'est jamais traitée qu'au travers de discours aussi pratiques que possible. Prenons le chapitre intitulé *Federalism*⁵³¹, écrit par John McEldowney et publié dans le très influent *The Changing Constitution*. Sa simple existence dans l'édition de 2019 tend à démontrer l'importance nouvelle que l'éventuelle forme politique du Royaume-Uni prend dans la pensée constitutionnelle contemporaine. On pourrait s'attendre, vu le titre, à ce que la contribution prenne la structure suivante :

- (1) Qu'est-ce que le fédéralisme ?
- (2) Quels sont ses critères et/ou caractéristiques ?
- (3) Retrouve-t-on ces caractéristiques dans le Royaume-Uni ?
- (4) Le Royaume-Uni est-il fédéral ou non ?

Ce déroulé commence par une définition abstraite, elle-même extraite, sans doute, d'une observation antérieure, et s'accompagne *après* d'une confrontation avec le monde concret. Or, John McEldowney choisit de procéder différemment. Sa définition du fédéralisme se résume en un seul paragraphe⁵³² et, immédiatement, il affirme en suivant que le Royaume-Uni est généralement tenu pour unitaire – sans d'ailleurs juger opportun de définir ce qu'unitaire signifie. Il construit dès son

⁵³¹ McELDOWNEY John, « Federalism », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 391–420.

⁵³² *Ibid.*, p. 392.

introduction un problème définitionnel à partir d'éléments factuels⁵³³, et s'emploie à résoudre ledit problème en analysant une par une les associations entre le Royaume-Uni et le fédéralisme : le *Irish Home Rule*, le *Commonwealth*, l'Union européenne, la dévolution, les territoires ultra-marins etc. Ses conclusions ne laissent guère de doute sur ses visées programmatiques, surtout lorsqu'il écrit que « le fédéralisme pourrait être plus utile [que l'idée de souveraineté indivisible] pour aborder les questions constitutionnelles du Royaume-Uni de notre époque »⁵³⁴.

La structure de ce chapitre, donc, pourrait davantage se résumer de la sorte :

- (1) Le Royaume-Uni est-il fédéral ou unitaire ?
- (2) Quels éléments historiques font douter de la nature unitaire du Royaume-Uni ?
- (3) Quels éléments contemporains font penser à une nature fédérale du Royaume-Uni ?
- (4) Quelles conséquences à adopter une lecture fédérale du Royaume-Uni ?

La différence entre nos deux structures repose sur l'articulation entre abstrait et concret. Dans le premier cas, on pose une architecture conceptuelle que l'on *oppose* à des observations tirées de la réalité, et on conclut à la forme abstraite la plus adaptée à un objet concret. C'est une approche syllogistique, ou plus largement, déductive. Dans le second cas, la forme abstraite n'est saisie, si tant est qu'elle le soit, qu'au travers d'une description concrète qui se bâtit autour, justement, d'un objet d'étude tiré de la réalité. Le fédéralisme, intitulé de ce chapitre, rappelons-le, n'est rendu accessible à un éventuel lecteur qu'au moyen des problèmes rencontrés par le Royaume-Uni, c'est-à-dire au moyen de sa mise en pratique. Un coup d'œil aux notes de bas de pages confirme par ailleurs notre lecture, puisque l'on retrouve essentiellement des arrêts, rapports et autres documents tournés presque exclusivement vers des considérations pratiques.

En d'autres mots, le fédéralisme n'est ici une idée qui prend sens que lorsqu'elle devient une-idée-en-action. Ce n'est pas sans rappeler l'analyse que l'historien Paul Veyne fait de l'usage des concepts dans les disciplines historiques – il parle, lui de « résumés d'intrigues ». On a recours à des concepts par économie, afin d'éviter une description fastidieuse de chaque petite chose imaginable⁵³⁵. John McEldowney, qui est représentatif à cet égard des autres auteurs, mobilise les

⁵³³ *Ibid.*, p. 393. Il écrit ainsi que « *All are suggestive of the difficulties of accomodating within a unitary state the changing nature of the United Kingdom* ».

⁵³⁴ *Ibid.*, p. 417.

⁵³⁵ VEYNE Paul, *Comment écrit-on l'histoire*, Paris, Seuil, 1971, p. 167. D'après lui, « [t]héories, types et concepts sont une seule et même chose : des résumés d'intrigue tout prêts. » Voir aussi p. 184–5 « N'en tirons pas des conclusions nietzschéennes ou tragédiennes ; disons seulement que tout concept classificateur est faux parce qu'aucun évènement

termes de fédéral ou d'unitaire justement ainsi : ils lui permettent de résumer la longue description à laquelle il s'adonne. C'est pourquoi il évacue sans attendre l'enjeu de catégorisation, et s'épanche au contraire sur la minutieuse construction analytique du fédéralisme *tel que saisi* par sa mise en pratique au Royaume-Uni, et *a fortiori* par les problèmes qu'il soulève le plus concrètement du monde.

Dès lors, même en prenant les quelques auteurs qui sont, manifestement, les plus enclins à classifier les formes politiques, on remarque que ladite classification prend des caractéristiques très particulières. Outre la volonté de coller au plus près de ce qu'est le Royaume-Uni contemporain, c'est surtout une façon de faire du droit qui ressort très clairement. Ainsi, les catégories, même quand elles sont mobilisées, ne le sont que dans la mesure où elles sont produites par une lecture factuelle – elles sont *induites* par une description préalable de l'objet d'étude.

Conclusion

Ce chapitre nous a permis d'explorer la façon dont la connaissance des formes politiques est diffusée dans les cursus universitaires, et par conséquent, au sein des étudiants en droit constitutionnel. Ceux-là même qui, demain, seront des avocats, des professeurs et plus généralement des juristes. Les idées qu'ils auront apprises, et surtout l'articulation de ces idées, formeront ainsi une matrice conceptuelle dont ils ne pourront jamais s'extraire complètement, et dont ils ne pourront mesurer l'influence qu'au prix d'un grand effort. La relation entre un phénomène concret et sa traduction en tant que problème juridique est loin d'être évidente, comme en témoigne justement l'évolution de la prise en considération du caractère atypique de la forme politique du Royaume-Uni, et par extension, des formes politiques en général.

Malgré sa formation complexe, le Royaume-Uni n'a pas forcément été perçu comme problématique pendant de très longues décennies, et la question du territoire, si elle s'est imposée récemment comme incontournable, n'allait certainement pas de soi. Elle témoigne au contraire d'un intérêt changeant, d'une force conceptuelle en mouvement corrélée à une volonté de savoir

ne ressemble à un autre et que l'histoire n'est pas la constante répétition des mêmes faits : seul nous le fait croire le jeu d'illusions que suscitent les concepts classificateurs. L'être et l'identité n'existent que par abstraction, or l'histoire ne veut connaître que le concret. À cette prétention il n'est pas possible de donner satisfaction entière, mais on aura fait beaucoup si on se décide de ne jamais parler de religion ou de révolution, mais seulement de religion bouddhique ou de révolution de 1789, afin que le monde de l'histoire soit peuplé exclusivement d'événements uniques (qui peuvent du reste se ressembler plus ou moins) et jamais d'objets uniformes ».

dynamique. L'usage des formes politiques par le corps des professeurs britanniques, en tant que catégorie conceptuelle, marque un intérêt nouveau pour l'identification des caractéristiques du Royaume-Uni. La vitalité de ces catégories, néanmoins, ne s'accompagne manifestement pas d'une passion pour la classification : on ne constate aucune tentative de généralisation ou d'ordonnement du monde. Au contraire, il est presque toujours question d'un effort définitionnel autour de cas très restreints, pour l'essentiel, du cas du Royaume-Uni. Cette structuration de la pensée – caractérisée par un savoir tiré d'inductions et d'un rejet des abstractions généralisantes – renvoie une image originale, et d'une certaine façon saisissante, de la forme politique du Royaume-Uni. Cette image est construite par le regard que les constitutionnalistes britanniques eux-mêmes posent sur leur pays. Ce qui est, c'est ce qu'ils veulent voir, c'est-à-dire ce qu'ils apprennent à percevoir.

TITRE II – LE ROYAUME-UNI D’APRÈS L’ENSEIGNEMENT DE DROITS CONSTITUTIONNELS ÉTRANGERS

À la suite de l’analyse menée à partir de la tradition britannique, ce second titre s’attache à examiner la manière dont la forme politique du Royaume-Uni est pensée depuis d’autres traditions savantes – en l’occurrence, la tradition française et la tradition canadienne. Ce déplacement du regard ne vise pas simplement à croiser des opinions extérieures sur un même objet, mais à restituer les conditions intellectuelles et classificatoires qui rendent possible sa saisie savante dans un contexte étranger. Ainsi le Royaume-Uni, autrement saisi, acquiert une forme inédite. C’est là que réside le pouvoir de la description savante.

Il ne s’agit donc pas seulement de comparer des descriptions, mais de comprendre les logiques d’intelligibilité propres à chaque tradition : ce qui est vu, ce qui est tu, ce qui est jugé pertinent. Par l’étude de corpus analogues – manuels, programmes, références savantes majeures – ce titre met en évidence la manière dont le Royaume-Uni est reconstruit à partir de grilles d’analyse situées, parfois en tension avec celles qu’il mobilise sur lui-même. En creux, c’est le regard porté sur l’Autre qui devient objet de savoir, et, avec lui, la manière dont se joue la possibilité même de classer une forme politique étrangère.

Nous essaierons ainsi dans un premier temps de reconstituer un regard canadien sur la constitution britannique à partir de la casuistique que développe ce droit (CHAPITRE 1), et nous ferons de même dans un second temps avec le regard français, qui lui isole, définit et classe (CHAPITRE 2).

Chapitre 1 : Regard(s) canadien(s) sur la constitution britannique à partir d'une autre casuistique

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, adopté en 1867⁵³⁶ par le Parlement impérial de Westminster pour le compte de la nouvelle confédération du Canada, s'ouvre par une disposition qui attire l'attention. Son préambule dispose que⁵³⁷ :

Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (Dominion) sous la couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni (...).

On comprend en une seule phrase deux choses distinctes. En premier lieu, la volonté du constituant de 1867 de perpétuer la tradition constitutionnelle héritée du Royaume-Uni. Par conséquent, même si *singer* est un mot trop fort, il est question d'une continuation et d'un prolongement, bien plus que d'une rupture, avec la constitution britannique⁵³⁸. En second lieu, il est affirmé sans ambiguïté que le Canada sera une union *fédérale*, unie donc, mais de nature à conserver des différences en interne⁵³⁹. Or, ces deux assertions peuvent étonner, tant le fédéralisme semble irréconciliable avec la tradition britannique – et ce particulièrement dans la deuxième partie du XIX^e siècle où les grands principes de la souveraineté parlementaire se cristallisent.

Cette contradiction n'a pas échappé à Dicey, qui décrit le Canada comme « une copie du modèle américain »⁵⁴⁰, et qu'on ne peut le comprendre sans « admettre que les rédacteurs [de la loi constitutionnelle de 1867] n'avaient en tête que les États-Unis »⁵⁴¹. Par euphémisme, il qualifie le

⁵³⁶ CANADA, Loi constitutionnelle de 1867 (anciennement Loi de 1867 sur l'Amérique du Nord britannique), modifiée par la Loi de 1982 sur le Canada, art. 50.

⁵³⁷ Loi de 1867 sur l'Amérique du Nord britannique.

⁵³⁸ Voir SAYWELL John T., *The Lawmakers: Judicial Power and the Shaping of Canadian Federalism*, Toronto, Osgoode Society for Canadian Legal History et University of Toronto Press, 2002, p. 5 : « Publicly, Macdonald stated in a speech at Halifax after the conference that all the dangers inherent in the American system would be avoided "if we can agree upon forming a strong central government—a great central legislature—a constitution for a Union which will have all the rights of sovereignty except those given to the local governments." ».

⁵³⁹ Ce qui n'est pas sans rappeler la devise des États-Unis jusqu'en 1956 « *e pluribus unum* ».

⁵⁴⁰ DICEY Albert V., *Introduction to the Law of the Constitution*, 10^e éd., 1959, p. 139.

⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 166.

préambule de la loi constitutionnelle de 1867, cité plus haut, « d'impropriété diplomatique »⁵⁴², et conclut qu'il ne faut pas croire tout ce que disent les préambules⁵⁴³. Bien évidemment, de tels propos ont été démentis avec véhémence par certains constitutionnalistes canadiens de l'époque⁵⁴⁴, et ont même suscité d'intenses discussions jusque dans le Conseil Privé, plus haute instance juridictionnelle de l'Empire britannique⁵⁴⁵.

Bien que la position de Dicey soit, à de nombreux égards, sujette à la nuance, voire au démenti⁵⁴⁶, elle a le mérite de souligner une apparente contradiction dans la loi fondamentale du Canada : comment cette constitution peut-elle être à la fois d'inspiration britannique et d'orientation fédérale ? L'histoire du Canada, du point de vue du droit constitutionnel, se confond pour une large part avec l'histoire du fédéralisme, et par extension, avec la conciliation de ce principe et d'une tradition constitutionnelle qui ne lui accorde historiquement que peu de place. Comme le note Jean-Charles Bonenfant, « contrairement à leurs prédécesseurs américains de 1787, les Pères de la Confédération n'étaient pas de profonds penseurs citant Locke, Hobbes ou Montesquieu, mais c'étaient des avocats, des journalistes et des hommes d'affaires à la recherche de compromis »⁵⁴⁷. « Paradoxal cheminement que celui du Canada », nous dit Guy Laforest, « pays à la fois jeune à l'échelle de l'histoire de la planète, mais disposant de l'un des systèmes politiques et constitutionnels les plus durables sur le plan comparatif »⁵⁴⁸. Il souligne immédiatement que ce système est le produit « du croisement entre les complexes impériaux français et britanniques sur des terres préalablement peuplées par des peuples autochtones »⁵⁴⁹.

Nous avons vu dans le chapitre précédent la manière dont les constitutionnalistes britanniques ont appris, et apprennent à d'autres à leur tour, à penser et à se représenter les formes politiques. Et de façon plus générale, à penser et à se représenter leur propre forme politique. L'objet de ce chapitre sera de faire de même pour le cas du Canada, en intégrant les différences fondamentales qui fondent le regard des constitutionnalistes canadiens. Bora Laskin, futur juge en chef de la Cour Suprême du Canada, souligne dans un cycle de conférences en 1969 que « plus de

⁵⁴² *Ibid.*, p. 165 (« *diplomatic inaccuracy* » dans le texte).

⁵⁴³ *Ibid.*, p. 166, « *If preambles were intended to express anything like the whole truth, for the word "Kingdom" ought to have been substituted "States": since it is clear that the Constitution of the Dominion is in its essential features modelled on that of the Union* ».

⁵⁴⁴ Voir CLEMENT William Henry Pope, *The Law of the Canadian Constitution*, Toronto, Carswell, 1892, p. 3–25.

⁵⁴⁵ *St Catherine's Milling and Lumber Co c. R.*, (1889) 14 App Cas 46 (PC)

⁵⁴⁶ Pour un commentaire récent, voir WALTERS Mark D., « The British Legal Tradition in Canadian Constitutional Law », in OLIVER Peter, MACKLEM Patrick et DES ROSIERS Nathalie (dir.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 105–123.

⁵⁴⁷ BONENFANT Jean-Charles, « L'esprit de 1867 », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, vol. 17, n° 1, 1963, p. 21.

⁵⁴⁸ LAFOREST Guy, « Préface », in GAGNON Alain-G. et POIRIER Johanne (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien. Acteurs et institutions*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2020, p. xiii.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

deux cents ans ont passé depuis que le droit anglais et les institutions juridiques anglaises ont pris racine dans ce qui devait devenir le Canada »⁵⁵⁰. Il y a, en apparence du moins, un métissage très profond à l'œuvre au Canada, historiquement entre traditions françaises et britanniques, et aujourd'hui avec une revitalisation des droits autochtones⁵⁵¹. Dans les mots de Jean-François Gaudreault-Desbiens, « au fond, les avis discordants en droit constitutionnel canadien se rapportent à des interprétations contraires de l'histoire du Canada »⁵⁵². La genèse du Canada, en tant que communauté politique, est bien celle d'un rapprochement progressif entre divers blocs distincts. Nous traiterons avec précision de ces intrications ultérieurement, dans la seconde partie de notre démonstration. Ici, nous aborderons le Canada, et son droit constitutionnel, comme une unité plus ou moins homogène, à charge de revenir plus tard sur les nuances qui s'imposent.

Prises dans leur globalité, ces particularités se reflètent aussi bien dans le droit constitutionnel vivant, que dans celui enseigné. On apprend ainsi aux futurs constitutionnalistes, et même à tout juriste canadien, à s'approprier cette complexité : le fédéralisme, et par essence l'organisation territoriale du pouvoir politique, représentent le cœur historique de ce qu'est le droit constitutionnel canadien. Pour Katherine Swinton, « [p]endant plus de 100 ans, le discours constitutionnel canadien a été dominé par les revendications concurrentes des communautés nationales et régionales, tandis que les gouvernements fédéral et provinciaux ainsi que les groupes d'intérêt contestaient les limites de la répartition des pouvoirs législatifs dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique »⁵⁵³. La forme politique du Canada est claire dans son principe, mais peut-être moins dans son exécution. C'est un contexte qui distingue de prime abord, fondamentalement, le Canada du Royaume-Uni, et le discours constitutionnel canadien du discours constitutionnel britannique. Comprendre le droit constitutionnel canadien serait alors comprendre les manifestations concrètes, quotidiennes, de sa forme politique, ce qui est beaucoup moins évident au Royaume-Uni, comme nous l'avons vu dans notre deuxième chapitre.

L'objet de ce chapitre est donc double. Chercher dans un premier temps à (re)construire le regard canadien vis-à-vis des formes politiques et de leur classification, le cas échéant, en ce qu'il

⁵⁵⁰ LASKIN Bora, *The British Tradition in Canadian Law*, London, Stevens & Sons, 1969, p. 1.

⁵⁵¹ Voir CORNELL Stephen, « “Wolves Have A Constitution:” Continuities in Indigenous Self-Government », *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 6, n° 1, 2015, p. 1–20. O'BYRNE, Nicole, « Teaching Aboriginal Law in an Age of Reconciliation », *Antistasis*, vol. 9, n° 1, 2019, p. 56–65.

⁵⁵² GAUDREAU-DESBIENS Jean-François, « The Quebec Secession Reference and the Judicial Arbitration of Conflicting Narratives About Law, Democracy, and Identity », *Vermont Law Review*, vol. 23, 1998, p. 796.

⁵⁵³ SWINTON Katherine E., *The Supreme Court and Canadian Federalism. The Laskin-Dickson Years*, Toronto, Carswell, 1990, p. 1.

a d'inédit. La méthode sera la même que précédemment, c'est-à-dire en partant des listes de lecture données aux étudiants (SECTION 1). Tout l'intérêt de cette (re)construction, ensuite, sera de projeter ce regard nouvellement identifié vers un objet commun – le Royaume-Uni (SECTION 2). Cette seconde étape est cruciale, car elle permettra de montrer que deux perspectives différemment formées rendent deux images également différentes d'une même chose. Et par conséquent que l'authenticité d'une entité politique se situe, pour une bonne part, dans l'œil qui l'observe, et par extension, dans le prisme traditionnel à partir duquel on apprend à percevoir.

Section 1 : La formation du regard : une analyse approfondie des listes de lecture données aux étudiants canadiens

L'objet des prochains développements sera de mieux saisir ce qu'il y a de typique dans la manière dont on apprend aux futurs constitutionnalistes à penser leur forme politique et celle des autres. Pour ce faire, il nous faut procéder à une double analyse du matériau dont nous disposons : d'abord une analyse statistique (§1), ensuite une analyse approfondie et qualitative (§2).

§1. Une lecture statistique du matériau – collecte et analyse préliminaire des listes de lecture données aux étudiants canadiens

Nous allons dans ce paragraphe, en premier lieu, revenir sur l'élaboration de ce matériau un peu étrange que constitue les listes de lecture, qui sont partout distribuées dans les facultés de droit canadiennes (A) pour en second lieu en extraire les principales tendances (B).

A. Les listes de lecture, pratique répandue dans tout le Canada

Contrairement au Royaume-Uni où il existe plus d'une centaine de facultés de droit, l'offre est beaucoup plus restreinte au Canada, puisque le pays n'en compte « que » vingt-quatre. Autrement

dit, là où il nous a fallu choisir, au Royaume-Uni, parmi les universités les plus représentatives, influentes ou populaires ; cette sélection est ici inutile. Il se trouve qu'il y a autant d'institutions universitaires dispensant des formations diplômantes en droit dans tout le Canada qu'il n'y en a dans notre groupe de référence au Royaume-Uni – le *Russel group* – ce qui nous permet d'avoir très exactement le même échantillon pour assoir notre comparaison.

Notre collecte, une fois encore, s'est effectuée par une demande gracieuse à l'endroit des professeurs de droit. Contrairement au Royaume-Uni, où certaines universités mutualisaient les listes de lecture entre plusieurs professeurs (ce qui faisait qu'une seule liste en droit constitutionnel pouvait servir dans plusieurs cours), il n'en est rien au Canada où, justement, les listes semblent personnellement rattachées à leurs auteurs. En conséquence, notre collecte a été fructueuse puisque nous disposons de quarante-et-une listes provenant de la plupart des universités canadiennes (à l'exception notable de l'Université de Toronto). Il est bon de noter qu'à notre connaissance, aucune de ces listes n'étaient préalablement publiques. C'est sous la promesse de l'anonymité que leurs auteurs ont bien voulu les partager, et pour cette raison, il nous sera impossible de les adresser nommément. À l'époque de la collecte, en 2020-2021, nous avons identifié un total de soixante et onze professeurs de droit constitutionnel ou de droit public, et trente-deux, provenant de dix-huit universités, ont répondu favorablement à notre demande.

Élément notable, toutes les régions du Canada sont représentées : géographiquement, linguistiquement et juridiquement. On trouve ainsi des listes issues d'universités uniquement francophones dispensant un enseignement civiliste, en français (Laval, Sherbrooke, UQAM), des universités bilingues dispensant un diplôme en *common law* ou en droit civil, en français ou en anglais (Université d'Ottawa, Université McGill), et même une liste provenant d'une université enseignant la *common law* en français dans la seule province bilingue du Canada (Université de Moncton), et évidemment des listes issues de facultés enseignant la *common law*... en anglais ! Ainsi, on peut espérer que les résultats qui se dégageront de ces listes, et de leur contenu, pourront être considérés comme représentatifs de l'ensemble canadien. L'écueil éventuel – que les spécificités locales soient excessivement lissées et le total par trop homogénéisé – sera contrebalancé dans deux chapitres à la fin de notre étude, qui auront justement vocation à mieux saisir la diversité constitutive du Canada juridique. Pour l'instant, notre but premier est de faire ressortir, à partir de ces listes et de leur contenu, en quelque sorte l'essence du droit constitutionnel canadien, c'est-à-dire les évidences et les réflexes qu'on inculque aux étudiants de ces universités. Évidences et réflexes qui

deviendront, à terme, un véritable sens commun⁵⁵⁴ ou une conscience juridique⁵⁵⁵ de nature à distinguer le juriste canadien des autres juristes, et à l'inverse, à fédérer tous les juristes canadiens quelle que soit leur obédience personnelle et individuelle.

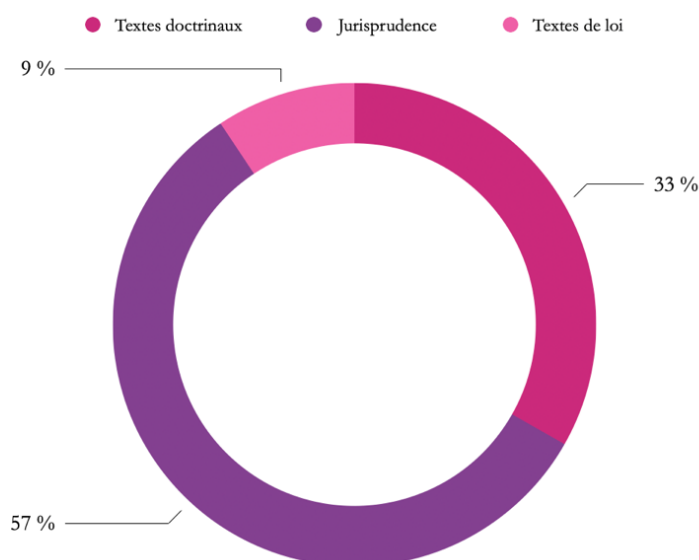
Les listes à notre disposition sont très riches en nombre d'entrées. Huit cent soixante-dix-huit (818) références savantes au total, presque deux fois plus de décisions de justice, et encore près de deux cent cinquante (250) lois (ANNEXE 1). Même en ôtant tous les doublons, et donc en évacuant les multiples répétitions du même texte, de la même décision ou de la même loi, les chiffres restent très élevés et dans les mêmes proportions (TABLEAU I). On s'attend ainsi à ce que les étudiants lisent beaucoup, d'une part, et on remarque aussi que les professeurs prennent ces lectures au sérieux, d'autre part. Si les plans de cours et les listes de lecture sont si travaillés, si fournis et si développés, c'est bien que, consciemment ou non, les professeurs y attachent de l'importance. Donc, qu'elles reflètent bien si ce n'est leur état d'esprit, du moins leurs dispositions envers la matière. D'une manière sans doute plus directe et plus évidente que leurs homologues britanniques : le caractère éminemment personnel, et par conséquent moins institutionnel, des listes de lecture canadiennes laisse à penser qu'elles sont ici davantage liées à leurs auteurs.

⁵⁵⁴ SANTOS Boaventura de Sousa, *Towards a New Legal Common Sense*, 2^e éd., London, Butterworths, 2002.

⁵⁵⁵ Voir le dossier : COMMAILLE Jacques et LACOUR, Stéphanie (dir.), « After Legal Consciousness Studies: dialogues transatlantiques et transdisciplinaires », *Droit et société*, vol. 100, 2018, p. 543–788.

Tableau I. Répartition par type de textes du contenu des listes de lecture canadiennes

Corpus		
	Total	Sans répétition
Textes doctrinaux	878	324
Jurisprudence	1517	542
Textes de loi	247	68
Totaux	2642	934



Un dernier élément encore avant de passer à l'analyse statistique proprement dite. Malgré le caractère personnel tout juste évoqué, ces listes sont relativement homogènes. Certaines sont certes plus longues que d'autres – notre plus longue liste compte cinquante et une entrées savantes, et la plus courte, une seule. Et certaines listes ne comportent

aucun texte savant : uniquement des décisions de justice. Néanmoins, c'est là l'exception. Seules trois des quarante-et-unes listes (7,3%) sont purement jurisprudentielles, et *a contrario*, seulement sept listes (17%) recensent plus de dix entrées savantes. Cela veut donc dire que dans 76% des cas, la formule classique est la suivante : un manuel et quelques textes savants à côté d'une pléthore de décisions de justice. Nous y reviendrons plus en détail dans le développement suivant, mais à ce stade il s'agit de souligner que l'immense majorité des listes recommandent un panachage entre quelques grands ouvrages savants et beaucoup d'arrêts. Si certaines listes sont purement jurisprudentielles, aucune n'est purement savante. Les tendances qui se dégagent ainsi des listes méritent à présent d'être explicitées.

B. Quelques tendances : prévalence des arrêts et hégémonie d'une poignée de manuels

Le but des lignes qui suivent n'est pas de procéder au découpage complet ou à l'analyse entière du corpus que nous avons constitué, même si l'opération ne serait pas dénuée d'intérêt. Notre

objectif est plus modeste, en ce que nous cherchons à comprendre la manière dont on apprend aux juristes canadiens à penser les formes politiques et à les organiser mentalement.

Comme nous le voyons dans le tableau I ci-dessus, 57% des références sont des décisions de justice, 33% des textes savants et 9% des textes de loi. Nous analyserons donc chaque catégorie dans cet ordre, tout en soulignant dès à présent le caractère plus jurisprudentiel de l'enseignement du droit constitutionnel canadien, comparé à l'enseignement du droit constitutionnel britannique. En tout cas, une bien plus large place est consacrée à l'œuvre de juges.

Cette prééminence est encore plus forte dans le détail. Si l'on compte un certain nombre de décisions citées une seule fois, elles sont minoritaires : sur cinq cent quarante-deux décisions, deux cent quarante n'apparaissent qu'en une instance. On peut donc en déduire que la plupart des autres décisions sont assez largement diffusées (ANNEXE 2). Même si un peloton de tête se dégage (les dix décisions les plus citées représentent 10% des citations totales, soit cent cinquante (150) citations), on trouve un important « ventre mou » : quatre-vingt-treize (93) décisions sont citées plus de cinq fois chacune, pour un total de sept cent cinquante-deux (752) citations, soit près de 50% des citations totales. Ainsi, non seulement les listes comportent-elles de nombreux arrêts, mais certains d'entre eux sont perçus comme particulièrement importants.

La répartition thématique des décisions peut parfois sembler arbitraire, ou du moins, très discutable. En revanche, les sujets traités dans les décisions de la Cour suprême du Canada sont identifiés par la Cour elle-même dans l'en-tête. Par exemple, la décision *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*⁵⁵⁶ est décrite comme relevant de la discipline du droit constitutionnel, et concerne aussi bien la répartition des compétences que la *Charte des droits*. Sans régler complètement le caractère subjectif d'une répartition thématique, ce classement aide à l'objectiver pour notre propos.

Sans grande surprise, beaucoup de ces arrêts (ou avis consultatifs) touchent à la répartition des compétences et donc, d'une manière ou d'une autre, au fédéralisme entendu au sens large. Ainsi, deux cent cinq décisions traitent de ces questions, mais chacune peut être citée plusieurs fois. Ce sont donc sept cent sept (707) citations qui touchent plus ou moins directement à la forme fédérale du Canada (soit 47% toute citation confondue !). L'autre grande catégorie touche à la protection des droits humains, et donc principalement à l'application de la Charte de 1982 (37%). Il convient

⁵⁵⁶ *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 SCR 199.

cependant de garder à l'esprit qu'une décision peut toucher à deux thèmes à la fois, voire davantage encore. C'est même chose très courante – en témoigne la célèbre décision *R. c. Morgentaler*⁵⁵⁷, qui interroge l'existence d'une compétence provinciale visant à restreindre l'avortement sur son territoire. On perçoit vite comment le droit subjectif d'une personne rejoint, en l'espèce, l'organisation territoriale du pouvoir.

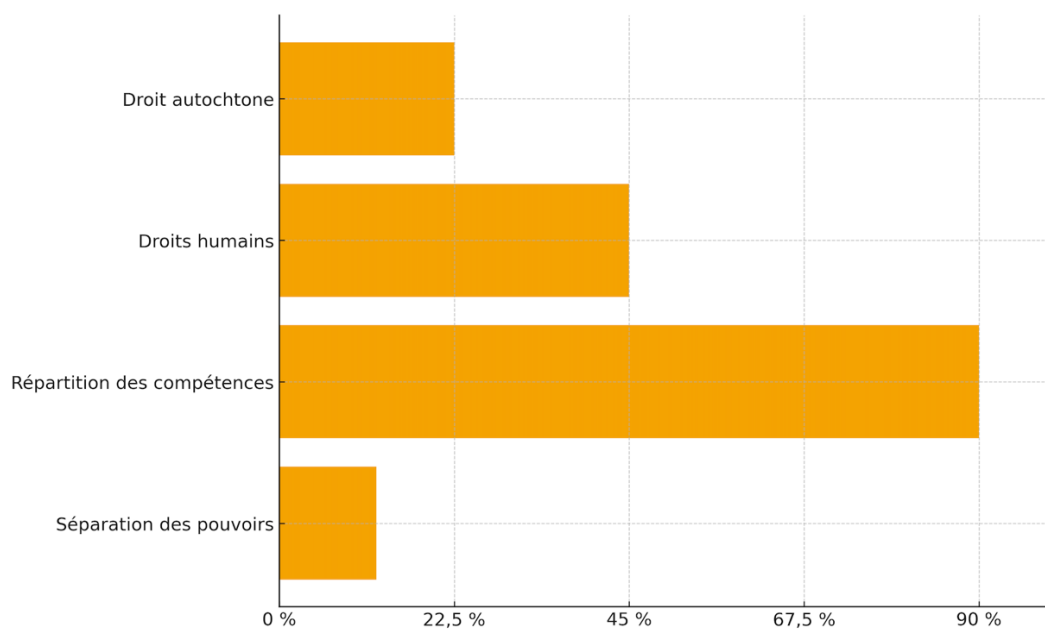
Le tableau ci-dessous expose ces résultats d'une manière plus claire encore. Sur les mille cinq cent dix-sept (1517) fois que des arrêts sont cités dans nos listes de lecture, neuf fois sur dix cet arrêt touche de près ou de loin à la répartition verticale des pouvoirs (compétences provinciales ou fédérales, traités avec les peuples autochtones etc...)⁵⁵⁸. Ce fédéralisme au sens large ressort sans conteste comme la préoccupation principale et première de l'enseignement du droit constitutionnel canadien. Ces thématiques sont en quelque sorte artificielles puisqu'il est très inhabituel qu'un contentieux porte sur un seul objet exclusivement. C'est pourquoi notre classification repose sur des critères cumulatifs : un arrêt peut à la fois porter sur les droits humains et sur le fédéralisme, comme c'est d'ailleurs le cas de *Morgentaler* ou de *R.J.R MacDonald* cités plus haut. Ceci explique l'immense proportion des arrêts qui traitent bien de la répartition des compétences, comme le montre le tableau ci-dessous.

⁵⁵⁷ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30.

Droit autochtone	360	24 %
Droits humains	555	37 %
Répartition verticale des pouvoirs	1348	89 %
Répartition horizontale des pouvoirs	149	10 %

⁵⁵⁸

Tableau II. Répartition des arrêts par la thématique abordée dans chacune des décisions



Nous serons un peu plus bref s’agissant des textes savants puisque le corpus parle en quelque sorte de lui-même. Comme nous l’avons déjà dit plus haut, on trouve un nombre conséquent de textes, mais peu relativement au nombre de décisions. Surtout, en réalité, quelques ouvrages accaparent une grosse part du total des citations dans cette catégorie (ANNEXE 2). Seuls six d’entre eux sont cités plus de dix fois, et ils ont presque tous pour point commun d’être des manuels ou des ouvrages généraux (un fait figure de relative exception, puisqu’il s’agit du manuel de John Borrows *Aboriginal Legal Issues – Cases, Materials and Commentary*⁵⁵⁹ qui traite d’un sujet un peu plus restreint que le droit constitutionnel canadien : les droits autochtones).

⁵⁵⁹ BORROWS John et ROTMAN, Leonard I., *Aboriginal Legal Issues – Cases, Materials and Commentary*, 6^e éd., Toronto, LexisNexis, 2022.

Tableau III. Textes les plus cités au Canada, par type d'ouvrage et nombre de citations

Auteur	Ouvrage	Type d'ouvrage	Nombre de citations
The Constitutional Law Group	Canadian Constitutional Law	Manuel	222
Peter Hogg	Constitutional Law of Canada (Student edition)	Manuel	67
Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet	Droit constitutionnel	Manuel	57
John Borrows	Aboriginal Legal Issues – Cases Materials and Commentary	Manuel	26
François Chevette <i>et al</i>	Droit constitutionnel. Principes fondamentaux. Notes et jurisprudence	Manuel	19
Nicole Duplé	Droit constitutionnel : principes fondamentaux	Manuel	16
Jeremy Webber	The Constitution of Canada: A Contextual Analysis	Manuel	15
Peter Russell	Canada's Odyssey – A Country Based on Incomplete Conquests	Ouvrage	9
Lorne Sossin	Public Law	Manuel	7
Katherine Swinton	The Supreme Court and Canadian Federalism : the Laskin-Dickson years	Ouvrage	7

Trois manuels caracolent loin devant tous les autres, et peuvent notamment être considérés comme hégémoniques dans l'enseignement du droit constitutionnel canadien. Un seul ouvrage parmi les dix premiers traite spécifiquement et directement du fédéralisme – celui de Katherine Swinton, *The Supreme Court and Canadian Federalism*⁵⁶⁰. Reste que c'est le seul à ne pas être général par sa nature, et les autres, qui tous prétendent décrire le droit constitutionnel canadien (sauf un, celui de John Borrows, déjà souligné) ne manqueront pas de dédier une part importante de leur contenu à la question du fédéralisme, et donc des formes politiques.

Enfin, nous serons encore plus bref concernant la dernière catégorie de notre corpus : celui des textes législatifs (ANNEXE 2). Au total, ce sont soixante-neuf (69) textes individuels qui sont cités deux cent quarante-sept (247) fois. Sans grande surprise, c'est la Loi constitutionnelle de 1867 qui est citée le plus fréquemment, les citations françaises et anglaises s'élevant à soixante-seize (76), soit 30%. On trouve ensuite la Loi constitutionnelle de 1982, qui inclut la Charte canadienne des droits et libertés. Un coup d'œil rapide montre, encore une fois, que les problématiques liées au fédéralisme ou à l'organisation territoriale du pouvoir sont bien au cœur des préoccupations des auteurs des listes, puisqu'elles apparaissent en premier dans l'ordre des citations, avant même les droit fondamentaux, ou tout autre objet.

Ces prolégomènes n'ont jamais eu l'ambition de décrire le fond du droit constitutionnel canadien. Leur fonction était plutôt d'orienter notre enquête, en indiquant où chercher. C'est-à-dire, en soulignant ce qui paraît primordial aux professeurs, et en suivant, ce qui leur semble plus

⁵⁶⁰ SWINTON Katherine E., *The Supreme Court and Canadian Federalism*, *op. cit.*

accessoire. On voit dès lors que, si l'on veut identifier et caractériser le regard des constitutionnalistes canadiens vis-à-vis des classifications et de leur classification éventuelle, il nous faut particulièrement insister sur les décisions de la Cour suprême du Canada qui interprètent un ensemble législatif plutôt restreint. Il nous faut également se pencher plus particulièrement sur ce que disent une poignée d'auteurs à succès. C'est dans ces documents, les plus largement diffusés, que l'on trouvera l'influence qui informe le plus grandement la compréhension de l'essence du fédéralisme canadien.

§2. Une lecture qualitative du matériau – analyse de fond des textes les plus recommandés aux étudiants canadiens

Au risque de nous répéter, il n'est évidemment pas question de prétendre, en quelques lignes résumer ce qu'est le fédéralisme canadien⁵⁶¹. On peut garder une définition fonctionnelle – « [r]éduite à sa plus simple expression, le fédéralisme conjugue autonomie des entités constituantes et gouvernance partagée »⁵⁶². Notre but, néanmoins, n'est pas tant de peindre les couleurs du fédéralisme canadien que d'exprimer les représentations que les constitutionnalistes canadiens s'en font eux-mêmes⁵⁶³. Notre analyse préliminaire nous a permis de dégager quelques grands axes d'investigation. Il nous faut donc en premier lieu explorer le traitement du fédéralisme, des formes politiques et de leur classification le cas échéant dans les trois manuels les plus largement diffusés (A), et en second lieu décortiquer l'influence de la Cour suprême du Canada sur l'idée fédérale au Canada (B).

A. Trois manuels, un seul fédéralisme ?

Nous allons, dans les pages qui vont suivre, comparer la manière dont le fédéralisme est décrit et analysé dans les trois manuels de droit constitutionnel les plus populaires du Canada. L'objectif étant d'en faire ressortir les traits communs, que l'on pourra dès lors tenir pour représentatifs d'une

⁵⁶¹ Voir TAILLON Patrick et BINETTE Amélie, « Le fédéralisme canadien : sources, pratiques et dysfonctionnement », *Civitas Europa*, vol. 40, n° 1, 2018, p. 237–261.

⁵⁶² POIRIER Johanne et GAGNON Alain-G., « Le fédéralisme canadien : l'influence des institutions sur les acteurs clés de la vie politique et sociale », in POIRIER Johanne et GAGNON Alain-G. (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien. Acteurs et institutions*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2020, p. 1.

⁵⁶³ Autrement dit, du métadiscours, que l'on peut comprendre comme ayant pour fonction de « décrire, de définir, d'expliciter des propriétés de forme ou de signification d'un énoncé construit ou à construire ». BORILLO Andrée, « Discours ou métadiscours ? », *Droit et Recherche Linguistique Appliquée au Vocabulaire*, vol. 32, n° 1, 1985, p. 47.

certaine mentalité canadienne, du fait du caractère presque hégémonique de ces trois ouvrages dans l'enseignement du droit constitutionnel canadien. Autrement dit, presque tous les étudiants en droit constitutionnel du Canada auront appris la matière à partir de l'un de ces manuels. Retrouver un point commun entre ces trois livres revient donc à retrouver un point commun à (presque) tous les constitutionnalistes canadiens. Il serait regrettable d'en déduire, cependant, que les autres manuels sont sans intérêt : ils peuvent simplement être tenus comme étant, individuellement et collectivement, moins représentatifs d'une atmosphère intellectuelle générale. Les trois manuels que nous allons étudier sont donc *Constitutional Law of Canada* de Peter Hogg⁵⁶⁴ (abrégé en HOGG pour la suite), *Canadian Constitutional Law*, édité par Carissima Mathem et Patrick Macklem⁵⁶⁵ (abrégé en CCL pour la suite) et enfin *Droit constitutionnel*, co-écrit par Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet⁵⁶⁶ (abrégé en BTB pour la suite).

1. *HOGG : une introduction au fédéralisme canadien en passant par la classification des formes politiques*

HOGG est l'ouvrage classique, par excellence, en droit constitutionnel. Il fait référence depuis si longtemps (la première édition date de 1977) que son évocation vaut orthodoxie, par métonymie. Le plan de ce manuel renvoie des idées assez différentes. Il existe deux versions, l'une, complète, et l'autre, non pas incomplète au sens propre, mais sélective, destinée aux étudiants. C'est à cette seconde version que nous nous référons. D'un côté, l'auteur ne fait pas mystère de sa présentation technique et concrète du droit constitutionnel canadien : le premier chapitre est dédié aux sources du droit, le deuxième et le troisième à l'histoire constitutionnelle du Canada, le quatrième à la procédure de révision de la constitution etc. C'est seulement au cinquième chapitre que Peter Hogg décrit le fédéralisme canadien à proprement parler (même si, bien évidemment, l'idée fédérale infuse les chapitres historiques précédents). D'un autre côté, Hogg a intitulé la première partie de son ouvrage « Basic Concepts »⁵⁶⁷, ce qui semble indiquer une plus grande abstraction que l'on pourrait supposer.

⁵⁶⁴ HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., Student Edition, Toronto, Thomson Reuters, 2019. Une édition plus récente existe (2023), mais nous n'y aurons pas recours pour deux raisons. Premièrement car nos listes, collectées en 2020, n'en font pas directement mention, mais surtout car cette nouvelle édition n'est plus l'œuvre exclusive de Peter Hogg (celui-ci étant décédé). Dans l'incertitude de l'apport de Wade Wright pour la nouvelle édition, nous jugeons plus prudent de nous en tenir à la version de 2019.

⁵⁶⁵ MATHEN Carissima et MACKLEM Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, 6^e éd., Toronto, Emond Publishing, 2022.

⁵⁶⁶ BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

⁵⁶⁷ HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, *op. cit.*, p. ix.

Lorsque l'on en vient au cœur de son propos, on réalise à quel point une attention excessive au plan ou à la forme peut induire en erreur. Peter Hogg, effectivement, aborde le fédéralisme canadien, en premier lieu, à partir d'une définition du fédéralisme et d'une classification explicite des formes politiques. Dès les premières lignes, il écrit⁵⁶⁸ :

Le Canada est un État fédéral, ou une fédération. D'autres exemples connus d'États fédéraux sont les États-Unis d'Amérique et l'Australie. La Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni, par contraste, sont des États unitaires. Qu'est-ce qu'un État fédéral ? Qu'est-ce qu'un État unitaire ?

Il s'en suit trois pages de définitions minutieuses de ce qui distingue le fédéralisme de l'unitarisme. L'auteur énonce les raisons qui font qu'il est justifié de grouper la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ensemble, malgré leurs propres divergences, et de former un autre groupe – ou classe – avec les États-Unis, le Canada et l'Australie. On remarquera au passage aussi bien l'accent mis sur l'univers constitutionnel anglo-saxon qu'un désintérêt pour une définition de l'État (et donc, au contraire, une focale exclusive sur ce qui rend un État fédéral ou unitaire). Pour Hogg, la distinction première et essentielle est celle du dédoublement du pouvoir politique (*governmental power*) entre une autorité centrale et des autorités locales dans l'État fédéral, alors qu'à l'État unitaire correspond « une seule autorité nationale »⁵⁶⁹. Il ajoute immédiatement que ce qui distingue une municipalité d'un État unitaire d'une province d'un État fédéral, c'est le lien de subordination, de sujétion, présent chez le premier mais absent chez le second. Bien qu'il nuance ensuite son propos, et qu'il évoque un « spectre » avec différents niveaux de fédéralisme⁵⁷⁰, il partage bien le monde des États entre ceux où, en reprenant Wheare, il existe deux sphères coordonnées et indépendantes, et les autres où il n'existe qu'une seule sphère⁵⁷¹. Fait notable, l'auteur place explicitement le Royaume-Uni dans la dernière catégorie, comme on l'a souligné plus haut⁵⁷².

Le deuxième temps de son exposé reste encore très général, bien que plus concret. Hogg décrit ce qui, en prenant souvent comme exemple le Canada, caractérise l'État fédéral et le distingue des autres formes politiques. D'un côté il y aurait la confédération et de l'autre l'union législative, et entre les deux extrêmes, l'État fédéral. Hogg amène progressivement son lecteur vers le cas du Canada, en évoquant un langage de plus en plus spécifique (*dominion*, subsidiarité) et une histoire

⁵⁶⁸ *Ibid.*, à 5-2.

⁵⁶⁹ *Ibid.*

⁵⁷⁰ *Ibid.*, à 5-3 et 5-4.

⁵⁷¹ WHEARE Kenneth C., *Federal Government*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1963, p. 10.

⁵⁷² Il note en ce sens l'existence d'assemblées locales au Royaume-Uni tout en relevant leur subordination de fond à Westminster. HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, *op. cit.*, à 5-4.1.

de plus en plus particulière (pourquoi se fédérer ?⁵⁷³). Le troisième temps de son chapitre, le plus long, traite directement et assez exhaustivement du fédéralisme canadien – la nomination des juges à la Cour suprême, les compétences de chaque autorité telles qu’elles sont distribuées par la Constitution et telles qu’elles sont interprétées par la plus haute juridiction etc. L’idée fédérale n’est pas absente de ses autres chapitres (comment parler de la taxation sans parler du fédéralisme ?) et il aborde encore spécifiquement l’enjeu du fédéralisme dans d’autres contextes⁵⁷⁴.

Plusieurs choses sont à noter de cette exposition. Premièrement, Hogg situe l’ordre constitutionnel canadien dans un système de représentations qui lui est antérieur. Le fédéralisme se définit, selon lui, abstraitement, au travers de caractéristiques qui lui sont propres. Et c’est après ce cadre posé que l’on peut, dans le détail, aborder une forme politique concrète (dans son cas d’espèce, le Canada). Néanmoins, l’intérêt de Peter Hogg reste assez limité – il ne s’essaie guère à la classification générale du monde entier. Plutôt, il reconnaît l’existence de classes distinctes les unes des autres, et admet d’un même coup que le Canada, comme d’autres pays liés par l’histoire de la colonisation blanche britannique, appartient à l’une plutôt qu’à d’autres. Viennent ensuite, dans cet ordre, l’analyse historique, la description institutionnelle, puis la suprématie de la constitution, le rôle du juge constitutionnel et enfin l’encadrement d’une éventuelle sécession. Ainsi, Hogg distingue le fédéralisme canadien, qu’il traite plus ou moins dans l’abstrait, de l’organisation quotidienne du fédéralisme canadien, pratique, qui elle se voit reléguée (et explorée de manière très détaillée) dans la deuxième partie de son manuel (répartition des compétences⁵⁷⁵).

2. CCL : Une approche plus historique du fédéralisme canadien

Le CCL est globalement, de très loin, le manuel le plus recommandé par nos listes de lecture. De là, il ne faut pour autant en déduire qu’il fait œuvre d’évangile : rien n’empêche un professeur d’en inciter la lecture tout en le critiquant en classe. Toutefois, s’il est si largement diffusé, peut-être même par ses détracteurs, c’est qu’une bonne majorité s’accorde au moins à le considérer comme fondant le sens commun du droit constitutionnel au Canada. Écrit à plusieurs mains, ce volume allie effectivement des extraits de jurisprudences ainsi que des commentaires savants, qu’il agence pédagogiquement autour de thématiques didactiques.

⁵⁷³ *Ibid.*, à 5–13.

⁵⁷⁴ Par exemple dans l’ouverture de son chapitre sur la souveraineté parlementaire : HOGG, Peter, *Constitutional Law of Canada*, *op. cit.*, à 12–1 et à 12–3.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, chapitres 15 et s.

Le fédéralisme, sans grand étonnement, occupe une place prépondérante dans ce livre. Dès les premières pages, on voit écrit que « [l]a Constitution canadienne comporte cinq composantes : la démocratie parlementaire, le fédéralisme, les droits individuels et collectifs, les droits autochtones et le principe du constitutionnalisme »⁵⁷⁶. Le paragraphe suivant définit très sobrement le fédéralisme comme étant « la division des “ordres de gouvernement” sur une base territoriale »⁵⁷⁷. Très vite, le CCL insiste sur la répartition des compétences entre le gouvernement central et les entités fédérées⁵⁷⁸, préoccupation que l’on retrouve dans le découpage du manuel.

En effet, outre l’introduction, le fédéralisme est ici décrit sous deux angles assez distincts. Le premier est historique – quels événements ont mené au fédéralisme canadien d’aujourd’hui ?⁵⁷⁹, le second est plus directement juridique – comment s’organise la répartition des compétences ?⁵⁸⁰. On trouve ci et là quelques mentions des concepts opposés d’unitarisme par exemple, mais toujours dans un contexte d’une description précise d’un élément factuel canadien. Ainsi en va-t-il du rejet de l’unitarisme introduit par l’Acte d’Union de 1840⁵⁸¹ ou de la validité d’un traité dans le contexte d’un État unitaire⁵⁸². Nulle part néanmoins trouve-t-on de classification des formes politiques comme dans le HOGG, générale et abstraite⁵⁸³.

On trouve bien, en revanche, des classifications, mais celles-ci portent sur la répartition des compétences. Les auteurs du CCL sont d’ailleurs très clairs quant à leur vision de ce qu’est le fédéralisme. Pour eux, comprendre le fédéralisme moderne, c’est « examiner l’interprétation judiciaire de certaines compétences dévolues au gouvernement central ou aux provinces »⁵⁸⁴. Et, pour une bonne part, tout est dit quant au reste du livre : une étude minutieuse et très fournie d’une quantité infinie de décisions, de leur contexte, de leur postérité et de leur interaction.

⁵⁷⁶ MATHEN, Carissima et MACKLEM, Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, op. cit., p. 4.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, « *Federalism is the division of “orders of government” along territorial lines. Generally, it consists of a national order and one or more subnational orders (here, provinces)* ».

⁵⁷⁸ *Ibid.*, « *In Canada, federalism’s most critical function is to allocate the powers of different legislatures* ».

⁵⁷⁹ *Ibid.*, chapitres 3 à 7.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, chapitres 8 à 12.

⁵⁸¹ Ce passage cite notamment STEVENSON Garth, *Unfulfilled Union: Canadian Federalism and National Unity*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 1992, p. 21–33. Voir MATHEN Carissima et MACKLEM, Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, op. cit., p. 57–59.

⁵⁸² MATHEN Carissima et MACKLEM, Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, op. cit., p. 149.

⁵⁸³ *Ibid.*, p. 26-12. La seule (relative) exception se trouve à la toute fin du manuel, dans le chapitre sur la révision constitutionnelle. Un passage de la décision *Re: Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 RCS 753 est cité, dans lequel les juges évoquent, et rejettent, la possibilité de faire du Canada un État unitaire. Ce passage n’est toutefois guère instructif pour notre objet, dans la mesure où le caractère unitaire d’une constitution n’est en rien spécifié ou explicité.

⁵⁸⁴ MATHEN Carissima et MACKLEM Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, op. cit., p. 165.

Ainsi, si l'on devait résumer la manière dont le CCL introduit un étudiant au fédéralisme canadien, il le fait dans une approche initialement diachronique puis passe à un mode synchronique. L'ensemble s'apparente à un commentaire savant du droit dans une perspective contentieuse, c'est-à-dire passant le filtre de l'interprétation judiciaire. Ce constat s'accorde bien avec la prépondérance que nous avons constatée dans nos listes pour les décisions de la Cour suprême du Canada, et il n'est guère surprenant que le manuel le plus recommandé colle autant à la jurisprudence, elle-même fortement diffusée. De ce point de vue, le CCL, s'agissant du fédéralisme, s'apparente plus à une compilation organisée permettant à l'étudiant de comprendre les problèmes soulevés par les juges, leur raisonnement, et leur décision. La dimension pratique du juriste plongé dans l'action du prétoire explique aisément l'absence de classifications abstraites des formes politiques : si le but de cet ouvrage est de comprendre, pour l'essentiel, les positionnements d'une cour telle que la Cour suprême du Canada, alors il n'est pas utile, et encore moins nécessaire, d'épiloguer sur l'unitarisme de la France ou de la Chine. Les exemples étrangers, relativement peu nombreux, servent encore le plus souvent à illuminer les choix canadiens⁵⁸⁵. Une telle primauté est évidente du fait de l'agencement des chapitres – immédiatement après l'introduction arrive la Cour suprême et son rôle constitutionnel.

Un dernier appel à la prudence. Affirmer, comme nous le faisons, la prépondérance dans le CCL d'une perspective contentieuse ne doit pas amener à nier ni la richesse ni la portée savante de cet ouvrage. Les références académiques sont, elles aussi, très nombreuses et fort variées. Mais en ce sens, le chapitre 8 sur la répartition des compétences est très typique. Ce chapitre, assez long (plus d'une centaine de pages), pose brièvement la question de la classification des lois (qui dispose de l'autorité pour les adopter ?) et immédiatement se tourne vers la question de l'interprétation constitutionnelle et de ses doctrines afférentes. S'ensuit la glose précise de dizaines de décisions, et à la toute fin, quelques recommandations générales sur la nature et la caractérisation du fédéralisme canadien⁵⁸⁶. On voit bien que la trajectoire est ici inverse par rapport au HOGG – les généralités sur le fédéralisme achèvent la démonstration, et ne l'initient justement pas.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 274–5. Par exemple, dans ce passage les auteurs comparent le fédéralisme dualiste, qu'on retrouve au Canada, en Australie ou en Belgique, avec d'autres versants d'un fédéralisme plus intégratif, notamment en Allemagne ou en Suisse.

⁵⁸⁶ On trouve par exemple des extraits tirés de textes comme ceux-ci : RYDER Bruce, « The Demise and Rise of the Classical Paradigm in Canadian Federalism: Promoting Autonomy for the Provinces and First Nations », *McGill Law Journal*, vol. 36, n° 2, 1991, p. 309–314, 380–381 ; WRIGHT Wade, « Federalism(s) in the Supreme Court of Canada During the McLachlin Years », *Supreme Court Law Review*, vol. 46, n° 2, 2018, p. 213 ; et des renvois à d'autres textes plus généraux encore : GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et POIRIER Johanne, « From Dualism to Cooperative Federalism and Back?: Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism », in OLIVER Peter, MACKLEM Patrick et DES ROSIERS Nathalie (dir.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, New York, Oxford University Press, 2017, p. 391 ; BOUDREAU Julien, « Flexible and Cooperative Federalism:

3. BTB : Un fédéralisme décrit à la française ?

Contrairement aux deux autres manuels que nous avons passés en revue, le BTB se distingue en tout premier lieu, d'abord par sa langue – c'est le seul des trois à être en français – et par son origine – les trois auteurs sont québécois. Plus substantiellement, aussi par son attention portée sur le concept même de l'État (qu'il soit unitaire ou fédéral). Le plan de cet ouvrage est ainsi relativement original, car au lieu d'une présentation avant toute chose historique, il séquence la constitution canadienne en thèmes à la généralité décroissante (ce que HOGG fait aussi en quelque sorte, mais d'une manière moins marquée). Par exemple, l'introduction situe très généralement la discipline du droit constitutionnel, et pas la discipline du droit constitutionnel *canadien*. La différence est importante car à la lecture du BTB on perçoit une impression d'universalité qui était absente des deux autres manuels. On parle de l'État, de *la* constitution, *du* territoire, et c'est finalement presque accessoirement, ou incidemment, qu'on s'intéresse au cas canadien.

Par exemple, il est vrai que les auteurs écrivent que « [l]'histoire du droit public québécois et canadien permet de comprendre l'état actuel des sources du droit constitutionnel canadien (...) ». Cette continuité explique l'importance contemporaine des origines et des sources historiques de ce droit.⁵⁸⁷ Néanmoins, les auteurs n'hésitent pas non plus à avancer des affirmations valables bien au-delà des confins du contexte canadien. Ils nous disent ainsi que « [l]'État est une réalité empirique qui jalonne la planète. Les États sont des territoires et collectivités organisés et autonomes »⁵⁸⁸. On sent déjà une différence assez fondamentale avec les deux autres manuels, puisque l'enjeu est de faire comprendre à l'étudiant ce qu'est le droit constitutionnel plus qu'il n'est question de lui faire comprendre la constitution canadienne à proprement parler.

Le fédéralisme, et les formes politiques, sont très présentes dans le texte. Après avoir défini l'État dans un chapitre qui lui est dédié, les auteurs se penchent sur les formes que peut prendre l'État. Ils ont ainsi recours à une classification des formes étatiques. L'État unitaire est cet État où « tous les organes de l'État seraient compétents pour l'ensemble du territoire ou de la collectivité étatique »⁵⁸⁹ et par conséquent un État unitaire est celui « dont le régime constitutionnel ne comporte pas de décentralisation de la fonction législative »⁵⁹⁰. *A contrario*, « dans l'État composé

Distinguishing the Two Approaches in the Interpretation and Application of the Division of Powers », *National Journal of Constitutional Law*, vol. 40, n° 1, 2020, p. 1–35.

⁵⁸⁷ BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, à I.2.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, à II.1.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, à VI, 1.4.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

les fonctions normatives sont exercées à la fois par des organes compétents pour l'ensemble de l'État et par des organes compétents pour des fractions de celui-ci »⁵⁹¹. L'État fédéral serait celui où la décentralisation est la plus poussée, car à aller plus loin, on tomberait alors hors du champ de l'État, et dans celui de l'association d'États : la confédération⁵⁹², autre catégorie que les auteurs détaillent.

Il s'ensuit une description d'abord du « phénomène fédératif » (description brève, générale et comparative des expériences fédérales) dans des pays anglo-saxons et continentaux (avec l'addition de l'Inde)⁵⁹³. Cette sorte d'introduction comporte un élément de classification directe de certaines formes politiques⁵⁹⁴, qui s'apparente plus à une liste d'exemples dans la mesure où les raisons qui poussent à classer tel pays dans telle catégorie ne sont pas explicitées. Le passage suivant traite de « l'essence du régime fédératif », c'est-à-dire des caractéristiques fondamentales de tous les États fédéraux. Et après, enfin, les auteurs en viennent au fédéralisme à proprement parler canadien, autrement dit, entre autres choses, à la manière dont les compétences sont partagées.

Des commentateurs comme Jean-François Gaudreault-Desbiens et Andrée-Anne Bolduc ont insisté sur la grande spécificité du BTB, « tant sur le fond que sur la forme »⁵⁹⁵. Ils soulignent, à raison, que le HOGG fait une impasse complète sur le concept de l'État, et vont même plus loin en affirmant que « l'État constitue véritablement le grand absent des œuvres classiques qui ont théorisé le droit constitutionnel d'influence britannique »⁵⁹⁶. Nous ne pouvons que rejoindre Gaudreault-Desbiens et Bolduc sur ce point. En revanche, ils nous semblent exagérer la spécificité du BTB, particulièrement au regard du HOGG. Les deux auteurs québécois veulent voir une opposition entre deux traditions : « bien que le droit constitutionnel au Canada et au Québec soit ancré dans la tradition de *common law*, le Brun-Tremblay pose un regard tout à fait inusité sur son objet. Il le fait à partir d'une perspective que l'on pourrait qualifier de française (...) »⁵⁹⁷. C'est certainement en partie vrai, mais pas complètement.

⁵⁹¹ *Ibid.*, à VI, 1.6.

⁵⁹² *Ibid.*, à VI 1.21 et 1.22.

⁵⁹³ *Ibid.*, à VI 1.24.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, « Le fédéralisme est un phénomène relativement moderne mais qui, depuis l'adoption de la Constitution américaine de 1787, s'est répandu et diversifié très rapidement. Aujourd'hui, les États-Unis, la Suisse, le Canada, l'Allemagne, l'Inde, l'Autriche, la Belgique et l'Australie sont des exemples bien connus d'États fédératifs. Mais bien d'autres États sont de type fédératif (qualifiés de quasi-fédérations), comme l'Espagne ou encore le Royaume-Uni ».

⁵⁹⁵ GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et BOLDUC Andrée-Anne, « La manière française ? Conception de l'État et épistémologie romanistes dans "le" Brun-Tremblay », in BROUILLET Eugénie, TAILLON Patrick et BINETTE Amélie (dir.), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 36.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 42.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 36.

En effet, le traitement de la classification et des formes politiques est étonnamment similaire dans le BTB et dans le HOGG. Dans les deux cas l'exposition suit la même structure – une introduction par la généralité, une classification sélective et une entrée progressive dans le détail du fédéralisme canadien, en insistant notamment sur la dimension jurisprudentielle. Certes, l'analyse historique n'a pas la même importance chez l'un comme chez l'autre, mais la ressemblance est frappante dans la description du phénomène fédéral en entrée de jeu. D'autant plus frappante que le CCL prend quant à lui une tout autre direction, rapprochant d'autant plus le BTB du HOGG. S'agissant de la classification des formes politiques, par exemple, le HOGG va peut-être plus loin que le BTB dans le sens où Peter Hogg tente de répartir les États dans les classes qu'il a composées, ce que ne fait pas réellement le BTB. Nous aurons l'occasion de revenir sur ces nuances dans notre Partie II, Titre II, Chapitre 1.

Notre bref tour d'horizon nous a permis de constater qu'il n'existe pas, même au Canada, une seule manière de présenter le fédéralisme canadien. Le niveau de généralité peut varier, tout comme l'importance donnée à la contextualisation historique ou à certains concepts fondamentaux. En revanche, quelques constantes : le partage des compétences occupe systématiquement une place essentielle et les auteurs ne craignent jamais d'entrer dans un grand niveau de détail technique, notamment dans leur description très approfondie des décisions et interprétations de la Cour suprême du Canada.

B. La Cour suprême du Canada, interprète de la répartition territoriale des compétences

Notre corpus, rappelons-le, fait une très large part à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. De plus, les manuels les plus recommandés, eux, s'adonnent pour une proportion énorme à un commentaire de ses grandes et moins grandes décisions dans leur exposé sur le partage des compétences. C'est là l'état « classique », en quelque sorte, du droit constitutionnel canadien. Selon Katherine Swinton « traditionnellement, les professeurs de droit canadiens travaillant sur le droit constitutionnel ont priorisé l'analyse de certaines décisions et l'évolution des doctrines qu'elles contiennent »⁵⁹⁸. Il nous faut donc, à notre tour, chercher à comprendre comment la Cour suprême comprend le fédéralisme et, par extension, les formes politiques.

⁵⁹⁸ SWINTON Katherine E., *The Supreme Court and Canadian Federalism. The Laskin-Dickson Years*, Toronto, Carswell, 1990, p. 4.

L'autorité intellectuelle de la Cour suprême du Canada n'a rien d'évident. Elle a été créée en 1875 par une simple loi ordinaire, et n'est effectivement devenue suprême au Canada qu'en 1949, quand le Conseil Privé, à Londres, a cessé d'être une juridiction de dernière instance pour les *Dominions*. Or, cette nouvelle ère marque aussi une nouvelle jurisprudence de la Cour suprême, plus favorable à l'État central⁵⁹⁹. Le « premier siècle du fédéralisme canadien était dédié au partage des pouvoirs et à la manière dont cette répartition devait être interprétée »⁶⁰⁰, et aujourd'hui ces doctrines sont « codifiées » dans de grandes décisions qui énumèrent les critères pour déterminer la validité d'une loi et la compétence législative dans tel ou tel domaine⁶⁰¹. La Cour suprême a dès lors participé, et ce particulièrement en l'absence d'une révision périodique de la Loi constitutionnelle de 1867, aux métamorphoses du fédéralisme canadien dans le temps⁶⁰². Paul Daly évoque un « récit constitutionnel » pour qualifier la progressive mise en orbite du droit constitutionnel canadien autour des opinions de la Cour suprême⁶⁰³.

Il est impossible pour nous de rendre justice ici au raffinement et aux subtilités des diverses positions de la Cour suprême du Canada, surtout quand leur description occupe plusieurs centaines de pages dans des manuels qui leur sont presque entièrement dédiés. Et qui, pourtant, ne prétendent même pas à l'exhaustivité. De toute façon, notre objet est plus large : il n'est pas question de faire une synthèse du droit constitutionnel canadien, ni même du fédéralisme canadien,

⁵⁹⁹ WRIGHT Wade et HOGG Peter, « Canadian Federalism, the Privy Council and the Supreme Court : Reflections on the Debate About Canadian Federalism », *University of British Columbia Law Review*, vol. 38, n° 2, 2005, p. 347.

⁶⁰⁰ OLIVER Peter C., « The busy harbours of Canadian federalism: the division of powers and its doctrine at the McLachlin Court », in WRIGHT David (dir.), *Public Law at the McLachlin Court: The First Decade*, 2011, p. 167. Voir aussi VAUGHAN F., *The Canadian Federalist Experiment: From Defiant Monarchy to Reluctant Republic*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2003, p. 5–10.

⁶⁰¹ WRIGHT Wade et HOGG Peter, « Canadian Federalism », *op. cit.*, p. 168. « Also as of that year [1982], the Supreme Court of Canada began to take the opportunity to set out clear tests for some of the most important heads of power, rather than to rely in case-by case determinations. One thinks, once again, of the highest court's treatment of the (general regulation of) trade and commerce power (*General Motors* (1989) and the peace, order and good government power (*Crown Zellerbach* (1988)), in which the Supreme Court of Canada virtually codified the criteria by which these powers should be judged. »

⁶⁰² Eugénie Brouillet souligne une tension historique entre un parti centralisateur, donc favorable à l'État central et un parti plus décentralisateur, donc favorable aux provinces. BROUILLET Eugénie et RYDER, Bruce, « Key Doctrines in Canadian Legal Federalism », in OLIVER, Peter, MACKLEM Patrick et DES ROSIERS, Nathalie (dir.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 415, p. 426. Voir aussi ELLIOT Robin, « References, Structural Argumentation, and the Organizing Principles of Canada's Constitution », *Canadian Bar Review*, vol. 80, n° 1&2, 2001, p. 72–74. Voir aussi GRAMMOND, S., « Compact Is Back: The Revival of the Compact Theory of Confederation by the Supreme Court », *Osgoode Hall Law Journal*, 2016, vol. 53, n° 3, p. 799–823.

⁶⁰³ Voir DALY Paul, « A Supreme Court's Place in the Constitutional Order: Contrasting Recent Experiences in Canada and the United Kingdom », *Queen's Law Journal*, vol. 41, n° 1, 2015, p. 9 et s. Voir aussi MACFARLANE Emmett, *Governing from the Bench: The Supreme Court of Canada and the Judicial Role*, Vancouver, UBC Press, 2013, p. 42. Voir enfin GAUDREAU-DESBIENS Jean-François, « The Irreducible Federal Necessity of Jurisdictional Autonomy, and the Irreducibility of Federalism to Jurisdictional Autonomy », in CHOUDHRY Sujit, GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et SOSSIN Lorne (dir.), *Dilemmas of Solidarity: Rethinking Redistribution in the Canadian Federation*, Toronto, University of Toronto Press, 2006, p. 185.

mais simplement d'exposer les évidences avec lesquelles les constitutionnalistes canadiens apprennent à appréhender leur propre forme politique, et par extension, les autres. Donc, plutôt qu'une exégèse ou un commentaire de ces diverses doctrines, nous souhaitons ici tenter de reconstruire à partir de quelques décisions et quelques principes, l'esprit avec lequel la Cour suprême du Canada répond au(x) problème(s) de la forme politique. Autrement dit, la manière dont elle aborde (par la classification, ou pas) l'enjeu de la forme politique.

Partons tout d'abord du texte à partir duquel la Cour suprême se prononce. La Loi constitutionnelle de 1867 procède à une répartition des compétences entre les deux ordres de gouvernement. De la manière la plus schématique, l'article 91 confère le pouvoir résiduaire au gouvernement fédéral⁶⁰⁴, tandis que les articles 91 et 92(10) listent spécifiquement les prérogatives relevant exclusivement de l'ordre central, les articles 92, 92(A) et 93 celles relevant de l'échelon provincial, et enfin les articles 94A et 95 celles qui sont concurrentes. Ce partage reflète bien la distance que le constituant de 1867 voulait établir avec l'exemple américain, puisque le gouvernement central jouit d'une bien plus grande liste de prérogatives ainsi que de la compétence de principe⁶⁰⁵. Le degré de centralisme qu'appelle ce texte n'est pas aisé à identifier⁶⁰⁶ et certains auteurs ont même pu aller jusqu'à douter du caractère fédéral du Canada pour cette raison (bien que cette position, extrême, soit très marginale)⁶⁰⁷.

Ce partage est loin d'être évident car les catégories se chevauchent par la force des choses⁶⁰⁸, d'une part, et parce que leur signification laisse libre cours à l'interprétation de tout un chacun, d'autre part. Ainsi, William Lederman n'a pas manqué de rappeler que la classification des

⁶⁰⁴ Art. 91 : « faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces ». Cependant, il est possible de trouver dans l'article 92(13) une compétence résiduaire provinciale, puisqu'il leur donne compétence pour réglementer le commerce dans leurs territoires. Voir BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 446. Voir surtout *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 RCS 3, §34.

⁶⁰⁵ FORSEY Eugene, *Les Canadiens et leur système de gouvernement*, 10^e éd., 2020, p. 31 : « Par ailleurs, c'est dans le type de fédéralisme que réside la quatrième différence essentielle entre les systèmes politiques des deux pays. Au début de leur histoire, les États-Unis se caractérisaient par une décentralisation très poussée qui ménageait au Congrès fédéral très peu d'attributions. Tous les pouvoirs que la Constitution ne confiait pas expressément au gouvernement fédéral étaient du ressort des États, ou du "peuple", c'est-à-dire qu'ils ne relevaient ni du Congrès ni des législatures des États. Les "droits des États" étaient fondamentaux. Les Pères de la Confédération, pour leur part, étaient horrifiés par le spectacle de la guerre civile américaine, dont ils imputaient la cause aux droits dévolus aux États ».

⁶⁰⁶ LYSYK Kenneth M., « Reshaping Canadian Federalism », *University of British Columbia Law Review*, vol. 13, n° 1, 1979, p. 16–21.

⁶⁰⁷ LAJOIE Andrée, « Le fédéralisme canadien : science politique fiction pour l'Europe ? », *Lex Electronica*, vol. 10, n° 1, 2005, p. 2.

⁶⁰⁸ Pour une description, voir GRENON Aline, « Unification of Laws in Federal Systems: The Canadian Model », in HALBERSTAM Daniel et REIMANN Mathias (dir.), *Federalism and Legal Unification. A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, London, Springer, 2013, p. 171 et s.

lois comme relevant de tel ou tel autre domaine est surtout une question de volonté bien plus que de logique⁶⁰⁹. Nous donnerons quelques exemples plus loin dans notre exposé, lorsque nous détaillerons certaines décisions. La fonction interprétative de la Cour suprême s'explique ainsi naturellement par la forme politique retenue par le constituant de 1867 – « [u]n système fédéral nécessite une constitution écrite, un “contrat” originel (mais qui peut être souvent réaménagé) qui fonde les règles du jeu, et désigne un arbitre des conflits »⁶¹⁰. Ce dernier élément est d'ailleurs un véritable indicateur de « fédéralité »⁶¹¹.

Enfin, il convient en dernier lieu de mentionner que la Cour suprême, comme tout interprète de derniers recours, peut aussi s'éloigner du texte si elle le juge nécessaire, en se référant par exemple à des principes contenus généralement dans la constitution plutôt qu'à des règles précises⁶¹². En somme, « les tribunaux sont traités comme les principaux protagonistes de la constitution, parfois même aux dépens des assemblées qui édictent les règles de droit ou des administrations censées les appliquer »⁶¹³. Un regard canadien sur le fédéralisme et les formes politiques s'aligne dès lors grandement sur le regard qu'y jette la Cour suprême : d'une certaine façon, comme on a pu l'écrire au sujet des États-Unis, « la Constitution est ce que les juges disent qu'elle est »⁶¹⁴.

⁶⁰⁹ LEDERMAN William R., « Classification of Laws and the British North America Act », in CORRY James A., CRONKITE Frederick C. et WHITEMORE Edward F. (dir.), *Legal Essays in Honour of Arthur Moxon*, Toronto, University of Toronto Press, 1953, p. 183.

⁶¹⁰ POIRIER Johanne et LEVRAT, Nicolas, « Le fédéralisme coopératif comme terrain de jeu du droit », *Fédéralisme – Régionalisme*, vol. 18, 2018, p. 4.

⁶¹¹ POIRIER Johanne, « Who is Afraid of (Con)Federalism? », in POIRIER, Johanne et DESCHOUWER, Kris (dir.), *(Con)Federalism: Cure or Curse?*, Bruxelles, Re-BEL Initiative: Re-Thinking Belgian Institutions in a European Context, 2015, p. 36 : « have a final arbitrator to resolve eventual disputes concerning the respective competences of the various federal partners (often a constitutional or supreme court) ».

⁶¹² Voir en particulier *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, [2005] 2 RCS 473 et, plus généralement, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217.

⁶¹³ MATHEN Carissima et MACKLEM, Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, op. cit., p. 11.

⁶¹⁴ SEGALL Eric J., « The constitution means what the judges say it means », *Harvard Law Review*, vol. 129, n° 4, 2016, p. 178.

Tableau IV. *Décisions les plus citées dans les listes de lecture, et leur portée respective*

Décision	Itérations	Cour	Thème
Multiple Access Ltd. c. McCutcheon [1982]	18	CSC	Fédéralisme
R c. Morgentaler (#2 [1993])	16	CSC	Fédéralisme
Renvoi relatif à la sécession du Québec [1998]	16	CSC	Fédéralisme
R c. Sparrow [1990]	15	CSC	Droits autochtones
Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée [2010]	15	CSC	Fédéralisme
Tsilhqot'in Nation c. British Columbia [2014]	15	CSC	Fédéralisme
RJR-Macdonald Inc. c. Canada (AG [1995])	14	CSC	Fédéralisme
General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing [1989]	14	CSC	Fédéralisme
R c. Van der Peet [1996]	14	CSC	Droits autochtones
The Citizens Insurance Company of Canada and The Queen Insurance Company c. Parsons [1881]	13	CP	Fédéralisme

Le tableau ci-dessus regroupe les dix (10) décisions les plus citées dans les listes de lecture à notre disposition. Cette sélection est en réalité relativement parcellaire car, comme nous l'avons relevé en amont, beaucoup d'autres décisions sont-elles-aussi citées dans des proportions comparables. On remarque toutefois que huit de ces dix décisions concernent directement une problématique liée au fédéralisme et à la répartition des compétences, apportant le plus souvent une réponse de la part de la Cour suprême sur la validité d'une loi. Cet échantillon, pour réduit qu'il est, reste néanmoins représentatif de la manière dont la Cour suprême du Canada traite du fédéralisme et des formes politiques.

Prenons des décisions comme *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*⁶¹⁵, *R. c. Morgentaler*⁶¹⁶ ou encore *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*⁶¹⁷. Parfois, si elle se prononce bien sur les contours du fédéralisme canadien, la Cour suprême le fait sans véritablement faire mention du fédéralisme. C'est-à-dire, dans ces instances, sans expliciter – ou avoir recours à – de grandes idées sur ce qu'est le fédéralisme en tant que concept ou sur ce que devrait être le Canada en tant qu'État. Elle parle du fédéral mais pas forcément du fédéralisme⁶¹⁸. Dans *R. c. Morgentaler* par exemple, le terme de « fédéralisme » n'apparaît tout simplement pas⁶¹⁹, pas plus que celui d'unitaire d'ailleurs – même si l'absence de ce dernier était attendue⁶²⁰. D'autre fois, comme dans *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, la Cour suprême peut se permettre de prendre plus de hauteur sur la signification du fédéralisme. Dans cette décision, le Juge Dickson écrit que « notre pays s'éloigne de plus en plus du vieux fédéralisme classique des “compartiments étanches” où les législatures provinciales et le parlement fédéral se tiennent à distance l'un de l'autre. Il semble que nous nous dirigeons vers un fédéralisme coopératif »⁶²¹.

Bien qu'elle soit évocatrice, cette assertion reste néanmoins exceptionnelle dans le texte. De ces trois décisions, se dégage une vision très technicienne du fédéralisme, et c'est uniquement en creux que l'on perçoit les diverses croyances qui informent la conception des juges⁶²². C'est d'ailleurs une pudeur que regrette Eugénie Brouillet, notamment, lorsqu'elle affirme « que le fédéralisme n'avait expressément guidé la Cour suprême que de façon relativement exceptionnelle et, surtout, d'une manière qui laissait transparaître une absence de théorie fédérative »⁶²³.

⁶¹⁵ *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 RCS 161.

⁶¹⁶ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30.

⁶¹⁷ *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 RCS 641.

⁶¹⁸ Voir notamment la distinction décrite par Johanne Poirier entre fédéralisme et fédération. POIRIER, Johanne, « Who is Afraid of (Con)Federalism? », *op. cit.*, p. 28.

⁶¹⁹ *R. c. Morgentaler*, *op. cit.* Seule mention est faite de l'adjectif « fédéral » (« federal » en anglais), apposé pour l'essentiel à ces normes ou personnes que l'on souhaite distinguer ainsi des provinces et de leur système juridique propre. L'usage est en ce sens plus nominatif que conceptuel.

⁶²⁰ Même constat dans *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, *op. cit.*

⁶²¹ *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 RCS 161, p. 190.

⁶²² Voir SWINTON Katherine E., *The Supreme Court and Canadian Federalism. The Laskin-Dickson Years*, *op. cit.*, p. 5 : « I recognize that there is a large element of discretion in federalism disputes. Although judges are constrained by the terms of the Constitution Act, 1867 and the precedents which have interpreted it, they are also influenced, in many of their decisions, by concepts of federalism and the values which a federal system is thought to promote or protect – for example, by beliefs in the importance of preserving a national or regional community or eliminating the perceived inefficiency of overlapping regulation. Therefore, I shall argue that it is useful to consider some of the major themes, which influence constitutional interpretation: historical inquiry, economic analysis, rights theory, and concepts of community. (...) Ultimately, I argue that the judges in federalism disputes are engaged in a balancing exercise in which they are influenced by beliefs about the appropriate roles of federal and provincial communities in Canada, beliefs which are shaped, in part, by the values discussed in earlier chapters such as tradition, efficiency, liberty and functionalism ».

⁶²³ Voir aussi BROUILLET Eugénie, « Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada : quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, 2010, vol. 3, n° 1, p. 60–83, spécialement p. 60–61.

Il en va très différemment des renvois, au nombre de deux dans notre liste – *Renvoi relatif à la sécession du Québec* et *Renvoi : Loi sur la procréation assistée*. L'exercice, non-contentieux, laisse plus d'espace aux juges pour qu'ils agissent en savants, puisqu'ils ne sont pas liés à des faits particuliers⁶²⁴. Et ils font œuvre de cet espace pour disserter, justement, aussi bien sur la nature du fédéralisme en tant qu'abstraction que sur l'appartenance, théorique et effective, du Canada dans cette catégorie⁶²⁵. Par exemple, les instances sont nombreuses dans le *Renvoi relatif à la loi sur la procréation assistée* où les juges s'en remettent à une certaine idée du « fédéralisme canadien »⁶²⁶, et le trait est encore plus marqué dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*⁶²⁷. Là, les juges proposent une définition du fédéralisme qui n'a rien à envier aux manuels les plus académiques⁶²⁸. Ils citent Wheare (eux aussi), et s'essaient même à la classification « [o]n ne conteste pas que le Canada est un État fédéral. Pourtant plusieurs auteurs ont noté que les termes précis de la Loi constitutionnelle de 1867 n'en font qu'un État partiellement fédéral »⁶²⁹.

Il n'est pas nécessaire de multiplier encore les exemples. Il est clair que le juge suprême, au Canada, peut jouer sur deux registres. D'une part, celui, contentieux et techniciste, où il donnera au fédéralisme une signification pratique. D'autre part, celui, plus abstrait et presque académique⁶³⁰,

⁶²⁴ RUBIN Gerald, « The Nature, Use and Effect of Reference Cases in Canadian Constitutional Law », *McGill Law Journal*, vol. 6, n° 3, 1960, p. 168 : « A "concrete case at law" is characterized by at least two features: rival litigants, and a specific actual fact situation out of which their dispute arose. It is the peculiar mark of the reference case that it has neither of these features. » L'auteur ajoute, plus loin à la p. 170 : « Generally speaking, the strongest moving force for use of the reference power is a desire by both the federal and provincial executives for a 'speedy judicial determination of legal problems arising out of the interpretation of the provisions of the British North America Act and especially the provisions allotting legislative jurisdiction' ».

⁶²⁵ Voir POIRIER Johanne, « Les avis consultatifs au Canada : omniprésents, déterminants, banalisés et déroutants », *McGill Law Journal*, 2019, vol. 65, n° 1, p. 117.

⁶²⁶ *Renvoi relatif à la procréation assistée*, [2010] 3 RCS 457. L'enjeu est que cet élément soit discuté, pas tant qu'il appartienne à la majorité ou qu'il ait été l'élément déterminant de la décision. Par exemple p. 569, les juges Lebel et Deschamps (en dissidence partielle) affirment : « Cette conception du droit criminel est incompatible avec la nature fédérative de notre État; non seulement elle bouleverse notre équilibre fédératif dans le domaine de la santé, mais elle mine aussi la définition même du fédéralisme. ». À la p. 520 ils soutiennent que « [l']adhésion de notre Cour à une conception du fédéralisme à la fois souple et axée sur la coopération permet de conclure qu'il y a lieu d'encourager ce genre d'activité législative pragmatique ».

⁶²⁷ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, p. 220 : « La Constitution n'est pas uniquement un texte écrit. Elle englobe tout le système des règles et principes qui régissent l'exercice du pouvoir constitutionnel. Une lecture superficielle de certaines dispositions spécifiques du texte de la Constitution, sans plus, pourrait induire en erreur. Il faut faire un examen plus approfondi des principes sous-jacents qui animent l'ensemble de notre Constitution, dont le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, ainsi que le respect des minorités. Ces principes doivent guider notre appréciation globale des droits et obligations constitutionnels qui entreraient en jeu si une majorité claire de Québécois, en réponse à une question claire, votaient pour la sécession ».

⁶²⁸ *Ibid.*, p. 251 : « Le principe du fédéralisme est une reconnaissance de la diversité des composantes de la Confédération et de l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence. La structure fédérale de notre pays facilite aussi la participation à la démocratie en conférant des pouvoirs au gouvernement que l'on croit le mieux placé pour atteindre un objectif sociétal donné dans le contexte de cette diversité ».

⁶²⁹ *Ibid.*, p. 250.

⁶³⁰ Dans le sens où le juge ne cherche pas, ici, à véritablement trancher. « C'est cette obligation de mettre un terme à la controverse qui constitue la ligne de partage entre l'interprétation authentique et l'interprétation doctrinale ou scientifique ». PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, 2^e éd., Paris, Economica, 2021, p. 77.

si ce n'est en nature, où il s'interrogera sur l'ontologie d'une forme politique, et donc sur la nature de l'entité qu'il cherche à connaître, en l'occurrence le Canada. Il est utile de noter, toutefois, que le juge reste, ne serait-ce que dans les exemples que nous avons pris, toujours centré sur le Canada exclusivement⁶³¹. Le choix de ce registre va ainsi partiellement dépendre du type de saisine (renvoi ou contentieux).

Pour en revenir à notre propos, l'approche de la Cour suprême s'agissant du fédéralisme et des formes politiques est donc complexe, car elle est protéiforme. Indéniablement, les avis et décisions de cette cour sont essentiels pour le droit constitutionnel canadien. Le fédéralisme occupe une part très conséquente de sa jurisprudence, mais elle peut revêtir, en fonction des besoins, plusieurs casquettes – la Cour suprême ne semble guère enfermée dans un seul ton.

Transition

Nous avons souhaité, dans la section précédente, synthétiser le parcours intellectuel qu'un étudiant canadien en droit constitutionnel arpenterait s'il devait réfléchir aux formes politiques. Nous avons identifié, grâce à l'analyse statistique des listes de lecture, plusieurs penchants qui, à force de répétition, deviendront à terme des automatismes de la pensée. Il apparaît ainsi que la jurisprudence occupe une place prépondérante et que très peu d'ouvrages académiques se distinguent véritablement. On peut donc en déduire qu'il y a, dans l'enseignement du droit constitutionnel au Canada, une très grande concentration de l'autorité intellectuelle. Sa forte diffusion implique, au moins à première vue, une relative uniformité des mentalités. Quand on s'y plonge plus en détail, on remarque néanmoins que le fédéralisme, s'il reste un sujet d'étude incontournable, peut être approché de diverses manières, et cela aussi bien dans les manuels académiques que dans les décisions de la Cour suprême. Le regard canadien sur le fédéralisme et les formes politiques nous paraît dès lors ambigu, en ce qu'il est complexe et, d'une certaine façon, insaisissable. On peut côtoyer d'abstraites classifications à un extrême, et des analyses technicistes sur des pages entières, à l'autre extrême. L'objet de la prochaine section sera, justement, de dégager

⁶³¹ À l'exception, très rare, de quelques mentions des États-Unis d'Amérique. On peut aussi noter la mention du Royaume-Uni, au détour du préambule de la Loi constitutionnelle de 1867 (CANADA), mais c'est toujours dans le cadre du droit constitutionnel canadien. Voir par exemple MATHEN Carissima, *Courts Without Cases: The Law and Politics of Advisory Opinions*, Oxford, Hart Publishing, 2019.

les éléments caractéristiques de cette « méthode canadienne », afin de regarder le Royaume-Uni et sa forme politique depuis cette perspective-là.

Section 2 : La projection du regard : éléments d'une lecture du Royaume-Uni du point de vue canadien

Nous n'aurions pas grand-chose à dire dans cette section si nous nous en tenions à ce que les grands manuels canadiens écrivent réellement au sujet du Royaume-Uni. Nous avons déjà mentionné plus haut la manière presque expéditive avec laquelle Peter Hogg catégorise le Royaume-Uni d'unitaire. À ses yeux, c'est affaire de sujétion. Outre sa partie la plus directement historique, le CCL n'évoque le Royaume-Uni qu'en citant le préambule de la Loi Constitutionnelle de 1867, et le fait que la Constitution du Canada restera, en principe, similaire à celle du Royaume-Uni. Accessoirement, la souveraineté absolue de Westminster est aussi mentionnée, mais seulement en ce qui concerne le rapatriement de la Constitution au Canada⁶³². Le BTB est certes plus explicite – on y lit que le Royaume-Uni est d'un « type fédératif (qualifié de quasi-fédération) »⁶³³, mais le mutisme est presque identique : les auteurs sont économes dans leurs arguments⁶³⁴. Rien non plus du côté de la Cour suprême, mais il était prévisible qu'une cour de justice ne s'épanche pas sur la forme politique d'un État étranger.

Aux fins de notre étude, nous sommes ainsi contraint à l'imagination, ce qui implique plusieurs choses. D'abord, que l'on synthétise et que l'on généralise – si d'un groupe complexe et hétérogène nous n'attribuons qu'une parole, celle-ci ne peut être qu'imprécise dans sa globalité. Dès lors, fi des spécificités et des dissensions, il nous faudra peindre à gros traits. Par conséquent, nous prendrons ainsi le Canada comme un tout, à partir d'un relatif nivellement qui, aussi

⁶³² MATHEN Carissima et MACKLEM Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, *op. cit.*, p. 26–11 et s. ; voir aussi p. 134 et s. où les auteurs reproduisent un extrait de l'article de SCHNEIDERMAN David, « Harold Laski, Viscount Haldane, and the Law of the Canadian Constitution in the Early Twentieth Century », *University of Toronto Law Journal*, vol. 48, n° 4, 1998, p. 521 qui traite de l'enjeu de l'État national et donc unitaire au début du XX^e siècle.

⁶³³ BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, à VI–1.21 ; à II–81 ; *ibid.*, à VI–1.110. Sauf s'agissant de l'histoire même du Canada, la souveraineté « unitaire » du Royaume-Uni n'est encore évoquée qu'une seule fois, II–81 : « Au Royaume-Uni, l'autorité constituante se confond, pour des raisons historiques, avec l'autorité législative : le Parlement de Londres peut tout faire, et il supervise lui-même l'exercice des fonctions de l'État ».

⁶³⁴ *Ibid.*, à VI–1.110 : « Un fédéralisme (ou quasi-fédéralisme) asymétrique se manifeste aussi en Belgique, en Espagne et au Royaume-Uni ». C'est la seule autre mention que nous avons pu trouver dans le chapitre sur le fédéralisme.

simplifiant qu'il soit (§1), fera ressortir une vérité, elle aussi relative, aussi bien sur le regard canadien que sur l'objet qu'est le Royaume-Uni (§2).

§ 1. La vertu heuristique d'une lecture canadienne de la forme politique du Royaume-Uni

Puisque notre démarche est potentiellement contre-intuitive, elle se doit avant toute chose d'être dûment justifiée. Il nous faut pour cela la rattacher à une certaine idée aussi bien de l'interprétation que de la vérité (A), avant de construire notre interprétation de ce qui fonde un regard typiquement canadien sur les formes politiques (B).

A. Une multiplication des interprétations comme addition de vérités

Rien n'est clair *en soi*, et on ne construit notre compréhension du monde qu'en fonction de notre perspective sur le monde⁶³⁵. Les développements qui vont suivre s'apparentent ainsi à un exercice d'imagination. Il est difficile de jamais se mettre à la place de quelqu'un, aussi tenter de le faire, c'est tenter de voir le monde comme si on était autrement. Bien qu'imparfait, changer la lumière de place revient à apprécier ce qu'il y a d'étrange dans ce qui nous est familier. Or, pour apposer des verres devant ses yeux, encore faut-il d'abord fabriquer une paire de lunettes adéquate. Cette adéquation ne sera jamais totalement véritable, pas plus qu'elle ne sera jamais certaine. Elle peut, néanmoins, être suffisamment utile pour justifier son recours.

La difficulté repose justement dans la distinction entre l'interprétation légitime, ou utile, et l'opinion dans son sens le plus commun⁶³⁶. Quand bien même on admettrait la diversité des interprétations possibles, et donc des lectures valides, il est certain que toutes ne sont pas égales. Ce point mérite d'être éclairci.

Lorsque nous disons « telle personne affirme cela », nous ne lui donnons pas réellement la parole, c'est toujours nous qui parlons, en prétendant savoir et comprendre ce qu'elle dit. Sans

⁶³⁵ GADAMER Hans-Georg, *Vérité et Méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1960], Paris, Seuil, 1996. Voir aussi PERELMAN Chaïm, *L'Empire Rhétorique. Rhétorique et argumentation*, Paris, Vrin, 1997, p. 65. : « ce qui semble donné à un adulte n'est que le résultat d'une construction mise en place pendant les premières années de sa vie ».

⁶³⁶ Sur l'opinion, Bachelard n'a pas de mots assez durs. Il souligne ainsi qu'« on ne peut rien fonder sur l'opinion : il faut d'abord la détruire. Elle est le premier obstacle à surmonter ». BACHELARD Gaston, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, Vrin, 2011, p. 10.

doute pourtant, la personne en question répondrait que ce n'est pas *exactement* ce qu'elle a dit, ou ce qu'elle veut dire et par notre assertion nous affectons potentiellement un *mauvais* sens à ses dires. Dans sa nouvelle « La Quête d'Averroès », Jorge Luis Borges décrit avec brio cette réalité⁶³⁷. Averroès est un intellectuel maure qui essaie de traduire Aristote. Il bute sur les mots de « tragédie » et de « comédie ». Après moult réflexions, il offre une définition religieuse de ces mots, et constate naturellement que le Coran contient énormément de comédie et de tragédie. Borges conclut en affirmant qu'Averroès n'a pu percevoir l'autre, en l'occurrence Aristote, qu'en référence à ce qu'il connaît lui-même – c'est-à-dire la culture islamique. Il ne pouvait pourtant pas comprendre Aristote. Entre autres, il ne possédait même pas le concept de théâtre. À partir de cette courte histoire, Borges indique que la réalité de l'autre reste fondamentalement inaccessible à soi – Borges lui-même a, après tout, imaginé Averroès dans ce récit depuis sa propre réalité à lui. Réaliser que la lecture est une parole à soi-même nécessite de grands efforts⁶³⁸.

Face à l'irréductibilité du soi et de ses interprétations et inférences, la solution n'est pas au nihilisme, mais à la sélection. Umberto Eco, notamment, considère qu'il faut se rattacher à l'idée d'un sens littéral qui, quoique contingent, reste le sens le plus probable. Il soutient qu'une forme de scepticisme linguistique modéré est le plus adéquat pour saisir le fonctionnement du langage, car notre compréhension dépend essentiellement de conventions interprétatives déjà formées⁶³⁹. Ce constat n'est plus très original⁶⁴⁰. Dans leur contribution à un ouvrage collectif sur Barthes et la norme, Mark Antaki et Alexandra Popovici reviennent sur le fait que « la mort de l'auteur implique la mort de l'univocité et donc la pluralisation des voix et des voies »⁶⁴¹. Selon eux, le goût des mots participe de l'intellection du texte juridique et par conséquent « [a]vec sa renaissance comme lecteur, le juriste se rend compte que sa quête de sens implique tous ses sens et l'amène peut-être même dans tous les sens »⁶⁴². Ils en déduisent que l'interprétation relève du

⁶³⁷ BORGES Jorge-Luis, *Aleph*, Paris, Gallimard, 1967.

⁶³⁸ WHITE James Boyd, *Justice as Translation : An essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990, p. 236. Parler la même langue n'est pas suffisant non plus : « *we always write and talk across our languages, as well as within them, and that there is no such thing as "understanding" in any simple sense of the word. (...) Not two people speak exactly the same French; their vocabularies overlap imperfectly (...) their life experiences and range of associations differ, and so on.* » *Ibid.*, p. 254. Il ajoute encore, plus loin, ceci : « *There is no position outside of culture from which the original can be experienced or described. It is read by one of us, translated by one of us speaking to the rest of us. The meaning and identity of the original are defined in the differences we perceive in it, in what makes it strange to us. To another it will present a different set of differences and thus be a different text, with a different meaning.* » *Ibid.*, p. 252.

⁶³⁹ ECO Umberto, *Les limites de l'interprétation*, Paris, Grasset, 1992, p. 33 et s.

⁶⁴⁰ FORRAY Vincent et PIMONT Sébastien, *Décrire le droit... et le transformer. Essai sur l'écriture du droit*, Paris, Dalloz, 2017.

⁶⁴¹ ANTAKI Mark et POPOVICI Alexandra, « Barthes et les lieux communs du droit », in GUITTARD Jacqueline et NICOLAS Emeric (dir.), *Barthes face à la norme : Droit, pouvoir, autorité, langage(s)*, Paris, Mare & Martin, 2019, p. 235.

⁶⁴² *Ibid.*, p. 228.

« phantasme » : « le désir de trouver l'intention est remplacé par celui de vivre les tensions »⁶⁴³ et qu'ainsi le « texte passe (...) à un événement d'entrelacement, un événement de tissage »⁶⁴⁴.

Revenons à notre étude en l'espèce. L'idée que la constitution du Royaume-Uni ne peut se comprendre qu'au travers du regard des Britanniques repose sur la conception étriquée qu'il n'existe *qu'une* façon de la comprendre. Les locaux, ou les natifs, ne possèdent pourtant pas la vérité de leur texte fondamental. Ils produisent une interprétation, qui, dans les faits, est certes, souvent, la plus utile pour la compréhension du fonctionnement du pays, puisque les juristes britanniques en sont effectivement les acteurs principaux. Comprendre cette interprétation est un axe de recherche qui n'épuise pas tout ce qu'il y a, au demeurant, à dire. Les étrangers, réduits d'une certaine façon au statut d'observateur, sont amenés à chercher l'interprétation des constitutionnalistes britanniques de la même façon qu'un lecteur est incité à reconstruire la signification qu'un auteur donne à son texte. On peut pourtant s'en détacher librement quand, justement, le regard étranger, en ce qu'il a d'extérieur, amène une autre interprétation, fertile, productive et, parfois, originale. Il faut donc abandonner la prétention d'une description véritable⁶⁴⁵.

Voilà pourquoi nous avons dédié la première section à une description de ce qui constitue, le plus fondamentalement du monde, le regard canadien sur les formes politiques. À partir de ces traits essentiels, forcément appauvris par la synthèse, nous allons fabriquer un regardant fictif – celui de Mme Miller⁶⁴⁶, et projeter ce regard imaginé sur un objet plus ou moins concret, l'abstraction réelle⁶⁴⁷ qu'est le Royaume-Uni. Admettons que Mme Miller aborde le Royaume-Uni avec un regard en quelque sorte vierge, en tout cas formé exclusivement au Canada, sans réserve et sans pudeur quant à ses habitudes et évidences canadiennes, que verrait-elle ? C'est en quelque sorte le prolongement d'un discours perspectiviste – Mme Miller, ou tout constitutionnaliste formé au droit dans une tradition quelconque, va bel et bien, par son discours et par ses descriptions, constituer son objet *en référence* à son savoir. C'est-à-dire en référence à *sa* tradition, qui lui permet de percevoir et distinguer l'utile de l'inutile. Ce regard, en ce qu'il diffère de celui typique que les

⁶⁴³ *Ibid.*, p. 229.

⁶⁴⁴ *Ibid.*

⁶⁴⁵ AMSELEK Paul, *Écrits de philosophie du droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2019, p. 127 : « [c]e qui nous est donné dans l'expérience du monde est ainsi toujours un produit de nous-mêmes (...) non pas de façon purement arbitraire, mais un produit fabriqué par nous-mêmes et pour nous-mêmes ». Voir aussi p. 133.

⁶⁴⁶ Nous généralisons au travers de Mme Miller l'idée d'un canadien *typique*, sans prendre en compte donc d'autres spécificités nationales, et notamment celles du Québec. Ces précisions seront longuement discutées dans notre Partie II Titre II.

⁶⁴⁷ On prête au juriste français Gaston Jèze l'expression suivante : « Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale ». On tend peut-être trop facilement à oublier que l'État vit essentiellement dans nos esprits.

Britanniques ont d'eux-mêmes, complexifié la forme du Royaume-Uni bien plus qu'il ne l'appauvrie, puisqu'elle en produit ses potentialités.

Or, l'utilité d'une projection d'un hypothétique regard caractéristiquement canadien peut être grande. Cette lecture inédite peut amener non seulement à comprendre autrement la forme politique du Royaume-Uni, mais aussi à mieux identifier des schèmes conceptuels qui relèvent en général du réflexe. Comme inviter plusieurs personnes à prendre un test de Rorschach. C'est le croisement dans ce jeu des perspectives qui amène la lumière là où, souvent, elle ne brille que trop faiblement. Il nous reste encore à isoler les traits typiques de ce que serait un regard canadien sur les formes politiques, ce qui sera l'objet de notre prochain développement.

B. Une caractérisation du regard canadien

Notre tâche, ici, est double. Il nous faut en premier lieu synthétiser les constats et les remarques que nous avons pu dresser dans la première section de ce chapitre, et cela afin de dégager les traits canadiens. Il nous faut aussi expliquer en second lieu en quoi ce regard canadien se différencie du regard que les constitutionnalistes britanniques jettent, eux-mêmes, à l'endroit de leur forme politique. Ces deux opérations doivent en réalité être concomitantes, puisque c'est en distinguant l'un que l'autre se forme.

Si l'on devait prendre les constitutionnalistes de chaque pays comme un tout relativement homogène, quelques tendances ressortent nettement. Au Royaume-Uni, nous l'avons vu précédemment, la forme politique est abordée avant toute chose par le prisme de la souveraineté du Parlement⁶⁴⁸. C'est ce que l'on retrouve, en filigrane, dans les manuels les plus populaires comme *Public Law* de Mark Elliott et Robert Thomas⁶⁴⁹ et *Constitutional and Administrative Law* d'Anthony Bradley *et al*⁶⁵⁰. Dans ces deux manuels, la dévolution du pouvoir occupe un espace relativement restreint, et ce particulièrement en comparaison des autres concepts structurants de la pensée constitutionnelle britannique. C'est que la dévolution, comme mode d'organisation de l'État, n'est finalement que peu problématique, en partie car le concept d'État est absent des préoccupations des constitutionnalistes, qui historiquement ont eu recours à celui de « La

⁶⁴⁸ CARRIER Lucien, recension de Robert SCHÜTZE et Stephen TIERNEY (dir.), *The United Kingdom and the Federal Idea*, London, Ashgate, 2018, p. 328.

⁶⁴⁹ ELLIOTT Mark et THOMAS Robert, *Public Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2020.

⁶⁵⁰ BRADLEY Anthony, EWING Keith D. et KNIGHT Christopher, *Constitutional and Administrative Law*, 18^e éd., London, Pearson, 2022.

Couronne »⁶⁵¹. Mais également en partie aussi car, pendant très longtemps, le concept de souveraineté du Parlement britannique unifiait en droit – sinon en fait – le Royaume-Uni.

Or, ces conditions ont changé, et particulièrement l'hégémonie intellectuelle, matricielle même, de la souveraineté du Parlement. Les constitutionnalistes ont commencé à s'intéresser à ce quasi-*vide* – car les idées ne laissent jamais de *vide* véritable. Ce mouvement permet d'expliquer la position des constitutionnalistes britanniques contemporains. Même si le terme de désarroi est certainement excessif, le doute est probablement le sentiment qui anime le plus grand nombre d'entre eux s'agissant de la structure du pays. L'incertitude quant à la forme politique du Royaume-Uni, c'est-à-dire quant à l'actualité ou la force ou la véracité de la souveraineté parlementaire contemporaine, oriente la discussion vers des considérations contre-intuitivement plus abstraites et ontologiques par essence. C'est en somme la direction que prend la nouvelle vague d'auteurs contemporains⁶⁵². Les considérations les plus concrètes et techniciennes sont ainsi soit réservées aux spécialistes uniquement⁶⁵³ soit tout bonnement ignorées, car, pour le dire encore plus crûment, il y a tant à faire sur un autre front⁶⁵⁴. L'analyse techniciste vient au soutien de cette ambition primaire. Le discours savant sert ainsi une fonction théoricienne puisque son but consiste à produire un outillage intellectuel capable de rendre compte efficacement d'une réalité elle-même construite et comprise comme étant problématique.

Le cas du Canada est presque en tout point opposé. Personne n'est prêt à douter, dans les grandes lignes, de la forme politique du Canada. C'est un État fédéral. Dès 1867, la question porte

⁶⁵¹ PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, 2^e éd., Paris, Economica, 2021, p. 390 : « la territorialité des constitutions est peu traitée parce qu'aucune théorie juridique de l'État n'a été élaborée, ni aux États-Unis, ni au Royaume-Uni ». Voir par exemple l'ouvrage de LOUGHLIN Martin, *The Idea of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 6, où il associe très directement l'État (the state) avec ce qu'il appelle le « gouvernement ». Voir aussi ALLISON John W. F., *The English Historical Constitution: Continuity, Change and European Effects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 54–55.

⁶⁵² MacCORMICK Neil, « The English Constitution, The British State, and the Scottish Anomaly », *Scottish Affairs*, vol. 5, n° 2, 1998, p. 129–145 ; HAZELL Robert, RUSSELL Meg *et al.*, « The Constitution: Rolling out the New Settlement », *Parliamentary Affairs*, vol. 54, n° 2, 2001, p. 190–205 ; GAMBLE Andrew, « The Constitutional Revolution in the United Kingdom », *The Journal of Federalism*, vol. 36, n° 1, 2006, p. 19–35 ; WALKER Neil, « Our constitutional unsettlement », *Public Law*, 2014, p. 529–548 ; DICKSON Brice, *Writing the United Kingdom Constitution*, Manchester, Manchester University Press, 2019, p. 74–87 ; McHARG Aileen, « Reforming the United Kingdom Constitution: Law, Convention, Soft Law », *Modern Law Review*, vol. 71, n° 6, 2008, p. 853–877 ; KEATING Michael, « Reforging the Union: Devolution and Constitutional Change in the United Kingdom », *Publius*, vol. 28, n° 1, 1998, p. 217–234 ; TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The UK and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018.

⁶⁵³ Par exemple TIERNEY Stephen, « Drifting Towards Federalism? Appraising the Constitution in Light of the Scotland Act 2016 and Wales Act 2017 », in SCHÜTZE Robert et TIERNEY Stephen (dir.), *The United Kingdom and the Federal Idea*, London, Ashgate, 2018, p. 101–121.

⁶⁵⁴ Voir par exemple la comparaison que dresse Nicholas Aroney entre le Canada, l'Australie et le Royaume-Uni. ARONEY Nicholas, « Devolutionary Federalism Within a Westminster-derived Context », in McHARG Aileen *et al.* (dir.), *The Scottish Independence Referendum: Constitutional and Political Implications*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 295–324.

sur l'étendue ou la profondeur de ce fédéralisme⁶⁵⁵, c'est-à-dire sur le niveau de centralisation⁶⁵⁶, ou sur la définition précise de ce qu'implique le fédéralisme⁶⁵⁷. La forme politique est proclamée, dans le texte même de 1867, et dans la plupart des décisions qui s'y réfèrent, et les savants du droit n'ont pas une fonction directement théoricienne ou heuristique, mais plutôt explicative. Comme, précisément, la nature du Canada en tant que forme politique est évidente aux yeux de tous, que la souveraineté se divise presque organiquement, l'attention de ce corps d'intellectuels est surtout portée sur les détails, c'est-à-dire là où le fédéralisme mérite d'être éclairci : comment s'organise, d'une loi à l'autre, le fédéralisme au quotidien ? Autrement dit, l'accent est mis sur la répartition effective des compétences, et notamment la répartition telle qu'elle est proclamée par l'interprète privilégié de la constitution qu'est la Cour suprême du Canada.

Au Royaume-Uni et au Canada, le doute ne profite pas au même champ du savoir. Dans le premier cas, il est d'une nature plutôt ontologico-théorique, et suscite des interrogations portant sur l'identification (*Qu'est-ce que le Royaume-Uni ? Quels sont ses caractères ?*). Dans le second cas, on rencontre plus facilement des questionnements d'ordre pratico-techniques car la question ontologique est dans l'ensemble perçue comme réglée (*Comment organise-t-on le fédéralisme ? Qui peut faire quoi ?*). Si l'on veut, on est confronté dans un cas à un problème macroscopique, et dans l'autre à un problème microscopique.

Cette division est manifeste également au niveau de la Cour suprême, et dépasse donc le champ du discours savant. Paul Daly, par exemple, décrit les divergences de fond qu'il perçoit entre la Cour suprême du Canada et la Cour suprême du Royaume-Uni. Il soutient que le contexte politico-juridique est bien plus favorable aux juges canadiens qu'à leurs homologues britanniques, du fait de la quasi-impossibilité pratique de remettre en cause les conclusions du *Renvoi sur la Cour suprême*⁶⁵⁸ tant la procédure de révision de la Constitution est rigide⁶⁵⁹. Au Royaume-Uni, il suffirait hypothétiquement d'une simple majorité parlementaire⁶⁶⁰. Plus globalement, la Cour suprême du

⁶⁵⁵ Voir GAGNON Alain-G., « Canadian Federalism: A Working Balance », in FORSYTH Murray (dir.), *Nationalism and Federalism*, Leicester, Leicester University Press, 1989, p. 160–163. Voir aussi ROBINSON Ian et SIMEON Richard, « The Dynamics of Canadian Federalism », in BICKERTON James et GAGNON Alain-G. (dir.), *Canadian Politics*, 2^e éd., Peterborough (Ontario), Broadview Press, 1994.

⁶⁵⁶ *Citizens' and The Queen Insurance Cos. v. Parsons*, (1880) 4 SCR 215.

⁶⁵⁷ Par exemple : WATTS Ronald L., « The Macdonald Commission Report and Canadian Federalism », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 16, n° 3, 1986, p. 175–199.

⁶⁵⁸ *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, [2014] 1 RCS 433.

⁶⁵⁹ DALY Paul, « A Supreme Court's Place », *op. cit.*, p. 33.

⁶⁶⁰ Même si la crise constitutionnelle qui s'ouvrirait pourrait avoir une conclusion étonnante. Voir la distinction faite par Sir Laws LJ entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires – toutes les lois n'ont pas la même valeur. *Thoburn v. Sunderland City Council* [2002] EWHC 195 (Admin), Divisional Court, §60 : « In the present state of its maturity the common law has come to recognise that there exist rights which should properly be classified as constitutional or fundamental ... And from this a further insight follows. We should recognise a hierarchy of Acts of Parliament: as it were "ordinary" statutes and "constitutional" statutes.

Royaume-Uni n'est pas une cour constitutionnelle comme peut l'être la Cour suprême du Canada puisqu'il n'y a pas de constitution au sens formel en tant que telle (quoique, comme nous le verrons dans le §2 en suivant, ceci est discutable s'agissant de la dévolution). Autrement dit, la Cour suprême du Royaume-Uni n'est pas nécessairement perçue comme acteur constitutionnel de la même manière que l'est la Cour suprême du Canada, et ce particulièrement au regard du Parlement de Westminster. La comparaison que Stephen Tierney établit s'agissant des référendums d'indépendance est très éclairante : le conflit politico-juridique se solde par un renvoi au Canada et par un accord politique (ou aujourd'hui, un non-accord) au Royaume-Uni⁶⁶¹.

De ces contextes différents découlent des attitudes très dissemblables les unes de l'autre, même si les deux droits constitutionnels appartiennent bien à la famille anglo-américaine. Ce serait comme si deux chasseurs comparaient leurs talents, mais l'un ayant appris la chasse à courre dans la forêt et l'autre la chasse au fusil sur la glace. Leurs expériences autant que leurs réflexes s'en verraient altérés.

En résumé, et nous en expliciterons les détails dans les développements qui vont suivre, le regard canadien tel que nous le comprenons peut se synthétiser comme suit. D'une part, une attention fondamentale au détail du partage des compétences. C'est un intérêt très marqué que l'on retrouve dans tous les manuels que nous avons étudiés. D'autre part, une prépondérance donnée à la casuistique de la Cour suprême, autre point commun à toutes les listes et tous les manuels. D'une manière relativement accessoire, il faut également prendre en compte la possibilité, aussi bien par les auteurs savants que par les juges, dans un contexte qui s'y prête, à la généralisation et à l'abstraction⁶⁶². Ainsi, le recours à la classification est possible, mais ni aux dépens de l'analyse technique, ni comme objet principal de l'analyse juridique. Elle se doit d'être introductive, c'est-à-dire de correspondre à un cadre posé préalablement au gros du travail juridique. Voilà comment, en quelques mots, systématiser le regard canadien sur leur propre forme politique. Exportons à présent cette manière de voir à un objet nouveau : le Royaume-Uni.

The two categories must be distinguished on a principled basis. In my opinion a constitutional statute is one which (a) conditions the legal relationship between citizen and State in some general, overarching manner, or (b) enlarges or diminishes the scope of what we would now regard as fundamental constitutional rights. (a) and (b) are of necessity closely related: it is difficult to think of an instance of (a) that is not also an instance of (b).

⁶⁶¹ TIERNEY Stephen, « Popular Constitutional Amendment: Referendums and Constitutional Change in Canada and the United Kingdom », *Queen's Law Journal*, vol. 41, n° 1, 2015, p. 41–72.

⁶⁶² Rappelons que nous nous efforçons ici de dessiner un regard canadien « moyen ». L'hypothèse d'une multiplicité des points de vue sur des fondements linguistiques ou territoriaux sera étudiée dans nos deux derniers chapitres.

§2. La forme du Royaume-Uni à travers le prisme des évidences canadiennes

Tout comme Dworkin a exemplifié l'acte de juger par la figure idéale de son juge Hercule⁶⁶³, imaginons que l'on demande à une constitutionnaliste canadienne fictive – que nous appellerons Debra Miller – d'expliquer ce qu'elle verrait si elle observait la forme politique du Royaume-Uni. À la différence que notre Mme Miller, contrairement au juge Hercule, n'est pas exceptionnelle. Elle est censée, justement, incarner ce qu'il y a de plus commun parmi les publicistes canadiens. Que décrirait cette figure typique, presque stéréotypique, si elle avait à sa disposition tout le droit positif britannique ? Vers où se dirigerait son regard, et quels seraient ses réflexes, ses évidences, elle qui a été formée dans une université canadienne au droit constitutionnel canadien ? D'après notre analyse préalable, Mme Miller structurerait sa réponse probablement autour de deux axes, qu'elle aurait appris à identifier dans son propre pays : la répartition des compétences (A) et la jurisprudence de la Cour suprême du Royaume-Uni (B).

A. Une (re)lecture de la répartition des compétences au Royaume-Uni

Un constitutionnaliste britannique serait enclin à traiter de la répartition des compétences entre les deux échelons de gouvernements que sont les nations (Écosse, Pays de Galles et Irlande du Nord) et l'État central comme d'une question de détail – et non comme un problème fondamental. Dans *Constitutional and Administrative Law*⁶⁶⁴, ouvrage de référence, cet objet est expédié en dix pages (sur un total de huit cent quarante-quatre pages, soit 1,2% du total du livre). On retrouve un pourcentage comparable aussi bien dans *Public Law*⁶⁶⁵ que dans *The Changing Constitution*⁶⁶⁶ et *The United Kingdom Constitution*⁶⁶⁷. Dans ces deux derniers manuels, la dévolution occupe une part importante du corps du texte, mais essentiellement dans ce qu'elle a d'historique, et finalement très peu dans sa dimension technique⁶⁶⁸. Dans ces manuels fondamentaux, très diffusés et représentant le cœur de la formation initiale en droit constitutionnel au Royaume-Uni, on trouve bien plus facilement des pages et des pages en lien avec la souveraineté du Parlement ou le *Rule of Law*. Ces

⁶⁶³ DWORKIN Ronald, *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994.

⁶⁶⁴ BRADLEY Anthony, EWING Keith D. et KNIGHT Christopher, *Constitutional and Administrative Law*, *op. cit.*

⁶⁶⁵ ELLIOTT Mark et THOMAS Robert, *Public Law*, *op. cit.*

⁶⁶⁶ JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

⁶⁶⁷ BARBER Nicholas, *The United Kingdom Constitution: An Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 217–290. Dans cet ouvrage, les questions dévolutives occupent une place importante – six chapitres – mais le partage effectif des compétences arrive en dernier, et n'occupe que quatorze pages. C'est bien moins que la contextualisation historique.

deux principes structurent la pensée constitutionnelle britannique au moins depuis le manuel de Dicey publié en 1885.

Admettons, pour les besoins de notre enquête, que Mme Miller ne cherche aucunement à adopter un point de vue britannique, et donc qu'elle n'hésite pas à projeter les habitudes qu'elle a prises en étudiant le droit au Canada. Lorsqu'elle révisait en vue de son baccalauréat (diplôme universitaire équivalent à la licence en France), elle lisait avec attention les trois grands manuels canadiens que sont le BTB, le HOGG et le CCL⁶⁶⁹.

Pour elle, la souveraineté est, au mieux, un problème historique, et en tout cas, loin d'être une obsession. Exception faite du cas des peuples autochtones⁶⁷⁰, l'idée de souveraineté et de pouvoir souverain apparaît relativement peu dans la compréhension de son droit constitutionnel, ou du moins, apparaît comme une antiquité. En effet, c'est dès la fin du XIX^e siècle, soit juste après la naissance de la Confédération, qu'il a été généralement admis que la souveraineté (nationale ?) était bel et bien partagée au Canada entre les deux échelons de gouvernement⁶⁷¹. Ainsi, le constat dressé à partir des manuels britanniques est inversé s'agissant des manuels canadiens. La souveraineté du Parlement occupe par exemple une place très mineure dans le HOGG, où son chapitre dédié est non seulement court, mais encore postérieur à la longue description de la répartition des compétences. D'autre part, la structure même de ce chapitre témoigne des divergences d'intérêt : Peter Hogg mentionne très brièvement la conception anglaise. Il affirme presque immédiatement que la souveraineté au Canada se comprend au travers du prisme du fédéralisme, et donc, que le pouvoir législatif fait l'objet d'une « répartition entre le Parlement fédéral et les assemblées provinciales (...) ce qui implique qu'il n'y a pas au Canada d'assemblée législative souveraine dotée d'un pouvoir de faire ou défaire toute loi, quelle qu'elle soit »⁶⁷². On comprend ainsi que, très rapidement, l'attention aussi bien des intellectuels que des juges canadiens

⁶⁶⁹ Voir section 1, §2 *supra*.

⁶⁷⁰ *Guerin c. The Queen*, [1984] 2 RCS 335 ; Proclamation royale de 1763 ; *R. c. Côté*, [1996] 3 RCS 139 ; *R. c. Sappier et R. c. Gray*, [2006] RCS 54.

⁶⁷¹ *Hodge v. The Queen*, (1883), 53 LJPC 1 : « *It appears to their Lordships, however, that the objection thus raised by the appellants is founded on an entire misconception of the true character and position of the provincial legislatures. They are in no sense delegates of or acting under any mandate from the Imperial Parliament. When the British North America Act enacted that there should be a legislature for Ontario, and that its legislative assembly should have exclusive authority to make laws for the Province and for provincial purposes in relation to the matters enumerated in s. 92, it conferred powers not in any sense to be exercised by delegation from or as agents of the Imperial Parliament, but authority as plenary and as ample within the limits prescribed by s. 92 as the Imperial Parliament in the plenitude of its power possessed and could bestow. Within these limits of subjects and area the local legislature is supreme, and has the same authority as the Imperial Parliament, or the Parliament of the Dominion, would have had under like circumstances to confide to a municipal institution or body of its own creation authority to make by-laws or resolutions as to subjects specified in the enactment, and with the object of carrying the enactment into operation and effect.* ». Voir aussi O'SULLIVAN Dennis Ambrose, *Government in Canada: The Principles and Institutions of Our Federal and Provincial Constitutions*, Scarborough (Ontario), Carswell, 1887, p. 7–8.

⁶⁷² HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, *op. cit.*, à 12.3–12.4.

se soit tournée vers la résolution du problème, au cas par cas ou dans les grandes lignes, de la répartition effective des pouvoirs⁶⁷³, contrairement à leurs homologues britanniques⁶⁷⁴. Même si la souveraineté a pu poser, brièvement, un problème de droit immédiatement après la naissance du Canada moderne en 1867⁶⁷⁵, elle n'occupe qu'un espace mental restreint dans l'esprit des constitutionnalistes d'aujourd'hui⁶⁷⁶.

Nous l'avons vu aussi bien dans le HOGG que le BTB (et dans une moindre mesure, le CCL⁶⁷⁷) et certaines références de la Cour suprême du Canada, on retrouve ci et là des tendances à la classification des formes politiques : les catégories abstraites sont souvent mentionnées et soigneusement définies. Notre constitutionnaliste fictive ne devrait donc pas trouver incongru de chercher à classer le Royaume-Uni, et donc de comparer sa structure réelle avec les caractéristiques éventuelles d'une classe abstraite. Avec ce bagage, une des premières interrogations qu'aurait Mme Miller serait donc celle-ci : comment les pouvoirs se répartiraient-ils au Royaume-Uni s'il existait une pluralité de législateurs ? Ce serait pour elle, incontestablement, la marque d'un fédéralisme par opposition à un unitarisme⁶⁷⁸. La question de l'éventuelle subordination d'un législateur à un autre arriverait en second.

Autrement dit, la réponse à cette question serait pour elle l'indicateur premier de la forme politique du Royaume-Uni. En effet, Mme Miller n'est probablement pas habituée à chercher à

⁶⁷³ *Ontario (AG) v. Canada (AG)*, [1896] UKPC 20, d'après Lord Watson : « *The general authority given to the Canadian Parliament by the introductory enactments of s. 91 is "to make laws for the peace, order, and good government of Canada, in relation to all matters not coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the legislatures of the provinces"; and it is declared, but not so as to restrict the generality of these words, that the exclusive authority of the Canadian Parliament extends to all matters coming within the classes of subjects which are enumerated in the clause* ».

⁶⁷⁴ Voir DICEY Albert V., « Federal Government », *Law Quarterly Review*, vol. 1, 1885, p. 80–99 : « *Federal government means weak government. The distribution of all the powers of the state among co-ordinate authorities necessarily leads to the result that no one authority can wield the same amount of power as under a unitarian constitution is possessed by the sovereign. A scheme again of checks and balances in which the strength of the common government is so to speak pitted against that of the state governments leads, on the face of it, to a certain waste of energy. A federation therefore will always be at a disadvantage in a contest with unitarian states of equal resources* ».

⁶⁷⁵ Voir *In re Prohibitory Liquor Laws*, (1895) 24 SCR 170 ; *Russell v. The Queen*, (1882), 7 App Cas 829, 51 LJPC 77 (PC).

⁶⁷⁶ Voir par exemple Tocqueville, pour qui la division des pouvoirs ne posait aucun problème particulier. Voir CHOPIN Thierry, « Tocqueville et l'idée de fédération », *Revue française d'histoire des idées politiques*, vol. 13, n° 1, 2001, p. 74.

⁶⁷⁷ MATHEN Carissima et MACKLEM Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, op. cit., p. 94 et 95 où les éditeurs confrontent les définitions opposées de Albert V. Dicey et Dennis Ambrose O'Sullivan. Outre ce passage, très peu d'attention est donnée sur la dimension théorique du fédéralisme.

⁶⁷⁸ *Re the Initiative and Referendum Act*, [1919] AC 935 (UKJCPC), p. 942 : « *not to weld the Provinces into one, nor to subordinate Provincial Governments to a central authority, but to establish a central government in which these Provinces should be represented, entrusted with exclusive authority only in affairs in which they had a common interest. Subject to this each Province was to retain its independence and autonomy and to be directly under the Crown as its head* ». Voir aussi SILVER Arthur I., *The French-Canadian Idea of Confederation, 1864-1900*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, p. 33–36.

tout prix comment identifier un souverain unique⁶⁷⁹. Au Canada, le fédéralisme est proclamé directement dans la Constitution⁶⁸⁰, or, rien de tel au Royaume-Uni. Mme Miller ne serait, en revanche, guère étonnée de constater que la Constitution du Royaume-Uni n'est pas contenue dans un seul document, puisqu'il en va de même, dans une moindre mesure, dans son pays natal⁶⁸¹. Néanmoins, elle saurait aussi qu'une constitution peut de toute façon se détacher grandement de la réalité⁶⁸² et par là induire en erreur, donc ce ne serait quoi qu'il en soit, pour elle, pas un argument déterminant. Il est attendu qu'elle maîtrise parfaitement cette subtilité qui veut qu'une constitution peut parler même dans ses silences. Dans tous les cas, ce serait dès lors dans l'exercice concret du pouvoir politique et sa répartition territoriale que Mme Miller fonderait son analyse.

Laissant donc la souveraineté de côté, elle constaterait qu'il existe au Royaume-Uni des assemblées locales au nombre de trois : le Parlement d'Holyrood, à Édimbourg en Écosse, l'Assemblée de Stormont à Belfast en Irlande du Nord et le Senedd Cymru à Cardiff au Pays de Galles. Il existe, enfin, un Parlement pour l'ensemble du Royaume-Uni, situé dans le Palais de Westminster, à Londres. Jusque-là, Debra Miller nage dans des eaux familières, puisqu'il semble bien exister plusieurs espaces législatifs potentiellement concurrents sur ce même territoire. Reste l'élément inédit concernant l'asymétrie consubstantielle du Royaume-Uni. Effectivement, l'Angleterre, au demeurant la plus puissante des quatre nations à tous les égards, ne dispose pas d'une assemblée qui lui soit propre. Il existe également au Canada une asymétrie entre les provinces co-souveraines et les « territoires » en théorie, juridiquement, sous contrôle fédéral⁶⁸³. Celle-ci est toutefois davantage nominale que factuelle, les territoires bénéficiant par délégation des mêmes compétences que les provinces. Mme Miller pourrait ainsi être décontenancée, mais tout dépendra donc, sur ce point comme sur les autres, de la manière dont les compétences sont concrètement réparties. Voilà un indice supplémentaire, en tout cas, d'une forme politique en transition.

⁶⁷⁹ Contrairement à Wade par exemple WADE William, « The Basis of Legal Sovereignty », *The Cambridge Law Journal*, vol. 13, n° 2, 1955, p. 189 : « s'il se trouve plusieurs législateurs au sein d'un même système juridique, il faut qu'il y en ait un auquel les juges concèdent le dernier mot. C'est ce que l'on appelle le "principe juridique ultime". Voici comment distinguer un pouvoir législatif souverain d'un pouvoir législatif subordonné : l'autorité du premier repose sur un "principe juridique ultime" *i.e.*, un fait politique qui ne peut être expliqué par le droit ; l'autorité du second lui est en revanche conférée par un pouvoir juridique qui lui est supérieur, et trouve ainsi son fondement dans le droit ».

⁶⁸⁰ Voir *supra*.

⁶⁸¹ Loi de 1982 sur le Canada.

⁶⁸² Comme le fait que le Canada n'est pas une confédération, au sens juridique, quoi qu'en dise sa Constitution. Pas plus que la Suisse au demeurant. Ou que la Corée du Nord n'est une démocratie, malgré l'inscription de ce mot dans son nom officiel (République Démocratique de Corée du Nord...).

⁶⁸³ Notre propos n'est pas de comparer l'Angleterre en soi aux Territoires canadiens, mais plutôt de souligner que la constitution canadienne connaît également, ne serait-ce qu'en théorie, l'asymétrie entre ses unités constituantes.

Dans un deuxième temps, notre constitutionnaliste irait probablement chercher le détail de la répartition des compétences, afin d'estimer si oui ou non l'on retrouve une coordination entre ces assemblées, c'est-à-dire chacune ayant son propre domaine d'action. Prenons en exemple le cas de l'Écosse. Elle trouverait des dispositions familières dans les articles 28 et 29 du Scotland Act 1998⁶⁸⁴, et ne manquerait pas de remarquer que l'Écosse dispose de la compétence résiduaire⁶⁸⁵ – contrairement au Canada où – du moins à première vue – cette prérogative revient à l'État fédéral⁶⁸⁶. D'après ces dispositions, le Parlement écossais peut légiférer librement pour tout objet qui n'est pas explicitement « réservé ». C'est l'Annexe 5 qui en donne la liste, relativement extensive : elle comprend la Monarchie, l'Union, la défense, les affaires étrangères certains aspects de la politique économique, ou des droits garantis à l'échelle nationale⁶⁸⁷.

À la suite de la Commission Smith en 2015, qui elle-même faisait suite au référendum sur l'indépendance de l'Écosse de 2014, le Scotland Act 2016 entérine un important transfert de compétences vers le Parlement d'Holyrood, notamment en ce qui tient à la démocratie locale⁶⁸⁸. En effet, lui revient la maîtrise du calendrier électoral⁶⁸⁹, le découpage des circonscriptions⁶⁹⁰, le contrôle des listes électorales⁶⁹¹ ou encore celui des dépenses de campagne⁶⁹². Il en va de même pour le Wales Act 2017⁶⁹³ et le Northern Ireland Act 1998⁶⁹⁴, chacun ayant son domaine de compétence, séparé de celui de Londres par la loi. Jusque-là, Mme Miller n'est pas trop dépaylée même s'il apparaît, très vite, que cette répartition est loin d'être figée.

Il n'est pas utile d'en faire la liste exhaustive. Mais il existe des cas de figure où chaque ordre peut intervenir dans le fonctionnement de l'autre. Peu connu, le consentement du gouvernement

⁶⁸⁴ Art. 28(1) : « *Subject to section 29, the Parliament may make laws, to be known as Acts of the Scottish Parliament* » ; article 29(1) : « *An Act of the Scottish Parliament is not law so far as any provision of the Act is outside the legislative competence of the Parliament* ».

⁶⁸⁵ Art. 29(2), voir aussi Annexe 5 qui liste les matières réservées au Parlement de Londres.

⁶⁸⁶ CANADA, La Loi constitutionnelle de 1867, en son article 91, confère au gouvernement fédéral le pouvoir de prendre des mesures pour la « paix, l'ordre et le bon gouvernement ». Ce pouvoir résiduaire a fait l'objet d'un important contentieux dans la mesure où la signification de cette disposition, et ses implications, sont loin d'aller de soi. L'on reconnaît notamment un pouvoir résiduel provincial fondé sur l'article 92(16) de la Loi constitutionnelle de 1867. Pour l'analyse la plus récente voir : *Revois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, [2021] 1 RCS 17, §478.

⁶⁸⁷ ROYAUME-UNI, Scotland Act 1998, Annexe 5,

[en ligne] : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/schedule/5> (consulté le 30 avril 2025).

⁶⁸⁸ ROYAUME-UNI, Scotland Act 2016, article 3.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, art. 4.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, art. 8.

⁶⁹¹ *Ibid.*, art. 4, alinéa 2 (a) (b).

⁶⁹² *Ibid.*, art. 4, alinéa 2 (c).

⁶⁹³ Art. 3(1) et (2). C'est une nouveauté par rapport aux précédentes versions que sont le Government of Wales Act 1998 (ROYAUME-UNI) et le Government of Wales Act 2006 (ROYAUME-UNI), où un modèle retenu avait été préféré à l'époque (toutes les compétences non-énumérées dans la loi sont par défaut considérées comme réservées).

⁶⁹⁴ Art. 6(1) et 6(2).

écossais est par exemple nécessaire lors de l'organisation des élections générales où, à l'époque, européennes, quand bien même ces deux élections étaient des compétences réservées⁶⁹⁵. *A contrario*, divers contrôles politiques sont contenus dans le Scotland Act pour éviter qu'une loi *ultra vires* soit adoptée⁶⁹⁶. Le plus extrême prévoit une intervention directe du Secrétaire d'État pour l'Écosse, membre du cabinet du Royaume-Uni, qui dispose concrètement d'un droit de veto (qu'on appelle pouvoir de désaveu au Canada). Celui-ci s'étend également à toute loi écossaise, même *intra vires*, pour laquelle le Secrétaire d'État pour l'Écosse aurait de bonnes raisons de croire qu'elle affecterait excessivement l'application d'une loi relevant d'un domaine réservé, ou qu'elle entraverait la défense nationale ou le respect d'obligations internationales⁶⁹⁷. Considérée comme arme de dernier recours, le veto prévu à l'article 35 du Scotland Act 1998 n'a été utilisé qu'une seule fois⁶⁹⁸ s'agissant du Gender Recognition Reform (Scotland) Bill⁶⁹⁹ en janvier 2023. On trouve des dispositions similaires en Irlande du Nord et au Pays de Galles⁷⁰⁰. Cette possibilité d'intervention de Londres dans les affaires de Holyrood rappellerait à Mme Miller les premières décennies de la fédération canadienne, avec l'exercice des pouvoirs de réserve et de désaveu, aujourd'hui tombés en désuétude⁷⁰¹.

Jusque-là, Mme Miller ne manquerait pas de catégoriser le Royaume-Uni comme un système fédéral, mais où le fédéralisme est « faible » dans le sens où des contrôles sont possibles, bien qu'exceptionnels. Il serait excessif de qualifier ce fédéralisme de centralisateur, tant les pouvoirs conférés aux régions sont étendus (santé, économie locale, éducation, pêche...). Le point de contention, en revanche, et c'est là que se situe la faiblesse le cas échéant, est à trouver dans la précarité – ou l'instabilité – des arrangements tels qu'ils sont prévus dans les lois dévolutives.

⁶⁹⁵ ROYAUME-UNI, Scotland Act 2016, art. 4.12A (4).

⁶⁹⁶ ROYAUME-UNI, Scotland Act 1998, art. 30 et 31.

⁶⁹⁷ TORRANCE David, « Section 35 of the Scotland Act and vetoing devolved legislation », *House of Commons Library*, 2023, [en ligne] : <https://commonslibrary.parliament.uk/section-35-of-the-scotland-act-and-vetoing-devolved-legislation/>.

⁶⁹⁸ *Institute for Government*, « Section 35 and the Scotland Gender Recognition Bill », [en ligne] : <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainer/section-35-scotland-gender-recognition-bill>.

⁶⁹⁹ FORAN Michael, « Section 35 and the Separation of Powers: On the Role of Unwritten Constitutional Principles in the Interpretation of the Scotland Act », *UKCLA Blog*, 13 décembre 2023, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2023/12/13/michael-foran-section-35-and-the-separation-of-powers-on-the-role-of-unwritten-constitutional-principles-in-the-interpretation-of-the-scotland-act/>.

⁷⁰⁰ ROYAUME-UNI, Government of Wales Act 2006, art. 114 ; Northern Ireland Act 1998, art. 14.

⁷⁰¹ CANADA, art. 55, 56 et 90 de la Loi constitutionnelle, 1867. Ainsi l'article 55 dispose que : « Lorsqu'un bill voté par les chambres du parlement sera présenté au gouverneur-général pour la sanction de la Reine, le gouverneur-général devra déclarer à sa discrétion, mais sujet aux dispositions de la présente loi et aux instructions de Sa Majesté, ou qu'il le sanctionne au nom de la Reine, ou qu'il refuse cette sanction, ou qu'il réserve le bill pour la signification du bon plaisir de la Reine ». L'article 56 prévoit, quant à lui, que le monarque peut, dans les deux ans, désavouer une loi. L'article 90 enfin transpose ces dispositions aux législatures provinciales. Voir BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 417–432.

Par exemple, le Scotland Act 1998, tel qu'amendé en 2016, déclare bien la permanence dans le temps du Parlement écossais, ainsi que la nécessité en temps normal pour Londres d'obtenir le consentement d'Édimbourg s'il voulait légiférer pour le compte de l'Écosse. Néanmoins, cette disposition n'a non seulement qu'une valeur politique – version codifiée de la convention Sewel⁷⁰², mais surtout, elle ne garantit pas le strict respect du partage de compétences puisque le Parlement de Westminster peut toujours, s'il lui plaît, légiférer comme bon lui semble, en Écosse, au Pays de Galles ou en Irlande du Nord⁷⁰³. On aurait ainsi une sorte de fédéralisme en sursis, dépendant du bon vouloir d'une autorité qui concède aux autres, de bonne grâce, de s'auto-restreindre. Aux yeux de Mme Miller, ainsi, il y aurait une duplicité dans ce fédéralisme qu'elle identifie : d'un côté, un fédéralisme évident, courant, et facilement identifiable au vu du partage des compétences. De l'autre un fédéralisme douteux, suspendu à une volonté qui peut à tout moment faire défaut.

Néanmoins, Mme Miller n'est pas sans savoir qu'un pouvoir peut tomber en désuétude, comme c'est le cas des pouvoirs de désaveu et de réserve au Canada que nous venons de mentionner⁷⁰⁴ (qu'on appelle veto en France). Elle comprendra aussi qu'une disposition peut être interprétée comme voulant dire de nombreuses choses. Aussi, une organisation fédérale peut être fortement garantie dans la constitution et entièrement ignorée dans la pratique⁷⁰⁵. À l'inverse aussi, un fédéralisme de fait peut être préservé par l'impossibilité politique de le remettre en cause⁷⁰⁶.

⁷⁰² *House of Lords, Debates*, 21 Juillet 1998, col. 791 Lord Sewel : « *Clause 27 makes it clear that the devolution of legislative competence to the Scottish parliament does not affect the ability of Westminster to legislate for Scotland even in relation to devolved matters. Indeed, as paragraph 4.4 of the White Paper explained, we envisage that there could be instances where it would be more convenient for legislation on devolved matters to be passed by the United Kingdom Parliament. However, as happened in Northern Ireland earlier in the century, we would expect a convention to be established that Westminster would not normally legislate with regard to devolved matters in Scotland without the consent of the Scottish parliament* ».

⁷⁰³ *Somerville v. Scottish Ministers* (HM Advocate General for Scotland intervening) [2007] UKHL 44, §28.

⁷⁰⁴ RUSSELL Peter H., *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?*, 3^e éd., Toronto, University of Toronto Press, 2004, p. 14–16.

⁷⁰⁵ Voir par exemple le cas de la Russie. NOVIKOV Alexei, « Le recul du fédéralisme en Russie : l'exemple du budget », *Pouvoirs*, vol. 112, 2005, p. 111–125.

⁷⁰⁶ C'est notamment la position de Albert V. Dicey dans sa période tardive : la souveraineté parlementaire peut, en droit, autoriser les pires crimes – Dicey prend l'exemple de la mise à mort des enfants aux yeux bleus. Mais de telles atrocités seraient jugulées (et empêchées !) politiquement, et c'est là, à ses yeux, la limite essentielle. Voir WALTERS Mark D., *A. V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition. A Legal Turn of Mind*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 162–225.

B. Une (ré)évaluation de la jurisprudence de la Cour suprême du Royaume-Uni

Les premières années du fédéralisme canadien peuvent servir d'exemple à notre propos, c'est-à-dire qu'à tout moment, et ce quelle que soit la clarté réelle ou fantasmée d'une constitution, il est loisible de lui faire dire une chose ou son contraire en fonction de ses propres vues⁷⁰⁷. Quoi que cela puisse paraître contre-intuitif, ce n'est pas l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 qui a installé véritablement le fédéralisme au Canada, mais bien les décisions répétées des divers interprètes de la constitution. Si le Conseil Privé en avait voulu autrement, si les politiciens avaient choisi d'ignorer les articles 91 et 92 de cette loi constitutionnelle, le Canada serait devenu, par la force des choses, un État unitaire. Tout comme au milieu du XIX^e siècle ses parties constituantes sont devenues des démocraties, ou comment le Canada s'est progressivement accordé à soi l'indépendance vis-à-vis du Royaume-Uni jusque tardivement dans la première moitié du XX^e siècle : l'ordre juridique s'est transformé sans que la lettre de la Constitution n'ait été altérée⁷⁰⁸. Notre constitutionnaliste fictive, Mme Miller, est forcément au fait de cette réalité grâce à sa connaissance de l'histoire constitutionnelle du Canada⁷⁰⁹.

C'est donc assez naturellement qu'elle ignore les articles litigieux qu'elle rencontre dans les lois dévolutives britanniques qu'elle étudie. Elle cherche dans la pratique effective de la constitution les réponses à ses interrogations, à savoir comment s'organise la répartition territoriale du pouvoir au Royaume-Uni.

Le passage, au Canada, d'un fédéralisme ostensiblement dual à un fédéralisme davantage fondé sur la coopération⁷¹⁰ s'est opéré hors de toute révision textuelle de la constitution. Dans son *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*⁷¹¹, la Cour suprême du Canada retrace l'évolution du fédéralisme

⁷⁰⁷ Voir LORANGER Jean Jacques, *Lettres sur l'interprétation de la constitution fédérale, dite l'Acte de l'Amérique britannique du Nord, 1867* (1^{re} Lettre), 1883, où l'auteur est effrayé par l'unitarisme suppose de la Loi constitutionnelle de 1867 (CANADA) alors même que les principes fondamentaux du fédéralisme canadiens se mettent en place.

⁷⁰⁸ Voir la thèse de ALTWEGG-BOUSSAC Manon, *Les changements constitutionnels informels*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2013. Pour un aperçu complet des enjeux de la révision, voir ROSNAI Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendments Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

⁷⁰⁹ Dans sa dimension théorique, voir FRANK Jerome, *Law and the Modern Mind*, New York, Tudor Publishing Company, 1935 ; LLEWELLYN Karl N., *The Bramble Bush. On Our Law and Its Study*, New York, Oceana, 1951 et FRIEDRICH Carl J., *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, 2^e éd., Chicago, The University of Chicago Press, 1963.

⁷¹⁰ HUEGLIN Thomas O. et FENNA Alan, *Comparative Federalism: A Systematic Inquiry*, 2^e éd., University of Toronto Press, 2015. Voir aussi KARAZIVAN Noura, « Le fédéralisme coopératif entre territorialité et fonctionnalité : le cas des valeurs mobilières », *Revue Générale de Droit*, vol. 46, n° 2, 2016, p. 436–437.

⁷¹¹ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 RCS 837, p. 847 : « Il est possible que les gouvernements fédéral et provinciaux exercent harmonieusement leurs pouvoirs respectifs quant aux valeurs mobilières, dans l'esprit du fédéralisme coopératif. L'expérience d'autres fédérations en matière de réglementation des valeurs mobilières, bien qu'elle soit fonction des impératifs de leur propre régime constitutionnel, suggère qu'il pourrait

canadien, passant d'une conception initialement « étanche » sous l'empire du Conseil Privé à une conception beaucoup plus souple du rapport entre les ordres de gouvernement, amenés à travailler ensemble dans des domaines plus ou moins informellement partagés⁷¹². En l'absence d'une formalisation, ces évolutions sont elles aussi instables⁷¹³, et dépendent du bon vouloir des acteurs en présence – magistrats et politiques. La Cour suprême du Canada, à ce titre, a aussi élaboré des doctrines permettant d'affiner les chefs de compétence : la doctrine du double aspect⁷¹⁴, du caractère véritable⁷¹⁵ ou encore des pouvoirs accessoires⁷¹⁶. Ces doctrines interprétatives peuvent donc, elles aussi, être amenées à changer, voire être purement écartées. Il suffit d'un revirement, c'est-à-dire d'une simple décision contraire.

En gardant cela à l'esprit, Mme Miller n'est donc pas particulièrement prise au dépourvu devant le Scotland Act et les autres lois dévolutives – il s'agit simplement d'une réalité un peu particulière, d'une autre version, en quelque sorte, d'un problème universellement partagé⁷¹⁷ : celui de l'intangibilité fictive du droit. En revanche, elle voit là confirmée son intuition selon laquelle elle doit interroger les interventions des interprètes principaux de la constitution britannique, que sont, comme au Canada, les gouvernants/gouvernements et la Cour suprême. Il faut bien admettre que les deux sont liés dans le processus juridictionnel, ne serait-ce qu'au regard du mode de saisine et à l'autorité de la chose jugée.

Par-delà le partage des compétences organisé par la loi, il est admis au Royaume-Uni que les gouvernements sont amenés à coopérer. Par décret en conseil (*Order in Council*), prévu à l'article 30

être utile d'envisager une approche coopérative, si nos législateurs choisissaient de le faire, pour garantir que chaque ordre de gouvernement s'acquitte adéquatement de ses responsabilités envers le public, et ce, de façon coordonnée ».

⁷¹² *Ibid.*, p. 867-8 : « En somme, même si la Cour préconise un fédéralisme coopératif et souple, les frontières constitutionnelles qui sous-tendent le partage des compétences doivent être respectées. Le « courant dominant » du fédéralisme souple, aussi fort soit-il, ne peut autoriser à jeter des pouvoirs spécifiques par-dessus bord, ni à éroder l'équilibre constitutionnel inhérent à l'État fédéral canadien ».

⁷¹³ Voir POIRIER Johanne, « Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire? », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 45, n° 1&2, 2015, p. 49–79.

⁷¹⁴ Voir par exemple *Rio Hotel Ltd c. Nouveau-Brunswick* (Licence et permis d'alcool), [1987] 2 RCS 59, p. 60.

⁷¹⁵ Voir *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 RCS 698, p. 708 : « Il est maintenant bien établi en droit que l'analyse des pouvoirs législatifs attribués par la Loi constitutionnelle de 1867 (CANADA) comporte deux volets qui consistent (1) d'abord à qualifier la loi en fonction de son « caractère véritable », c'est-à-dire de sa caractéristique dominante, (2) puis à déterminer quelle est la rubrique de compétence énumérée aux art. 91 et 92 de cette loi à laquelle elle se rapporte : voir, par exemple, *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 RCS 213, §23, le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci (dissidents, mais non sur ce point).

⁷¹⁶ Voir HUPPÉ Luc, « Le pouvoir accessoire en droit constitutionnel canadien », *Revue du Barreau canadien*, vol. 63, n° 4, 1985, p. 744-763.

⁷¹⁷ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 §56 : « In a federal system of government such as ours, political power is shared by ... the federal government on the one hand, and the provinces on the other. Each is assigned respective spheres of jurisdiction by the Constitution Act, 1867. (...) It is up to the courts "to control the limits of the respective sovereignties." (...) In interpreting our Constitution, the courts have always been concerned with the federalism principle, inherent in the structure of our constitutional arrangements, which has from the beginning been the lodestar by which the courts have been guided ».

du Scotland Act 1998⁷¹⁸, il est possible que les gouvernements de Londres et d'Édimbourg s'accordent sur une altération du partage prévu par la loi. Cette procédure a notamment servi au transfert de compétences permettant l'organisation par l'Écosse de son propre référendum d'indépendance⁷¹⁹. Rien n'obligeait le gouvernement du Royaume-Uni, mené par David Cameron, à signer l'accord d'Édimbourg⁷²⁰ en 2012 avec le Premier ministre écossais, si ce n'est la légitimité politique qui ressortait des urnes. En effet, le parti indépendantiste du *Scottish National Party* (SNP) venait de remporter une majorité absolue, en ayant entre autres choses promis un référendum sur l'indépendance. D'autre part, dès l'adoption des lois dévolutives en 1998, on commençait à remarquer l'importance grandissante des « concordats » pour la gestion des affaires courantes. Autrement dit, des accords politiques formalisés passés entre les gouvernements des nations et celui de l'État⁷²¹. Plusieurs mécanismes ont vu le jour afin de faciliter la collaboration intergouvernementale au Royaume-Uni⁷²². Le sujet de l'enchevêtrement des compétences, au Canada comme au Royaume-Uni, n'est donc pas épuisé par la loi ou la constitution, pas plus qu'il n'est jamais assuré complètement.

Au Royaume-Uni aussi la Cour suprême a été amenée, un peu malgré elle, à devenir l'arbitre de dernier recours des compétences des uns et des autres. Pendant les premières années de la dévolution, aucun contentieux n'a été porté devant la Chambre des Lords. Robert Hazel explique cela du fait, précisément, d'une volonté de toutes les parties en présence de privilégier la collaboration plutôt que la confrontation, et donc de régler chaque litige potentiel politiquement, plutôt que judiciairement⁷²³. Il existe pourtant plusieurs mécanismes qui permettent de saisir le juge

⁷¹⁸ (2) « *Her Majesty may by Order in Council make any modifications of Schedule 4 or 5 which She considers necessary or expedient.* »

⁷¹⁹ BARBER Nicholas, *The Constitutional Regulation of Scottish Secession*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 38/2015, juin 2015 ; TICKELL Andrew, « The Technical Jekyll and the Political Hyde », in McHARG Aileen *et al.* (dir.), *The Scottish Independence Referendum: Constitutional and Political Implications*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 327-328.

⁷²⁰ UNITED KINGDOM et SCOTTISH GOVERNMENT, *Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland*, 15 octobre 2012, [en ligne] : https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7cae5740f0b62305b827ce/scottish_referendum_agreement.pdf (consulté le 30 avril 2025).

⁷²¹ SCOTT Andrew, « The role of concordats in the new governance of Britain », *Edinburgh Law Review*, vol. 5, n° 1, 2001, p. 24 : « *Therefore, although the concordats are not, by definition, constitutional documents, it is indisputable that they occupy a pivotal position within the devolution settlement.* »

⁷²² House of Commons Library, *Intergovernmental relations in the United Kingdom*, Number CBP8371, 7 novembre 2023, p. 34. Voir aussi CABINET OFFICE and DEPARTMENT FOR LEVELLING UP, HOUSING AND COMMUNITIES, *Policy paper: Review of intergovernmental relations*, 13 janvier 2022, §21.

⁷²³ HAZELL Robert, « Out of Court: Why have the courts played no role in resolving devolution disputes in the United Kingdom », *The Journal of Federalism*, 2007, p. 589. Voir aussi *Imperial Tobacco Limited (Appellant) v. The Lord Advocate (Respondent) (Scotland)* [2012] UKSC 61 Lord Hope §6, où il explique que 2012 voit le premier contentieux autour du partage des compétences « *due in no small measure to the care that is taken by officials within the Parliament to ensure that the provisions that the Scottish Parliament does enact are within competence.* » Il faut attendre 2013 pour qu'une loi soit pour la première fois jugée *ultra vires* : *Salvesen v. Riddell and another, Lord Advocate intervening (Scotland)* [2013] UKSC 22.

suprême – l'article 112 du Government of Wales Act 2006⁷²⁴, l'article 33 du Scotland Act 1998⁷²⁵ et l'article 11 du Northern Ireland Act 1998⁷²⁶. La saisine peut être à l'initiative d'un des officiers de justice de la Couronne contre une loi en cours de discussion, ou en appel d'une décision d'un tribunal inférieur, ou encore dans le cadre d'un renvoi pour toute question portant sur une « *devolution issue* »⁷²⁷. Ces contrôles juridictionnels se sont multipliés au fil du temps.

La jurisprudence de la Cour suprême est aujourd'hui, concernant la dévolution, relativement étoffée. Dans sa décision *Axa* par exemple, la Cour reconnaît que les lois du Parlement écossais sont des lois au sens propre, en ce qu'elles incarnent une démocratie, sans toutefois les mettre à égalité avec celles de Westminster⁷²⁸. Elle a depuis plusieurs fois sanctionné cette inégalité essentielle⁷²⁹. Néanmoins, la Cour a aussi, parfois, étendu les prérogatives des nations, en reconnaissant par exemple une extension possible des chefs de compétence dans un domaine réservé en application des effets accessoires⁷³⁰, et a plus d'une fois donné raison aux assemblées dévolues. *Imperial Tobacco Limited v. The Lord Advocate*⁷³¹ porte sur une loi adoptée par le Parlement écossais au sujet de l'interdiction en Écosse de la publicité visant le tabac. La validité de la loi est contestée devant les tribunaux, et la Cour suprême interprète finalement la loi litigieuse comme

⁷²⁴ (1) *The Counsel General or the Attorney General may refer the question whether a Bill, or any provision of a Bill, would be within the Assembly's legislative competence to the Supreme Court for decision.*

(2) *Subject to subsection (3), the Counsel General or the Attorney General may make a reference in relation to a Bill at any time during—*
(a) *the period of four weeks beginning with the passing of the Bill, and* (b) *any period of four weeks beginning with any subsequent approval of the Bill in accordance with provision included in the standing orders in compliance with section 111(7).*

⁷²⁵ (1) *The Advocate General, the Lord Advocate or the Attorney General may refer the question of whether a Bill or any provision of a Bill would be within the legislative competence of the Parliament to the Supreme Court for decision.*

(2) *Subject to subsection (3), he may make a reference in relation to a Bill at any time during—* (a) *the period of four weeks beginning with the passing of the Bill, and* (b) *any period of four weeks beginning with any approval of the Bill in accordance with standing orders made by virtue of section 36(5).*

⁷²⁶ (1) *The [Advocate General for Northern Ireland or the] Attorney General for Northern Ireland may refer the question of whether a provision of a Bill would be within the legislative competence of the Assembly to the [Supreme Court] for decision.*

(2) *Subject to subsection (3), he may make a reference in relation to a provision of a Bill at any time during—*

(a) *the period of four weeks beginning with the passing of the Bill; and*

(b) *the period of four weeks beginning with any subsequent approval of the Bill in accordance with standing orders made by virtue of section 13(6).*

⁷²⁷ BELL Joanna, DONNELLY Catherine et HARE Ivan, *De Smith's Judicial Review*, 9^e éd., London, Sweet & Maxwell, 2024, p. 62 ; CAIRD Jack Simson, « The Supreme Court on Devolution », *Briefing Paper*, Number 07670, 27 juillet 2016 ; PAGE Alan, *Constitutional Law of Scotland*, Edinburgh, W. Green, 2015, p. 217.

⁷²⁸ Voir Lord Hope, §46 : « *The Scottish Parliament takes its place under our constitutional arrangements as a self-standing democratically elected legislature. Its democratic mandate to make laws for the people of Scotland is beyond question. Acts that the Scottish Parliament enacts which are within its legislative competence enjoy, in that respect, the highest legal authority. The United Kingdom Parliament has vested in the Scottish Parliament the authority to make laws that are within its devolved competence. It is nevertheless a body to which decision making powers have been delegated. And it does not enjoy the sovereignty of the Crown in Parliament that, as Lord Bingham said in Jackson, para 9, is the bedrock of the British constitution. Sovereignty remains with the United Kingdom Parliament.* ».

⁷²⁹ *R (Miller) v. Prime Minister* ; *Cherry v. Advocate General for Scotland* [2019] UKSC 41 ; *Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland – United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill* [2021] UKSC 42.

⁷³⁰ *Local Government Byelaws (Wales) Bill 2012– Reference by the Attorney General for England Wales* [2012] UKSC 53. Voir aussi *Martin v. Her Majesty's Advocate* [2010] UKSC 10.

⁷³¹ *Imperial Tobacco Limited (Appellant) v. The Lord Advocate (Respondent) (Scotland)* [2012] UKSC 61.

étant *intra vires* du fait de son but : il n'était pas question, au fond, de sécurité et d'homologation de biens (domaine réservé) mais de protéger la santé publique (compétence dévolue). On reconnaît ici une argumentation qui diffère très peu de celles que l'on peut retrouver au Canada.

Toutefois, le cas britannique est à nuancer sérieusement. Sans doute, à ce stade de son analyse, Mme Miller serait la plus déconcertée. Un rapport de la Chambre des Lords intitulé *The Governance of The Union* publié en septembre 2024⁷³² fait état de douze lois qui auraient été adoptées par Westminster sans le consentement du Gouvernement écossais, alors même qu'elles étaient du ressort des assemblées dévolues⁷³³. En particulier, l'adoption à l'issue de la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne (*Brexit*) d'une série de lois perçues comme centralisatrices par les gouvernements régionaux ont mené les protagonistes vers une confrontation toujours grandissante⁷³⁴. Cette confrontation a par ailleurs culminé en 2023 avec le Illegal Migration Act, qui a suscité un tollé presque général dans les nations⁷³⁵. Or, aucun contrôle judiciaire des lois de Westminster n'est possible⁷³⁶. Il y a donc une asymétrie fondamentale, en théorie et en pratique, au Royaume-Uni : les lois votées par les assemblées dévolues peuvent être contrôlées et déclarées invalides en fonction de leur *vires*, c'est-à-dire si elles excèdent les chefs de compétence qui leur sont attribués par la loi (constitutionnelle). Rien de tel pour Westminster, qui peut librement intervenir aussi bien dans son propre champ de compétence que dans celui des nations. Ceci est très clair dans l'article 28(7) du Scotland Act⁷³⁷. Pour Mme Miller, il n'y aurait donc manifestement pas deux sphères coordonnées et indépendantes, au Royaume-Uni.

C'est probablement à ce moment que Mme Miller prendrait toute la mesure de la conception britannique de la souveraineté. Toutefois, ce serait une erreur de sa part de n'apprécier la jurisprudence de la Cour suprême qu'au regard de la dévolution. En effet, la Cour a

⁷³² HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *The Governance of the Union: Consultation, Co-operation and Legislative Consent*, 1st Report of Session 2024–25, 27 septembre 2024, [en ligne] : <https://committees.parliament.uk/work/8250/the-governance-of-the-union-consultation-cooperation-and-legislative-consent/> (consulté le 30 avril 2025).

⁷³³ *Ibid.*, p. 60–1.

⁷³⁴ ARMSTRONG Kenneth A., « From the Shadow of Hierarchy to the Shadow of Competition – Common Frameworks and the Disciplining of Divergence », *UKCLA Blog*, 15 décembre 2021, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2021/12/15/kenneth-a-armstrong-from-the-shadow-of-hierarchy-to-the-shadow-of-competition-common-frameworks-and-the-disciplining-of-divergence/> (consulté le 30 avril 2025).

⁷³⁵ L'article 19(1) permet au ministre en charge de l'immigration d'amender ou d'abroger par décret des lois pourtant valides en Écosse, au pays de Galles ou en Irlande du Nord.

⁷³⁶ *Pickin v. British Railways Board* [1974] UKHL 1. La Cour suprême a encore confirmé cette jurisprudence dans *R(Miller) v. Secretary of State* [2017] UKSC 5 §43 « *This is because Parliamentary sovereignty is a fundamental principle of the UK constitution, as was conclusively established in the statutes referred to in para 41 above. It was famously summarised by Professor Dicey as meaning that Parliament has "the right to make or unmake any law whatsoever; and further, no person or body is recognised by the law as having a right to override or set aside the legislation of Parliament"* ».

⁷³⁷ Article 28(7) : « *This section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland* ».

progressivement développé une approche plus complexe et plus ambiguë sur la souveraineté : elle se réserve d'une manière toujours plus directe la possibilité de contrôler et d'invalider une loi édictée par Westminster. C'est par un *dictum* de Lord Steyne dans *Jackson*, en 2002, qu'elle l'a pour la première fois mentionné⁷³⁸. De plus, dans deux arrêts de droit administratif elle a tout simplement ignoré une disposition pourtant claire d'une loi, jugeant que même si le Parlement déclarait qu'il voulait soustraire au contrôle des juges certains contentieux, il ne pouvait l'avoir véritablement voulu⁷³⁹. Récemment, la Cour suprême s'est encore dit prête, le cas échéant, à écarter l'application d'une loi qui contreviendrait trop directement aux principes fondamentaux de la constitution britannique, notamment le *rule of law*⁷⁴⁰. La Cour suprême se présente donc de plus en plus comme un gardien fondamental de certains équilibres constitutionnels, une judiciarisation de la constitution politique que certains d'ailleurs regrettent⁷⁴¹. S'agissant de la dévolution, on peut donc douter que Westminster puisse aisément revenir dans sa globalité sur le partage de compétences⁷⁴², et même s'attendre à un basculement possible dans un futur proche.

⁷³⁸ *International Transport Roth GmbH and others v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 158, Sir John Laws §71 : « *In its present state of evolution, the British system may be said to stand at an intermediate stage between parliamentary supremacy and constitutional supremacy, to use the language of the Canadian case. Parliament remains the sovereign legislature; there is no superior text to which it must defer (I leave aside the refinements flowing from our membership of the European Union); there is no statute which by law it cannot make. But at the same time, the common law has come to recognise and endorse the notion of constitutional, or fundamental rights* ». Voir aussi CRAIG Paul, *Administrative Law*, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 1–34. Voir aussi ALLAN T.R.S., « Fairness, Equality, Rationality: Constitutional Theory and Judicial Review », in FORSYTH Christopher et HARE Ivan (dir.), *The Golden Metwand and the Crooked Cord: Essays on Public Law in Honour of Sir William Wade QC*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 15–37.

⁷³⁹ *R (on the application of Cart) v. The Upper Tribunal* [2011] UKSC 28 ; *R (on the application of Privacy International) v. Investigatory Powers Tribunal and others* [2019] UKSC 22, Lord Carnwath §144 : « *I see a strong case for holding that, consistently with the rule of law, binding effect cannot be given to a clause which purports wholly to exclude the supervisory jurisdiction of the High Court to review a decision of an inferior court or tribunal, whether for excess or abuse of jurisdiction, or error of law. In all cases, regardless of the words used, it should remain ultimately a matter for the court to determine the extent to which such a clause should be upheld, having regard to its purpose and statutory context, and the nature and importance of the legal issue in question; and to determine the level of scrutiny required by the rule of law* ». Pour un commentaire, voir FORSYTH Christopher, « Modern Threats to English Administrative Law and Implications for Its Export », in JHAVERI Swati et RAMSDEN Michael (dir.), *Judicial Review of Administrative Action Across the Common Law World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 46–59.

⁷⁴⁰ *RR v. Secretary of State for Work and Pensions* [2019] UKSC 52 ; *R (on the application of AAA (Syria) and others) (Respondents/Cross Appellants) v. Secretary of State for the Home Department* [2023] UKSC 42. Voir CRUMMEY Conor, « The Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill and the Judicial 'Disapplication' of Statutes », *UKCLA Blog*, 26 mars 2024, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2024/03/26/conor-crummey-the-safety-of-rwanda-asylum-and-immigration-bill-and-the-judicial-disapplication-of-statutes/> (consulté le 30 avril 2025).

⁷⁴¹ EKINS Richard, « Parliamentary Sovereignty and the Politics of Prorogation », *Policy Exchange*, 2019, [en ligne] : <https://policyexchange.org.uk/wp-content/uploads/2019/09/Parliamentary-Sovereignty-and-the-Politics-of-Prorogation3.pdf> (consulté le 30 avril 2025). Voir aussi LOUGHLIN Martin, « The Case of Prorogation. The UK Constitutional Council's Ruling on Appeal from the Judgment of the Supreme Court », *Policy Exchange*, 2019, [en ligne] : <https://policyexchange.org.uk/wp-content/uploads/2019/10/The-Case-of-Prorogation.pdf> (consulté le 30 avril 2025).

⁷⁴² Voir aussi *Salvesen v. Riddell and another, Lord Advocate intervening (Scotland)* [2013] UKSC 22 §42 et s. Lord Hope rappelle que le Scotland Act lui-même prévoit une clause interprétative en son article 101(2) censée favoriser la compétence des assemblées dévolues. Plus généralement, voir *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex Parte Pierson*, [1997] UKHL 37, Lord Steyne p. 587–8 « *There is no ambiguity in the statutory language. The presumption that in the event of ambiguity legislation is presumed not to invade common law rights is inapplicable. A broader principle applies. Parliament does not legislate in a vacuum. Parliament legislates for a European liberal democracy founded on the principles and traditions of the common law. And the courts may approach legislation on this initial assumption. But this assumption only has prima facie force. It can be displaced by a clear and specific provision to the contrary* ».

De ces éléments, Mme Miller conclurait très probablement qu'elle assiste à une période transitoire dans l'histoire constitutionnelle du Royaume-Uni. On retrouve de nombreux éléments du fédéralisme, qui s'installent et se renforcent, mais qui sont pour l'instant dépendants d'une force qui s'ignore, ou qui souhaite s'ignorer. Il suffirait pour la Cour suprême du Royaume-Uni d'un coup d'éclat, digne de celui du juge Marshall en 1803, pour que les équilibres balancent décidément du côté fédéral. Ce qu'il y a d'unitaire dans la Constitution du Royaume-Uni, aux yeux de Mme Miller, repose de plus en plus sur une fiction, mais une fiction bien vivante dont la puissance se manifeste périodiquement à ceux qui ont voulu la croire entièrement dépassée. On en revient donc aux protagonistes, ces acteurs pas forcément conscients de leur pouvoir, ou récalcitrants à l'assumer pleinement. Le fédéralisme est une idée qui se vit au quotidien, et c'est sans doute là la leçon la plus importante qu'a apprise Mme Miller en étudiant le droit constitutionnel canadien. Or, au Royaume-Uni, cette vie est encore en pleine mutation, comme un insecte invisible dans son cocon, au milieu des fils de soie. Ce qui en sortira dépendra dès lors de ce que les protagonistes, collectivement, voudront, ou jusqu'où ils seront prêts à aller en ce sens, le cas échéant.

Conclusion

Le partage des compétences au Royaume-Uni est certes loin d'être clair, il est aussi loin d'être évident ou garanti. Mais, c'est là le lot commun de toute fédération, toute proportion gardée – car le fédéralisme est une performance qui se maintient par sa réitération. Il change, se renforce, se centralise ou se dissout. Sa permanence est assurée par la volonté de ses acteurs. Et Mme Miller ne manquerait donc pas de remarquer que c'est là, précisément, qu'il y a quelque chose de particulier à la forme politique du Royaume-Uni. La Cour suprême, pas plus que les gouvernants nationaux, ne manifestent l'initiative nécessaire pour que vive un fédéralisme explicite au Royaume-Uni. Debra Miller conclurait alors, probablement, à un quasi-fédéralisme, ou un proto-fédéralisme. C'est-à-dire une organisation clairement fédérale, mais pas complètement fédérale. Ne nous trompons pas sur ce point, la position de Mme Miller est loin d'être exceptionnelle – David Armitage⁷⁴³ et James McEldowney⁷⁴⁴ ne disent pas autre chose.

⁷⁴³ ARMITAGE David, « We Have Always been Federal », in TIERNEY Stephen et SCHÜTZ Robert (dir.), *The UK and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 277–284.

⁷⁴⁴ MCELLOWNEY John, « Federalism », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 391–420.

Cette lecture « canadienne » n'est donc pas absolument inédite. Mais elle facilite ce point d'arrivée en passant plus aisément outre la conception d'une souveraineté indivisible et absolue. Elle permet aussi d'accepter plus facilement la nature transitoire d'un fédéralisme dynamique et en mouvement. C'est un peu comme si les constitutionnalistes britanniques s'étaient habitués au fil du temps à voir leur constitution au travers d'une lumière aveuglante qui irradie chaque recoin. Les constitutionnalistes canadiens, au contraire, ont appris à illuminer leur texte avec une pâle torche, d'où surgissent les ombres et les contrastes. Ainsi, à l'opposé des juristes britanniques (et particulièrement anglais), qui sont accoutumés aux absolus, les constitutionnalistes canadiens supportent très bien la pénombre. Nuance et indétermination qu'ils proposent de résoudre par une casuistique flexible et régulière, plus que par de grands principes et de grandes abstractions.

Chapitre 2 : Regard français sur la constitution britannique – isoler, définir, classer

Nous l'avons vu dans les chapitres précédents, les formes politiques sont pour l'essentiel mobilisées par les constitutionnalistes britanniques lorsque ceux-ci s'interrogent sur leur propre *politie*. Et au Canada, l'étude de leur constitution implique une longue et minutieuse explication de ce qu'est le fédéralisme canadien, ou du moins de la répartition des compétences et donc de l'appréhension du fédéralisme canadien par l'interprète judiciaire. On pourrait donc s'attendre à ce qu'il en soit de même en France : que les écrits savants s'agissant des formes politiques s'intéressent avant toute chose à la forme politique de la France, ou aux problèmes que celle-ci soulève, le cas échéant. Or, il n'en est rien : les formes politiques ont fait l'objet, historiquement, d'une certaine focale par la doctrine constitutionnaliste française, une focale générale et systématique⁷⁴⁵.

À tel point qu'on a pu lire récemment qu'il s'agissait « d'une question à la fois infinie et déjà infiniment traitée »⁷⁴⁶. On trouve dès 1835, dans le cours de droit constitutionnel de Pellegrino Rossi à l'Université de Paris, mention des États fédéraux et des États unitaires, dûment distingués les uns des autres⁷⁴⁷. On comprend facilement pourquoi : dans un pays où, pour reprendre les mots de Carré de Malberg, « toute l'étude du droit public en général et du droit constitutionnel en particulier engage et présuppose la notion d'État »⁷⁴⁸, les différentes formes que peut prendre ledit État sont, par extension, idoines. C'est-à-dire que même penser une forme autre que l'État supposerait de la penser *par rapport* à l'État⁷⁴⁹, sauf à dédire le maître de Strasbourg. Nous aurons l'occasion de revenir longuement sur ce point.

⁷⁴⁵ LEMAIRE Félicien, « Le modèle de l'État unitaire français à l'épreuve de l'Outre-Mer », *Politeia*, n° 12, 2007, p. 233 ; CARCASSONNE Guy et GUILLAUME Marc, *La Constitution*, 16^e éd., Paris, Seuil, 2022 ; JANICOT Laetitia et VERPEAUX Michel, « Réformer sans réviser », *Actualité Juridique Droit Administratif*, n° 24, 2021, p. 1375-1382 ; FABERON Jean-Yves, « La Nouvelle-Calédonie, pays de souveraineté partagée », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1998, p. 645-649. Voir aussi GOHIN Olivier, « L'évolution institutionnelle de la Polynésie française », *Actualité Juridique Droit Administratif*, n° 23, 2004, p. 1247.

⁷⁴⁶ BONIN Pierre, BRUNET Pierre et KERNEIS Soazick, « Introduction », in BONIN Pierre, BRUNET Pierre et KERNEIS Soazick (dir.), *Formes et doctrines de l'État*, Paris, Pedone, 2018, p. 11.

⁷⁴⁷ ROSSI Pellegrino, *Cours de droit constitutionnel*, [1866-1867], cours de 1835-1837, rééd., Paris, Dalloz, 2012, p. 15.

⁷⁴⁸ CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État* [1922], Paris, Dalloz, 2004, p. 1.

⁷⁴⁹ Il est en effet difficile de sortir de la matrice de l'État.

Dans un article à la bibliographie très fournie, Olivier Beaud a pu dresser une liste des auteurs français ayant eu une certaine influence sur la notion de fédéralisme⁷⁵⁰. Malgré sa longueur, elle n'est de son propre aveu pas même exhaustive – on y trouve pourtant à peu de choses près tous les grands constitutionnalistes du siècle précédent. Plus récemment, Sebastian Van Ouwerkerk a soutenu en 2019⁷⁵¹ une thèse de doctorat portant, justement, sur la manière dont la doctrine publiciste française pense et a pensé ce que nous appelons les formes politiques⁷⁵² – même s'il utilise lui, comme la plupart des auteurs français, la notion de forme de l'État. Ses premiers chapitres concernent la/les pensée(s) classique(s), et il expose d'une manière convaincante les oppositions très polarisées de certains auteurs au sujet des définitions à retenir, ou de l'usage plus général des catégories⁷⁵³. On peut encore citer deux longs articles, un de Katia Blairon⁷⁵⁴ et l'autre de Yann Laurans⁷⁵⁵ qui, l'un comme l'autre, consacrent une large partie de leur exposé à la synthèse des écrits savants sur les formes politiques. Il ne nous revient donc pas de réécrire à nouveau cette histoire déjà si complètement et largement contée⁷⁵⁶. Autrement dit, nous cherchons à nous placer à un niveau d'analyse différent, sans entrer dans l'arène des formes politiques françaises et de leur(s) partisan(s).

Toutefois, il est étonnant de constater qu'aucun de ces auteurs, pas même Olivier Beaud, ne s'interroge sérieusement quant à la logique sous-jacente à leur entreprise⁷⁵⁷. Ces articles et ces livres s'adonnent à des controverses fort savantes sur les formes appropriées et les critères discriminants

⁷⁵⁰ BEAUD Olivier, « Aperçus sur le fédéralisme dans la doctrine publiciste française au vingtième siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 24, 2004, p. 165–204.

⁷⁵¹ VAN OUWERKERK Sebastian, *Penser les formes d'État. Un état de la pensée publiciste française*, thèse de doctorat, soutenue le 8 février 2019 à Toulouse.

⁷⁵² *Ibid.* p. 100 : « L'État fédéral est pensé le plus souvent comme un État souverain composé d'États fédérés, qui en raison de l'indivisibilité et de l'unicité de la souveraineté ne peuvent être analysés comme de véritables États. La différence de nature entre l'État fédéral et l'État unitaire résiderait dans la participation des États fédérés à la substance même de la souveraineté de l'État fédéral et leur autonomie constitutionnelle. L'État unitaire est classiquement analysé au prisme de l'opposition entre déconcentration et décentralisation, cette dernière étant alors nécessairement administrative. L'État régional constitue une forme d'État intermédiaire, se distinguant par une décentralisation politique en raison du pouvoir législatif détenu par les régions ».

⁷⁵³ *Ibid.*, voir son chapitre 1, p. 44 et s.

⁷⁵⁴ BLAIRON Katia, « Un “impressionnisme juridique” ? Réflexions sur l'analyse comparée des formes d'États », *Politeia*, n° 5, 2004, p. 293–315.

⁷⁵⁵ LAURANS Yann, « Réflexions sur une construction inachevée : la théorie générale des formes d'État dans la doctrine francophone », *Politeia*, n° 13, 2007, p. 51–92.

⁷⁵⁶ Voir BLANQUER Jean-Michel et MILET Marc, *L'invention de l'État. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Paris, Odile Jacob, 2015.

⁷⁵⁷ Il écrit par exemple dans l'avant-propos : « Mais si nous avons choisi, finalement, de publier un tel ouvrage, c'est en raison de la conviction selon laquelle (...) cette constitution propre à la Fédération (...) apparaît, à nos yeux, comme foncièrement distincte de la constitution unitaire ». BEAUD Olivier, *Le pacte fédératif. Essai sur la constitution de la Fédération et sur l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2022, p. 10.

pertinents. Il est beaucoup plus rare, en revanche, qu'ils prennent le temps de questionner le besoin ou la nécessité de classer et d'ordonner tel qu'ils le font⁷⁵⁸.

Aussi, l'objet de ce chapitre sera-t-il donc celui-là : comprendre la manière dont les constitutionnalistes français pensent et mobilisent leur savoir concernant les formes politiques. Il ne nous revient pas de faire l'inventaire de tout ce que des auteurs français ont pu dire ou écrire sur les formes politiques. Tant d'érudition occuperait un livre entier. Pas plus qu'il ne nous revient de proposer notre propre classification, nos propres catégories ou nos propres critères. Il s'agit, comme nous l'avons fait dans le chapitre précédent sur le Canada, de faire ressortir des ouvrages de référence français une attitude que l'on pourrait considérer comme typique (SECTION 1). Et, dans un second temps, d'en extraire les attributs les plus significatifs pour, enfin, revenir sur la constitution britannique (SECTION 2) et la voir autrement.

Section 1 : La formation du regard : l'évidence du recours à la classification des formes politiques en France

L'objet des prochains développements sera de mieux saisir ce qu'il y a de typique dans la manière dont on apprend aux futurs constitutionnalistes français à penser leur forme politique et celle des autres. Pour ce faire, il nous faut procéder à une double analyse du matériau dont nous disposons : d'abord la justification du recours à la bibliographie du concours de l'agrégation (§1), ensuite une analyse approfondie de son contenu (§2).

§1. La bibliographie du concours de l'agrégation comme équivalent fonctionnel aux listes de lecture

Au Royaume-Uni comme au Canada, comme nous l'avons vu, il est commun, pour ne pas dire universel, que des listes de lecture soient distribuées aux étudiants en droit, afin de guider leur apprentissage. Sans que la pratique soit explicitement formalisée, celle-ci peut être considérée à de

⁷⁵⁸ À quelques exceptions près, comme nous le verrons. Par exemple : WALINE Marcel, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », *in* Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 371.

nombreux égards comme institutionnalisée tant elle est répandue. Or, il n'existe rien de tel en France. Si recommandations il y a, elles dépendent le plus souvent de la volonté d'un professeur individuel, mais il est de toute façon rare qu'un cours prenne directement appui sur un ouvrage donné⁷⁵⁹. Dans les développements qui vont suivre, nous tacherons donc de justifier notre usage de la bibliographie du concours national de l'agrégation en droit public comme un équivalent fonctionnel aux listes canadiennes et britanniques. D'abord en insistant sur son caractère fondamental et uniformisant (A), ensuite en examinant ses données et son contenu (B).

A. Un socle intellectuel commun promu par le concours de l'agrégation

Nous aurons l'occasion de disserter plus longuement, dans un chapitre ultérieur⁷⁶⁰, des tenants et aboutissants du concours de l'agrégation en droit public et de son influence sur la tradition française du droit constitutionnel, particulièrement. Notre objet ici consiste plutôt à justifier notre recours à sa bibliographie. Très sommairement, le concours de l'agrégation en droit public est, comme son nom l'indique, un concours pour le recrutement des professeurs de l'enseignement supérieur – le concours étant la voie d'entrée normale dans la fonction publique française⁷⁶¹. À l'issue d'une série d'épreuves (sur travaux, deux leçons en loge et une leçon en équipe), les lauréats se voient offrir des postes ouverts dans toute la France⁷⁶².

Il existe en France « une idée largement partagée selon laquelle l'enseignement est fortement marqué par l'organisation du concours de l'agrégation »⁷⁶³. Ce dernier constitue depuis son introduction sous sa forme moderne en 1896, le mode d'accès traditionnel au corps professoral –

⁷⁵⁹ C'est là une caractéristique de l'enseignement magistral, censé se suffire en quelque sorte à lui-même. Pour une critique et une description détaillée, voir JAMIN Christophe, *La cuisine du droit*, Paris, LGDJ, 2012.

⁷⁶⁰ Voir Partie II, Titre I, Chapitre 2, *infra*.

⁷⁶¹ Jean Morange n'a pas de mots assez élogieux pour qualifier ce concours. Selon lui : « Mais les concours d'agrégation, tels qu'ils sont globalement conçus, ont assuré l'impartialité et la qualité du recrutement, en respectant l'égalité des droits et des chances de candidats dont la diversité est parfois surprenante. Ils ont constitué un modèle de référence pour l'ensemble des enseignants des Facultés de droit. Ils ont permis d'éviter des spécialisations excessives tout en permettant aussi d'apprécier, sur des fondements objectifs, les qualités d'enseignants et de chercheurs des futurs professeurs. Ils auraient pu également assurer une beaucoup plus grande égalité des usagers du service public s'ils avaient conservé leur place centrale dans les recrutements. Ils ont enfin favorisé un certain esprit de corps ainsi que le prestige de ce dernier, entre autres [sic] grâce au maintien d'une leçon en "24 heures". Ils confèrent surtout une grande indépendance ultérieure à ceux qui les ont réussis et qui, débarrassés des soucis de carrière, n'ont nulle obligation d'endosser les habits du courtisan et peuvent consacrer en toute liberté leur temps à l'exercice de leurs fonctions ». MORANGE Jean, « Les facultés de droit dans la réforme universitaire », *Revue de Droit Public*, n° 1, 2008, p. 59.

⁷⁶² ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE, Les concours nationaux d'agrégation [en ligne] : <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/les-concours-nationaux-d-agregation-46530> (consulté le 25 avril 2025).

⁷⁶³ GONOD Pascale, « L'agrégation comme obstacle à la dénationalisation de l'enseignement du droit. Le point de vue du publiciste », in PONTTHOREAU Marie-Claire (dir.), *La dénationalisation de l'enseignement juridique : Comparaison des pratiques*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2016, p. 37.

à noter qu'il concerne exclusivement, sous cette forme, « les disciplines juridiques, politiques et de gestion »⁷⁶⁴. Il a pu être, au fil des ans, contesté⁷⁶⁵, voire concurrence⁷⁶⁶ par d'autres modes de recrutement⁷⁶⁷. À tel point que le professeur Didier Truchet, dans un rapport sur l'enseignement du droit, recommandait que « l'agrégation reste – ou redevienne – la voie principale d'accès au corps des professeurs »⁷⁶⁸.

Le concours de l'agrégation conserve pour autant, en l'état actuel du droit, son éclat, ne serait-ce que pour son prestige. « Si l'on écarte quelques positions minoritaires pour s'en tenir aux prises de position les plus autorisées, l'attachement des juristes à ce qui est devenu une modalité spécifique de leur recrutement reste très fort »⁷⁶⁹. Le prestige, toutefois, est difficilement quantifiable, et offre une piètre assise à notre enquête. D'autant que les professeurs agrégés en droit public ne sont pas les seuls enseignants à l'université : les maîtres de conférences constituent l'autre contingent des *enseignants-chercheurs* en France⁷⁷⁰, et ils sont recrutés localement par les universités, et non par le biais d'un concours national⁷⁷¹ (sans même parler des doctorants qui, eux aussi, enseignent à l'université). Pourquoi alors prendre la bibliographie de ce concours comme référence d'analyse ?

Les raisons sont multiples. Par exclusion, d'abord : c'est la moins mauvaise solution. Nous avons souligné dans les contextes canadien et britannique le lien personnel qui unit un professeur

⁷⁶⁴ FRANCE, Décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences, *Journal officiel*, 8 juin 1984.

⁷⁶⁵ Voir ZAOUI Léa, « Il faut réformer le concours national d'agrégation de droit public », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2020, p. 2053.

⁷⁶⁶ BOUDON Julien, « Universités - Une "crise" du concours d'agrégation ? - Les postes de professeurs et maîtres de conférences en Droit et Science politique », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 6, 10 février 2020, p. 262.

⁷⁶⁷ Il s'agit pour l'essentiel de la voie dite « longue », où un enseignant-chercheur peut, après un certain délai qui est fonction de son statut et de son recrutement, prétendre à accéder au statut de professeur. Voir les concours prévus aux articles 46 et 46-1 du décret n°84-431 du 6 juin 1984. Voir aussi l'article 48 du même décret : « Dans les disciplines juridiques, politiques et de gestion, les professeurs des universités sont recrutés par la voie du concours national d'agrégation de l'enseignement supérieur et par des concours organisés en application des dispositions du 1°, du 3°, du 4°, du 5° de l'article 46 et de l'article 46-1 ».

⁷⁶⁸ RAPPORT TRUCHET, 76 *recommandations sur l'enseignement du droit*, Groupe de Travail sur l'Enseignement Juridique, 2007, p. 40.

⁷⁶⁹ CARBASSE Jean-Marie, « L'agrégation des facultés de droit », in CARBASSE Jean-Marie, *Itinéraires d'histoire du droit et de la culture juridique. Recueil d'études*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2020, p. 414. Il ajoute plus loin, dans une comparaison qui ne souffre pas l'ironie, à la p. 418 : « le concours d'agrégation reste un élément de leur identité [les facultés de droit] auquel elles tiennent le plus, non seulement par fidélité à une tradition vénérable et, au sens propre, *constitutive*, mais surtout parce qu'il en va de l'agrégation comme de la démocratie selon Churchill : c'est le pire des modes de sélection des professeurs, à l'exclusion de tous les autres ».

⁷⁷⁰ Qui auraient un statut équivalent à celui de *lecturer* et/ou *senior lecturer* au Royaume-Uni, en fonction de leur habilitation à diriger des recherches. Au Canada, on parlerait volontiers d'*Assistant* et/ou d'*Associate Professors*.

⁷⁷¹ Même si avant de prétendre à ces postes locaux, un éventuel candidat doit d'abord être « qualifié » aux fonctions de maître de conférences par le Conseil National des Universités. Voir l'article 9-2 du décret n°84-431 du 6 juin 1984.

ou un groupe de professeurs avec sa liste de lecture. Le plus proche équivalent, matériellement, en France, serait les plaquettes de travaux dirigés (TD). Les professeurs donnent en priorité des cours magistraux (CM)⁷⁷², et ce sont des doctorants, dans la vaste majorité des cas, qui assurent la tenue des TD. Le professeur s'adresse ainsi potentiellement à plusieurs centaines d'étudiants à la fois, quand le doctorant, lui, enseigne à des groupes d'une trentaine de personnes maximum. Ce que l'on appelle des « plaquettes » sont en réalité un dossier plus ou moins important contenant des extraits (de lois, d'arrêtés ou de doctrine) censés préparer l'étudiant à la séance. De prime abord, plaquettes françaises et listes de lecture britannico-canadiennes semblent avoir la même fonction. La difficulté tient plutôt à l'imputation.

Les plaquettes de TD ne sont pas nécessairement l'œuvre des professeurs. Ces derniers peuvent superviser, tout comme ils peuvent en déléguer entièrement l'édiction. Et ils peuvent aussi en être purement et simplement les auteurs. Ainsi est-il envisageable que celles-ci soient davantage le reflet des opinions d'un doctorant plutôt que d'un professeur. Surtout lorsque l'on garde à l'esprit que c'est le doctorant, et non le professeur, qui dispense les TD – et donc qui se lie, en quelque sorte, à la plaquette en question. La structure profonde des études de droit en France, par rapport au Canada ou au Royaume-Uni, n'est sans doute pas indifférente à cet état de fait. Là où au Canada il n'y a pour tout que 12 895 étudiants en droit en 2022, tout diplôme confondu⁷⁷³ (soit une moyenne de 500 étudiants par faculté), on monte à 142 330 au Royaume-Uni⁷⁷⁴ à la même période, et 212 070 en France⁷⁷⁵ en 2020. Les différences démographiques ne suffisent pas à expliquer cet écart, France et Royaume-Uni ayant une population presque identique, et le Canada une population, certes inférieure, mais comparable. La masse des étudiants en France rend ainsi nécessaire les intermédiaires dans l'enseignement que sont les doctorants, ce qui participe d'autant à une distanciation relative du professeur⁷⁷⁶. C'est pour cette raison qu'il est difficile de voir dans la plaquette de TD française une extension des primats des professeurs, du moins équivalente à

⁷⁷² FRANCE, Décret n° 84-431 du 6 juin 1984, art. 3 : « Les professeurs des universités ont vocation prioritaire à assurer leur service d'enseignement sous forme de cours ainsi que la direction des unités de recherche ».

⁷⁷³ THE GLOBE AND MAIL, « Law schools should boost number of Black law students in Canada, says federation » [en ligne] : <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-law-schools-should-boost-number-of-black-law-students-in-canada-says/> (consulté le 25 avril 2025).

⁷⁷⁴ HESA, « Higher Education Student Statistics: UK, 2021/22 - Subjects » [en ligne], [consulté le 25 avril 2025]. <https://www.hesa.ac.uk/news/19-01-2023/sb265-higher-education-student-statistics/subjects>.

⁷⁷⁵ ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE, « Les effectifs d'étudiants dans le supérieur en 2019-2020 : en progression constante » [en ligne] : <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/les-effectifs-d-etudiants-dans-le-superieur-en-2019-2020-en-progression-constante-47355> (consulté le 25 avril 2025).

⁷⁷⁶ Il en va aussi, sans aucun doute, de la traditionnelle forme que prend l'enseignement du droit en France, puisque le cours magistral est le cours par défaut depuis au moins le XIX^e siècle, c'est-à-dire bien avant massification des études supérieures dans la seconde moitié du XX^e siècle. Nous aurons l'occasion de revenir plus en détail sur ce point dans notre Partie II, Titre I, Chapitre 2. Voir généralement AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française. XIX^e-XX^e siècles*, Paris, CNRS Éditions, 2013.

celle que l'on trouve dans les listes de lecture britanniques ou canadiennes. La collecte pratique de ces plaquettes aurait également été difficile, vu le nombre de facultés de droit en France (91) et l'existence, dans la plupart de ces facultés, de plusieurs groupes ayant chacun leurs propres plaquettes.

D'une manière plus positive, la bibliographie du concours de l'agrégation, comme le concours dont elle dépend, offre un point de vue uniformisant sur le corps entier des professeurs. Non pas qu'elle jouisse elle-même d'une sorte d'aura – il faut se garder de lui donner une importance qu'elle n'a pas. Mais son utilité découle de son association à ce concours précis, en soi. Fondamentalement, ce sont surtout les qualités d'enseignant qui sont mises à l'épreuve une fois la première étape, sur titre, passée (le terme de « leçon » n'est ainsi pas anodin). « [L]'agrégation vise à apprécier les aptitudes scientifiques et pédagogiques des candidats. Dès lors il y a un lien incontestable entre les modalités des épreuves (les leçons) et l'enseignement *via* le cours magistral »⁷⁷⁷. Quoi qu'on en dise, ce concours jouit d'« un généralisme postulé »⁷⁷⁸, ce qui est reflété par sa bibliographie, notamment. C'est en cela qu'elle est utile pour notre propos : elle contient les références jugées pertinentes pour qu'un docteur savant, mais loin d'être omniscient, soit en mesure de produire une leçon de qualité (pédagogique, didactique, précise et claire) *comme si elle était donnée à des étudiants*. Ce docteur est donc censé puiser dans ce fond les connaissances suffisantes à son enseignement. La bibliographie du concours de l'agrégation est dès lors supposée inclure un vaste ensemble de références, courantes et accessibles. Non seulement ce concours centralise l'accès au professorat (la lutte contre le localisme en est après tout une des justifications)⁷⁷⁹, mais il participe à la diffusion d'une certaine culture de l'enseignement juridique, à la manière d'une initiation.

En conclusion, il ne faut pas voir dans la bibliographie de l'agrégation une compilation sacrée du droit français, ce qu'elle n'est aucunement. En revanche, elle entretient un lien assez fort, comme nous le verrons par la suite, avec les professeurs en tant qu'individus et en tant que corps.

⁷⁷⁷ GONOD Pascale, « L'agrégation comme obstacle à la dénationalisation de l'enseignement du droit. Le point de vue du publiciste », *op. cit.*, p. 41.

⁷⁷⁸ FARDET Christophe, « Agrégation ou désagrégation ? Entre deux maux... », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1538.

⁷⁷⁹ Voir par exemple le rapport du jury du concours de l'agrégation en droit public 2021-2022 : « Par son caractère national justement et parce qu'il constitue un « concours » animé par un jury dont la légitimité est rarement discutée, le concours d'agrégation permet tous les deux ans, et en une seule fois, de recruter 20 à 25 très jeunes professeurs (34 ans de moyenne d'âge) de façon totalement impartiale, en dehors de toutes considérations locales, d'école ou de chapelle, de népotisme, de castes... même si les résultats sont ensuite scrutés pour identifier et interpréter le nombre de reçus par université d'origine, par discipline et par genre ». FRANCE, *Rapport du président du jury du concours de l'agrégation en droit public 2021-2022, Enseignement supérieur et recherche*, [en ligne] : <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/sites/default/files/2023-01/rapport-du-pr-sident-du-concours-de-droit-public-2021-2022-26296.pdf> (consulté le 25 avril 2025).

Ce lien, avivé encore par la nature presque rituelle du concours de l'agrégation lui-même, nous offre un point de vue privilégié sur les ouvrages généraux et spécialisés capable d'incarner un quelconque regard français. Bien davantage, quoi qu'il en soit, que des plaquettes de TD. En revanche, l'analyse de ce matériau nécessite une approche un peu différente de celle qui nous a animé dans nos chapitres précédents.

B. Analyse statistique de la bibliographie de l'agrégation : un corpus protéiforme

Seules les bibliographies des deux derniers concours (2019-2020 et 2021-2022)⁷⁸⁰ sont disponibles directement sur le site du ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche⁷⁸¹. Elles contiennent un nombre d'entrées comparable, ce qui tend à montrer une relative stabilité des références – et donc un contenu qui n'est pas particulièrement dépendant des jurys et des aléas de pensée(s). L'agrégation de 2022 contient ainsi mille cent sept (1107) entrées, contre mille soixante-neuf (1069) en 2020. Les divergences entre les deux bibliographies sont d'autant plus faibles qu'il en va parfois de simples variations orthographiques d'une même référence⁷⁸². Les ajouts sont finalement mineurs, et concernent pour l'essentiel des ouvrages nouvellement parus. Quant aux retraites, ils sont exceptionnels, et ne semblent guère exprimer une direction scientifique particulière. Pour ces raisons, l'analyse diachronique ne semble pas pertinente à ce matériau et nous nous en tiendrons à une lecture synchronique, à partir donc de la bibliographie la plus récente : celle de 2022.

Le concours de l'agrégation en droit public étant généraliste, beaucoup d'entrées relèvent d'autres disciplines que le droit constitutionnel – notamment le droit administratif, mais plus encore le droit international ou européen, la théorie du droit et l'histoire des idées politiques. Ces dernières disciplines n'ont, par définition, que peu à voir avec notre objet d'étude. Si l'on s'en tient aux seules entrées touchant de près ou de loin au droit constitutionnel, on obtient deux cent soixante-neuf (269) références potentiellement utiles (c'est-à-dire que seulement 24,2% des entrées contenues dans cette bibliographie relèvent du droit constitutionnel). Le graphique ci-dessous

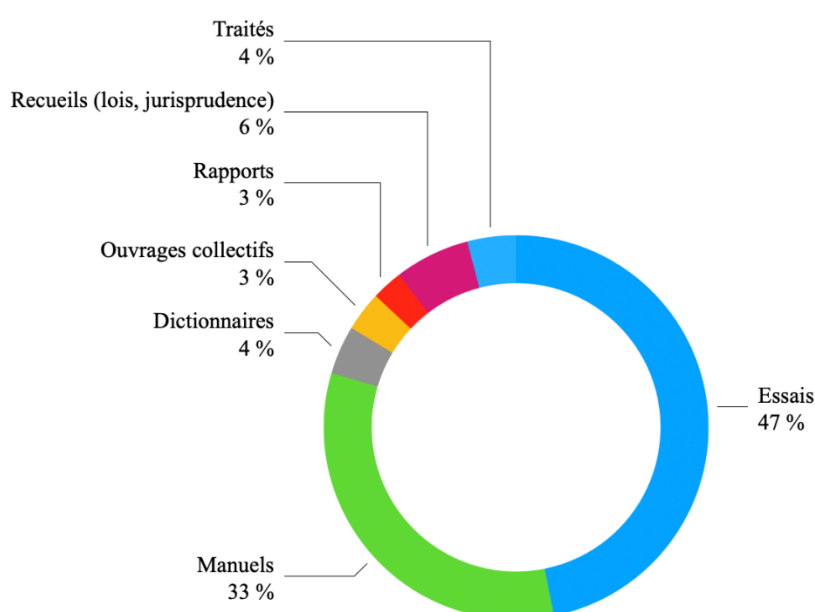
⁷⁸⁰ Puisque le concours de l'agrégation alterne une année sur l'autre entre droit privé et sciences criminelles, d'une part, et droit public, d'autre part.

⁷⁸¹ ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE, « Les concours nationaux d'agrégation » [en ligne] : <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/les-concours-nationaux-d-agregation-46530> (consulté le 25 avril 2025).

⁷⁸² L'histoire de l'impôt en deux tomes de Gabriel Ardant est par exemple présentée avec deux entrées en 2020 et une seule en 2022 (ANNEXE 2). ARDANT Gabriel, *Histoire de l'impôt*, t. I et II, Paris, Seuil, 1972.

donne un aperçu de la répartition de ces documents en fonction de leur type. La catégorie intitulée « essai » est une reprise du terme utilisé par certains éditeurs (au premier chef desquels « Dalloz ») pour qualifier certains ouvrages qui ont soit un objet relativement restreint soit qui expriment le point de vue engagé de leur auteur sur un problème de droit. Les traités, quant à eux, ont une portée générale et encyclopédique, tout en étant en quelque sorte les figures de proue de la pensée de leurs auteurs. Cette bibliographie ne contient aucune référence d'origine jurisprudentielle, point que nous soulèverons plus avant dans notre exposé.

Tableau I. Répartition par type d'ouvrage des références en droit constitutionnel en France



En chiffres absolus, notre corpus de prime abord utile contient cent vingt-six (126) essais, quatre-vingt-huit (88) manuels et onze (11) traités, ce qui est encore trop considérable pour l'analyse à laquelle nous nous prêtons. À noter que la bibliographie, à l'origine, contenait quatre cent soixante-dix-sept (477) manuels – soit 43% du total des ouvrages référencés ! C'est dire la nature effectivement généraliste de cette compilation, et

par extension, du concours auquel elle se rattache.

Il y a donc une proportion somme toute limitée d'ouvrages touchant au droit constitutionnel. Or, beaucoup de ces documents traitent de segments très particuliers du droit constitutionnel, qui n'ont que peu à voir avec les formes politiques ou leur classification. En excluant donc les ouvrages portant essentiellement sur les droits et libertés, sur le contentieux constitutionnel ou la justice constitutionnelle, on en vient à cent quarante-sept (147) références véritablement utiles. La plupart de ces références sont très générales, avec quarante-neuf (49) manuels, neuf traités (9) et six (6) mélanges. Du côté des essais, soixante-trois (63) peuvent être perçus comme pertinents, au premier abord du moins.

La constitution même de cette bibliographie ne permet pas, contrairement aux listes canadiennes ou britanniques, de classer les ouvrages du plus diffusé au moins recommandé. Elle ne nous permet pas non plus de déduire l'importance relative d'une pensée ou d'un auteur. Il y règne en quelque sorte l'égalité qu'amène l'ignorance : pour l'observateur, chaque référence semble en valoir une autre. Même le nombre de rééditions d'un ouvrage n'est guère satisfaisant de ce point de vue, puisqu'un livre nouveau peut faire sensation, et un autre être réédité sans être lu ou recommandé. Il faut donc trouver une solution ailleurs. Néanmoins, ces manques ne nous sont pas préjudiciables, et appellent en premier lieu à quelques observations.

La première, et la plus importante : les dizaines de manuels contenus sont écrits par des professeurs ou des groupes de professeurs, la plupart vivants. Ainsi du manuel intitulé *Droit constitutionnel*, œuvre du feu Doyen Favoreu, coécrit avec d'autres tels que Patrick Gaïa, Jean-Louis Mestre ou Otto Pfersmann⁷⁸³. Parfois, il s'agit d'un manuel commencé par un professeur, puis repris par un autre, l'héritage se perpétuant d'une édition à une autre, les noms s'additionnant – tel le *Droit Constitutionnel* de Ferdinand Mélin-Soucramanien et Pierre Pactet⁷⁸⁴, le dernier étant décédé en 2012. On pourrait encore multiplier les exemples, au point qu'il faudrait peut-être procéder autrement, et interroger quel professeur n'a pas apposé son nom sur la couverture d'un manuel destiné aux étudiants. Cette première observation permet de très facilement accepter l'idée que la pensée des professeurs peut s'identifier à ce qui est écrit dans leurs manuels⁷⁸⁵. Sans prétendre que le lien entre enseignement(s) et manuel(s) aille de soi, on peut néanmoins estimer que ce qu'un professeur donne divulgue lors de ses cours magistraux se retrouve également dans les manuels qu'il écrit. Or, si tous les professeurs ou presque couchent leur conception du droit dans des pages didactiques dédiées à leurs étudiants ou à tout étudiant potentiel, on peut trouver là une source fort utile pour appréhender leur position sur tel ou tel problème de droit, et plus généralement sur la matière elle-même. À la manière d'Aristote, comprendre dès lors la pensée du groupe formé de tous les professeurs – le corps collectif – implique une addition des différentes parties constituantes, donc des pensées individuelles. La somme des positions contenues dans les manuels serait ainsi en mesure de donner la position générale des professeurs français, sur les formes politiques et leur classification notamment.

⁷⁸³ FAVOREU Louis *et al.*, *Droit constitutionnel*, 27^e éd., Paris, Dalloz, 2024.

⁷⁸⁴ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, 42^e éd., Paris, Sirey, 2024.

⁷⁸⁵ Même si les lois du marché ne sont sans doute pas étrangères non plus au triomphe du manuel, quoi qu'un pareil triomphe ne se retrouve ni au Royaume-Uni, ni surtout, au Canada, ce qui laisse penser qu'il y a peut-être un terrain favorable en France par-delà le simple mercantilisme. Comment autrement expliquer l'immense diversité des manuels en France là où au Canada le marché est dominé par seulement trois manuels hégémoniques ?

Bien entendu, c'est là que l'on butte sur un problème pratique : il est difficile, si ce n'est impossible, d'analyser dans le détail des dizaines de manuels, sans compter les traités et les essais. L'avantage de la masse en termes de représentativité est contrebalancé par une intelligibilité plus ardue. Ce qui nous amène à une deuxième observation, qui sera l'objet de la démonstration suivante. Le contrebalancement que nous venons d'évoquer n'est vrai que dans le cas où la masse en question est hétérogène, dans son contenu ou dans ses positions. En revanche, rien de tel si, au contraire, en tout cas au sujet des formes politiques, chaque manuel est plus ou moins interchangeable avec un autre. On aurait alors des variations mineures d'une même position. Et par conséquent une vision encore plus nette d'une tradition bien établie, et tout du moins généralement consensuelle.

Une dernière remarque avant de vérifier dans le détail cette hypothèse. Si la plupart des ouvrages référencés sont d'une nature plutôt générale sur le droit constitutionnel, on y trouve aussi une poignée de références spécialisées sur le thème précis des formes politiques. Il en va ainsi de la *Théorie de la Fédération* d'Olivier Beaud⁷⁸⁶, mais aussi de quelques livres sur les collectivités territoriales ou les départements français⁷⁸⁷. Il ne faudrait toutefois pas voir là, de cette simple citation, un intérêt supérieur en France pour les formes politiques. Cette relative spécialisation peut découler, par exemple, de la nature du corpus et de son destinataire – au Royaume-Uni et au Canada il s'agit d'étudiants débutants, en France de docteurs avertis. De ce point de vue, la présence d'aussi peu de références spécialisées sur les formes politiques tend à indiquer plutôt le contraire, un intérêt somme toute limité pour ce thème. Risquons d'ores et déjà une hypothèse : plus qu'un désintérêt, il s'agirait d'un intérêt déjà réglé, épuisé par sa rituelle énonciation depuis fort longtemps, qui ne mérite donc plus, ou à peine, qu'on y consacre des idées nouvelles. Cette hypothèse trouvera elle aussi un début de réponse dans l'analyse plus approfondie des manuels et autres textes quant à ce qu'ils contiennent sur les formes politiques.

⁷⁸⁶ BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Paris, PUF, 2009.

⁷⁸⁷ Ces ouvrages ne seront pas pris en compte, néanmoins, du fait de leur dimension plus administrativiste que constitutionnaliste.

§2. Le quasi-universel intérêt doctrinal pour la classification des formes politiques

La multitude des documents contenus dans la bibliographie du concours de l'agrégation constituerait un obstacle à notre enquête si elle était associée à une profusion d'idées en tout genre. Dans ce cas, il faudrait que l'on soit en mesure de départager lesquelles sont populaires, et lesquelles sont marginales, si tant est que l'on veut parler globalement d'un *regard français*, par essence englobant et homogénéifiant. Ce que nous avons fait pour notre analyse des listes au Canada et au Royaume-Uni. Or nous ne disposons de tels moyens pour le cas français. Pourtant, fort heureusement, cela n'est en réalité pas nécessaire dans ce cas car il suffit d'ouvrir quelques manuels pour constater l'immense stabilité des vues qui y sont exposées. On trouve ainsi une présentation homogène des formes politiques dans les ouvrages contemporains (A), une présentation qui en sus répond au recours bien établi aux classifications dans les ouvrages classiques (B) de la littérature constitutionnelle savante française.

A. Une homogène présentation des formes politiques dans les ouvrages accessibles

Si l'on s'intéresse en premier lieu à la forme, on remarque que la plupart des manuels suivent une trame similaire. Passé un propos introductif, l'auteur – ou les auteurs, le cas échéant – consacre un premier développement sur l'État (définition de l'État puis description de ses éléments constitutifs) avant d'embrayer sur les formes juridiques que peut prendre l'État, avec le triptyque classique d'État unitaire, fédéral et régional. Il en va ainsi notamment dans *Droit constitutionnel* d'Olivier Gohin⁷⁸⁸, dans *Droit constitutionnel et institutions politiques* de Jean et Jean-Éric Gicquel⁷⁸⁹, dans *Droit constitutionnel français* de Michel Verpeaux⁷⁹⁰ ou encore dans *Droit constitutionnel* d'Anne-Marie Le Pourhiet⁷⁹¹, *Droit constitutionnel contemporain* de Dominique Chagnollaud⁷⁹², *Droit constitutionnel* de Bruno Dauger⁷⁹³ et enfin *Droit constitutionnel et institutions politiques* de Philippe Ardant et Bertrand Mathieu⁷⁹⁴.

⁷⁸⁸ GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Paris, LexisNexis, 2022.

⁷⁸⁹ GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36^e éd., Paris, LGDJ, 2022.

⁷⁹⁰ VERPEAUX Michel, *Droit constitutionnel français*, Paris, PUF, 2015.

⁷⁹¹ LE POURHIET Anne-Marie, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Economica, 2010.

⁷⁹² CHAGNOLLAUD Dominique, *Droit constitutionnel contemporain*, Paris, LGDJ, 2023.

⁷⁹³ DAUGERON Bruno, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2023.

⁷⁹⁴ ARDANT Philippe et MATHIEU Bertrand, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36^e éd., Paris, LGDJ, 2024.

Bien que cet échantillon ne soit certes pas exhaustif, la récurrence presque si parfaite, et en tout cas si constante, des mêmes titres et des mêmes dispositions introductives laisse présager un grand consensus au sujet des formes politiques. D'autres manuels ont une présentation à peine différente, dans laquelle avant de définir l'État et ses formes on définit la constitution (dans *Droit constitutionnel* d'Élisabeth Zoller et Wanda Mastor⁷⁹⁵, notamment). Parfois, la patte de l'auteur est plus saillante qu'ailleurs, dès la table des matières. Il en va ainsi du manuel de Michel Troper et Francis Hamon⁷⁹⁶, où le traitement de la forme de l'État est précédé, outre la définition de la constitution, d'un discours sur les diverses théories du droit constitutionnel – Michel Troper étant un théoricien du droit réputé. Le seul manuel à se distinguer en la matière, est celui cité précédemment de Louis Favoreu *et al.* Alors que tous les autres ouvrages décrivent les formes de l'État au tout début de leur exposé, soulignant ainsi l'aspect fondateur du sujet, Louis Favoreu s'y attèle passer la moitié de son œuvre. Après l'État de droit, après la constitution, après les sources du droit, après la justice constitutionnelle en général et la justice constitutionnelle en France, après, enfin, la division horizontale du pouvoir. Seulement après s'intéresse-t-il à ce qu'il nomme la division verticale du pouvoir – appellation qui elle-aussi détonne des autres manuels, soit-dit en passant. Toutefois, il reprend également le même triptyque que tous les autres : État fédéral, régional et unitaire (décentralisé). À noter qu'il commence par l'État fédéral, ce qui est là encore relativement original.

Sur ces quelques différences, elles tiennent pour l'essentiel à la conception qu'avait Louis Favoreu du droit constitutionnel⁷⁹⁷, conception qui, en l'occurrence, ne concerne que la préséance des notions qu'il développe. Par exemple, son exposé des formes politiques occupe une centaine de pages, chiffre loin d'être insignifiant. D'un manuel à l'autre, par conséquent, on peut affirmer

⁷⁹⁵ ZOLLER Élisabeth et MASTOR Wanda, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, PUF, 2021.

⁷⁹⁶ TROPER Michel et HAMON Francis, *Droit constitutionnel*, 43^e éd., Paris, LGDJ, 2022.

⁷⁹⁷ « En confirmant la diffusion de la justice constitutionnelle, les exemples étrangers servent donc de faire-valoir à la conception du droit constitutionnel défendue. Le droit constitutionnel est devenu, selon Louis Favoreu, “le droit de la constitution” i.e. “une règle juridiquement obligatoire sanctionnée” par le juge constitutionnel. Ainsi, le promoteur du “droit constitutionnel nouveau” ne fait que prendre avec soi une évolution qui dépasse le simple cas français et participe du succès mondial de l'État de droit mais, pour sa démonstration, il ne s'en tient, dans son article programmatique, qu'au cas français car son objectif est avant tout de défendre l'autonomisation du droit constitutionnel par rapport à la science politique. » PONTTHOREAU Marie-Claire, « Les études constitutionnelles comparatives en France après Louis Favoreu », *Revue française de Droit constitutionnel*, n° 100, 2014, p. 1038. Voir aussi Olivier Jouanjan : « La doctrine française du droit constitutionnel trouva, à partir de cette époque, une matière et une impulsion nouvelles : elle avait une jurisprudence à commenter et le droit constitutionnel pouvait commencer de prendre l'aspect ordinaire des disciplines juridiques (...). La mutation qu'avait connue le Conseil constitutionnel justifiait et légitimait une manière nouvelle de faire du droit constitutionnel. Elle pouvait servir de base à un renforcement de la discipline, tant à l'Université que dans les revues ». (JOUANJAN Olivier, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, vol. 2, 2009, p. 3).

sans ambages que l'on retrouve sur ce point, à très peu de choses près, les mêmes termes, dans un ordre comparable, organisés en un système conceptuel similaire.

À propos de ce système, rentrons maintenant plus en détail dans ce que ces ouvrages peuvent nous apprendre au sujet des formes politiques. Comme c'était le cas dans le chapitre précédent, rappelons qu'il ne nous revient pas de résumer le droit constitutionnel français en quelques lignes. Il s'agit plus modestement de décrire le discours *dominant* des auteurs français au sujet des formes politiques. Là encore, on est frappé par l'homogénéité du découpage conceptuel.

Les définitions s'enchainent et se ressemblent d'un livre à l'autre. L'État unitaire ? C'est cet État qui « ne comporte, sur son territoire, qu'une seule organisation juridique et politique dotée des attributs de la souveraineté »⁷⁹⁸. L'État unitaire est « un État souverain, mais dans lequel il n'y a qu'une seule et unique souveraineté »⁷⁹⁹, c'est-à-dire qu'il « est politiquement centralisé, en ce sens qu'il ne comporte qu'un seul centre de décision politique, un seul gouvernement (au sens large) ayant pleine compétence à l'égard de l'ensemble de la collectivité nationale »⁸⁰⁰. Par ailleurs, c'est « une forme répandue d'États quelle que soit leur taille : la Chine, le Portugal, l'Algérie, le *Royaume-Uni*, la Pologne, sont des États unitaires »⁸⁰¹.

L'État fédéral, quant à lui, appartiendrait à la famille des États composés. Il s'agit d'une « union d'États ou, si l'on veut, d'un État d'États, unis par des liens juridiques (une constitution) et de société (l'État fédéral réussissant généralement à se ressentir tel un État-nation) »⁸⁰². Autrement dit, l'État fédéral se définit comme un État composite qui regroupe plusieurs ordres juridiques dont chacun est dominé par une Constitution »⁸⁰³. Mais, le même auteur souligne, « [à] la différence de l'État unitaire et de l'État fédéral, l'État fédéré, composante de l'État fédéral, cesse d'être souverain. Il cesse, par conséquent, d'être un véritable État »⁸⁰⁴. Tous ces manuels structurent leur description du fédéralisme et de l'État fédéral, à des degrés divers, à partir des lois de Georges Scelle⁸⁰⁵ : un principe de superposition, un principe d'autonomie et un principe de participation. Il

⁷⁹⁸ FAVOREU Louis *et al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 509.

⁷⁹⁹ ZOLLER Élisabeth et MASTOR Wanda, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 32. On peut aussi ajouter que l'État unitaire est un « forme d'État qui ne connaît qu'une seule autorité publique sur un même territoire et à l'égard de la population qui y habite, et qu'un seul droit applicable ». CONSTANTINESCO Vlad et PIERRÉ-CAPS Stéphane, *Droit constitutionnel*, 7^e éd., Paris, PUF, 2016, p. 268.

⁸⁰⁰ LE POURHIET Anne-Marie, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁰¹ VERPEAUX Michel, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 49. Nous soulignons.

⁸⁰² GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 96.

⁸⁰³ GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 85.

⁸⁰⁴ *Ibid.*

⁸⁰⁵ SCELLE Georges, *Précis de droit des gens. Principes et systématique* [1934], t. I–II, Paris, Éditions du CNRS, 1984, p. 192.

en va ainsi chez Frédéric Rouvillois⁸⁰⁶, Elisabeth Zoller et Wanda Mastor⁸⁰⁷ ou encore chez Louis Favoreu *et al.*⁸⁰⁸ La plupart de ces auteurs distinguent par ailleurs l'État fédéral de la Confédération d'États, comme le font Jean et Jean-Éric Gicquel⁸⁰⁹, entre autres.

Enfin, la dernière forme d'État est celle, plus récente, et d'ailleurs un peu plus ambiguë, de l'État régional. On constate sur ce point des variations un peu conséquentes. Certains auteurs, tels Frédéric Rouvillois, y voient une décentralisation extrême de l'État unitaire, et donc une sous-catégorie de cette forme-là⁸¹⁰. D'autres y voient une forme nouvelle de l'État⁸¹¹ à part entière qui se situerait « dans une position intermédiaire entre l'État unitaire classique (comme la France) et l'État fédéral »⁸¹². Cela a des conséquences non négligeables pour la classification des formes politiques, puisque dans un cas on admet deux formes (unitaire et composée) et dans l'autre, trois formes (unitaire, régionale et composée/fédérale). Nous reviendrons sur ce point ultérieurement. Reste que, sur le fond, l'État régional, conçu comme une catégorie autonome ou pas, est décrit d'une façon similaire dans tous ces manuels, à partir des mêmes critères. D'après Elisabeth Zoller et Wanda Mastor⁸¹³ :

Dans cette forme d'État, les régions (appelées ainsi en Italie, ou communautés autonomes en Espagne) ne vont pas jusqu'à constituer des États, car elles ne sont pas dotées de leur propre constitution, mais bénéficient d'une bien plus grande autonomie que les collectivités territoriales dans les États unitaires.

C'est ce que Anne-Marie Le Pourhiet constate également. À ses yeux, « une des nouveautés les plus caractéristiques de l'évolution contemporaine réside dans le développement d'une dissymétrie organisationnelle donnant à certains États l'apparence d'une forme mixte »⁸¹⁴. Michel Verpeaux a recours à l'État régional pour nuancer « cette distinction principale entre États unitaires et États fédéraux »⁸¹⁵ – des États comme l'Espagne ou l'Italie « correspondent alors à des situations intermédiaires (...), le partage des compétences se fait (...) dans la Constitution (...). Leur situation

⁸⁰⁶ ROUVILLOIS Frédéric, *Droit constitutionnel. 1. Fondements et pratiques*, 7^e éd., Paris, Flammarion, 2021, p. 80–87.

⁸⁰⁷ ZOLLER Elisabeth et MASTOR Wanda, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 36–38.

⁸⁰⁸ FAVOREU Louis *et al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 468–472.

⁸⁰⁹ GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 96–97.

⁸¹⁰ ROUVILLOIS Frédéric, *Droit constitutionnel. 1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, p. 71.

⁸¹¹ FOUGEROUSSE Jean, *L'État régional, une nouvelle forme d'État*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

⁸¹² FAVOREU Louis *et al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 492.

⁸¹³ ZOLLER Elisabeth et MASTOR Wanda, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 33.

⁸¹⁴ LE POURHIET Anne-Marie, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 26.

⁸¹⁵ VERPEAUX Michel, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 57.

est alors très proche de l'État fédéral, et ces différences entre toutes ces formes d'États sont plus de degré que de nature »⁸¹⁶.

Il n'est guère nécessaire de multiplier encore les exemples, tant le consensus est important. Ces manuels, pourtant écrits par des auteurs si différents, aux doctrines parfois si opposées, se rejoignent tous sur l'essentiel s'agissant des formes politiques. D'un manuel à l'autre, ce sont les mêmes mots et les mêmes concepts qui sont présentés presque toujours dans le même ordre, avec certes un niveau de précision variable, mais toujours à partir de la même assise. Chacun de ces manuels présente les formes politiques à partir du concept de l'État, chacun a recours à des classifications, en citant des catégories dont les critères sont définis explicitement, et par la suite des États « types » sont mobilisés en exemple. Dans les passages les plus précis, c'est l'organisation même de ces États qui est décrite. Ainsi en va-t-il de la France comme modèle de l'État unitaire⁸¹⁷ ou des États-Unis comme modèle de l'État fédéral⁸¹⁸. Une telle uniformité est d'autant plus frappante que les ouvrages sont nombreux – voilà qui indique un champ de pensée presque entièrement déproblématisé. C'est-à-dire que la forme de l'État serait perçue, certes comme un objet incontournable du droit constitutionnel, mais encore, comme un objet réglé qui ne justifierait pas de controverse.

B. Un recours bien établi aux classifications théoriques des formes politiques dans les ouvrages avancés

Nous nous en sommes pour l'instant tenu aux manuel généraux, introductions pédagogiques au droit constitutionnel pour la plupart. Ces documents contiennent ce qu'Olivier Beaud appelle « la vulgate »⁸¹⁹, que d'autres qualifieraient, avec peut-être plus d'indulgence, de « doctrine dominante »⁸²⁰. Outre ces manuels, certes nombreux, la bibliographie du concours de l'agrégation contient également quelques traités classiques et fondamentaux, ainsi qu'une (courte) série

⁸¹⁶ *Ibid.*, p. 58.

⁸¹⁷ GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 86 et s.

⁸¹⁸ FAVOREU Louis *et al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 479 et s.

⁸¹⁹ BEAUD Olivier, « Aperçus sur le fédéralisme dans la doctrine publiciste française au vingtième siècle », *op. cit.*, p. 201.

⁸²⁰ MELLERAY Fabrice, « Charles Eisenmann et la manière contemporaine de faire du droit administratif », *Revue du Droit Public*, n° 2, 2016, p. 375 : « Nul n'ignore que les cours de doctorat de Charles Eisenmann sont émaillés d'évocations de la "doctrine dominante", de la "doctrine classique", de la "doctrine classique et dominante", de la "doctrine traditionnelle" ou encore de "l'école dominante", et comment l'auteur a exercé à l'égard de celle-ci sa veine critique, enseignant le "droit administratif négatif" pour reprendre le fameux mot de Georges Vedel ». Voir aussi JESTAZ Philippe et JAMIN Christophe, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2003, p. 16.

d'ouvrages spécialisés sur le thème des formes politiques. Il faut enfin prendre en compte leur approche des formes politiques pour avoir un panorama d'ensemble de l'état d'esprit français.

Quelques mots d'abord pour justifier l'exclusion du *Traité international de droit constitutionnel*, dirigé par Michel Troper et Dominique Chagnollaud⁸²¹. Même si celui-ci rentre effectivement dans le cadre de notre étude, et même si son plan fait une large place à la question des formes politiques (un chapitre est dédié au fédéralisme, un autre aux États unitaire et régional), on ne peut entièrement le considérer comme représentatif d'une conception française. Le premier chapitre mentionné ci-dessus a par exemple été rédigé par Vicky C. Jackson, et le second par Luciani Vandelli. La prétention *internationale* de cet ouvrage l'exclut par nécessité de nos considérations. Néanmoins, on remarquera que sa structure reste très similaire à celle observée dans les manuels plus généraux – d'abord une définition de l'État, puis une classification des formes de l'État (on notera toutefois la mention de *fédéralisme* et pas celle d'État fédéral).

La bibliographie du concours de l'agrégation contient, notamment, trois autres traités classiques⁸²² : *Contribution à la théorie générale de l'État* de Raymond Carré de Malberg⁸²³, les quatre tomes du *Traité de droit constitutionnel* de Léon Duguit⁸²⁴ et le *Précis de droit constitutionnel* de Maurice Hauriou⁸²⁵. Un spécialiste du droit constitutionnel français, de son histoire et de ses grandes controverses doctrinales, pourrait s'émouvoir que l'on parle indifféremment de ces trois maîtres tant ces auteurs ont pu s'opposer les uns avec les autres de leur vivant⁸²⁶ et au travers de leurs disciples⁸²⁷. Il y aurait en effet tant à dire quant à leurs positions respectives.

Carré de Malberg, très influencé par des auteurs allemands tels Jellinek⁸²⁸, écarte en quelques pages la Confédération⁸²⁹ de son étude (celle-ci, n'étant pas un État, relèverait du droit

⁸²¹ TROPER Michel et CHAGNOLLAUD Dominique, *Traité international de droit constitutionnel*, t. I–II, Paris, Dalloz, 2012.

⁸²² Concernant ce terme de classique, voir BEAUD Olivier, « Joseph Barthélémy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique », *Droits*, n° 32, 2000, p. 89–108.

⁸²³ CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*

⁸²⁴ DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, t. I–IV, Paris, Boccard, 1928.

⁸²⁵ HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel* [1929], 2^e éd., Paris, Dalloz, 2015.

⁸²⁶ Voir par exemple BRIMO Albert, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État* [1978], Paris, Pedone, 2018. Voir aussi PLESSIX Benoit, « Léon Michoud », in MELLERAY Fabrice et HAKIM Nader (dir.), *Le renouveau de la doctrine française*, Paris, Dalloz, 2009. Voir aussi MELLERAY Fabrice, « Léon Duguit. L'État détrôné », in MELLERAY Fabrice et HAKIM Nader (dir.), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 2009.

⁸²⁷ BONNARD Roger, « La conception juridique de l'État », *Revue du droit Public*, 1922, p. 5–57.

⁸²⁸ MAULIN Éric, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, PUF, 2003, p. 51.

⁸²⁹ Au grand dam d'Olivier Beaud. BEAUD Olivier, « Aperçus sur le fédéralisme dans la doctrine publiciste française au vingtième siècle », *op. cit.*, p. 169.

international, et pas du droit constitutionnel) et analyse le fédéralisme dans le but bien précis de justifier l'abandon de la souveraineté comme critère d'étaticité⁸³⁰ (et de lui préférer la puissance d'État)⁸³¹. Il va même jusqu'à écrire que « c'est sur le terrain de la comparaison entre la décentralisation et le fédéralisme que se trouve aujourd'hui portée la question de la recherche du signe distinctif de l'État »⁸³². Léon Duguit, au demeurant égal pourfendeur de la souveraineté conçue à la française⁸³³, produit une classification claire et ordonnée, en distinguant l'État fédéral de la Confédération, puis l'État fédéral de l'État unitaire⁸³⁴. Pour lui, « ce qui caractérise le fédéralisme, c'est le droit appartenant aux États composants de participer à la souveraineté »⁸³⁵. Hauriou aussi, bien qu'il utilise un vocabulaire marginalement différent – il évoque les « espèces de l'États » – produit les mêmes catégories analytiques, qu'il agence selon des critères comparables, à défaut d'être identiques⁸³⁶.

Et c'est là l'essentiel de notre propos. La doctrine française s'est sans doute habituée à chercher, dans leur lecture des maîtres de la discipline, toutes les propositions inédites qui les distinguent les uns des autres : comprendre Duguit ou Hauriou, c'est comprendre ce qu'il y a de particulier et de subtil chez lui. Ce regard interne fait dès lors l'impasse, ou tend à faire l'impasse, sur ce qui, au contraire, unit tous ces auteurs. Notamment, les lieux communs qui fondent leur intellection du phénomène juridique, au premier chef duquel on retrouve l'État et ses déclinaisons. Alors qu'au Royaume-Uni, dans la très vaste majorité des cas, les formes politiques ne sont mentionnées que

⁸³⁰ Ses développements sur l'État fédéral appartiennent ainsi à une section intitulée « la souveraineté est-elle un élément essentiel de la puissance d'État ? ». CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 86 et s.

⁸³¹ *Ibid.*, p. 88, 90 : « La doctrine traditionnelle qui confond dans un seul et même concept les notions de puissance d'État et de puissance souveraine, a en tout cas le tort de faire planer une grave équivoque sur la question fondamentale de savoir si la souveraineté est un élément essentiel de l'État. En tout cas, il y a actuellement une nombreuse catégorie d'États qui ne peuvent être regardés comme souverains : ce sont ceux qui entrent dans la combinaison étatique connue sous le nom d'État fédéral » ; et p. 147-148 : « L'élément essentiel de cette différenciation ne pouvait être cherché dans la souveraineté, puisqu'il a été montré que l'État confédéré n'est pas plus que la province décentralisée, souverain. Il a donc fallu découvrir un critérium de l'État, autre que la souveraineté ». Il explique plus loin, en revanche, que dans le cas particulier de la France, la puissance de l'État se manifeste au travers de la souveraineté, tout en alertant sur le fait que ce serait un tropisme de projeter cette configuration particulière ailleurs – la puissance de l'État pouvant prendre, selon lui, d'autres formes en d'autres endroits. Voir p. 191-192.

⁸³² *Ibid.*, p. 148.

⁸³³ DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. I, p. 374 : « toutes les doctrines qui enseignent que l'État est une personne possédant une volonté souveraine se placent en dehors de la réalité et ne peuvent pas être un moment admises dans une conception vraiment réaliste de l'État ».

⁸³⁴ DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. II, p. 123 et s.

⁸³⁵ *Ibid.*, p. 148.

⁸³⁶ Hauriou a par exemple la finesse de reconnaître que toute organisation politique ne forme pas nécessairement un État. Il exclut donc de sa classification les « pays primitifs » ainsi que les régions et les colonies, tout en les mentionnant explicitement. Selon lui, forme un État cette organisation qui cumule certains critères, ayant trait à la finalité ou à la puissance. De là il reconnaît des États simples, composés, les unions d'États etc. qu'il distingue des « sociétés internationales d'États » i.e. les confédérations. Voir HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 119–132.

dans une réflexion autocentrée quant aux caractéristiques de la constitution britannique⁸³⁷, et qu'au Canada, dans une plus ou moins grande mesure⁸³⁸, il s'agit d'exposer le fonctionnement concret de la fédération canadienne ; les écrits doctrinaux semblent, en France, détachés de ces considérations pratiques⁸³⁹.

Les débats et les écrits, en France, aussi bien chez les auteurs classiques que contemporains, ont pour objet presque exclusif la discussion des critères de distinctions de catégories abstraites et générales, ce qui est très particulier au regard d'autres traditions. Olivier Beaud remarque, au moyen d'un doux euphémisme, que les américains n'ont « pas le goût pour ces questions »⁸⁴⁰, contrairement aux doctrines italienne⁸⁴¹ et allemande⁸⁴², malgré leurs spécificités. Même le mouvement post-classique, incarné par Charles Durand, auteur majeur du fédéralisme en France bien que de moindre importance comparé à ceux que nous venons d'étudier, pourtant très hostile aux théories abstraites, ne peut se détacher complètement de la classification des formes politiques. Il écrit ainsi « j'entends réduire au minimum la part des théories juridiques abstraites, la part des constructions doctrinales. Il sera cependant nécessaire (...) de vous exposer quelques idées générales, quelques essais de classification »⁸⁴³.

Notre panorama serait incomplet, et fautif, si nous ne mentionnions pas, justement, les contributions d'Olivier Beaud sur le thème des formes politiques, et particulièrement, sur celui du fédéralisme. Yann Laurans regrette, par exemple, que des auteurs tels Olivier Beaud abandonnent toute prétention classificatoire.

⁸³⁷ Même un article comme celui de Dicey sur le fédéralisme n'a en réalité pour seule vocation que la démonstration de la supériorité des institutions britanniques. Voir DICEY Albert V., « Federal Government », *Law Quarterly Review*, vol. 1, 1885, p. 80–99.

⁸³⁸ Voir nos commentaires dans notre chapitre précédent sur les deux manuels canadiens que sont HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., Student Edition, Toronto, Thomson Reuter, 2019 et BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

⁸³⁹ Voir VAN OUWERKERK Sebastien, *Penser les formes d'État. Un état de la pensée publiciste française*, op. cit., p. 12 et s.

⁸⁴⁰ BEAUD Olivier, « Conceptions of the State », in ROSENFELD Michel et SAJÓ András (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 269 et s.

⁸⁴¹ BLAIRON Katia, « Un "impressionnisme juridique" ? Réflexions sur l'analyse comparée des formes d'États », op. cit., p. 295.

⁸⁴² JOUANJAN Olivier, « Georg Jellinek ou le juriste philosophe », in JELLINEK Georg, *L'État moderne et son droit : Première Partie, Théorie générale de l'État*, trad. Georges Fardis, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2005 ; JOUANJAN Olivier, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne, 1800-1918 : idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, Paris, PUF, 2005.

⁸⁴³ DURAND Charles, « L'État fédéral en droit positif », in BERGER Gaston, CHEVALLIER Jean-Jacques, DURAND Charles et al. (dir.), *Le Fédéralisme*, Paris, PUF, 1956, p. 171–172. Il écrit encore, dans une monographie sur le fédéralisme p. 19 : « Nous laisserons de côté toute métaphysique (...) fût-ce sur celle de souveraineté, et sur toute construction doctrinale, fût-ce sur le criterium de l'État, pour ne retenir que les éléments réels du droit positif » avant, quelques pages plus tard, de discourir sur les différences entre confédération et États fédéral. DURAND Charles, *Confédération d'États et État fédéral. Réalisations acquises et perspectives nouvelles*, Paris, Rivières, 1955.

Selon Laurans⁸⁴⁴ :

La doctrine francophone préfère généralement les études isolées d'une forme d'État précise à la coordination de définitions de plusieurs formes d'État. De telles pratiques visent généralement une conceptualisation abstraite destinée à dégager la "logique" ou la cohérence propre à cette forme d'État. (...) La "théorie" envisagée n'est en aucun cas une classification : puisqu'elle n'est conçue qu'à propos d'une forme d'État déterminée, elle ne peut en aucun cas couvrir toutes les organisations de l'État envisageables.

Cette opinion nous paraît pourtant fondamentalement erronée. Certes Olivier Beaud consacre son ouvrage entier non pas à la classification, mais à l'explication de la naissance et du fonctionnement d'une forme politique particulière – la Fédération. Mais cet ouvrage ne peut être décemment saisi sans posséder au préalable un système conceptuel classificatoire. Si Olivier Beaud cherche à développer une théorie de la Fédération, c'est qu'il est insatisfait par l'état des formes politiques, c'est-à-dire par les catégories existantes et leurs critères de distinction. Il soutient qu'il faut ménager un espace, à côté de l'État, aux Empires⁸⁴⁵ et aux Fédérations⁸⁴⁶. Il conteste la séparation, selon lui arbitraire, entre confédération et État fédéral – et même s'il ne le dit pas explicitement, il va jusqu'à considérer caduque, ou du moins impropre, la catégorie même de l'État fédéral (l'État fédéral, étant un État, serait ainsi gouverné par la souveraineté, ce qui en fait, au fond, une variation de l'État unitaire)⁸⁴⁷. Autrement dit, Olivier Beaud propose, comme beaucoup d'auteurs avant lui, une classification qu'il juge davantage appropriée. Son point de départ, c'est justement la catégorie abstraite, dont il découle des propriétés, catégorie qu'il cherche à distinguer et à définir vis-à-vis d'autres catégories. C'est dans un second temps, aussi bien intellectuellement que chronologiquement, qu'il s'intéresse à la dimension concrète des Fédérations.

⁸⁴⁴ LAURANS Yann, « Réflexions sur une construction inachevée : la théorie générale des formes d'État dans la doctrine francophone », *op. cit.*, p. 74.

⁸⁴⁵ BEAUD Olivier, « L'empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la III^e République », *Jus Politicum*, vol. 14, 2015, p. 3 : « le détour par l'histoire doctrinale est un moyen de réfléchir à la forme impériale et de replacer celle-ci dans le cadre plus large d'une "théorie constitutionnelle des formes politiques" ».

⁸⁴⁶ BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.* Voir aussi BEAUD Olivier, *Le pacte fédératif*, *op. cit.*

⁸⁴⁷ Ce qu'il oppose à la Fédération. Son opinion concernant des structures concrètes contemporaines telles le Canada ou l'Inde n'est en tous les cas pas claire – va-t-il au bout de son raisonnement en refusant d'y voir des États ? Ou en refusant de les considérer comme fédératifs ? BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 65 : « l'État et la Fédération sont deux formes politiques différentes. Par voie de conséquence, il devient possible de conférer à la Fédération une autonomie par rapport à l'État, dont elle était privée ». Sa position s'est quelque peu adoucie dans son ouvrage suivant, où il mobilise l'idée d'un « État fédéral sans fondement fédératif », c'est-à-dire « l'unitarisation de l'État fédéral ». Il laisse toutefois en suspens la question de savoir si tous les États fédéraux sont sans fondement fédératif, ou si cette transformation ne touche que certains systèmes. BEAUD Olivier, *Le pacte fédératif*, *op. cit.*, p. 39.

Transition

De ce panorama, aussi bien chez les classiques que chez les contemporains, force est de constater une grande osmose intellectuelle, plus évidente peut être que celle que l'on retrouve au Canada ou au Royaume-Uni. Sur la question des formes politiques, les manuels contemporains sont presque entièrement interchangeables les uns avec les autres. Quand différence il y a, elles sont marginales, d'ordre sémantique ou, en tout cas, secondaires. S'agissant des classiques, les différences de fond sont sans doute plus marquées, mais elles dépendent surtout de l'équilibre général des doctrines propres à leurs auteurs – sur l'État notamment.

Quoi qu'il en soit, il y a des constantes que l'on retrouve systématiquement : une volonté de classer, des catégories abstraites et des critères de distinction entre lesdites catégories. Aucun de ces auteurs ne se désintéresse complètement des controverses doctrinales au sujet des formes politiques, aucun ne se livre toute bribe abattue à la description concrète et minutieuse de l'histoire ou des institutions d'un pays. Tous entament, au contraire, leur raisonnement par une analyse conceptuelle plus ou moins fournie, plus ou moins raffinée. Ceci étant bien établi, il nous reste à présent à caractériser le recours français aux classifications des formes politiques, afin de (re)construire à partir de là une lecture fictive et non moins stéréotypique de la forme du Royaume-Uni du point de vue français.

Section 2 : La projection du regard : éléments d'une lecture du Royaume-Uni du point de vue français

Puisque nous avons jeté les bases, dans la section précédente, de ce qui constitue un regard typiquement français s'agissant des formes politiques, il nous reste encore à en préciser ses contours, d'une part, puis à projeter ledit regard sur le Royaume-Uni, d'autre part. Deux axes principaux se dégagent, que sont la souveraineté et l'unité (§1), au prisme desquelles on peut typiquement saisir une forme donnée, en l'espèce le Royaume-Uni (§2).

§1. La souveraineté et l'unité, axes cardinaux de la classification française des formes politiques

S'il nous faut en premier lieu définir et expliquer en quoi la souveraineté est un marqueur, et l'unité une variable (A), il est tout aussi important dans un second temps de caractériser ce qui constitue, à bien des égards, l'œil taxinomiste des constitutionnalistes français (B).

A. Le marqueur de la souveraineté et la variable de l'unité

Bien qu'elles puissent à l'occasion s'opposer, parfois avec force, la plupart des classifications que l'on rencontre dans les manuels français et autres ouvrages de référence partagent en réalité un certain nombre de présupposés. Le premier, et le plus fondamental, étant le marqueur de la souveraineté (et ses déclinaisons sémantiques), l'autre étant celui de l'unité, entendu largement.

Le premier axe de la souveraineté sert, dans la théorie générale de l'État, à identifier l'État⁸⁴⁸, et par conséquent à le distinguer d'autres formes politiques. On peut ainsi lire chez Olivier Gohin non seulement que la souveraineté est l'« attribut exclusif de l'État en tant qu'il est nécessairement souverain et seul souverain sur son territoire »⁸⁴⁹, mais encore que « cette notion est suffisante, dès lors, à distinguer l'État des collectivités territoriales infra-étatiques, mais aussi des organisations internationales interétatiques »⁸⁵⁰. Autrement dit, l'État se différencie d'une Province ou d'une alliance car lui seul détient le pouvoir souverain : il s'agit d'une « qualité constitutive de l'étaticité de l'État »⁸⁵¹, qui fait de la souveraineté un « trait identitaire de l'État »⁸⁵². Olivier Beaud synthétise l'opinion encore la plus communément admise en France « selon laquelle il n'y a pas d'État sans souveraineté, ni de souveraineté sans État »⁸⁵³.

Si l'écrasante majorité, en général mais particulièrement dans les ouvrages pertinents contenus dans la bibliographie de l'agrégation, s'accorde sur ce point, la signification à donner au concept de souveraineté n'en est pas moins obscure. Ce terme est par nature polysémique. Carré de

⁸⁴⁸ Voir ZOLLER Élisabeth, *Introduction au droit public*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 131.

⁸⁴⁹ GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 41.

⁸⁵⁰ *Ibid.*

⁸⁵¹ MAULIN Éric, « Souveraineté », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1437.

⁸⁵² PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, 2^e éd., Paris, Economica, 2021, p. 387.

⁸⁵³ BEAUD Olivier, *La Puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 14. Voir aussi BASDEVANT-GAUDEMET Brigitte, *Aux origines de l'État moderne*, Charles Loyseau, Paris, Économica, 1977, p. 119.

Malberg, au siècle précédent, en avait déjà donné trois définitions⁸⁵⁴. Michel Troper en ajoute quant à lui une quatrième⁸⁵⁵. Bien que ces controverses ne soient pas exactement de notre ressort, il est loisible d'affirmer qu'existe un consensus en France autour de certains de ses caractères : il s'agit d'« un pouvoir inconditionné, radicalement supérieur, et donc absolument différent de tous les autres »⁸⁵⁶. Cette conception est bien ancrée dans l'imaginaire français, comme en témoignent les références faites par Bodin⁸⁵⁷ au XVI^e siècle, Loyseau⁸⁵⁸ au XVII^e siècle ou encore Rousseau⁸⁵⁹ au XVIII^e siècle. Olivier Beaud en a magistralement fait la synthèse dans son ouvrage tiré de sa thèse de doctorat *La Puissance de l'État*. En ses mots : la souveraineté désigne « le monopole d'édition du droit positif par l'État »⁸⁶⁰.

Or, ce sont là précisément les conditions mêmes d'un dilemme qui va diviser la doctrine publiciste française. Si seuls les États souverains sont des États, alors quelle place ménager aux États fédéraux ? Puisque ce sont des sociétés d'États, comment penser la relation entre l'État-membre et l'État fédéral⁸⁶¹ ? Trois solutions semblent se dégager. Soit, comme Esmein, on considère qu'il est possible de fractionner la souveraineté, ce qui revient à changer la définition de la souveraineté⁸⁶². Soit, comme Carré de Malberg, mais encore plus comme Duguit⁸⁶³, c'est que la

⁸⁵⁴ CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 79 : « Il résulte de cet aperçu historique que le mot souveraineté a acquis dans le passé trois significations principales, bien distinctes. Dans son sens originaire, il désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'État, et il est par suite synonyme de cette dernière. Enfin il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'État le titulaire suprême de la puissance étatique ».

⁸⁵⁵ TROPER Michel, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, p. 90. Il s'agit d'une souveraineté comme principe d'imputation.

⁸⁵⁶ ROUVILLOIS Frédéric, *Droit constitutionnel. 1. Fondements et pratiques*, op. cit., p. 31.

⁸⁵⁷ « La première marque du prince souverain, c'est la puissance de donner loi à tous en général, et à chacun en particulier [...] sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soi ». Cité par ZOLLER Elisabeth et MASTOR Wanda, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 28.

⁸⁵⁸ Elle consiste « en une puissance absolue, c'est-à-dire entière et parfaite en tout point, et par conséquent elle est sans degré de supériorité car celui qui a un supérieur ne peut être suprême et souverain ». LOYSEAU Charles, *Les œuvres de maître Charles Loyseau. Livres des Seigneuries*, Lyon, Compagnie des Libraires, 1678, p. 8 [en ligne] Gallica, [consulté le 25 avril 2025]. <https://gallica.bnf.fr>.

⁸⁵⁹ D'après lui, il est de l'essence de la puissance souveraine de ne pouvoir être limitée : elle peut tout ou elle n'est rien. Comme elle contient éminemment toutes les puissances actives de l'État et qu'il n'existe que par elle ». ROUSSEAU Jean-Jacques, « Lettres écrites de la Montagne », in *Collection complète des œuvres*, vol. 6, Genève, 1780–1789 [en ligne]. www.rousseauonline.ch, [consulté le 25 avril 2025].

⁸⁶⁰ BEAUD Olivier, *La Puissance de l'État*, op. cit., p. 130. Il fait découler son analyse en premier lieu des *Six Livres de la République*, du juriste français Jean Bodin. Voir aussi GRIMM Dieter, « La souveraineté », in TROPER Michel et CHAGNOILLAUD Dominique (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, op. cit., p. 547-607.

⁸⁶¹ Ce que l'on appelle communément le paradoxe de Calhoun ou de Von Seydel : soit l'État fédéral est souverain, soit ce sont les États fédérés qui, individuellement, le sont. Voir MOUSKHÉLI Michel, *La théorie juridique de l'État fédéral*, Paris, Pedone, 1930, p. 111.

⁸⁶² ESMEIN Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil général des Lois, 1896, p. 5–6 : « Dans les États unitaires, la souveraineté est une... L'État fédératif au contraire, bien que correspondant à une véritable unité nationale, fractionne la souveraineté... Certains attributs de la souveraineté sont enlevés par la constitution aux États particuliers et sont transférés à l'État fédéral ».

⁸⁶³ DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., p. 126 et s. Duguit a en réalité une compréhension très fine du fédéralisme et des problèmes qu'il soulève, aussi bien pour la grille de lecture française que pour les protagonistes en question. Voir DUGUIT Léon, « Le conflit de la souveraineté fédérale et de la souveraineté locale aux États-Unis

souveraineté n'est pas véritablement le critère distinctif de l'État. Il est alors possible de penser l'État fédéré comme un État pas complètement souverain, au prix toutefois d'une redéfinition de l'État et de sa spécificité. Soit, la troisième voie, empruntée par la doctrine dominante qui, par inertie peut-être, a préféré à la fois garder la souveraineté comme critère de l'État (ce qui est évident d'après la lecture des manuels contemporains), tout en admettant qu'il y ait des États-fédérés non-souverains. Louis Le Fur en donne une raison de fond, car d'après lui « [n]i l'organisation des pouvoirs publics, ni la généralité du but, ni la possession exclusive de droits propres, ne permettent d'établir une différence de nature entre l'État non souverain et les autres collectivités inférieures »⁸⁶⁴.

En réalité, la plupart des auteurs éludent assez naturellement ces problèmes. On peut ainsi lire que, « comme dans l'État unitaire, il y a une souveraineté unique, celle de l'État fédéral, qui se superpose et s'impose aux diverses souverainetés des États fédérés »⁸⁶⁵. C'est contre cette incohérence conceptuelle, d'ailleurs, qu'Olivier Beaud prétend s'ériger avec sa *Théorie de la Fédération*. Ceci dit, c'est bien autour de la souveraineté que l'axe classificateur primordial s'organise : États contre non-États, États contre (Con)fédérations⁸⁶⁶.

L'autre axe fondamental, et les deux ne sont pas mutuellement exclusifs, s'articule autour de l'unité, ou de la (dé)centralisation. Hans Kelsen, le grand juriste autrichien qui a eu une certaine influence sur la doctrine constitutionnaliste française⁸⁶⁷, en a fait le cœur de sa théorie quant aux formes de l'État. D'après lui, « jamais sans doute un État positif n'a répondu à l'idée pure de l'État unitaire, c'est-à-dire à l'idée pure de centralisation » car « tous et chacun sont partiellement

d'Amérique », *Revue d'Économie politique*, vol. 8, n° 1, 1894, p. 40 : « Dès le début de leur vie politique le conflit des deux souverainetés se présente donc aux États-Unis avec une acuité singulière ».

⁸⁶⁴ LE FUR Louis, *État fédéral et confédération d'États*, Paris, Marchal et Billard, 1896, p. 395 : « Toutes les tentatives faites pour enlever la souveraineté à l'État échouent donc devant l'impossibilité de trouver un autre critérium de la notion d'État ». Il perçoit donc l'État fédéral, puisqu'il s'agit d'un État, comme une variante de l'État unitaire. En ses mots, p. 493 : « la souveraineté, telle que l'État la possède est indivisible, non parce qu'elle est la puissance suprême, mais parce que c'est une qualité essentielle de l'État, parce qu'elle ne peut appartenir qu'à l'État, qui, en sa qualité de personne juridique, est nécessairement un. Il ne peut donc exister simultanément sur le même territoire plusieurs États souverains. D'où résulte cette conséquence nécessaire qui doit se trouver à la base de toute étude juridique sur les unions d'États : dans tout système d'État, c'est-à-dire dans toute union dont les membres conservent leur souveraineté et restent de véritables États, il ne peut, y avoir d'État central souverain ; et à l'inverse, chaque fois que dans une union d'États, il existe un État souverain, les membres ont nécessairement perdu leur souveraineté et leur caractère d'États ».

⁸⁶⁵ ZOLLER Élisabeth et MASTOR Wanda, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 35.

⁸⁶⁶ Confédération dans la doctrine dominante, Fédération dans la classification d'Olivier Beaud et de ses partisans.

⁸⁶⁷ Voir SYDORYK Sacha, *La doctrine constitutionnelle : étude des discours de connaissance du droit constitutionnel contemporain français*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2023. Voir aussi FONSECA David, *La rhétorique constitutionnaliste. Généalogie du discours doctrinal sur la loi*, Paris, Mare et Martin, 2016 ; HERRERA Carlos Miguel, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Paris, Kimé, 1997.

centralisés et, par conséquent, partiellement décentralisés »⁸⁶⁸. Bref, la différence entre une communauté centralisée ou décentralisée est question de degré, et pas de nature. Plus elle se distend, et plus on s'éloigne du modèle de l'État (unitaire) – c'est-à-dire d'un seul législateur, unique, d'une seule source de la loi. Et réciproquement. Cet autre axe, en quelque sorte quantitatif, permet de jauger la qualité unitaire, régionale voire fédérale d'un État donné : existe-t-il une superposition d'ordres juridiques distincts sur un même territoire ? Ont-ils une existence normative propre ?

De ce point de vue, des auteurs comme Georges Burdeau ont pu nier la pertinence de la catégorie de l'État régional. En ses mots, « il n'y a pas place pour une tierce formule qui serait celle d'un État régional ou d'un régionalisme politique »⁸⁶⁹. Un État est soit unitaire, avec une décentralisation plus ou moins poussée, soit à l'inverse, fédéral, avec une centralisation plus ou moins poussée. Des auteurs aussi éminents que Vlad Constantinesco et Stéphane Pierré-Caps ont aussi recours au même argument⁸⁷⁰. Mais ce n'est plus aujourd'hui la position majoritaire, puisque l'on reconnaît souvent – mais pas toujours – l'autonomie conceptuelle de l'État régional. Quoi qu'il en soit, d'aucuns s'accordent à dire que dans « l'État régional, l'autonomie accordée aux régions va plus loin qu'une simple décentralisation de l'administration. (...) La régionalisation politique débouche quant à elle sur une dualité de sources normatives, sur la reconnaissance d'un pouvoir législatif régional »⁸⁷¹. En fonction des pouvoirs et compétences des entités infra-étatiques (pouvoir constituant, autonomie législative, participation à l'État central), un État pourra être qualifié d'unitaire, de régional ou de fédéral⁸⁷².

En résumé, les formules vont certes varier d'un auteur à l'autre, mais leur logique sous-jacente, rarement. Ces deux axes de classification, bien qu'ils ne soient ni complets ni absolus, offrent une synthèse utile des repères, souvent inavoués, des constitutionnalistes lorsqu'ils

⁸⁶⁸ Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. Charles Eisenmann, Paris, LGDJ, 1962, p. 305. Pour lui, il s'agit du territoire de validité d'une norme. Est centralisé cet espace juridique où s'applique uniformément une même norme, est décentralisé celui sur lequel s'applique, simultanément, diverses normes également valides, émanant d'autorités plus ou moins indépendantes les unes des autres.

⁸⁶⁹ BURDEAU Georges, *Traité de science politique*, t. II, 3^e éd., Paris, LGDJ, 1980, p. 393.

⁸⁷⁰ CONSTANTINESCO Vlad et PIERRÉ-CAPS Stéphane, *Droit constitutionnel*, 7^e éd., Paris, PUF, 2016, p. 269. Ainsi, les expériences italienne et espagnole ne sont à leurs yeux que des épisodes de décentralisation très poussée. Pour une lecture contraire, voir FOUGEROUSSE Jean, « L'État régional, un modèle original d'organisation territoriale ? », *Politeia*, n° 26, 2014, p. 211–229.

⁸⁷¹ FAVOREU Louis *et al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 493.

⁸⁷² Les critères peuvent par la suite varier d'un auteur à l'autre. Voir ROUX André et SCOFFONI Guy, « Autonomie Régionale et Formes de l'État », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 895–913. Voir aussi BIDÉGARAY Christian (dir.), *L'État autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Paris, Economica, 1994.

endossent les habits de taxinomistes⁸⁷³. La présence ou l'absence d'un pouvoir souverain aide à déterminer si l'on est en présence d'un État ou d'une Fédération (selon Olivier Beaud) ou bien d'un État ou d'une Confédération (selon presque tous les autres auteurs français). L'intensité de l'unité, autrement dit, la quantité de pouvoirs éloignés d'un centre de décision unique, aide ensuite à établir si cet État est unitaire, régional ou fédéral, le cas échéant.

B. Caractère(s) de l'œil taxinomiste des constitutionnalistes français

Quelques remarques à présent sur le coup d'œil taxinomiste des constitutionnalistes français avant de poursuivre avec la projection même de ce regard à l'endroit du Royaume-Uni. Nous nous sommes contenté, jusque-là, d'une synthèse thématique des classifications les plus courantes, en les répartissant autour de deux axes fondamentaux. Avant de poursuivre, il est important de présenter leur logique de fonctionnement.

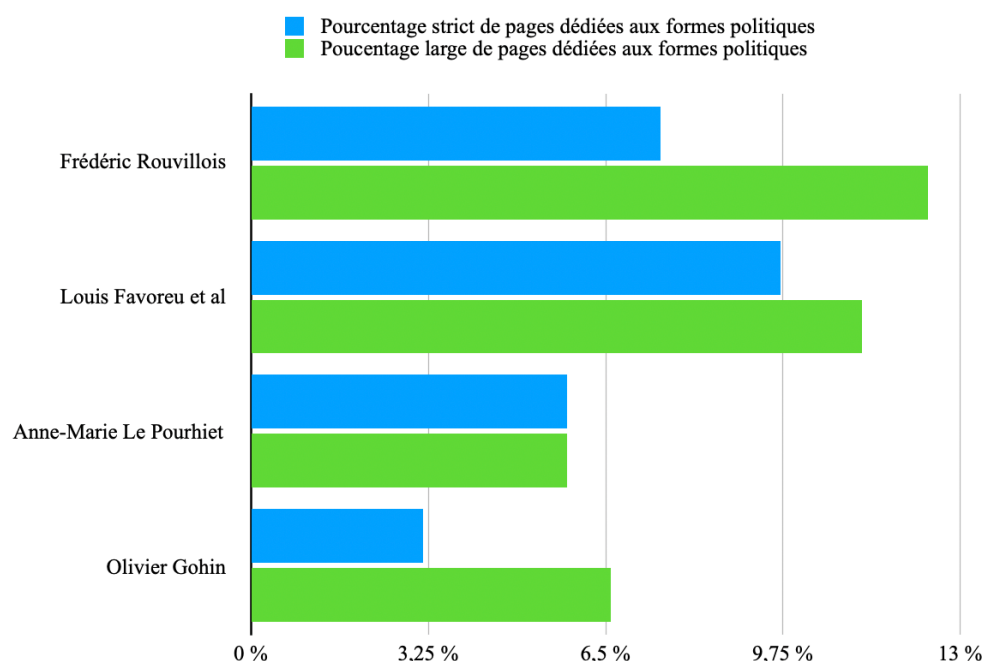
D'abord, un commentaire sur l'importance relative de ces classifications, qui ne devrait pas être exagérée. Les développements sur la forme de l'État, s'ils sont constamment énumérés, n'en occupent pas moins une place relativement supplétive dans la plupart des manuels. Le tableau ci-dessous, à partir de quelques manuels pris au hasard⁸⁷⁴, montre que la part réservée à l'étude des formes de l'État est en réalité assez faible dans les ouvrages didactiques. Elle est comparable, si ce n'est inférieure même, à la part allouée à la dévolution dans les manuels britanniques⁸⁷⁵.

⁸⁷³ Voir notamment les conclusions de BLAIRON Katia, « Un “impressionnisme juridique” ? Réflexions sur l'analyse comparée des formes d'États », *op. cit.*, p. 314.

⁸⁷⁴ Comme nous l'avons relevé dans la section précédente, la fixité des contenus s'agissant des formes d'État est telle que pour les besoins de notre étude, les manuels français peuvent être considérés comme interchangeables.

⁸⁷⁵ Voir Partie I, Titre I, Chapitre 2.

Tableau II. Part consacrée aux formes politiques dans une sélection de manuels français



Ce tableau offre à voir une subtilité peut être des classifications doctrinales françaises que nous étudions jusqu'à présent. Autant, elles sont omniprésentes, et leur traitement fait l'objet d'une régularité

d'horloger, autant elles sont expédiées plus ou moins sommairement. En tous les cas, elles sont loin d'occuper la tête d'affiche du droit constitutionnel français, d'un point de vue de la quantité tout du moins.

On peut inférer que ces classifications sont perçues comme cardinales. Par ce terme nous entendons, prosaïquement, qu'elles portent en elles une dimension presque rituelle : un passage obligé que chaque génération de constitutionnalistes se doit de traverser, de reproduire et de répéter, peu importe d'ailleurs si son cœur l'y porte ou pas. C'est-à-dire que beaucoup de ce qui caractérise le regard français s'agissant des formes politiques ne relève pas de la réflexion à proprement parler, mais du réflexe intellectuel – et particulièrement l'acte de classification lui-même.

Ce point serait très probablement contesté par Charles Eisenmann, un des très rares penseurs du droit constitutionnel à offrir une véritable théorie de la classification des formes politiques, qu'il synthétise dans son texte *Essai d'une classification théorique des formes politiques*⁸⁷⁶. À ses

⁸⁷⁶ EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *Politique – Revue internationale des idées, des institutions et des événements politiques*, n° 41–44, 1968, p. 5–86. Voir aussi EISENMANN Charles, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, vol. 11, 1966, p. 25–43.

yeux, une classification répond à un problème formulé par un éventuel classificateur, ainsi la « théorie politico-constitutionnelle aboutira donc à une pluralité de classifications, correspondant à la pluralité des problèmes »⁸⁷⁷.

Nous l'avons déjà dit dans notre introduction générale, mais rappelons-le : « toute classification est la constitution d'un système de classes d'objets, ou catégories, définies abstraitement et recevant chacune un nom/qui la désigne »⁸⁷⁸. Par conséquent, « l'opération de classification, c'est-à-dire de division et groupement d'une somme d'objets a pour base une certaine idée de division et groupement ; elle envisage et caractérise ces objets par rapport à un élément - point ou point de vue »⁸⁷⁹. Eisenmann va plus loin, car selon lui, si toute classification, aussi absurde soit-elle, est techniquement possible, elles ne sont pas toutes égales les unes aux autres. On peut encore elles-mêmes les classer en fonction de leur pertinence logique et scientifique, *i.e* : un « intérêt intellectuel ou de connaissance »⁸⁸⁰. Et Michel Troper de signer, une « classification peut être conforme à la logique et permettre un classement facile – qualités que ne possède pas la classification traditionnelle – et être cependant dépourvue de toute valeur scientifique »⁸⁸¹. Une classification ambitieuse voudra, dès lors, « rendre compte de toute la réalité, ou de sa plus grande partie »⁸⁸².

Le caractère purement doctrinal de ces classifications exclut par ailleurs pour une bonne part le caractère d'autorité que peuvent avoir les décisions des juges, qui ne trouvent de pertinence que dans la mesure où le constitutionnaliste-classificateur souhaite les inclure dans son système et son classement⁸⁸³. C'est dire à quel point les manuels, et même les traités, font globalement l'impasse sur les décisions des cours constitutionnelles et des cours suprêmes, surtout en comparaison du recours à ces mêmes décisions au Royaume-Uni, et encore plus au Canada.

⁸⁷⁷ EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *op. cit.*, p. 7.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, p. 8.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, p. 9.

⁸⁸⁰ *Ibid.*, p. 10. Il poursuit p. 11 : « Très fréquemment, l'absence de valeur scientifique d'une classification apparaîtra à ce signe qu'elle aboutit à une répartition rationnellement injustifiée, déraisonnable, des objets en question : dans une même classe se trouveront réunis des objets profondément dissemblables, alors que des objets profondément semblables se trouveront affectés à des classes différentes. »

⁸⁸¹ TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 256.

⁸⁸² BLAIRON Katia, « Un "impressionnisme juridique" ? Réflexions sur l'analyse comparée des formes d'États », *op. cit.*, p. 294.

⁸⁸³ Voir CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 330 et s.

Ce qu'il faut retenir, surtout, c'est qu'« on constitue une classification, on la pose, on ne constate pas ; l'opération est de constitution, non de constatation »⁸⁸⁴.

Or, Yann Laurans souligne, justement, qu'« une classification n'est pas une simple série de catégories autonomes et isolées mais bien un agencement cohérent de catégories »⁸⁸⁵, et de regretter d'un même mouvement que les classifications actuelles sont entachées de « défauts dirimants »⁸⁸⁶. On ne peut que lui donner raison quand il insiste sur leur caractère « imprécis » et « incohérent »⁸⁸⁷ – et ce quel que soit l'axe que l'on prend. Bien qu'il commente la classification des régimes politiques⁸⁸⁸, l'interrogation de Michel Troper nous interpelle tout autant : « [s]i les classifications sont à ce point dépourvues de qualités logiques comme d'intérêt scientifique, à quoi faut-il attribuer leur emploi généralisé ? »⁸⁸⁹.

Nous voilà confronté à un double discours. D'un côté une prétention à la logique et à l'ordre, de l'autre une présentation qui n'a de logique et d'ordonné, finalement, que le nom. Notre Chapitre VI aura justement vocation à dénouer ce nœud, en rattachant la pratique de la classification à la tradition plus qu'à la science. Pour notre propos, à ce stade, ce constat porte quelques conséquences s'agissant d'un regard français : celui-ci est fondamentalement contradictoire. On érige des catégories que l'on malmène au grès des besoins. Les frontières, parfois imperméables, deviennent flexibles presque instantanément, et redeviennent dures lorsque le vent change. Un peu comme un puzzle avec des pièces faites de pâte molle. La classification des formes politiques, acte de volonté plus qu'acte de connaissance, consiste à faire rentrer une réalité dans des cases, quitte à forcer un peu le passage. Une bonne classification sera alors celle qui maquillera au mieux ce processus somme toute violent, lui donnant par le discours un air de naturalité. Le pouvoir des mots et de la description aide en ce sens⁸⁹⁰. Ce point se dégage clairement de la lecture des traités anciens : la classification découle d'une certaine idée de l'État, et pas

⁸⁸⁴ EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *op. cit.*, p. 12.

⁸⁸⁵ LAURANS Yann, « Réflexions sur une construction inachevée : la théorie générale des formes d'État dans la doctrine francophone », *op. cit.*, p. 54. Voir aussi VAN OUWERKERK Sebastian, *Penser les formes d'État. Un état de la pensée publiciste française*, *op. cit.*, p. 183-187.

⁸⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁸⁷ *Ibid.*, p. 56 et s.

⁸⁸⁸ Un régime politique détermine la dévolution du pouvoir dans l'État (régime parlementaire, régime présidentiel etc.) et en ce sens est une sous-branche démocratique des formes de gouvernement (monarchique, aristocratique, démocratique). À ne pas confondre, donc, avec la forme de l'État, qui concerne la répartition territoriale du pouvoir politique.

⁸⁸⁹ TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 258.

⁸⁹⁰ Voir FORRAY Vincent et PIMONT Sébastien, *Décrire le droit... et le transformer. Essai sur l'écriture du droit*, Paris, Dalloz, 2017.

vraiment l'inverse. Lecture d'ailleurs reprise dans les manuels contemporains, comme nous l'avons vu. Difficile autrement d'expliquer la survie, voire l'épanouissement, de critères contradictoires.

La conséquence immédiate pour la dernière partie de notre démonstration est que, dans notre conceptualisation du Royaume-Uni, il ne faut pas attacher trop d'importance, quoi qu'on en dise, à la pureté classificatoire. Un classement se justifie, en quelque sorte, par sa popularité : les idées qu'il fait naître, la fécondité qu'il répand, l'impression qu'il donne. Bref, par son esthétique.

§2. La forme du Royaume-Uni à travers le prisme des évidences françaises

Comme dans le chapitre précédent, nous allons procéder au moyen d'un constitutionnaliste français typique, que l'on veut médian : Pierre Sasmayoux. Que verrait-il si, sans rien connaître par avance de son droit constitutionnel, on lui donnait accès à tout le droit positif britannique en lui intimant de déterminer quelle est sa forme politique ? Une dernière mise en garde : Pierre Sasmayoux n'aurait bien entendu alors qu'une vision tronquée de ce qu'est le Royaume-Uni, dans le sens qu'il ne comprendrait pas le Royaume-Uni comme un Britannique. C'est là ce que l'on recherche – une projection des évidences et des réflexes d'un constitutionnaliste. C'est-à-dire une vision de la réalité telle qu'elle est modelée par la tradition française, si tant est qu'on peut la saisir. Sans doute, alors, M. Sasmayoux structurerait sa réponse autour de la localisation de la souveraineté (A) et de la qualification de l'autonomie locale (B) au Royaume-Uni.

A. La localisation de la souveraineté au Royaume-Uni

On aurait pu, un temps, presque survoler cette étape tant la localisation de la souveraineté était évidente au Royaume-Uni⁸⁹¹. C'est avec peut-être un peu moins de certitude aujourd'hui que l'on ose répondre. L'enquête de Pierre Sasmayoux sera ici relativement simple : puisque la souveraineté est le critère distinctif de l'État, et que cette souveraineté se doit d'être « absolue »,

⁸⁹¹ WADE William H. R., *Constitutional Fundamentals*, London, Stevens, 1980, p. 26 : « *In every legal system there must be a basic rule or rules for identifying a valid piece of legislation, whether we call it grundnorm like Kelsen, or the ultimate legal principle, like Salmond, or the rule of recognition, like Professor Hart. (...) This grundnorm, or whatever we call it, lies in the keeping of the judges and it is for them to say what they will recognize as effective legislation* ».

« inconditionnelle » et « inaliénable »⁸⁹², alors il suffit de montrer l'absence d'une telle souveraineté au Royaume-Uni pour le disqualifier comme État ou, à l'inverse, comme Fédération.

Évacuons déjà un premier problème d'ordre lexical : celui de la polysémie de la souveraineté. Il n'a pas échappé à Émile Boutmy en 1885 que les différences entre France, États-Unis et Angleterre « sont liées à la notion capitale de *Souveraineté*, laquelle n'est pas la même dans les trois pays »⁸⁹³. Ainsi, d'excellentes études ont-elles pu, en France, diffuser une meilleure compréhension de ce que la souveraineté veut dire pour un Britannique ou pour le droit public britannique⁸⁹⁴. Toutefois, cela n'est pas exactement notre démarche, puisque notre but est, justement, de projeter un regard typiquement français. Pour cette raison, nous n'allons pas chercher à décrypter la souveraineté du Parlement, comme nous l'avons fait précédemment⁸⁹⁵. Notre objet ici concerne davantage la *souveraineté de l'État*.

Ce terme n'est pas complètement étranger au droit public anglais. Ainsi Dicey écrit-il, dans sa définition du droit constitutionnel, que « [c]es règles [du droit constitutionnel] s'intéressent également aux Ministres, à leurs pouvoirs ainsi qu'à leur sphère de compétence, et définissent aussi bien le territoire sur lequel **s'étend la souveraineté de l'État** que les qualités de résidents et citoyens »⁸⁹⁶. John Bell souligne néanmoins, et fort à propos, que, au Royaume-Uni, « [l]a "souveraineté nationale" n'a aucune portée juridique ou constitutionnelle qui la distingue de "la souveraineté du Parlement" ou de "la souveraineté de l'État" »⁸⁹⁷. Ainsi, est-ce en toute connaissance de cause que nos itérations futures du terme de souveraineté auront pour signification celle(s) que l'on peut lui donner dans un manuel commun de droit constitutionnel en France.

Existe-t-il une telle souveraineté au Royaume-Uni ? Selon la théorie dominante, dans l'affirmative le Royaume-Uni est un État, dans la négative, c'est une autre forme politique – une Confédération ou, selon la thèse d'Olivier Beaud, une Fédération. Posée en ces termes, la question trouve une réponse en apparence rapide : tout dans le droit constitutionnel britannique (pour ainsi

⁸⁹² ZOLLER Élisabeth et MASTOR Wanda, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 28.

⁸⁹³ BOUTMY Émile, *Études de droit constitutionnel*, Paris, Plon, 1885, p. iv.

⁸⁹⁴ Voir particulièrement GUILLUY Thibault, *Du « self-government » des dominions à la dévolution : recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2018 ; voir aussi BARANGER Denis, *Écrire la Constitution non-écrite. Une introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, 2008, p. 6.

⁸⁹⁵ Voir *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

⁸⁹⁶ DICEY Albert V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., London, Macmillan Press, 1959, p. 23. L'emphasis est la nôtre.

⁸⁹⁷ BELL John, « Que représente la souveraineté pour un Britannique ? », *Droits*, vol. 67, 1993, p. 115.

dire, anglais) semble militer en faveur d'une souveraineté de cette sorte⁸⁹⁸. Si l'on entend effectivement par souveraineté, comme nous l'avons cité auparavant, un monopole d'édiction du droit positif, le Royaume-Uni est clairement souverain, et plus encore aujourd'hui qu'hier. Le doute était permis tant que le Royaume-Uni était membre de l'Union européenne, comme l'ont fait remarquer aussi bien Neil MacCormick⁸⁹⁹ que Nicholas Bamforth et Peter Layland⁹⁰⁰ : l'existence sur le même territoire d'un ordre normatif concurrent et supérieur en la personne de l'Union européenne mettait à mal l'idée d'une souveraineté juridiquement absolue du Parlement. On répondait alors, en défense de l'orthodoxie, que le droit européen n'avait d'existence au Royaume-Uni qu'en vertu d'une loi, le European Community Act 1972⁹⁰¹. Défense malaisée quand les lois postérieures votées par le Parlement de Londres étaient désappliquées en vertu du droit européen⁹⁰². Quelles que furent les conséquences de l'accession du Royaume-Uni à l'Union européenne pour sa souveraineté, celles-ci n'ont de toute manière plus guère d'importance aujourd'hui et concernent l'histoire du droit, dans la mesure où le Royaume-Uni a quitté l'Union en 2019.

Néanmoins, Pierre Sasmayoux ne peut contenir son étonnement face à l'appellation même du Royaume-Uni – cette idée d'union ne trahirait-elle pas un arrangement fédératif, voire confédéral ? Se pourrait-il que le Royaume-Uni soit une Fédération qui s'ignore ? L'idée pourrait être porteuse. Il faudrait dans un premier temps explorer les « bases consensuelles »⁹⁰³ du pacte fédératif, en

⁸⁹⁸ Voir notamment TOMKINS Adam, *Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 47 ; ANTOINE Aurélien, *Droit constitutionnel britannique*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, p. 43 ; BRADLEY Anthony, « The sovereignty of Parliament: Form or Substance? », in JOWELL Jeffrey et OLIVER Dawn (dir.), *The Changing Constitution*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 5–13.

⁸⁹⁹ Qui comparait la souveraineté à la virginité : donner sa virginité à quelqu'un (en l'occurrence, l'Union européenne) ne rend pas l'autre davantage vierge. MacCORMICK Neil, *Questioning Sovereignty: Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press, 1999. Voir aussi MacCORMICK Neil, « Does the UK have a Constitution? Reflections on *MacCormick v. Lord Advocate* », *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 29, 1978, p. 1–20. Voir aussi Voir MacCORMICK Neil, « Beyond the sovereign state », *Modern Law Review*, vol. 56, n° 1, 1993, p. 12.

⁹⁰⁰ BAMFORTH Nicholas et LAYLAND Peter, « Public Law in a Multi-Layered Constitution », *Judicial Review*, vol. 8, n° 3, 2003, p. 157–162.

⁹⁰¹ C'était déjà l'argument moteur de la Chambre des Lords dans *R (Factortame) v. Secretary of State for Transport (No. 2)* [1991] 1 AC 603 (HL), mais plus encore dans *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5 § 65 : « In our view, then, although the 1972 Act gives effect to EU law, it is not itself the originating source of that law. It is, as was said on behalf of the Secretary of State echoing the illuminating analysis of Professor Finnis, the “conduit pipe” by which EU law is introduced into UK domestic law. So long as the 1972 Act remains in force, its effect is to constitute EU law an independent and overriding source of domestic law ». Voir aussi §90 : « The EU Treaties as implemented pursuant to the 1972 Act were and are unique in their legislative and constitutional implications. In 1972, for the first time in the history of the United Kingdom, a dynamic, international source of law was grafted onto, and above, the well-established existing sources of domestic law: Parliament and the courts. »

⁹⁰² Voir MURKENS Jo Eric K., « The UK's Reluctant Relationship with the EU », in SCHÜTZ Robert et TIERNEY Stephen (dir.), *The United Kingdom and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 153–174. Voir aussi CRAIG Paul, « Brexit and the UK Constitution », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 95–120. Voir aussi KEATING Michael, « Between two unions: UK devolution, European integration and Brexit », *Territory, Politics, Governance*, vol. 10, n° 5, 2022, p. 629–645.

⁹⁰³ BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 32.

l'occurrence les traités d'Union. Dans le cas du Pays de Galles, il n'y a pas eu de traité puisque l'incorporation était forcée⁹⁰⁴, le Pays de Galles ayant fait l'objet d'une conquête. Le cas de l'Écosse est plus ambigu, puisque les royaumes d'Angleterre et d'Écosse faisaient l'objet d'une Union personnelle depuis plus d'un siècle lorsque les parlements de ces pays respectifs ont chacun voté un Acte d'Union⁹⁰⁵. De nombreuses institutions écossaises ont pu être préservées (en premier lieu son système juridictionnel). De plus, l'Acte d'Union de 1707 comportait des garanties de fond – sur la liberté de culte, notamment⁹⁰⁶ – en reconnaissance d'une différence écossaise significative. Dans la célèbre décision *MacCormick v. Lord Advocate*⁹⁰⁷, le juge Cooper se fonde sur le caractère fondamental de l'Acte d'Union et remarque que « le principe de la souveraineté absolue du Parlement est un principe anglais qui n'a pas son équivalent en droit constitutionnel écossais », et va même jusqu'à affirmer que certaines clauses « excluent catégoriquement toute révision en déclarant leur fondamentalité »⁹⁰⁸.

De ce point de vue, toutes les conditions sont réunies pour que l'Acte de 1707 soit considéré comme un pacte fédératif : des buts communs, et surtout des réserves souveraines qui excluraient la qualification d'État, faute d'une souveraineté unique, illimitée etc. Bien entendu, une telle lecture heurte l'évidence. D'une part, les soi-disant limites n'en ont jamais véritablement été⁹⁰⁹. D'autre part, l'opinion de Lord Cooper – exprimée au moyen d'un simple *obiter dictum* – n'est d'aucun effet si aucune Cour n'est prête à s'opposer à Londres et à garantir la fondamentalité de l'Acte d'Union de 1707⁹¹⁰ à l'encontre de lois de Westminster.

Reste une dernière interrogation, plus contemporaine et plus subtile. Attendu que le Royaume-Uni n'était pas fédératif dès sa formation en 1707, serait-il possible qu'il le soit devenu depuis ? À

⁹⁰⁴ ANGLETERRE, Laws in Wales Acts 1535 et 1542.

⁹⁰⁵ Treaty of Union 1706 entre l'Angleterre et l'Écosse, d'où s'ensuivit le Union with England Act 1707 (ÉCOSSE) du côté écossais et le Union with Scotland Act 1706 (ANGLETERRE) du côté Anglais.

⁹⁰⁶ BARANGER Denis, *Écrire la Constitution non-écrite*, op. cit., p. 281. Voir aussi GREER Scott, *Nationalism and Self-Government: The Politics of Autonomy in Scotland and Catalonia*, New York, State University of New York Press, 2007, p. 44.

⁹⁰⁷ *MacCormick v. Lord Advocate* [1953] SC 396.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, p. 411 : « Further, the Treaty and the associated legislation, (...) contain some clauses which expressly reserve to the Parliament of Great Britain powers of subsequent modification, and other clauses which either contain no such power or emphatically exclude subsequent alteration by declarations that the provision shall be fundamental and unalterable in all time coming (...) ».

⁹⁰⁹ Le Parlement du Royaume-Uni est ainsi revenu unilatéralement sur certaines garanties pas plus tard qu'en 1711 avec le Church Patronage (Scotland) Act 1711 (ÉCOSSE). Et en 1745, « une sanglante répression de la rébellion jacobite (...) rappela à l'Écosse qu'il n'était pas en son pouvoir de reprendre son indépendance politique ». BARANGER Denis, *Écrire la Constitution non-écrite*, op. cit., p. 280.

⁹¹⁰ GUILLUY Thibault, *Du « self-government » des dominions à la dévolution*, op. cit., p. 110. Aux yeux de Denis Baranger, il n'y a pourtant aucun doute à avoir, « l'élément conventionnel dans la formation de l'union a été effacé à l'instant même où celle-ci a été accomplie : la perte de souveraineté subie par l'Écosse est, en droit, irréversible. La souveraineté ne pourrait être reconquise que par une révolution constitutionnelle ». BARANGER Denis, *Écrire la Constitution non-écrite*, op. cit., p. 282. Voir aussi KIDD Colin, « The Defense of the Union: Ironies and Ambiguities », in HASSAN Gregory et MITCHELL John (dir.), *After Independence*, Édimbourg, Luath Press, 2013, p. 45–54.

en croire Pellegrino Rossi, une Fédération doit se comprendre comme « un état intermédiaire entre l'indépendance absolue de plusieurs individualités politiques et leur complète fusion dans une seule souveraineté »⁹¹¹. Dès lors, quand bien même il y aurait eu des siècles durant une souveraineté unique – étatique – au Royaume-Uni, peut-être qu'une nouvelle souveraineté aurait émergé plus récemment, redistribuant d'un même coup les pouvoirs.

Pour explorer cette piste, Pierre Sasmayoux est d'abord contraint d'écarter l'Irlande du Nord : malgré sa dévolution précoce⁹¹², celle-ci reposait sur le bon vouloir de Londres qui était libre de la reprendre discrétionnairement, ce que Londres fit d'ailleurs en 1972. L'accord du Vendredi Saint de 1998, s'il reconnaît, sous certaines conditions, un droit de sécession au peuple nord-irlandais, reste en l'état actuel des choses hypothétique du moins sur ce point. En effet, promettre qu'un groupe peut éventuellement exercer un pouvoir souverain d'auto-détermination n'est pas équivalent à l'exercice effectif d'un pouvoir souverain : rien ne garantit qu'il ne soit pas un simple vœux pieu dans la mesure où Westminster peut toujours revenir sur ses décisions antérieures. D'ailleurs, l'exercice d'un pouvoir souverain ne devrait souffrir d'aucune autorisation préalable s'il devait être réellement souverain⁹¹³.

Le cas de l'Écosse est plus intrigant. Avant l'adoption des lois dévolutives en 1998, on voit émerger l'idée en Écosse que le peuple écossais aurait *droit* à sa propre représentation politique. Une « convention constitutionnelle », constituée de députés travaillistes et libéraux, se réunit à Édimbourg en 1989, et proclame ainsi « le droit souverain du peuple écossais à choisir la forme de gouvernement qui lui sied »⁹¹⁴, et intitule son rapport *Le Parlement de l'Écosse. Un droit pour l'Écosse*. Autrement dit, le Parlement d'Holyrood ou la continuation de l'Union entre l'Écosse et le reste du Royaume-Uni ne serait pas alors du ressort exclusif de Londres, mais serait le fruit d'une volonté (implicite) du peuple écossais, lui aussi (co)souverain. L'Écosse ne resterait dans l'Union qu'en raison d'un choix, exprimé ou non, du peuple écossais. Et le Parlement pas plus que le référendum ne seraient des concessions venant d'en haut.

⁹¹¹ ROSSI Pellegrino, *Per la Patria Comune (rapporto de la commissione della Dieta ai ventidue Cantoni sul progetto d'Atto federale de essa deliberato a Lucerna, il 15 dicembre 1832)*, éd. bilingue (franco-italienne) établie par Luigi Lacché, Bari, Piero Laicata, 1997, p. 11, cité par BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 281.

⁹¹² Commencée dès 1919.

⁹¹³ Voir KLEIN Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996.

⁹¹⁴ Cité par TURPIN Colin, *British Government and the Constitution. Text, Cases and Materials*, 5^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 264.

Cette lecture a pu sembler, un temps du moins, assez plausible, en particulier vu la manière dont le référendum d'indépendance a été organisé. Ce n'est pas Londres qui a passé une loi ou un décret conviant les Écossais aux urnes. Le gouvernement écossais a directement négocié les termes du référendum avec le gouvernement du Royaume-Uni, d'égal à égal en quelque sorte, et les deux ont apposé leur signature sur le *Edinburgh Agreement* de 2012⁹¹⁵. Surtout, le gouvernement du Royaume-Uni a modifié par décret le Scotland Act 1998⁹¹⁶ afin que la représentation politique de l'Écosse puisse organiser elle-même, avec sa propre légitimité, *son* référendum. Il est facile de ce point de vue de voir l'exercice d'un pouvoir constituant propre. Quand bien même le résultat du référendum a été négatif⁹¹⁷, la réponse peut être interprétée comme un acte de consentement à l'Union, c'est-à-dire à la Fédération. Lecture d'autant plus probable qu'un des arguments pour que l'Écosse reste a été la promesse d'une dévolution maximale. Le Scotland Act 2016 dote ainsi Holyrood de prérogatives financières et politiques inédites⁹¹⁸.

Néanmoins, cette interprétation paraîtrait de plus en plus improbable à M. Sasmayoux. Déjà car le gouvernement écossais n'a pas été en mesure, contre ses souhaits, d'organiser un nouveau référendum, en l'absence d'un feu vert émanant de Londres. Ensuite car la Cour suprême du Royaume-Uni est intervenue à plusieurs reprises dans le débat politico-juridique pour rappeler l'infériorité fondamentale des institutions écossaises vis-à-vis de celles du Royaume-Uni⁹¹⁹. Difficile dans cet état de plus en plus manifeste de subordination de maintenir que le Parlement écossais est co-souverain⁹²⁰.

⁹¹⁵ UNITED KINGDOM et SCOTTISH GOVERNMENT, *Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a Referendum on Independence for Scotland*, signé à Édinburgh, 15 octobre 2012, [en ligne] : <https://www.gov.uk/government/publications/scottish-independence-referendum-agreement> (consulté le 25 avril 2025).

⁹¹⁶ ROYAUME-UNI, Scotland Act 1998 (Modification of Schedule 5) Order 2013, SI 2013/242, pris en vertu de l'article 30 du Scotland Act 1998.

⁹¹⁷ BBC, « Scotland Decides – Results », [en ligne] : <https://www.bbc.co.uk/news/events/scotland-decides/results> (consulté le 25 avril 2025).

⁹¹⁸ Pour un aperçu, voir McHARG Aileen, « A Powerhouse Parliament: An Enduring Settlement: The Scotland Act 2016 », *Edinburgh Law Review*, vol. 20, n°3, 2016, p. 360. Voir aussi PAGE Alan, « The Smith Commission and Further Powers for the Scottish Parliament », *Edinburgh Law Review*, vol. 19, 2015, p. 234.

⁹¹⁹ *R (Miller) v. Prime Minister ; Cherry v. Advocate General for Scotland* [2019] UKSC 41 ; *Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland – United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill* [2021] UKSC 42. Voir COWIE Graeme, « The Power to Make Laws for Scotland: The Treaty Incorporation Bills References », *Public Law*, vol. 2, 2022, p. 189–199.

⁹²⁰ Voir ANDERSON Gavin *et al.*, « The Independence Referendum, Legality and the Contested Constitution: Widening the Debate », *UK Constitutional Law Group Blog*, 31 janvier 2012, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2012/01/31/gavin-anderson-et-al-the-independence-referendum-legality-and-the-contested-constitution-widening-the-debate/> (consulté le 25 avril 2025) : « *The third view sees devolution as a renegotiation of the terms of Union on the part of the sovereign Scottish people, and hence sees the Scottish Parliament as a legitimate representative of the Scottish people in the course of any further renegotiation in which the interests of the Union as a whole and of its various parts are put at issue (the union state narrative)* ».

Ainsi, à Pierre Sasmayoux de conclure : la lecture du droit positif britannique ne permet guère d'identifier une autre souveraineté au Royaume-Uni que celle, classique, du Parlement, qui s'identifierait en France à la souveraineté de l'État. Il existe bien un monopole d'édiction du droit, puisque tout le droit britannique est sujet, en dernier ressort, à une seule autorité étatique, en l'occurrence, le Parlement de Westminster. Les thèses selon lesquelles le Royaume-Uni pourrait être d'essence confédérale ou fédérative ne sont ni convaincantes, ni conclusives, et doivent donc, par conséquent, être rejetées. S'il est à présent acquis que le Royaume-Uni est un État souverain, reste à identifier sa forme en fonction du niveau de décentralisation.

B. La qualification de l'autonomie locale au Royaume-Uni

C'est nous l'avons vu, l'autre axe principal de classification dans la doctrine dominante française. Les États sont tous caractérisés par l'existence d'un pouvoir souverain. Or, comme nous venons de le montrer, un tel pouvoir est identifiable au Royaume-Uni. Par conséquent, le Royaume-Uni est une forme d'État. Son caractère unitaire, régional ou fédéral ne peut être déterminé à présent qu'en fonction de sa division verticale du pouvoir – c'est-à-dire quelles prérogatives sont exercées à quel échelon. C'est en ce sens que nous parlons « d'unité » : le territoire de l'État est-il *uni* (avec un seul centre d'impulsion politique) ou bien *désuni* (plusieurs centres d'impulsion politique) ? Nous procéderons par exclusion des catégories de l'État, en commençant par l'État fédéral.

Le Royaume-Uni appartient-il à la catégorie des États fédéraux ? « L'État fédéral englobe les unités fédérées, mais ne les absorbe point, tant et si bien qu'il réalise la synthèse entre l'État unitaire et la confédération ; entre la solidarité et l'autonomie »⁹²¹. Le critère le plus manifestement absent, du point de vue de la doctrine dominante française, est celui de la participation des entités fédérées au fonctionnement de la fédération. Pour Michel Verpeaux, ce principe de participation se rapporte à la possibilité pour les « États fédérés d'être associés à l'organisation de l'État fédéral ainsi qu'à la révision de la Constitution fédérale, ce qui est logique puisque l'État fédéral résulte au départ d'un accord volontaire entre les États-membres »⁹²². D'où le fait que, dans les États fédéraux, « l'association se substitue à la contrainte »⁹²³. Si l'on s'en tient au niveau des institutions, la pensée dominante française renvoie à une forme particulière de bicaméralisme : « [d]ans tout

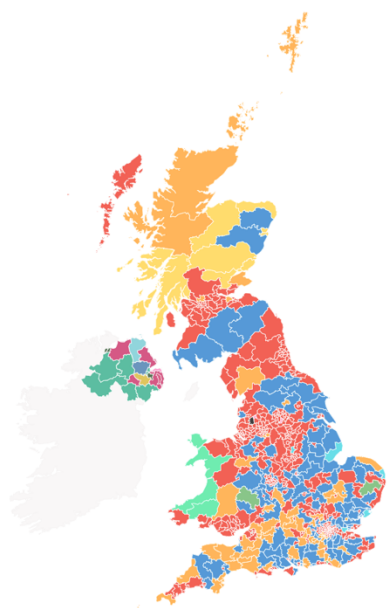
⁹²¹ GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 99.

⁹²² VERPEAUX Michel, *Droit constitutionnel français*, op. cit., p. 55.

⁹²³ BURDEAU Georges, *Traité de science politique : L'État*, t. II, op. cit., p. 461.

État fédéral on constate qu'en effet à côté de la Chambre élue par le corps fédéral des citoyens, il est institué une deuxième assemblée (...) dont les membres pris individuellement devraient (...) être considérés comme "représentant" spécialement les États confédérés »⁹²⁴. Or, évidemment, rien de tel au Royaume-Uni où aucune chambre du Parlement ne représente spécifiquement les nations que sont l'Écosse, le Pays de Galles ou l'Irlande du Nord. Même en ajoutant plus de flexibilité, et donc en acceptant de diverger des exemples allemand et américain⁹²⁵, peu d'éléments vont en ce sens aujourd'hui.

Carte 1 : Résultats par circonscription aux élections législatives de 2024⁹²⁶



Il y a encore quelques années, toutes les circonscriptions écossaises, à une ou deux exceptions près, étaient d'un jaune clair – la couleur des indépendantistes. En conséquence de quoi presque toute la représentation écossaise à Westminster était une représentation elle-même nationaliste. On pouvait dès lors, à l'époque, voir effectivement une sorte de bloc écossais fortement distinct des autres nations du Royaume-Uni. En ce sens, l'idée d'une participation informelle de l'Écosse au sein de la Chambre des communes était concevable. En

revanche, comme en témoigne les résultats de des élections législatives de 2024 (carte ci-dessus), l'Écosse d'aujourd'hui se fond parfaitement dans le reste du Royaume-Uni. L'argument aurait de toute façon été bancal dans la mesure où ni le Pays de Galles ni l'Irlande du Nord n'étaient représentés d'une manière comparable (leur maillage électoral a toujours été bigarré et fragmenté).

⁹²⁴ CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 110.

⁹²⁵ Pensons à la description que fait Henry Sidgwick du fédéralisme par déségrégation austro-hongrois, qui diffère fondamentalement des fédéralismes allemands et américains, et qui met en œuvre une interprétation flexible de la représentation des États. Il écrit en 1872 et considère que des députés croates au Parlement impérial représentent non pas des citoyens impériaux localisés en Croatie, mais bien la Croatie en tant que partie constitutive de l'Empire. Voir SIDGWICK Henry, *Development of European Polity*, 3^e éd., London, MacMillan, 1920.

⁹²⁶ BBC, « UK Election Results 2024 », [en ligne] : <https://www.bbc.com/news/election/2024/uk/results> (consulté le 25 avril 2025). Chaque couleur correspond au parti victorieux dans une circonscription quelconque. Il est clair que le découpage ne suit pas particulièrement les frontières territoriales des nations, et que les partis sont, globalement, implantés partout (à l'exception de l'Irlande du Nord).

En l'absence d'une participation des nations au fonctionnement de l'État central, force est également de constater qu'il n'y a pas, non plus, de véritable garantie constitutionnelle ni de l'autonomie, ni même de l'existence des ordres juridiques infra-étatiques. Nous serons bref sur ce point puisque nous avons déjà évoqué les tenants et aboutissants dans le chapitre précédent. L'article 2 du Scotland Act 2016 a introduit dans la loi la convention Sewel, et prévoit la permanence du Parlement écossais. Néanmoins, la Cour suprême a explicitement rappelé que la présence dans la loi de cette convention n'altère en rien sa valeur normative, conventionnelle (et donc, d'une nature purement politique)⁹²⁷. Est-ce ainsi approprié de parler d'une superposition des ordres juridiques, quand l'un se trouve être si explicitement l'extension d'un autre ?

Ces deux raisons, l'absence d'une participation et l'absence d'une superposition *constitutionnelle* (ie : d'ordres juridiques) tend à disqualifier la qualification du Royaume-Uni comme État fédéral, du moins, du point de vue de la doctrine française.

Doit-on dire alors qu'il est régional ? Certainement, un « processus de fragmentation se produit, sous l'effet d'une dynamique centrifuge »⁹²⁸ au Royaume-Uni depuis la seconde moitié du XX^e siècle. Celle-ci culmine à partir de 1998 quand la décentralisation concerne des fonctions de plus en plus régaliennes – or, à partir de quand peut-on parler d'une régionalisation ? La liste des compétences aujourd'hui dévolue aux nations est longue, et comprend la santé, une bonne partie des finances, de l'emploi, de l'organisation des élections et même du découpage des circonscriptions⁹²⁹. En ce sens, il y a bien une autonomie politique au Royaume-Uni, qui semble à première vue largement dépasser la simple décentralisation administrative. Celle prévue dans l'État unitaire⁹³⁰, en tout cas.

Pourtant, une attention au détail renvoie une image plus nuancée. Les compétences au Royaume-Uni ne sont pas tranchées : Westminster peut toujours (théoriquement...) s'affranchir de la répartition existante et légiférer en Écosse ou au Pays de Galles ou ailleurs. La réciprocité n'est évidemment pas vraie, puisqu'une loi d'Holyrood sera viciée et déclarée invalide, dans le cas

⁹²⁷ R (*Miller*) v. *Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5. Sur la nature des conventions, voir GUILLUY Thibault, *Du « self-government » des dominions à la dévolution*, *op. cit.*

⁹²⁸ CHEVALLIER Jacques, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2017, p. 117.

⁹²⁹ ROYAUME-UNI, Scotland Act 2016, art. 3 à 8.

⁹³⁰ Pour une comparaison entre le Royaume-Uni et les deux États régionaux typiques que sont l'Italie et l'Espagne, voir GUASTAFERRO Barbara et PAYERO Lucia, « Devolution and Secession in Comparative Perspective: The Case of Spain and Italy », in SCHÜTZE Robert et TIERNEY Stephen (dir.), *The United Kingdom and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 123-150.

le plus extrême, si elle était adoptée *ultra vires*⁹³¹. Toutefois, le Parlement écossais a bien le pouvoir de modifier discrétionnairement des lois adoptées par Westminster quand celles-ci tombent dans le domaine de compétence dévolu à l'Écosse⁹³². Cette situation s'explique par « l'acquis » avec lequel le Parlement écossais a dû composer au moment de sa création en 1998 – autrement dit, cet acquis comprend toutes les lois alors en vigueur et, pour l'avenir, dans son champ de compétences⁹³³. Faute d'une telle prérogative, l'action du Parlement écossais aurait été paralysée, au bas mot. Ceci explique par ailleurs l'inclusion dans le Scotland Act 1998 d'un garde-fou en l'article 28(7) (qui dispose que Londres peut toujours, s'il le désire, légiférer pour le compte de l'Écosse). Cet article doit être lu en conjonction avec les articles 29(2)(c)⁹³⁴ et l'Annexe 4⁹³⁵. Bref, ces articles entravent la faculté (éventuelle) d'Holyrood de modifier de son initiative sa propre compétence. Mais ils peuvent aussi avoir pour corollaire de drastiquement circonvenir le pouvoir du Parlement écossais de légiférer, y compris dans le domaine de compétence qui est le sien.

Cette articulation technique d'apparence anodine prend un tour plus profond du fait de l'interprétation très restrictive du pouvoir de modification du droit « britannique » par le Parlement écossais qu'a développée la Cour suprême à partir de 2018. Cette dernière donne effectivement un sens extensif au mot « modifier » : il faut distinguer, nous dit-elle, entre les compétences que le Parlement de Westminster a souhaité se réserver⁹³⁶ et celles qu'elle a simplement voulu *protéger* contre une éventuelle modification par Holyrood⁹³⁷. Les premières ne relèvent pas de la compétence du Parlement écossais, alors que les secondes, oui. Il s'agit donc d'un système d'exception à la compétence normale du législateur dévolu. La Cour suprême en a déduit qu'une modification d'une disposition « protégée » peut être caractérisée d'une manière « implicite », et va jusqu'à considérer qu'une loi du Parlement écossais entre en conflit avec une norme protégée pour peu qu'elle l'« altère » ou l'« affecte »⁹³⁸. Cette interprétation, en étant aussi vague, limite

⁹³¹ ROYAUME-UNI, Scotland Act 1998, art. 29. Voir aussi *AXA General Insurance Ltd and others v. Lord Advocate and others* [2011] UKSC 46.

⁹³² *Incorporation of the UNCRC Bill Reference* [2021] UKSC 42, §30.

⁹³³ *The UK withdrawal from the European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill. A Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland (Scotland)* [2018] UKSC 64, §12 : « Since the Scottish Parliament commenced its work on 2 July 1999, the courts have had occasion to interpret the law by which it is governed. The main principles may be summarised as follows. The powers of the Scottish Parliament, like those of Parliaments in many other constitutional democracies, are delimited by law. The Scottish Parliament is a democratically elected legislature with a mandate to make laws for people in Scotland. It has plenary powers within the limits of its legislative competence ».

⁹³⁴ « A provision is outside that competence so far as any of the following paragraphs apply (...) it is in breach of the restrictions in Schedule 4 ».

⁹³⁵ « An Act of the Scottish Parliament cannot modify, or confer power by subordinate legislation to modify, any of the following provisions ».

⁹³⁶ ROYAUME-UNI, Scotland Act 1998, Sch. 4 (Restrictions), Annexe 5.

⁹³⁷ *Continuity Bill Reference*, *op. cit.*, §51 : « Where the only relevant restriction on the legislative power of the Scottish Parliament is the protection of an enactment from modification under Schedule 4, the Parliament has the power to enact legislation relating to the same subject-matter as the protected enactment, provided it does not modify it. »

⁹³⁸ *Ibid.*

considérablement la capacité du Parlement écossais à légiférer dans son propre champ de compétence, notamment en raison des très forts liens qui, jusqu'à présent, unissent les législations britanniques et écossaises⁹³⁹. En pratique, toute loi écossaise ou presque peut, sous l'empire de cette jurisprudence, être interprétée comme modifiant une loi protégée⁹⁴⁰...

Ces limites contrastent aussi bien dans l'esprit que dans la forme avec l'autonomie régionale que l'on constate en Italie et en Espagne, où dans l'un comme dans l'autre celle-ci est constitutionnellement protégée⁹⁴¹. Dans le cas du Royaume-Uni, et ce indépendamment des incertitudes liées à la survivance de leur constitution souple, il semble qu'il y ait encore un seul véritable centre de l'impulsion politique, dans la mesure où les Parlements locaux restent enserrés dans des liens de subordination de plus en plus nets. Sous cet angle, la dévolution apparaît en quelque sorte comme une délégation de l'autorité politique à un échelon local, puisque les Parlements locaux peuvent difficilement être tenus en véritables colégislateurs tant ils sont soumis, *in fine*, à l'autorité *potentiellement* absolue de Westminster. La suspension en Irlande du Nord de la dévolution de 2022 à 2024 en est un exemple concret. Même dans leur domaine de compétence, la position subalterne des législateurs locaux est assez criante.

Aux yeux de Pierre Sasmayoux, donc, deux lectures sont possibles. D'une part, le Royaume-Uni peut être considéré comme un État régional, vu l'autonomie dont jouissent couramment les nations, et l'existence d'une pluralité de législateurs. C'est la lecture la plus évidente. En revanche, d'autre part, la qualification du Royaume-Uni comme un État unitaire décentralisé à l'extrême n'est pas totalement incongrue non plus, puisque les parlements locaux restent pour l'essentiel à la merci du Parlement de Westminster, de sorte qu'il n'existe encore au Royaume-Uni qu'une seule autorité normative véritable. Un seul centre de décision dont découlerait l'autorité politique. Un centre qui peut choisir de déléguer ou pas l'exercice courant de certaines prérogatives, qu'il peut d'ailleurs sans autre formalité reprendre. Ce flou découle en partie de la porosité des catégories d'État unitaire et régional, le second étant peut-être une sous-espèce du premier. Cette multiplicité est d'ailleurs apparente jusque dans les manuels de droit

⁹³⁹ Voir HIMSWORTH Chris, « Incorporation Bills in the Scottish Parliament: The Theoretical and Practical Consequences of Uncertainty », *Public Law*, 2024, p. 674–694. Voir aussi ELLIOTT Mark et KILFORD Nicholas, « The Supreme Court's Defence on Unqualified Lawmaking Power: Parliamentary Sovereignty, Devolution and the Scotland Act 1998 », *Cambridge Law Journal*, vol. 81, 2022, p. 4 et s.

⁹⁴⁰ C'est du moins le consensus parmi la plupart des commentateurs. Voir McHARG Aileen, « Incorporating International Human Rights: The Implications of the UNCRC (Incorporation) (Scotland) Bill Reference for the Scottish Human Rights Bill », *Human Rights Consortium Scotland*, 2023, p. 6, [en ligne] : <https://www.hrcscotland.org/resources/final-aileen-mcharg-implications-of-uncrc-reference-for-scot-human-rights-bill-april-2024.pdf> (consulté le 25 avril 2025).

⁹⁴¹ Constitution de la V^e République, art. 5 et art. 2 (France).

constitutionnel en France. Quelques-uns vont continuer à mettre l'accent sur le potentiel de souveraineté du Parlement, et donc y voir un État unitaire (lecture théorique)⁹⁴². D'autres vont, au contraire, plutôt placer le curseur sur la pluralité de législateurs, et donc rapprocher le Royaume-Uni de l'Espagne ou de l'Italie⁹⁴³. Pierre Sasmayoux pourra donc orienter sa catégorisation dans l'une ou l'autre direction, voire en faire la synthèse, en arguant comme certains que l'État régional n'est qu'une sous-branche de l'État unitaire⁹⁴⁴...

Conclusion

Ce quatrième chapitre a mis en lumière les spécificités du regard français sur la constitution britannique, un regard profondément ancré dans une tradition savante marquée par une obsession pour la classification des formes politiques. En retraçant les logiques sous-jacentes aux classifications françaises, nous avons souligné que ces dernières reposent sur deux axes centraux : la souveraineté et l'unité. Ces concepts jouissent d'une utilité qui ne peut se comprendre qu'au regard du contexte intellectuel qui les voit naître.

L'enquête a révélé que, dans une perspective typiquement française, le Royaume-Uni est bien appréhendé comme un État unitaire, même si ses particularités institutionnelles – notamment les évolutions de la dévolution – invitent à nuancer cette catégorisation, en ouvrant notamment la voie à une catégorisation plus régionale. L'ambiguïté entre centralisation, autonomie locale et unité fondamentale est en quelque sorte lissée par l'application de critères abstraits, qui guident autant qu'ils aveuglent la lecture de la forme politique britannique.

Cette projection d'un regard français sur un modèle constitutionnel étranger illustre ainsi une tension entre une force à la fois productive et improductive – la classification oriente, mais aussi façonne, quand bien même l'œil taxinomiste aime à croire que c'est l'inverse. En conclusion, l'étude de la constitution britannique à travers le prisme français n'est pas seulement une réflexion sur un système étranger. Elle constitue également une réserve implicite face aux évidences de la tradition savante française elle-même, invitant à une réévaluation des outils conceptuels mobilisés par la doctrine. Ce constat ouvre la voie à une réflexion élargie non pas sur la pertinence des

⁹⁴² C'est le cas de Michel Verpeaux.

⁹⁴³ GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 110.

⁹⁴⁴ LEMAIRE Félicien, « Le modèle de l'État unitaire français à l'épreuve de l'Outre-Mer », *op. cit.*, p. 233.

catégories classiques, mais sur l'attraction presque instinctive, en France, pour la classification abstraite des formes politiques.

Transition

La première partie de cette étude s'est attachée à cartographier les représentations savantes du Royaume-Uni au sein de trois traditions juridiques : britannique, française et canadienne. À partir d'un matériau empirique composé notamment des lectures prescrites dans l'enseignement du droit constitutionnel, elle a permis de mettre au jour des configurations classificatoires différenciées – parfois explicites, souvent implicites – qui façonnent la manière dont la forme politique du Royaume-Uni est pensée, problématisée, ou, au contraire, laissée dans l'ombre. Le Royaume-Uni s'est ainsi révélé moins comme un objet de connaissance que comme un révélateur de stratégies savantes d'intelligibilité. Mais ces représentations ne sont ni spontanées, ni neutres. Elles reposent sur des traditions, des méthodes, des rationalités savantes situées, dont la construction et les conditions d'énonciation méritent à leur tour d'être interrogées. C'est à cette entreprise réflexive que s'attelle la seconde partie, en remontant en amont des discours pour penser les matrices intellectuelles qui rendent possible – ou impossible – la classification des formes politiques dans chaque tradition.

PARTIE II – LA CONSTRUCTION DE LA REPRÉSENTATION SAVANTE DES FORMES POLITIQUES

Si la première partie de notre étude a permis d'analyser les représentations différenciées de la forme politique du Royaume-Uni selon les traditions britannique, française et canadienne, elle n'a toutefois pas interrogé les conditions de possibilité de ces représentations elles-mêmes. Ce que l'on voit d'un objet dépend aussi – et surtout – de la manière dont on a appris à regarder. La présente partie se concentre donc sur les cadres épistémiques et méthodologiques qui rendent pensable, dans chaque tradition savante, une certaine approche des formes politiques.

Ce faisant, il s'agit de déplacer une nouvelle fois la focale, non plus vers les objets du savoir, mais vers les formes de rationalité savante qui président à leur construction. La classification devient ici un symptôme : elle dit une certaine manière de penser le droit, d'articuler la connaissance et le pouvoir, de hiérarchiser ce qui mérite d'être nommé. La tradition savante n'est pas seulement un héritage : elle est une structure active, une mémoire qui oriente la possibilité même du comparatisme.

Il ne s'agit plus, ici, d'observer comment un objet est nommé (en l'espèce le Royaume-Uni), mais de comprendre ce qui rend possible ou empêche, dans tel ou tel contexte, l'acte même de le nommer. Le premier temps de cette analyse portera sur le contraste méthodologique que l'on observe entre la France et le Royaume-Uni (TITRE I), et le second sera dédié à ce qui s'apparente à première vue à une synthèse canadienne – c'est-à-dire, à une éventuelle hybridité des représentations (TITRE II).

Titre I – Un contraste méthodologique entre la France et le Royaume-Uni

L'analyse des représentations savantes de la forme politique du Royaume-Uni a révélé, en amont de leurs formulations concrètes, des divergences méthodologiques profondes entre les traditions française et britannique. Ce titre propose d'en rendre compte en s'attachant non plus aux résultats du discours, mais aux conditions qui rendent possible l'énonciation de ce discours. Autrement dit, il s'agit ici de confronter deux régimes de savoir, deux épistémès constitutionnelles, deux façons situées de penser l'objet politique.

Car comparer des traditions savantes, ce n'est pas seulement confronter des discours ; c'est mettre en regard des manières de construire le pensable. Là où la tradition française se caractérise par une posture classificatoire assumée, volontiers systématisante, la tradition britannique est souvent considérée, en France, comme réticente à l'abstraction, plus sensible à la singularité des cas et à la contingence des arrangements. Ces différences ne relèvent pas de styles anecdotiques : elles traduisent des philosophies implicites du savoir juridique, des économies de pensée, des conceptions concurrentes de ce que signifie connaître. Il nous faut donc aller au-delà du stéréotype pour comprendre comment les regards que nous avons construits à partir des listes de lectures sont formés.

Les chapitres suivants entreprennent dès lors une lecture croisée de ces deux traditions non pour les opposer de manière schématique, mais pour restituer les logiques qui les structurent de l'intérieur. En examinant les textes savants, les catégories mobilisées, les silences méthodologiques comme les insistantes récurrentes, il s'agit de faire apparaître les lignes de partage fondamentales – et, ce faisant, d'élucider les conditions différenciées de possibilité d'une classification des formes politiques.

Ainsi, nous traiterons d'abord la pertinence de la classification des formes politiques dans les représentations du droit savant britannique (CHAPITRE 1) et ensuite la systématisation du droit par la doctrine constitutionnaliste française (CHAPITRE 2).

Chapitre 1 : Pertinence de la classification des formes politiques dans les représentations du droit savant britannique

On a peut-être pu, un temps, croire qu'au Royaume-Uni on se désintéressait du fédéralisme, tant ce pays est souvent « présenté comme l'archétype du gouvernement unitaire »⁹⁴⁵. Déjà au milieu du XX^e siècle, pourtant, un politiste américain comme William Riker soulignait, non sans raison, qu'une bonne partie de l'ancien Empire Britannique avait opté pour cette forme d'organisation politique⁹⁴⁶. Difficile d'imaginer alors une naissance conceptuelle totalement *ex nihilo*, ou un hermétisme intellectuel absolu. Bien plus tard, un autre politiste, britannique cette fois, tâchera quant à lui de rappeler, justement, l'attrait qu'a pu avoir le fédéralisme dans l'ancienne métropole⁹⁴⁷. Michael Burgess évoque ainsi les débats animés autour du *Home Rule* irlandais, bien sûr, mais plus généralement la prise en compte de l'idée fédérale dans les cénacles impériaux et dans le cadre de l'adhésion à l'Union européenne. Il conclut dès lors que le fédéralisme appartiendrait « à la tradition politique britannique »⁹⁴⁸, qu'il caractérise par son « inhérente capacité à s'adapter, à concilier et trouver des compromis »⁹⁴⁹. Et c'est un autre politiste enfin, John Kendle (canadien cette fois-ci) qui prédira en 1989 que « [m]algré une défiance évidente à son égard, l'idée fédérale sera immanquablement mobilisée dans les débats du XXI^e siècle, et elle l'a été depuis le XVII^e siècle, comme solution potentielle aux tensions entre le national et le régional au Royaume-Uni, et entre le Royaume-Uni et l'Europe »⁹⁵⁰.

C'est trois auteurs, en cette instance bien précise, ont en tête pour l'essentiel le rôle qu'a pu jouer un concept – le fédéralisme – dans l'histoire politique d'un pays – le Royaume-Uni. Notre objet, même s'il est lié indirectement à cette question, est à la fois plus restreint et plus large. Nous nous intéressons à la manière dont un groupe particulier (*i.e.* : les savants du droit constitutionnel), fait usage d'un certain type de savoir (*i.e.* : de la classification des formes politiques), et de la place qu'occupe ce même savoir au sein de représentations produites par ce groupe. Le fédéralisme, comme l'unionisme ou l'unitarisme, ne sont chacun qu'un seul aspect de cette narration. De même,

⁹⁴⁵ BURGESS Michael, *The British Tradition of Federalism: Studies in Federalism*, London, Leicester University Press, 1995, p. 1.

⁹⁴⁶ RIKER William, *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston, Little, Brown and Company, 1964.

⁹⁴⁷ BURGESS Michael, « *The British Tradition of Federalism. Nature, Meaning and Significance* », in Stanley Hening (dir.), *Federalism and the British*, London, The Federal Trust, 2007.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, p. 57.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, p. 58.

⁹⁵⁰ KENDLE John, *Federal Britain. A History*, London, Routledge, 1997, p. 173.

contrairement à Kendle ou à Burgess, notre discours se situe à un niveau plus élevé d'analyse, dans le sens où nous ne cherchons pas à savoir si le fédéralisme a été ceci ou cela, s'il a été utile, ou s'il a été influent. Plutôt, nous nous demandons par quels outils un groupe donné a pu adopter, ou au contraire rejeter, ou tout simplement ignorer, certaines représentations ; et dans quelle mesure ces représentations ont à leur tour déterminé ce que l'on pouvait dire, comprendre et même percevoir au sein dudit groupe étudié.

Les formes politiques sont loin d'être inconnues des constitutionnalistes britanniques. Cela est vrai dès le XIX^e siècle victorien. Un des premiers textes théoriques à aborder la question fédérale au Royaume-Uni provient du théoricien du droit John Austin. Dans son livre *Province of Jurisprudence Determined*⁹⁵¹, publié en 1832, Austin en vient à la question fédérale à partir de celle qui l'intéresse véritablement : la souveraineté. À la recherche de ses caractéristiques et des formes qu'elle prend, Austin traite des formes politiques avec une admirable neutralité⁹⁵². Il se propose ainsi d'étudier quatre formes de « gouvernement suprême », suivant le lieu où se situe la souveraineté⁹⁵³. S'il confond forme de gouvernement et forme politique, c'est-à-dire la répartition horizontale et verticale du pouvoir, il distingue néanmoins les États composites des « États à demi-souverains »⁹⁵⁴, tout comme les confédérations (« *an alliance or union of independent political societies* »⁹⁵⁵ sans souverain unique) des États fédéraux (« *a supreme federal government* »⁹⁵⁶). Il décrit à peu près à la même époque ce qui sera par la suite connu en France comme le paradoxe de Calhoun ou de von Seydel⁹⁵⁷.

Un autre exemple est à trouver chez John Stuart Mill. Dans sa recension de Tocqueville et de sa *Démocratie en Amérique*, le philosophe anglais analyse en profondeur la division des pouvoirs entre les États et le gouvernement fédéral et, comme son prédécesseur français, salue certains des

⁹⁵¹ AUSTIN John, *Province of Jurisprudence Determined*, London, John Murray, 1832.

⁹⁵² Ce qui est relevé par KENDLE John, *Federal Britain*, *op. cit.*, p. 27 et s.

⁹⁵³ AUSTIN John, *Province of Jurisprudence Determined*, *op. cit.*, p. 235–236.

⁹⁵⁴ *Ibid.*, p. 236.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, p. 219.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, p. 258. Il explicite davantage les distinctions qu'il entend établir un peu plus loin (p. 265) : « *[a] composite state, and a system of confederated states, are broadly distinguished by the following essential difference. In the case of a composite state, the several united societies are one independent society, or are severally subject to one sovereign body (...). In the case of a system of confederated states, the several compacted societies are not one society, and are not subject to a common sovereign* ».

⁹⁵⁷ BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Paris, PUF, 2009, p. 60, selon qui, aux yeux de Max von Seydel « face à [la Confédération] subsiste uniquement la forme de l'État unitaire caractérisé par la souveraineté ». Dans les mots d'Austin « *If, then the general government were of itself sovereign, or if the united governments were severally sovereign, the united societies would not constitute one composite state.* » AUSTIN John, *Province of Jurisprudence Determined*, *op. cit.*, p. 262.

avantages qu'il y percevait⁹⁵⁸. Dans *of Federal representative Government*⁹⁵⁹, Mill dédie une quinzaine de pages à l'étude comparée du fédéralisme – son organisation, ses atouts, ses faiblesses. Il mobilise pour cela les exemples Suisses et Américains⁹⁶⁰, qu'il oppose aussi bien à l'Italie en cours d'unification qu'à l'Angleterre. Au travers de ces quelques pages, Mill fait preuve d'une grande acuité quant à la nature du fédéralisme. Il explique ainsi que les peuples fédérés doivent avoir les uns pour les autres une certaine « sympathie », c'est-à-dire ne pas être de simples voisins étrangers⁹⁶¹, en même temps qu'ils doivent avoir besoin les uns des autres, c'est-à-dire des fins communes⁹⁶². Il expose tout aussi clairement les principes que sont la suprématie de la constitution fédérale ou la nécessité d'une Cour suprême et d'une répartition claire des compétences entre les divers niveaux de gouvernements⁹⁶³.

Bien que certains commentateurs aient pu juger que « le XIX^e siècle représente ainsi un véritable désert en ce qui concerne l'exploration des alternatives à la formation des États »⁹⁶⁴, on retrouve très facilement chez des auteurs influents un souci classificateur qui, comme nous l'avons démontré dans notre deuxième chapitre, est pourtant absent de l'enseignement contemporain du droit constitutionnel.

Comment expliquer, dès lors, que les savants du droit constitutionnel d'aujourd'hui, qui connaissent pourtant les formes politiques, ne les articulent pas dans des classifications générales ?

⁹⁵⁸ MILL John Stuart, « *M. de Tocqueville on Democracy in America* », in John Stuart Mill, *Dissertations and Discussions. Political, Philosophical, and Historical*, t. II, London, John W. Parker, 1859, p. 1–83.

⁹⁵⁹ MILL John Stuart, *Considerations on Representative Government*, New-York, Harper and Brothers, 1862, p. 320–335.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, p. 330. D'après lui, la Constitution des États-Unis constitue une très bonne mise en pratique des principes fédéraux : « *As regards the mode of adapting these general principles to a federal government, the provision of the American Constitution seems exceedingly judicious, that Congress should consist of two houses, and that while one of them is constituted according to population, each state being entitled to representatives in the ratio of the number of its inhabitants, the other should represent not the citizens, but the state governments, and every state, whether large or small, should be represented in it by the same number of members. This provision precludes any undue power from being exercised by the more powerful states over the rest, and guarantees the reserved rights of the state governments by making it impossible, as far as the mode of representation can prevent, that any measure should pass Congress unless approved not only by a majority of the citizens, but by a majority of the states* ».

⁹⁶¹ *Ibid.*, p. 320.

⁹⁶² *Ibid.*, p. 322–323.

⁹⁶³ *Ibid.*, p. 324–325.

⁹⁶⁴ KENDLE John, *Federal Britain*, *op. cit.*, p. 35. C'est une conclusion qui peut surprendre, puisque chaque observateur d'importance de la constitution de l'époque s'est prononcé sur les bienfaits ou non du fédéralisme. Il semble ici que John Kendle regrette surtout que le débat britannique n'ait pas mené aux conclusions qu'il souhaitait personnellement, car contrairement au *wasteland* dont il fait mention, cette époque a bien jeté les bases qui informeront pour les cent prochaines années la division territoriale du Royaume-Uni. Il faut néanmoins concéder que ces analyses du fédéralisme étaient diffuses et discrètes, en un mot : moins systématiques. La dimension normative des recherches de Kendle est cependant explicitée dès la préface. Il affirme ainsi p. xiii : « *It is the purpose of this book to examine these debates and arguments over the last four centuries and thereby to contribute to an understanding of an idea central to the reformulation of the British state and the relationship of that state to Europe. In doing so I hope to fill a significant gap in the literature on British constitutional thought and practice at home and in the empire, to suggest that indivisible sovereignty is a constitutional concept without much contemporary substance and to point out that contrary to a widely held belief the federal idea in its 'true' form offers the best potential government for a state concerned above all else with both liberty and order* ».

Et ce d'autant plus alors qu'à une époque somme toute relativement proche, on trouve de nombreux exemples, justement, de classifications de formes politiques parmi les constitutionnalistes ?

Une réponse à ces interrogations implique une réflexion sur la construction d'une tradition, ou plutôt, sur sa perpétuation et les mutations que sa survie entraîne. Le droit constitutionnel britannique, en tant que discipline à la fois académique et juridique, puise dans un ensemble de représentations, certaines immémoriales, d'autres beaucoup plus récentes. Et de ces représentations, certaines ont été abandonnées, d'autres ont simplement disparu ou sont tombées, presque par elles-mêmes, en désuétude. D'autres enfin ont été préservées, parfois intactes, parfois altérées. Sans que l'altération proprement dite soit toujours consciente ou perçue, d'ailleurs. À la question de savoir pourquoi les constitutionnalistes d'aujourd'hui ne classifient pas les formes politiques, qu'ils connaissent au demeurant, il nous appartient de remonter le fil des représentations afin de présenter une explication de ce comportement de groupe, qui n'est ni absolu ni total, rappelons-le. Il faut bien prendre garde, ici, à ne pas poser la question à l'envers : nous ne cherchons pas à expliquer « un manque » dans la pensée constitutionnelle britannique, ou à isoler ce moment où leur tradition aurait « raté le coche ». Une telle lecture, téléologique, procéderait nécessairement d'une évaluation, qui serait forcément défavorable – il y aurait un état normal (classifier) et un état anormal (ne pas classifier)⁹⁶⁵. Approche que nous récusons. Au contraire, c'est qu'il n'y a pas de vide dans la pensée – notre enquête dès lors nous mène à nous demander non pas « pourquoi les classifications sont absentes ? » mais plutôt « qu'y a-t-il à leur place ? ».

En cherchant à (re)construire donc ce qui, dans les représentations du droit constitutionnel savant au Royaume-Uni, contribue à ce que les constitutionnalistes se passent des classifications abstraites des formes politiques, nous pouvons soumettre deux hypothèses mutuellement exclusives. La première tient à ce que ces auteurs auraient une aversion *générale* pour l'abstraction. La seconde tient, quant à elle, à ce que ces mêmes auteurs auraient une aversion *particulière* pour l'abstraction qu'implique la classification des formes politiques. Il nous faudra donc d'abord infirmer la première (SECTION 1) afin d'affirmer ensuite la vraisemblance de la seconde (SECTION 2).

⁹⁶⁵ Voir GOODY Jack, *Le vol de l'histoire. Comment l'Europe a imposé le récit de son passé au reste du monde*, Paris, Gallimard, 2010, p. 80–89. Voir aussi généralement CANGUILHEM Georges, *Le normal et le pathologique* [1966], Paris, PUF, 2013.

Section 1 : L'hypothèse invraisemblable d'une aversion générale pour l'abstraction dans la présentation du droit constitutionnel britannique

La première hypothèse qu'il nous faut envisager est celle qui paraîtrait, à première vue, la plus probable : les constitutionnalistes britanniques, et surtout anglais, récuseraient volontiers tout penchant vers l'abstraction. C'est une idée reçue fort populaire en France, où on a pu entendre, lors d'un très sérieux colloque sur le droit anglais justement, que « [l']esprit anglais est analytique (...), les principes abstraits lui font peur, ils sont bannis »⁹⁶⁶. Plus récemment, Philippe Jestaz et Christophe Jamin vont jusqu'à affirmer que les juristes anglais « semblent avoir emprunté aux jurisconsultes romains leur absence d'esprit systématique et leur conception essentiellement analytique et procédurale du droit »⁹⁶⁷. Or, le corpus que nous avons constitué nous renvoie une image bien différente, tout du moins de l'enseignement du droit constitutionnel dans les universités. On constate donc un démenti quant à une prétendue animadversion pour l'abstraction (§1) qui a pour corollaire un autre démenti – celui d'une inclination pour la casuistique (§2).

§1. Le démenti offert par les listes de lecture quant à une prétendue animadversion pour l'abstraction

Il s'agira ici de montrer que le niveau d'abstraction des concepts⁹⁶⁸ utilisés dans l'enseignement du droit constitutionnel est relativement élevé. Il est impossible, du fait de

⁹⁶⁶ Archive de Jean Duhamel sur la contribution du droit anglais à la civilisation, *Les grandes conférences*, RTF, 8 avril 1957.

⁹⁶⁷ JESTAZ Philippe et JAMIN Christophe, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 265. Voir aussi JESTAZ Philippe, « Déclin de la doctrine ? », *Droits*, vol. 20, 1994, p. 89.

⁹⁶⁸ Tous les concepts ont un lien plus ou moins fort avec la réalité qu'ils sont censés représenter et décrire. Dès lors, le caractère abstrait d'un concept se mesure en fonction de la distance qu'il entretient avec son objet. C'est-à-dire, en fonction de son niveau de généralité. En droit, voir DU PASQUIER Claude, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, Neuchâtel, Delachaux et Niestlé, 1979, p. 167–168 : « Lorsque je dis “un pommier”, je fais appel non pas à la représentation, dans l'esprit, d'un pommier déterminé ayant telle forme et portant tels fruits, mais à celle d'un pommier quelconque, réunissant les caractères communs à tous les pommiers : c'est un concept (...), [l]e concept correspond donc à un certain degré d'abstraction ; ce degré varie selon que le concept est plus ou moins général : ainsi au-dessus du concept de pommier, on trouve celui d'arbre fruitier, puis, plus général encore celui d'arbre, puis celui de végétal ». Voir aussi HAMELIN Olivier, « Le concept chez Aristote », *Revue de Métaphysique et de Morale*, vol. 25, n° 4, 1918, p. 405. Voir aussi SALMIERI Gregory, *Aristotle and the Problem of Concepts*, thèse de doctorat, 2008. Sur l'essentialisme dans la pensée d'Aristote, voir VILLEY Michel, *Formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, p. 78–91 ; voir aussi LONGUENESSE, Béatrice, « Les concepts a priori kantien et leur destin », *Revue de Métaphysique*

l'indétermination même de la signification d'un concept, de parler *objectivement* du caractère abstrait ou concret de tel ou tel concept. Il faudra par conséquent se contenter d'une succession d'indices qui, pris ensemble, seront de nature à nous éclairer sur les choix narratifs qui fondent l'intrigue que communiquent⁹⁶⁹ à leurs étudiants les enseignants en droit constitutionnel. La preuve se trouve aussi bien dans la structure des manuels recommandés (A) que dans l'usage des références contenues dans les listes de lecture (B).

A. Un recours impérieux à des abstractions : la preuve dans la structure des manuels

Tournons-nous en premier lieu vers les manuels, les *textbooks*, qui, nous l'avons vu dans le chapitre premier, sont disproportionnellement recommandés aux étudiants (ANNEXE 2). Il est certain que les plans des manuels révèlent quelque chose de l'enseignement du droit. S'ils se rejoignent tous, sur la forme, sur l'ordre voire sur les concepts présentés, c'est qu'il existe une sorte d'osmose au sein des représentations véhiculées. Or, les listes de lecture que nous avons collectées permettent d'affirmer avec une relative certitude que certains manuels sont plus populaires que d'autres. Et dès lors, que certains ont une plus grande influence sur l'affermissement d'une pensée particulière en droit constitutionnel. Leur plan, et par conséquent leur découpage conceptuel, peut ainsi être un bon indicateur du niveau d'abstraction : qu'apprend-t-on en priorité aux jeunes étudiants et jeunes étudiantes ? Commence-t-on par des généralités, c'est dire par le plus abstrait ? Ou bien commence-t-on par ce qu'il y a de plus concret, comme l'histoire constitutionnelle du Royaume-Uni ou les grands principes cardinaux dégagés par le juge constitutionnel et permettant de décoder ses décisions ? La répétition d'une même intrigue, d'un ouvrage à l'autre, renvoie ainsi à la solidité du mythe constitutionnel dans sa dimension ritualiste⁹⁷⁰, constituant presque un sacerdoce tant l'évidence d'une telle présentation s'impose.

et de Morale, vol. 44, n° 4, 2004, p. 485–510 ; voir aussi HEIDEGGER, Martin, *Concepts fondamentaux*, Paris, Gallimard, 1985, p. 13, pour qui les concepts sont « des représentations tout à fait générales de domaines aussi amples que possible » ; voir aussi DELEUZE Gilles et GUATTARI, Félix, *Qu'est-ce que la philosophie ?*, Paris, Les Éditions de Minuit, p. 26–27 : « En effet, tout concept, ayant un nombre fini de composantes, bifurquera sur d'autres concepts, autrement composés, mais qui constituent d'autres régions du même plan, qui répondent à des problèmes connectables, participent d'une co-création. Un concept n'exige pas seulement un problème sous lequel il remanie ou remplace des concepts précédents, mais un carrefour de problèmes où il s'allie à d'autres concepts co-existants ». Voir enfin CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 322.

⁹⁶⁹ HABERMAS Jürgen, *Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997, p. 95 : « La pratique quotidienne de la communication, dans laquelle le monde vécu trouve assurément son centre, tire son origine à la fois de la reproduction culturelle, de l'intégration sociale et de la socialisation, autrement dit de leur jeu combiné. La culture, la société et la personne se présupposent réciproquement ».

⁹⁷⁰ BARTHES Roland, *Mythologies*, Paris, Seuil, 1957, p. 211 : « le mythe est une parole choisie par l'histoire ».

Image I. *Table des matières Constitutional and Administrative Law de Anthony Bradley, Keith Ewing et Christopher Knight, 18^e éd., 2019*

CONTENTS

Preface	xv
Table of legislation	xviii
Table of cases	xxiii
Abbreviations	lxv
PART I	
Sources, structure and principles	1
1 Constitutional law: its meaning and sources	3
A. Constitutional law – its meaning and scope	3
B. The formal sources of constitutional law	13
C. Other rules and principles, including constitutional conventions	20
2 The structure of the United Kingdom	34
A. The historic structure	34
B. Devolution of government	41
C. Government in England	50
D. Conclusion	52
3 Parliamentary supremacy	54
A. The growth of the legislative authority of Parliament	54
B. Meaning of legislative supremacy	58
C. The continuing nature of parliamentary supremacy	67
D. The Treaty of Union between England and Scotland	82
E. Conclusions	86
4 The rule of law	90
A. Historical development	92
B. The rule of law and its implications today	96
C. The separation of powers	105
D. Conclusion	112
5 Responsible and accountable government	113
A. The background	113
B. Collective responsibility	116
C. Individual responsibility of ministers	120
6 United Kingdom and the European Union	131
A. Joining the EEC	131
B. Legal obligations of membership	134
C. Constitutional implications of membership	141
	ix

Parmi les manuels les plus cités, qui sont par ailleurs aussi les ouvrages les plus cités tout court, on retrouve *Public Law* de Mark Elliott et Robert Thomas⁹⁷¹, *Constitutional and Administrative Law* de Anthony Bradley, Keith Ewing et Christopher Knight⁹⁷² ou encore *Public Law and Human Rights: Text cases*

and Materials, co-écrit par Andrew Le Sueur, Maurice Sunkin et Jo Eric Khushal Murkens⁹⁷³. À ces trois on peut encore ajouter l'ouvrage collectif hautement populaire – puisqu'il est le plus recommandé de tous – édité par Jeffrey Jowell et Colm O'Conneide *The Changing Constitution*⁹⁷⁴ dans la mesure où, bien que n'étant pas formellement un manuel, en a tous les attributs : accessible,

⁹⁷¹ ELLIOTT, Mark et THOMAS, Robert, *Public Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2020.

⁹⁷² BRADLEY Anthony, EWING Keith D. et KNIGHT Christopher, *Constitutional and Administrative Law*, 18^e éd., London, Pearson, 2022.

⁹⁷³ LE SUEUR Andrew, SUNKIN, Maurice et MURKENS, Jo Eric Khushal, *Public Law and Human Rights: Text, Cases and Materials*, 14^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019.

⁹⁷⁴ JOWELL Jeffrey et O'CONNOR, Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019.

didactique, tourné vers l'apprentissage et proposant une vision globale de la matière. On peut aussi également inclure dans notre analyse Albert V. Dicey et son célèbre *Introduction to the Law of the Constitution*, pour les raisons que nous verrons plus avant⁹⁷⁵.

Tous ces manuels suivent en réalité une trame assez similaire. Un enseignement du droit qui favoriserait absolument la pratique commencerait, en toute logique, par la pratique, ou par la dimension la plus concrète, puisqu'il est courant de mettre en avant le plus essentiel et le plus fondamental. Or, si l'on prend par exemple la table des matières du manuel d'Anthony Bradley (ci-dessus), on remarque qu'il n'en est absolument rien, puisqu'il est d'entrée question de ce qu'est le droit constitutionnel au sens large.

On introduit l'étudiant, en premier lieu, à des abstractions diverses (les sources du droit constitutionnel, le concept de règle, les principes du droit, les conventions constitutionnelles, etc.) et c'est seulement dans un second temps que les auteurs présentent l'histoire spécifique du Royaume-Uni. Cela ne veut d'ailleurs pas dire qu'ils renoncent ici encore à l'abstraction puisque, comme l'indique la table des matières, c'est aussi l'occasion pour eux de présenter la notion de « dévolution ». Disons que c'est seulement après que l'étudiant a bien intégré les grands principes généraux qu'on l'amène à s'intéresser en détail à ce qu'est, concrètement, la constitution britannique. Surtout, les trois chapitres suivants ont pour objet un concept chacun : la suprématie du Parlement, le *rule of law* et la responsabilité du gouvernement. Si, comme tout concept, ces trois-là ont un ancrage dans le réel, il n'en reste pas moins qu'ils sont avant toute chose des abstractions *très* générales qui permettent de penser *globalement* le droit constitutionnel. Autrement dit, ce sont des repères, qui servent à orienter la pensée en formation, et l'aider à percevoir et à comprendre.

⁹⁷⁵ Pour le détail des citations et la portée relative de chacun de ces ouvrages, consulter nos tableaux détaillés dans notre Partie I, Titre I, Chapitre 1.

Image II. *Public Law* de Mark Elliott et Robert Thomas, 4^e éd, 2020

Brief Contents	
Detailed Contents	ix
Expert Commentaries	xv
Preface	xvii
New to this Edition	xix
Acknowledgements	xx
Table of Cases	xxi
Table of UK Legislation	xxii
Table of European and International Legislation	xxiii
Part I Introduction to Public Law	
1 Public Law—An Introduction	3
2 Constitutions and Constitutional Law	17
3 Themes, Sources, and Principles	50
Part II The Constitution—Institutions and Principles	
4 Separation of Powers—An Introduction	103
5 UK Central Government	120
6 The UK Parliament	181
7 The Judiciary	273
8 Devolution and the Territorial Constitution	313
9 The European Union and Brexit	355
Part III Good Governance—Scrutiny, Accountability, and Transparency	
10 Good Governance—An Introduction	399
11 Parliamentary Scrutiny of Central Government	418
Part IV Judicial Review	
12 Judicial Review—An Introduction	489
13 The Grounds of Judicial Review	510

Ce plan, centré autour des grands principes de la constitution, est néanmoins nettement plus concret que celui de *Public Law* de Mark Elliott et Robert Thomas (ci-contre). Ici, il faut attendre la cent-vingtième page pour que les auteurs s'intéressent aux institutions, concrètes par nature⁹⁷⁶. Les premiers chapitres traitent notamment *des* constitutions, en général, *des* principes constitutionnels, *du* droit constitutionnel, de *la* séparation des pouvoirs ou encore de *la* codification. Autant de catégories, abstraites, qui une fois apprises

permettront de parler de la réalité. C'est dire que l'on commence par le général, par l'abstraction, pour ensuite aller vers le particulier, le concret.

Un ouvrage comme *Public Law and Human Rights : Text cases and Materials*, co-écrit par Andrew Le Sueur, Maurice Sunkin et Jo Eric Khushal Murkens, fait relativement figure d'exception. S'il commence bien, lui aussi, par une « introduction aux fondamentaux de la constitution »⁹⁷⁷, la structure même de cet ouvrage, qui comporte de nombreux extraits de lois, d'avis, de décisions et autres opinions savants, tend davantage à une description concrète du droit constitutionnel britannique. On retrouve vite les problèmes très typiques outre-Manche, tant sur « l'écriture » de *leur* constitution (plus à propos de parler de codification) que sur l'impact de l'UE sur la souveraineté du Parlement. On navigue donc entre deux eaux, en quelque sorte, dans la

⁹⁷⁶ Et encore puisqu'elles-mêmes sont décrites par le prisme d'autres concepts généraux comme ceux de « démocratie ».

⁹⁷⁷ LE SUEUR Andrew, SUNKIN Maurice *et al.*, *Public Law and Human Rights*, *op. cit.*, p. 3.

mesure où l'on trouve toujours les mêmes concepts structurants. Seulement, leur présentation est ici moins générale, et ils semblent bien davantage rapprochés à l'objet presque saisissable qu'est la constitution du Royaume-Uni. Reste qu'il faut nuancer. Et même affirmer qu'en réalité le caractère moins abstrait de cette table des matières conforte notre argument : cet ouvrage est immensément moins recommandé, moins populaire, et donc supposément moins influent, que les deux précités. *The Changing Constitution* occupe une place un peu à part, en tant qu'ouvrage collectif. Les contributions sont actualisées à chaque édition et les auteurs écrivent sur des thèmes précis, et supplémentent leur démonstration d'exemples précis et concrets. Toutefois, le plan de l'ouvrage suit une trame qui ne détonne pas avec ce qui se dégage des autres tables des matières. On trouve ainsi dans la partie I intitulée « Le cadre constitutionnel »⁹⁷⁸ une série de chapitres portant, toujours, sur l'explication de concepts tels que le *rule of law*, la souveraineté parlementaire, les droits humains ou l'internationalisation du droit public. Les éléments institutionnels apparaissent dans une deuxième partie et, dans une troisième partie, un chapitre est même dédié au concept de fédéralisme. On retrouve encore et toujours un ordre de présentation comparable, de l'abstraction au concret.

Il est trop tôt pour tirer des conclusions définitives. Néanmoins, c'est un fait que l'on doit bien se garder d'ignorer – parmi les manuels, les deux les plus diffusés sont aussi ceux qui présentent le droit constitutionnel britannique de la manière la plus abstraite⁹⁷⁹. Et le troisième manuel le plus diffusé, *The Changing Constitution*, ne diffère qu'à la marge de cette présentation. Il faut relever ici que cet enseignement conceptuel est en phase avec l'approche analytique du droit, effectivement populaire, si ce n'est dominante au Royaume-Uni, après Jeremy Bentham et John Austin⁹⁸⁰. Il est donc surprenant que des auteurs comme Philippe Jestaz et Christophe Jamin sous-estiment de la sorte le caractère systématique et organisé de l'analyse conceptuelle et sémantique à laquelle se prête cette tradition. Et il est encore plus étonnant qu'on ait gardé l'idée que le droit britannique, même savant, soit peu abstrait. Nous reviendrons à cela plus en détail ultérieurement dans notre exposé⁹⁸¹.

En résumé, les concepts abstraits que les auteurs des manuels étudiés présentent peuvent être entendus comme l'aboutissement d'une recherche sur la signification de la constitution du

⁹⁷⁸ JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE, Colm (dir.), *The Changing Constitution*, *op. cit.*, p. ix.

⁹⁷⁹ Et ils ne sont pas les seuls. On retrouve une présentation similaire dans d'autres manuels. Voir WEBLEY, Lisa et SAMUELS, Harriet, *Public Law: Text, Cases, and Materials*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2021. Voir aussi MONAGHAN Chris, *Public Law*, London, Routledge, 2022.

⁹⁸⁰ ZÉNATI-CASTAING Frédéric, *Le savoir des lois. Essai sur le droit romaniste*, Paris, Dalloz, 2021.

⁹⁸¹ Voir *infra*, section 2, §1, A.

quelque chose d'anodin puisqu'il a pour tâche première (c'est même sa raison d'être) d'encapsuler l'idée-force de l'ouvrage qu'il intitule. Si, sans grande surprise, les mots les plus prédominants sont ceux de « *Law* » et de « *Constitution* »⁹⁸⁴, le concept de « *Human Rights* » suit presque immédiatement⁹⁸⁵. Notamment, la souveraineté parlementaire ainsi que le *rule of law* sont parmi les mots les plus courants⁹⁸⁶, devant ceux dont le caractère concret est plus évident (*bicaméralism*, *ministerial*, *commons*, *executive* etc.⁹⁸⁷) Là encore, difficile d'y voir une simple coïncidence.

On pourrait en effet affirmer que ce résultat est attendu dans la mesure où les titres sont eux-mêmes généraux intrinsèquement, et donc contiennent en retour des mots, sans grande surprise, généraux. Il est permis d'en douter pour deux raisons au moins. La première tient du fait que l'immense majorité de ces titres ne concerne pas des ouvrages généraux, mais des articles de doctrine ou des monographies⁹⁸⁸, et que dès lors ils portent sur un objet plus restreint, et certainement moins général en soi. Il est par conséquent logique que ces titres, si leur objet est bien circonvoqué, reflètent la précision dudit objet. Ainsi, si les enseignants privilégiaient un enseignement très concret, on devrait trouver pour l'essentiel des concepts peu abstraits dans les titres, à moins de contester le lien qui unit un texte à son intitulé. Puisqu'il n'en est rien, libre à nous d'en déduire que les concepts les plus usités sont bien ceux qui font œuvre d'une relative abstraction.

La seconde raison qui nous permet de douter nécessite un élément de preuve supplémentaire. Il s'agit de croiser la cartographie conceptuelle à laquelle nous sommes arrivé avec quelques plans de cours, et voir si eux aussi font une large place aux abstractions, et si ces généralités sont l'aboutissement ou la fondation de l'enseignement dispensé. En d'autres termes de les replacer dans leur contexte d'usage. Pour des raisons de propriété intellectuelle, il faudra se référer aux plans de cours⁹⁸⁹ publiquement disponibles, et quelques exemples suffiront à donner le ton.

⁹⁸⁴ Voir ANNEXE 2. 150 et 75 mentions, respectivement.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, 71 mentions.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, 24 et 23, respectivement.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, 2, 10, 8, 7 mentions respectivement.

⁹⁸⁸ Seuls 7% des ouvrages référencés dans nos listes de lecture sont des manuels, donc à proprement parler des ouvrages généraux. Ce qui veut dire que 93% des titres ici analysés concernent des documents qui portent sur un sujet plus restreint – 22% sont des monographies, 37% des articles dans des journaux spécialisés, 14% des chapitres dans des ouvrages collectifs.

⁹⁸⁹ Aussi appelés « syllabus » (*syllabi* au pluriel).

Prenons deux universités en Angleterre dont les *syllabi* sont publics, comme l'Université d'Exeter⁹⁹⁰ et l'Université de Newcastle⁹⁹¹. À Exeter, le but affiché de l'enseignement en droit constitutionnel est de permettre, notamment, et avant toute chose, « une compréhension des concepts, traditions et principes sous-tendant la constitution du Royaume-Uni ». Le plan du cours reflète cette ambition, puisque le nouvel étudiant est d'abord plongé dans « le concept de constitutionalisme » avant d'être introduit aux concepts aussi généraux que ceux de souveraineté parlementaire, de conventions constitutionnelles ou, toujours, de *rule of law* et de la séparation des pouvoirs. Ce n'est que dans un second temps qu'on introduit des éléments plus concrets, tenant à la structure institutionnelle du Royaume-Uni (*dévolution*), à l'action concrète des juges par opposition à leur rôle en principe (*judicial review*) ou à l'articulation du droit interne avec le droit de l'UE.

Cette organisation tend à confirmer la lecture que nous avons faite plus haut, c'est-à-dire qu'il semble courant de commencer l'éducation juridique en droit constitutionnel par l'apprentissage de grands principes, donc d'abstractions générales, avant de poursuivre progressivement vers le concret et le spécifique. Ainsi il faut attendre la quasi-fin du semestre pour qu'on juge l'étudiant prêt à réfléchir aux concepts bien plus concrets qui régissent le fonctionnement des tribunaux, de l'UE ou de l'État.

Le trait est encore plus marqué à l'Université de Newcastle où, mis à part le deuxième thème qui porte sur les « Institutions du Gouvernement central du Royaume-Uni », tous les autres thèmes relèvent de concepts dont l'abstraction est évidente : « valeurs constitutionnelles dans une démocratie libérale » (premier thème qui plus est), « suprématie parlementaire », « responsabilité parlementaire », « État de droit » et « séparation des pouvoirs ». C'est dire qu'aux yeux des enseignants de Newcastle le droit constitutionnel paraît se découper d'abord en grands principes, et qu'une fois ce cadrillage général bien intégré, il est possible d'en arriver aux détails. Encore une fois, on retrouve le même mouvement de l'abstraction au concret, et non l'inverse.

Enfin, notre tour d'horizon ne serait pas complet si nous n'ajoutions pas un mot au sujet d'une dernière université, écossaise cette-fois, ne serait-ce que pour circonvier un éventuel tropisme anglais. Étonnamment, le *syllabus* du cours « droit constitutionnel » dispensé à l'Université

⁹⁹⁰ UNIVERSITY OF EXETER, *Syllabus pour l'année 2022*, [en ligne] : <https://www.exeter.ac.uk/study/studyinformation/modules/info/?moduleCode=LAW1027C&ay=2022/3&sys=0> (consulté le 30 avril 2025).

⁹⁹¹ UNIVERSITY OF NEWCASTLE, *Syllabus pour l'année 2024*, [en ligne] : <https://www.newcastle.edu.au/course/LAWS4001> (consulté le 30 avril 2025).

de Glasgow est, quant à lui, beaucoup plus concret⁹⁹². Il n'est question d'aucune grande abstraction – ni de suprématie parlementaire, ni d'État de droit, ni de démocratie ou autre. Au contraire, le choix dans cette université est décidément tourné vers une description aussi proche que possible de la réalité. Ainsi, après une « introduction à la constitution » (on remarquera que l'introduction ne porte pas sur *le* droit constitutionnel généralement, ni sur *les* constitutions, mais sur *la* constitution du Royaume-Uni, spécifiquement), l'enseignant présente le droit électoral, les institutions que sont le Parlement du Royaume-Uni et le Gouvernement, et enfin la division verticale du pouvoir et le Parlement écossais. Sans doute que, dans le fond, les grands concepts évoqués jusqu'à présent seront traités d'une façon ou d'une autre – on pense en particulier à la suprématie du Parlement – mais leur absence du devant de la scène n'est certainement pas due au hasard.

Il est possible que l'explication soit individuelle – l'enseignant a, lui-même, une vision concrète de la matière, et alors il se distingue d'un courant abstrait duquel il échappe. Alternativement, on peut aussi imaginer que l'Université de Glasgow, et par extension les universités écossaises, forment un tout et s'opposent collectivement, dans leur approche du droit constitutionnel, au goût pour l'abstrait qui semble finalement caractériser leurs homologues anglais. Cette possibilité n'est pas vérifiable dans l'absolu, puisqu'à l'exception de l'Université de Glasgow, aucune des autres grandes universités d'Écosse n'a rendu public ses plans de cours. Tout au plus peut-on s'étonner dans la mesure où, traditionnellement, l'Écosse a fait bien avant l'Angleterre une place aux études universitaires du droit⁹⁹³. Anomalie ? Ou contre-culture ? Dans le cadre de notre étude, la réponse importe peu. Ce constat nous permet surtout de réaffirmer d'une part l'alternative à notre propos – une présentation concrète de la constitution britannique est parfaitement possible – et d'autre part qu'il y a bien l'exercice d'une préférence dans la présentation abstraite de cette même constitution par *la plupart* des enseignants et des auteurs à succès.

Loin de sa réputation pratique ou pragmatique, presque à l'excès, le droit constitutionnel britannique serait donc appris en premier lieu à partir d'abstractions diverses, et ce serait seulement après cet enseignement fondamental que l'étudiant serait amené à penser plus concrètement sa constitution.

⁹⁹² UNIVERSITY OF GLASGOW, *Syllabus pour l'année 2023–2024*, [en ligne] :

<https://rl.talis.com/3/glasgow/lists/9810408D-3F5F-341E-B085-F00F6D895C38.html?lang=en-GB> (consulté le 30 avril 2025).

⁹⁹³ CARSWELL, Robert D., « The Origins of the Legal Profession in Scotland », *The American Journal of Legal History*, vol. 11, n° 1, 1967, p. 52–53.

Une monographie entière pourrait être dédiée à la mesure du niveau d'abstraction des concepts du droit constitutionnel qui sont enseignés de manière fondamentale. Il faudrait notamment investiguer ce qui se cache derrière la bannière de « souveraineté parlementaire » ou de « *rule of law* », voir si d'un auteur à l'autre leur signification varie et, corrélativement leur degré d'abstraction. Nous concernant ici, notre tâche est achevée dès lors que nous avons montré qu'il n'y aucune aversion particulière envers l'abstraction dans les cours de droit constitutionnel. Notre étude serait néanmoins fautive si elle se refusait à prendre en compte la jurisprudence, que d'aucuns considéreraient comme typique, sinon stéréotypique, des droits anglo-saxons. Ce sera l'objet des prochains paragraphes.

§2. Le démenti offert par les listes de lecture quant à une prétendue inclination pour la casuistique

L'analyse statistique de nos listes de lecture permet, si ce n'est d'infirmar la prépondérance générale des juges ou de leurs décisions dans la formation du droit anglais et/ou britannique, au moins d'infirmar le primat de la casuistique dans *l'enseignement* du droit constitutionnel dans les universités⁹⁹⁴. Nous avons vu dans le développement précédent que cet enseignement était construit autour de quelques concepts relativement abstraits, réputés quadriller les constitutions en général et la constitution britannique en particulier. Nous allons essayer de montrer ici que les arrêts, s'ils sont présents en nombre conséquent dans l'enseignement de la matière, le sont avec une visée supplétive : on semble les mobiliser pour l'essentiel afin d'affiner et d'expliquer quelque chose d'autre qu'eux-mêmes. C'est-à-dire que le but de l'enseignement du droit constitutionnel n'est pas tant de comprendre les arrêts. Plutôt, les arrêts sont mentionnés pour comprendre le droit constitutionnel (lui-même condensé en premier lieu en une série de concepts), qu'ils illustrent.

A. Une lecture statistique du référencement des arrêts dans les listes de lecture

Notre premier niveau d'analyse porte sur l'élément numérique. Les 27 listes de lecture à notre disposition contiennent un total de 1802 entrées – c'est-à-dire tout ce qui est recommandé, quel que soit le format. Sur ce total, moins d'un tiers (29%) sont des décisions de justice, contre 65%

⁹⁹⁴ Sur le lien entre écrits savants et enseignement du droit, voir GÉA, Frédéric, « Enseignement du droit et doctrine juridique : quelles représentations ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 75, n° 2, 2015, p. 193.

des textes savants (ANNEXE 2). À cela s'ajoute le fait que toutes les listes ne citent pas les décisions de manière uniforme. Certaines listes n'en citent aucune, ne référant directement que des textes savants (manuels, articles de revue etc.), quand d'autres peuvent en citer jusqu'à une cinquantaine – ou plus. Il y a donc à première vue une grande dispersion. On peut poser l'hypothèse que certains enseignants valorisent plus que d'autres un enseignement casuistique – c'est-à-dire fondé sur l'étude des cas et donc sur les décisions des juges. C'est une possibilité.

Celle-ci peut néanmoins d'ors est déjà être nuancée par le simple fait que les listes qui citent énormément d'arrêts sont aussi des listes qui citent énormément tout court. Une seule des 27 listes à notre disposition recommande plus d'arrêts que de textes savants, et fait donc figure d'exception. Par exemple, prenons une liste A qui recommande 173 documents au total. Elle contient 109 titres d'ouvrages, 56 décisions et 8 textes législatifs. Loin d'être insignifiantes, les décisions de justice n'en sont pas pour autant prédominantes, puisqu'elles ne concernent qu'un tiers de toutes les recommandations faites. Prenons comme autres exemples des listes publiques. Celle du Pr. Tom Mullen de l'Université de Glasgow contient 92 entrées et seulement 7 concernent une décision rendue par un juge, soit 7,6%. Celle d'Exeter, publique aussi, et rédigée par Dr. Elif Ozsoy ne fait aucune mention directe d'une seule décision. Enfin, la liste donnée aux étudiants de Durham par Pr. SeShauna Wheatle, avec 57 entrées, ne recommande la lecture que de 10 décisions au total (certaines décisions étant, par ailleurs, citées plusieurs fois).

Ces quelques exemples ne permettent bien évidemment pas de trancher. Il est courant par exemple qu'un article de doctrine commente spécifiquement une décision⁹⁹⁵, ou qu'un manuel soit recommandé et qu'il fasse lui-même une glose attentive de ce qu'un juge a pu dire sur tel sujet. Aussi, il nous faut donc être plus spécifique dans notre analyse.

Quelques éléments devraient pouvoir orienter notre enquête. D'abord, il convient de remarquer (ANNEXE 2) que certaines décisions sont nettement plus citées que d'autres. 20 décisions représentent à elles seules 34% des citations totales d'arrêt. Ceci, qui est attendu, serait sans grande importance si nous ne croisions pas cette information avec une autre : de quoi parlent

⁹⁹⁵ Par exemple YOUNG Alison, « R (*Evans*) v. Attorney General [2015] UKSC 21 – the Anisminic of the 21st Century? », *UKCLA Blog*, 31 mars 2015, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2015/03/31/alison-young-r-evans-v-attorney-general-2015-uksc-21-the-anisminic-of-the-21st-century/> (consulté le 30 avril 2025) ; YOUNG Alison, « HS2: Willkommen zum Constitutional Pluralism », *UKCLA Blog*, 17 février 2014, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2014/02/17/alison-young-on-hs2-willkommen-zum-constitutional-pluralism/> (consulté le 30 avril 2025).

ces arrêts ? De manière générale, les décisions recommandées soulèvent une question que l'on pourrait considérer comme étant de droit administratif⁹⁹⁶ (62% des décisions). À vrai dire, davantage d'arrêts ont pour objet principal le droit européen entendu largement (33%) ou les droits humains (37%) que le droit constitutionnel spécifiquement (30%). Ceci est particulièrement manifeste dès lors que l'on prend en compte les dimensions plus « institutionnelles » que sont les questions de souveraineté (16%), de dévolution (5%) et plus spécifiquement encore, celles ayant trait à la forme politique même du Royaume-Uni (2%).

Quoique ces divisions soient évidemment discutables, l'effet de masse est très révélateur de l'usage fait par les enseignants des décisions des juges. Notamment, des dix décisions les plus citées⁹⁹⁷, seules deux ont pour objet premier le droit administratif⁹⁹⁸ (ANNEXE 2), aucune ne porte essentiellement sur les droits humains et la plupart ont au contraire pour objet soit la souveraineté, soit ce que nous nommons la répartition horizontale des pouvoirs⁹⁹⁹. Une simple pondération (en ajoutant en variable combien de fois une même décision peut être citée, c'est-à-dire en incluant

⁹⁹⁶ Il y a bien évidemment une difficulté à considérer qu'une décision relève du droit administratif lorsqu'on parle de droit public britannique, du fait de la proximité conceptuelle, historique et institutionnelle entre droit constitutionnel et droit administratif. Voir ALLAN T.R.S., « Constitutional Theory and Judicial Review », in FORSYTH Christopher et HARE Ivan (dir.), *The Golden Metwand and the Crooked Cord*, Oxford, Oxford University Press, 1998. Néanmoins, une distinction est possible, bien qu'artificielle, pour les besoins de notre enquête. Quoique le *rule of law* comme la souveraineté du Parlement soient tous deux des concepts issus du droit constitutionnel, et que l'un et l'autre justifient pour une grande part le contrôle par le juge de l'administration, il y a des décisions qui sont décidément plus administratives en ce que leur portée ne s'étend pas au cœur de la constitution. Des frontières, posées de manière discrétionnaires, ne sont pas moins réelles du seul fait qu'elles sont floues. Par exemple, le célèbre arrêt *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* rendu en 2017 est le fruit d'un appel contre une décision rendue par la division administrative de la *High Court* dans le cadre d'une procédure de *judicial review* – procédure de droit administratif par excellence outre-Manche. Néanmoins, la portée constitutionnelle de cette décision est indéniable. Voir LOUGHLIN Martin, « A note on Craig on Miller ; Cherry », *Public Law*, 2020, p. 278–281. Voir aussi LOUGHLIN Martin, *The Case of Prorogation: The UK Constitutional Council's ruling on appeal from the judgment of the Supreme Court* [en ligne], Policy Exchange, 2019, <https://policyexchange.org.uk/wp-content/uploads/2019/10/The-Case-of-Prorogation.pdf> (consulté le 30 avril 2025).

⁹⁹⁷ Qui représentent 22% du total des décisions citées dans l'ensemble de nos listes de lecture.

⁹⁹⁸ *R (Evans) v. Attorney General* [2015] UKSC 21 et *R (Fire Brigades Union) v. Secretary of State for the Home Department* [1995] UKHL 3.

⁹⁹⁹ C'est-à-dire, une décision par laquelle un juge déclare que telle compétence échoit à tel organe, ou que telle personne publique peut agir de telle manière, etc. Les rapports sont horizontaux dans ce sens que les parties en présence relèvent pour l'essentiel de ce que l'on nomme communément le pouvoir exécutif et/ou le pouvoir législatif. L'arrêt *R (Jackson) v. Attorney General* [2005] UKHL 56 est en ce sens typique, puisque les juges de la Chambre des Lords ont non seulement entériné la théorie de la *manner and form*, selon laquelle les règles procédurales d'édiction de la loi sont de nature à lier un Parlement futur, mais certains d'entre eux ont par la même occasion exprimé sous la forme d'*obiter* leurs vues quant à l'articulation du pouvoir des juges et de celui du législateur. Cet arrêt a donc pour objet et la souveraineté (*i.e.* du Parlement) et la répartition des pouvoirs entre judiciaire et législatif/exécutif. Voir MULLEN Tom, « Reflections on Jackson v Attorney General: questioning sovereignty », *Legal Studies*, vol. 27, n° 1, 2007, p. 1–25 ; JOWELL Jeffrey, « Parliamentary sovereignty under the new constitutional hypothesis », *Public Law*, 2006, p. 562–580 et EKINS Richard, « Acts of Parliament and the Parliament Acts », *Law Quarterly Review*, vol. 123, n° 1, 2007, p. 91–115.

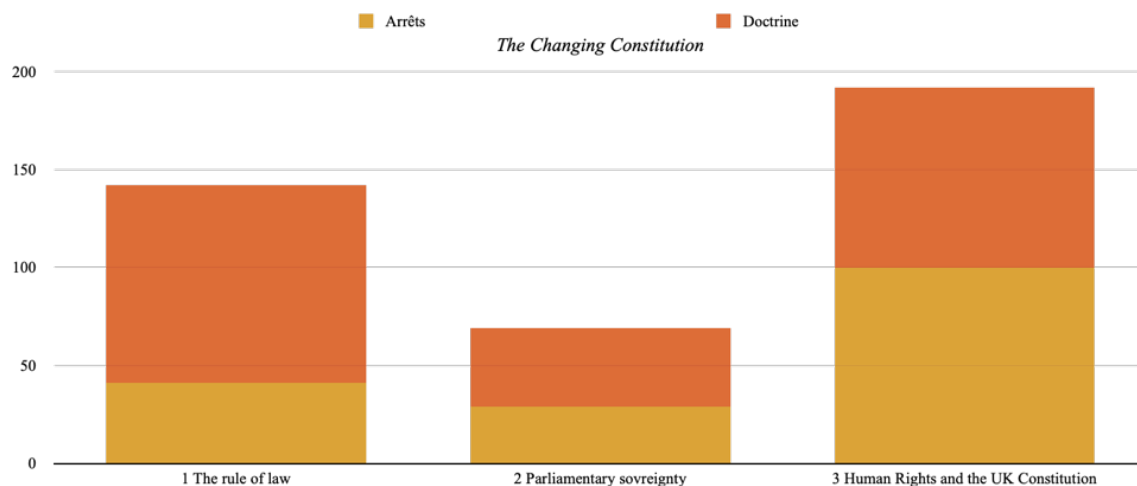
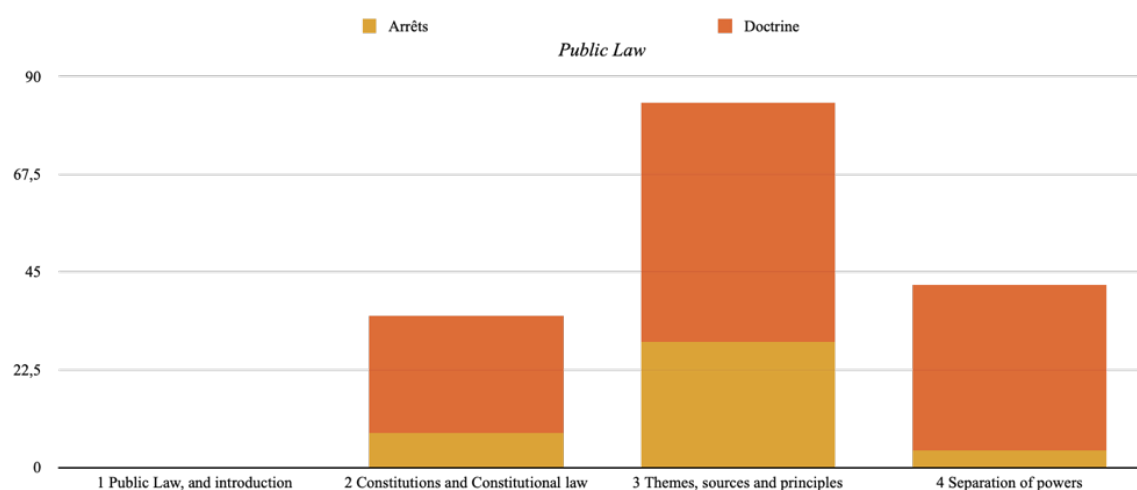
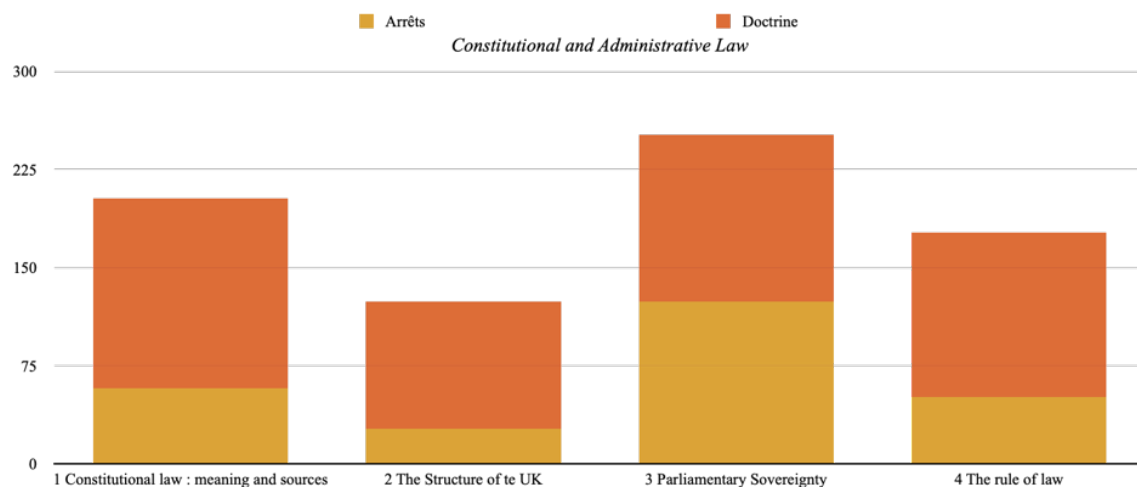
son « poids » relatif) permet en plus de changer le rapport des forces en présence. On assiste à un doublement de la prévalence des arrêts portant sur la souveraineté (29%) ou sur la dévolution (12%) et à un rééquilibrage entre droit administratif et droit constitutionnel (42% et 48%, respectivement).

Cela veut dire que les décisions les plus diffusées sont celles qui ont un objet institutionnel, et la masse des autres décisions, peu citées individuellement, fonde une sorte de périphérie qui ne reflète pas la matière telle qu'elle est apprise. Autrement dit, il est manifeste que l'enseignement du droit au Royaume-Uni est structuré autour de quelques décisions cardinales, qui plus est de nature institutionnelle, bien plus qu'il n'est structuré autour d'une masse compacte d'arrêts variés. Il y a un cœur solide, complété d'un assortiment thématique mobile, disparate et surtout, accessoire.

B. Une lecture statistique de l'usage des arrêts dans les textes les plus recommandés

Explorons à présent la manière dont les manuels les plus recommandés ont recours aux arrêts. Nous prendrons en référent les trois manuels les plus cités, *Public Law* de Mark Elliott et Robert Thomas, *The Changing Constitution* de Jeffrey Jowell et Colm O'Cinneide et *Constitutional & Administrative Law* de Anthony Bradley *et al.* En toute logique, si l'apprentissage était structuré autour des arrêts, en tant que groupe, ceux-ci devraient être prévalents en tout point. Or, le ratio entre les textes savants et les arrêts est presque exclusivement favorable aux premiers, de l'ordre de deux pour un.

Tableaux I, II et III. *Proportion d'arrêts et de textes savants dans les premiers chapitres des trois ouvrages les plus recommandés aux étudiants, par nombre de mentions en note de bas de page*



Les graphiques ci-dessus montrent la répartition dans les trois ou quatre premiers chapitres de chaque ouvrage (donc, les plus fondamentaux) entre les arrêts et les textes de doctrine dans les notes de bas de page. Même si le ratio peut parfois être plus équilibré (comme dans *Constitutional and administrative law*), on trouve en moyenne deux fois plus de textes savants que d'arrêts. La thématique du chapitre en question n'est pas anodine. Par exemple, le troisième chapitre de *The Changing Constitution*, qui a trait aux droits humains, cite à peine plus d'arrêts que de textes de doctrine (100 pour 92), et fait par ailleurs figure d'exception. Ce résultat est attendu puisque la matière, par essence contentieuse, s'y prête naturellement.

En revanche, il n'en va pas de même pour le *rule of law* (dans *The Changing Constitution*) ou la séparation des pouvoirs (dans *Public Law*), qui sont expliqués très majoritairement au renfort de textes savants. Cela peut surprendre puisque ces thèmes sont aisément associés à la figure du juge. Pourtant, c'est avant tout en référence à des textes savants qu'un étudiant sera invité à réfléchir sur la signification de tels concepts. Par ailleurs, la préséance ici évoquée se confirme encore dans l'ordre de citation. Il est courant que les arrêts soient cités, pour une large part, après une exposition préalable réalisée au moyen de textes savants. Ceci est particulièrement évident dans le chapitre écrit par Jeffrey Jowell sur *The rule of law* dans *The Changing Constitution*¹⁰⁰⁰ où le premier arrêt n'est cité qu'après une dizaine de pages, à la quarante-septième note de bas de page.

Analysons plus en détail la manière dont les arrêts sont mobilisés dans l'explication d'un concept particulier. Par exemple, le concept de *rule of law*. Chez Mark Elliott et Robert Thomas, dans leur *Public Law*, ce concept n'est pas traité exclusivement au sein d'un seul chapitre. Il est au contraire « éclaté » dans six segments, au fil du texte, même si le gros de sa définition est contenu en un seul endroit¹⁰⁰¹. Ce segment peut, quant à lui, être découpé en deux temps d'inégale importance. Les auteurs procèdent d'abord à un travail d'exposition. Exposition des *principes* que sous-tend le concept de *rule of law* en premier lieu, puis exposition des diverses *conceptions* que l'on peut avoir du *rule of law* en second lieu. Ce n'est qu'après cette discussion théorique qu'on vient à la pratique, en l'espèce, ce qu'en disent les juges.

¹⁰⁰⁰ JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 3–28.

¹⁰⁰¹ ELLIOTT Mark et THOMAS Robert, *Public Law*, *op. cit.*, p. 78–91. Le chapitre 3 s'intitule « *Themes, Sources and Principles* ».

Le concept de *rule of law* est certes abordé dans la pure tradition analytique – il est découpé en plusieurs sous-concepts simples, décrits l'un après l'autre. Et à la fin, l'ensemble de ces définitions permet de mieux cerner le concept initial, qui forme un tout. Or, force est de constater que cette analyse ne se réfère que très tardivement aux arrêts, et plutôt comme une sorte de validation de l'exposition théorique. En des termes plus schématiques, le *rule of law* tel qu'il est expliqué par Mark Elliott et Robert Thomas, l'est en premier lieu en rapport avec des idées (ce qui est du domaine des professeurs) et en second lieu seulement en rapport avec sa pratique, sa réalité, sa concrétude (domaine des juges). Et encore, puisque cette dernière étape relève elle-même d'une sélection de ce que les juges ont pu dire, et donc d'une interprétation idéale par nos auteurs. Autrement dit, on est loin d'un exercice de pure glose, dans la mesure où nos auteurs avant toute chose agencent les arrêts dans l'idée qu'eux-mêmes se font du droit.

Notre propos n'est pas de nier toute importance à la casuistique dans la compréhension du droit constitutionnel britannique. Mark Elliott et Robert Thomas n'en disent pas moins, eux qui écrivent que « la signification du concept [du *rule of law*] ne peut être définie sans une référence à sa dimension pratique »¹⁰⁰². Simplement, il convient de repenser plus précisément l'équilibre général de ce savoir entre pratique(s) et abstraction(s).

D'un autre côté, Antony Bradley, Keith Ewing et Christopher Knight, dans *Administrative and Constitutional Law*¹⁰⁰³, ont une approche un peu différente, du moins en apparence. Certes, les arrêts font une entrée beaucoup plus précoce – dès la deuxième page de leur démonstration. Certes, encore, ils citent beaucoup d'arrêts comparativement à Elliott et Thomas (51 contre 20). Pourtant, ils utilisent eux aussi les arrêts d'une manière que l'on peut qualifier de supplétive : comme des illustrations ou des autorités. Il faut, pour s'en rendre compte, jeter un œil à la façon dont les arrêts sont insérés dans la structure narrative. Par exemple, au tout début du chapitre, les auteurs souhaitent montrer, de leur propre aveu, « que le concept du *rule of law* n'est pas figé dans le temps »¹⁰⁰⁴ et ils décrivent pour ce faire les violences propres aux *Troubles* irlandais. C'est après une longue contextualisation historique qu'ils citent, en note de bas de page, la célèbre décision de la Cour européenne des droits de l'Homme *Ireland v. UK*¹⁰⁰⁵. On ne trouve aucune exégèse de la décision, pas plus qu'une explication du raisonnement des juges. Les auteurs lancent par ailleurs

¹⁰⁰² *Ibid.*, p. 89.

¹⁰⁰³ BRADLEY Anthony, EWING Keith D. et KNIGHT Christopher, *Constitutional and Administrative Law*, op. cit., p. 90–112. Il s'agit d'un chapitre spécifique dédié à l'analyse du concept de *rule of law*.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, p. 90.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*, p. 91. *Ireland v. UK* [1978] 2 EHRR 25.

qu'il n'y a pas « de meilleure illustration »¹⁰⁰⁶ que cet arrêt, dévoilant assez clairement la fonction qu'a cet arrêt dans leur exposé. Le paragraphe se termine par une succession de citations.

Une telle prolifération d'arrêts fait presque penser à une compulsion, dans la manière où leur profusion collective finalement amoindrit leur valeur individuelle. Ils s'insèrent dans un maillage narratif dont aucun n'arrive à prendre la première place ce qui, non sans ironie, propulse sur le devant de la scène les considérations moins concrètes des auteurs. De cela, on a plus l'impression que les arrêts sont utilisés comme gage de sérieux plutôt que pour ce qu'ils apportent au fond. Par exemple, alors que les auteurs évoquent le Bill of Right de 1689 et la soumission du monarque au droit, ils ajoutent en note l'arrêt Miller¹⁰⁰⁷. Certes, celui-ci fait autorité. Mais il n'est utile ici qu'en cela : comme la confirmation que l'opinion des auteurs n'est pas seulement la leur, mais aussi celle du juge. Il s'agirait ainsi plutôt d'une habitude discursive. L'arrêt n'est pas le fond du propos, il est la garantie de la justesse du propos, ce qui n'est pas la même chose.

Dans *Public Law* de Mark Elliott et de Robert Thomas, les auteurs posent clairement une idée abstraite de ce que le *rule of law* peut signifier, à laquelle ils confrontent ensuite explicitement une réalité comprise comme celle des juges. Antony Bradley, Keith Ewing et Christopher Knight, dans leur *Administrative and Constitutional Law*, procèdent un peu différemment. Ils s'appuient bien davantage sur des décisions de justice, sans toutefois bâtir leur argumentation en tant que telle autour de ces mêmes décisions. Les décisions véritablement détaillées sont rares. Rien de surprenant finalement à cela – Maitland l'avait déjà écrit au XIX^e siècle : « ce qu'un juriste veut, ce sont des autorités »¹⁰⁰⁸. Une telle boulimie judiciaire ne doit pourtant pas masquer l'essentiel, et c'est que ces auteurs, dans la rédaction de leur manuel destiné aux étudiants, partent d'un concept qu'ils saupoudrent ensuite d'une pléthore d'arrêts. Si peu d'entre eux sont finalement centraux, et c'est plutôt eux qui s'agrègent à un récit déjà formé, et non l'inverse¹⁰⁰⁹.

Quoi qu'il en soit, il ressort assez clairement de notre corpus que non seulement les arrêts sont moins cités que les textes savants, mais que seule une poignée d'arrêts jouit d'une réelle diffusion auprès des étudiants, et ce quand bien même les citations sont en soi très nombreuses. Ces arrêts sont par ailleurs mobilisés en complément des textes savants, et pas l'inverse, puisque

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁰⁷ *R(Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5.

¹⁰⁰⁸ MAITLAND Frederic W., « Why the history of English law is not written », in FISHER Herbert Lawrence (ed.), *Collected Papers of Frederic William Maitland*, Cambridge, Cambridge University Press, 1911, p. 491.

¹⁰⁰⁹ Notre verrons dans la section suivante un exemple traditionnel d'enseignement véritablement casuistique, où l'arrêt n'est pas un accessoire à la démonstration. Voir *infra* section 2, §1, A.

ce sont les premiers qui, pour l'essentiel, exposent les concepts fondamentaux du droit constitutionnel britannique. Surtout, les quelques arrêts cardinaux portent pour l'essentiel sur un thème commun : la répartition du pouvoir et la souveraineté, pierre angulaire du droit constitutionnel. Les arrêts, donc, complètent l'étude du droit constitutionnel, la renforcent, ou lui donnent ses couleurs, c'est selon. Quoi qu'il en soit, ils sont ainsi ancillaires, dans le sens de supplétifs. Secondaires, et non primaires, en ce qu'ils *secondent*.

Transition

Il ressort de notre analyse des listes de lecture que l'hypothèse initiale d'une aversion des constitutionnalistes britanniques pour les abstractions est infondée. Dès lors, il faut chercher ailleurs l'explication à la tiédeur manifeste que ces mêmes auteurs montrent à l'endroit des classifications des formes politiques. C'est donc qu'il y a quelque chose de particulier à ce type de classifications pour que, collectivement, les savants du droit constitutionnel se désintéressent si massivement de ces questions. Les listes de lecture que nous avons collectées, vers la fin du premier quart du XXI^e siècle, agissent comme une photographie instantanée d'une tradition intellectuelle. C'est-à-dire qu'une réalité par essence changeante est figée par le prisme du regard qu'on lui pose. Comme une eau dans une rivière capturée dans un cliché, il faut remonter mentalement son parcours, du fleuve au torrent, pour saisir son origine. Ce n'est jamais la même eau qui s'écoule, et c'est pourtant toujours le même cours d'eau auquel nous nous référons. Il en va de même pour une tradition, qui change en restant en apparence identique. Il faut bien que le désintérêt particulier d'un groupe entier pour la classification des formes politiques vienne de quelque part, et c'est là qu'une analyse de la tradition prend tout son sens : de quelles montagnes ces instincts viennent-ils ? Quels sédiments laissent-ils à mesure qu'ils se déversent vers l'océan ? Le fleuve est-il encore lui-même à mesure que l'embouchure se rapproche ? Formulé autrement : l'aversion particulière pour les formes politiques que l'on constate aujourd'hui parmi les constitutionnalistes est-elle traditionnelle ?

Section 2 : L'hypothèse vraisemblable d'un désintérêt particulier pour la classification abstraite des formes politiques

Si nous avons conclu dans la section précédente que l'hypothèse d'une aversion générale pour les abstractions devait être écartée, c'est bien qu'il y a quelque chose de particulier dans la classification abstraite des formes politiques qui détourne, ou désintéresse, les constitutionnalistes britanniques. Cette hypothèse paraît vraisemblable au regard de la formation de la discipline du droit constitutionnel, que l'on pourrait qualifier de traditionnellement « hypo-théorique » (§1). En revanche, la classification des formes politiques n'a pas, non plus, bénéficié du tournant théorique du droit constitutionnel contemporain (§2). Ces deux facteurs apportent ensemble une explication plausible à l'exclusion particulière de la classification des formes politiques des réflexes académiques des constitutionnalistes britanniques.

§1. Le tournant hypo-théorique de la méthode du droit constitutionnel britannique traditionnel

Un tournant hypo-théorique, expression que nous empruntons à Olivier Beaud¹⁰¹⁰, marque en quelque sorte la naissance du droit constitutionnel en tant que discipline universitaire, au Royaume-Uni. Les classifications des formes politiques étaient monnaie courante chez les constitutionnalistes victoriens. Or, ces auteurs ne faisaient pas du droit constitutionnel – ils écrivaient *sur* la constitution, en tant qu'historiens, philosophes ou journalistes. Le véritable tour de force consiste ainsi à ramener l'étude de la constitution d'un même coup à l'université et dans le domaine du droit, en lui donnant une coloration à l'image du droit : pratique (A). Cette tradition hypo-théorique se relâchera néanmoins, progressivement, tout au long du XX^e siècle, à mesure que l'enseignement universitaire du droit se normalisera (B). L'objet des paragraphes qui vont suivre sera de relier le rapatriement de l'étude de la constitution dans les facultés de droit à l'abandon de la classification des formes politiques.

¹⁰¹⁰ BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Paris, PUF, 2009, p. 13.

A. La naissance du droit constitutionnel comme discipline universitaire

Nous avons mentionné dans l'introduction le recours à la classification des formes politiques chez John Austin et John Stuart Mill. Pourtant, la classification des formes politiques est encore plus explicite chez les constitutionnalistes de la génération suivante. Il en va ainsi notamment chez les deux auteurs éminents que sont John Robert Seeley et Henry Sidgwick.

Sidgwick est célèbre pour sa philosophie morale¹⁰¹¹, certes, mais deux de ses ouvrages portent explicitement sur l'analyse des formes politiques. Dans *Elements of Politics*¹⁰¹², Sidgwick s'élance dans une définition théorique de l'État, où, avec une formulation parfois lyrique, il identifie les trois attributs que sont la souveraineté, le territoire et la nation¹⁰¹³. Plus loin, il dédie deux chapitres à la division territoriale du pouvoir, un premier qui traite – sans le dire explicitement – de la décentralisation dans l'État unitaire¹⁰¹⁴ et un second, cette fois-ci consacré aux autres modes d'organisation que sont le fédéralisme et le confédéralisme¹⁰¹⁵. Il utilise des catégories consacrées – par exemple lorsqu'il écrit « [m]ême dans les États modernes les plus grands, sous réserve qu'ils soient *d'un type unitaire* (...) »¹⁰¹⁶ et va jusqu'à expliquer en quoi l'exercice local du pouvoir politique n'affecte en rien la qualification unitaire d'un État donné¹⁰¹⁷. Il classe aussi dans un autre ouvrage majeur, *The Development of European Polity*, publié à titre posthume en 1903¹⁰¹⁸. Ici, Sidgwick ne saurait être plus explicite puisqu'il affirme dès la table des matières que son livre « a pour objet le développement *ainsi que la classification* des formes politiques »¹⁰¹⁹.

¹⁰¹¹ John Rawls est même allé jusqu'à qualifier son œuvre de novatrice. RAWLS John, « Foreword to *The Methods of Ethics* », *The Methods of Ethics*, 7^e éd., Indianapolis, Hackett Publishing Company, 1981, p. v–vi.

¹⁰¹² SIDGWICK Henry, *The Elements of Politics* [1891], Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

¹⁰¹³ *Ibid.*, p. 211-215 : « *A State is a body of human beings living in a certain degree of civilised order, and united by obedience to a common government, which exercises supreme dominion over a certain territory. According to the political ideal, practically now dominant, a State should be co-extensive with a Nation; i.e. its members should be united by a further sentiment of community, not dependent on the existence of a common government.* » Sur l'importance des liens nationaux, par-delà l'assujettissement juridique à une souveraineté unique, voir p. 213.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, chapitre XXV.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*, chapitre XXVI.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, p. 486 : « *Even in the larger modern states, if of the unitary type, the greater part of the supreme decisions in the work of government are normally made in a city selected as a political centre.* »

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, p. 486 : « *In speaking, however, of a 'local governments' in a unitary state, we chiefly mean organs which, though completely subordinate to the central legislature are independent of the central executive in appointment and, to some extent, in their decisions, and exercise a partially independent control over certain parts of public finance (...).* » Voir aussi plus loin p. 496-500 sur la « dévolution », terme qu'il utilise lui-même.

¹⁰¹⁸ SIDGWICK Henry, *Development of European Polity*, 3^e éd., London, MacMillan, 1920.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, p. xi. Voir aussi p. 3-4 : « *What I shall mainly attempt is to exhibit with their distinctive characteristics, to classify according to their most important resemblances, and to link together by the conception of continuous development, the principal forms of political society which the history of European civilisation manifests; regarding them as stages in the historic process through which political society has passed, and of which the modern state, as we know it, is the outcome.* »

John Seeley, quant à lui, aborde la division horizontale du pouvoir dans son *Introduction to Political Science*¹⁰²⁰, ce qu'en France on regroupe sous l'intitulé de *formes de gouvernement*. C'est seulement dans la IV^e conférence que Seeley cherche, justement, à classer les États en fonction de leur structure politique¹⁰²¹. Après de longues comparaisons historiques, entre Athènes et l'Angleterre, Seeley en vient aux catégories que sont l'État unitaire et la fédération¹⁰²². Dans les pages qui suivent, Seeley rejette les définitions classiques que l'on donne à ces formes de l'État, qu'il juge inadéquates, et propose de les raffiner. Cela, sans jamais perdre de vue son objectif classificateur¹⁰²³. Il propose enfin, après avoir fait cas de ses propres critères discriminants, sa classification à lui : cité-États et cité-Pays, puis en sous-catégorie, les diverses formes que peut prendre la division territoriale (ie : locale) du pouvoir politique¹⁰²⁴. En lisant ce texte, on peut s'étonner de tant d'efforts d'abstraction – Seeley reproche à ses contemporains, justement, de penser des catégories trop hermétiques, qui, par conséquent, ne sont pas en mesure de correspondre aux associations politiques concrètes qu'il classe. Nous pourrions encore multiplier les exemples chez Edward Freeman¹⁰²⁵ ou James Bryce¹⁰²⁶.

Le point commun de tous ces auteurs, dans leur usage des classifications abstraites, et notamment de la classification des formes politiques, est qu'ils ne sont pas des juristes. À l'exception notable de James Bryce. Il était bien *barrister* et professeur de droit romain, entre autres titres, mais il n'était toutefois pas exactement un juriste comme les autres. Il a séjourné longtemps en Allemagne, à Heildeberg, d'où il a gardé une profonde révérence pour la science du droit allemande. Il était d'ailleurs, comme beaucoup de personnages de sa classe sociale, féru d'histoire et d'après son œuvre, il est aussi légitime de le considérer historien que juriste¹⁰²⁷.

La véritable révolution a lieu autour de 1885, quand Albert V. Dicey publie la première édition de *Law of the Constitution*¹⁰²⁸. Même un sévère critique comme Martin Loughlin lui reconnaît

¹⁰²⁰ SEELEY John, *Introduction to Political Science*, London, Macmillan, 1896.

¹⁰²¹ *Ibid.*, p. 88 : « *But our object is classification* ».

¹⁰²² *Ibid.*, p. 93.

¹⁰²³ *Ibid.*, p. 98-99 : « *I would observe here, what applies to the whole of our classification, that it is a real and not a verbal or nominal classification. We arrange states according to real differences which they present, not according to the descriptions they may choose officially to give of themselves. The United States calls itself a federation; the Holy Roman Empire which disappeared in 1806 did not call itself so; but in our use of the word the latter was none the less, and the former none the more, a federation on that account. Every political union which has not sufficient central power to deserve the name of a unitary state must in our system be called federal* ».

¹⁰²⁴ *Ibid.*, p. 100.

¹⁰²⁵ Voir FREEMAN Edward, *History of Federal Government in Greece and Italy*, 2^e éd., London, Macmillan, 1893.

¹⁰²⁶ BRYCE James, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford University Press, 1901.

¹⁰²⁷ Voir son œuvre de jeunesse d'une très impressionnante érudition sur l'histoire du Saint Empire. BRYCE James, *The Holy Roman Empire*, 1^{re} éd., London, Macmillan, 1864.

¹⁰²⁸ DICEY Albert V., *Introduction to the Law of the Constitution*, 1^{re} éd., London, Macmillan, 1885.

d'avoir « posé le cadre, hégémonique encore aujourd'hui, de ce qu'est la constitution britannique »¹⁰²⁹.

La naissance de la discipline académique qu'est le droit constitutionnel marque justement l'exclusion de la classification des formes politiques hors de ce champ disciplinaire. Pour comprendre ce mouvement, qui n'a rien d'évident, il faut préalablement se remémorer l'enseignement du droit à l'époque de Dicey, et même avant. Celui-ci était véritablement pratique. Selon Frédéric Zénati-Castaing, jusqu'au XIX^e siècle « l'enseignement du droit appartient exclusivement à la pratique »¹⁰³⁰ en Angleterre¹⁰³¹. Pendant des siècles les universités n'avaient aucun rôle ou presque dans la formation des juristes¹⁰³². Les professionnels du droit étaient formés d'une manière essentiellement pratique, dans le cadre d'un apprentissage de plusieurs années¹⁰³³, et les quelques universités qui dispensaient un enseignement en droit s'en tenaient, au mieux, à des facultés faméliques et à un droit romain suranné¹⁰³⁴. L'accession de Blackstone à une chaire de droit anglais à Oxford en 1756, comme d'autres tentatives d'Austin et de Amos à Londres au début des années 1820¹⁰³⁵, n'y changeront rien : le droit pratique était un art qui s'apprenait... par la

¹⁰²⁹ LOUGHLIN Martin, « AV Dicey and the Making of Common Law Constitutionalism », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 42, n° 1, 2022, p. 366. Il ajoute plus loin à la p. 375 : « *but it remains the template around which almost all interpretative disputes about British constitutional law continue to revolve* ». Ce ne veut pas dire que l'héritage de cette œuvre n'a pas été contesté. On se rappelle Ivor Jennings qui, dès les années 1950, traite son œuvre comme n'ayant plus qu'une simple valeur historique. Sir JENNINGS Ivor, « Review of *The Law of the Constitution*, 9th ed., by A.V. Dicey », *Modern Law Review*, vol. 3, 1940, p. 322.

¹⁰³⁰ ZÉNATI-CASTAING Frédéric, *Le savoir des lois. Essai sur le droit romaniste*, Paris, Dalloz, 2021, p. 110.

¹⁰³¹ Il existe, ou plutôt il existait, des différences de formation entre le bloc Angleterre/Pays de Galles d'un côté et les deux nations celtiques de l'autre. Pour autant, la profession juridique, même si elle n'a ni exactement les mêmes noms, ni exactement les mêmes fonctions, ni exactement les mêmes origines partout dans les îles Britanniques, reste soudée par un bicéphalisme fonctionnel primaire, avec d'un côté des juristes « généralistes » appelés communément *solicitors* et des juristes normalement « plaideurs », nommés *advocates* en Écosse et *barristers* ailleurs. Voir BRAND Paul, « The origins of the English Legal Profession », *Law and History Review*, vol. 5, n° 1, 1987, p. 31–50. À noter que d'après John Dove Wilson, « *[t]he division of the legal profession in Scotland into barristers and solicitors is comparatively modern* ». WILSON John Dove, « The Legal Profession in Scotland. II. The Practitioners », *The Yale Law Journal*, vol. 5, n° 4, 1896, p. 175.

¹⁰³² SAMUEL Geoffrey et MILLNS Susan, « L'enseignement du droit en Angleterre », *Revue de la Recherche Juridique*, vol. 13, n° 5, 1998, p. 1528 : « [o]n s'est persuadé jusqu'à une époque récente que le droit était une discipline pratique dont les fondements n'ont de sens que si on les apprend soit dans les cabinets et les tribunaux, soit dans les *Inns of Court* (lieux où se réunissent les barreaux). Dans ces institutions, qui sont actuellement des institutions professionnelles, les avocats ont reçu une instruction "pragmatique", c'est-à-dire une formation qui ne repose ni sur le *Corpus juris Civilis* ni sur *l'ius commune* ». Sur l'évolution plus récente, voir STEIN Peter, *Legal Evolution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980, p. 79.

¹⁰³³ BOULTON William W., « The Legal Profession in England: Its Organization, History and Problems », *American Bar Association Journal*, vol. 43, n° 6, 1957, p. 507–510 et 566–568.

¹⁰³⁴ Voir les propos peu cléments de James Bryce lors de sa leçon inaugurale. BRYCE James, *The Academical Study of the Civil Law. An Inaugural Lecture*, London, Macmillan, 1871, p. 6–7. Voir aussi WILSON Geoffrey, « English Legal Scholarship », *Modern Law Review*, vol. 50, 1987, p. 830 : « *English Roman law scholars and teachers gradually killed off the study of Roman law reducing it to a meaningless collection of lifeless concepts which had neither the systematic rigour of the Pandektists nor the classical scholars' understanding of it as an aspect of Roman civilisation nor the European historians' view of it as part of the foundations of the European legal tradition. Roman law was domesticated and Austinianised* ».

¹⁰³⁵ MAITLAND Frederic W., « Why the history of English law is not written », *op. cit.*, p. 488 : « *It is hardly too much to say that nobody taught law or attempted to teach it, and that no one studied law save with the most purely practical intentions* ».

pratique du droit¹⁰³⁶. Tout au plus un diplôme universitaire – en droit ou non – permettait de réduire la durée d'apprentissage, ou de passer moins d'épreuves lors de l'entrée dans une école professionnelle (*vocational school*)¹⁰³⁷. L'infime place que joue au XIX^e siècle l'Université dans la formation des juristes est telle qu'en 1846 un comité parlementaire peut librement décréter « qu'il n'y a pas d'Éducation Juridique digne de ce nom ni en Angleterre, ni en Irlande »¹⁰³⁸.

Une des grandes forces de l'œuvre de Dicey, outre qu'elle arrive au bon moment¹⁰³⁹, est qu'elle apporte quelque chose de nouveau. Fraichement élu à sa chaire d'Oxford, il donne une leçon inaugurale (qui tient plus du plaidoyer), arguant pour un enseignement universitaire du droit¹⁰⁴⁰. Quoi qu'il rappelle immédiatement que « la connaissance du droit, comme c'est le cas depuis des siècles, s'acquiert toujours par la pratique des tribunaux »¹⁰⁴¹, il ne démord¹⁰⁴² pas pour autant du fait que l'Université – et les professeurs – ont aussi un rôle (inédit) à jouer : celui de donner aux étudiants une vision d'ensemble du droit¹⁰⁴³, celui de leur apporter l'outillage intellectuel nécessaire pour définir et analyser les concepts juridiques¹⁰⁴⁴, ou encore celui de favoriser l'émergence d'une sorte de doctrine juridique¹⁰⁴⁵. Il n'est pas le seul à son époque à héler en faveur d'un enseignement universitaire du droit – on pense notamment à Frederick Pollock¹⁰⁴⁶ ou encore James Bryce¹⁰⁴⁷. Évidemment, l'avenir leur aura donné raison puisque le droit au Royaume-Uni s'enseigne fondamentalement à l'Université aujourd'hui. C'est donc que quelque chose s'est joué pendant ces années de transition, où l'on est passé véritablement d'un monde à un autre.

¹⁰³⁶ En Écosse, il était de coutume que les futurs professionnels du droit étudient à l'étranger, dans les universités françaises ou allemandes ou italiennes, de sorte qu'à leur retour ils puissent entreprendre leur apprentissage professionnel. Mais cette pratique prit éventuellement fin sous couvert de l'influence anglaise à l'aube du XIX^e siècle, aussi en partie du fait de l'abandon du latin comme *lingua franca*. Voir CARSWELL Robert D., « The Origins of the Legal Profession in Scotland », *op. cit.*, p. 50–56. Voir aussi WILSON John Dove, « The Legal Profession in Scotland », *op. cit.*, p. 178–180. Wilson note cependant qu'un diplôme universitaire n'était requis que pour le barreau, les *solicitors* pouvant compenser ce manque par un apprentissage plus long.

¹⁰³⁷ MONTROSE John L., « Legal Education in Northern Ireland », *Journal of Legal Education*, vol. 18, n° 5, 1952, p. 21 ; McNEILL John Henderson, « Legal Education in England », *American Bar Association Journal*, vol. 57, n° 7, 1971, p. 674.

¹⁰³⁸ *Report from the Select Committee on Legal Education*, PP X (1846), p. 1.

¹⁰³⁹ Voir LOUGHLIN Martin, « AV Dicey and the Making of Common Law Constitutionalism », *op. cit.*, p. 366–367.

¹⁰⁴⁰ DICEY Albert V., *Can English Law Be Taught at the Universities? An Inaugural Lecture*, London, Macmillan, 1883.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*, p. 2.

¹⁰⁴² *Ibid.*, p. 9 : « It is demonstrable that legal education in England has grave defects, and that the circumstances of modern times have rendered these faults of far more importance than they were even as late as fifty years ago ».

¹⁰⁴³ *Ibid.*, p. 18.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*, p. 19.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, p. 22. Il utilise l'expression de « *legal literature* » mais dans ce contexte il y a une dimension collective que nous jugeons appropriée de traduire par doctrine, toute proportion gardée avec le terme tel qu'il est utilisé en France.

¹⁰⁴⁶ POLLOCK Frederick, « Oxford Law Studies », *Law Quarterly Review*, vol. 2, n°4, 1886, p. 453.

¹⁰⁴⁷ BRYCE James, « The Academic Study of the Civil Law », *op. cit.* ; BRYCE James, « Valedictory Lecture » [1893], in BRYCE James, *Studies in History and Jurisprudence*, *op. cit.*, p. 504.

Il nous manque ici une pièce du puzzle. Si l'on comprend que c'est à cette époque charnière que s'est fondé, entre autres disciplines, le droit constitutionnel savant, comment alors expliquer la perte d'intérêt des constitutionnalistes pour la classification des formes politiques ? L'entrée du droit dans les cénacles universitaires ne devrait-elle pas, justement, favoriser l'abstraction ?

C'est que, précisément, les constitutionnalistes sont devenus, avant toute chose, des juristes. Le plaidoyer de Dicey est on ne peut plus clair – il cherche à justifier l'Université *aux futurs praticiens*. Il « n'y a pas de rivalité entre l'enseignement corporatif et l'enseignement universitaire »¹⁰⁴⁸, nous dit-il, car « l'instruction académique à Oxford doit former aux affaires qui seront jugées à Londres »¹⁰⁴⁹. David Sugarman expliquera ainsi que cette époque est surtout caractérisée par un profond désir, de la part des professeurs, de légitimer leur office¹⁰⁵⁰. Cette visée éminemment pratique, et cette volonté d'être reconnus utiles par les praticiens, c'est-à-dire les maîtres traditionnels du droit britannique, explique facilement que les abstractions telles que la classification des formes politiques soient rejetées dans les limbes. Dicey d'ailleurs le formule élégamment en 1885, lorsqu'il pose le cadre de la matière : « [l]e droit constitutionnel (...) inclut toutes les règles qui affectent, directement ou indirectement, la distribution ou l'exercice du pouvoir souverain dans l'état (sic) »¹⁰⁵¹. Il ajoute plus loin encore qu'un professeur de droit constitutionnel doit « décrire les lois qui forment la constitution, les arranger dans l'ordre qui leur convient, expliquer leur signification et, le cas échéant, montrer leur connexion mutuelle »¹⁰⁵². Ce bornage laisse effectivement peu de place à des classifications abstraites d'entités abstraites telles que les formes politiques. On le voit à la manière dont Dicey et Anson, en particulier, traitent du fédéralisme dans leur œuvre – leur lecture est très éloignée de celle, générale et détachée, d'un Seeley ou d'un Mill, et ressemble déjà bien davantage celle des constitutionnalistes d'aujourd'hui¹⁰⁵³.

¹⁰⁴⁸ DICEY Albert V., *Can English Law Be Taught at the Universities*, op. cit., p. 31.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, p. 18 : « *Academical instruction at Oxford ought to form the proper preparation for observation of business in London* ». Notre traduction, pour garder l'idée, s'est un peu éloignée. Par transparence, nous reproduisons la citation originale.

¹⁰⁵⁰ SUGARMAN David, « Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Textbook Tradition », in TWINING William (dir.), *Legal Theory and Common Law*, London, Blackwell, 1986, p. 29 : « *[t]his was also essential if they were to establish themselves as one of the many new professions that arose in the latter half of the nineteenth century. In other words, for Dicey, Bryce, Pollock, Anson, Holland, Salmond and other classical law dons, their desired professional legitimacy in the eyes of sceptical universities and a largely hostile profession required the assertion of a special body of expertise which jurists monopolized* ».

¹⁰⁵¹ DICEY Albert V., *Introduction to the Law of the Constitution*, 10^e éd., 1959, p. 23.

¹⁰⁵² *Ibid.*, p. 32. Dicey poursuit : « *[y]ou are called upon to deal partly with statute law, partly with judge-made law; you are forced to rely on Parliamentary enactments and also on judicial decisions, on authoritative dicta, and in many cases on mere inferences drawn from judicial doctrines* ».

¹⁰⁵³ Voir DICEY Albert V., « Federal Government », *Law Quarterly Review*, vol. 1, 1885, p. 80–99 et ANSON William, « The Government of Ireland Bill and the Sovereignty of Parliament », *Law Quarterly Review*, vol. 2, n° 8, 1886, p. 427–443.

Aux yeux de Dicey, comme à globalement ceux des autres professeurs de sa génération¹⁰⁵⁴, la pérennité de l'enseignement universitaire du droit passe ainsi par un rejet d'une « métaphysique » historique. Elle est perçue comme inutile, voire nuisible, à la praticabilité du savoir dispensé¹⁰⁵⁵. Il est aisé dans ce contexte de percevoir en quoi les classifications de Seeley ou Freeman n'ont pas non plus leur place dans le droit constitutionnel, puisqu'elles n'ont, par essence, aucun intérêt contentieux évident. Autrement dit, un groupe montant et relativement marginal chercherait à être reconnu par un groupe dominant, voire hégémonique, en s'agrégeant à lui, en imitant d'une certaine façon ses manières, et en complétant ses manques, également. Si l'on accepte cette hypothèse, reste qu'entre l'époque de Dicey et la nôtre, la position des universitaires du droit a énormément changé – ce climat aurait pu être plus favorable aux classifications des formes politiques, mais il n'en fut rien.

B. La perpétuation du droit constitutionnel comme discipline universitaire pratique

Max Weber pouvait encore soutenir, à l'aube du XX^e siècle, ceci¹⁰⁵⁶ :

Deux possibilités antagonistes s'offrent au développement d'un enseignement juridique "professionnel" et par là au développement d'une pensée juridique spécifique. La première consiste en un enseignement donné par des praticiens qui le dispensent exclusivement, sinon de façon prépondérante, durant l'exercice de leur métier ; c'est donc un enseignement "artisanal" dans le sens d'"empirique". La deuxième possibilité réside en un enseignement théorique donné dans des écoles spéciales et sous forme d'une élaboration systématique et rationnelle du droit, donc un enseignement "scientifique" au sens purement technique.

Il ajoute, qu'à ses yeux l'Angleterre « représente un type presque pur de la première manière »¹⁰⁵⁷. Le rôle de l'Université a pourtant incontestablement changé durant les cent dernières

¹⁰⁵⁴ Avec des nuances. Voir BRYCE James, « The Academic Study of the Civil Law », *op. cit.*, p. 38 : « [e]ven more important than the function of an University in education, is the scarcely separable function of dealing with every department of human activity in the abstract, investigating its principles and developing its rules in their philosophical coherence ».

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 14 : « [I]et no one suppose that to say this is to deny the relation between history and law. It were far better, as things now stand, to be charged with heresy, than to fall under the suspicion of lacking historical-mindedness, or of questioning the universal validity of the historical method. What one may assert without incurring the risk of such crushing imputations is, that the kind of constitutional history which consists in researches into the antiquities of English institutions, has no direct bearing on the rules of constitutional law in the sense in which these rules can become the subject of legal comment ».

¹⁰⁵⁶ WEBER Max, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, p. 181. Il oppose ce modèle à un deuxième type p. 187 : « [l]e type le plus pur de la deuxième forme d'enseignement du droit est la formation rationnelle et moderne dispensée par l'Université. Elle a le monopole de l'enseignement là où n'est admis à exercer la profession de juriste que celui qui l'a fréquentée ».

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*

années¹⁰⁵⁸, d'une manière qui aurait pu être favorable à la classification des formes politiques. On l'a vu, Dicey militait pour que ce soit reconnue l'utilité du savant du droit. Sauf que son vœu est longtemps resté lettre morte. Au Royaume-Uni, sans doute plus qu'ailleurs, les mots de Bernard Shaw ont trouvé un écho favorable, selon lequel « ceux qui savent faire, font ; ceux qui ne savent pas faire, enseignent »¹⁰⁵⁹.

Weber lie, et à raison, l'enseignement du droit au type de droit. L'un se nourrissant de l'autre. Selon lui, un enseignement purement pratique – un noviciat dans une école corporative – « produit un droit formaliste lié à des analogies et à des précédents »¹⁰⁶⁰. Son assertion semble se vérifier tant il est admis au Royaume-Uni que « l'histoire de la *Common law* est l'histoire d'un développement continu et graduel sur une période de plusieurs siècles »¹⁰⁶¹ et que les juges, dans et par leurs décisions, sont les principaux, si ce n'est exclusifs¹⁰⁶² (avant l'essor de la législation), vecteurs de ce changement¹⁰⁶³. Weber va toutefois nettement plus loin. Il ajoute que « [d]'une telle pratique et de telles attitudes, il ne résulte ni un droit systématique et rationnel ni une rationalisation du droit, même entendue en un sens limité. Car les concepts que la pratique élabore sont construits à partir de faits tangibles et concrets dégagés de la pratique quotidienne »¹⁰⁶⁴. Weber oppose ainsi le modèle anglais à un autre modèle, continental, fondé sur la formation universitaire. Là, il explique¹⁰⁶⁵ :

Les concepts que l'enseignement universitaire dégage ont le caractère de normes abstraites qui, au moins en principe, sont formés et délimités entre eux de façon formaliste et rationnelle par des interprétations logiques significatives. Le caractère systématique et rationnel de ces normes tout comme leur contenu très peu concret peut très largement émanciper la pensée juridique des besoins quotidien des intéressés.

Une critique que l'on pourrait adresser à Weber est, justement, de ne pas avoir saisi la lente révolution qui se jouait devant ses yeux. Dicey en particulier, mais aussi Pollock, Bryce, Salmond

¹⁰⁵⁸ G.P. Wilson peut ainsi écrire en 1971 que « [a]nd yet when one looks back over the last century it is not the professional bodies but the universities that have had the task of developing legal education to the point at which it now (...) ». WILSON G. P., « Reflections on the Ormrod Committee Report », *Modern Law Review*, vol. 34, n° 6, 1971, p. 640.

¹⁰⁵⁹ SHAW George Bernard, *Man and Superman. A Comedy and a Philosophy* [1903], London, Penguin Classics, 2000.

¹⁰⁶⁰ WEBER Max, *Sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 184.

¹⁰⁶¹ GOFF Lord, « Judge, Jurist and Legislature », *The Denning Law Journal*, vol. 2, n° 1, 1987, p. 80.

¹⁰⁶² Voir les propos de DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille et GORÉ Marie, *Les grands systèmes de droit comparé*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 269 : « [l]es juristes du continent européen étaient élevés dans le culte de la loi et pénétrés d'admiration pour les codes. Il leur paraissait étrange, et presque inconvenant, de voir un pays hautement civilisé, le plus grand pays commerçant du monde, rejeter la codification et demeurer attaché à une formule à leurs yeux périmée, voyant dans la jurisprudence la source fondamentale du droit ».

¹⁰⁶³ GOFF Lord, « The Search for Principle », *Proceedings of the British Academy*, 1983, p. 170 : « [b]ut in the exercise of their functions, judges have from time to time to expound the law ».

¹⁰⁶⁴ WEBER Max, *Sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 184.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, p. 187.

etc. ont tous cherché, par leurs écrits, à apporter un caractère systématique au chaos, tel qu'ils le percevaient, du droit anglais, et par extension s'agissant du droit constitutionnel, au droit britannique. Pollock vante une « étude systématique et scientifique du droit »¹⁰⁶⁶. Dans sa lecture inaugurale, Dicey raille un manuel célèbre de son époque, car ce dernier ne se composait, selon lui, que d'une succession désordonnée d'anecdotes et d'exceptions. Il voit au contraire dans l'universitaire celui censé apporter l'ordre, celui capable de fonder un système à partir de principes qu'il dégage de son étude des règles *générales*¹⁰⁶⁷. David Sugarman résume clairement cet espoir : « l'exposition, la conceptualisation, la systématisation et l'analyse des notions juridiques existantes étaient devenues le fond commun de ce qui était attendu de l'éducation juridique et du droit savant »¹⁰⁶⁸. Cette ambition n'est finalement pas si différente du rôle reconnu par Weber à la doctrine juridique en France et dans les pays civilistes. Il y a une volonté, chez les universitaires anglais, si ce n'est de singer, du moins de s'en rapprocher, comme en témoigne ce que Brian Simpson appellera la « passion des traités » au Royaume-Uni, tentative presque avouée d'une codification savante du droit¹⁰⁶⁹.

Néanmoins, comme le reconnaît Simpson lui-même, l'ambition ici décrite est vite douchée par la réalité qui s'impose à l'optimisme de nos professeurs. « On ne peut manquer de souligner, nous dit-il, le statut généralement inférieur des facultés de droit et des savants du droit en Angleterre, ce qui explique en partie la réaction qu'ont suscitée les traités et leurs auteurs »¹⁰⁷⁰. Même si l'université s'octroie progressivement une place dans le paysage juridique, celle-ci arrive lentement et porte en elle les stigmates de son infériorité relative. Pour William Twining, « on ne peut nier la domination passée du corps des praticiens, particulièrement le barreau et la magistrature, tant sur la formation que sur la culture juridique généralement »¹⁰⁷¹. Pour Peter Stein, on peut comparer l'Angleterre à Rome, car chez l'un comme chez l'autre « les juristes universitaires ne jouissent pas du même prestige que leurs collègues praticiens »¹⁰⁷². Enfin, Lord Burrows, juge à la Cour Suprême du Royaume-Uni, rappelle que jusqu'aux années 1960 il y avait peu de facultés de droit, peu de formations diplômantes en droit et en retour la plupart des praticiens, et particulièrement ceux de

¹⁰⁶⁶ POLLOCK Frederick, *Oxford Lectures and Other Discourses*, London, Macmillan, 1890, p. 38–39.

¹⁰⁶⁷ DICEY Albert V., *Can English Law Be Taught at the Universities*, *op. cit.*, p. 14, 20 et 23.

¹⁰⁶⁸ SUGARMAN David, « Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Textbook Tradition », *op. cit.*, p. 31.

¹⁰⁶⁹ SIMPSON Brian, « The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature », *University of Chicago Law Review*, vol. 48, n° 3, 1981, p. 666.

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*, p. 666–667.

¹⁰⁷¹ TWINING William, *Blackstone's Tower. The English Law School*, London, Sweet and Maxwell, 1994, p. 24.

¹⁰⁷² STEIN Peter, « The Quest for a Systematic Civil Law », *Proceedings of the British Academy*, vol. 90, 1996, p. 152.

quelque envergure, n'avaient pas étudié le droit à l'université¹⁰⁷³. Il n'est pas surprenant alors que même au temps de Lord Diplock, juge à la Chambre des Lords de 1968 à 1985 – c'est-à-dire une époque qu'il serait impropre de qualifier de « reculée » – ce dernier pouvait s'exclamer « des livres ? Vous n'avez pas besoin de livres. Tout ce qu'il vous faut [pour juger], ce sont les arrêts et votre intelligence »¹⁰⁷⁴. Rappelons enfin cette convention, en vigueur dans les milieux judiciaires pour exclure les idées des universitaires prétoires. Elle interdisait de citer des auteurs vivants, et même les citations autorisées étaient de toute façon relativement rares¹⁰⁷⁵. La sentence de Patrick Atiyah est claire « dans le système juridique anglais, le savant ou l'enseignant jouit d'un statut indubitablement inférieur »¹⁰⁷⁶.

Toutefois, au milieu du XX^e siècle il était déjà admis que l'Université avait un rôle à jouer¹⁰⁷⁷, ne serait-ce qu'à côté des formations professionnalisantes¹⁰⁷⁸. Ce « médiévalisme » pour reprendre l'expression de Maurice Millner¹⁰⁷⁹, qui consiste à promouvoir une profession juridique en quelque sorte ignare de tout ce qui est théorique ou abstrait, avait fait long feu, et dès 1971 avec la publication du *Ormrod report*, l'Université est de plus en plus perçue comme l'étape première dans la formation du juriste¹⁰⁸⁰. Il était important d'améliorer l'éducation juridique afin que la profession soit d'une qualité suffisante pour répondre aux enjeux que pose l'époque moderne¹⁰⁸¹. Dès lors, seuls des diplômés ont eu accès aux professions juridiques, et de plus en plus, un diplôme en droit était exigé pour prétendre à concourir aux examens d'entrées dans les écoles

¹⁰⁷³ BURROWS Lord, « Judges and Academics, and the Endless Road to Unattainable Perfection », *Israel Law Review*, vol. 55, n° 1, 2021, p. 1. Voir aussi BEATSON Jack, « Legal Academics: Forgotten Players or Interlopers? », in BURROWS Andrew, JOHNSTON David et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 523.

¹⁰⁷⁴ Cité par REED Lord, « Triremes and Steamships: Scholars, Judges and the Use of the Past », *The Scrymgeour Lecture*, University of Dundee, 2015, p. 1 [en ligne] : <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-151030.pdf> : « [b]e asked me if I knew what Lord Diplock had said when the newly appointed Lord Brandon made a similar comment: "Books? You don't need books. All you need is the Appeal Cases and your own intelligence" ».

¹⁰⁷⁵ Voir NEUBERGER Lord, « Judges and Professors – Ships Passing in the Night? », *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 77, n° 2, 2013, p. 234–237 ; voir aussi *Hunter v. Canary Wharf Ltd* [1997] UKHL 14.

¹⁰⁷⁶ ATIYAH Patrick, *Pragmatism and Theory in English Law*, London, Stevens & Sons, 1987, p. 35.

¹⁰⁷⁷ Voir GOODHART Arthur Lehman, « Law and the Universities », *Journal of Legal Education*, vol. 5, n° 1, 1952, p. 1 : « I suggested that the primary purpose of a university is to train a man to think clearly and to think constructively. A university differs from the purely technical institution in its method and not in the subject matter with which it is concerned. The university trains a man to ask "why" a thing is done, while the technical school teaches him how it is done ».

¹⁰⁷⁸ Voir GRIFFITH John, « Academic Preparation for the Practice of Law », *Journal of Legal Education*, vol. 14, n° 1, 1961, p. 18 : « [b]ut the purpose of the university should not be primarily to enable undergraduates to solve legal problems nor even to suggest that the fundamental conflicts are capable of solution, but to show them the nature of the problems and what are the contemporary and partial answers ».

¹⁰⁷⁹ MILLNER Maurice, « The Report of the Committee on Legal Education (Cmnd. 4595, 1971 – THE ORMROD REPORT) », *Haldane Society of Socialist Lawyers*, vol. 1, n° 2, 1971, p. 2.

¹⁰⁸⁰ WILSON G. P., « Reflections on the Ormrod Committee Report », *op. cit.*, p. 636 : « [t]he committee's scheme is simple. There should be two stages in the education and training of lawyers, the academic and the professional. The academic should be in the hands and largely under the control of the universities, guided by a joint Advisory Committee ».

¹⁰⁸¹ BOWLES Roger, « The Structure of the Legal Profession in England and Wales », *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 10, n° 1, 1994, p. 18–33.

professionnalisantes¹⁰⁸². L'époque où la faculté de droit de Queen's Belfast – seule en Irlande du Nord – comptait 8 enseignants semble décidément loin¹⁰⁸³. Corrélativement, comme le rappelle Geoffrey Wilson, c'est tout une carrière universitaire qui s'est vu légitimée¹⁰⁸⁴.

Si notre hypothèse initiale est correcte, c'est donc que les conditions mêmes du rejet des classifications hors du champ disciplinaire du droit constitutionnel ne sont en apparence plus valables. Dans la mesure où l'enseignement universitaire du droit est de plus en plus reconnu, particulièrement après 1960¹⁰⁸⁵, rien ne s'opposerait à ce que soient réintroduites les classifications dans le domaine d'étude des constitutionnalistes. Les galons que gagne le droit savant devraient ainsi libérer un intérêt académique jusqu'alors supposément contraint par des réalités concrètes – pour vendre son savoir, il fallait bien que ce même savoir soit jugé utile par ceux susceptibles de « l'acheter ». Il n'en est pourtant rien puisque les classifications des formes politiques, pas plus hier qu'aujourd'hui, n'ont trouvé preneur parmi les spécialistes du droit constitutionnel britannique. De deux choses l'une. Soit l'hypothèse d'un rejet disciplinaire est globalement erronée, mais alors, il faut voir une simple coïncidence entre la formation du droit constitutionnel et l'abandon de la classification des formes politiques, ce qui est difficile à accepter. Soit on considère que les conditions du rejet de la classification des formes politiques n'ont pas, en réalité, tant évolué. Que la métamorphose de la faculté de droit n'est pas si totale, ou pas si profonde, ou pas si uniforme. Bref, que le goût – ou le dégoût – pour la classification abstraite est peut-être ancré à un niveau plus fondamental chez les constitutionnalistes britanniques qu'on pourrait le penser. Il y a eu, dans le droit public savant au Royaume-Uni, un indiscutable « tournant théorique »¹⁰⁸⁶ à partir du dernier quart du XX^e siècle. Et s'il a apporté son lot de mutations, il n'a pas nécessairement touché au cœur d'une tradition centenaire.

¹⁰⁸² BOON Andrew et WEBB Julian, « Legal Education and Training in England and Wales: Back to the Future? », *Journal of Legal Education*, vol. 58, n° 1, 2008, p. 88.

¹⁰⁸³ MONTROSE John L., « Legal Education in Northern Ireland », *op. cit.*, p. 22.

¹⁰⁸⁴ WILSON Geoffrey, « English Legal Scholarship », *op. cit.*, p. 820. Voir aussi GOFF Lord, « The Search for Principle », *op. cit.*, p. 182 : « *although I have confined myself to examples of the development of principles by judges, the work of the judge has become more and more influenced by teaching and writing of jurists* ».

¹⁰⁸⁵ TWINING William, *Blackstone's Tower*, *op. cit.*, p. 114 et s.

¹⁰⁸⁶ Voir TSCHORNE VENEGAS Samuel, *The Theoretical Turn in British Public Law Scholarship*, thèse de doctorat en droit, London School of Economics, London, septembre 2016.

§2. L'inégal tournant théorique du droit constitutionnel britannique contemporain

Le tournant théorique du droit constitutionnel britannique peut être imputé à de nombreux facteurs, dont le champ dépasse notre objet¹⁰⁸⁷. Pour notre propos, il s'agit d'expliquer pourquoi, et dans quelle mesure, l'accroissement du prestige de la fonction des savants du droit n'a pas bénéficié à la classification des formes politiques. Autrement dit, comment se fait-il que, méthodologiquement, l'attitude des professeurs au regard de la classification des formes politiques soit restée inchangée quand elle a tant évolué sur presque tous les autres fronts ? Il nous faut d'abord apprécier le contexte qui fait que la classification des formes politiques soit et reste l'apanage traditionnel des politistes (A). Et ensuite, justement, la manière dont les frontières disciplinaires entre droit et sciences politiques sont, au Royaume-Uni, restées elles-mêmes stables (B) jusqu'à nos jours.

A. La classification des formes politiques, apanage traditionnel des politistes

On l'aura vu au fil de cette étude, la plupart des auteurs britanniques (relativement contemporains) que nous avons cités et qui s'adonnent à des classifications sont des politistes – Richard Rose, Vernon Bogdanor, Michael Burgess et plus récemment Michael Keating. Au contraire des grands auteurs du droit constitutionnel, qui sont, eux, des juristes de formation. Il s'agit ici d'examiner les raisons possibles qui font que, alors que le savant du droit n'est plus un inférieur de nos jours, il n'ait pas néanmoins renoué avec ce champ du savoir, qu'il ne conteste pas véritablement aux politistes.

Une des premières choses qu'il faut souligner, et des plus importantes, c'est que même si la position des universitaires du droit s'est grandement améliorée, la fonction première de la faculté de droit n'a, elle, pas vraiment changé. Elle continue de former en vue d'une certaine pratique, et surtout, elle continue de former dans l'ombre relative des acteurs du système judiciaire.

¹⁰⁸⁷ TWINING William, « Reflections on "Law in Context" », in TWINING William, *Law in Context: Enlarging a Discipline*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 36–62 ; TWINING William, « Remembering 1972: The Oxford Centre in the Context of Developments in Higher Education and the Discipline of Law », *Journal of Law and Society*, vol. 22, n° 1, 1995, p. 35.

L'étude du droit, en Angleterre, et par extension au Royaume-Uni, pourrait ainsi se résumer à l'étude de ce qu'en dit le juge, ou la manière dont le juge dit ce qu'il dit, ou ce qui l'amène à dire ce qu'il dit tel qu'il le dit¹⁰⁸⁸. Même si, comme nous l'avons vu précédemment, cet ordre des choses a évolué pour être ce qu'il est aujourd'hui, il ne viendrait à personne l'idée de prétendre que l'avis des juges est devenu d'un même coup marginal¹⁰⁸⁹. Dans son article sur le droit savant anglais, Geoffrey Wilson parle librement d'un « système (...) où une emphase considérable est placée sur la dimension factuelle des décisions de justice, et sur la manière dont les plaideurs et les juges les traitent »¹⁰⁹⁰. Il continue et affirme que « cette prépondérance des juges dans le système juridique ne leur confère pas seulement le dernier mot sur ce qu'est le droit. Elle leur confère aussi le dernier mot sur sa nature »¹⁰⁹¹. Avec une telle emprise sur le fond, mais aussi sur l'idée même de droit, difficile d'imaginer sérieusement que des universitaires britanniques aient pu échapper à la force d'attraction du prétoire et, en conséquence, que leur enseignement puisse prendre une grande distance avec le droit des juges. Autrement dit, ce ne serait pas enseigner le droit britannique que de ne pas enseigner ce qu'en disent les juges¹⁰⁹². On comprend dès lors, à partir de cette matrice, que la classification abstraite des formes politiques n'ait pas sa place dans les représentations du droit constitutionnel britannique, et qu'elles soient facilement laissées à d'autres – en l'espèce, aux politistes.

Plus spécifiquement, on peut aussi évoquer la relation assez directe entre juges et universitaires. Bourdieu soutenait que la forme que prend le droit dépend d'un certain rapport de force entre théoriciens et praticiens¹⁰⁹³. Il n'est pas impropre d'extrapoler un peu et de considérer que le droit savant est lui aussi conditionné par ledit rapport de force. Lord Neuberger, anciennement juge à la Cour suprême du Royaume-Uni évoque la possibilité que « l'Angleterre et le Pays de Galles aient accumulé un certain retard concernant le droit académique »¹⁰⁹⁴ en comparaison de ses voisins

¹⁰⁸⁸ Voir ANCEL Marc, « Case Law in France », *Journal of Comparative Legislation and International Law*, vol. 16, n° 1, 1934, p. 3 : « (...) *stare decisis*, whatever its place in the hierarchy of authorities, it must be admitted that the rule results in giving considerable force to the principles laid down by judges ».

¹⁰⁸⁹ Voir SIMPSON Brian, « The Common Law and Legal Theory », in TWINING William (dir.), *Legal Theory and the Common Law*, London, Blackwell, 1986, p. 17.

¹⁰⁹⁰ WILSON Geoffrey, « English Legal Scholarship », *op. cit.*, p. 840.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*

¹⁰⁹² Aux yeux de Maitland : « *[i]f the Universities had taught English law, English law would sooner or later have ceased to be English* » et plus loin d'ajouter « *[i]t is hardly too much to say that nobody taught law or attempted to teach it, and that no one studied law save with the most purely practical intentions* ». MAITLAND Frederic W., *Collected Papers of Frederic William Maitland*, Cambridge, University Press, 1911, p. 487–488.

¹⁰⁹³ BOURDIEU Pierre, *La force du droit* [1986], Paris, Éditions de la Sorbonne, 2017, p. 31 : « La forme même du corpus juridique, notamment son degré de formalisation et de normalisation, dépend sans doute très étroitement de la force relative des “théoriciens” et des “praticiens”, des professeurs et des juges, des exégètes et des experts, dans les rapports de force caractéristiques d'un état du champ (à un moment donné dans une tradition déterminée) et de leur capacité respective d'imposer leur vision du droit et de son interprétation ».

¹⁰⁹⁴ NEUBERGER Lord, « Judges and Professors – Ships Passing in the Night? », *op. cit.*, p. 240.

continentaux. Toujours selon lui, cela est dû à la tradition : un système civiliste, comme on en trouve en France ou en Allemagne, partirait d'un système abstrait et logique qu'un juge serait chargé d'appliquer au cas particulier, alors que le *common law* est par essence casuistique¹⁰⁹⁵. On peut vite en déduire que l'universitaire, supposément maître des grands systèmes logiques et cohérents, jouit ainsi d'une position plus avantageuse au sud de la Manche, car au nord, il est *prima facie* exclu non seulement de la décision du juge, mais pour l'essentiel de son raisonnement aussi¹⁰⁹⁶. À l'universitaire la logique, au juge l'expérience¹⁰⁹⁷. Et au Royaume-Uni, l'expérience fait le juriste¹⁰⁹⁸.

Or cela n'est pas sans conséquence sur la conception même de ce qu'est le droit. Edwina Dunn reprend elle aussi le même crédo. Elle écrit que l'« anti-scientificité se manifeste dans la tendance des juges anglais à préférer une solution pragmatique qui correspond mieux aux besoins de la société aux dépens d'une solution qui s'accorderait à la logique »¹⁰⁹⁹, puis Dunn ajoute plus loin¹¹⁰⁰ :

...L'anti-scientificité va au-delà des besoins pragmatiques de la procédure anglaise pour s'étendre à l'esprit même du common law lawyer. Il ne s'agit pas seulement d'un esprit pragmatique, mais d'un esprit anti-intellectuel. L'anti-intellectualisme est au cœur du raisonnement juridique anglais qui consiste à citer un nombre infini de décisions antérieures sans la moindre tentative de réconcilier les arguments avec l'ordre ou avec la logique.

Or, cette disposition affecte nécessairement la place des universitaires, relégués au mieux à « enseigner le droit tel qu'il est posé par les juges et le parlement, de l'étudier dans le but de le réduire à une sorte d'ordre et de lui donner une forme »¹¹⁰¹. Ainsi l'esprit anglais est vu comme pragmatique, tout court, et donc on s'attend à retrouver une telle caractéristique chez ses juristes,

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 244-5 : « [t]he marked contrast between the traditional approaches of judges to academic works in England and Germany is attributable, in large part, to our different legal traditions, common law as against civil law. Civil law is, if you like, a top-down system, whereas common law is a bottom-up system. Civil law is based on a code which is founded on principles, theory and logic, which are combined into a comprehensive coherent system of legal rules, and that system is then applied by judges to individual sets of facts in particular cases. Common law involves the judges developing the law on a case-by-case basis, and fashioning legal rules, not so much by reference to an overarching principle or set of principles, but by reference to the experience and the requirements of justice as assessed in the context of the facts of a particular case ». On retrouve une appréciation comparable en France. Voir PERROT Annick, « La doctrine et l'hypothèse du déclin du droit », in POIRMEUR Yves et BERNARD Alain (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 208.

¹⁰⁹⁶ Voir DUXBURY Neil, *Jurists and Judges: An Essay on Influence*, Oxford, Hart Publishing, 2001, p. 77 ; voir généralement BIRKS Peter, « The Academic and the Practitioner », *Legal Studies*, vol. 18, n° 4, 1998, p. 397-414.

¹⁰⁹⁷ Voir GOFF Lord, « Judge, Jurist and Legislature », *op. cit.*, p. 81.

¹⁰⁹⁸ On pense notamment à Edward Coke dans le *Case of Prohibitions* [1607] EWHC J23 (KB) où il distingue la raison de la raison juridique : « *not to be decided by natural reason but by artificial reason and judgment of law, which law is an art which requires long study and experience* ».

¹⁰⁹⁹ DUNN Edwina, « Point de vue sur la spécificité des universitaires dans les Facultés de droit : comparaisons franco-anglaises », *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, vol. 62, n° 1, 2009, p. 54.

¹¹⁰⁰ *Ibid.*

¹¹⁰¹ *Ibid.*, p. 69.

quels qu'ils soient¹¹⁰². Il y a par conséquent une porosité entre ces ordres, une porosité entre ces fonctions : les savants du droit, s'ils ne sont pas juges, reprennent en quelque sorte les réflexes des praticiens, car ce sont ces mêmes réflexes qui font que les uns et les autres sont reconnus en tant que juristes. Qu'ils appartiennent à une communauté¹¹⁰³ : à une même tradition juridique.

Il en découle que l'utilité première de l'universitaire se conçoit en ce qu'elle apporte quelque chose au juge et, plus généralement, aux futurs praticiens. Twining par exemple qualifie le droit savant de « parasite »¹¹⁰⁴ ! Néanmoins, cette notion « d'apport » comme celle de porosité, appellent à la nuance, car elle aussi complexe que protéiforme. La plupart des juges, comme des étudiants, sont diplômés en droit¹¹⁰⁵. Le nombre d'enseignant en droit a explosé¹¹⁰⁶. Et fait plus extraordinaire encore, de plus en plus de juges de haut vol sont originellement des professeurs de droit¹¹⁰⁷. Sans que la nature du droit anglais, ou sa tradition, ne change du tout au tout¹¹⁰⁸, le positionnement relatif des universitaires est très différent de celui le plus souvent décrit – à l'exception des quelques articles spécialisés portant sur l'enseignement du droit au Royaume-Uni. On peut par exemple penser aux récentes missions d'expertise confiées à des professeurs en vue, entre autres Pr. Paul Craig, par le Parlement. De plus, nombreux sont les juges qui, au cours des dernières années, ont exprimé tout l'intérêt qu'ils perçoivent dans le droit savant : systématiser, ordonner, expliquer, analyser, conceptualiser¹¹⁰⁹. C'est donc à se demander qui influence qui, de nos jours.

¹¹⁰² WILSON Geoffrey, « English Legal Scholarship », *op. cit.*, p. 830–831 : « *What is regarded as the appropriate role for law and lawyers, the relative importance of the legislature, the executive and the judiciary and ministers, politicians, judges, academics and private lawyers, vary from place to place, and, not only from place to place, but from time to time. And the same is true of what might be regarded as central characteristics of the legal enterprise, like legal reasoning. Although one tends to contrast legal reasoning with other forms of reasoning, there are usually closer links between the legal reasoning and the general reasoning in a particular country than is commonly recognised. It cannot for example be accidental that both Anglo-Saxon reasoning in general and "common law" reasoning in particular should be regarded by outsiders as pragmatic. And it must be clear that one of the difficulties for English lawyers trying to understand French law is the fact that it is French and not simply that it contains technicalities unfamiliar to them* ».

¹¹⁰³ Pierre Bourdieu a souligné le caractère contingent de telles hiérarchies. En ses mots, « [s]ans doute l'histoire comparée du droit permet-elle d'observer que, selon les traditions juridiques et selon les moments au sein d'une même tradition, les hiérarchies varient entre les grandes classes d'agents juridiques (...) ». BOURDIEU Pierre, *La force du droit* [1986], Paris, Éditions de la Sorbonne, 2017, p. 29.

¹¹⁰⁴ TWINING William, *Blackstone's Tower*, *op. cit.*, p. 113 : « *[s]econdary legal literature is secondary. It is parasitic upon institutions, practices, and phenomena that exist independently of their academic study. This is, of course, true of most disciplines—though in different ways and degrees. The discipline of law stands in an analogous, but not identical, relation to legal practice and the law in action, as military history stands to military practice or political science to actual politics* ». Voir aussi BRADNEY Anthony, « Law as a Parasitic Discipline », *Journal of Legal Education*, vol. 25, n° 1, 1998, p. 71–84.

¹¹⁰⁵ SUGARMAN David, « Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Textbook Tradition », *op. cit.*, p. 36 : « *In other words, the new professional law does uncritically appropriated much from the culture of the common law: many of the mannerisms, the etiquette, the pedagogy and the « common sense » of the lawyer. The middle ground that the classical scholars had sought to carve out for themselves, between the profession and the academy, was in substance a very narrow ledge - one which was liable to be overwhelmed at any time by the weight of the culture and narrowly defined interests of the profession* ».

¹¹⁰⁶ TWINING William, *Blackstone's Tower*, *op. cit.* Selon lui, leur nombre passe de 103 à plusieurs milliers.

¹¹⁰⁷ NEUBERGER Lord, « Judges and Professors – Ships Passing in the Night? », *op. cit.*, p. 248–249.

¹¹⁰⁸ HALE Lady, « Principle and Pragmatism in Public Law », *Sir David Williams Lecture*, 2019, p. 1–16.

¹¹⁰⁹ Voir notamment CARR Lady Justice, « "Delicate Plants", "Loose Cannons" or "A Marriage of True Minds"? The Role of Academic Literature in Judicial Decision-Making », *Harris Society Annual Lecture*, Keble College, Oxford, 2023,

À côté des interventions directes ou indirectes de l'universitaire dans la dimension pratique du droit – ce que l'on pourrait qualifier d'*utilité fonctionnelle* de l'universitaire – coexiste tout un autre pan du savoir qui ne jouit pas des mêmes mécanismes de légitimation. Certains juges ont même regretté que les savants s'adonnent à ces autres objets, perçus comme inutiles puisque sans application directe dans le prétoire. Ainsi de Lord Rodger¹¹¹⁰. Néanmoins la diversification des études juridiques est bien réelle, en témoignent les cursus en droit où s'enseignent aussi bien le féminisme, la philosophie ou la sociologie. Ceci est particulièrement vrai pour le droit public, où le recours à d'autres disciplines que le droit a permis de jeter un regard nouveau sur le droit constitutionnel et le droit administratif¹¹¹¹. Prosser remarque que « l'approche traditionnelle au droit public telle qu'enseignée dans les facultés de droit en Angleterre et dans les manuels de premier plan est tout à fait inadéquate »¹¹¹². McAuslan est peut-être celui qui a les mots les plus durs. Pour lui, alors que toutes les disciplines universitaires ont progressé, le droit, et particulièrement le droit public, est la seule à stagner et, pour ainsi dire, à ne rien apporter de nouveau¹¹¹³. À ceux qui militent pour une faculté professionnalisante s'opposent ainsi ceux pour qui l'université est censée élever l'esprit¹¹¹⁴.

Si l'on reprend donc notre analyse à partir d'un équilibre entre des pouvoirs, la montée et la diversification des savants du droit constitutionnel a permis un accroissement du champ des possibles quant aux objets d'étude du droit savant¹¹¹⁵. Certains objets peuvent certes être contestés, et d'autres peuvent même avoir la primauté – cela n'est pas problématique au regard de notre étude. Cependant, le tournant théorique des dernières décennies n'a pas ramené les juristes vers la classification abstraite des formes politiques. Sur ce point en tout cas, ils ont gardé une attitude relativement conservatrice, si par conservatrice on entend qu'elle est traditionnelle. Le résultat ne

p. 1–18. Voir aussi REED Lord, « Triremes and Steamships: Scholars, Judges, and the Use of the Past », *The Scrymgeour Lecture*, University of Dundee, 2015, p. 1–14.

¹¹¹⁰ RODGER Lord, « Judges and Academics in the United Kingdom », *University of Queensland Law Journal*, vol. 29, n° 1, 2010, p. 37.

¹¹¹¹ PROSSER Tony, « Towards a Critical Public Law », *Journal of Law and Society*, vol. 9, n° 1, 1982, p. 1–19.

¹¹¹² *Ibid.*, p. 2. Voir aussi la critique de GALLIGAN Denis, « Judicial Review and the Textbook Writers », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 2, 1982, p. 257. Voir aussi en particulier LOUGHLIN Martin, « Beyond Complacency », *Modern Law Review*, vol. 46, 1983, p. 666.

¹¹¹³ McAUSLAN Patrick, « Administrative Law and Administrative Theory: The Dismal Performance of Administrative Lawyers », *Cambrian Law Review*, vol. 9, 1978, p. 41.

¹¹¹⁴ BRADNEY Anthony et COWNIE Fiona, « British University Law Schools in the Twenty-First Century », in HAYTON David (dir.), *Law's Future(s): British Legal Developments in the 21st Century*, Oxford, Hart Publishing, 2000, p. 1–17 ; COLLINI Stefan, *What Are Universities For?*, London, Penguin, 2012.

¹¹¹⁵ Voir CRAIG Paul, « Theory, "Pure Theory" and Values in Public Law », *Public Law*, 2005, p. 440 ; voir aussi HARLOW Carol, « Changing the Mindset: The Place of Theory in English Administrative Law », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14, n° 3, 1994, p. 419–434.

lasse pas d'étonner – l'exégèse de l'œuvre Michel Foucault peut ainsi relever du droit¹¹¹⁶, ou intéresser le droit, ou encore attirer les juristes, mais classer les formes politiques, non. Il y a une (ré)appropriation de domaines d'études longtemps pensés hors du droit par des juristes, et particulièrement des publicistes (philosophie, sociologie, histoire)¹¹¹⁷, sans que la classification – qui relève encore des politistes – ne fasse l'objet d'un empressement comparable.

Ainsi la classification des formes politiques reste encore l'apanage incontesté des politistes, ne serait-ce que par abandon, sans que les savants du droit constitutionnel ne jugent opportun de s'approprier ce domaine d'étude. Cette sélection dans l'évolution disciplinaire peut surprendre, et certains pourraient même l'imputer au hasard, aux coïncidences qui font que la science va dans une direction plutôt qu'une autre. Il semble néanmoins qu'une explication soit possible, et celle-ci nous amène à interpréter ce qui fait le cœur ou l'accessoire de la tradition du droit constitutionnel savant britannique.

B. Des frontières disciplinaires pour l'essentiel stables vis-à-vis de la classification des formes politiques

Nous avons soutenu dans la première section de ce chapitre qu'il n'y avait pas d'aversion générale pour l'abstraction parmi les enseignants dans leur présentation du droit constitutionnel. Nous avons même pris pour exemple, aussi contre-intuitif que cela puisse paraître, un manuel comme celui d'Anthony Bradley *et al.*, alors qu'il fait une très large place aux arrêts et aux décisions. On lit assez fréquemment, y compris venant d'experts¹¹¹⁸, qu'il y aurait quelque chose de toujours très concret, très pragmatique, très terre à terre dans le droit constitutionnel britannique, y compris dans celui enseigné à l'Université. Il semble y avoir contradiction donc, entre nos observations d'une part et l'opinion générale d'autre part. Peut-on sincèrement imaginer que tant de spécialistes se trompent sur la nature même de leur expertise ? En réalité, il n'est pas tant question d'erreur, plutôt, d'une localisation de la vérité. L'abstraction et le pragmatisme, en l'espèce, existent sur deux plans différents.

¹¹¹⁶ FITZPATRICK Peter et GOLDER Ben, *Foucault and the Law*, Oxford, Routledge, 2010.

¹¹¹⁷ Par exemple : ALLISON John W. F., *A Continental Distinction in the Common Law: A Historical and Comparative Perspective on English Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000 ; GAMBLE Andrew, « Economic Decline and the Crisis of Legitimacy », in GRAHAM Cosmo et PROSSER Tony (dir.), *Waiving the Rules: The Constitution under Thatcherism*, Milton Keynes, Open University Press, 1988, p. 22–35 ; TRAVERS Max, « Putting the Sociology Back into the Sociology of Law », *Journal of Law and Society*, vol. 20, n° 4, 1993, p. 438–451.

¹¹¹⁸ DUNN Edwina, « Point de vue sur la spécificité des universitaires dans les Facultés de droit », *op. cit.*, p. 33–90.

Le manuel d'Anthony Bradley, comme presque tous les manuels produits depuis Dicey, sont des œuvres savantes en réalité fort abstraites, ne serait-ce que par leur objet même. Ils découpent abstraitement une discipline, lui donnent la forme que l'auteur conçoit donner, agencent le savoir avec un plan rationnel, réfléchi, ordonné etc. Voilà les fondamentaux des manuels depuis l'époque de Dicey et d'Anson. Or, ces caractéristiques sont voilées par l'idée que l'on se fait de la discipline, qui vient se superposer devant nos yeux et masquer – ou accentuer – certains caractères. On oublie par exemple la réalité des enseignements corporatifs ou des manuels véritablement pratiques, qui n'étaient qu'une succession de décisions désorganisées, de commentaires plus ou moins brefs, sans autre plan qu'une présentation chronologique. Autrement dit, le succès d'un Dicey ou d'un Pollock a été tel, sur la durée, qu'on en oublie la révolution copernicienne qui s'est opérée grâce à eux. On n'arrive à peine à imaginer aujourd'hui un droit enseigné d'une manière absolument pratique, et on continue d'appeler comme également « pratique » ou « pragmatique » quelque chose qui ne l'est presque plus, ou en tout cas, beaucoup moins.

C'est-à-dire que le droit dispensé par les professeurs s'est si bien fondu dans sa matrice traditionnelle, que la transformation opérée est largement passée inaperçue. Ce point est essentiel. Ainsi, on va continuer à qualifier de « pratique » un comportement qui, traditionnellement, relève de la pratique, et on ne percevra même pas, ou beaucoup plus difficilement, l'abstraction pourtant de plus en plus présente. Il y a une inertie propre à la tradition, qui rappelle le fonctionnement par homéostasie du corps humain – un repère sert de balise et la discipline s'organise *autour* de cette balise. Si elle s'en éloigne un peu, elle en revient doucement et garde donc la même forme. Si elle s'en éloigne dramatiquement, alors l'homéostasie se déplace, un nouveau point d'équilibre est trouvé, et la tradition est perçue comme ayant changé. Autrement dit, la tradition peut évoluer sans que cette évolution soit perceptible, car la mutation en question n'a pas été suffisamment totale ou profonde pour déplacer l'équilibre homéostatique. Et ces changements s'opèrent le plus souvent sans véritable rupture, sauf à passer à une autre tradition entièrement.

C'est ce mécanisme qui explique que la classification des formes politiques n'intéresse toujours pas les constitutionnalistes britanniques : la tradition occupe un espace fantasmé entre la discipline telle qu'elle est et la discipline telle qu'on pense qu'elle est¹¹¹⁹. Les conditions de reconnaissance d'un objet d'étude valable ont bougé nettement plus rapidement que l'outillage

¹¹¹⁹ En témoigne par exemple l'habitude de faire remonter le droit anglais à des coutumes immémoriales de l'époque saxonne. Voir par exemple ANCEL Marc, *La « common law » d'Angleterre*, Paris, Arthur Rousseau, 1927, p. 31–61.

intellectuel fondamental du droit constitutionnel britannique. En France, le doyen Hauriou a visé juste lorsqu'il disait que¹¹²⁰ :

...l'effet des idées qui circulent parmi les hommes, qui leur sont inculquées par l'éducation, répétée par les conversations, ressassées dans les journaux, est de créer des mentalités, c'est-à-dire des manières de penser qui deviennent instinctives, et servent de base aux mœurs.

La tradition fait en quelque sorte écran, mais le terme est mal à propos car il sous-entend un élément péjoratif. Ce n'est pas tant qu'elle masque ou qu'elle cache, c'est qu'elle façonne positivement une réalité, parfois concurrente, parfois très éloignée, parfois très proche, de ce que les choses sont. Cette autre réalité est non moins vraie, dans la mesure où c'est seulement par le prisme de ce que l'on a déjà appris qu'on connaît et reconnaît¹¹²¹. Autrement dit, il est impossible d'avoir un regard absolument neuf, impossible donc de se départir de sa tradition, et par conséquent impossible de s'en libérer totalement. Ainsi, nos constitutionnalistes d'aujourd'hui, au Royaume-Uni comme ailleurs, doivent composer avec le poids de leur tradition qui, sans qu'ils en soient à chaque instant conscients, conditionne leur(s) goût(s) et leurs intérêts.

Il y a en chacun de nous une part de collectif et une part d'individuel. Nous laisserons aux philosophes et aux anthropologues le soin de répartir l'un et l'autre. Pour notre objet, on hérite certes de quelque chose qui nous est transmis pendant notre éducation juridique, mais on choisit par la suite, par nos actes, nos actions et nos omissions, de lui donner la forme qu'on lui donne. Et donc on fait vivre en nous une certaine idée de notre tradition, qui évolue, même lorsqu'elle ne change pas – car la conservation est aussi une évolution, étant elle-même une certaine interprétation de ce que l'on pense que la tradition est. On peut ainsi supputer que le désintérêt que l'on constate pour la classification des formes politiques a deux versants également, l'un individuel, ou personnel, et l'autre collectif¹¹²².

¹¹²⁰ HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel* [1923], 2^e éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 77.

¹¹²¹ Voir généralement LEGRAND Pierre, « Foreign Law: Understanding Understanding », *Journal of Comparative Law*, vol. 6, n° 2, 2013, p. 67–177.

¹¹²² Roland Barthes : « [c]haque fois que j'essaye d'analyser un texte qui m'a donné du plaisir, ce n'est pas ma "subjectivité" que je retrouve, c'est mon "individu", la donnée qui fait mon corps séparé des autres corps et lui approprie sa souffrance ou son plaisir : c'est mon corps de jouissance que je retrouve. Et ce corps de jouissance est aussi mon sujet historique ; car c'est au terme d'une combinatoire très fine d'éléments biographiques, historiques, sociologiques, névrotiques (éducation, classe sociale, configuration infantile, etc.) que je règle le jeu contradictoire du plaisir (culturel) et de la jouissance (inculturelle) ». BARTHES Roland, « Le plaisir du texte », in *Œuvres complètes*, t. IV (1972–1976), Paris, Seuil, 2002, p. 259.

La différence entre psychogenèse et sociogenèse¹¹²³ est difficile à établir avec la moindre certitude, aussi nous ne nous y risquons pas. Exercice d'autant plus ardu qu'au Royaume-Uni l'univers juridique se complaît à se présenter comme permanent, en usant encore et toujours de mêmes mots qui, pourtant, n'ont plus du tout le même sens¹¹²⁴. Ainsi, difficile d'expliquer sans l'ombre d'un doute pourquoi un groupe d'individus, aussi bien collectivement que personnellement, se désintéresse d'une question, ou, presque inconsciemment (si on peut se permettre ce terme psychanalytique) n'a pas le goût d'une certaine méthode. On peut toutefois mesurer des variations entre ce que la tradition encourage d'une part (l'homéostasie actuelle) et ce que certains individus, ou groupe(s) d'individu(s) au sein de ladite tradition, font malgré tout, d'autre part (perturbation superficielle ou fondamentale de l'homéostasie actuelle). Cet espace est une zone de tension où des forces, parfois opposées, parfois concomitantes, mais souvent inavouées, s'entrechoquent, comme le rapport entre passé et présent, tout comme celui entre individu et collectif. On tire la tradition actuelle (que l'on perçoit) vers une direction un peu nouvelle, un peu différente, que l'on incarne. C'est ce qu'il s'est passé aussi bien à l'époque de Dicey, où une nouvelle façon de faire du droit savant s'est posée à la fois comme perturbatrice et perpétuation d'une tradition antérieure ; qu'au début des années 1980 où un tournant théorique a secoué le milieu des publicistes universitaires. Dans un cas comme dans l'autre, pourtant, la rupture n'a jamais été perçue comme telle. Dicey et ses contemporains se sont insérés dans une filiation avec Austin, Blackstone et Coke, donnant l'illusion d'une perpétuation sans accroc, jusqu'à nos jours d'ailleurs. Et les théoriciens en quelque sorte rebelles du dernier quart du XX^e siècle ne prétendent pas non plus changer *de* tradition. L'équilibre homéostatique s'est mu furtivement.

Lorsqu'un chercheur ou un groupe de chercheurs décide, qu'il en soit conscient ou non, d'adopter une nouvelle méthode, d'utiliser des outils propres à une autre discipline, ou tout simplement de s'intéresser à un nouvel objet d'étude ; à côté de la dimension personnelle de sa décision, il amène aussi sa tradition dans une nouvelle direction. De la même manière qu'ôter un verre d'eau de l'océan n'aura aucun impact mesurable, c'est la multiplication de ces décisions qui fait passer du marginal au sens commun, de l'excentrique au normal, de l'inattendu au réflexe. L'analyse sociologique a un temps été subversive en droit public au Royaume-Uni, ce qu'elle n'est

¹¹²³ Pour une tentative dans un autre contexte, voir ÉLIAS Norbert, *The Civilizing Process* [1939], trad. E. Jephcott, Oxford, Blackwell, 1994.

¹¹²⁴ Voir DUGUIT Léon, « Le conflit de la souveraineté fédérale et de la souveraineté locale aux États-Unis d'Amérique », *Revue d'Économie politique*, vol. 8, n° 1, 1894, p. 59 : « les faits se succèdent, les transformations s'accomplissent, et les principes demeurent, au moins en la forme ; car, eux non plus, ils n'échappent pas à l'inéluctable loi de l'évolution. Au moment où ils se forment, ils sont toujours la juste expression d'une réalité. Les choses changent ; le principe reste, mais peu à peu, il n'est plus qu'une fiction ».

évidemment plus du tout. Pourtant, on continuera spontanément à décrire la tradition juridique britannique dans son temps long, à voir si le point d'équilibre homéostatique est fondamentalement déplacé. D'où l'emphasis toujours extrême sur Dicey et une université rigide qui n'existe plus vraiment¹¹²⁵.

Pour en revenir aux classifications, les frontières disciplinaires du droit constitutionnel ont beaucoup bougé sur certains aspects très fondamentaux *car* de nombreux individus ont jugé qu'un renouveau était nécessaire. Que de nouvelles méthodes devaient être appliquées. Sauf que cela n'a pas impliqué de réintégrer la classification des formes politiques dans le domaine du savoir du droit constitutionnel, et sur ce point les frontières sont restées stables. Ce décalage peut s'expliquer justement par le caractère homéostatique de la tradition juridique : une transformation de l'équilibre se fait par essence inégalement, progressivement et d'une manière désordonnée – comme si de multiples micro-tensions tiraient presque anarchiquement dans de nombreuses directions. Et le gros ensemble d'idées qui compose la tradition se meut quand suffisamment de force se concentre en une même direction. Autrement dit, s'agissant de la classification des formes politiques, les initiatives individuelles ont été jusqu'à présent trop peu nombreuses ou collectivement trop faibles pour sortir la tradition de son positionnement actuel. Un point de bascule n'a pas été atteint, car l'utilité des classifications n'a pas été jugée ou perçue ou reconnue comme suffisante pour justifier un investissement général capable de modifier l'équilibre en vigueur. Ainsi, c'est une question d'effet boule de neige : certains précurseurs au sein d'une tradition perçoivent quelque chose que d'autres, au cœur même de la tradition, ne perçoivent pas. À mesure que leurs écrits gagnent en popularité, soit qu'ils sont utiles, soit qu'ils sont stimulants, ou autres ; leur objet d'étude ou leur méthode, autrefois marginal, est adopté et devient un nouveau sens commun. Et ce même si la dimension collective, ou ayant trait à la tradition, reste inavouée y compris à eux-mêmes dans leur démarche.

Dès lors, puisque nous analysons la classification des formes politiques sous le prisme de la tradition, il faut s'en référer à son temps long. Et il existe présentement de nombreuses forces qui, à terme, pourront peut-être faire muter la tradition – à conditions qu'elles soient intégrées en réflexe par les autres membres de leur tradition. Il en va ainsi de tout un mouvement d'auteurs écossais, de plus en plus populaires à mesure que les questions dévolutives arrivent sur le devant

¹¹²⁵ Voir par exemple l'ouvrage de WALTERS Mark D., *A. V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition. A Legal Turn of Mind*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.

de la scène. On pense évidemment à Stephen Tierney, Neil Walker et Aileen McHarg¹¹²⁶, et bien d'autres. Surtout, il faut se garder de réifier la tradition que l'on décrit d'une manière si statique – les politistes sont lus par des juristes (Vernon Bogdanor en est un bon exemple, mais Michael Keating et Robert Hazel aussi)¹¹²⁷ et des emprunts peuvent aussi accessoirement être faits à d'autres traditions d'une manière plus ou moins avouée¹¹²⁸.

C'est-à-dire que la tradition telle qu'on la décrit ici n'est aucunement figée. Certaines étincelles font penser qu'elle va peut-être aller dans une direction particulière. Par exemple, le goût actuel pour l'identification de la forme politique du Royaume-Uni peut être annonciateur d'un virage à venir dans la tradition, aujourd'hui trop faible pour être perceptible. Ou peut-être pas. Ce que l'on peut dire en revanche en toute certitude c'est que la tradition, et le découpage disciplinaire qu'elle a posé, continue d'orienter la recherche et l'enseignement loin des classifications, en posant comme « évidents » d'autres objets et d'autres méthodes. L'inertie est importante, et en quelque sorte, la classification n'apporte pas d'avantages qui justifieraient de lutter contre cette inertie, ou de rompre avec des habitudes intellectuelles formatrices. Dès lors l'effet boule de neige fonctionne dans l'autre sens : on n'a pas de « goût » pour les classifications, qui n'intéressent pas, et qui ne sont donc pas utilisées, et par conséquent on transmet encore aux nouvelles générations cette même absence de goût, et ainsi de suite. L'apparente tautologie que nous décrivons s'explique par la nature même de la tradition, qui existe à la fois comme cause et comme conséquence. Il faut une grande force pour faire sauter cet engrenage bien huilé dans la tradition, force qui n'a tout simplement pas eu lieu s'agissant de la classification des formes politiques au Royaume-Uni.

¹¹²⁶ MacCORMICK Neil, « The English Constitution, the British State, and the Scottish Anomaly », *Scottish Affairs*, vol. 5, n° 2, 1998, p. 129–145 ; WALKER Neil, « Our Constitutional Unsettlement », *Public Law*, n° 3, 2014, p. 529–548 ; DICKSON Brice, *Writing the United Kingdom Constitution*, Manchester, Manchester University Press, 2019, p. 74–87 ; McHARG Aileen, « Reforming the United Kingdom Constitution: Law, Convention, Soft Law », *Modern Law Review*, vol. 71, n° 6, 2008, p. 853–877 ; TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The UK and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018.

¹¹²⁷ HAZELL Robert, RUSSELL Meg *et al.*, « The Constitution: Rolling out the New Settlement », *Parliamentary Affairs*, vol. 54, n° 2, 2001, p. 190–205 ; GAMBLE Andrew, « The Constitutional Revolution in the United Kingdom », *The Journal of Federalism*, vol. 36, n° 1, 2006, p. 19–35 ; KEATING Michael, « Reforging the Union: Devolution and Constitutional Change in the United Kingdom », *Publius*, vol. 28, n° 1, 1998, p. 217–234.

¹¹²⁸ Stephen Tierney commente par exemple la théorie de la fédération développée en France par Olivier Beaud. Une tradition n'existe pas dans le vide. Voir TIERNEY Stephen, *The Federal Contract. A Constitutional Theory of Federalism*, Oxford, Oxford University Press, 2022, p. 107.

Conclusion

Ce chapitre nous a conduit à examiner deux hypothèses mutuellement exclusives pour expliquer le faible recours aux classifications des formes politiques chez les constitutionnalistes britanniques. La première, de nature générale, reposait sur l'idée d'une possible aversion des constitutionnalistes pour toute approche théorique. Cependant, après avoir analysé nos corpus de lecture, nous n'avons trouvé aucun élément permettant de soutenir cette hypothèse, que nous avons donc écartée comme improbable. En l'absence d'une aversion générale pour la théorie, notre seconde hypothèse postule une réticence spécifique envers la classification des formes politiques. Nous avons ainsi exploré l'idée d'un rejet des classifications des formes politiques en dehors du champ disciplinaire du droit constitutionnel, que nous avons rattaché à la tradition du droit savant britannique. Cette hypothèse nous paraît plausible compte tenu de la plasticité inhérente à toute tradition : elle façonne les évidences mais n'enchaîne que le regard. Autrement dit, la tradition est en constante évolution, qu'on en ait conscience ou non, ouvrant ainsi un large éventail de possibles. En même temps, elle représente une réalité à un moment donné, et ses adeptes perçoivent les phénomènes juridiques à travers les réflexes qu'ils ont acquis.

Un champ de savoir n'est jamais figé. Ce que nous observons aujourd'hui résulte d'un amalgame de forces contradictoires ou synergiques, entre tradition et modernité, la tradition elle-même étant en perpétuelle réinterprétation. Elle est le produit d'un présent particulier. Comprendre l'attitude des universitaires britanniques vis-à-vis de la classification des formes politiques ne revient pas à suivre un simple enchaînement de causes et d'effets. Il s'agit plutôt de tenter de reconstituer les frontières d'une discipline, c'est-à-dire d'un savoir qui se donne à connaître.

Chapitre 2 : Les formes d'États ou la systématisation du droit par la doctrine constitutionnaliste française

« L'État occupe dans la science et la culture juridique une place centrale »¹¹²⁹, peut-on lire dans le *Dictionnaire de la culture juridique*. Et Florence Poirat de poursuivre : « [t]out discours sur le droit part de, ou postule, l'idée d'État »¹¹³⁰. L'assertion serait plus juste, à n'en point douter, si Florence Poirat ou les éditeurs de l'ouvrage avaient pris soin d'ajouter un maigre, et pourtant si nécessaire, bémol : « en France ». Ou en Europe continentale, à la rigueur.

On assiste ici à l'universalisation d'un intérêt académique particulier. C'est-à-dire qu'au moyen de l'évidence, on naturalise subrepticement un goût. En ignorant en retour, donc, l'expérience des autres, susceptible elle de relativiser cet appel à la nature qu'on imagine intemporelle. Or cette simplification, anodine en apparence, a la fâcheuse conséquence d'occulter les raisons qui poussent les intéressés eux-mêmes à écrire ce qu'ils écrivent et à s'intéresser à ce qui les intéresse. Ce n'est fort heureusement pas toujours le cas, comme en témoignent certaines contributions savantes¹¹³¹. Mais de telles précautions sont le plus souvent absentes, y compris parfois chez un même auteur, et l'usage de l'indicatif¹¹³² prévaut. Ainsi d'Olivier Beaud qui s'engage ailleurs à « étudier l'État »¹¹³³, ce « qui nécessite une réflexion de théorie générale de l'État »¹¹³⁴. Pourtant, qu'est-ce qui se cache derrière ce terme de « général », si ce n'est au contraire un concept si particulier ?

La thèse de Léa Havard est sur ce point, elle aussi, typique. Soutenue en 2016, elle porte sur « l'État associé »¹¹³⁵, qu'elle présente comme une nouvelle catégorie pour compléter la

¹¹²⁹ POIRAT Florence, « État », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 642.

¹¹³⁰ *Ibid.*

¹¹³¹ Par exemple, et sans être exhaustif : ZOLLER Élisabeth, *Introduction au droit public*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2013 ; PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, 2^e éd., Paris, Economica, 2021, et BEAUD Olivier, « Conceptions of the State », in ROSENFELD Michel et SAJÓ Andras (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 269–282 ; BARANGER Denis, *Écrire la Constitution non-écrite. Une introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, 2008, p. 245. Ailleurs, voir DYSON Kenneth, *The State Tradition in Western Europe*, Oxford, Oxford University Press, 1980 ; et plus récemment LOUGHLIN Martin, *Foundations of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

¹¹³² L'indicatif est le temps de l'affirmatif, et pas du doute. Ainsi, en s'exprimant à l'indicatif, on dit ce qui est, sans prendre en compte ni la contingence, ni l'alternative. VILLEY Michel, « De l'indicatif dans le droit », in VILLEY Michel, *Critique de la pensée juridique moderne : Douze autres essais*, Paris, Dalloz, 2009.

¹¹³³ BEAUD Olivier, *La Puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 11.

¹¹³⁴ *Ibid.*, p. 12. Voir aussi BEAUD Olivier, « La notion d'État », *APD*, vol. 35, 1990, p. 119–141.

¹¹³⁵ HAVARD Léa, *L'État associé : recherches sur une nouvelle forme de l'État dans le Pacifique Sud*, thèse de doctorat en droit, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2018.

classification française des formes d'États. Autrement dit, elle cherche à combler une lacune qui consiste en un décalage entre, d'une part, une théorie incomplète et, d'autre part, un droit positif inadéquatement représenté, synthétisé et systématisé. L'ambition de cette thèse, au demeurant très érudite, est si évidente à l'auteur qu'elle ne souffre en réalité d'aucune justification particulière : l'État, c'est « peut-être même *la* notion centrale du droit moderne »¹¹³⁶. Pourquoi définir ? Pourquoi classer et classifier ? Car la classification apparaît comme un prolongement possible à l'acte définitionnel : regrouper ce que l'on tient pour similaire et écarter ce que l'on tient pour différent. Cela, Léa Havard ne nous le dit pas. On en viendrait presque à croire qu'ordonner les États par leur genre, véritable chaise musicale des abstractions, vient naturellement au constitutionnaliste. L'exemple étranger montre pourtant qu'il n'en est rien. Alors c'est qu'il y a quelque chose de particulier dans l'esprit des constitutionnalistes *français* pour qu'ils pensent leur pratique – tant de la définition que de la classification – en véritable nature.

Comment, ainsi, expliquer en France un tel recours aux classifications des formes politiques, celui-ci étant si prévalant qu'il en devient même a-problématique ?

L'État, et ses multiples formes, a longtemps accaparé les constitutionnalistes français, et c'est encore le cas, même si dans une moindre mesure, puisqu'il est aujourd'hui concurrencé à bien des égards par une lecture plus jurisprudentielle de la matière¹¹³⁷. Ces mêmes constitutionnalistes consacrent tous, presque sans exception¹¹³⁸, une partie conséquente de leur(s) manuel(s) à la classification des formes politiques, entendue pour l'essentiel comme une description des diverses formes d'État. Combien d'entre eux, toutefois, justifient leur démarche ? Ou l'explicitent ? Ils s'adonnent à la classification comme s'il était spontané pour eux de classer et de ranger les formes de l'État. C'est-à-dire que ces mêmes auteurs, par l'évidence de leur(s) description(s), normalisent la classification des formes politiques, comme ils naturalisent ailleurs, presque instinctivement, cette théorie de l'État qu'ils supposent générale. Nombreux et sinueux sont en réalité ces méandres

¹¹³⁶ *Ibid.*, p. 11.

¹¹³⁷ Voir DELCAMP Alain, « Après le triomphe du “droit constitutionnel jurisprudentiel”, peut-on encore “penser” les institutions ? », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, vol. 100, n° 4, 2014, p. 865–877. Voir aussi Olivier Jouanjan : « La doctrine française du droit constitutionnel trouva, à partir de cette époque, une matière et une impulsion nouvelles : elle avait une jurisprudence à commenter et le droit constitutionnel pouvait commencer de prendre l'aspect ordinaire des disciplines juridiques (...). La mutation qu'avait connue le Conseil constitutionnel justifiait et légitimait une manière nouvelle de faire du droit constitutionnel. Elle pouvait servir de base à un renforcement de la discipline, tant à l'Université que dans les revues ». JOUANJAN Olivier, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, vol. 2, 2009, p. 3. Voir aussi RAYNAUD Philippe, « Le droit et la science politique », *Jus Politicum*, vol. 2, 2009, p. 3 et s.

¹¹³⁸ Voir TUSSEAU Guillaume, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 7^e éd., Paris, Seuil, 2024.

intellectuels, par lesquels une certitude devient non seulement irréfragable, mais va jusqu'à perdre l'apparence d'une croyance.

Notre tâche, dans ce chapitre, revient dès lors à désenchanter la pensée classificatrice des constitutionnalistes français au regard des formes politiques. Par ce terme, « désenchanter », nous entendons l'acte par lequel l'on décape les multiples couches de vernis que des générations de juristes ont progressivement apposées sur les méthodes qu'ils emploient. Si la classification vient naturellement, c'est que ce naturel a été intégré, peut-être appris, en toute probabilité construit. Or, notre enquête commence à partir du produit fini, en quelque sorte, et il convient de remonter, à force d'hypothèses, à l'origine du mythe. C'est-à-dire, n'étant ni historien des idées, ni historien tout court, ni même sociologue, notre objet ne peut consister à la recherche des causes, même des causes plausibles¹¹³⁹. En effet, le recours au concept de tradition, rappelons-le, ne permet pas d'établir des relations de cause à effet, il permet seulement de mettre en exergue des liens, des relations et des contextes *au sein desquels* des phénomènes s'inscrivent et se connectent. Il s'agit plutôt de mieux comprendre, du point de vue du droit constitutionnel comparé, les mécanismes de légitimation à l'œuvre en France, ceux-là même qui ont fait passer l'acte de classer les formes politiques pour un acte naturel nécessitant nulle justification.

Dès lors, on constate un décalage fort marqué entre deux ordres du discours, c'est-à-dire entre ce que les constitutionnalistes français *pensent* faire et ce qu'ils *font* réellement lorsqu'ils classent les formes politiques. C'est que la classification en France, chez les constitutionnalistes, est un acte certes complexe, mais aussi différemment motivé, sans qu'une raison éclipse totalement une autre. La classification peut parfois être justifiée en ce qu'elle s'insère dans une démarche scientifique, ou pédagogique, ou traditionnelle, sans qu'aucune de ces démarches ne soit exclusive de l'autre. Nous étudierons ainsi dans les pages qui vont suivre l'évidence du caractère scientifique de la classification des formes politiques (SECTION 1) ainsi que son ancrage plus général dans la tradition de la discipline académique du droit constitutionnel en France (SECTION 2).

¹¹³⁹ Pensons à la mise en garde de Michel Foucault : « Ce qui permet au réel d'exister, ce qui permet au réel de tenir, ce qui permet aux pratiques humaines de se maintenir dans leur "économie propre", c'est précisément le fait qu'elles ne sont pas rationnelles ou que, entre le schéma de rationalité qu'on leur présente et la réalité même de leur existence, une distance nécessairement infranchissable est toujours là. Invoquer la rationalisation comme s'il s'agissait d'une nécessité allant de soi ne peut évidemment pas constituer une réponse. Ce n'est pas parce que le réel est réel qu'il y a du *logos* en lui, et ce n'est pas parce qu'il faut le rationaliser qu'on a besoin du discours ». FOUCAULT Michel, *Subjectivité et Vérité*, Paris, Gallimard, 2014, p. 247.

Section 1 : L'évidence du caractère scientifique de la classification des formes politiques en France

La première manière de comprendre le quasi-universel recours aux classifications des formes politiques chez les constitutionnalistes français est de considérer ces dernières comme des actes de connaissance. Autrement dit, si ces auteurs classifient, c'est dans l'optique de mieux connaître, ou mieux (re)présenter, leur objet d'étude. De sorte que l'on peut affirmer, sans trop craindre la controverse, que ces classifications savantes procèderaient d'un travail somme toute *scientifique* (§1). Ce serait, du moins, la justification la plus évidente des taxinomistes eux-mêmes pour l'existence de leur œuvre. Sans être absolument erronée, une telle lecture, par trop simpliste, constitue pourtant à certains égards un leurre, en professant un caractère exclusivement scientifique à une démarche qui ne peut l'être entièrement (§2).

§1. La classification des formes politiques comme instrument d'une étude scientifique du droit

Peu de mots se doivent d'être maniés avec autant de précaution que celui de « science » et de ses dérivés¹¹⁴⁰. Ceci étant dit, comprendre l'usage ubiquiste de la classification pour appréhender les formes politiques en France nécessite de réexaminer l'ambition plus générale d'une restitution prétendument scientifique du droit (A), ambition portée par les savants et dont la classification n'est qu'une manifestation méthodologique (B).

A. L'ambition générale d'une restitution scientifique du droit

Science et droit, un vaste programme : il ne nous revient évidemment pas, en quelques pages, de nous prononcer sur le caractère scientifique du droit, ni même sur le caractère *réellement* scientifique des discours et autres études *sur* le droit. D'où l'évocation d'une « ambition ». Car

¹¹⁴⁰ Rappelons l'avertissement de Lucien Febvre, pour qui « [f]aire l'histoire d'un mot, ce n'est jamais perdre sa peine. Bref ou long, monotone ou varié, le voyage est toujours instructif. Mais on compte, dans toute grande langue de culture, une dizaine de termes – jamais plus, souvent moins – dont le passé n'est pas du gibier d'érudit. Du gibier d'historien, oui, dans toute la force du mot historien ». FEBVRE Lucien, *Pour une histoire à part entière*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1962, p. 481.

l'essentiel, pour nous, est qu'il y ait un désir si ce n'est d'atteindre, du moins de paraître chercher à atteindre un certain idéal scientifique¹¹⁴¹ de la part des savants du droit français. Les exemples en ce sens sont légion. Puisque notre enquête n'en est pas une en histoire du droit ou en histoire des idées juridiques, nous jugeons plus à propos pour notre dessein, au lieu de retracer une chronologie relativement exhaustive, d'en dépeindre plutôt, à gros traits, quelques caractères principaux. Ainsi, de montrer par l'exemple qu'il existe un relatif consensus : les universitaires ont globalement vocation, entre autres choses, à connaître scientifiquement le droit.

La proposition reste néanmoins ambiguë, à vrai dire. Car, comme le rappelle Michel Troper, l'expression de « science du droit » peut vouloir dire une chose et presque son contraire¹¹⁴². Il est rejoint en ce sens par Frédéric Zénaï-Castaing, qui souligne que le terme de *scientia juris* « a désigné, tout au long de son histoire, les réalités les plus diverses, voire les plus contradictoires »¹¹⁴³. Chez les publicistes français, l'ombre de Kelsen plane sur ce terme, puisqu'il en a donné une définition aussi précise que populaire. Sur le modèle des sciences de la nature, Kelsen soutient que la science du droit est cette science qui a pour objet, le droit¹¹⁴⁴. Avec ses propres mots, à « la science du droit, il appartient de connaître le droit – pour ainsi dire du dehors – et, sur la base de cette connaissance, de le décrire ou l'analyser »¹¹⁴⁵. Laissons de côté le reste de sa théorie¹¹⁴⁶, dont l'influence sur la pensée juridique française a sans doute été grandement exagérée¹¹⁴⁷, en soulignant que sur ce point au moins, il n'innove guère. Par exemple, Frédéric Audren et Jean-Louis Halpérin

¹¹⁴¹ Voir généralement AMSELEK Paul (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994. Voir aussi SABETE Wagdi, « La théorie du droit et le problème de la scientificité : quelques réflexions sur le mythe de l'objectivité de la théorie positiviste », *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, vol. 85, n° 1, 1999, p. 95–111.

¹¹⁴² TROPER Michel, « Science du droit », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1391 : « L'idée qu'il peut y avoir une science du droit est ancienne et ambiguë. Cette expression peut avoir en effet deux sens différents. Dans un sens très large, elle désigne simplement la pratique des juristes et elle est synonyme de dogmatique juridique. Selon cette conception, le droit n'est pas l'objet d'une science, mais il est lui-même une science. Dans un sens plus restreint, on ne parle de science du droit que lorsqu'on veut distinguer entre le droit et la science du droit ».

¹¹⁴³ ZÉNATI-CASTAING Frédéric, *Le savoir des lois. Essai sur le droit romaniste*, Paris, Dalloz, 2021, p. 3.

¹¹⁴⁴ KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. Charles Eisenmann, Paris, LGDJ, 1962, p. 77.

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 79. Il ajoute un peu plus loin, p. 80-81 : « En vérité, la science du droit ne peut que *décrire* le droit ; elle ne peut pas *prescrire* quelque chose, comme le fait le droit (normes générales ou normes individuelles) que crée l'autorité juridique ».

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 77 : « Postuler qu'il faut distinguer le droit de la morale et la science du droit de l'éthique, signifie que, du point de vue de la connaissance scientifique du droit positif, sa justification par un ordre moral distinct de lui est irrelevante, la science du droit n'ayant ni à approuver ni à désapprouver son objet, mais uniquement à le connaître et à le décrire ».

¹¹⁴⁷ René David a même pu affirmer que Charles Eisenmann était le seul disciple du maître autrichien en France. Voir DAVID René, *Le droit français*, t. II, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 547. Plus largement, voir la thèse de SYDORYCK Sacha, *La doctrine constitutionnelle. Étude des discours de connaissance du droit constitutionnel contemporain français*, thèse de doctorat en droit, Toulouse, 8 décembre 2020, p. 260 et suivantes pour qui il n'y a pas, dans le droit constitutionnel français, d'école véritablement dominante. Il écrit p. 97-98 : « La reconstruction montre que si les théories "classiques" contemporaines que sont le normativisme et la théorie réaliste de l'interprétation sont mobilisées, elles ne le sont que très marginalement ». Voir aussi MAGNON Xavier, « En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? », *RTD civ.*, 2009, p. 269–280.

écrivent que, traditionnellement, « on fait la distinction entre *le droit*, constitué de règles qui “ont des dents”, et la *science du droit*, formée d’opinions qui peuvent “faire mal”, mais ne commandent pas »¹¹⁴⁸. L’idée est somme toute assez simple : le droit, quelle que soit la définition qu’on veut bien lui donner¹¹⁴⁹, peut être *étudié*, comme un rocher devient l’objet d’étude du géologue. Toutefois, on ne peut que partager l’inquiétude de Frédéric Zénati-Castaing, aux yeux de qui la « principale difficulté (...) réside dans la question du caractère scientifique de l’activité des juristes savants »¹¹⁵⁰. Et c’est sur ce point que les avis divergent considérablement.

Certains, tels Michel Troper, ont une compréhension extrêmement restrictive de ce qu’étudier scientifiquement le droit veut dire, notamment au regard des jugements de valeur. Ceci découle précisément du critère d’extériorité vis-à-vis de l’objet d’étude, en l’occurrence le droit. Dans un court texte¹¹⁵¹, Michel Troper rappelle que l’on peut « porter des jugements moraux sur le droit positif », bien qu’ils ne puissent pas « être portés au nom de la science »¹¹⁵². Étudier scientifiquement le droit, c’est s’en tenir *exclusivement* à la description des normes, nous dit-il¹¹⁵³ : chercher à les expliquer revient à faire œuvre de *dogmatique*¹¹⁵⁴, activité qui, elle, n’est pas extérieure au droit... en ce qu’elle se distingue des autres disciplines que sont la sociologie ou la politique. Faire œuvre de science, en quelque sorte, c’est produire une description, un discours et des hypothèses qui sont factuelles, vérifiables et, dans la mesure du possible, objectives. Ce sont là des postulats épistémologiques quelque peu surannés¹¹⁵⁵... D’ailleurs, Danièle Lochak lui répond avec

¹¹⁴⁸ AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française. XIX^e-XX^e siècles*, Paris, CNRS Éditions, 2013, p. 7.

¹¹⁴⁹ Voir BOBBIO Norberto, « Sur le positivisme juridique », in BOBBIO Norberto, *Essais de théorie du droit*, trad. Michel Guéret, Paris, LGDJ, 1998, p. 23. Voir aussi CARPENTIER Mathieu, « Positivisme analytique et positivisme normatif dans *Law, Liberty and Morality* », *Droit et Philosophie*, vol. 6, 2014, p. 35-77. Voir aussi GUASTINI Riccardo, *Leçons de théorie constitutionnelle*, trad. Véronique Champeil-Desplats, Paris, LGDJ, 2010.

¹¹⁵⁰ ZÉNATI-CASTAING Frédéric, *Le savoir des lois*, *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁵¹ TROPER Michel, « La doctrine et le positivisme (à propos d’un article de Danièle Lochak) », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 286-292.

¹¹⁵² *Ibid.*, p. 288.

¹¹⁵³ Pour une explication, voir VIALA Alexandre, « Le positivisme juridique : Kelsen et l’héritage kantien », *Revue Interdisciplinaire d’Études Juridiques*, vol. 67, n° 2, 2011, p. 96 et 108. Voir aussi PETEV Valentin, « Hans Kelsen et le Cercle de Vienne. À quel point la théorie du droit est-elle scientifique ? », in AMSELEK Paul (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, p. 233.

¹¹⁵⁴ Selon Michel Troper : « la science du droit porte sur la norme en vigueur ; la dogmatique, sur la norme applicable. (...) La science du droit décrit, tandis que la dogmatique recommande ». TROPER Michel, *La philosophie du droit*, 4^e éd., Paris, PUF, 2015, p. 61.

¹¹⁵⁵ Pour une critique de cet idéal tout wébérien, voir HEUSHLING Luc, « Le relativisme des valeurs, la science du droit et la légitimité. Retour sur l’épistémologie de Max Weber », *Jus Politicum*, vol. 8, 2012, p. 26 et s. Voir aussi BOBBIO Norberto, *Essais de théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1998, p. 25 : « il est cependant un contestable que la caractéristique de l’orientation scientifique de l’étude des faits humains est représentée, avant même l’usage de certaines techniques, par l’objectivité, entendu précisément comme une abstention de toute prise de position en face de la réalité observée ».

humour qu' « on peut se demander si cette science du droit vouée à la pure et simple description des normes en vigueur vaut réellement qu'on lui consacre un instant d'effort »¹¹⁵⁶.

D'autres auteurs vont avoir une conception bien plus extensive de la science du droit, et vont considérer comme scientifique toute étude *sérieuse* et *méthodique* du droit, sans s'appesantir de manière excessive sur la recherche d'une pureté ou d'une objectivité absolue. Jean Carbonnier par exemple soutient que « [c]'est une science que cette exposition systématique des règles constituant le droit, coordonnées logiquement à l'unité du système. Dans cette activité, la science du droit use d'une technique, d'une série de procédés pour atteindre à la systématisation »¹¹⁵⁷. Une analyse scientifique du droit reviendrait ainsi à « procéder à un exposé systématique du droit et de réunir des éléments épars de l'ordre juridique en ensembles cohérents et harmonieux »¹¹⁵⁸. Véronique Champeil-Desplats insiste, elle aussi, sur la méthode, ou plutôt, sur *les* méthodes. À la question de savoir s'il existe une science du droit, elle répond que tout dépend des postulats épistémologiques de chacun. Aux yeux de certains, nous dit-elle, pour « établir la qualité scientifique des discours sur le droit, un des enjeux devient de montrer que ceux-ci répondent aux mêmes exigences méthodologiques que des savoirs dont la scientificité est déjà établie, et qui servent alors de modèles ou d'étalon de mesure »¹¹⁵⁹. Elle explique néanmoins qu'elle juge cette position dépassée, et que la « recherche scientifique obéit plus prosaïquement à des critères de validité du raisonnement, de persuasion et de preuve qui sont situés sur le plan historique et culturel »¹¹⁶⁰. Elle rejoint en cela d'autres auteurs, par exemple Olivier Jouanjan, selon lequel « la preuve scientifique n'est pas un absolu mais ses modes d'administration sont liés à un contexte (normatif) qu'établit un discours de la scientificité “dominant” »¹¹⁶¹.

L'objet de ces quelques pages ne pouvait en aucun cas prétendre être une synthèse d'un sujet si vaste et profond. Sa fonction, en revanche, était d'orienter le lecteur vers l'enjeu méthodologique. C'est-à-dire qu'à partir de la fin du XIX^e siècle en France, au bas mot, commence ce que François GénY a baptisé un « combat pour la méthode »¹¹⁶², appel par lequel il invite les

¹¹⁵⁶ LOCHAK Danièle, « Écrire, se taire... Réflexion sur la doctrine française », *Le Genre Humain*, vol. 30, n° 1, 1996, p. 454.

¹¹⁵⁷ CARBONNIER Jean, *Droit civil*, Paris, PUF, 2004, § 23.

¹¹⁵⁸ BERGEL Jean-Louis, *Méthodologie juridique*, 3^e éd., Paris, PUF, 2018, p. 16.

¹¹⁵⁹ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 9.

¹¹⁶⁰ Sheila Jasanoff, citée par CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *ibid.*

¹¹⁶¹ JOUANJAN Olivier, « De la vocation de notre temps pour la science du droit : modèle scientifique et preuve de la validité des énoncés juridiques », *Revue européenne des sciences sociales* [en ligne], vol. XLI-128, 2003, p. 139 : « On dit que ce qui est prouvé est “fondé”. Mais si je n'ai jamais la preuve absolue que ma méthode probatoire est elle-même fondée, ce qui est “fondé” n'est jamais absolument fondé. C'est du moins probable, sinon peut-être prouvable ».

¹¹⁶² GÉNY François, *Science et Technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, vol. 1, Paris, Sirey, 1922, p. 2.

juristes à se saisir de « toutes les disciplines scientifiques »¹¹⁶³ dans leur compréhension du droit. On assiste depuis au déploiement d'une sorte de nébuleuse scientifique, par essence aux contours flous, c'est dire qu'il y a une certaine idée de ce que le droit savant devrait être. On entend qu'on se doit, en tant qu'universitaire, de l'aborder *scientifiquement*, sans que l'on puisse exactement définir ou se mettre entièrement d'accord sur l'acception de ce terme. De ce point de vue, « la science du droit ne fait que se conformer à un ensemble d'exigences épistémologiques communes à l'ensemble des sciences sociales »¹¹⁶⁴. On se range ainsi à l'opinion de Charles Eisenmann qui, chargé de la rédaction d'un rapport pour l'UNESCO, rattache le droit en tant que discipline universitaire aux sciences sociales, et explique avoir « pris le mot science comme synonyme de connaissance, de savoir tout simplement »¹¹⁶⁵.

La constante que l'on retrouve, chez à peu près tous ces auteurs, tient du caractère raisonnable, systématique, organisé et ordonné de la connaissance du droit produite par ladite science¹¹⁶⁶. Et la classification en est un aspect privilégié.

B. L'espoir particulier d'une restitution scientifique par la classification des formes politiques

Dans son manuel resté célèbre, Jean Dabin écrit que l'étude du droit implique « une logique plus ou moins rigide de concepts, de catégories, de classifications (...) destinée à introduire, dans la masse des règles, clarté et praticabilité »¹¹⁶⁷. Déjà au siècle précédent, Adhémar Esmein tenait un propos similaire, considérant que le constitutionnaliste « dégage l'esprit et les principes fondamentaux [de la constitution], dont il tire les conséquences ; il en construit ainsi le système logique et juridique »¹¹⁶⁸. Cet appel à la logique, à la systématisation, est intrinsèquement lié à la classification, puisque celle-ci en est le dénouement presque naturel. Les paragraphes qui vont suivre auront ainsi vocation à montrer la manière dont l'esprit classificateur est présenté, chez les constitutionnalistes, comme une extension – incontournable – d'un certain esprit scientifique.

¹¹⁶³ *Ibid.*, p. 2-3. Il n'est pas le seul. Pour un aperçu, voir HAKIM Nader, « De l'esprit et de la méthode des civilistes de la seconde moitié du XIX^e siècle. L'exemplarité de Claude Bufnoir », *Droits*, vol. 47, n° 1, 2008, p. 45–76. Voir aussi XIFARAS Mikhail, « La *veritas iuris* selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme », *Droits*, vol. 47, n° 1, 2008, p. 77–148.

¹¹⁶⁴ CHEVALLIER Jacques, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et Société*, vol. 50, n° 1, 2002, p. 103–120.

¹¹⁶⁵ EISENMANN Charles, *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur : Droit*, 1972, p. 28.

¹¹⁶⁶ Avec des nuances importantes. Voir par exemple la critique de JAMIN Christophe et XIFARAS Mikhail, « Retour sur la critique intellectuelle des facultés de droit », *Droit et Société*, n° 100, 2015, p. 1555, § 14.

¹¹⁶⁷ DABIN Jean, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969, § 264.

¹¹⁶⁸ ESMEIN Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil général des Lois, 1896, p. 21.

Si l'on admet qu'il n'existe pas *une seule* façon de faire œuvre de science dans l'étude du droit, et par conséquent, que l'on déploie une pluralité de méthodes pour y parvenir, la classification est, à n'en pas douter, l'une d'entre celles qui s'offrent au juriste, en général, quelle que soit sa discipline. Certains d'entre eux justifient parfois leur démarche taxinomique. Dans le domaine du droit comparé, par exemple, Tarde explique dès 1900 que la méthode privilégiée pour la comparaison est une forme de taxinomie qui emprunterait aux sciences naturelles. Il affirme ainsi que¹¹⁶⁹:

... la tâche du droit comparé est bien moins de collectionner indéfiniment des droits exhumés, que d'élaborer une classification naturelle, c'est-à-dire rationnelle, des types juridiques, des embranchements et des familles de Droits. Dans ce casier une fois découvert, se rangeraient facilement toutes les institutions juridiques connues ou à connaître. C'est ainsi que les linguistes ont démontré depuis longtemps l'hétérogénéité des grandes familles d'idiomes, et y font rentrer sans peine toutes les nouvelles langues qu'ils déchiffrent. La classification botanique ou zoologique n'est pas modifiée non plus parce que quelques plantes ou quelques animaux viennent s'y ajouter; et le nombre des espèces vivantes aurait beau diminuer de moitié, elle n'aurait pas lieu d'être remaniée à fond. Quand les objets d'une science sont bien classés, d'après leurs affinités véritables, l'intérêt d'en compléter la collection devient secondaire.

Si l'on donne raison à Tarde, le recours aux classifications apparaît ainsi comme une technique particulière permettant d'ordonner *scientifiquement* les phénomènes que l'on observe. D'autres juristes ont pu aussi justifier leur recours à la classification – notamment en droit privé.

Ainsi, dans son essai sur l'argumentation juridique, Frédéric Rouvière consacre quelques pages à la définition de la classification. Selon lui, classer consiste à « systématiser des natures juridiques distinctes »¹¹⁷⁰. Elle doit, à cette fin, « épuiser le champ des occurrences », autrement dit « pouvoir traiter tous les cas qui se présentent »¹¹⁷¹ en théorie si ce n'est en fait. Lui, aussi, n'hésite pas à lier cette démarche aux sciences physique et naturelle¹¹⁷². Par ailleurs, dans un autre ouvrage sur les méthodologies du droit, Jean-Louis Bergel prend une position un peu différente, puisqu'il rattache la classification à l'acte juridique par excellence qu'est celui de la qualification¹¹⁷³. Il

¹¹⁶⁹ Cité par RESTA Giorgio, « Les luttes de clocher en droit comparé », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 62, n° 4, 2017, p. 1184.

¹¹⁷⁰ ROUVIÈRE Frédéric, *Argumentation juridique*, Paris, PUF, 2023, p. 271.

¹¹⁷¹ *Ibid.*, p. 272.

¹¹⁷² *Ibid.* Il écrit notamment : « Ce rôle des classifications existe dans de nombreux domaines du savoir : la botanique et sa taxinomie doivent permettre de ranger et de distribuer dans une catégorie une plante nouvellement découverte, comme c'est encore le cas pour la classification des microbes, les espèces animales ou les atomes, selon l'exemple très connu de la classification périodique des éléments. Même les mathématiques opèrent selon des classifications, par exemple lorsqu'il s'agit de ranger et d'ordonner des figures géométriques ou des séries de nombres. »

¹¹⁷³ BERGEL Jean-Louis, *Méthodologie juridique*, *op. cit.*, p. 105 et s.

convient d'abord de passer du fait au droit¹¹⁷⁴, nous dit-il, puis de les intégrer dans « une hiérarchie de catégories juridiques diverses qui sont respectivement des sous catégories les unes des autres »¹¹⁷⁵. Pour Rouvière comme pour Bergel, la classification n'est donc pas une activité savante dans le sens universitaire qu'on peut lui donner, mais bien une activité pratique, un savoir propre à tous les juristes, qui fonde le cœur même de ce que l'on a pris coutume d'appeler sans trop y réfléchir, le *raisonnement juridique*¹¹⁷⁶. Même si l'enjeu, dans ces exemples, n'est pas le même qu'avec la classification des formes politiques en droit constitutionnel – qui sont, elles, par essence *savantes* – l'acte lui-même reste identique. Surtout, ce rapprochement laisse entendre que classer, dans la méthodologie juridique française, s'apparente à l'identité du juriste, peu importe son obédience ; donc à son sérieux et à son savoir-faire.

Les frontières disciplinaires sont très certainement poreuses, et il est probable qu'une méthode appréciée des uns puisse aussi l'être des autres¹¹⁷⁷. Malheureusement, les constitutionnalistes sont le plus souvent avares dans l'explication de leur démarche taxinomiste, et parcimonieux quant à leurs justifications. L'un des seuls publicistes à avoir longuement explicité ce qu'il entendait tirer de la classification était Charles Eisenmann, et il a été si influent qu'on le cite encore et presque comme seule référence¹¹⁷⁸. Nous avons déjà eu l'occasion d'offrir une synthèse de sa position (Partie I, Titre II, Chapitre 2), mais nous pourrions ici la détailler davantage.

Eisenmann brise en quelque sorte l'omerta méthodologique qui régnait jusqu'alors. C'est-à-dire qu'il explicite, un peu à la manière du Maître de Philosophie s'adressant à M. Jourdain, ce que cela signifie de classer, à l'attention justement de ceux qui, déjà, classifient. Selon lui, « toute classification est la constitution d'un système de classes d'objets, ou catégories, définies

¹¹⁷⁴ Voir TERRÉ François, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, LGDJ, 1957.

¹¹⁷⁵ BERGEL Jean-Louis, *Méthodologie juridique*, *op. cit.*, p. 130.

¹¹⁷⁶ Voir CUMYN Michelle et GOSSELIN Frédéric, « Les catégories juridiques et la qualification : Une approche cognitive », *Revue de droit de McGill*, vol. 62, n° 2, 2016, p. 370 : « Il existe en droit bon nombre de classifications différentes et il arrive couramment que la même situation factuelle puisse s'insérer dans plusieurs catégories à la fois, chacune de ces catégories relevant de classifications distinctes. Par exemple, la même situation factuelle peut être qualifiée à la fois de vente et de contrat de consommation, tout en se rattachant également à la notion d'obligation solidaire et en donnant ouverture à la prescription extinctive. (...) L'une des fonctions importantes des catégories juridiques est de faciliter le repérage du savoir juridique ».

¹¹⁷⁷ Même si les disciplines peuvent aussi chercher leur autonomie méthodologie. CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 100 : « Larnaude a exactement la même position à l'égard du droit international public qui éprouve certaines difficultés à trouver sa place dans la nouvelle *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* qu'il dirige. Conscient du poids des idéologies et des intérêts nationaux qui peuvent s'exprimer en ce domaine, il met en garde sur le fait que ne seront accueillis dans la revue que les travaux qui "sont conformes à l'impartialité scientifique la plus stricte" (...) ».

¹¹⁷⁸ Par exemple voir PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, 2^e éd., Paris, Economica, 2021, p. 192 et CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*

abstraction et recevant chacune un nom qui la désigne »¹¹⁷⁹. De fait, classifier consiste à prendre une série d'objets et « les diviser, fractionner et répartir »¹¹⁸⁰ en fonction de leurs caractères, et d'un critère de répartition déterminé abstraitement. Il rappelle que cette action implique un point de vue, puisqu'on « caractérise ces objets par rapport à un élément »¹¹⁸¹. Il tire de ces propositions une conclusion essentielle, trop souvent négligée : la classification, si elle repose bien, dans l'idéal, sur une base empirique¹¹⁸², reste fondamentalement un exercice de reconstruction, une mise en ordre contingente issue de l'esprit d'un chercheur donné¹¹⁸³. D'après lui, « [c]'est une erreur totale que de croire que la classification, c'est-à-dire la subdivision en plusieurs groupes ayant chacun sa dénomination, est une donnée du réel, qu'elle résulte du droit positif »¹¹⁸⁴, et c'est au contraire au théoricien que revient, justement, cet effort d'abstraction et de systématisation¹¹⁸⁵.

Par conséquent, le classificateur est théoriquement libre d'ordonner son objet d'étude comme il l'entend, puisque son ouvrage n'est qu'une représentation¹¹⁸⁶. La continuation logique de l'exposé d'Eisenmann est donc qu'on ne peut pas exclusivement juger de la qualité d'une classification à partir de son adéquation avec le réel, puisque celle-ci est par essence, en tant qu'abstraction, en tant que représentation, une *déformation*. Il produit ainsi une définition de la classification, mais il produit aussi les outils nécessaires pour juger de leur qualité, car si toute classification est possible, toutes n'ont pas la même valeur. Autrement dit, la même utilité.

¹¹⁷⁹ EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *Politique – Revue internationale des idées, des institutions et des événements politiques*, n° 41–44, 1968, p. 8.

¹¹⁸⁰ *Ibid.*

¹¹⁸¹ *Ibid.*, p. 10.

¹¹⁸² Voir JOUANJAN Olivier, « Georg Jellinek ou le juriste philosophe », in JELLINEK Georg, *L'État moderne et son droit : Première Partie, Théorie générale de l'État*, trad. Georges Fardis, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2005, p. 49.

¹¹⁸³ Eisenmann s'oppose ainsi aux idées, pourtant très populaires, de son confrère privatiste François GénY. Ce dernier soutient au contraire qu'une classification doit être adossée à partir « des objets mêmes, qu'elle vise à grouper d'après leurs caractères communs. Elle ne doit pas servir seulement à mettre un ordre artificiel (...). La classification juridique doit tendre à devenir naturelle ». GÉNY François, *Science et Technique en droit privé positif*, *op. cit.*, p. 154.

¹¹⁸⁴ EISENMANN Charles, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in EISENMANN Charles, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éditions Paris-Assas, 2002, p. 297.

¹¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 294 : « Une première erreur consiste à ne pas voir que l'établissement des classifications, – disons : la subdivision d'un genre en espèces – est la mission propre, donc l'œuvre responsable des seuls théoriciens (c'est-à-dire des personnes attachées à la connaissance systématique du droit) ». EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *op. cit.*, p. 12 : « Une classification est création d'un système d'ordre ; ce n'est pas la contestation, l'enregistrement d'un état de division-groupement des choses préexistant dans la réalité. Il s'agit pour le théoricien de "faire", de constituer, et non pas simplement d'analyser quelque chose de donné. De même le système de définitions des termes de la classification ou notions est, lui aussi, création, création de l'esprit. On constitue une classification, on la pose, on ne constate pas ; l'opération est de constitution, non de constatation ».

¹¹⁸⁶ De la même manière qu'une carte n'est pas un territoire, image classique reprise par MATHIEU Marie-Laure, *Les représentations dans la pensée des juristes*, Paris, IRJS, 2014, p. 178 : « La nécessité de distinguer la carte du territoire apparaît avec acuité si l'on considère que la carte ne peut en aucun cas représenter fidèlement le territoire, du simple fait qu'elle fournit nécessairement une information *filtrée* et *cadrée* ».

Eisenmann retient d'un côté des critères logiques (clarté des définitions, cohérence et unité de principe)¹¹⁸⁷, mais surtout leur « valeur scientifique ». Il explique¹¹⁸⁸ :

Par valeur scientifique de la classification, on entend son intérêt intellectuel ou de connaissance : une classification doit apprendre ou relever quelque chose d'important, concernant les objets classifiés, elle doit mettre en lumière au moins une vue, un trait, un fait qui compte.

Idee qu'il synthétise du terme de « valeur heuristique ». Il insiste plus loin sur le fait que la valeur scientifique dépasse très largement la valeur logique, et pour cause : on peut penser à des centaines de classifications logiques (cohérentes, claires etc.) qui n'auraient aucun intérêt scientifique. Par exemple classer et ranger les livres et les tasses dans des catégories différentes d'objet de salon. En ses mots : « fréquemment, l'absence de valeur scientifique d'une classification apparaîtra à ce signe qu'elle aboutit à une répartition rationnellement injustifiée, déraisonnable, des objets en question »¹¹⁸⁹.

L'influence de Charles Eisenmann a été considérable en France, et les principes qu'il résume dans ses deux articles sont pour l'essentiel repris jusqu'à nos jours. Guillaume Tusseau le résumera en disant que les classifications impliquent « des catégories mutuellement exclusives et conjointement exhaustives »¹¹⁹⁰. Dès lors, une « bonne » classification¹¹⁹¹ peut être résumée ainsi¹¹⁹² :

Il s'agit donc de bâtir un métalangage neutre, indépendant des langages- objets analysés, et capables de subsumer les catégories employées par chacun d'eux – qu'ils soient distincts sur le plan temporel ou spatial - sous des concepts théoriques plus généraux autorisant à les confronter sur le plan intellectuel dans une opération comparatiste.

On comprend plus facilement, à la lecture de ces auteurs, ce que les constitutionnalistes français pensent faire lorsqu'ils organisent leur savoir autour de classifications. Imprégnés comme ils le sont par un idéal aussi vague qu'indépassable de *scientificité*, la classification apparaît comme

¹¹⁸⁷ EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *op. cit.*, p. 10.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 11.

¹¹⁹⁰ TUSSEAU Guillaume, « Contre les modèles de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2009, p. 55.

¹¹⁹¹ TUSSEAU Guillaume, « Sur le métalangage du comparatiste : De la prétention à la neutralité à l'engagement pragmatiste », *Revue. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, vol. 21, 2013, p. 98.

¹¹⁹² *Ibid.*, p. 103.

une méthode pour atteindre cet idéal. Elle permet d'apporter de l'ordre au désordre, de dompter le chaos du droit positif en systématisant, en synthétisant et en organisant les données et les concepts qui font leur quotidien. Ces classifications sont autant le fruit de *juristes* qu'elles le sont de *savants*, et procèdent par conséquent de l'attitude normale attendue d'un savant du droit contemporain. Pourtant, cette explication n'est pas entièrement convaincante. Car si c'était « la science » exclusivement qui justifiait la classification des formes politiques en France, alors ces classifications auraient été abandonnées depuis bien longtemps, ou en tout cas auraient pris une allure fort différente.

§2 La classification des formes politiques comme leurre d'une étude scientifique du droit en France

Nous avons sommairement rattaché la classification des formes politiques à la recherche d'une certaine scientificité par les savants du droit français. En effet, la classification est le plus souvent associée à la logique, à la cohérence, à la raison ; bref au champ lexical de la science. Pourtant, sauf quelques vœux pieux, on trouve finalement peu d'indications de la véracité de cette association. Les critiques ont d'ailleurs été nombreuses pour souligner le peu de valeur scientifique des classifications savantes en France (A), critiques auxquelles on peut rajouter une dimension compulsive pourtant négligée (B).

A. La scientificité en question des classifications existantes

Les développements précédents ont fait une large place à la conception relativement dominante parmi les constitutionnalistes français selon laquelle « [p]our saisir les objets qu'il étudie, le droit constitutionnel a besoin, comme toute discipline, de disposer de notions, de concepts, de définitions, de classifications et de modèles »¹¹⁹³. Une première série de critiques concerne dès lors non pas le principe de la classification, mais plutôt la qualité et l'utilité des classifications particulières issues du droit constitutionnel français.

¹¹⁹³ DUMONT Hugues et EL BERHOUMI Mathias, « Les formes juridiques fédératives d'association et de dissociation dans et entre les États », *Droit et Société*, vol. 98, n° 1, 2018, p. 16. D'après ces deux auteurs belges, « Pour saisir les objets qu'il étudie, le droit constitutionnel a besoin, comme toute discipline, de disposer de notions, de concepts, de définitions, de classifications et de modèles. Ceux-ci permettent, entre autres, de faciliter la comparaison entre États et de comprendre ou d'évaluer la pertinence des concepts auxquels les constituants eux-mêmes se réfèrent ».

Le critique faisant figure d'autorité en la matière est incontestablement, une fois encore, Michel Troper, qui rend une analyse sans concession de l'état de la discipline¹¹⁹⁴. Même si son propos concerne au premier chef la classification des régimes politiques, ses objections sont tout aussi pertinentes pour notre objet – et la généralité de son titre, « Les classifications en droit constitutionnel », va plutôt en ce sens. Reprenant la dichotomie dressée par Charles Eisenmann quelques décennies auparavant, Troper conteste aussi bien la valeur logique que la valeur scientifique des classifications.

Sur le premier point, la valeur logique, son argumentation est implacable. À ses yeux, « même si la classification était utile, l'opération de classement présenterait des difficultés considérables, car pour un régime concret c'est seulement par convention qu'il est possible d'affirmer qu'il possède ou ne possède pas le caractère qui sert de critère d'affectation »¹¹⁹⁵. Or, il s'agit là d'une difficulté évidente pour la classification des formes politiques : si on admet par exemple une classification autour de l'axe de la souveraineté, comment déterminer qu'un État donné est ou non souverain ? L'appréciation nécessaire à cette fin ne pourra jamais emporter l'adhésion totale, puisque la catégorisation de souverain ou de non-souverain sera, toujours, floue.

Et ce n'est là que le sommet de l'iceberg. Car les catégories elles-mêmes, et pas seulement leur(s) critère(s) de différenciation, seront également floues. De façon très contemporaine, aussi bien Patricia Popelier¹¹⁹⁶ que Francesco Palermo¹¹⁹⁷ ont mis en avant qu'il est de plus en plus difficile dans un monde conceptuel aux frontières, justement, floues de définir clairement, et par là il faut entendre distinguer, ce qui tient du fédéralisme ou de la décentralisation, ou encore de l'État ou de la Fédération. Même si une certaine indétermination est inévitable dès lors qu'on s'attèle à la classification d'une réalité aussi complexe que celle du monde¹¹⁹⁸, elle est en l'espèce telle qu'elle rend la classification incohérente et, par extension, illogique. Autrement dit, la schématisation qu'implique la classification des formes politiques est susceptible d'être telle qu'elle

¹¹⁹⁴ TROPER Michel, « Les classifications en droit constitutionnel », in TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 251–262.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 255.

¹¹⁹⁶ POPELIER Patricia et SAHADŽIĆ Maja, « Linking Constitutional Asymmetry with Multinationalism. An Attempt to Crack the Code in Five Hypotheses », in POPELIER Patricia et SAHADŽIĆ Maja (dir.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism*, London, Palgrave Macmillan, 2019, p. 1–15.

¹¹⁹⁷ PALERMO Francesco, « Owned or Shared? Territorial Autonomy in the Minority Discourse », in MALLOY Tove H. et PALERMO Francesco, *Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 13–32.

¹¹⁹⁸ MATHIEU Marie-Laure, *Logique et raisonnement juridique*, 2^e éd., Paris, PUF, 2015, p. 55–56 : « Dès lors, si l'observateur envisage de procéder à un classement, il est contraint de renoncer à l'identité, au profit d'une simple relation de *proximité*, si bien que les concepts issus de ce "classement" seront nécessairement flous (...) ».

vide de sens la démarche, puisqu'une chose peut être A et le contraire de A suivant qui s'en saisit. Le passage d'un objet supposément réel tel qu'un État (qui est, en tout état de cause, une abstraction, car qui peut saisir en son entier une entité finalement aussi complexe ?) à une catégorie abstraite (telle un État *fédéral*) n'obéit pas et ne peut pas obéir à la logique, rendant dès lors caduque la structure logique de la classification elle-même. Yan Laurans a sans doute les mots les plus sévères : « Si l'imprécision met en danger le principe de non-contradiction nécessaire à toute classification générale, l'incohérence de la typologie quant à elle l'écarte absolument »¹¹⁹⁹.

Palermo et Kössler font par exemple référence à ce problème dans leur introduction méthodologique¹²⁰⁰ en citant le paradoxe de « l'homme chauve ». Si la perte d'un cheveu est insuffisante à elle seule pour rendre un homme chauve, combien faut-il en perdre pour être considéré chauve¹²⁰¹ ? Pour leur part, Gosselin et Cumyn évoquent « les concepts flous, comme celui d' "homme grand" » qui « se caractérisent par une gradation du critère d'appartenance »¹²⁰². Ainsi, bien que la conception traditionnelle voudrait qu'on puisse avec certitude attribuer une place dans une catégorie plutôt qu'une autre, la complexité de la réalité entraîne une complexe représentation avec des gradations d'appartenance¹²⁰³.

Sur le second point, s'agissant de la valeur scientifique, Troper est plus bref. Il donne raison à Eisenmann, puisqu'il admet volontiers qu'une classification peut être parfaitement logique et pourtant sans intérêt. Toutefois, à ses yeux, « les classements ne nous enseignent rien et ne peuvent d'ailleurs rien nous enseigner »¹²⁰⁴ – ce qu'il ne justifie qu'au regard de la distinction logico-épistémologique entre faits et normes à laquelle il tient. Pour autant, on ne peut que tomber d'accord avec Yan Laurans qui, à la suite de Michel Troper, regrette le « caractère arbitraire du choix des critères »¹²⁰⁵ – car c'est sur ce point que la valeur *scientifique* de la classification peut être mise en doute. Où est la science si la classification n'est guère plus qu'une prescription déguisée ? Pour Troper, les auteurs des classifications en droit constitutionnel « construisent d'abord la

¹¹⁹⁹ LAURANS Yann, « Réflexions sur une construction inachevée : la théorie générale des formes d'État dans la doctrine francophone », *Politeia*, n° 13, 2007, p. 59.

¹²⁰⁰ PALERMO Francesco et KÖSSLER Karl, *Comparative Federalism: Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 3.

¹²⁰¹ C'est, d'après eux, un paradoxe posé par Euclide au IV^e siècle avant notre ère.

¹²⁰² CUMYN Michelle et GOSSELIN Frédéric, « Les catégories juridiques et la qualification : une approche cognitive », *op. cit.*, p. 353.

¹²⁰³ Voir MATHIEU Marie-Laure, *Logique et raisonnement juridique*, *op. cit.*, p. 56 : « De nombreux classements opérés par les joutes correspondent à ce type de situation : ils lui sont imposés par la nécessité de schématiser l'univers dans lequel il opère, et qui est plus complexe que le jeu de 32 cartes... ».

¹²⁰⁴ TROPER Michel, « Les classifications en droit constitutionnel », in TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 257.

¹²⁰⁵ LAURANS Yann, « Réflexions sur une construction inachevée », *op. cit.*, p. 72.

catégorie à partir d'un régime concret, le régime présidentiel à partir du régime américain (...) en transformant en critères de classification les traits jugés caractéristiques, puis en décrivant le fonctionnement réel de ce système, sans pouvoir établir le lien entre ce fonctionnement et les critères de classification »¹²⁰⁶. Troper montre par cet exemple la nature prescriptive et arbitraire des classifications, où l'objectif non-avoué des auteurs serait de justifier une pratique ou un discours¹²⁰⁷. Certes, il serait illusoire d'espérer une objectivité totale – Michael Polanyi a bien montré ailleurs que toute théorie scientifique est subjective¹²⁰⁸. Faut-il pour autant renoncer à une certaine objectivité ?

L'objet construit l'est toujours depuis une perspective particulière.¹²⁰⁹ L'entreprise intellectuelle qu'est la classification repose donc sur la capacité de l'observateur à différencier. Or, la différence, au moins dans les sciences de l'esprit¹²¹⁰, n'est jamais donnée, elle est toujours construite¹²¹¹. D'après Jellinek, « toute connaissance est nécessairement conditionnée dans sa manière par le sujet connaissant qui ne saurait être éliminé »¹²¹². Il faut donc conceptualiser les faits pour leur donner un sens. Il écrit qu'« il n'y a pas de lois sociales qui s'appliquent avec certitude sur une échelle étendue. Il n'est pas de fait historique, pas de manifestation sociale, qui ne contienne un élément d'individualité, quelques traits communs, quelques similitudes qu'il puisse présenter avec d'autres faits »¹²¹³. Ainsi, la critique de Troper tient peut-être davantage de certains de ses présupposés fondamentaux – en particulier son idée si restrictive de ce qu'est la science – que des classifications elles-mêmes. Au demeurant, il ne fait que montrer les faiblesses éventuelles des classifications

¹²⁰⁶ TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 256.

¹²⁰⁷ *Ibid.*, p. 260.

¹²⁰⁸ POLANYI Michael, *Personal Knowledge: Towards a Post-Critical Philosophy*, Chicago, University of Chicago Press, 1974, p. 2 : « For, as human beings, we must inevitably see the universe from a centre lying within ourselves and speak about it in terms of a human language shaped by the exigencies of human intercourse. Any attempt rigorously to eliminate our human perspective from our picture of the world must lead to absurdity ». Il lie directement cette quête de vérité objective au rationalisme occidental « We abandon the cruder anthropocentrism of our senses – but only in favour of a more ambitious anthropocentrism of our reason. In doing so, we claim the capacity to formulate ideas which command respect in their own right, by their very rationality, and which have in this sense an objective standing » (*ibid.*, p. 7).

¹²⁰⁹ JOUANJAN Olivier, « Georg Jellinek ou le juriste philosophe », in JELLINEK Georg, *L'État moderne et son droit : Première Partie, Théorie générale de l'État*, trad. Georges Fardis, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2005, p. 45.

¹²¹⁰ Par opposition aux sciences naturelles. Pour Jellinek, la science du droit est une science de l'esprit normative. Voir JOUANJAN Olivier, « Les fondations de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Georg Jellinek », *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 2004, p. 10.

¹²¹¹ Elle peut d'ailleurs être difficile à déterminer. Comment distinguer le similaire du différent ? Nils Jensen écrit à ce propos que « [c]ertainly the definition does not explain the meaning of 'similarity' to a person with no prior idea of this concept. But that is not its aim. Instead, clarifying the meaning of similarity and dissimilarity will improve the understanding of genuine comparative research. Here, the analysis casts new light on the often useless debates of difference and similarity, because it makes clear that propositions of similarity or difference can be objective in a strict sense only where they rely on the common-property model explained earlier ». JENSEN Nils, « Comparative Law and Comparative Knowledge », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 297.

¹²¹² JELLINEK Georg, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2^e éd., Freiburg, Mohr, 1905, p. 12.

¹²¹³ JELLINEK Georg, *L'État moderne et son droit : Première Partie*, op. cit., p. 44.

actuelles. Charles Eisenmann a fait de même en son temps, et a proposé à la place une classification qu'il jugeait meilleure. Et si Troper s'est abstenu sur ce point, nombreux sont les auteurs à s'y essayer d'une manière plus ou moins rigoureuse ces dernières années¹²¹⁴.

N'est-ce pas là justement la science en action ? À l'identification de problèmes, de nouveaux chercheurs proposent de nouvelles solutions. La critique portant sur la valeur scientifique, si elle peut être avisée dans de nombreux cas, n'est pas toujours fondée non plus. Comme l'écrivait Hauriou, « il en est du droit comme de la littérature, les thèmes classiques y sont éternels, seulement, de temps à autre, il convient de les renouveler dans la forme »¹²¹⁵. Autrement dit, la mauvaise science resterait de la science – qui ne demande qu'à être corrigée. Toutefois, ce qui semble ici échapper aussi bien à Troper qu'à Eisenmann, c'est que le recours à la classification est, par endroit, quasi-compulsif, et dès lors ce recours nous paraît souvent bien moins intellectualisé que ces deux auteurs le suggèrent.

B. L'impulsion classificatrice : science ou compulsion ?

Eisenmann donne beaucoup de crédit à l'acte de classification, qu'il décrit comme une stratégie consciente de la part des constitutionnalistes. Il insiste tout particulièrement, nous l'avons vu, sur leur liberté dans la classification, et pose l'étalon de l'utilité comme seule véritable mesure de la qualité d'une classification. Troper, nous l'avons vu également, ne conteste pas cette théorie, puisqu'il s'attache pour l'essentiel à montrer que les classifications en droit constitutionnel ne sont pas au niveau. Elles sont illogiques et prescriptives, en partie du fait de l'objet du droit constitutionnel, en partie du fait des auteurs du droit constitutionnel. Troper soulève toutefois un argument d'une autre nature, qu'il se garde malheureusement de mener à terme. Il écrit¹²¹⁶ :

Ainsi, l'opération de qualification, par laquelle on attribue à un objet une certaine "nature juridique", se fonde sur l'idée que cet objet possède en effet cette nature, qu'on n'a fait que la décrire, et l'opération elle-même se présente non comme une fonction de la volonté, mais comme une fonction de la connaissance. La raison pour laquelle les

¹²¹⁴ LAURANS Yann, « Réflexions sur une construction inachevée », *op. cit.* ; BLAIRON Katia, « Un "impressionnisme juridique" ? Réflexions sur l'analyse comparée des formes d'États », *Politeia*, n° 5, 2004, p. 293–315 ; LEMAIRE Félicien, « Le modèle de l'État unitaire français à l'épreuve de l'Outre-Mer », *Politeia*, n° 12, 2007, p. 233 ; FABERON Jean-Yves, « La Nouvelle-Calédonie, pays de souveraineté partagée », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1998, p. 645–649.

¹²¹⁵ HAURIU Maurice, *Principes de droit public*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1916, p. 6.

¹²¹⁶ TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 259.

juristes évitent de montrer qu'il s'agit d'une fonction de la volonté est évidemment qu'un acte de volonté ne peut jamais être justifié rationnellement et que la volonté peut seulement s'énoncer.

Ce passage est fascinant car, à n'en pas douter, Charles Eisenmann y souscrirait pleinement. Sauf qu'il ne tirerait pas les mêmes conclusions, précisément. Le caractère volontariste de la classification n'est aucunement un obstacle à ses yeux, puisque c'est le lot de toutes ces constructions intellectuelles abstraites. Plus récemment, Bruno Théret préconise à cette fin, par exemple, d'aborder la classification non pas comme une synthèse de modèles possibles existants, mais comme une synthèse des idéaux-types représentant une variation au sein d'un cadre théorique préétabli¹²¹⁷ – un cadre théorique contingent, mais pertinent dans sa contingence pour sa valeur didactique, systématique etc.

Sauf que Troper a raison de se méfier, et il a raison de dire comme il le fait que la *plupart* des classifications prétendent « être le reflet de situations objectives »¹²¹⁸. Prenons le cas du manuel d'Adhémar Esmein, compte tenu de la référence qu'il constitue à presque tous les égards. Il déclame dès la première page de son introduction : « L'État est la personnification juridique d'une nation »¹²¹⁹. Un peu plus loin, il ajoute que « cette abstraction puissante et féconde est un produit lentement dégagé de la civilisation »¹²²⁰, et les États, « [c]onsidérés quant à la forme (...) se divisent, d'une part, en simples et mixtes, et, d'autre part, en unitaires et fédératifs »¹²²¹. On ne trouve, dans ces quelques pages, introductives non seulement du manuel mais, particulièrement, de la classification à suivre, aucun élément permettant de supputer qu'Esmein construit une représentation contingente de la réalité. L'usage du terme de « dégager », ou celui récurrent de l'indicatif, donnent même l'impression contraire. Sa préface est sur ce point instructive, là où il annonce qu'il a « cherché à dégager et à construire la théorie juridique des institutions fondamentales et des règles supérieures qui, au XIX^e siècle, figurent nécessairement ou alternativement dans le droit constitutionnel des peuples libres de l'Occident »¹²²². L'ambition d'Esmein, très clairement, est plutôt celle d'un observateur, ou d'un peintre, qui espère, à coup de

¹²¹⁷ THÉRET Bruno, « Du principe fédéral à une typologie des fédérations : quelques propositions », in GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et GÉLINAS Fabien (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses États : Gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, p. 100 : « Les idéaux-types construits par induction à partir de la phénoménologie du fédéralisme doivent en effet, pour pouvoir être considérés comme des expressions d'un même ordre de réalité, appartenir à un cadre théorique unifié dans lequel ils correspondent à des variantes possibles d'un même phénomène structurel général ».

¹²¹⁸ TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 259.

¹²¹⁹ ESMEIN Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel*, op. cit., p. 1.

¹²²⁰ *Ibid.*, p. 2.

¹²²¹ *Ibid.*, p. 4.

¹²²² *Ibid.*, p. i.

pinceau, saisir ce monde qu'il a sous les yeux. En tout cas, rien n'indique dans sa démarche qu'il considère sa classification ou les critères qu'il retient comme de simples choix de présentation. Tout, au contraire, oriente vers la proposition inverse : il affirme que les choses sont d'une certaine façon, et sa classification *reflète* cet état observable.

Or, ce qui est vrai pour Esmein est vrai pour la quasi-totalité des classifications que l'on peut retrouver en France dans les manuels de droit constitutionnel. Chez Jean et Jean-Éric Gicquel, par exemple, non seulement on ne trouve aucune mise en garde quelconque, mais la classification des formes d'État est décrite comme *découlant* d'une réalité juridique indépendante de leurs auteurs¹²²³. L'erreur d'appréciation d'Eisenmann, sur ce point, a été de croire que ses pairs sont aussi informés que lui. Ou bien de leur prêter, un peu malgré eux, ses vertus personnelles.

Eisenmann, comme Troper au demeurant, aborde la classification depuis un point de vue extrêmement intellectuel et abstrait. Ce qu'ils ont parfaitement raison de faire, étant théoriciens. Sauf que les classifications que l'on retrouve dans les manuels sont bien plus *vulgaires*, dans le sens premier du terme. Il faut ainsi distinguer d'une part les écrits spécialisés, que l'on peut baptiser de *classifications actives*, le fruit d'auteurs versés dans ces débats épistémologiques et cherchant résolument à classer (Yan Laurans, Katia Blairon etc et dans une moindre mesure, Olivier Beaud), et les autres, ces *classifications passives*. Celles-ci sont faites de manière presque incidente, sans grand souci ni de logique, ni de pureté, ni même par intérêt scientifique. Elles sont faites *parce que* c'est la manière habituelle de décrire certains aspects du droit. Ainsi elles ne souffrent pas d'un besoin d'être justifiées ou expliquées – car la démarche va, justement, de soi. Le propos d'Eisenmann ne vaut que pour les *classifications actives*, car l'auteur, dans ce cas-là, est effectivement libre de ses choix, libre car il est conscient de choisir, et de s'inscrire dans une méthode scientifique. Le classificateur *passif*, *a contrario*, ne pense que présenter son savoir.

Du propre aveu d'Eisenmann, sa théorie vise « le cas où c'est le théoricien qui doit résoudre lui-même, librement et complètement, le problème de classification »¹²²⁴, pensant distinguer ce cas de figure des situations où la classification est donnée directement par le droit positif. Mais il sous-estime dangereusement la liaison qui s'opère entre la plupart des classifications des formes

¹²²³ GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36^e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 86 : « Juridiquement, l'État se présentait, initialement, sous deux aspects : l'État unitaire, à l'exemple de la France, et l'État fédéral, soit une union, à l'instar des États-Unis ou l'Allemagne. Désormais il convient d'intercaler une catégorie supplémentaire avec l'apparition de l'État autonome ou régional ou de la dévolution (Espagne, Italie, Grande-Bretagne respectivement) qui juxtapose l'uniformité à la diversité ».

¹²²⁴ EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *op. cit.*, p. 14.

politiques que l'on trouve en France. Le fait qu'elles sont des copies les unes des autres, à peu de choses près, et ce depuis plus d'une centaine d'année, contredit la thèse d'une liberté du classificateur. Au contraire, une répétition si millimétrée donne plutôt l'impression d'un *enchaînement*, théorique, intellectuel et heuristique. C'est ce processus de reproduction qu'Eisenmann a complètement manqué, et qui ne peut s'expliquer par la valeur scientifique ou logique¹²²⁵. Et de ce point de vue, le succès est en demi-teinte. Marie-Laure Mathieu soutient que l'« utilité du classement ne réside pas seulement dans la description organisée (ce qui constitue déjà un bon début, dans la démarche scientifique) : l'opération de classement, en permettant de faire naître des concepts, est également susceptible de *faire apparaître des questions* »¹²²⁶. Elle ajoute un peu plus avant qu'« [i]nterroger la réalité observée de façon pertinente consiste à se poser, au sujet des objets considérés, des questions utiles au progrès de la connaissance »¹²²⁷. Que dire alors de ces classifications, si stables depuis si longtemps ? On est bien loin de l'acte de construction qu'évoque Eisenmann, et bien plus proche d'un acte de reproduction. C'est qu'en présentant la classification presque exclusivement comme un acte de connaissance, et donc comme une technique scientifique, on rate une bonne partie de l'histoire : la classification des formes politiques tient en France de l'identité du constitutionnaliste, identité qu'il hérite de ses pairs. Ce qui n'est pas tout à fait sans lien, justement, avec le corollaire scientifique qu'est la pédagogie. Le savoir des constitutionnalistes français s'agissant des formes politiques se structure si souvent par le biais des classifications abstraites qu'on apprend à classer en même temps qu'on apprend à penser la matière. Autrement dit, à force de présenter le savoir d'une façon si particulière, la représentation se confond avec l'objet représenté, et la forme politique se fond dans la classification des formes politiques.

Et c'est là, justement, l'angle mort. Charles Eisenmann donne une théorie *dynamique* de la classification : on crée, on ajoute, on amende, c'est-à-dire qu'à le lire, on classe volontairement, avec l'intention expresse de classer. Ce serait donc un acte voulu. Ce qui est, d'ailleurs aussi, la motivation derrière l'appel à la science. Pourtant, ces classifications si nombreuses, celles produites *passivement*, ne relèvent pas de cette logique du mouvement, puisqu'elles sont statiques, ancrées, en

¹²²⁵ Par exemple, VAN OUWERKERK Sebastiaan, *Penser les formes d'État. Un état de la pensée publiciste française*, thèse de doctorat en droit, soutenue le 8 février 2019, p. 205 : « Par ailleurs, attaquer des classifications doctrinales pour leur manque de précision ou de rigueur semble assez peu utile, dans la mesure où ces défauts même reconnus n'empêchent pas la plupart des juristes d'y avoir recours. » N'est-ce pas là justement un symptôme éclatant de ce qu'elles sont mobilisées pour des raisons autres que scientifiques ? Et pourtant, Sebastiaan Van Ouwerkerk n'explore aucunement cette avenue.

¹²²⁶ MATHIEU Marie-Laure, *Logique et raisonnement juridique*, op. cit., p. 47.

¹²²⁷ *Ibid.* p. 49.

quelque sorte conservatrices. Outre les connaissances en épistémologie et en logique, qui n'intéressent pas nécessairement chaque professeur de droit ; une classification active, réfléchie, montée de toute pièce si l'on veut, requiert des savoirs extrêmement poussés sur les unités à ranger et à ordonner. Il n'y a qu'à voir tous nos efforts dans les chapitres précédents pour saisir une seule forme politique (le Royaume-Uni), efforts qui devraient être reproduits pour chaque unité à classer, le cas échéant¹²²⁸.

Bruno Latour écrivait que « malgré le dicton, les faits ne parlent pas “par eux-mêmes” : on oublierait les savants, leurs controverses, leurs laboratoires, leurs équipements, leurs articles et cette parole hésitante, souvent interrompue, ponctuée de déictiques, qui est seule audible et qui seule rend visible »¹²²⁹. Si la science et l'humain ne doivent jamais être hermétiquement dissociés, la noble aspiration scientifique ne suffit pas à expliquer qu'il existe et qu'il continue d'exister en France une prolifération de classifications concernant les formes politiques. Celles-ci perdurent manifestement *indépendamment* de leur valeur scientifique intrinsèque ou reconnue, indépendamment, presque, de leurs auteurs. Olivier Jouanjan constate ainsi qu'« un nombre considérable de discours juridiques sont produits sans considération de méthode, ni de préoccupation épistémologique. Ils fonctionnent pour reprendre une expression kantienne, de manière rhapsodique »¹²³⁰. Or, ces discours ne peuvent être tout bonnement disqualifiés du seul fait qu'ils ne correspondent pas à notre schème scientifique.

¹²²⁸ Ce qui explique peut-être la multiplication des études spécialisées avec un seul objet, un seul État ou une seule catégorie. Voir BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Paris, PUF, 2009.

¹²²⁹ LATOUR Bruno, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002, p. 218. Il continue p. 235 : « Pour les juristes aussi bien que pour les savants, on ne commence à parler avec quelque assurance du monde que s'il s'est d'abord transformé – par la parole de Dieu, le codage mathématique, le jeu des instruments, la foule des prédécesseurs, la loi naturelle ou positive – en un grand livre, de la Nature ou de la Culture, peu importe, dont quelque malin génie a déchiré ou mélangé les pages qu'il s'agit maintenant de compiler, d'interpréter d'éditer et de relier. Avec les savants comme avec les juges, on se trouve donc toujours déjà dans un univers textuel ayant la double particularité d'être si étroitement relié à la réalité qu'il la remplace tout en demeurant incompréhensible sans un effort, toujours renouvelé, d'interprétation. Et ce travail incessant, celui des juristes comme celui des savants, engendre à nouveau des textes dont la qualité, l'ordre, la cohérence vont avoir pour résultat paradoxal d'accroître la complexité, le désordre, l'incohérence des corpus légués à leurs successeurs, obligés à leur tour de reprendre ce travail de Sisyphe ou de Pénélope. Ravaudage, tissage, reprise, révision de l'Exégèse, mère des sciences comme du droit. »

¹²³⁰ JOUANJAN Olivier, « De la vocation de notre temps pour la science du droit : modèle scientifique et preuve de la validité des énoncés juridiques », *Revue européenne des sciences sociales* [en ligne], vol. XLI-128, 2003, p. 143.

Transition

Le droit, en tant que discipline universitaire, n'a pas échappé au développement et à l'expansion d'une certaine idée de la science. La science moderne est née d'un désir rationaliste de connaissance objective¹²³¹. Or, depuis Kant au moins, l'épistémologie dominante considère que c'est le scientifique qui définit son objet¹²³², c'est-à-dire que la réalité ne se présente pas à lui claire et organisée : cette tâche lui incombe¹²³³. Le mathématicien Gérard Fourez nous dit « [q]uand j'observe "quelque chose", il me faut toujours "le" décrire. Pour cela, j'utilise une série de notions que je possédais auparavant ; celles-ci se réfèrent toujours à une représentation théorique, générale implicite. Sans ces notions qui me permettent d'organiser mon observation, je ne sais que dire »¹²³⁴. L'usage de la classification par les constitutionnalistes semble dès lors trouver une explication très vraisemblable : en tant qu'outil rationnel, elles permettent aux savants de former des discours sur leur objet, et agissent donc comme un lexique. C'est-à-dire comme une méthode structurée et organisée pour dire et décrire ce qu'il y a à dire et à décrire dans l'étude du droit constitutionnel.

Néanmoins, cette explication n'est pas entièrement convaincante. Déjà, car elle ne permet pas de penser toutes les classifications des formes politiques – certaines sont très certainement motivées par la science, mais d'autres semblent entretenir avec la scientificité un lien beaucoup plus ténu. Car elles font fi de la logique, de la cohérence et de la clarté. Car elles n'ont une valeur scientifique, au mieux, que marginale. La constance et la persistance *d'un certain type de classifications*, sur plusieurs générations et parmi des auteurs très divers, suggère que leur forte popularité dépasse leur valeur scientifique éventuelle. C'est que, justement, on ne classe pas simplement par souci de vérité, eu égard à la science ; on classe pour l'essentiel parce qu'on a appris que c'était approprié de classer. Autrement dit, parce que c'est là la tradition en France. Or, la tradition se comprend justement dans le temps long : c'est-à-dire qu'une pratique peut émerger à un moment donné puis, à force d'être transmise et récupérée, elle devient donc constitutive d'une identité. Ce faisant, elle se justifie alors par elle-même. Il s'agit, sur ce point, de l'inertie propre à la tradition – une pratique qui perdure indépendamment des conditions qui ont vu ladite pratique émerger.

¹²³¹ Lire à cet égard la retranscription du cours de Michel Foucault au Collège de France en 1983, publié sous le titre « Qu'est-ce que les Lumières ? ». FOUCAULT Michel, « Qu'est-ce que les Lumières ? », *Le Magazine Littéraire*, n° 309, 1993.

¹²³² VILLEY Michel, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1962.

¹²³³ Voir POPPER Karl, *The Logic of Scientific Discovery*, London, Routledge, 2005.

¹²³⁴ FOUREZ Gérard, *La construction des sciences. Les logiques des inventions scientifiques*, 4^e éd., Bruxelles, De Boeck Université, 2002, p. 32.

Section 2 : L’ancrage dans la tradition française de la classification des formes politiques

Puisque nous avons évacué dans la première section l’hypothèse la plus directe, aussi la plus évidente, celle d’un fondement scientifique à l’acte classificatoire, il nous reste à présent à étudier une seconde hypothèse. Soulignons que ces deux hypothèses ne s’excluent pas mutuellement. On classe effectivement avec une certaine idée de la science. Reste que cette explication est insuffisante à caractériser le phénomène dans son entier. Parlons plutôt d’une superposition alors, de deux lectures qui, conjointement, donnent sens au recours hégémonique à la classification des formes politiques. Sous cette lampe originale, la classification apparaît comme un élément de distinction de la doctrine constitutionnaliste, en tant que véritable *topos* (§1), et constitue ce faisant un mythe de la tradition constitutionnaliste française, dans sa dimension ritualisée (§2).

§1. Des *topoi* et des *gens* : la classification, un élément de distinction de la doctrine constitutionnaliste

Nous avons posé, dans nos développements précédents, une distinction importante entre des classifications actives, d’une part, et des classifications passives, d’autre part. Cette dichotomie – qui ne doit en aucun cas être exagérée – est poreuse, puisque le prestige ou le sérieux des premières peut infuser et ruisseler en direction des secondes, qui s’en inspireraient presque naturellement. Et les secondes peuvent, *a contrario*, constituer de véritables matrices, capables le cas échéant de faire naître une vocation classificatrice aux uns et aux autres. Or, si chacune de ces classifications a ses propres conséquences, elles ont également, chacune, leur propre *logos*. La classification active apparaît ainsi comme un outil de légitimation du savant du droit (A), alors que la classification passive se caractérise surtout comme le reliquat d’un formalisme intériorisé (B).

A. La classification active, outil de légitimation du savant du droit

La classification active est celle, par définition, qui est faite activement, avec l’intention explicite de classer et de ranger, et de poser les critères nécessaires pour classer et ranger des objets divers.

C'est la classification intellectuelle par excellence, celle qui est faite consciemment et consciencieusement, produit et conséquence d'une réflexion approfondie. C'est celle de Yan Laurans¹²³⁵, de Katia Blairon¹²³⁶, de Charles Eisenmann¹²³⁷, de Sebastiaan Van Ouwerkerk¹²³⁸ et même d'Olivier Beaud¹²³⁹. Léon Duguit a également produit une classification active, tant il a soigné ses critères et ses définitions dans plusieurs de ses ouvrages¹²⁴⁰. Et surement beaucoup d'autres¹²⁴¹. Mais l'enjeu n'est pas ici de produire une liste complète des classifications supposément actives¹²⁴². Il s'agit plutôt d'expliquer pourquoi ces penseurs, tout en désirant faire acte de science, expriment la scientificité de leur savoir sous la forme d'une classification.

Pour cela, il faut revenir justement à la manière dont les savants du droit français se sont saisis de la question scientifique, car celle-ci n'est pas entièrement désintéressée. C'est-à-dire, qu'outre la connaissance pure, il est aussi question du pouvoir et de la distinction d'un groupe humain situé. Nous avons été quelque peu réticent jusqu'à présent à recourir au terme de « doctrine » pour se référer à la communauté des docteurs en France, précisément car ce terme n'est idoine qu'en Europe continentale, justement¹²⁴³. En tant que collectivité d'auteurs sur le droit, la « doctrine française s'est constituée à la transition du XIX^e et du XX^e siècle et ce n'est pas là le fruit du hasard. Elle a construit son identité, qui est forte, en fixant les canons d'une science

¹²³⁵ LAURANS Yann, « Réflexions sur une construction inachevée », *op. cit.*

¹²³⁶ BLAIRON Katia, « Un "impressionnisme juridique" ? Réflexions sur l'analyse comparée des formes d'États », *op. cit.*

¹²³⁷ EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *op. cit.*

¹²³⁸ VAN OUWERKERK Sebastiaan, *Penser les formes d'État. Un état de la pensée publiciste française*, *op. cit.*, p. 187 : « Les classifications n'ont d'intérêt que lorsque les différentes « espèces » qu'elles distinguent peuvent être rapportées à un même « genre ». Or c'est bien ce qui fait défaut aux deux approches théoriques. Le positivisme étatique n'envisage l'État que comme une personne agissante (l'État-gouvernement), et jamais l'État-collectivité publique, l'État global. L'idéalisme juridique est davantage conscient de cette difficulté, mais dévie le débat en plaçant au centre de la discussion le problème des formes politiques. Si de nombreuses théories relatives aux formes politiques sont proposées (sur l'État, la Fédération, l'Empire), il manque une théorie générale des formes politiques – un rattachement des théories spéciales à un objet commun. Bref, tant le positivisme étatique que l'idéalisme juridique n'ont pas su proposer une théorie du "Tout" ».

¹²³⁹ BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 35 : « Sortir la Fédération de l'orbite de l'État ». Son avant-propos est à ce sujet limpide (p. 1) : « l'objet de cet ouvrage est d'ordre scientifique et vise à clarifier la notion de Fédération d'un point de vue juridique », une clarification qui suppose, par la même occasion, une re-délimitation du périmètre de l'État. Et par conséquent, une réorganisation des classes et des critères d'attribution des classes. Il confirme d'ailleurs cette démarche dans l'avant-propos de son autre ouvrage, BEAUD Olivier, *Le pacte fédératif. Essai sur la constitution de la Fédération et sur l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2022, p. 10 : « cette constitution propre à la Fédération qui apparaît, à nos yeux, comme foncièrement distincte de la constitution unitaire ».

¹²⁴⁰ Voir DUGUIT Léon, « Le conflit de la souveraineté fédérale et de la souveraineté locale aux États-Unis d'Amérique », *Revue d'économie politique*, vol. 8, n° 1, 1894, p. 40 et s.

¹²⁴¹ Voir BEAUD Olivier, « Aperçus sur le fédéralisme dans la doctrine publiciste française au vingtième siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 24, 2004, p. 165–204 ; voir aussi BEAUD Olivier, « L'empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la III^e République », *Jus Politicum*, vol. 14, 2015, p. 1–77.

¹²⁴² Et de produire par la même occasion notre propre classification des classifications ...

¹²⁴³ Comme le remarquent Christophe Jamin et Philippe Jestaz, « un équivalent de "la doctrine" existe aussi dans différents pays d'Europe occidentale et continentale : Allemagne, Italie, Espagne, etc. ». JAMIN Christophe et JESTAZ Philippe, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 3. Voir aussi BIENVENU Jean-Jacques, « Les origines et le développement de la doctrine », *La Revue administrative*, vol. 50, 1997, p. 13–17.

juridique »¹²⁴⁴. Or, l'époque immédiatement antérieure a aussi été celle d'un déclassement relatif des juristes savants : la codification de 1804 a ôté toute dimension directement normative à leur office, actant ainsi une rupture formidable avec des siècles « d'opinions »¹²⁴⁵. Déclassement relatif qu'incarne parfaitement une certaine *École de l'exégèse*¹²⁴⁶, contre laquelle s'est construite, notamment, la doctrine juridique moderne¹²⁴⁷.

Selon Philippe Rémy, « [i]l n'est pas très difficile de saisir, dans ses grandes lignes, comment évolue l'enseignement du droit au XIX^e siècle. D'abord enfermé dans une législation étroite et vétillaire, l'enseignement juridique se dégage peu à peu du corset napoléonien, mais après plus d'une tentative infructueuse »¹²⁴⁸. Les « spécialistes s'accordent à dire que le XIX^e siècle finissant constitue un tournant décisif dans l'histoire de la pensée juridique française et reconnaissent à Raymond Saleilles un rôle éminent dans ce bouleversement »¹²⁴⁹. En effet, durant « quelques décennies (en 1890 et 1910), les juristes tentent de transformer le droit (...). Il s'agit pour eux d'aller chercher hors du droit et de la manière des juristes d'appréhender les questions

¹²⁴⁴ *Ibid.*, p. 8.

¹²⁴⁵ ZÉNATI-CASTAING Frédéric, *Le savoir des lois, op. cit.*, p. 85 : « Le régime des sources mis en place par la codification dans tous les pays qui l'ont adoptée, et en particulier par la Révolution française, était un régime sans science juridique. Il n'y avait plus de place dans cet ordre nouveau pour l'opinion, ni pour celle des juges, ni pour celle des auteurs. » Il ajoute plus avant, p. 87 : « Étant devenu contraignant, le droit ne laissait plus de place à l'autorité. La science du droit n'ayant d'autre force que celle de l'autorité, elle ne pouvait plus prétendre au statut de source. (...) Surtout, l'autorité de la science ne pouvait plus continuer à jouer un rôle interprétatif en offrant une opinion sur le sens de la loi, puisqu'il n'y avait plus rien à révéler dans la loi, ni intention divine, ni droit naturel, désormais remplacés par la triviale volonté du législateur, que, non seulement ce dernier est mieux placé pour connaître, mais dont, en outre, il s'était réservé l'expression en mettant en place une procédure d'interprétation authentique ».

¹²⁴⁶ GURVITCH Georges, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pedone, 1935, p. 16. AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française. XIX^e–XX^e siècles*, Paris, CNRS Éditions, 2013, p. 85 : « Dans la France juridique du XIX^e siècle, un constat s'impose : la culture universitaire ne s'appréhende ni en termes "d'excellence scientifique" (on n'en a souligné le caractère profondément dogmatique dans le premier chapitre) ni en termes de "compétences professionnelles" ».

¹²⁴⁷ TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Dix mythes du droit public*, Paris, LGDJ, 2019, p. 359 : « Autrement dit, la méthode exégétique (ascientifique) a bien existé et a été prônée en France par les gouvernants mais précisément aucun courant n'en a volontairement revendiqué la paternité ». Il poursuit : « Toutefois, à la fin du XIX^e siècle (...) plusieurs auteurs (...) se sont rassemblés, en droit privé, pour revendiquer une nouvelle façon d'interpréter le droit selon une méthode dite scientifique ». Il conclut enfin : « L'«*École de l'exégèse*», créée *a posteriori* et mythifiée par ces auteurs pour l'occasion, n'est donc qu'un faire-valoir légitimant une démarche dite scientifique et novatrice qu'aucun écrivain du XIX^e siècle n'aurait employée auparavant ».

¹²⁴⁸ RÉMY Philippe, « Le rôle de l'exégèse dans l'enseignement du droit au XIX^e siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, vol. 2, 1985, p. 91. Voir aussi RÉMY Philippe, « École de l'Exégèse », *Droits*, vol. 1, 1985, p. 115–123.

¹²⁴⁹ XIFARAS Mikhail, « La *veritas iuris* selon Raymond Saleilles », *op. cit.*, p. 77. Il lui consacre même le premier rôle p. 78 : « Parce qu'il ambitionne de renouveler en profondeur la pratique de la science juridique, Saleilles fait bouger les définitions généralement reçues du droit et de sa science. » On pense aussi évidemment à François Gény et René Demogue, autres grandes figures du tournant « scientifique » de la doctrine contemporaine. Voir DISSAUX Nicolas, « La technique juridique dans la pensée de René Demogue », *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, vol. 56, 2006, p. 57–87.

juridiques »¹²⁵⁰. Cette effervescence que constitue l'adoption de méthodes et d'intérêts nouveaux¹²⁵¹ s'apparente ainsi à un effort collectif d'une doctrine moderne en gestation pour gagner en respectabilité dans le (petit) monde des professionnels du droit. Frédéric Audren et Jean-Louis Halpérin évoquent un « essor incontestable »¹²⁵² de la doctrine juridique à cette période, et vont jusqu'à parler d'une « domination culturelle des professeurs »¹²⁵³. Or, ce nouveau rôle que les professeurs s'attribuent implique que¹²⁵⁴ :

...les savants doivent changer d'échelle et s'intéresser aux grandes questions théoriques autrement que par quelques généralités et de fausses "idées claires" sur le droit. Forger des constructions juridiques d'une plus vaste ampleur que celles du XIX^e siècle, puisqu'elles auront à prendre en compte, à ordonner et à canaliser les apports de toutes les sources du droit – formelles et réelles –, voilà qui devient une impérieuse nécessité !

Cette « transformation des savoirs »¹²⁵⁵ est en partie déstabilisante¹²⁵⁶, mais elle montre la manière dont la doctrine s'est restructurée autour d'une nouvelle fonction scientifique. De ce point de vue, la classification, en tant qu'œuvre de science, revêt une dimension supplémentaire puisqu'elle marque une nouvelle technologie du pouvoir doctrinal. On peut par exemple lire à cette époque des assertions du type : l'« harmonie, la symétrie et rythme sont un besoin naturel de l'esprit et du cœur de l'homme »¹²⁵⁷ – la classification, par association du moins, semble fondamentalement liée à ce mouvement vers la science, et semble devenir par extension un marqueur de l'identité doctrinale française. Ainsi on ne classifierait pas uniquement parce que l'on *sait*, mais aussi parce que l'on *est*. Et ce conflit identitaire a pu, à l'occasion, être vif¹²⁵⁸.

¹²⁵⁰ JAMIN Christophe, *La cuisine du droit*, Paris, Lextenso, 2012, p. 42–43.

¹²⁵¹ Voir XIFARAS Mikhaïl, *op. cit.*, p. 94, sur l'importance des « constructions juridiques ». Il écrit : « Pour autant, selon Saleilles, un des moments les plus importants de l'élaboration d'une "construction juridique" réside dans l'élection d'une idée juridique et dans son érection en archétype unique de l'institution en cause, au terme d'une discussion rationnelle qui s'apparente à un test de validité où s'opère la sélection de l'idée juridique qui présente le plus haut degré d'objectivité. »

¹²⁵² AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française*, *op. cit.*, p. 167.

¹²⁵³ *Ibid.*

¹²⁵⁴ JAMIN Christophe et JESTAZ Philippe, *La doctrine*, *op. cit.*, p. 140.

¹²⁵⁵ AUDREN Frédéric, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique : Introduction », *Mil neuf cent : cahiers Georges Sorel : revue d'histoire intellectuelle*, vol. 29, 2011, p. 12.

¹²⁵⁶ JOUANJAN Olivier, « De la vocation de notre temps pour la science du droit », *op. cit.*, p. 141 : « Ce tourment s'exprime dans ce balancement que, depuis le XIX^e siècle, la science du droit opère, ne sachant trouver ni sa place ni son modèle, allant chercher une illusoire sécurité du côté des sciences dures ou bien explorant les possibilités d'une plus vaste ampleur du côté – herméneutique – des "sciences de l'esprit", tentant d'assumer sa qualité de discipline du sens et de la signification ».

¹²⁵⁷ PERREAU Émile, *Revue générale du droit*, 1912, p. 304, cité par JAMIN Christophe et JESTAZ Philippe, *La doctrine*, *op. cit.*, p. 148.

¹²⁵⁸ Voir l'attaque de GÉNY François, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. I, Paris, LGDJ, 1919. Voir aussi DEMOGUE René, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris, Rousseau, 1911, p. VII.

Quid du droit constitutionnel ? C'est à cette époque également que se structure cette matière – ses canons, et ses méthodes. « Il faut attendre l'intégration des cours de droit constitutionnel dans la licence en droit sous la III^e République pour que se constitue une doctrine universitaire »¹²⁵⁹, doctrine qui, à force de critique, permet le « dépassement » même de la doctrine civiliste¹²⁶⁰. De fait, la doctrine constitutionnaliste française, à sa naissance, jouit d'une position beaucoup plus privilégiée, et d'un contexte bien plus favorable, que son équivalent britannique. Là où, au Royaume-Uni, sa survie et son prestige reposaient sur sa ressemblance avec les praticiens du droit, en France, c'est en ce qu'elle paraissait *scientifique*. Autrement dit, au Royaume-Uni la classification en droit constitutionnel était un poids, là où en France elle était une sorte d'outil de distinction. Et par conséquent, de légitimation.

En témoigne, notamment, la critique de Boutmy en 1876 qui s'oppose à ce que le droit public et la science politique soient enseignés à l'Université¹²⁶¹ – position très rapidement devenue marginale et incongrue. Ce qui montre bien, contrairement au Royaume-Uni, la rapide reconnaissance du droit public. On comprend ainsi plus facilement le fait qu'en France, contrairement au Royaume-Uni, l'étude du droit constitutionnel ait pu s'accommoder pendant longtemps d'une proximité très forte avec la science politique. L'identité et la légitimité des savants du droit étant au-delà de tout doute, il n'était pas nécessaire pour eux de rejeter la classification pour être acceptés par les professions juridiques¹²⁶². Et quand finalement la science politique a effectivement divorcé du droit public¹²⁶³, une longue tradition de constitutionnalistes versés dans la science politique avait déjà pris racine (pour n'en citer que deux, Maurice Duverger et Georges Burdeau). Autrement dit, il semble probable que le contexte matriciel du droit constitutionnel en France ait favorisé la perception de la classification comme un outil utile, normal et naturel du constitutionnaliste, précisément car au moment de sa formation, les outils « scientifiques » avaient le vent en poupe, si l'on peut dire¹²⁶⁴. Cette lecture permet d'expliquer la faveur dont jouit la

¹²⁵⁹ AUDREN Frédéric, CHAMBOST Anne-Sophie et HALPÉRIN Jean-Louis, *Histoires contemporaines du droit*, Paris, Dalloz, 2020, p. 100.

¹²⁶⁰ *Ibid.*, p. 101.

¹²⁶¹ Cité par BONNECASE Julien, *Qu'est-ce qu'une faculté de droit*, Paris, Sirey, 1929, p. 155.

¹²⁶² FAVRE Pierre, « Histoire de la science politique », in GRAWITZ Madeleine et LECA Jean (dir.), *Traité de science politique*, t. I, Paris, PUF, 1985, p. 5 : « la science politique telle qu'elle est perçue et dénommée à un certain moment par les juristes français de la fin du XIX^e siècle ne produit que subsidiairement la science politique car elle produit le droit public. Cette science politique là comprend en effet le droit administratif, les finances publiques, le droit constitutionnel et le droit international ».

¹²⁶³ Elle obtient son propre concours d'agrégation en 1971. Voir MILLET Marc, « L'autonomisation d'une discipline. La création de l'agrégation de science politique en 1971 », *Revue d'histoire des sciences humaines*, vol. 4, 2001, p. 95–116.

¹²⁶⁴ LE DIVELLEC Armand, « La fondation et les débuts de la Revue du droit public et de la science politique (1894–1914) », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 2, 2011, p. 531 : « Parmi les grandes questions agitant alors le monde des juristes publicistes, celle de l'orientation générale de la discipline, en particulier la question

classification parmi les constitutionnalistes depuis l'établissement de la discipline, et aussi d'expliquer pourquoi, malgré certains hiatus (Joseph Barthélemy s'est notoirement désintéressé des formes de l'État¹²⁶⁵) elle reste un mode privilégié d'exposition du savoir des constitutionnalistes. En effet, la remarque de Boris Mirkine-Guetzévitch s'agissant des régimes politiques est ici transposable : « les hommes et les idées, les partis et les principes, les mystiques et les affirmations, les mœurs et les traditions sont les facteurs déterminants d'un régime »¹²⁶⁶. En l'occurrence, le recours à la classification ne se justifie pas exclusivement par son utilité, ou par sa science, mais aussi parce que c'est une technique apprise qui résonne à plusieurs niveaux dans l'identité du constitutionnaliste. En soi, le recours à la classification (ou son absence) s'apparente dès lors à un des nombreux éléments contribuant au formatage du juriste, en ce sens qu'il marque l'appartenance à une certaine communauté de juristes – avec les traditions et la mystique qui lui sont propres.

D'où l'évidence pour un Eisenmann de classer les États ou les régimes politiques, alors qu'un constitutionnaliste britannique ne verrait là rien d'évident. Ce qui distingue la doctrine française, sa *raison d'être*, c'est « saisir – sans doute non exclusivement mais irréductiblement – la mise en forme que le droit opère de la réalité et de la systématiser »¹²⁶⁷.

Pour nous résumer en quelques mots, l'identité du savant du droit, au Royaume-Uni, était conditionnée à l'abandon de la classification, car celle-ci n'était pas suffisamment juridique¹²⁶⁸. En France, c'est l'inverse, car l'identité du savant du droit s'est construite autour d'une aura scientifique, à laquelle participe la classification¹²⁶⁹.

de ses méthodes, a dominé une époque qui, précisément, a vu l'autonomisation du droit public comme discipline universitaire consacrée ».

¹²⁶⁵ BEAUD Olivier, « Joseph Barthélemy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique », *Droits*, vol. 32, 2000, p. 89–134. Voir aussi CHAGNOLLAUD Dominique, « À propos de la réparation du *Traité de droit constitutionnel* de Joseph Barthélemy », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, vol. 25–26, 2005–2006, p. 407–412.

¹²⁶⁶ MIRKINE-GUETZÉVITCH Boris, *Les constitutions européennes*, Paris, PUF, 1951, p. 13, cité par PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, *op. cit.*, p. 45.

¹²⁶⁷ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, p. 102.

¹²⁶⁸ Voir Partie II, Titre I, Chapitre 1, Section 2, §1, *supra*.

¹²⁶⁹ Et c'est là que les classifications juridiques (contrat, personne etc.) sont à distinguer des classifications savantes portant sur le droit. Seules les secondes ont vocation à être scientifiques – les premières ne prétendent qu'être rationnelles. C'est en ce sens qu'il faut comprendre les propos de LATOUR Bruno, *La fabrique du droit*, *op. cit.*, p. 246 : « Alors qu'en science le rapport de l'espèce au type est taxonomique, en droit il ne l'est jamais qu'à la surface. Alors qu'en science un classement permet de se rapprocher de l'essence du phénomène ainsi subsumé sous le type ou la classe, jamais en droit le type juridique ne permet d'apprendre quoi que ce soit sur l'essence du cas d'espèce ». Qu'elles y parviennent ou non, les classifications françaises des formes politiques ont pour ambition d'être taxinomique au sens que Latour lui donne.

B. La classification passive, reliquat d'un formalisme intériorisé

Notre analyse précédente vaut essentiellement pour les classifications actives, nous l'avons dit, puisqu'elle offre une raison plausible pour expliquer le réflexe des constitutionnalistes savants d'organiser leurs connaissances autour de schèmes classificatoires. Mais classer, ce n'est pas seulement se distinguer, du point de vue de la collectivité formée par « la doctrine ». Ce n'est pas exclusivement l'outil de légitimation d'un groupe. Car il y a quelque chose de plus, de presque compulsif, d'inavoué, dans une masse de classifications et c'est cette idée que nous avons voulu exprimer avec le concept de *classification passive*. Cela tient au fait que classer revient à mettre en forme, et se rattache ainsi à un formatage.

Il n'y a rien de péjoratif à cela. Mais le problème sous-jacent n'est simplement pas le même. Dans ce cas-ci, il n'est pas tant question d'une méthode que d'une habitude, ou d'une convention. De ce point de vue, la classification n'est pas l'expression d'une légitimité, mais plutôt le reliquat d'un formalisme plus global, inculqué supposément durant les années de formation. Au risque d'une tautologie, on peut dire que l'on classe parce que l'on classe. Or, cette période où la doctrine juridique moderne adopte les traits qui la caractérisent aujourd'hui est aussi celle où « le prestige des professeurs des Facultés de droit a atteint son apogée. L'Université tout entière occupe alors une place reconnue »¹²⁷⁰. On comprend bien dès lors le glissement par lequel la méthode des professeurs devient la méthode des juristes¹²⁷¹. Voilà comment, on peut supposer, la classification est devenue un objet culturel et pédagogique autant qu'un objet scientifique. Dans cette perspective, la classification comme pratique est liée à d'autres formalismes qui caractérisent l'enseignement du droit en France, allant du cours magistral au plan en deux parties. Tous ces formalismes appellent d'ailleurs aux mêmes vertus de cohérence, de clarté, de systématisation¹²⁷².

En effet, « l'enseignement *ex cathedra* donne d'abord à voir le droit comme un système, plus ou moins autonome – c'est ce système, expression d'un "point de vue interne", qui habitera l'esprit de chaque

¹²⁷⁰ CARBASSE Jean-Marie, *Itinéraires d'histoire du droit et de la culture juridique*, Limoges, PULIM, 2020, p. 393.

¹²⁷¹ On pense notamment à la sentence de Georges Ripert : « Il n'est pas moins vrai que cet éloignement de la vie des affaires a confiné les professeurs dans une tâche de pur enseignement. Ils représentent la Doctrine. On s'incline très volontiers devant cette incarnation de la science, mais il ne faut pas se dissimuler que ce grand respect aboutit en somme à éloigner les juristes officiels des plaideurs. » RIPERT Georges, « L'avenir des Facultés de droit », *Annales de la Faculté de droit d'Aix*, n° 2, 1918, p. 26.

¹²⁷² AUDREN Frédéric et HALPERIN Jean-Louis, *La culture juridique française*, op. cit., p. 272 : « Christophe Jamin et Philippe Jestaz ont ainsi montré comment, dans cet après-guerre, la construction des *théories générales* s'est imposée comme l'un des horizons d'une doctrine française à la recherche d'une systématisation du droit ».

juriste au moment de décrire le droit »¹²⁷³. La naturalisation que nous évoquions plus haut joue ici à plein régime. Allant presque jusqu'à l'immuabilité, en apparence du moins. Car si René Capitant et Henri Mazeaud font de l'ordre dans la pensée un trait distinctement français, ce « style classique » n'est pas bien antérieur au XX^e siècle¹²⁷⁴, et d'éminents critiques ont pu qualifier à l'occasion cette attention à la forme de « méthode stérile »¹²⁷⁵. Quoi qu'il en soit, elle perdure, à tel point qu'aujourd'hui encore très peu d'enseignants seraient en mesure d'expliquer pourquoi un plan en deux parties est de rigueur¹²⁷⁶. Et sans doute encore moins, pourquoi ils classifient. S'agissant du fameux plan en deux parties, il a fallu que la critique vienne d'un professeur canadien de l'Université McGill, Marc Lemieux, pour que l'on prenne au sérieux la prévalence de cette disposition formelle.

Dans son article intitulé « La récente popularité du plan en deux parties »¹²⁷⁷, il fait lui-même le lien avec la classification. En ses mots, « [l]es classificateurs peuvent donc se situer dans cet épisode historique récent dont est issue la popularité du plan en deux parties »¹²⁷⁸, triomphe des « poseurs de méthode »¹²⁷⁹, selon lui. Or à ses yeux, ce succès est parfaitement indifférent à la science : il s'agirait simplement « d'un usage académique propre aux Facultés de droit françaises »¹²⁸⁰. Par conséquent, « [r]ien – à part la tradition et l'histoire académique – ne milite en

¹²⁷³ FORRAY Vincent et PIMONT Sébastien, *Décrire le droit... et le transformer. Essai sur la écriture du droit*, Paris, Dalloz, 2017, p. 292. Les auteurs continuent : « Au moment du cours, chaque matière donne elle aussi lieu à un exposé systématique qui, tout en évoquant la plus large part du droit positif, sera structuré par des catégories substantielles et des principes formels précis ».

¹²⁷⁴ Cités par AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française, op. cit.*, p. 280–281 : « De fait, l'écrit juridique et l'objet d'une normalisation inédite jusqu'alors. Dans son *comment il faut faire sa thèse de doctorat en droit* (1926), Henri Capitant indique : "Pour nos Français, le plan est l'ossature de l'œuvre. Nous ne pouvons supporter ni lire avec intérêt un ouvrage touffu et sans ordre où le lien manque entre les diverses parties." En 1925, Henri Mazeaud publie, pour la première fois, un article ordonné selon une "structure type" (un plan en deux parties et deux sous-parties)... Bien loin d'être immémorial, ce *style classique* (clarté, ordre, mesure, etc.), comme injonction adressée aux juristes en herbe ou confirmés a, en réalité, son acte de naissance dans les deux premières décennies de la III^e République ».

¹²⁷⁵ VILLEY Michel, *Réflexions sur la philosophie et le droit, Les Carnets*, Paris, PUF, 1995, à I-9.

¹²⁷⁶ Certains s'y sont néanmoins essayés. Voir VIER Charles-Louis, « Du plan dans le discours juridique », *Actualité Juridique de Droit Administratif*, vol. 12, 2011, p. 641.

¹²⁷⁷ LEMIEUX Marc, « La récente popularité du plan en deux parties », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, vol. 3, 1987, p. 823–840.

¹²⁷⁸ *Ibid.*, p. 833. Aussi : « Ainsi, l'univers juridique des classificateurs est peuplé de "meubles" et de "non-meubles", de "contrats" et "d'absences de contrat", et à chacun de ces binômes se prête un effet de droit propre. Dupin était classificateur, et Mazeaud avait déjà laissé entendre : "La classification est à la base de toute science, de la science juridique comme des autres". On rejoint ici, avec ces grands pédagogues, l'hypothèse historique esquissée plus haut. Avec les années cinquante, l'enseignement du droit est bouleversé, notamment avec l'avènement des travaux pratiques et celui de la pédagogie du "cas concret". Le plus grand mérite de la méthode des classifications n'est-il pas de faciliter et de simplifier l'enseignement du droit, particulièrement dans le contexte d'un "enseignement de masse" et d'un milieu professionnel qui impose aux facultés un "enseignement technique" ? Cette pédagogie du "cas concret" ne va-t-elle pas de pair avec la méthode des classifications ? ».

¹²⁷⁹ *Ibid.* p. 824

¹²⁸⁰ TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Dix mythes du droit public, op. cit.*, p. 313.

faveur du plan binaire »¹²⁸¹. Mathieu Touzeil-Divina ne fait guère d'effort pour masquer son hostilité à ce formalisme. D'autres auteurs, tels Christophe Jamin, vont jusqu'à faire endosser à ce formalisme la supposée passivité des étudiants en droit français¹²⁸². D'autres cherchent au contraire à lui apporter leur renfort, sous couvert de défendre l'identité ou la particularité des juristes français¹²⁸³.

La question des origines est pertinente s'il s'agit de dénaturiser une méthode contingente tenue comme évidente et nécessaire¹²⁸⁴. Toutefois, l'écueil inverse, c'est-à-dire l'écarter d'un revers de main, est tout aussi dangereux, car ces méthodes et ces évidences sont *productives*, dans la mesure où elles constituent de véritables matrices de pensée et, de fait, le cœur de l'activité doctrinale telle qu'elle est conçue en France. En effet, d'après Morin¹²⁸⁵ :

...la perpétuation des modes de connaissance et des vérités établies obéit à des processus culturels de reproduction : une culture produit des modes de connaissance chez les hommes de cette culture, lesquels, par leur mode de connaissance, reproduisent la culture qui produit ces modes de connaissance. Les croyances qui s'imposent se trouvent fortifiées par la foi qu'elles ont suscitée. Ainsi se reproduisent non seulement les connaissances, mais les structures et les modes qui déterminent l'invariance des connaissances.

Revenons ainsi à la classification dite « passive ». Celle-ci découle d'un processus de reproduction et d'imitation, et appartient de ce fait à une nébuleuse plus large qui constitue une injonction formelle plus ou moins implicite s'agissant de la classification des formes politiques.

¹²⁸¹ *Ibid.* p. 320

¹²⁸² JAMIN Christophe, *La cuisine du droit*, *op. cit.*, p. 204 : « cette méthode d'enseignement encourage les étudiants à la passivité et ne développe ni leur esprit critique ni leurs facultés d'invention. Une méthode qui, en outre, ne favorise guère la réelle maîtrise des thèmes abordés par l'enseignant parce que les étudiants absorbent un savoir qui leur est simplement “transmis” – au sens où l'on transmet des connaissances, autrement dit un savoir acquis ».

¹²⁸³ Voir BARRAUD Boris, « L'usage du plan en deux parties dans les facultés de droit françaises », *Revue trimestrielle de droit civil*, vol. 4, 2015, p. 807–825.

¹²⁸⁴ AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française*, *op. cit.*, p. 334–335 : « Inlassablement, le plan en deux parties, présenté comme une méthode “naturelle”, “rationnelle”, “logique”, dépassant la question pédagogique, finit par s'imposer aux auteurs de la doctrine (standards dans la revue trimestrielle de Droit civil et au Dalloz) et infiltre les épreuves de l'agrégation. Tout comme la référence au syllogisme judiciaire à propos du cas pratique, le plan en deux parties, dont les promoteurs eux-mêmes peinent quelque peu à donner une justification satisfaisante, n'est en aucune manière l'héritage grandiose de la “culture juridique française” ; il n'est à l'origine qu'un simple effet de la scolarisation au sein des facultés de droit. Répondant à la massification universitaire, la nécessité de régler, voire de standardiser, les méthodes de travail de l'étudiant, conduit ainsi à porter à son zénith et à généraliser un idéal classique du droit (clarté, ordre et mesure) que l'entre-deux-guerres n'avait fait qu'appeler de ses vœux. Étrange paradoxe que cette invention *pédagogique* d'une telle tradition classique au moment même où les étudiants sont de plus en plus étrangers à l'univers élitiste des humanités qu'affectionnent bien des professeurs issues de la “générations de la grande guerre” ».

¹²⁸⁵ MORIN Edgar, *La méthode : Les idées, leur habitat, leur vie, leurs mœurs, leur organisation*, t. IV, Paris, Seuil, 1991, p. 37.

Elles sont omniprésentes dans les manuels didactiques¹²⁸⁶, ce qui résulte très probablement en une transmission passive, par sédimentation, d'une certaine association de la forme et du fond. L'État, construction juridique, est saisi au travers de ses variétés, les formes de l'État. Dès lors, comprendre l'État c'est comprendre la classification des formes de l'État. Dire cela, en soi, devrait effectivement relever du truisme, tant le processus est connu¹²⁸⁷. L'affirmation laisse pourtant un arrière-goût amer, comme en témoignent les réactions assez cinglantes des défenseurs comme des fossoyeurs. C'est que, justement, admettre que la classification, comme d'autres formalismes, relève de la tradition, voire de l'esthétique, c'est précisément éloigner la démarche doctrinale de son idéal scientifique¹²⁸⁸.

Nous préférons nous ranger derrière l'opinion plus indulgente de Paul Amselek, pour qui « nous tendons pour ainsi dire tout naturellement à oublier l'écran de notre propre subjectivité (...) comme celui qui porte des lunettes rouges croit que les choses sont naturellement rouges indépendamment de lui-même »¹²⁸⁹. Dès lors, Amselek nous dit, « [c]e qui nous est donné dans l'expérience du monde est ainsi toujours un produit de nous-mêmes »¹²⁹⁰. La beauté des constructions théoriques et leur enracinement dans une tradition qui repose parfois sur le seul hasard des pratiques ou la répétition des usages pourrait sembler étrangère à l'ambition scientifique que portent les classifications. Pourtant, cette apparence même révèle quelque chose de profond sur leurs auteurs, souvent à leur insu. Sur ces considérations en apparence annexes se joue, également, l'épanouissement de la science dans tout ce qu'elle a de culturel.

¹²⁸⁶ Comme nous l'avons vu dans notre Partie I, Titre II, Chapitre 2.

¹²⁸⁷ Le philosophe américain Richard Rorty en confère la paternité à John Dewey. Il affirme que « *Dewey's great contribution to the theory of education was to help us get rid of the idea that education is a matter of either inducing or educating truth. Primary and secondary education will always be a matter of familiarizing the young with what their elders take to be true, whether it is true or not. It is not, and never will be, the function of lower-level education to challenge the prevailing consensus about what is true. Socialization has to come before individuation, and education for freedom cannot begin before some constraints have been imposed.* » Or, l'éducation juridique correspond à un moment d'éducation en quelque sorte primaire, puisque l'étudiant arrive supposément sans formation préalable en droit. Voir RORTY Richard, *Philosophy and Social Hope*, London, Penguin, 1989, p. 118.

¹²⁸⁸ Il en va notamment ainsi de Mathieu Touzeil-Divina aux yeux de qui « [i]l est effectivement du devoir des universitaires de toujours tout questionner pour ne garder que ce qui s'impose au nom de la science et non à raison de tout argument dogmatique ». TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Dix mythes du droit public*, op. cit., p. 310.

¹²⁸⁹ AMSELEK Paul, *Écrits de philosophie du droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2019, p. 93.

¹²⁹⁰ *Ibid.*, p. 127.

§2. Des mythes et des juristes : la classification, une performance ritualisée de la tradition

Notre enquête ne serait pas complète si nous n'analysions pas la ou les fonctions qu'occupe la classification dans l'organisation du savoir doctrinal des constitutionnalistes français. Assurément, il n'est pas suffisant d'identifier la classification à la tradition sans en dessiner les contours : de quelle tradition parlons-nous ? Les développements précédents ont établi qu'il y a davantage dans l'acte de classer les formes politiques qu'un exercice scientifique. On classe aussi, en tant qu'individu, du fait qu'on appartient à un groupe, et c'est au travers de ce prisme collectif que se comprennent la recherche de la vérité et la forme que prend le savoir. Ainsi, la classification participe de l'organisation plus générale, et à vrai dire de la survivance, d'une tradition qui l'anime autant qu'elle lui permet d'exister en retour. On peut par conséquent identifier au moins deux fonctions à la classification : une fonction mythique (A) et une fonction rituelle (B).

A. La fonction mythique de la classification des formes politiques

Il peut sembler quelque peu incongru d'associer la classification, une méthode de la science du droit, au mythe – sorte de fables légendaires, imaginées et irréalistes. Mais c'est là méconnaître une féconde heuristique, utile à la compréhension de notre objet. Christian Atias déjà s'est appliqué à penser la « mythologie positive », car il « se révèle un constant appel à la dissimulation et au détour mythiques »¹²⁹¹ dans le droit. Alors, il s'applique à dénoncer lesdits mythes, qu'il confond parfois un peu avec des idées reçues¹²⁹². Mathieu Touzeil-Divina fait de même dans son ouvrage précité¹²⁹³, et privilégie la définition donnée par Paul Valéry – qu'il cite¹²⁹⁴ – : « [m]ythe est le nom de tout ce qui n'existe et ne subsiste qu'ayant la parole pour cause »¹²⁹⁵. Le reste de ce livre s'emploie exactement à cela, montrer que des choses que l'on prend pour vraies ne reposent que sur des idées, ou sur des discours, qui les présentent comme vérité. D'autres juristes ont encore investi le

¹²⁹¹ ATIAS Christian, *Philosophie du droit*, 4^e éd., Paris, PUF, 2016, p. 341.

¹²⁹² *Ibid.*, p. 356. Il nuance néanmoins lui-même sa démarche : « Les artifices et détours mythiques ici évoqués ne relèvent ni d'une machination, ni d'une pathologie sociale ; il ne s'agit évidemment pas d'un instrument de domination au service d'une unique catégorie sociale. (...) Les mythes montrent un aspect de la réalité à qui sait les reconnaître (...). Ils tiennent en réserve des expériences condensées ; ils peuvent alerter sur les méfaits d'une méconnaissance des dimensions de la réalité qu'ils révèlent. Reconnus comme tels, les mythes peuvent enrichir et assouplir le savoir juridique ».

¹²⁹³ MATHIEU Marie-Laure, *Les représentations dans la pensée des juristes*, Paris, IRJS, 2014.

¹²⁹⁴ *Ibid.*, p. 36.

¹²⁹⁵ VALÉRY Paul, *Cabier I*, Paris, Gallimard, 1973, p. 967.

champ du mythe¹²⁹⁶. Leur démarche est identique : dénoncer les mythes (irréels) en les confrontant à l'histoire (réelle) pour révéler l'ontologie véritable du droit. Autrement dit, leur but est de montrer que le droit est autrement qu'on le pense. Effort louable, mais distinct du nôtre. Car la classification, comme objet de la tradition, n'est ni vraie ni fausse, ni réelle ni irréelle. Elle est. C'est-à-dire qu'elle a des propriétés dans le discours juridique, qu'elle produit une réalité qui lui est propre.

Entendons-nous sur ce point. S'il existe bien de multiples façons de comprendre le mythe, une définition en particulier retient notre attention. C'est celle d'une « [r]éprésentation traditionnelle, idéalisée et parfois fausse, concernant un fait, un homme, une idée, et à laquelle des individus isolés ou des groupes conforment leur manière de penser, leur comportement »¹²⁹⁷. Roland Barthes en donne la meilleure acception selon nous : « le mythe est un système de communication, c'est un message. On voit que le mythe ne saurait être un objet, un concept ou une idée ; c'est un mode de signification, c'est une forme »¹²⁹⁸. Ainsi, le mythe s'apparenterait à « une parole choisie par l'histoire »¹²⁹⁹. L'important n'est donc pas de contredire le mythe, c'est de dévoiler le fond qui se cache au grand jour dans la forme mythique qu'on lui donne.

Pour le dire autrement : qu'est-ce que les constitutionnalistes français déclarent sous la forme de la classification ? Quelle est cette parole qui est signifiée par le mythe classificateur ?

Plusieurs réponses sont envisageables, car il en va ainsi de tout mythe. Celle qui nous semble la plus probable est la suivante. Au vu de la formation de la doctrine constitutionnaliste française, c'est-à-dire du jeu de pouvoir qui s'est soldé par une franche victoire des universitaires au début du XX^e siècle, la classification exprime la puissance. C'est un mythe qui porte sur le pouvoir, celui de faire et de défaire à partir des mots et des idées. On peut même en quelque sorte parler de véritable cosmogonie. Hésiode introduit sa célèbre *Théogonie* par une invocation aux muses¹³⁰⁰, tout comme les constitutionnalistes, à de très rares exceptions, débutent leurs manuels en formulant les critères et les formes des États. À un niveau aussi symbolique que pratique, ces auteurs posent un

¹²⁹⁶ LEGENDRE Pierre, *Le désir de Dieu pour l'homme*, Paris, Fayard, 1988 ; HALPÉRIN Jean-Louis, « Est-il temps de déconstruire les mythes de l'histoire du droit français ? », *Clio@Thémis*, vol. 5, 2012, p. 1–21.

¹²⁹⁷ CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES, *Définition de « mythe »*, [en ligne] : <https://www.cnrtl.fr/definition/mythe> (consulté le 30 avril 2025).

¹²⁹⁸ BARTHES Roland, *Mythologies*, Paris, Seuil, 1957, p. 211.

¹²⁹⁹ *Ibid.*, p. 212.

¹³⁰⁰ « Commençons, pour chanter, par les Muses Héliconiennes, qui habitent la grande et divine montagne de l'Hélicon, et qui autour de la source à l'aspect de violette, de leurs pieds délicats, dansent, ainsi qu'autour de l'autel du très puissant fils de Cronos. » HÉSIODE, *Théogonie*, v. 1–4, trad. Aude Priya Wacziarg Engel, 2014.

monde qu'ils s'emploient à décrire selon leurs propres règles, étant de fait créateurs et observateurs, bref, de quasi-inventeurs. Ceux qui ensuite perpétuent ces représentations, qu'ils héritent lors de leur formation, et qui les réutilisent, contribuent à la force du mythe : c'est de là que découle l'inertie des classifications. Par leur enseignement, par leur transmission donc, les classifications se détachent en quelque sorte de leur utilité scientifique et deviennent un objet si ce n'est symbolique, du moins de la tradition. C'est cette transition, justement, qui permet à des classifications datées de survivre et de perdurer *indépendamment* de leur véracité et même de leur utilité : comme marqueur de l'identité d'un groupe, elles sont naturalisées en même temps qu'elles sont apprises. Le réflexe classificateur, et la puissance du mythe, c'est de passer d'une raison pour la classification à une raison classificatrice – la classification se justifie par elle-même tant elle paraît évidente.

Ce point mérite d'être discuté. La classification revient, par définition, à une mise en ordre¹³⁰¹. Mais cet ordre, nous l'avons vu à plusieurs reprises, n'est jamais donné. Ce n'est pas la nature qui appelle à un classement, c'est un observateur qui juge celui-ci ou celui-là opportun. Marie-Laure Mathieu offre une analyse très pertinente de ce qu'elle appelle « le cadrage » et « le filtrage » dans la classification¹³⁰². Car celle-ci reste fondamentalement une *représentation*, c'est-à-dire une présentation autre (simplifiée, synthétique, sélectionnée) de ce qui est. Elle file la métaphore de la carte ou de la peinture, en soulignant que le peintre comme le cartographe *choisissent* ce qu'ils tiennent à montrer, même si ce choix est plus complexe, comme nous l'avons déjà souligné, qu'elle ne le laisse entendre. En ses mots « [l]e cadrage est souvent lié à certaines habitudes de pensée (quelles soient provoquées ou spontanées) qui constituent autant de biais du raisonnement, car ils enferment le jugement dans un "tunnel mental", comme s'il était placé sur des rails dont il ne pourrait sortir »¹³⁰³. Pourtant, Marie-Laure Mathieu commet selon nous une erreur d'appréciation. Un peu plus loin dans sa monographie, elle universalise la classification, rapprochant les classifications *des juristes* à celles des naturalistes, puisque « [l]'habitude de classer les objets n'appartient pas qu'aux juristes, et c'est un mode d'appréhension du monde largement partagé »¹³⁰⁴. C'est que justement, la classification savante des constitutionnalistes français doit être comprise, aussi, en rapport avec son contexte d'énonciation, et notamment en rapport avec ce groupe qui les produit, les diffuse et, d'une certaine façon les impose.

¹³⁰¹ DOUGLAS Mary, *De la souillure. Essai sur les notions de pollution et de tabou* [1967], Paris, La Découverte, 2001, p. 111. Voir aussi SPERBER Dan, « Pourquoi les animaux parfaits, les hybrides et les monstres sont-ils bons à penser symboliquement ? », *L'Homme*, vol. 15, n° 2, 1975, p. 5–31.

¹³⁰² MATHIEU Marie-Laure, *Les représentations dans la pensée des juristes*, *op. cit.*, p. 179 : « Le problème de la carte c'est aussi le bord : il faut choisir ce que l'on fera figurer à l'intérieur du cadre et ce qu'on laissera en dehors. C'est le double phénomène de filtrage et de cadrage ».

¹³⁰³ *Ibid.*, p. 208.

¹³⁰⁴ *Ibid.*, p. 244.

Autrement dit, les classifications apprises, et surtout la rationalité de la classification qui est intégrée dès la genèse de la formation juridique, ne sont pas seulement un outil de décodage du droit vivant, mais plutôt l'aboutissement d'une organisation du savoir autour d'idées sur le droit. Classer *comme ceci* ou classer *comme cela* n'est pas tant un exercice de connaissance que l'expression du périmètre de ce qui est admis comme descriptible. Le classement, ou le refus de classer explicitement, relève de l'ordre, ou de l'ordonnancement. Et la racine n'est pas anodine : comme nous l'avons déjà relevé, il s'agit du latin *ordinare*, donc d'une influence que l'on donne¹³⁰⁵.

Ainsi, la question fondamentale pour nous, et qui explique que la puissance doctrinale française s'exprime sous couvert d'un mythe, est celle-là : dans un monde saturé de représentations, comment expliquer la diffusion, voire l'hégémonie, de certaines d'entre elles¹³⁰⁶ ? Et ce, particulièrement, sur un territoire défini.

Selon Gérard Régimbaud, la « classification impose donc une orientation particulière de la connaissance basée sur une forme de synthèse utile à la saisie d'un réel foisonnant et appliquée dans les branches diverses des savoirs »¹³⁰⁷. Mais c'est justement le fait que cette orientation soit « particulière » qui est litigieux. Elle n'est pas particulière au gré du hasard : elle a été sélectionnée par une communauté de penseurs qui, en raison de leur position, de leur prestige et de leur appartenance à une certaine institution, ont pu promouvoir leur propre manière d'associer, de séparer et de parler. Si le vocabulaire de l'État et de ses formes est tel qu'il est en France, c'est là l'ouvrage patient et méticuleux de plusieurs générations de classificateurs qui, dans leur(s) description(s), ont procédé presque subrepticement à une mythologie d'autant plus forte qu'elle n'apparaît pas comme telle. Le triomphe des classifications doctrinales est en vérité le triomphe des professeurs. Ainsi, la classification des formes politiques constitue un type, parmi d'autres, de formalisation du droit par l'écriture¹³⁰⁸, qui n'est pas unique en soi. Toutes les professions juridiques, d'une manière ou d'une autre, contribuent à la diffusion de certaines formalisations. Mais leur fonction aussi bien que leur influence découlent de ce qu'elles sont produites *par* les professeurs, dont elles tirent leur force. Elles peuvent dès lors être tenues à la fois comme un

¹³⁰⁵ FOUCAULT Michel, *Les mots et les choses*, Paris, Gallimard, 1966, p. 170 : « c'est ce qui, à une époque donnée, découpe dans l'expérience un champ de savoir possible, définit le mode d'être des objets qui y apparaissent, arme le regard quotidien de pouvoirs théoriques, et définit les conditions dans lesquelles on peut tenir sur les choses un discours reconnu pour vrai ».

¹³⁰⁶ Voir SPERBER Dan, « L'étude anthropologique des représentations : problèmes et perspectives », in JODELET Denise (dir.), *Les représentations sociales*, Paris, PUF, 1989, p. 115–130.

¹³⁰⁷ RÉGIMBAUD Gérard, « Classer c'est penser », *Hermès, La Revue*, vol. 66, n° 2, 2013, p. 17.

¹³⁰⁸ FORRAY Vincent et PIMONT Sébastien, *Décrire le droit... et le transformer*, *op. cit.*, p. 201.

moteur et comme une capsule du pouvoir détenu par la doctrine, pouvoir éventuellement de modeler et remodeler des présentations du droit. L'influence de ces classifications est donc liée à celle des docteurs dont elles sont issues.

Néanmoins, c'est ce lien lui-même qui explique également l'éventuel déclin, s'il en est, des classifications savantes des formes politiques en France. Nous l'avons rappelé à plusieurs reprises, ces classifications sont souvent perçues comme poussiéreuses, quoique vivantes, en partie car elles sont bien installées, en partie aussi car la doctrine constitutionnaliste est peut-être moins puissante qu'elle l'était autrefois. Frédéric Zénati-Castaing parle d'une « déscientification de la science juridique », qu'il associe à « une perte de la substance savante de l'activité des docteurs » et donc du « déclin du caractère théorique de leur savoir »¹³⁰⁹. Il est vrai que le caractère de plus en plus contentieux du droit constitutionnel français laisse peut-être moins d'espace à la classification savante, comme si le juge avait remplacé le professeur. En ce sens, le manuel de Louis Favoreu¹³¹⁰, qui dédie ses premiers chapitres non pas à l'État mais à la justice constitutionnelle, serait typique d'un changement des équilibres de pouvoir dans les dernières décennies. Mais un mythe ne disparaît jamais brutalement, il évolue, et se réécrit, et se réinvente. D'où l'importante inertie à déloger une tradition déjà centenaire, quand bien même les conditions matérielles qui ont justifié son existence sont en passe de disparaître. Car selon Olivier Jouanjan, « les pensées juridiques s'accrochent à des montages mythologiques qui sont autant de trésors de l'imagination »¹³¹¹.

B. La fonction rituelle de la classification des formes politiques

La fonction rituelle de la classification des formes politiques n'est finalement que l'autre versant de sa fonction mythique. Lorsque nous évoquons le cadrage qu'implique la classification, c'est-à-dire la formalisation d'un certain savoir par un certain groupe, il y a également une superfétation à l'œuvre qui entraîne son propre lot de conséquences. Autrement dit, la classification s'apparente en partie au respect d'un ensemble de rites – à une exigence de conformité.

Il est clair que « le rôle [de la doctrine] n'est évidemment pas neutre du point de vue des représentations mentales et de leurs transmissions »¹³¹². Ce qui est plus étonnant sans doute, c'est

¹³⁰⁹ ZÉNATI-CASTAING Frédéric, *Le savoir des lois*, op. cit., p. 167.

¹³¹⁰ FAVOREU Louis et al., *Droit constitutionnel*, 27^e éd., Paris, Dalloz, 2024.

¹³¹¹ JOUANJAN Olivier, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne, 1800–1918 : idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, Paris, PUF, 2005, p. 2.

¹³¹² MATHIEU Marie-Laure, *Les représentations dans la pensée des juristes*, op. cit., p. 190.

qu'à partir d'un idéal rationnel dont découle, supposément, nos classifications savantes, on débouche sur une activité qui fait parfois fi de cette même rationalité. Nous avons mis en avant des enjeux d'appartenance et de puissance dans les paragraphes précédents, mais c'est peut-être la dimension rituelle de la classification qui est la plus surprenante à nos yeux. À plusieurs reprises, nous avons fait référence à ce que nous avons appelé une compulsion ou un réflexe classificateur, ce qui revient exactement à investiguer le rite.

Un parallèle avec l'anthropologie peut éclairer le comparatiste. Il était de coutume dans l'anthropologie du XIX^e et du début du XX^e siècle de regarder les rites magiques comme fondamentalement opposés à la rationalité moderne incarnée par l'Occident – c'était en particulier la position de Lucien Lévy-Bruhl qui caractérisait ce mode de pensée de « mentalité primitive »¹³¹³. Cette position a été battue en brèche assez rapidement par des observateurs plus avisés, tels Ernst Cassirer et, en France, Claude Lévi-Strauss. Selon le premier « chaque division repose sur un *fundamentum divisionis*. Un tel principe ne renvoie pas à la nature des choses. Il dépend plutôt d'intérêts tant théoriques que pratiques. Ces intérêts ne sont évidemment pas les mêmes s'agissant des classifications primitives ou scientifiques. (...) C'est la forme et non pas le contenu qui importe ici ; et cette forme est en l'occurrence parfaitement logique »¹³¹⁴. Lévi-Strauss note quant à lui que « le découpage conceptuel varie avec chaque langue (...) [et] l'usage de termes plus ou moins abstraits n'est pas fonction de capacités intellectuelles, mais des intérêts inégalement marqués et détaillés de chaque société particulière »¹³¹⁵.

Ces brèves remarques nous aident à saisir une distinction qui, dans la pratique, est floutée. La classification, en général, est répandue, normale et commune. Mais l'objet de la classification, l'attention à un détail plutôt qu'un autre, la façon de répartir, de diviser, à partir de quel(s) critère(s), tous ces éléments relèvent de l'identité particulière d'un groupe, et en sont la traduction. De fait, la classification des formes politiques devient un des rites à partir duquel un individu marque son appartenance à la communauté des juristes français, par lequel on insuffle « à l'activité juridique ce "génie français" (clarté, rigueur, scientificité et moralité) qui, seul, est de nature à assurer la cohérence et la pertinence des solutions aux problèmes du temps présent »¹³¹⁶. Frédéric Audren et

¹³¹³ LÉVY-BRUHL Lucien, *La mentalité primitive* [1922], Paris, Champs, 2010.

¹³¹⁴ CASSIRER Ernst, *Le mythe de l'État* [1946], Paris, Gallimard, 1993, p. 33.

¹³¹⁵ LÉVI-STRAUSS Claude, *La pensée sauvage*, Paris, La Pléiade, p. 560. Il poursuit p. 570 : « Entre magie et science, la différence première serait donc, de ce point de vue, que l'une postule un déterminisme global et intégral, tandis que l'autre opère en distinguant des niveaux dont certains, seulement, admettent des formes de déterminisme tenues pour inapplicables à d'autres niveaux ».

¹³¹⁶ AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française, op. cit.*, p. 231. Ils continuent : « Par conséquent, les juristes sont appelés à cultiver ces qualités françaises au quotidien, dans leurs cabinets, dans les

Jean-Louis Halpérin mettent très bien en avant le rite de la classification comme étant essentiel à l'identité du juriste français¹³¹⁷.

Or, l'Université est justement l'endroit privilégié où l'étudiant en droit est conditionné à penser les États et les formes politiques en général au travers du prisme classificateur. Contrairement au Royaume-Uni où la formation des juristes a longtemps été dominée par les praticiens (voir notre chapitre précédent), un diplôme universitaire a été exigé en France dès le XIX^e siècle¹³¹⁸, et un apprentissage théorique du droit est traditionnellement favorisé¹³¹⁹. Aux yeux de René David, cela a pour conséquence que l'étudiant « en droit français est encouragé de cette manière à voir de haut les problèmes juridiques », « [il] ne les voit pas, et n'est pas encouragé à les voir, sous l'angle du praticien »¹³²⁰. Il conclut à ce sujet : « [d]ans ses années d'Université, qu'il vive dans le royaume des idées, qu'il respire l'air pur des principes, qu'il ne s'engage pas dans des préoccupations matérielles dont il deviendra et restera l'esclave sa vie durant »¹³²¹. Il le dit d'ailleurs franchement un peu plus loin, à ses yeux la « conception du droit, qui règne sur le continent européen, est liée à la manière dont le droit a été envisagé de façon académique, dans les Universités »¹³²². Si l'on fait abstraction du lyrisme, et peut-être du nationalisme, dans le propos de

prétoires ou les amphithéâtres ». Voir aussi KENNEDY Duncan, « Legal Education as Training for Hierarchy », in KAIRYS David (dir.), *The Politics of Law: A Progressive Critique*, New York, Pantheon Books, 1982, p. 54–75. Il écrit (p. 58) : « *One can distinguish in a rough way between two aspects of legal education as a reproducer of hierarchy. A lot of what happens is the inculcation through a formal curriculum and the classroom experience of a set of political attitudes towards the economy and society in general, toward law, and toward the possibilities of life in the profession. These have a general ideological significance, and they have an impact on the lives even of law students who never practice law. Then there is a complicated set of institutional practices that orient students to willing participation in the specialized hierarchical roles of lawyers. Students begin to absorb the more general ideological message before they have much in the way of a conception of life after law school, so I will describe the formal aspect of the educational process before describing the ways in which the institutional practice of law schools bear on those realities* ». Même si l'Université américaine est sans doute très différente de l'Université française, il ne fait guère de doute qu'il s'y joue une socialisation très intense, et notamment une intériorisation des diverses hiérarchies qui structurent le monde du droit, avec à chaque fois son propre système de déférence.

¹³¹⁷ *Ibid.*, p. 281. Voir aussi GATTI-MONTAIN Jacqueline, « Le droit et son enseignement. Un demi-siècle de réflexions », *Droits*, vol. 4, 1986, p. 119 : « Les facultés de droit paraissent en effet faire obstacle à une évolution trop radicale du mouvement scientifique qui risquerait de porter atteinte aux divisions traditionnelles du savoir enseigné, à ses méthodes et aux conceptions dominantes ».

¹³¹⁸ Sur le doctorat, voir BERRUEUX Marjorie, « Du doctorant au thésard. Étude de la place de la thèse de doctorat à la faculté de droit de Grenoble au XIX^e siècle », in MATHIEU Martial (dir.), *De l'école de droit à la faculté de droit de Grenoble (1806–2006). Héritage historique et enjeux contemporains*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2007, p. 97–108.

¹³¹⁹ ATIAS Christian, « Les controverses et l'enseignement du droit », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, vol. 2, 1985, p. 177 : « Le débat théorique en matière juridique offre l'irremplaçable avantage de mettre en regard de chacune des solutions imaginables ses avantages et ses inconvénients. Il éclaire donc les divers aspects de la question de droit, en révèle toute la complexité et dégage tous les intérêts en cause ».

¹³²⁰ DAVID René, *Le droit français*, t. I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 45.

¹³²¹ *Ibid.*

¹³²² *Ibid.*, p. 64. Il faut nuancer cependant cette assertion, puisque les facultés de droit sont de plus en plus concurrencées par d'autres institutions habilitées à décerner des diplômes en droit, même si l'Université reste encore largement dominante. Voir CHAMBOST Anne-Sophie, « L'enseignement du droit au XXI^e siècle. Nouvelles pratiques, mêmes interrogations ? », *Conseil Constitutionnel*, vol. 12, 2024, [en ligne] : [https://www.conseil-](https://www.conseil-constitutionnel.fr/)

René David, force est de constater qu'il identifie correctement, selon nous, le lien entre une tradition universitaire d'une part et une certaine disposition de l'esprit d'autre part. C'est d'ailleurs l'objet même de la démarche de Bruno Latour dans son étude comparée du Conseil d'État, plus haute juridiction administrative française : dépasser « le cadre étroit des rituels et des symboles »¹³²³. La classification des formes politiques étant, justement, un de ces rituels.

Il faut se référer pour cela à l'idée de communauté, qui « est souvent mobilisée pour rendre compte des liens qui unissent les juristes et (...) dont les mythes imprègnent [leur] esprit dès le moment de leur formation »¹³²⁴. En ce sens, la classification devient un style de pensée, « qui fournit le cadre mais définit aussi les limites du jugement »¹³²⁵. D'une manière plus insidieuse, en revanche, on en vient parfois à confondre rite et nature, puisque le rite a cette faculté de se donner un air d'évidence. Le philosophe des sciences Paul Feyerabend est moins diplomate, reprochant à certains scientifiques, sous couvert de science, de ne rien faire d'autre « que d'essayer de vendre leur propre *credo tribal* »¹³²⁶. Quoi qu'il en soit, la classification des formes politiques a une dimension rituelle dans la mesure où elle exprime une méthode de raisonnement distinctive qui est caractérisée par son apprentissage et par sa répétition – à l'image des rites religieux¹³²⁷. Un juriste français notifie, ainsi, son appartenance à cette collectivité, entre autres choses, car il adopte certaines pratiques qu'il est incité à reproduire le cas échéant. Olivier Jouanjan l'a excellemment formulé : « [o]n fabrique des théories, des métathéories justificatrices, comme on fabrique son alibi. Et la vérité est mise en abîme »¹³²⁸.

Toutefois, une dernière nuance. Il faut se garder d'apprécier négativement le fait que la classification savante participe ainsi d'un rituel. Car ceci n'occulte aucunement la vérité, ce que la citation d'Olivier Jouanjan pourrait laisser entendre. Le rituel, comme le mythe d'ailleurs, sont au contraire constitutifs de ce que l'on prend pour vrai, de ce que l'on peut *reconnaître* comme étant la vérité. Or, « percevoir, c'est donc projeter sur la réalité des formes ou des configurations connues »¹³²⁹. Et ce que notre étude de la classification des formes politiques au Royaume-Uni et

constitutionnel.fr/publications/titre-vii/l-enseignement-du-droit-au-xxie-siecle-nouvelles-pratiques-memes-interrogations (consulté le 28 avril 2025). Voir aussi JAMIN Christophe, *La cuisine du droit*, *op. cit.*

¹³²³ LATOUR Bruno, *La fabrique du droit*, *op. cit.*, p. 264–265. Voir aussi AZIMI Vida, « La place de l'Université dans la formation administrative en France », *La Revue Administrative*, vol. 58, n° 348, 2005, p. 609–623.

¹³²⁴ AUDREN Frédéric, CHAMBOST Anne-Sophie et HALPÉRIN Jean-Louis, *Histoires contemporaines du droit*, *op. cit.*, p. 261.

¹³²⁵ *Ibid.*, p. 262. Ils citent Ludwik Fleck, *Genèse et développement d'un fait scientifique*, 1935.

¹³²⁶ FEYERABEND Paul, *Adieu la Raison*, trad. Baudouin Jurdant, Paris, Seuil, 1989, p. 343.

¹³²⁷ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, « Comment concevoir aujourd'hui la science du droit », *Déviance et Société*, vol. 11, n° 2, 1987, p. 183–193.

¹³²⁸ JOUANJAN Olivier, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne*, *op. cit.*, p. 1.

¹³²⁹ MATHIEU Marie-Laure, *Les représentations dans la pensée des juristes*, *op. cit.*, p. 243.

en France a montré jusqu'à présent, c'est que la connaissance découle en grande partie de la familiarité, et donc de la tradition.

Il y a, « d'un côté, rattachement à une source donnée d'antériorité ; et de l'autre, il y a alignement sur un foyer pourvu d'autorité. La tradition, c'est une antériorité qui fait autorité ; elle est un code de sens et de valeurs transmis de génération en génération »¹³³⁰. Hauriou a eu lui aussi le mot juste, en disant que « [l']effet des idées qui circulent parmi les hommes, qui leur sont inculquées par l'éducation, répétées dans les conversations, ressassées dans les journaux, est de créer des mentalités, c'est-à-dire des manières de penser qui deviennent instinctives, et servent de base aux mœurs »¹³³¹. Reste que les mentalités et autres mœurs ne sont jamais statiques – leur évolution est constante, bien que parfois si lente qu'elle semble au point mort¹³³².

Conclusion

La systématisation du droit à travers les classifications des formes politiques est un élément central de la doctrine constitutionnaliste française. Ce chapitre a mis en lumière les tensions inhérentes à cette entreprise, oscillant entre ambition scientifique et inertie d'une tradition institutionnalisée. Si les constitutionnalistes français semblent naturellement enclins à classer les formes de l'État, c'est moins en raison d'une nécessité objective qu'en vertu d'une construction historique, méthodologique et culturelle. En effet, cette démarche, souvent présentée comme scientifique, repose en réalité, en sus, sur des postulats profondément ancrés dans une tradition disciplinaire spécifique.

L'analyse a permis de distinguer deux grandes fonctions de la classification : d'une part, elle constitue un outil d'organisation et de légitimation du savoir juridique, et d'autre part, elle agit comme une pratique largement ritualisée, marquant parfois une grande distance avec ses aspirations scientifiques initiales. La première fonction, que nous avons qualifiée de classification active, s'inscrit dans un cadre épistémologique rigoureux où la classification est un moyen

¹³³⁰ OST François, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 53.

¹³³¹ HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel* [1923], 2^e éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 77.

¹³³² Sur l'émergence de « nouvelles » méthodes, ROUVIERE Frédéric, « Quelles méthodes pour l'enseignement du droit à l'aube du XXI^e siècle ? », *Les cahiers Portalis*, vol. 1, 2014, p. 43–50. Voir aussi PERELMAN Jeremy, « L'enseignement du droit en action ? : l'émergence des cliniques juridiques en France », *Cliniques Juridiques*, vol. 1, 2017, p. 1–47. Voir enfin GARAPON Antoine, « French Legal Culture and the Shock of “Globalization” », *Social and Legal Studies*, vol. 4, 1995, p. 493–506.

d'explorer, de comprendre et de systématiser les phénomènes juridiques. Cette approche, héritée d'une vision rationaliste de la science, découle de la fonction même de la doctrine constitutionnaliste française : produire une représentation ordonnée de la réalité juridique.

Cependant, cette ambition scientifique est régulièrement remise en question par les critiques qui pointent les limites logiques et heuristiques des classifications existantes. Les frontières floues entre les concepts, les critères de différenciation souvent arbitraires et le manque de consensus sur les catégories fondamentales fragilisent l'idée d'une classification pleinement rationnelle. Ainsi, la scientificité des classifications des formes politiques semble parfois n'être qu'un idéal. Parallèlement, nous avons mis en évidence la persistance d'une classification passive, héritée de générations de juristes et reproduite par habitude ou par convention académique. Cette approche, plus instinctive qu'intellectuelle, révèle une dimension profondément culturelle et symbolique de la doctrine juridique française. En ce sens, classifier devient un acte performatif, traduisant l'appartenance à une tradition savante et une conception spécifique de l'ordre et de la méthode dans l'enseignement du droit. Par ailleurs, les frontières entre ces deux formes de classifications sont elles aussi poreuses.

Au-delà de leur fonction descriptive, les classifications jouent également un rôle normatif et identitaire. Elles participent à la construction d'un discours collectif sur l'État et ses formes, façonnant non seulement les outils analytiques des constitutionnalistes, mais aussi leur vision du monde. Ce processus, souvent inconscient, fait de la classification un véritable mythe juridique, entendu comme une parole déguisée. En somme, la classification des formes politiques dans la doctrine française illustre les tensions entre science et tradition. Loin d'être une simple technique neutre, la classification est un miroir des dynamiques intellectuelles, culturelles et institutionnelles qui animent la doctrine constitutionnaliste française.

Titre II – La synthèse canadienne, une hybridité des représentations ?

Après avoir opposé deux rationalités classificatoires fortement contrastées, ce second titre s'intéresse à une tradition savante où ces logiques, en théorie, coexistent, s'enchevêtrent ou s'entrechoquent : la tradition canadienne. En tant qu'espace juridique officiellement bijuridique et bilingue, le Canada constitue un laboratoire intellectuel singulier, traversé par des influences multiples. Ainsi, on peut postuler une certaine hybridité entre les deux grandes traditions européennes que sont la tradition de *common law* et la tradition civiliste. Il nous faut donc explorer la piste d'un croisement qui, peut-être, s'étendrait au regard des Canadiens vis-à-vis des formes politiques. L'hybridité ne se résumerait pas à une simple addition : elle impliquerait des réarticulations constantes entre des grilles d'analyse parfois antagonistes, des héritages normatifs hétérogènes, et des postures savantes qui ne se superposent pas sans tensions.

Le regard canadien n'est pas un point d'équilibre neutre entre deux traditions ; il est un espace de négociation entre des rationalités qui se recomposent à travers lui. Cette synthèse est-elle productrice de nouvelles catégories classificatoires ? Ou bien reconduit-elle, sous une autre forme, les impensés de chacune des traditions dont elle hérite ? À travers l'étude des discours savants produits dans le contexte canadien, il s'agit de faire apparaître les dynamiques internes de cette hybridité : ses contraintes, ses marges, ses points de rupture. Ce regard à la fois intérieur et extérieur au monde britannique permet de déplacer une nouvelle fois la focale : non plus seulement sur ce qui est dit du Royaume-Uni, mais sur ce que cette parole révèle d'un savoir en tension avec lui-même, tenté par la synthèse autant qu'habité par la pluralité.

Dès lors, il nous faut d'abord nous tourner vers la question du bijuridisme canadien, que nous abordons comme une dialectique renouvelée du soi et de l'autre (CHAPITRE 1) pour avancer ensuite vers la conceptualisation autonome du droit public canadien, où nous explorerons les influences britanniques, françaises et étatsuniennes (CHAPITRE 2).

Chapitre 1 : Bijuridisme, systèmes et transsystémisme, ou la dialectique renouvelée du soi et de l'autre.

Le Canada est un de ces endroits « extraordinaires » que chérit le comparatiste, si l'on en croit l'expression d'Esin Örüçü¹³³³. Carrefour de traditions européennes et autochtones, il s'agit d'un pays présentant une complexité originale au regard de la relative unité qui prévaut en France et au Royaume-Uni¹³³⁴. Celle-ci est en tous les cas revendiquée, brandie et affichée : le bijuridisme canadien est en cela antérieur même à la fédération ! D'après Patrick Glenn, « [a]u Canada, on a connu depuis presque deux siècles et demi la nécessité de choisir entre les éléments, historiques mais changeants, de ces deux traditions du droit civil et de la common law »¹³³⁵.

Le bijuridisme implique, quoi qu'il en soit, une forme de « coexistence »¹³³⁶ entre plusieurs systèmes de droit¹³³⁷ sur un territoire donné. On peut toutefois coexister de diverses façons. Beverly McLachlin, l'ancienne juge en chef du Canada, en compte trois : nier ce pluralisme, le tolérer ou encore l'encourager¹³³⁸. En effet, le bijuridisme se conçoit aussi bien comme un ensemble de compartiments étanches et indépendants¹³³⁹ que comme une relation mutuellement bénéfique, ou du moins, comme un exercice d'influence(s) mutuelle(s)¹³⁴⁰. D'où la multiplication des

¹³³³ ÖRÜÇÜ Esin, « Comparatists and extraordinary places », in LEGRAND Pierre et MUNDAY Roderick (dir.), *Comparative Legal Studies : Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 468–469.

¹³³⁴ À ceci près que l'Écosse est également caractérisée par une certaine mixité juridique, son droit étant à cheval entre droit civil et *common law*. À certains égards similaire, mais dans une bien moindre mesure, la mixité écossaise peut être rapprochée du bijuridisme québécois, ce que nous détaillerons plus avant dans notre section 2 de ce même chapitre. Voir néanmoins PALMER Vernon V., « A descriptive and comparative overview », in PALMER Vernon V. (dir.), *Mixed Jurisdictions Worldwide. The Third Legal Family*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 25 et s. ; PALMER Vernon V., « Québec and her sisters in the Third Legal Family », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 54, n° 2, 2009, p. 321–351. Voir aussi SELLAR William D. H., « Scots Law – Mixed From the Very Beginning? A Tale of Two Receptions », *Edinburgh Law Review*, vol. 4, n° 1, 2000, p. 3–5.

¹³³⁵ GLENN Patrick H., « La Cour suprême du Canada et la tradition du droit civil », *La Revue du barreau canadien*, vol. 80, n° 1&2, 2001, p. 153.

¹³³⁶ CUERRIER Marc, HASSAN Sandra et GAUDREAU Marie-Claude, « Symposium: Canadian Bijuralism and Harmonization of Federal Tax Legislation », *Canadian Tax Journal / Revue fiscale canadienne*, vol. 51, n° 1, 2003, p. 133.

¹³³⁷ Sur la notion de « système », voir DICKSON Julie, « The idea of a legal system : Between the real and the ideal », in WALKER Neil (dir.), *MacCormick's Scotland*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2012, p. 145–159. En français, voir LEBEN Charles, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, vol. 33, n° 1, 2001, p. 19–40.

¹³³⁸ McLACHLIN Beverly, « Canadian Bijuralism: A Conversation of Cultures », *The British Journal of Canadian Studies*, vol. 19, n° 2, 2006, p. 151 : « *Inevitably, the presence of two legal cultures or traditions on Canadian soil means that they often come into contact with one another; the interaction of concepts, values and practices expressed in each of those legal traditions results in a true conversation of cultures* ».

¹³³⁹ L'expression est de Jean-François Gaudreault-Desbiens, qui l'a lui-même empruntée à la Cour suprême. GAUDREAU Marie-Claude, *Les solitudes du bijuridisme. Essai sur les rapports de pouvoir entre les traditions juridiques et la résilience des atavismes identitaires*, Montréal, Thémis, 2007, p. 9.

¹³⁴⁰ Voir PALMER Vernon V., « Two rival theories of mixed legal systems », *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12, n° 1, 2008, p. 24. JUKIER Rosalie et HOWES David, « Judicial dialogues in mixed jurisdiction courts: How civilian and common law judges converse on Canada's Supreme Court », *Journal of International and Comparative Law*, vol. 12, n° 2, 2024, p. 159–182.

qualificatifs, chacun exprimant un pluralisme particulier – bijuridique, hybride, mixte, métis... Le pluralisme juridique semble s'accompagner d'un pluralisme lexical certain.

Nombreux sont les auteurs, particulièrement au Canada, à avoir explicité les caractéristiques fondamentales de l'une et de l'autre tradition, ce qui se comprend aisément au regard de son contexte pluraliste¹³⁴¹. Nous reviendrons ultérieurement sur ces délimitations. L'important, à ce stade, est ailleurs. S'exprimant au nom du Ministère de la Justice du Canada il y a un quart de siècle, Mario Dion affirmait ceci : « un juriste qui baigne dans un environnement bijuridique sera vraisemblablement plus polyvalent, saura faire preuve de plus d'audace, de plus de souplesse intellectuelle et d'une plus grande faculté d'adaptation devant des enjeux juridiques de plus en plus complexes »¹³⁴². L'expression « baigner » interroge.

Se pourrait-il qu'un environnement bijuridique affecte de manière générale les représentations, les référentiels et donc les méthodes des juristes ? Ainsi, dans quelle mesure le métissage ou la mixité ou la « bijuridité » d'un droit entraîne un métissage ou une hybridité ou une bivalence du recours à la classification ?

Par rapport à la France et au Royaume-Uni, le cas du Canada, de ce point de vue, détonne. Et nous intéresse d'autant plus. Il nous faut explorer l'hypothèse d'une variable bijuridique dans le recours à la classification des formes politiques au Canada. Certains juristes s'inscrivent ainsi dans la tradition de *common law* alors que d'autres juristes, notamment au Québec, auront davantage tendance à s'identifier, ne serait-ce qu'en partie, à la tradition civiliste. Le fait que ces groupes, en théorie du moins, héritent de traditions différentes, laisse penser que leur rapport à la classification des formes politiques peut lui aussi varier. On aurait ainsi deux groupes également canadiens abordant pourtant le droit avec des logiques et des réflexes potentiellement divergents. En ce sens, le cas du Canada est unique dans notre étude. Toutefois, l'hypothèse d'une corrélation entre bijuridisme et classification des formes politiques (les civilistes canadiens auraient davantage recours que les autres à la classification, et inversement) reste à démontrer.

¹³⁴¹ Voir notamment GLENN H. Patrick, *Legal Traditions of the World*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014 ; GLENN H. Patrick, « La civilisation de la common law », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 45, n° 3, 1993, p. 559–575 ; TETLEY William, « Mixed Jurisdiction: Common law v. Civil Law (codified and uncoded) », *Uniform Law Review*, vol. 4, n° 1, 1999, p. 591–618 ; MORISSETTE Yves-Marie, « Les caractéristiques classiquement attribuées à la common law », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 65, n° 3, 2013, p. 613–636 ; GLENN H. Patrick, « Persuasive Authority », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 32, n° 2, 1987, p. 261 et s.

¹³⁴² DION Mario, « Le bijuridisme canadien : perspective du ministère de la Justice », *Revue générale de droit*, vol. 29, n° 2, 1998, p. 255.

Or, l'étude de notre matériau tiré des listes de lecture appelle à la nuance. On trouve effectivement des éléments favorables à notre hypothèse de départ : les auteurs écrivant dans un contexte plus largement mixte, imprégné de tradition civiliste, semblent effectivement plus susceptibles de classer les formes politiques que les auteurs écrivant dans un contexte caractérisé par le *common law*. Toutefois, cette corrélation est faible, dans la mesure où on trouve également de nombreuses exceptions qui mettent à mal une lecture générale et systémique de nos listes. De fait, aucune conclusion évidente ne se dégage. En réalité, ce résultat n'est en rien étonnant, puisque cette ambiguïté que l'on mesure correspond justement aux complexités de la conscience juridique québécoise, qu'il convient par conséquent d'explorer. Ainsi, les deux étapes de notre exposé sont claires : il faut d'abord explorer l'hypothèse d'une corrélation entre bijuridisme et recours à la classification, et ensuite analyser et expliquer les complexités de cette relation.

Une précision avant d'aller plus loin. On réduit souvent, à tort en réalité, le pluralisme du Canada au *bijuridisme*. Par simplicité souvent, par ignorance parfois, et même à l'occasion, antérieurement du moins, par dol. Il serait plus à propos de parler de *multijuridisme*¹³⁴³ puisqu'aux côtés des deux traditions européennes, auxquelles nous allons revenir, existe au Canada une multitude de traditions juridiques autochtones. Celles-ci font d'ailleurs l'objet d'une attention de plus en plus importante de la part des savants du droit¹³⁴⁴ et des juges¹³⁴⁵. Il nous faut à cet égard saluer l'œuvre pionnière de John Borrows¹³⁴⁶, qui s'est longuement employé à rappeler que « le Canada est un État pluraliste sur le plan juridique : les traditions civiliste, de *common law* et autochtone encadrent la résolution des différends »¹³⁴⁷. À regret, il constate néanmoins que l'idée de bijuridisme est bien ancrée dans la mythologie constitutionnelle canadienne, et même peut être jusque dans l'identité de ses juristes. Et ce en dépit de ce que ce terme n'est pas *inclusif* d'autres multiplicités¹³⁴⁸. D'où l'objet de son œuvre, d'ailleurs, c'est-à-dire ramener les traditions

¹³⁴³ BRETON Albert *et al.* (dir.), *Le multijuridisme : manifestations, causes et conséquences*, Paris, Eska, 2010.

¹³⁴⁴ Voir MORIN Michel, « La coexistence des systèmes de droit autochtone, de droit civil et de common law au Canada », in PERRET Louis et BISSON Alain (dir.), *Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2003 ; KEARNEY Amanda *et al.* (dir.), *Indigenous Law and the Politics of Kincentricity and Orality*, Cham, Palgrave Macmillan, 2023 ; GOVER Kirsty, « Legal pluralism and indigenous legal traditions », in BERMAN Paul Schiff (dir.), *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism*, New York, Oxford University Press, 2020, p. 847–875.

¹³⁴⁵ BEATON Ryan, « Legal pluralism and Caron v. Alberta : A Canadian Case Study in Constitutional Interpretation », *Review of Constitutional Studies*, vol. 21, n° 1, 2019, p. 123–153. Voir *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 1010 ; R. c. *Montour*, (2023) CSQC 4154.

¹³⁴⁶ Voir notamment BORROWS John, « Indigenous Legal Traditions in Canada », *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 19, n° 1, 2005, p. 174 et s. ; BORROWS John, « Heroes, Tricksters, Monsters and Caregivers: Indigenous Law and Legal Education », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 61, n° 4, 2016, p. 795–846 ; FRIEDLAND Hadley et NAPOLEON Val, « Gathering the Threads: Developing a Methodology for Researching and Rebuilding Indigenous Legal Traditions », *Lakehead Law Journal*, vol. 1, n° 1, 2015, p. 16–44.

¹³⁴⁷ BORROWS John, *La constitution autochtone du Canada*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2020, p. 13.

¹³⁴⁸ *Ibid.*, p. 177.

autochtones sous le feu des projecteurs dont jouissent sans partage, depuis des siècles, les deux traditions importées d'Europe.

John Borrows reste néanmoins lucide quant à l'influence des unes et des autres. Il parle ainsi de « traditions juridiques canadiennes dominantes »¹³⁴⁹ au sujet du droit civil et de la *common law*, car leur influence sur le droit canadien contemporain est sans égal. De fait, bien qu'on ne puisse que souscrire au projet de réhabilitation des traditions autochtones dans le droit canadien, le statut actuel de ce droit dans l'ordre juridique canadien – qui est progressivement reconnu après avoir été si longtemps nié – ne justifie pas, pour les fins de notre étude, d'ajouter une variable tripartite (ou multipartite). L'hégémonie historique et persistante du droit civil et de la *common law* est telle, du moins dans la formation des juristes¹³⁵⁰. C'est donc ayant cette nuance en tête que nous continuerons d'évoquer le bijuridisme canadien qui, soulignons-le une dernière fois, est en l'espèce une simplification artificielle plus qu'une représentation fidèle du pluralisme juridique à l'œuvre au Canada¹³⁵¹.

Ces considérations lexicales évacuées, il convient dans un premier temps de jauger l'empreinte du bijuridisme canadien quant au recours à la classification des formes politiques (Section 1) afin d'expliquer, dans un second temps, ledit recours (Section 2).

Section 1 : Démontrer l'empreinte du bijuridisme sur le recours à la classification des formes politiques au Canada

Les listes de lecture que nous avons collectées auprès des constitutionnalistes canadiens peuvent orienter notre enquête. Nous avons, dans les chapitres précédents, essayé de dresser un tableau global des regards britannique, français et canadien. Il faut ici chercher, à partir de nos

¹³⁴⁹ *Ibid.*, p. 180.

¹³⁵⁰ Bien que la plupart des formations juridiques au Canada ont à présent incorporé dans leur cursus l'étude de certains éléments des traditions juridiques autochtones.

¹³⁵¹ Voir sur ce point GRAMMOND Sébastien, « La réception des systèmes juridiques autochtones au Canada », in BRETON Albert *et al.* (dir.), *Le multijuridisme : Manifestations, causes et conséquences*, Paris, Eska, 2010, p. 55 : « Au Canada, l'idée de pluralité des systèmes de droit renvoie instinctivement à la coexistence, dans un même pays, de la *common law* et du droit civil. L'imbrication de ces deux traditions juridiques européennes, souvent présentée comme le trait caractéristique du droit canadien, éclipse presque complètement un autre dualisme juridique, celui qui combine les systèmes d'inspiration européenne et les systèmes juridiques autochtones. À l'heure actuelle, la réception des systèmes juridiques autochtones est un phénomène qui n'est connu que de quelques spécialistes ».

listes, si des tendances plus fines se dessinent entre deux sous-groupes canadiens : ceux que l'on pourrait rapprocher de la tradition de *common law*, et ceux que l'on pourrait rapprocher de la tradition civiliste. Autrement dit, il nous incombe à partir de ces listes de chercher à voir s'il y a deux regards distincts au Canada, regards qui auraient été excessivement homogénéisés précédemment dans notre appréciation générale. Ainsi, l'affinage des listes de lecture au travers du prisme du bijuridisme canadien (§1) montre une faible corrélation entre l'appartenance à une tradition donnée et le recours aux classifications des formes politiques (§2).

§1. Un affinage des listes de lecture au travers du prisme du bijuridisme canadien

Le bijuridisme comme critère de distinction de l'approche des classifications de formes politiques n'a été laissé de côté, jusqu'à présent, qu'à des fins didactiques, et doit être intégré à notre étude. Il s'agit dès lors de justifier l'introduction d'une nouvelle variable, celle du droit civil ou de la *common law* (A) qui nous amène à réviser l'analyse préliminaire de notre matériau, soit les listes de lecture (B).

A. L'introduction d'une nouvelle variable : droit civil ou *common law* ?

Si les termes de droit civil et de *common law* sont connus de tous, ce qu'ils recourent est loin d'être évident. Il est par exemple en quelque sorte trompeur d'affirmer sans autre précaution que le Canada est bijuridique. Car, il faut distinguer, au sein du Canada, divers échelons. Jean-François Gaudreault-Desbiens s'est ainsi efforcé à rappeler que l'immense majorité du Canada et des juristes canadiens est en réalité... monojuridique¹³⁵². Il utilise l'expression de « géographie culturelle et territoriale du bijuridisme »¹³⁵³. Or, cette géographie résulte, à l'origine, d'une conquête. De ce point de vue, le bijuridisme contemporain est en soi le reliquat d'une assimilation ayant échoué.

Faisant suite au Traité de Paris de 1763, les territoires français de l'actuel Canada sont cédés au Royaume-Uni, et la même année, la Proclamation Royale consacre la Province de Québec. Or, les

¹³⁵² Toujours dans l'optique où les traditions juridiques autochtones n'ont pas été intégrées à la formation des juristes non-autochtones jusqu'à très récemment.

¹³⁵³ GAUDREAU-DESBIENS Jean-François, *Les solitudes du bijuridisme*, op. cit., p. 2–3 : « J'entends plus particulièrement y aborder la question de la réceptivité manifestée à l'égard du bijuridisme hors du Québec, c'est-à-dire là où les interrogations relatives au bijuridisme ne vont pas de soi étant donné le monojuridisme qui est encodé dans la structure même du droit formel des provinces de common law ».

populations (occidentales) – pour l’essentiel francophones et catholiques – étaient jusqu’alors régies globalement par le Coutume de Paris¹³⁵⁴ et ce depuis 1664. C’était un droit très évidemment civiliste qui allait devenir d’ailleurs quelques décennies plus tard, en 1804, peu ou prou le droit civil français. Les nouvelles autorités britanniques décrètent d’abord, dans un premier temps, l’alignement du droit du Québec aux « lois d’Angleterre »¹³⁵⁵ – autrement dit, l’empire nouveau de la *common law* et, par extension, l’empire d’une nouvelle tradition juridique¹³⁵⁶.

Toutefois, ces mêmes autorités ont très vite révisé leur position initiale devant l’hostilité des populations concernées. Dès 1774, l’Acte de Québec entérine un retour au *statu quo ante*, mais seulement s’agissant du droit privé¹³⁵⁷. Le droit pénal britannique continuera en effet à s’appliquer normalement, comme d’ailleurs le droit public plus largement au fil de son développement tout au long du siècle suivant¹³⁵⁸. C’est donc à cette date que le bijuridisme prend forme dans l’Amérique du Nord britannique : un droit privé civiliste et un droit public de *common law* au Québec, et un droit de *common law* en droit privé comme public dans les autres territoires qui formeront le Canada¹³⁵⁹. En signe d’exemple, le Code civil du Bas-Canada¹³⁶⁰, adopté en 1865 et entré en vigueur un an plus tard, et surtout la Loi constitutionnelle de 1867 qui « témoigne de la volonté du Constituant de reconnaître au Québec les moyens d’assurer la pérennité de la tradition de droit civil »¹³⁶¹.

¹³⁵⁴ Voir MORIN Michel, « Blackstone and the birth of Quebec’s legal culture 1765-1867 », in PREST Wilfrid (dir.), *Re-Interpreting Blackstone’s Commentaries. A Seminal Text in National and International Contexts*, Oxford, Hart Publishing, p. 105–124.

¹³⁵⁵ MORIN Michel, « Blackstone et le bijuridisme québécois. De la Proclamation royale de 1763 au Code civil du Bas-Canada », in ROUSSEAU Stéphane (dir.), *Juriste sans frontières. Mélanges Ejan Mackaay*, Montréal, Thémis, 2015, p. 560.

¹³⁵⁶ Voir FYSON Donald, « The Conquered and the Conqueror : The Mutual Adaptation of the Canadiens and the British in Quebec, 1759-1775 », in BUCKNER Philip et REID John G. (dir.), *1759 Revisited : The Conquest in Historical Perspective*, Toronto, University of Toronto Press, 2012, p. 190.

¹³⁵⁷ L’Acte de Québec dispose que tous les sujets « pourront conserver la possession et jouir de leurs propriétés et de leurs biens avec les coutumes et usages qui s’y rattachent et de tous leurs autres droits civils ». ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, *Encyclopédie du parlementarisme québécois*, entrée « Acte de Québec (1774) », [en ligne] : [https://www.assnat.qc.ca/fr/patrimoine/lexique/acte-de-quebec-\(1774\).html](https://www.assnat.qc.ca/fr/patrimoine/lexique/acte-de-quebec-(1774).html) (consulté le 30 avril 2025).

¹³⁵⁸ McAULEY Michael, « Québec », in PALMER Vernon V. (dir.), *Mixed Jurisdiction Worldwide : The Third Legal Family*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 355 : « The British installed their own public law system, and necessarily so, upon the change of sovereignty in 1763. Gradually, as matters presented themselves to the new rulers, the whole area of public law became governed by English law. In particular, the Quebec Act (1774) provided that the criminal law of England would continue because its use had been “sensibly felt by the Inhabitants, from an Experience of more than Nine Years” ».

¹³⁵⁹ CANADA, Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(13). LAVOIE Bertrand, « La tension sociojuridique entre laïcité et multiculturalisme : Le bijuridisme comme clé de compréhension des débats québécois sur le rapport entre le droit et la religion », *Les terrains de la laïcité au Québec*, vol. 37, n° 2&3, 2016, p. 335.

¹³⁶⁰ *Code civil du Bas-Canada*, 29 Vict. S.C. (1865), c. 41 (R.-U).

¹³⁶¹ LECLAIR Jean, « L’interface entre le droit commun privé provincial et les compétences fédérales “attractives” », in GENDREAU Ysolde (dir.), *Un cocktail de droit d’auteur / A Copyright Cocktail*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 25.

Ce bref rappel historique devrait attirer notre attention sur trois sortes de limitation au bijuridisme au Canada. Premièrement, le bijuridisme est par essence circonspect à certains lieux. De toutes les provinces canadiennes, seul le Québec est à proprement parler mixte ou bijuridique¹³⁶², les autres relevant en tout et pour tout de la *common law*. Dès lors, disons-le franchement, intégrer la variable du bijuridisme revient à examiner l'expérience particulière du Québec et de ses juristes. Autrement dit, à interroger la manière dont ils ont recours aux classifications dans leurs écrits, et à la comparer aux manières de leurs consœurs et confrères du reste du Canada.

Deuxièmement, il faut ajouter à cette restriction territoriale, une dimension supplémentaire et interreliée, celle du fédéralisme canadien. En effet, si les provinces sont maîtresses de leur droit privé, l'autorité fédérale a elle-aussi une existence propre. Le droit fédéral se doit dès lors de prendre en compte la dualité des traditions présentes sur le territoire canadien¹³⁶³, même s'il reste « fondé essentiellement sur le modèle britannique et sur des concepts de *common law* adaptés au Canada »¹³⁶⁴. Autrement dit, il « se nourrit, pour son application dans une province ou un territoire, des règles qui relèvent du droit provincial ou territorial en matière notamment de propriété et de droits civils »¹³⁶⁵. L'articulation du droit fédéral et des droits provinciaux n'est pas toujours chose aisée, et ce particulièrement quand plusieurs traditions se côtoient et interagissent. D'où l'adoption de lois d'harmonisation pour fluidifier et encadrer ces points de rencontre¹³⁶⁶. Ainsi, les conséquences du bijuridisme canadien ne se font pas exclusivement sentir au Québec, mais aussi à l'échelon même de la fédération.

Troisièmement, les choses sont plus complexes encore s'agissant de l'objet de notre étude – celui de l'impact des traditions juridiques sur la classification et l'enseignement des formes

¹³⁶² Sur la pertinence de ces distinctions terminologiques, voir *infra* section 2.

¹³⁶³ CANADA, Ministère de la Justice du Canada, *Politique sur le bijuridisme législatif*, 1995, reproduite in Ministère de la Justice du Canada, « Bijuridisme Canadien : méthodologie et terminologie de l'harmonisation » par Louise Maguire Wellington, *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication, fascicule 4*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 2001.

¹³⁶⁴ TOUCHETTE Josée, « Le bijuridisme canadien : coexistence de deux systèmes juridiques institutionnels », *Revue générale de droit*, vol. 32, n° 1, 2002, p. 121. Elle précise p. 128 : « Le droit "fédéral" est issu principalement de la tradition de common law et la règle veut donc que dans un domaine de compétence fédérale, on applique d'abord les règles de common law. Mais qu'en est-il si le droit fédéral n'apporte pas de solution à un problème donné et que ce problème en est un de droit privé ? Le droit provincial s'applique alors à titre supplétif. Au Québec ce sera donc le droit québécois, issu de la tradition civiliste, qui s'appliquera ».

¹³⁶⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, [en ligne] : <https://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/harmonization/bijurilex/aproposb-aboutb.html> (consulté le 30 avril 2025).

¹³⁶⁶ CAMPAGNOLO Yan et VALCKE Catherine, « Les règles d'interprétation bijuridique favorisent-elles l'émergence d'un dialogue transsystémique entre le droit civil et la common law ? », *Revue générale de droit*, vol. 52, 2022, p. 113–153.

politiques dans le cursus des juristes – puisque qu’il apparaît clairement que le bijuridisme est essentiellement affaire de droit privé, et pas directement de droit public. Et même d’une partie seulement du droit privé¹³⁶⁷. Or, notre étude porte sur le droit constitutionnel. Les constitutionnalistes sont-ils donc concernés par la problématique du bijuridisme s’agissant de leur expertise ? Autrement dit, si le bijuridisme est avant tout affaire de droit privé, on pourrait en déduire qu’il ne peut directement affecter la classification des formes politiques, puisqu’au Québec comme partout ailleurs, y compris au niveau fédéral, le droit public relève traditionnellement de la *common law*¹³⁶⁸.

Toutefois, cette focalisation sur le droit privé nous oblige à préciser ce que nous attendons, dans le cadre de notre enquête, de la variable bijuridique : jusqu’à quel point, et de quelle manière, une matrice conceptuelle façonnée par une tradition juridique donnée influence-t-elle la manière dont le droit est représenté, pensé ou enseigné ? Autrement dit, un juriste évoluant principalement dans un environnement de *common law* aborde-t-il différemment un contenu juridique de *common law* par rapport à un juriste issu d’un contexte mixte, mais pratiquant aussi le même droit de *common law* ?

Cette interrogation prend tout son sens dans le contexte canadien, où le droit public – y compris au Québec – puise en grande partie ses sources dans la tradition de *common law*. Cette situation n’est pas un obstacle, mais bien un avantage méthodologique : elle permet de dissocier, autant que possible, la substance des normes de la tradition intellectuelle qui en éclaire la lecture. Le Canada, et plus particulièrement le Québec, offre ainsi un terrain d’expérimentation unique, un véritable laboratoire où il devient possible d’évaluer concrètement l’influence des traditions juridiques sur la manière dont les classifications sont mobilisées et enseignées. Une telle perspective nous conduit alors à remettre en question l’analyse uniforme que nous avons jusqu’ici proposée des listes de lectures canadiennes, en y réintroduisant la complexité des appartenances traditionnelles.

¹³⁶⁷ Daniel Jutras, entre autres commentateurs, ne manque pas de souligner que certains aspects du droit privé échappent à la compétence des provinces, puisque « le régime fédéral canadien assigne certaines matières de droit privé au législateur fédéral : le droit bancaire, l’intérêt, les lettres de change, la faillite et l’insolvabilité, les brevets et droits d’auteurs, le divorce et le mariage, par exemple ». JUTRAS Daniel, « Cartographie de la mixité : La common law et la complétude du droit civil au Québec », *La Revue du Barreau canadien*, vol. 88, n° 2, 2009, p. 257.

¹³⁶⁸ Certes, cette position de principe doit être nuancée, comme le fait Benoît Pelletier, notamment au regard de la Charte des droits et libertés de la personne, car les frontières entre droit privé et droit public peuvent se montrer poreuses. Voir Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12 (CANADA) ; PELLETIER Benoît, « Le bijuridisme au Canada et son impact sur le droit constitutionnel et sur les relations intergouvernementales », *Revue générale de droit*, vol. 40, n° 1, 2022, p. 253. Voir aussi sur la publicisation du droit civil, BAUDOUIN Jean-Louis, « Quo Vadis », *Les Cahiers du droit*, vol. 46, n° 1&2, 2005, p. 619.

B. L'analyse préliminaire du matériau au regard de la variable du bi-juridisme

L'image, que nous avons livrée précédemment du recours à la classification des formes politiques parmi les constitutionnalistes canadiens, pêchait justement de ce qu'elle donnait à voir un Canada uniforme. Or, le Canada est riche de composantes fondamentales susceptibles d'altérer ledit recours¹³⁶⁹. L'objet des paragraphes suivants sera d'ordre méthodologique. Comment prendre en compte la variable bijuridique dans notre corpus ? Autrement dit, comment savoir ce qui relève de la *common law*, du droit civil ou d'un métissage entre les deux ? Quels facteurs permettraient une telle identification ? Comme précédemment, l'approche peut être quantitative ou qualitative. Nous traiterons ici seulement de la première, et la seconde sera bien plus amplement développée dans les paragraphes suivants.

On peut penser à deux paramètres d'analyse : la langue et le lieu. Autrement dit, quel(s) critère(s) utiliser pour associer tel texte ou tel auteur à telle tradition ? Et ainsi distinguer dans la masse de nos références, s'il se dégage une corrélation entre tradition civiliste au Canada et recours à la classification des formes politiques.

La langue des textes proposés aux étudiants n'est pas un critère satisfaisant pour identifier la tradition juridique de l'auteur de la liste ou des auteurs lus. En effet, le droit civil peut être présenté en anglais, et la *common law* en français¹³⁷⁰. Un spécialiste civiliste peut aussi écrire sporadiquement, voire régulièrement, en anglais, ne serait-ce qu'à des fins de diffusion¹³⁷¹. D'ailleurs, la langue est et reste une limitation fréquente que relève Yan Campagnolo¹³⁷² et que

¹³⁶⁹ Voir DUPONT Marie-Pier, « Le Canada et ses institutions : du fédéralisme au bijuridisme », *Les Cahiers Portalis*, vol. 1, 2014, p. 106 : « Ainsi, le Canada en tant que pays et ses diverses institutions sont le résultat de la conciliation constante entre différentes cultures qui coexistent au sein de la même nation ». On pourrait toutefois objecter à cette présentation qu'elle tend à occulter la dimension proprement *nationale* du Québec qui ne se confond pas avec la nation canadienne. Sur ce point, voir BROUILLET Eugénie, *La négation de la nation : L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, 2005, p. 21 : « L'analyse constitutionnelle historique du régime fédératif canadien en regard de la protection et de l'épanouissement de la nation québécoise et de son identité culturelle distincte est essentielle à la compréhension de la question nationale québécoise qui anime depuis déjà quelques siècles les débats publics ».

¹³⁷⁰ En témoigne l'ouvrage récent de CAMPAGNOLO Yan, BÉLANGER-HARDY Louise et GRENON Aline (dir.), *Éléments de common law canadienne. Comparaison avec le droit civil québécois*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2024.

¹³⁷¹ Voir MORIN Michel, « Dualism, mixedness and cross-breeding in legal systems : Québec and Canadian law » in SAUCIER CALDERON Jean-Paul (dir.), *Viajes y fronteras de la enseñanza del derecho comparado*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Departamento Académico de Derecho y Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, 2019, p. 151–167.

¹³⁷² CAMPAGNOLO Yan, BÉLANGER-HARDY Louise et GRENON Aline (dir.), *Éléments de common law canadienne*, *op. cit.*, p. 3.

regrette Jean-François Gaudreault-Desbiens¹³⁷³ pour le bon exercice d'un véritable bijuridisme (les uns ne lisent pas les autres, et donc les uns ne comprennent pas les autres. Ainsi, chacun existe dans son univers clos). Un auteur peut aussi préférer écrire en anglais tout en étant parfaitement versé dans les dilemmes du bijuridisme¹³⁷⁴. Et d'autres peuvent encore être également familiers avec l'une ou l'autre langue (l'exemple de Roderick MacDonald est en cela topique). Dès lors, souligner que dans notre corpus doctrinal, soixante-trois (63) références sont en français, sur un total de trois cent vingt (320), soit l'équivalent de 20%, n'est guère conclusif¹³⁷⁵. Car ce chiffre ne nous permet pas de rattacher de manière sûre des textes et des auteurs à l'une ou l'autre tradition. Et donc d'identifier si les membres d'une tradition au Canada classifient plus que l'autre.

Il en va de même s'agissant des décisions de la Cour suprême du Canada : les décisions que nous avons à notre disposition sont tirées des listes de lecture données aux étudiants. Par conséquent, elles sont présentées en français ou en anglais en fonction de la langue utilisée dans le cours, et pas nécessairement en fonction de la tradition à laquelle l'enseignant se rattache. Pour toutes ces raisons, la langue est un piètre indicateur du bagage bijuridique transmis – et de son éventuel impact sur la classification des formes politiques – aux fins de notre étude. La langue ne permet pas d'identifier avec certitude la tradition dans laquelle un texte ou un auteur ou une décision s'inscrit. Précisons que ce problème ne se pose que du fait de notre objet (le droit constitutionnel). En d'autres circonstances, la nature du problème juridique (de droit privé) serait un marqueur fiable et suffisant de la tradition juridique enseignée. Mais dans le contexte du droit constitutionnel, la langue des textes choisis n'est pas un indice suffisant de la tradition juridique transmise.

Le *ratio loci* est quant à lui un indicateur plus intéressant dans la mesure où le bijuridisme au Canada est fortement situé. Un auteur du Québec, quelle que soit sa langue choisie ou de prédilection, sera nécessairement confronté aux conséquences pratiques et théoriques d'un bijuridisme concret et vivant. La distinction entre langue et lieu peut sembler superflue, puisque le français est si intrinsèquement associé à l'identité du Québec – seule province officiellement francophone. Elle prend son sens, néanmoins, dans la mesure où les traditions juridiques ne

¹³⁷³ GAUDREAU-DESBIENS Jean-François, *Les solitudes du bijuridisme*, op. cit., p. 23 et s.

¹³⁷⁴ Par exemple, LECKEY Robert, « Territoriality in Canadian administrative law », *Toronto Law Journal*, vol. 54, 2004, p. 327–364. Il a aussi contribué au débat en français, à l'occasion. Voir LECKEY Robert, « Les liens de l'adopté en droit civil et common law », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 69, n° 4, 2017, p. 847–861.

¹³⁷⁵ La langue pose néanmoins de très nombreuses interrogations, notamment quant à l'identité, ce que nous traiterons dans notre chapitre suivant.

suivent pas exactement les démarcations linguistiques. Ainsi, Nouveau-Brunswick a un bilinguisme constitutionnellement reconnu sans pour autant être mixte ou civiliste¹³⁷⁶.

Cette lecture se heurte toutefois à de nouveaux obstacles pratiques, qui ont pour effet d'obscurcir les éventuelles distinctions fondées sur des données exclusivement territoriales. Il est difficile notamment de généraliser les filiations en termes de tradition(s), en conséquence d'une dilution de plus en plus marquée des frontières¹³⁷⁷ à l'ère d'une globalisation exacerbée des études juridiques¹³⁷⁸. Prenons le cas du professeur de droit public Han-Ru Zhou de l'Université de Montréal. Après un premier diplôme dans cette même université, c'est à Harvard aux États-Unis puis à Oxford au Royaume-Uni qu'il a poursuivi ses études de droit. Sa spécialité (le droit public), autant que son parcours, l'ont amené à côtoyer probablement davantage la *common law* que le droit civil. Ainsi, faudrait-il déduire du simple fait qu'il est professeur dans une université québécoise, et même s'il a commencé ses études de droit au Québec, que ses écrits appartiennent d'office et intégralement à la tradition civiliste (et relèvent donc du bijuridisme) ? Le territoire, en l'espèce, simplifie à l'excès un contexte justement riche de sa complexité.

Ainsi, appartenir ou pas à la tradition civiliste au Québec, ou ailleurs au Canada, n'est pas chose tranchée, et c'est particulièrement vrai pour les constitutionnalistes qui portent dans leur expertise un double regard. Celui d'un *common lawyer*, puisqu'ils sont constitutionnalistes au Canada. Mais aussi, le cas échéant, celui d'un juriste civiliste, puisque leur conscience juridique a aussi été émaillée (voire, forgée par) du droit civil. Dans quelle proportion, en revanche ? C'est là une affaire d'individu et de parcours personnel, pas de statistique. De manière exacerbée, c'est exactement la complémentarité que nous avons soulevée dans notre exposé méthodologique au début de cette étude¹³⁷⁹ : il faut multiplier les points de vue et les méthodes, et donc compléter l'analyse quantitative, chiffrée, à une analyse plus fine, qualitative. C'était vrai précédemment, mais c'est essentiel ici.

¹³⁷⁶ Ce qui n'enlève en rien à l'idée de communauté linguistique : un *common lawyer* francophone pourra être facilement exposé aussi à des écrits en français, notamment civilistes. Ce qui en retour influencera sa compréhension de sa propre tradition. Voir ŠARČEVIĆ Susan, *New Approach to Legal Translation*, Alphen Aan Den Rijn, Kluwer Law International, 1997 ; LEGRAND Pierre, « Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity », *Journal of Comparative Law*, vol. 1, n° 2, 2006, p. 365 ; GÉMAR Jean-Claude, « Langage du droit et traduction : enjeux, difficultés et nuances de la traduction juridique », in MATZNER Elsa (dir.), *Droit et langues étrangères 2. Traductions juridiques, domaine du juriste, du linguiste ou du jurilinguiste ?*, Perpignan, Presses Universitaires de Perpignan, 2001, p. 129–149.

¹³⁷⁷ Voir DUEZ Denis et SIMONNEAU Damien, « Repenser la notion de frontière aujourd'hui. Du droit à la sociologie », *Droit et société*, vol. 98, n° 1, 2018, p. 37–52.

¹³⁷⁸ AUDREN Frédéric, CHAMBOST Anne-Sophie et HALPÉRIN Jean-Louis, *Histoires contemporaines du droit*, Paris, Dalloz, 2020, p. 269–276.

¹³⁷⁹ Voir notre Partie I, Titre I, Chapitre 1, Section 1, §2.

On comprend bien pourquoi l'analyse chiffrée est limitée. Car appartenir ou pas à une tradition relève de la personne et de son histoire. Or, celle-ci se subsume mal dans des paramètres généraux, aussi raffinés soient-ils. Il est préférable de privilégier ici la nuance au dépouillement : le flou a du bon s'il mène à la discussion raisonnable¹³⁸⁰. Cela ne veut pas dire que ni la langue ni le territoire ne seront mobilisés pour identifier la tradition pertinente – et sa propension éventuelle à étayer des classifications des formes juridiques. Simplement, ni le lieu de formation ou d'enseignement, ni la langue des écrits ne sont suffisants ou généralisables. Il faudra donc procéder au cas par cas, pour chaque texte, pour chaque décision, si on souhaite le ou la considérer comme relevant du droit civil ou de la *common law*. La langue, le lieu d'édition, l'affiliation universitaire de l'auteur, sont autant d'indicateurs nécessaires mais insuffisants pris isolément. Le but, pour l'analyse qui va suivre, est d'extraire de notre matériau les informations permettant de confirmer ou d'infirmar l'hypothèse de départ : le bijuridisme au Canada influence le recours à la classification des formes politiques. C'est-à-dire qu'en fonction de la tradition à laquelle il ou elle appartient, un ou une constitutionnaliste serait plus susceptible de classer les formes politiques.

Ces considérations méthodologiques établies, les prochains développements seront ainsi dédiés à l'analyse qualitative de la variable bijuridique dans nos listes de lecture.

§2. Une faible corrélation entre le recours aux classifications et les tradition(s) juridique(s) au Canada

Si les listes à notre disposition n'étaient pas anonymisées, il aurait été possible, à partir de l'identité de leurs auteurs, de les mettre dos à dos, et de comparer leur contenu : des professeurs associés de près ou de loin à la tradition civiliste sont-ils plus prompts, dans les textes qu'ils recommandent, à classer les formes politiques ? Le cas échéant, sont-ils de plus en plus prompts à mesure qu'ils sont de plus en plus associés avec la tradition de droit civil ? Et à l'inverse, bien sûr, en direction de la *common law* ? L'anonymité rend cette approche impossible. Il faudra ainsi, pour notre enquête, insister plutôt sur le contenu de nos listes davantage que sur l'identité de leurs

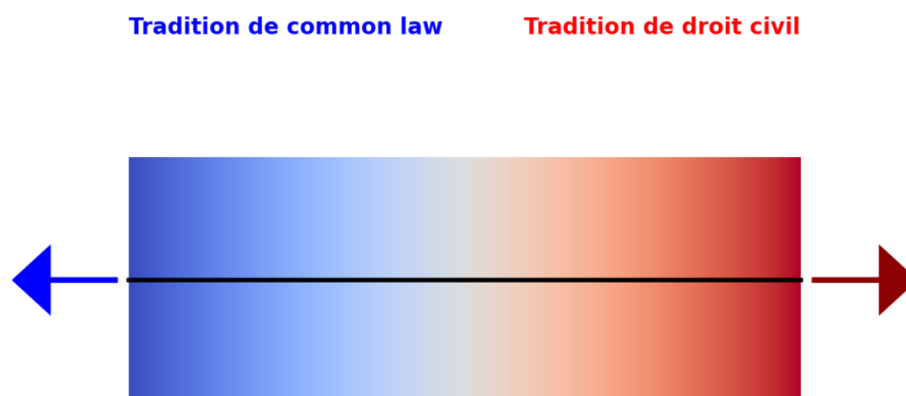
¹³⁸⁰ Voir en particulier TANIZAKI Jun'ichirô, *Louange de l'ombre*, Paris, Philippe Picquier, 2017, p. 83 : « Je suppose que nous, les Orientaux, avons tendance à nous satisfaire de la situation telle qu'elle se présente, du coup, nous ne ressentons pas d'injustice à être dans l'obscur, nous nous disons que nous ne pouvons rien y faire, et si la lumière est chiche, eh bien nous plongerons dans le noir et nous découvrirons nous-mêmes la beauté intrinsèque de la lumière chiche. En revanche, ces progressistes d'Occidentaux souhaitent toujours améliorer leur condition. Ils recherchent toujours plus de clarté, de la bougie à la lampe à huile, de la lampe à huile aux réverbères à gaz, jusqu'aux lampadaires électriques, et se donnent beaucoup de mal pour chasser la moindre ombre ».

auteurs. Cet exercice suffit néanmoins à montrer l'existence d'une corrélation entre tradition(s) et classifications (A), même si celle-ci n'est pas aussi déterminante qu'on aurait pu le croire (B).

A. L'existence d'une corrélation entre le recours aux classifications et les traditions juridiques au Canada

Si les cas de la France et du Royaume-Uni permettent une quelconque extrapolation, on pourrait concevoir la relation entre *common law* /droit civil et classifications sous la forme d'un spectre.

Tableau I. Représentation de l'association hypothétique entre tradition et classification



Légende : le rouge de plus en plus vif indique un recours grandissant à la classification des formes politiques, et à l'inverse, le bleu un recours moindre. À la droite du diagramme se trouvent les systèmes typiquement civilistes, et à gauche les systèmes typiquement de common law.

Nous l'avons vu, les constitutionnalistes en France sont tendanciellement plus susceptibles de classer les formes politiques que leurs homologues britanniques. De là à en déduire que cette propension est imputable à un certain climat civiliste, il n'y a qu'un pas. Autrement dit, le cas du Canada, et plus exactement du Québec, est instructif, car il organise un point de rencontre à l'intérieur même de ses frontières. Or, si la partie civiliste ou mixte du Canada (*i.e.* : le Québec et dans une considérablement moindre mesure l'État fédéral) classe davantage que la partie à dominante de *common law*, c'est peut-être qu'il y a quelque chose dans la tradition civiliste *en général* qui favorise le recours à la classification. Dans cette hypothèse, on placerait dans le spectre du diagramme ci-dessus le Royaume-Uni et la France à chaque extrémité (en tant qu'archétypes de l'une et l'autre tradition), le Québec un peu plus à gauche que la France (puisque son droit n'est pas exclusivement civiliste), l'autorité fédérale canadienne vers le milieu (puisque'il reconnaît également l'une et l'autre tradition), enfin le reste du Canada à peine plus à droite que le Royaume-

Uni, du fait de son « entente cordiale » avec le droit civil de son voisin québécois et de son appartenance à une fédération commune. Cette hypothèse peut être vérifiée à partir des références contenues dans notre corpus. Sans suspens, elle est plus ou moins corroborée par un faisceau d'indices bien établi.

S'agissant des références savantes, d'abord. Nous avons déjà commenté le rapport des trois manuels les plus diffusés au Canada dans notre chapitre troisième¹³⁸¹. Le plus populaire, CCL¹³⁸², ignore presque entièrement la classification des formes politiques, et le BTB¹³⁸³, quant à lui, leur dédie plusieurs pages. Le cas du HOGG¹³⁸⁴ est plus complexe, car il a recours indirectement à la classification, aussi nous y reviendrons dans le développement suivant. À ce niveau, déjà, la répartition semble claire. Si l'on prend le BTB comme représentatif d'une approche québécoise, du fait de la langue française, du fait de la nationalité et de la localisation de ses auteurs, alors force est de constater qu'il se distingue nettement par sa forme et par son fond du CCL, autre ouvrage que l'on peut typiquement associer au reste du Canada. Mais il se distingue moins du HOGG, profondément ancré dans un monde de *common law*.

Lorsque l'on étend ensuite notre périmètre pour inclure d'autres ouvrages, certes moins populaires mais tout aussi expressifs de la tradition à laquelle ils appartiennent, on retrouve en gros la même démarcation. Nicole Duplé par exemple, professeure à l'Université Laval au Québec, dédie plusieurs pages de son *Droit constitutionnel*¹³⁸⁵ à la classification des formes politiques. Elle présente en premier lieu « le fédéralisme en général »¹³⁸⁶ et définit l'État fédéral au regard de ses caractéristiques – c'est un État composé, qui se distingue de la confédération, etc¹³⁸⁷. Il y a donc, dans sa présentation du fédéralisme l'intention de commencer par la catégorie générale avant d'embrayer sur les formes particulières, en l'occurrence la Constitution canadienne. Intention manifestement absente du CCL et, d'une manière qui est loin d'être anodine, de la totalité des manuels britanniques que nous avons pu étudier. On trouve des remarques similaires à celles de Nicole Duplé chez Gérald Beaudoin¹³⁸⁸ et, dans une moindre mesure, chez André Tremblay¹³⁸⁹.

¹³⁸¹ Voir Partie I, Titre II, Chapitre 1.

¹³⁸² MATHEM Carissima et MACKLEM Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, 6^e éd., Toronto, Emond Publishing, 2022.

¹³⁸³ BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

¹³⁸⁴ HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., Student Edition, Toronto, Thomson Reuter, 2019.

¹³⁸⁵ DUPLÉ Nicole, *Droit constitutionnel. Principes fondamentaux*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014.

¹³⁸⁶ *Ibid.*, p. 331.

¹³⁸⁷ *Ibid.*, p. 333.

¹³⁸⁸ BEAUDOIN Gérald-A., *La constitution du Canada*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 25.

¹³⁸⁹ TREMBLAY André, *Droit constitutionnel : Principes*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2000, p. 193 et s.

L'association est bien plus forte encore si l'on se tourne vers les manuels du reste du Canada. Jeremy Webber, dans son ouvrage *The Constitution of Canada*¹³⁹⁰, fait preuve de la même approche que les auteurs du CCL qui est presque entièrement inductive. Son chapitre sur le fédéralisme canadien ne détonne aucunement : il adopte une présentation discursive plutôt que systématique. Surtout, il définit le fédéralisme non pas comme une catégorie générale aux caractéristiques données (et énonçables), mais comme le résultat d'une qualification à partir d'exemples concrets¹³⁹¹. Nulle mention « d'unitaire », c'est-à-dire d'une catégorie alternative, nécessaire à tout classement ou toute classification. Même la mention de « confédération » est purement historique, car l'auteur ne semble pas l'apprécier en tant que classe¹³⁹². On retrouve cette démarche caractéristique chez beaucoup d'autres, comme Guy Régimbald et Dwight Newman¹³⁹³ d'une part, et Michael Bryant et Lorne Sossin¹³⁹⁴ d'autre part. Quoiqu'il en soit, l'hégémonie du CCL dans nos listes est de toute façon telle que sa structure est évocatrice pour l'ensemble du Canada de *common law*.

Il semble donc à première vue qu'un auteur apparenté à la tradition civiliste est plus susceptible de classer qu'un autre auteur apparenté à la tradition de *common law*, si l'on veut bien reconnaître que ces exemples ne sont pas seulement anecdotiques. La différence de structure, de présentation, mais aussi d'intérêts entre ces deux groupes d'ouvrages peut difficilement s'expliquer autrement. D'autant que le groupe des ouvrages affiliés à la *common law* ne souffre d'aucune dissension majeure, exception faite du HOGG auquel nous allons revenir.

S'agissant des décisions, là n'est pas le lieu de réaliser une exégèse des décisions de la Cour suprême du Canada concernant la classification dans une perspective bijuridique. Nous avons déjà relevé que la Cour, dans son office, ne se soucie guère de ces questions académiques, même si elle en mobilise les concepts quand elle le juge nécessaire. En revanche, l'usage qui est fait de certaines décisions par les enseignants n'est pas indifférent. Nous avons compilé toutes les décisions contenues dans nos listes de lecture, et certaines peuvent être considérées, de par leur objet, comme traitant d'une manière plus ou moins directe de la forme politique du Canada (ANNEXE 2). Or,

¹³⁹⁰ WEBBER Jeremy, *The Constitution of Canada. A contextual analysis*, 2^e éd., London, Bloomsbury, 2021.

¹³⁹¹ *Ibid.*, p. 130 et s.

¹³⁹² *Ibid.*, p. 125.

¹³⁹³ RÉGIMBALD Guy et NEWMAN Dwight, *The Law of the Canadian Constitution*, 2^e éd., Toronto, Lexis Nexis, 2017.

¹³⁹⁴ BRYANT Michael et SOSSIN Lorne, *Public Law. An Overview of Aboriginal, Administrative, Constitutional and International Law in Canada*, Toronto, Carswell, 2002.

dans ce thème très précis de la forme politique, on trouve une représentation disproportionnée, dans nos listes, de citations rédigées en français.

Il convient de noter que les listes en anglais vont transcrire les décisions en adoptant un style de citation anglais (par exemple v. au lieu de c. entre les parties). À partir de là, il est possible de repérer si les listes en français font davantage usage de certaines décisions que les listes en anglais. Notamment, sur les vingt décisions les plus citées dans les listes à l'échelle canadienne, et traitant de la forme politique, huit sont en français. Ce qui veut dire qu'elles proviennent de listes de lecture en français également. La deuxième référence d'ailleurs, en nombre de citations, n'est autre que le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. Or, cet avis consultatif n'apparaît qu'en quatorzième position dans les listes en anglais. Ce qui veut dire que les listes francophones mobilisent considérablement plus le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* que les listes anglophones, et ce alors même que l'immense majorité de nos listes sont en anglais. Dès lors, on peut légitimement inférer que cet avis revêt une importance juridique particulière dans les listes en français, importance moindre dans les autres.

Même si on comprend bien que la question de l'indépendance du Québec soit plus brûlante au Québec que dans le reste du Canada, reste qu'il semble là encore y avoir une corrélation entre la tradition civiliste et un intérêt plus marqué pour les problèmes liés à la classification ou à la forme politique. Soulignons tout de même la difficulté à interpréter la citation du *Renvoi sur la Sécession*, puisque cet avis – si riche – peut être mobilisé pour de nombreuses raisons, pas nécessairement en lien avec les formes politiques. En restant prudent, quelques éléments semblent aller dans le sens d'une corrélation entre contexte civiliste au Canada et recours à la classification des formes politiques. Toutefois, si corrélation il y a, celle-ci reste très faible, et surtout, en demi-teinte.

B. Une corrélation en demi-teinte entre le recours aux classifications et les traditions juridiques au Canada

Il faut en premier lieu nuancer très sérieusement certaines de nos remarques précédentes. Déjà car du côté des auteurs que l'on pourrait affilier potentiellement à la tradition civiliste, on est loin de trouver une passion pour la classification. Elle est minimale chez la plupart de ceux que nous avons déjà cités – Gérard Baudoin ne s'adonne par exemple jamais à une définition minutieuse des formes politiques, et s'il mobilise çà et là le concept d'État unitaire, c'est dans un contexte

historique et non classificateur¹³⁹⁵. Quant à André Tremblay, s'il écrit bien que « la forme de l'État canadien est fédérale »¹³⁹⁶, il ne montre pour autant aucune appétence pour la classification des autres formes politiques, c'est-à-dire pour une subsumption de l'univers constitutionnel d'après des catégories abstraites. Notamment, il introduit la matière du droit constitutionnel non pas au travers du prisme de l'État, et encore moins au travers de celui de ses formes, mais par une description des sources du droit constitutionnel canadien. Il s'en suit des analyses très concrètes, et, finalement, la généralisation et la systématisation propres à l'acte classificatoire n'occupent qu'une place extrêmement réduite dans son récit.

D'une manière encore plus frappante, nombreux sont ceux qui, bien qu'ils soient établis au Québec ou qu'ils écrivent en français, ne se distinguent guère de leurs homologues du reste du Canada anglophone, ou alors seulement à un niveau très formel. Il en va ainsi du manuel d'Alexandre Morin intitulé *Constitution, fédéralisme et droits fondamentaux*¹³⁹⁷. Son chapitre premier, sur le fédéralisme canadien, ne dépayserait certainement pas un civiliste chevronné sur la forme – les idées sont ainsi organisées méthodiquement suivant un plan logique¹³⁹⁸. En revanche, quant au fond, l'approche est là encore concrète et inductive : le propos de l'auteur suit une trame comparable à celle que l'on trouve dans d'autres manuels canadiens. C'est-à-dire qu'il s'agit d'une présentation historique du fédéralisme canadien suivie d'une description minutieuse du partage des compétences.

Ce constat est encore plus marqué par ailleurs dans un autre ouvrage, *Droit constitutionnel : principes fondamentaux*, écrit par François Chevrete et Herbert Marx, et augmenté par Han-Ru Zhou¹³⁹⁹. La table des matières ne concède aucune place à la classification des formes politiques, mais commence toutefois d'une façon qui devrait à présent être familière au lecteur – une définition du *rule of law*, suivie de l'analyse de la souveraineté parlementaire et de la séparation des pouvoirs. Cette organisation est typique, nous l'avons vu, des manuels distribués au Royaume-Uni¹⁴⁰⁰. On pourrait objecter que le format même du livre n'est pas destiné aux abstractions, puisqu'il s'agit

¹³⁹⁵ BEAUDOIN Gérald, *La constitution du Canada*, op. cit., p. 25.

¹³⁹⁶ TREMBLAY André, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 79.

¹³⁹⁷ MORIN Alexandre, *Constitution, fédéralisme et droits fondamentaux. Commentaires et documents*, 2^e éd., Toronto, Lexis Nexis, 2015.

¹³⁹⁸ *Ibid.*, p. 13. Une « sous-section » portant le titre tout à fait évocateur de « les éléments essentiels du fédéralisme ».

¹³⁹⁹ CHEVRETTE François, MARX Herbert et ZHOU Han-Ru, *Droit constitutionnel : principes fondamentaux – notes et jurisprudence*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2021. Et pour la version en anglais : CHEVRETTE François, MARX Herbert et ZHOU Han-Ru, *Constitutional Law : Fundamental Principles : Notes and Cases*, trad. Mary Baker, Maya Grabianowska et Han-Ru Zhou, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2021.

¹⁴⁰⁰ C'est notamment le même plan (pour ne citer qu'un exemple), presque au mot près, dans le manuel anglais de MONAGHAN Chris, *Public Law*, London, Routledge, 2022.

d'une sorte de recueil de jurisprudence organisé et commenté. Ce serait toutefois manquer notre propos. Qu'un livre de cette sorte soit recommandé à un public francophone et, on peut le supposer, québécois (puisque l'éditeur est situé au Québec), tend au contraire à démontrer qu'il n'y aurait pas de variation fondamentale d'un côté ou de l'autre du bijuridisme canadien. Il n'est pas anodin d'ailleurs que cet ouvrage soit disponible aussi bien en anglais qu'en français... et donc qu'il s'adresse sans distinction aux deux publics (qui ne formeraient sur ce point qu'un).

Un dernier exemple. Le *JurisCLasseur Québec – Droit constitutionnel* est un ouvrage collectif québécois ayant vocation à rendre accessible le droit constitutionnel canadien¹⁴⁰¹. Par-delà la structure et l'organisation des idées (sous forme de plan méthodique)¹⁴⁰² on retrouve les mêmes thèmes qu'ailleurs – quelles sont les sources du droit constitutionnel canadien ? Qui peut faire quoi, et qui peut contrôler qui dans quelle circonstance ? Autrement dit, les auteurs du *JurisCLasseur* comprennent leur discipline d'une manière très similaire à la compréhension qu'en ont les juristes ailleurs au Canada. En tout cas s'agissant du fond, leurs intérêts ne divergent pas à première vue : ils sont pancanadiens, historiques et descriptifs.

En somme, il ne semble pas que la proximité de l'auteur avec la tradition civiliste ait un grand impact sur la restitution du droit constitutionnel canadien. De ce point de vue, il s'avèrerait que le BTB et le manuel de Nicole Duplé tiennent davantage de leurs auteurs que de leur environnement. D'un autre côté, ces deux derniers livres sont de très loin les manuels québécois les plus recommandés, ce qui laisse penser que leur relatif isolement (ils ne sont que deux) est largement compensée par leur statut auprès des professeurs. À l'autre opposé, un seul ouvrage détonne, mais pas le moindre, puisqu'il s'agit du manuel de Peter Hogg. Nous l'avons vu, Peter Hogg consacre plusieurs pages à la classification abstraite, et interroge directement la pertinence de certains classements et de certains critères d'ordonnement.

Ces quelques constats mettent à mal l'hypothèse un peu simpliste d'une association claire et directe entre traditions et classifications. Surtout, on court le risque d'essentialiser les manifestations d'une tradition ou d'une autre. Par exemple, doit-on déduire de notre propos sur les quelques auteurs québécois cités qu'ils ne sont *pas complètement civilistes* du simple fait qu'ils comprennent et restituent leur matière d'une manière comparable à leurs homologues du reste du

¹⁴⁰¹ SAMSON Mélanie, MORIN Alexandre *et al.* (dir.), *JurisCLasseur Québec Droit constitutionnel*, Montréal, LexisNexis, 2025.

¹⁴⁰² Précisons que ces remarques de forme, et le lien qu'elles peuvent entretenir avec des influences françaises ou britanniques, seront traités dans le chapitre suivant.

Canada ? Ou doit-on considérer au contraire qu'ils sont civilistes (et fortement imprégnés de bijuridisme) à leur manière à eux ? Manière qui ne s'oppose pas, au demeurant, à un socle commun intellectuel partagé avec l'ensemble des constitutionnalistes canadiens. Formulé autrement, les divergences autour de la classification des formes politiques ne suivent pas des lignes clairement délimitées au Canada, et particulièrement au Québec.

La corrélation est en demi-teinte car elle demeure fondamentalement ambiguë. La relative uniformité des attitudes canadiennes vis-à-vis de la classification des formes politiques peut s'expliquer par le fait que *tous* les constitutionnalistes sont, d'une façon ou d'une autre, des *common lawyers*, ne serait-ce qu'en conséquence de leur objet, imprégné comme il est des us et coutumes anglais. En même temps, on observe également des dissensions, plus ou moins marquées, et ce plus ou moins peut justement correspondre à une pondération civiliste, en quelque sorte. Mais une telle proposition impliquerait que certains auteurs soient plus civilistes que d'autres. Drôle de conclusion alors si l'on en venait à considérer Peter Hogg et son ouvrage de référence plus civiliste qu'un François Chevrete ! Seule une étude sociologique pourrait séparer le vrai du faux, ce à quoi nous ne risquerons pas ici. Pour les fins de notre étude, il suffit de constater que le bijuridisme est un marqueur globalement significatif, mais de faible intensité, s'agissant de la classification des formes politiques.

Transition

L'analyse menée jusqu'ici a mis en évidence que le bijuridisme canadien, bien que souvent présenté comme une caractéristique essentielle du système juridique du pays, exerce une influence nuancée sur le recours à la classification des formes politiques. Loin d'imposer une dichotomie nette entre traditions civiliste et de *common law* au regard de la classification des formes politiques, il façonne un paysage juridique où l'appartenance à une tradition spécifique ne détermine pas de manière univoque les pratiques analytiques des constitutionnalistes. Certes, certaines tendances émergent – une inclination plus marquée à la classification du côté civiliste, une approche plus empirique du côté de la *common law* – mais ces distinctions restent relatives et fluctuent en fonction des auteurs, des contextes et des usages savants.

Mais comprendre le bijuridisme dans son rapport aux classifications suppose de dépasser le simple constat d'une empreinte plus ou moins marquée et d'interroger les mécanismes par

lesquels cette empreinte s'exerce. En d'autres termes, il ne s'agit plus seulement de mettre en évidence l'existence d'une influence, mais d'en expliquer les ressorts profonds : de quelle manière le bijuridisme façonne-t-il la « conscience juridique canadienne » s'agissant de la classification des formes politiques ? Ce brouillard dans lequel nous naviguons à vue n'est pas fruit du hasard, ni d'une inadéquation analytique. Il résulte de ce que le Canada, et surtout le Québec, ne se laissent comprendre trop aisément dans leur complexité. « Quand je parle de complexité, nous explique le philosophe Edgar Morin, je me réfère au sens latin du mot *complexus*, ce qui est tissé ensemble. Les constituants sont différents, mais il faut voir comme dans une tapisserie la figure d'ensemble »¹⁴⁰³. L'identité des constitutionnalistes québécois, puisque c'est ce dont il s'agit, porte en elle une dualité qui rend toute généralisation risquée, si ce n'est dangereuse. S'il est illusoire d'espérer en illuminer la pénombre, on peut néanmoins escompter en décrire les contours.

Section 2 : Expliquer l'empreinte du bijuridisme sur le recours à la classification des formes politiques au Canada

Sauf à considérer que les constitutionnalistes québécois sont des *common lawyers* comme les autres – ce qui revient à nier l'originalité ou l'influence de leur matrice juridique – il faut bien admettre que, s'agissant de notre objet du moins, le « fossé épistémologique » entre *common law* et droit civil qu'évoque Pierre Legrand ne saute pas aux yeux¹⁴⁰⁴. Ce constat fait, il nous faut à présent tenter de l'expliquer. Ceci suppose de se plonger dans les mécanismes collectifs de formation de la conscience juridique québécoise, fort complexe, quitte à simplement relever son caractère insaisissable (§1). L'autre versant, plus individuel, n'est pas moins insaisissable – c'est que la matrice conceptuelle d'origine influence, mais n'ordonne pas, puisque le publiciste canadien (québécois ou non) reste un agent, apte à former en partie *son* système à *son* image (§2).

¹⁴⁰³ MORIN Edgar, « La stratégie de reliance pour l'intelligence de la complexité », *Revue Internationale de Systémique*, vol. 9, n° 2, 1995, p. 110.

¹⁴⁰⁴ LEGRAND Pierre, *Droit comparé*, 5^e éd., Paris, PUF, 2016, p. 80.

§1. L'insaisissable complexité de la conscience juridique québécoise

Jean-François Gaudreault-Desbiens met en garde son lecteur dès les premières pages de son essai sur le bijuridisme. Selon lui, il « serait à cet égard insuffisant de simplement affirmer que les juristes sont socialisés d'une telle manière qu'ils deviennent plus ou moins réceptifs au chant de la sirène bijuridique »¹⁴⁰⁵. Il poursuit, affirmant qu'il faut dépasser les simples corrélations et s'attaquer plutôt à leurs mécanismes sous-jacents. Ce pourquoi il propose une sociologie très éclairante. Néanmoins, il faut également considérer l'influence des discours autour du bijuridisme, qui se rattachent assez viscéralement à des questions identitaires. Ainsi, on apprend à penser et à concevoir certaines choses au travers de catégories, de représentations qui, à force, deviennent peut-être plus réelles encore que ce qu'elles sont censées représenter. La conscience juridique, en ce sens, c'est donc l'idée que l'on se fait, d'une manière plus ou moins consciente, de sa propre tradition¹⁴⁰⁶. C'est là une première piste pour comprendre la relation ambiguë entre traditions et classification des formes politiques au Canada. Il convient de rattacher certaines idées sur le bijuridisme à un concept plus large de famille, qui dénote dans cette parenté intellectuelle un lien d'appartenance (A). Or, le danger est celui de l'essentialisation, par lequel la famille se mue en géôle de la pensée (B).

A. Une conscience juridique floutée quant au degré d'appartenance à la tradition civiliste

Dire qu'un droit est de *common law* ou civiliste suppose de « dégager des traits signalant [son] appartenance à une communauté épistémologique donnée, au-delà de sa traduction nationale spécifique »¹⁴⁰⁷. C'est donc faire œuvre de taxinomiste. En ce sens, il convient de poser des critères permettant la répartition de systèmes concrets dans des catégories abstraites, et de qualifier le cas échéant une variation comme anomalie ou simple adaptation. Surtout, comme toute taxonomie, ce travail suppose de *distinguer* et de *rapprocher*. Autrement dit, d'attribuer valeur de démarcation à des différences que l'on note et que l'on perçoit (ou que l'on pense noter et que l'on pense percevoir).

¹⁴⁰⁵ GAUDREAU-DESBIENS Jean-François, *Les solitudes du bijuridisme*, op. cit., p. 16.

¹⁴⁰⁶ Voir PÉLISSE Jérôme, « Les Legal Consciousness Studies : une sociologisation domestiquée des Critical Legal Studies ? », in BENTOUHAMI Hourya et al. (dir.), *Le souci du droit : où en est la théorie critique ?*, Paris, Sens et Tonka, 2022, p. 223–238 ; CHUA Lynette et ENGEL David, « Legal consciousness reconsidered », *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 15, 2019, p. 335–353 ; COWAN Dave, « Legal consciousness : Some observations », *Modern Law Review*, vol. 67, n° 6, 2004, p. 928–958.

¹⁴⁰⁷ FAIRGRIEVE Duncan et MUIR-WATT Horatia, *Common law et tradition civiliste*, Paris, PUF, 2006, p. 9.

Le Québec est décrit comme mixte car on lui attribue un lien de parenté avec deux traditions distinctes¹⁴⁰⁸. Ce terme de « parenté » n'est pas anodin. René David a beaucoup contribué à populariser la notion. On peut lire dans son manuel que le « regroupement des droits en famille est propre à faciliter, en les réduisant à un nombre restreint de types, la présentation et la compréhension des différents droits »¹⁴⁰⁹. Il insiste : le terme de famille « ne correspond pas à une réalité biologique, on y recourt seulement à une fin didactique »¹⁴¹⁰. La métaphore interroge pourtant – comme le relève Michel Morin, les auteurs accoutumés à la *common law* préfèrent en général le concept plus ou moins équivalent de « tradition »¹⁴¹¹. C'est que la famille évoque, justement, la biologie. On comprend instinctivement qu'il s'agit de ramification, de cousinage, de proximité, autant d'idées censées favoriser l'association. De ce point de vue, le Québec, en partie civiliste, en partie *common law*, constitue l'union pratique de deux familles. On peut dès lors regarder le Québec et dire que l'on retrouve un peu du sien, ou une version quelque peu modifiée, adaptée. En fonction du panachage, certains pourront argumenter pour telle catégorie, et d'autres pour telle autre. Michel Morin préfère ainsi parler de métissage au sujet du Québec¹⁴¹² quand d'autres s'en tiennent à la mixité¹⁴¹³. Vernon Palmer va même plus loin : selon lui le Québec, à l'image de l'Écosse pour ne prendre qu'un autre exemple, appartient à sa propre famille – celle des droits mixtes – qui existe par elle-même de plein droit¹⁴¹⁴. Et d'autres proposent encore des critères de classifications complètement différents¹⁴¹⁵.

¹⁴⁰⁸ FARRAN S., ÖRÜCÜ E. et DONLAN S. P. (dir.), *A Study of Mixed Legal Systems: Endangered, Entrenched or Blended*, Farnham, Ashgate Publishing, 2014 ; KLEINHAN Martha-Marie et MACDONALD Roderick, « What is a Critical Legal Pluralism ? », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 12, 1997 ; REID Kenneth, « The Idea of Mixed Legal Systems », *Tulane Law Review*, vol. 78, 2003, p. 5 ; DU PLESSIS Jacques, « Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 477.

¹⁴⁰⁹ DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille et GORÉ Marie, *Les grands systèmes de droit comparé*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 16.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*

¹⁴¹¹ MORIN Michel, « Dualisme, mixité et métissage juridique : Québec, Hong Kong, Macao, Afrique du Sud et Israël », *McGill Law Review / Revue de droit de McGill*, vol. 57, n° 4, 2012, p. 647. GLENN Patrick H., *Legal Tradition of the World*, *op. cit.*

¹⁴¹² MORIN Michel, « Dualisme, mixité et métissage juridique », *op. cit.*, p. 650 : « Il serait sans doute préférable de parler d'hybridité ou de métissage dans ce cas, car la mixité évoque la coexistence ou la juxtaposition de traditions différentes ».

¹⁴¹³ C'est le cas de René David. DAVID René *et al.*, *Les grands systèmes de droit contemporains*, *op. cit.*, p. 64 : « La province de Québec a maintenu jusqu'ici sa tradition et est régie par un droit mixte, empruntant certains éléments à la *common law*, mais conservant, dans une certaine mesure, son appartenance à la famille romano-germanique ». Voir aussi MCAULEY Michael, « On a Theme by René David: Comparative Law as Technique Indispensable », *Journal of Legal Education*, vol. 52, n° 1&2, 2002, p. 2-48.

¹⁴¹⁴ PALMER Vernon V., « Quebec and Her Sisters in the Third Legal Family », *McGill Law Review / Revue de droit de McGill*, vol. 54, n° 2, 2009, p. 321-351.

¹⁴¹⁵ MATTEI Ugo, « Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997, p. 5-44.

Regrouper en fonction des ressemblances n'est pourtant pas entièrement académique. Il faut déjà exercer un choix dans la catégorisation. Par exemple, celui de systématiquement privilégier le droit privé comme marqueur de la famille juridique¹⁴¹⁶. Surtout, le sentiment « d'appartenance » est un puissant ressort qu'il ne faut pas sous-estimer. Se voir dans l'autre, c'est déjà une forme de reconnaissance.

Au Québec plus particulièrement, le Code civil, et par extension le droit civil, sont, du fait de l'histoire, irrémédiablement associés à l'identité du Québec. Pour Sylvio Normand¹⁴¹⁷ :

L'assimilation du Code civil à la vie des professionnels du droit ne fait aucun doute. Ce rapport étroit est d'ailleurs reconnu tant par les membres de la communauté juridique que par la population en général. Le Code civil permet de créer un commun dénominateur entre les diverses composantes de la communauté juridique, qu'il s'agisse des juges, des avocats, des notaires, des professeurs ou des étudiants.

Or, « [m]algré l'éloge du bijuridisme canadien et la promesse implicite d'harmonie, voire de complémentarité éventuelle, entre le droit civil québécois et la common law canadienne, il existe toujours entre ces deux systèmes une tension et une certaine discordance »¹⁴¹⁸. Ailleurs, Sylvio Normand remarque que « [l]a sauvegarde de l'intégrité du droit civil constitue un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec »¹⁴¹⁹, et la Cour suprême elle-même a pu avoir, à une certaine époque depuis révolue, une attitude plutôt prédatrice que protectrice¹⁴²⁰.

¹⁴¹⁶ MORIN Michel, *op. cit.*, p. 648. : « Le choix d'une métaphore est donc intimement lié aux réflexes ontologiques des juristes formés dans un système national précis. Or, les présupposés ayant inspiré les classifications de la deuxième moitié du vingtième siècle sont fort contestables. Pourquoi ne pas mettre l'accent sur le droit constitutionnel et l'existence ou l'inexistence d'un pouvoir de contrôle de constitutionnalité des lois ? ».

¹⁴¹⁷ NORMAND Sylvio, « Le Code civil et l'identité », in LORTIE Serge, KASIRER Nicholas et BELLEY Jean-Guy (dir.), *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005, p. 619–620.

¹⁴¹⁸ GRENON Aline, « Le bijuridisme canadien à la croisée des chemins ? Réflexions sur l'incidence de l'article 8.1 de la Loi d'interprétation », *McGill Law Review / Revue de droit de McGill*, vol. 56, n° 4, 2011, p. 777.

¹⁴¹⁹ NORMAND Sylvio, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », *McGill Law Review / Revue de droit de McGill*, vol. 32, n° 3, 1987, p. 559. Il continue p. 571 : « Durant l'entre-deux-guerres, tout juriste désirant tracer un portrait de l'état du droit québécois s'arrête à considérer l'importance du droit civil pour la survie de la nation ».

¹⁴²⁰ JUNKER Rosalie, « Canada's Legal Traditions: Sources of unification, diversification, inspiration ? », *Journal of Civil Law Studies*, vol. 11, n° 1, 2018, p. 80 : « In the decades following Canada's creation in 1867, there was a distinct trend on the Supreme Court of Canada that favoured standardizing Canadian law, accomplished largely by imposing common law solutions onto Quebec civil law issues ». Voir aussi GLENN H. Patrick, « La Cour suprême du Canada et la tradition de droit civil », *op. cit.* ; BAUDOUIN Jean-Louis, « L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada », *Revue du Barreau canadien*, vol. 53, 1975, p. 718 et s.

Ainsi, au Québec du moins, l'affiliation avec la famille ou la tradition de droit civil est en partie une lutte pour la survie des spécificités québécoises dans un climat, si ce n'est hostile, du moins hégémoniquement autre¹⁴²¹. L'accord constitutionnel de Charlottetown contient par exemple la phrase suivante : « le fait que le Québec forme au sein du Canada une société distincte, comprenant notamment une majorité d'expression française, une culture qui est unique et une tradition de droit civil »¹⁴²².

L'association entre droit civil, ou tradition civiliste, arbore donc au Québec une dimension militante et affective qui ne doit pas être ignorée. S'insérer dans cette tradition, s'affilier à cette famille, ce n'est pas faire œuvre de simple science, ce n'est pas exclusivement présenter le droit d'une manière didactique, c'est aussi (et peut-être même surtout) définir un des caractères de l'identité d'une nation particulière – souvent perçue comme menacée de tous bords¹⁴²³, même si ce n'est plus aussi topique aujourd'hui¹⁴²⁴. Dès lors, on comprend mieux la position ambiguë dans laquelle se trouvent les constitutionnalistes québécois. Face à la *common law*, il n'est pas uniquement question d'une expertise académique, mais aussi d'un positionnement vis-à-vis de ce qu'ils vont considérer être la nation québécoise¹⁴²⁵. Les réflexes civilistes¹⁴²⁶ si l'on veut – qui historiquement

¹⁴²¹ Voir généralement BROUILLET Eugénie, *La négation de la nation*, *op. cit.*

¹⁴²² BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, *Rapport du consensus sur la constitution : Charlottetown, le 28 août 1992*, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1992, p. 3.

¹⁴²³ Voir notamment, BRIERLEY John, « The renewal of Quebec's distinct legal culture: The new Civil Code of Québec », *Toronto Law Journal*, vol. 42, n° 4, 1992, p. 484–503 ; BRIERLEY John, « Quebec's civil law codification: Viewed and reviewed », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 14, n° 4, 1968, p. 521–589 ; BELLEY Jean-Guy, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 26, n° 2, 2011, p. 257–276.

¹⁴²⁴ Les velléités unificatrices ne sont effectivement plus. BAUDOIN Jean-Louis, « L'art de juger en droit civil : réflexions sur le cas du Québec », *Les Cahiers de droit*, vol. 57, n° 2, 2016, p. 329.

¹⁴²⁵ Voir *Desrosiers c. Canada*, [1920] 50 RCS 26, p. 26. Le juge Mignault écrit : « il me semble respectueusement qu'il est temps de réagir contre l'habitude de recourir, dans les causes de la province de Québec, aux précédents du droit commun anglais, pour le motif que le code civil contiendrait une règle qui serait d'accord avec un principe du droit anglais. Sur bien des points, et surtout en matière de mandat, le code civil et le *common law* contiennent des règles semblables. Cependant le droit civil constitue un système complet par lui-même et doit s'interpréter d'après ses propres règles. Si pour cause d'identité de principes juridiques on peut recourir au droit anglais pour interpréter le droit civil français, on pourrait avec autant de raison citer les monuments de la jurisprudence française pour mettre en lumière les règles du droit anglais. Chaque système, je le répète, est complet par lui-même, et sauf le cas où un système prend dans l'autre un principe qui lui était auparavant étranger, on n'a pas besoin d'en sortir pour chercher la règle qu'il convient d'appliquer aux espèces bien diverses qui se présentent dans la pratique journalière ». Voir BAUDOIN Jean-Louis, « L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada », *Revue du Barreau canadien*, vol. 53, 1975, p. 718.

¹⁴²⁶ Par exemple, MORISSETTE Yves-Marie, « Les caractéristiques classiquement attribuées à la *common law* », *op. cit.*, p. 619 : « Pendant une très longue période, et au moins jusqu'au dernier quart du XIX^e siècle, la loi en pays de *common law* fut rédigée sans aucune adhésion de la part de ses auteurs aux postulats de clarté, de simplicité et parfois aussi de complétude qui animaient à la même époque les légistes ou codificateurs de culture civiliste. La loi, en *common law*, est conçue d'abord et avant tout comme créatrice d'exceptions au droit commun (lequel, on l'a vu, est de source prétorienne, et non dénué d'opacité). Aussi les légistes anglais adoptent-ils un style de rédaction soupçonneux et alambiqué, car tout ce qui est voulu par eux, mais cela uniquement, doit être rendu de manière explicite par le texte qu'ils rédigent. Cela provoque en réaction de la part des lecteurs de la loi des habitudes de lecture intensément littérales. Elles s'appuient sur une théorie de l'interprétation (*statutory interpretation* en anglais) à base de semi-automatismes comme la règle ou la maxime *expressio unius est exclusio alterius*. Le droit n'y gagne pas en transparence. On a même déjà

divergent des réflexes des *common lawyers*¹⁴²⁷, s'apparentent ainsi en nature à des réflexes nationaux. Le publiciste québécois est donc peut-être plus encore tiraillé par la mixité et le bijuridisme que le privatiste, ce dernier pouvant évoluer dans un contexte relativement monojuridique, alors qu'en tant que constitutionnaliste, son quotidien associe systématiquement ses multiples identités.

B. Une conscience juridique floutée quant à l'identification de la tradition civiliste

Ainsi, l'engagement que porte l'affiliation à la tradition de droit civil au Québec peut expliquer en partie que certains auteurs québécois semblent plus portés que d'autres à marquer leurs différences avec les constitutionnalistes du reste du Canada. Et décident donc d'adopter une présentation originale, d'une certaine façon plus ostentatoirement civiliste, du droit constitutionnel canadien. Donc, c'est bien notre hypothèse de départ, celle d'un spectre, qui paraît erronée, ou exagérée ; car une telle représentation méconnaît, justement, la signification de la mixité. Il s'agit d'une confusion des genres, d'un mélange imprévisible – et instable – qui produit un résultat lui aussi inédit. Autrement dit, un acte ne nous éloigne pas d'un idéal-type à mesure qu'il nous rapproche d'un autre, car c'est la catégorie elle-même, en tant que référentiel, qui évolue. Qui plus est, elle évolue d'une manière qui n'est ni directe, ni symétrique. Elle fait plutôt penser au rhizome de Deleuze et Guattari¹⁴²⁸ – une plante dont les racines sont dynamiques et en perpétuelles reconfiguration, bien loin de la linéarité familière.

Pour autant, l'habitude prise de raisonner en termes de catégories fort abstraites n'est pas sans danger, aussi bien pour la compréhension du système juridique que pour sa représentation véritable¹⁴²⁹. Ainsi, quiconque tente d'adosser à tel constitutionnaliste telle identité générale court le risque d'essentialiser sa pensée, et donc d'en perdre sa richesse. C'est-à-dire que même dans

prétendu que *common lawyers* et civilistes ont des styles d'écriture très différents parce que leurs processus mentaux sont différents. En outre, il est fréquent dans un système de common law qu'on ne puisse pas saisir le sens d'un texte sans bien connaître l'état du droit prétorien qui lui sert de contexte ».

¹⁴²⁷ Voir par exemple le commentaire par Henri Lévy-Ullmann de ce qu'est la *common law* au début du XX^e siècle. LÉVY-ULLMANN Henri, *Éléments d'Introduction Générale à l'Étude des Sciences Juridiques*, Paris, Sirey, 1928, p. 53–70.

¹⁴²⁸ DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix, *Mille Plateaux*, Paris, Éditions de Minuit, 1980. Voir aussi KRTOLIKA Igor, « Le rhizome deleuzo-guattarien « Entre » philosophie, science, histoire et anthropologie », *Rue Descartes*, vol. 99, n° 1, 2021, p. 39–51.

¹⁴²⁹ Des références classiques sur le cas du Québec, LEE Robert Warden, « The Civil Law and the Common Law—A World Survey », *Michigan Law Review*, vol. 14, n° 1, 1915, p. 89 ; WALTON Frederick P., « The Civil Law and the Common Law in Canada », *Juridical Review*, vol. 11, 1899, p. 282 ; WALTON Frederick P., « The Legal System of Quebec », *Columbia Law Review*, vol. 13, n° 3, 1913, p. 223–225.

l'éventualité où l'identification de la tradition n'est pas trop ardue, on ne fait en réalité que repousser plus loin le problème.

Par-delà la divergence sémantique, le recours à l'idée de « tradition » plutôt qu'à celle de « famille » n'est pas neutre aux yeux de certains. Patrick Glenn va jusqu'à considérer que le projet en lui-même diffère. Raisonner en termes de « familles », nous dit-il, c'est souscrire à un idéal taxinomiste, alors que ce n'est pas le cas des traditions. En ses mots, « il serait impossible de catégoriser les systèmes juridiques nationaux d'après les traditions (...). Le concept de tradition juridique suggère davantage des différences de degrés dans l'influence qu'elles ont pu avoir sur le droit »¹⁴³⁰. À bien chercher, l'argument de Patrick Glenn est séduisant. Après tout, on ne peut jamais véritablement changer sa famille – on peut rompre avec, mais la filiation restera, qu'on le veuille ou non. Or, on choisit sa tradition, par la répétition et la réitération. On choisit également la forme qu'on lui donne, par son action et son inaction. De ce point de vue, l'idée de famille apparaît davantage comme un bloc, comme si les liens étaient cimentés – on est cousins, ou frères, ou sœurs jusqu'après la mort.

Pour autant, la distinction de principe qu'il dresse entre famille et tradition semble excessive. Robert Cover en donne une belle acception – il rappelle que la tradition inclut « un langage et une mythologie (...). Ces mythes façonnent les normes comportementales »¹⁴³¹. La famille en fait indubitablement de même. On a d'ailleurs pu reprocher à Patrick Glenn, justement, de donner une image rigide, simplifiée à l'excès des traditions qu'il décrivait¹⁴³².

On aurait donc tort de croire que se référer à la tradition plutôt qu'à la famille prévienne l'un des écueils de l'autre. C'est-à-dire qu'on court dans tous les cas le risque d'essentialiser certains comportements et certaines pensées, soit en cherchant dans la tradition une *explication*¹⁴³³ soit en réifiant des pratiques par définition dynamiques et mouvantes.

¹⁴³⁰ GLENN H. Patrick, « Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 427.

¹⁴³¹ COVER Robert M., « Nomos and Narrative », *Harvard Law Review*, vol. 97, n° 4, 1983, p. 9. Voir aussi GORDLEY James, « Comparison, Law, and Culture: A Response to Pierre Legrand », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 65, 2017, p. 158.

¹⁴³² WHITMAN James Q., « A simple story », *Rechtsgeschichte*, vol. 4, 2004, p. 206–208. Il débute son texte par un avertissement : « *Lovers of serious scholarship are sure to dislike this book* ». Pour un commentaire plus mesuré, voir DUVE Thomas, « Legal traditions: a dialogue between comparative law and comparative legal history », *Comparative Legal History*, vol. 6, n° 1, 2018, p. 15–33.

¹⁴³³ NELKEN David, « Using The Concept of Legal Culture », *Australian Journal of Legal Philosophy*, vol. 29, 2004, p. 1–26 ; WATSON Alan, « Legal Change: Sources of Law and Legal Culture », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 131, 1983, p. 1121–1154 ; COTTERRELL Roger, « Comparative Law and Legal Culture », in REIMANN Mathias et

Qu'est-ce que cela veut dire être civiliste ? Ou être *common lawyer* ? Cette question est éludée dans la plupart des articles traitant du bijuridisme canadien, sans doute car risquer d'y répondre, c'est presque toujours avoir tort¹⁴³⁴. Rosalie Jukier fait un peu figure d'exception. Elle tente de mesurer l'impact qu'ont les traditions sur le droit de la procédure au Québec, et pour ce faire elle liste avec précision certaines considérations fondamentales – quant au rôle du juge et de divers autres acteurs du procès¹⁴³⁵, mais elle ne peut le faire qu'après avoir relevé la multitude de stéréotypes et de clichés qui pullulent autour de ces notions¹⁴³⁶. Et c'est là l'essentiel : ces catégories, qu'on les appelle familles ou traditions, ont une fonction stéréotypique. Elles simplifient le rapport que l'on entretient avec les pratiques des autres, en établissant par avance des schémas de reconnaissance. Elles rendent l'inconnu familier, en désamorçant par avance un éventuel dépaysement. Ainsi, dire « c'est un civiliste » revient à dissiper la frontière que dresse l'indétermination. Jean-François Gaudreault-Desbiens a, dans un tout autre contexte, forgé le néologisme « d'identitarisation du droit »¹⁴³⁷, que l'on peut reprendre en l'espèce. Partant, Jean-Louis Baudouin récuse la caricature souvent rendue des différences entre droit civil et *common law*, et s'en tient à évoquer des « nuances » : un raisonnement plus rationnel, plus déductif, plus systématique, plus cohérent¹⁴³⁸... difficile d'y voir véritablement clair tant ces impressions restent, par essence, vagues.

Or, cette familiarisation devient problématique lorsqu'elle fait écran – du fait de sa simplification et du nivellement qu'elle entraîne – aux aspérités de la différence. Pour un privatiste, travaillant sur son Code civil, ce problème ne se pose pas trop, puisque le droit substantif le ramène par lui-même à « sa » communauté, encore qu'à force de cousinage, une branche peut s'éloigner

ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 718 ; MEZEY Naomi, « Law as Culture », *Yale Journal of Law & Humanities*, vol. 13, 2001, p. 35.

¹⁴³⁴ Voir par exemple L'HEUREUX-DUBÉ Claire, « Bijuralism: A Supreme Court of Canada Justice's Perspective », *Louisiana Law Review*, vol. 62, n° 2, 2002, p. 449–466 ; voir aussi GAUDREAUULT Marie-Claude, « Canadian legislative bijuralism: An expression of legal duality », *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 32, n° 2, 2006, p. 205–219.

¹⁴³⁵ JUKIER Rosalie, « The impact of legal traditions on Québec procedural law: lessons from Québec's new code of civil procedure », *The Canadian Bar Review*, vol. 93, 2015, p. 215 et s.

¹⁴³⁶ *Ibid.*, p. 213.

¹⁴³⁷ GAUDREAUULT-DESBIENS Jean-François, « Identitarisation du droit et perspectivisme identitaire. Quelques jalons pour une saisie juridique complexe de l'identitaire », *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 13, n° 1, 2000, p. 33–74. L'auteur souligne dans cet article à quel point le passage de l'individuel au collectif ne se fait pas sans heurt. La généralisation implique une perte. C'est donc qu'elle a un coût, dont la valeur se mesure à l'intérêt d'une telle prise de hauteur.

¹⁴³⁸ BAUDOUIN Jean-Louis, « L'art de juger en droit civil », *op. cit.*, p. 331 : « Les différences entre droit civil et common law sont bien connues, mais elles ont parfois été caricaturées. Pourtant réelles, elles tiennent de plus en plus souvent à de simples nuances, puisqu'il est certain que, depuis quelques années, on constate une tendance au rapprochement des deux cultures ».

de sa racine au point de faire arbre à part¹⁴³⁹. Mais là encore, c'est une affaire caractérisée par son flou. Pour un constitutionnaliste, c'est d'autant plus difficile qu'il y a discordance potentielle entre droit et conscience du droit. La dimension « civiliste » de l'identité du constitutionnaliste québécois apparaît alors presque comme un folklore, entendu comme « croyances collectives sans doctrines, pratiques collectives sans théorie »¹⁴⁴⁰. D'autant qu'un constitutionnaliste n'est jamais formé exclusivement au droit constitutionnel : il reçoit aussi un enseignement en droit privé, qui peut donc être civiliste ou *common law* ou transsystémique. C'est encore plus vrai si l'on prend en compte, en sus, le fait qu'au-delà du Québec, les frontières entre *common law* et droit civil sont de plus en plus remises en cause¹⁴⁴¹.

C'est en partie pour ces raisons que l'usage des familles ou des traditions se fait un peu plus rare en droit comparé¹⁴⁴². C'est le constat que dresse Pierre Legrand et auquel nous souscrivons dans le cas du Québec : il y a une homogénéité que l'on impose, par le biais de la catégorisation, et qui occulte des différences pourtant significatives¹⁴⁴³, y compris au sein de la pratique du droit au Québec¹⁴⁴⁴.

Qu'on ne se méprenne pas sur la nature de notre propos. Il n'est pas question de se prononcer ici sur le caractère civiliste ou non du droit québécois¹⁴⁴⁵, pas plus qu'il nous est permis de nier les spécificités de l'une ou de l'autre tradition¹⁴⁴⁶. L'objectif des paragraphes précédents a été d'instiller un doute constructif quant aux certitudes héritées de nos maîtres. Identifier une tradition n'est pas chose facile, et on s'en remet volontiers à l'habitude – aux préjugés, dans le sens

¹⁴³⁹ Voir BASTARACHE Michel, « Les défis nouveaux du bijuridisme », *Revue générale de droit*, vol. 29, n° 2, 1998, p. 242–243 : « Nos deux systèmes juridiques sont assez distincts. La common law se distingue par sa méthode, c'est-à-dire ses règles d'interprétation, la hiérarchie de ses sources et son raisonnement de type inductif. Le droit civil adopte un plus haut niveau de généralisation et d'abstraction afin de favoriser la cohérence et l'efficacité ».

¹⁴⁴⁰ FEBVRE Lucien, *Pour une histoire à part entière*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1962, p. 610.

¹⁴⁴¹ GORDLEY James, *Foundations of Private Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 43. Voir WATSON Alan, *The Making of the Civil Law*, London, Harvard University Press, 1981, p. 4.

¹⁴⁴² PARGLANDLER Mariana, « The Rise and Decline of Legal Families », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, n° 4, 2012, p. 1043–1074.

¹⁴⁴³ LEGRAND Pierre, « Comparing legal studies and the matter of authenticity », *Journal of Comparative Law*, vol. 1, n° 2, 2006, p. 376 et s.

¹⁴⁴⁴ Nous renvoyons ici à plusieurs articles de David Howes sur le bijuridisme canadien. HOWES David, « From polyjurality to monojurality. The Transformation of Québec law, 1875-1929 », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 32, n° 3, 1987, p. 523–558 ; HOWES David, « Maladroit or Not - Learning to Be of Two Minds in the New Bijural Law Curricula », *Journal of Legal Education*, vol. 52, n° 1&2, 2002, p. 55–60 ; HOWES David, « La domestication de la pensée juridique québécoise », *Anthropologie et Sociétés*, vol. 13, n° 1, 1989, p. 103–125.

¹⁴⁴⁵ SAMSON Mélanie, « Le droit civil québécois : exemple d'un droit à porosité variable », *Revue de droit d'Ottawa*, vol. 50, n° 2, 2019, p. 255. Voir aussi NORMAND Sylvio, « Une culture en redéfinition : la culture juridique québécoise durant la seconde moitié du XIX^e siècle », in MELKEVIK Bjarne (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Sainte-Foy, Presses Universitaires de Laval, 1998, p. 221–235.

¹⁴⁴⁶ Voir notamment POUND Roscoe, « What is the common law », in *The Future of the Common Law*, Cambridge, Harvard Tercentenary Publications, 1937, p. 18–19.

qu'en donne Gadamer¹⁴⁴⁷. Or cette difficulté est décuplée encore dans le contexte du Québec, puisque la mixité ajoute encore à l'indétermination : tel raisonnement est-il typique de l'une ou de l'autre tradition ? Et s'il n'est pas typique, est-il pour autant opposé ? Est-ce une anomalie, ou une évolution ? Une rupture, ou une tangente ? Ces questions ne sont pas superflues, et forment ensemble une énième zone de flou autour du constitutionnaliste québécois.

Dire seulement que le droit du Québec est mixte, ou que deux traditions coexistent sur ce territoire, revient à ne pas dire grand-chose, puisque la part des uns et des autres est pour beaucoup indéterminée et indéterminable. Par exemple, c'est une chose de relever que le droit civil du Québec s'accommode bien d'un style de rédaction des décisions différent de celui en cours en France ou en Espagne, et similaire à celui du reste du Canada ou du Royaume-Uni¹⁴⁴⁸. Parler d'une éventuelle mixité n'ajoute rien à la chose¹⁴⁴⁹. Il en va de même pour toutes ces expressions connexes que sont le métissage ou l'hybridité : le droit du Québec, et la conscience qu'en ont les juristes québécois, est fruit d'influences qui font qu'on ne peut l'embrasser ou le comprendre, à vrai dire, qu'en référence à lui-même¹⁴⁵⁰.

Cette section peut sembler à première vue quelque peu éloignée de notre objet principal, portant sur le recours ou l'absence de recours à la classification des formes politiques. Mais elle permet au contraire de comprendre pourquoi la corrélation que nous avons constatée est si faible, ou si ambiguë. Les contradictions que nous avons relevées s'expliquent par la complexité de l'environnement dans lequel les constitutionnalistes québécois évoluent. La conscience juridique des constitutionnalistes québécois est tiraillée entre des identités plurielles, parfois contradictoires, qui ne se laissent pas résumer dans des maximes générales, et qui pour l'essentiel, restent donc à un niveau presque sub-verbal. L'absence de clarté suppose une attention minutieuse portée à chaque histoire, à chaque récit, ce qui rend fallacieuses les sentences générales. La simplification a

¹⁴⁴⁷ GADAMER Hans-Georg, *Vérité et Méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1960], Paris, Seuil, 1996. Voir aussi DWORKIN Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977.

¹⁴⁴⁸ BAUDOUIN Jean-Louis, « L'art de juger en droit civil », *op. cit.* Voir aussi LEBEL Louis et LE SAUNIER Pierre-Louis, « L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada », *Les Cahiers de droit*, vol. 47, 2006, p. 179 et s.

¹⁴⁴⁹ Sur les différences entre les raisonnements de l'une et l'autre tradition, voir les propos éclairants de Charles Gonthier, qui discute de l'insertion, dans l'application de la *Charte canadienne des droits* – qu'il juge d'inspiration civiliste – de façons de penser selon lui typiques de la *common law*. Mais son argument peut parfaitement être pris dans l'autre sens : n'est-ce pas la preuve que les caractéristiques qu'il attribue à l'un ou l'autre ne sont, en réalité, pas si typiques, si justement on les retrouve ailleurs que dans leur juridiction ? GONTHIER Charles, « Quelques réflexions sur le bijuridisme : convergences et valeurs », *Revue générale de droit*, vol. 33, n° 2, 2003, p. 308.

¹⁴⁵⁰ Sur ces questions, voir POPOVICI Adrian, « Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde qui rétrécit », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 54, n° 2, 2009, p. 226 et s.

sa place, aussi il est pratique de s'en référer à telle ou telle tradition, mais il ne faut pas pour autant prendre le dessin pour la pipe, et perdre de vue qu'une abstraction n'est pas ce qu'elle synthétise.

§2. La (re)production de la matrice conceptuelle du juriste canadien

Nous l'avons vu, la mixité propre à la conscience du droit québécois est source d'une grande complexité, qui met au défi toute tentative de généralisation. Un pas vers la simplicité, c'est aussi un pas qui éloigne de la vérité. L'alternative est donc la suivante : être confronté à un ensemble à première vue impénétrable et inintelligible, ou risquer une illumination nécessairement parcellaire, voire appauvrie. Nous ne prétendons pas résoudre ce dilemme. Ce constat nous offre simplement une première piste pour répondre à la question qui nous intéresse – les constitutionnalistes québécois, malgré leur filiation avérée avec la tradition civiliste, ne classifient pas immanquablement plus que leurs confrères et consœurs du reste du Canada. Si l'incidence d'un climat bijuridique ne peut être mesurée avec précision, il nous faut à présent poursuivre notre enquête et nous tourner vers le rôle matriciel qu'occupent les traditions au Canada. En quoi l'intégration dans un système de pensée particulier conditionne-t-il l'adoption future d'une méthode plutôt qu'une autre ? En l'espèce, cette intégration conditionne-t-elle un recours faible, voire inexistant, à la classification des formes politiques ? En tant que matrice, les systèmes de droit forment des horizons (A) que l'on peut toutefois toujours choisir d'adapter (B).

A. Formation systémique, transsystème ou nationale ?

La logique de système est inhérente au concept de bijuridisme. Deux systèmes associés à deux traditions juridiques distinctes, coexistent et, dans une certaine mesure, interagissent. Nicholas Kasirer évoque ainsi une rencontre, mais une rencontre potentielle, puisque l'attitude traditionnelle, selon lui, consiste dans les systèmes mixtes à éviter, justement, les points d'achoppement¹⁴⁵¹. Sa remarque correspond au constat posé par Jean-François Gaudreault-Desbiens : une indifférence à l'égard du système de l'autre de la part des *homocommonlawiens*, et en réponse un nationalisme juridique affirmé de la part des civilistes¹⁴⁵². À deux systèmes ainsi séparés

¹⁴⁵¹ KASIRER Nicholas, « Legal Education as Métissage », *Tulane Law Review*, vol. 78, n° 1&2, 2003, p. 482. Voir aussi NORMAND Sylvio, « Legal Education », in HALLOWELL Gerald (dir.), *The Oxford Companion to Canadian History*, Don Mills, Oxford University Press, 2004, p. 353–354.

¹⁴⁵² GAUDREAU-DESBIENS Jean-François, *Solititudes du bijuridisme*, *op. cit.*, p. 126.

doivent donc correspondre deux *formations*, chacune formant *ses* étudiants à *ses* méthodes¹⁴⁵³. Partant, c'est dans cette direction qu'il faut regarder pour comprendre une des raisons faisant que le recours à la classification n'est pas considérablement plus important chez les constitutionnalistes québécois.

Une brève recherche permet d'identifier une poignée d'universités canadiennes offrant des diplômes en droit civil, la plupart étant situées au Québec¹⁴⁵⁴ et une seule en Ontario¹⁴⁵⁵. Or, sans grand étonnement, un tel diplôme est nécessaire pour toute éventuelle inscription au Barreau du Québec¹⁴⁵⁶ – dont l'examen d'entrée insiste davantage sur le droit privé (civil) que sur le droit public (de *common law*)¹⁴⁵⁷. Le droit constitutionnel est réduit au contentieux des droits et libertés et de la répartition des compétences, ce qui s'explique très certainement aussi par la nature même de la profession d'avocat – qui se passe aisément de théories perçues comme superflues¹⁴⁵⁸. On perçoit ainsi la dynamique « systémique » dans le contexte mixte québécois : celle-ci est rendue nécessaire par les besoins de la profession (il faut former des juristes capables de naviguer le système québécois de droit civil) ce qui, en retour, renforce et reproduit les mécanismes de différenciation (puisqu'on maintient ainsi l'authenticité du droit civil du Québec).

C'est parce que le droit est mixte qu'il faut une formation particulière, et en formant particulièrement ses juristes, les universités québécoises (et celle d'Ottawa) entretiennent aussi l'esprit de leur spécificité. On pourrait ainsi s'attendre à ce que le droit public, et particulièrement le droit constitutionnel, favorise un échange transsystème au Québec justement du fait de son positionnement. C'est une discipline *pancanadienne*, relevant de la *common law*, mais pensée, enseignée et diffusée dans un contexte plus largement mixte, plus spécialement civiliste.

¹⁴⁵³ HESS Gerald F., « Heads and Hearts: The teaching and learning environment in law school », *Journal of Legal Education*, vol. 52, n° 1&2, 2002, p. 76 : « *Law school profoundly affects students. The impacts of the law school environment contribute to their day-to-day experience and their psychological health. The educational environment plays a critical role in the quality of teaching and learning* ».

¹⁴⁵⁴ L'Université de Montréal, de Sherbrooke, Laval, du Québec à Montréal ou encore McGill.

¹⁴⁵⁵ L'Université d'Ottawa.

¹⁴⁵⁶ QUÉBEC, Règlement sur les diplômes délivrés par les établissements d'enseignement désignés qui donnent droit aux permis et aux certificats de spécialistes des ordres professionnels, RLRQ, c. C-26, r. 2, art. 1.03. On remarquera que la terminologie du diplôme change d'une université à l'autre. Ainsi il est question d'un *baccalauréat* aux Universités de Montréal, de Sherbrooke, Laval, du Québec à Montréal, d'un *Bachelor of Civil Law* à McGill et d'une Licence en droit à l'Université d'Ottawa.

¹⁴⁵⁷ BARREAU DU QUÉBEC, « Examens et contrôle des connaissances » [en ligne], Barreau du Québec : <https://www.barreau.qc.ca/fr/futurs-membres/examens-contrôle-connaissances/> (consulté le 27 avril 2025).

¹⁴⁵⁸ BÉLAND Louis, BRUNELLE Christian *et al.*, *Droit public et administratif. École du Barreau*, Cowansville, Yvon Blais, 2016.

Bien que cela ne présage pas des cours effectivement dispensés, on peut lire dans la description des cours de droit constitutionnel de l'Université du Québec à Montréal (UQAM) les mêmes notions qu'ailleurs : la suprématie constitutionnelle, la Charte des droits, le fédéralisme, la répartition des compétences, la souveraineté parlementaire¹⁴⁵⁹... On trouve à peu de choses près les mêmes éléments à Sherbrooke¹⁴⁶⁰ et à l'Université de Montréal¹⁴⁶¹. Les différences sont minimes si l'on compare ces plans de cours avec ceux de l'Université de Toronto¹⁴⁶², de York¹⁴⁶³, ou de Manitoba¹⁴⁶⁴. L'unité transparait encore plus au regard de la *Federation of Law Societies of Canada* qui publie elle aussi un plan de cours standardisé au niveau pancanadien et qui reprend les mêmes éléments que toutes les universités précédemment citées, y compris donc celles du Québec¹⁴⁶⁵. Elle valide par ailleurs, notons-le, le contenu des formations de *common law* à travers le pays entier, ainsi que les critères d'entrée au barreau dans les juridictions de *common law* et revêt donc une certaine fonction unificatrice¹⁴⁶⁶, même si c'est le Barreau du Québec qui est en charge à ce niveau-là au Québec¹⁴⁶⁷. Le seul plan de cours qui détonne dans cet ensemble est celui de l'Université Laval, qui promet de définir le concept de l'État¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁵⁹ UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL, « Cours JUR2522 – Droit constitutionnel » [en ligne]. <https://etudier.uqam.ca/cours?sigle=JUR2522> (consulté le 27 avril 2025) : « Sont étudiés dans ce cours : l'organisation et au fonctionnement de l'État, à travers la séparation des pouvoirs, la souveraineté parlementaire, le principe de primauté du droit et le constitutionnalisme, le fédéralisme et le partage des compétences, la position constitutionnelle des chartes des droits, les procédures d'amendement de la constitution et le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. Au terme du cours, l'étudiant aura développé les compétences pour comprendre l'évolution du constitutionnalisme, les mécanismes de raisonnement constitutionnel ainsi que la portée des principes fondamentaux et leur application jurisprudentielle ».

¹⁴⁶⁰ UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE, « Droit constitutionnel I » [en ligne]. <https://www.usherbrooke.ca/admission/fiches-cours/DRT101/droit-constitutionnel-i/> (consulté le 27 avril 2025).

¹⁴⁶¹ Le Professeur Han-Ru Zhou a rendu public son plan de cours datant de 2020. On retrouve les mêmes notions. ZHOU Han-Ru, « Plan de cours DRT1501 (2020) » [en ligne]. <https://hanruzhou.openum.ca/files/sites/134/2020/09/DRT1501-plan-de-cours-2020.pdf> (consulté le 27 avril 2025).

¹⁴⁶² UNIVERSITY OF TORONTO, « JD Academic Program – First Year Academic Program » [en ligne]. <https://handbook.law.utoronto.ca/jd-academic-program/first-year-academic-program> (consulté le 27 avril 2025).

¹⁴⁶³ YORK UNIVERSITY, « Course outline – PPAS 3135 3.0 M » [en ligne]. <https://course-outlines.laps.yorku.ca/files/2021/04/PPAS-3135-3.0-M-course-outline-S1-Professor-ORourke-.pdf> (consulté le 27 avril 2025).

¹⁴⁶⁴ UNIVERSITY OF MANITOBA, « Law course descriptions » [en ligne]. <https://catalog.umanitoba.ca/undergraduate-studies/course-descriptions/law/> (consulté le 27 avril 2025).

¹⁴⁶⁵ FEDERATION OF LAW SOCIETIES OF CANADA – NCA, « Canadian Constitutional Law Syllabus (January 2023) » [en ligne]. <https://nca.legal/wp-content/uploads/2024/01/Cdn-Constitutional-Law-Jan2023-1.pdf> (consulté le 27 avril 2025).

¹⁴⁶⁶ FEDERATION OF LAW SOCIETIES OF CANADA, « Canadian Law School Programs » [en ligne]. <https://flsc.ca/what-we-do/canadian-law-school-programs/> (consulté le 27 avril 2025).

¹⁴⁶⁷ QUÉBEC, *Loi sur le Barreau*, RLRQ, c. B-1, art. 45.

¹⁴⁶⁸ UNIVERSITÉ LAVAL, « DRT-1002 – Droit constitutionnel » [en ligne]. <https://www.ulaval.ca/etudes/cours/drt-1002-droit-constitutionnel> (consulté le 27 avril 2025).

Ces quelques exemples doivent être appréciés avec prudence puisque, rappelons-le, ils ne nous informent en rien sur le déroulé effectif du cours. Pris ensemble, ils contribuent tout de même à mettre un peu à mal l'idée selon laquelle il y aurait un « ruissèlement » naturel et indéniable des mœurs civilistes dans une matière qui, bien que de *common law* sur le fond, est enseignée dans un contexte plus largement mixte. Nous reviendrons sur cette question en détail dans le chapitre suivant, notamment au regard de l'usage du concept de l'État ou de la présentation « française » du droit constitutionnel canadien. La focale ici porte sur la variable bijuridique, et donc sur l'intérêt de distinguer le recours à la classification des constitutionnalistes évoluant dans un système mixte (au Québec) et le recours de ceux évoluant dans le reste du Canada.

Si l'on peut parler, en des termes très généraux, du fait que deux traditions distinctes mènent à « deux manières singulières d'accéder à la connaissance juridique »¹⁴⁶⁹, c'est peut-être la dimension pancanadienne plus que bijuridique qui prime *in fine* : la faculté de droit, particulièrement au Canada, est perçue avant toute chose comme une institution professionnalisante. Quelle que soit la province choisie, un « diplôme en droit au Canada (...) est décidément dédié à la formation de juristes “clefs-en-mains” : leur cursus insiste tout particulièrement sur l'analyse juridique »¹⁴⁷⁰. Ce qu'illustre parfaitement l'expression *thinking like a lawyer*¹⁴⁷¹, que l'on peut compléter ainsi : *thinking like a certain kind of lawyer*. Dès lors, quand bien même l'inclination individuelle d'un constitutionnaliste serait contraire, on peut facilement imaginer qu'il soit contraint d'adopter certaines attitudes lorsqu'il revêt la casquette de l'enseignant, ne serait-ce que vis-à-vis des attentes de ses étudiants ou de l'Université.

L'enjeu du « transsystèmeisme »¹⁴⁷² tel qu'il est présenté à l'Université McGill ne lasse donc pas de surprendre, parce qu'il prend justement le contrepied de ce que l'on vient de souligner. Pour Nicholas Kasirer, la mise en place d'un « dialogue trans-culturel » suppose très justement de s'éloigner du schéma d'une faculté de droit dédiée uniquement à la formation d'experts¹⁴⁷³. Il note

¹⁴⁶⁹ BOUABDALLAH Safia, « L'enseignement transsystémique du droit en Europe, vers l'enseignement juridique de demain ? », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 66, n° 3, 2014, p. 793.

¹⁴⁷⁰ PRINCE Sue, « The same, but different. What can we learn from Canadian attitudes to legal education ? », in GRIMES Richard (dir.), *Re-thinking Legal Education under the Civil and Common Law. A Road Map for Constructive Change*, London, Routledge, 2017, p. 173.

¹⁴⁷¹ MENKEL-MEADOW Carrie, « Thinking or acting like a lawyer? What we don't know about legal education and are afraid to ask », in GOLDER Ben *et al.* (dir.), *The State of Legal Education Research: Then and Now and Tomorrow*, London, Taylor Francis / Routledge, 2019, p. 225.

¹⁴⁷² Pour un aperçu, voir MORISSETTE Yves-Marie, « McGill's Integrated Civil and Common Law Program », *Journal of Legal Education*, vol. 52, n° 1&2, 2002, p. 15 ; MACDONALD Roderick A., « The National Law Programme at McGill: Origins, Establishment, Prospects », *Dalbousie Law Journal*, vol. 13, n° 1, 1990, p. 211 et s. ; KASIRER Nicholas, « L'outre-loi », in CASTONGUAY Lynne et KASIRER Nicholas (dir.), *Étudier et enseigner le droit : hier, aujourd'hui et demain*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 347.

¹⁴⁷³ KASIRER Nicholas, « Legal Education as Métissage », *op. cit.*, p. 483.

par ailleurs la multiplication des formations transverses, à Ottawa plus particulièrement¹⁴⁷⁴. Daniel Jutras prévient quant à lui qu'il ne faut pas opposer professionnalisation et ouverture à la tradition de l'autre¹⁴⁷⁵, et milite pour qu'on étudie le droit pour et par lui-même¹⁴⁷⁶. L'objectif, en réalité, est de dépasser la logique de l'appartenance – que le juriste, formé ici ou là, soit un véritable nomade¹⁴⁷⁷. À cette fin, la formation présente *simultanément* chaque tradition d'une manière intégrée, de sorte que l'étudiant ne prenne jamais racine.

Le projet du transsystème est louable, mais on peut se demander dans quelle mesure il transcende véritablement la logique systémique. Refuser d'appartenir à l'une ou l'autre tradition exclusivement, nous dit Kasirer, c'est placer l'interaction des traditions au centre de l'éducation. C'est produire un *métissage*¹⁴⁷⁸. Mais dans ce cas, le transsystème n'est rien qu'un « système » en transition : une interprétation nouvelle d'influences passées, et donc une tradition inédite en formation. Le « trans » de transsystème ne marquerait donc pas un dépassement, mais une diachronie. Ce nomadisme ne nous semble pas en être un. Le juriste formé à l'Université reste socialisé¹⁴⁷⁹ à *penser comme un juriste*, même si on lui apprend à être un juriste bohème. Le principe est le même, seule l'assise épistémologique diverge¹⁴⁸⁰.

Pour en revenir au constitutionnaliste, loin de nous l'idée d'affirmer qu'il reçoit exactement la même formation en étudiant à McGill, Toronto, Victoria ou Moncton. En revanche, dans tous ces cas de figures, on apprendra au juriste une certaine façon de se concevoir *en tant que* juriste, et ce particulièrement à des fins professionnelles. Or, s'agissant du moins du droit public, la formation reste intrinsèquement ancrée en droit canadien, ce qui limite grandement, par extension, la

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 498.

¹⁴⁷⁵ JUTRAS Daniel, « Two Arguments for Cross-Cultural Legal Education », in ASSMANN Heinz-Dieter, BRUGGEMEIER Gert et SETHE Rolf (dir.), *Different Legal Cultures – Convergence of Legal Reasoning: Grundlagen und Schwerpunkte des Privatrechts in europäischer Perspektive*, Baden-Baden, Nomos, 2001, p. 76.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 82.

¹⁴⁷⁷ HOWES David, « Nomadic Jurisprudence: Changing conceptions of “sources of law” in Québec from codification to the present », in GLENN H. Patrick (dir.), *Contemporary Law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992. Voir aussi HOWES David, « Monojurality », *op. cit.*

¹⁴⁷⁸ KASIRER Nicholas, « Legal Education as Métissage », *op. cit.*, p. 500. Voir aussi TURGEON Laurier et KERBIRIOU Anne-Hélène, « Métissages, de glissements en travers de sens », in TURGEON Laurier (dir.), *Regards croisés sur le métissage*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2002, p. 1–20.

¹⁴⁷⁹ RORTY Richard, *Philosophy and Social Hope*, London, Penguin, 1989, p. 118.

¹⁴⁸⁰ Si l'étude conjointe et simultanée dans deux traditions, et en deux langues, est forcément originale, le principe d'un apprentissage critique du droit n'est quant à lui pas nouveau. Ainsi, le transsystème peut apparaître comme une réponse possible aux conditions particulières posées par le Québec et, surtout, par le contexte socio-historique de Montréal. Voir GOODHART Arthur L., « Law and the universities », *Journal of Legal Education*, vol. 5, n° 1, 1952, p. 1 : « I suggested that the primary purpose of a university is to train a man to think clearly and to think constructively. A university differs from the purely technical institution in its method and not in the subject matter with which it is concerned. The university trains a man to ask “why” a thing is done, while the technical school teaches him how it is done ».

possibilité de représentations distinctes. Pour autant, un constitutionnaliste n'est pas définitivement lié par la formation qu'il a reçue – il conserve une certaine capacité à agir.

B. Le je(u) du constitutionnaliste, ou une agentivité limitée

Dans un autre article, Daniel Jutras note ceci¹⁴⁸¹ :

On constatera, d'abord, que la très grande majorité des caractéristiques identitaires ne sont ni immuables, ni biologiquement déterminées. L'appartenance au groupe tout autant que l'altérité sont des constructions intellectuelles, plutôt que des réalités ontologiques. La communauté d'identités est fonction d'expériences partagées, d'une mémoire solidaire, d'un savoir conjoint. L'appartenance à une culture juridique, en particulier, dépend plus de l'expérience subjective des pratiques intellectuelles et de la structure cognitive et symbolique qui la caractérise que de l'origine nationale du sujet.

Comment ne pas souscrire à la première partie de son propos ? Mais la dernière phrase interroge pourtant, et mérite d'être commentée. Il semble au contraire, d'après l'analyse que nous avons faite précédemment de la formation des constitutionnalistes québécois, que l'origine pancanadienne, entendue largement, est déterminante. L'adoption ou pas d'une méthode comme la classification ne semble pas découler d'une affiliation générale à une tradition abstraite, mais serait le résultat d'une socialisation particulière à un endroit donné. Or, les conditions au Québec font que les constitutionnalistes québécois ne diffèrent pas beaucoup sur ce point de leurs homologues du reste du Canada. C'est donc que l'explication est avant tout pancanadienne, territoriale, et matricielle.

Ce que Daniel Jutras rappelle, et avec justesse, c'est qu'on n'est justement pas complètement enchaîné par les prédispositions de son milieu. N'oublions pas que le plus populaire des manuels de droit constitutionnel originaires du Québec – le BTB - *a recours* aux classifications. Et dans une moindre mesure, il en va de même de celui de Nicole Duplé. En ramenant la focale sur « l'expérience subjective », Daniel Jutras attire également notre attention sur la capacité à agir des juristes, qui ne sont pas réduits à la passivité. Ils restent des agents de leur identité. C'est-à-dire que le mouvement est double. Il y a d'une part un processus d'intériorisation de pratiques et de

¹⁴⁸¹ JUTRAS Daniel, « Énoncer l'indicible : Le droit entre langues et traditions », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n° 4, 2000, p. 789. Notons qu'il se réfère indifféremment à la culture ou à la tradition juridique dans son texte. Les deux termes sont plus ou moins interchangeables pour lui, en l'espèce.

raisonnements¹⁴⁸². Mais, d'autre part, aussi un choix, quant aux pratiques et aux raisonnements que l'on souhaite, individuellement, adopter. Et qu'elle qu'en soit la raison.

Le parallèle avec les transplants juridiques est évident. Gunther Teubner a popularisé l'expression de « *legal irritants* »¹⁴⁸³ pour décrire ces emprunts qui ne prennent pas, ces greffes ratées. Prendre une règle quelque part et l'appliquer ailleurs, nous dit-il, ne peut fonctionner qu'à condition qu'il y ait une compatibilité de fond. À défaut, le transfert irrite tout en échouant. Certains auteurs au Québec utilisent le terme « d'acculturation » pour véhiculer une idée similaire¹⁴⁸⁴ – le passage du tien au mien. De l'étranger au soi. Or, la mixité du droit québécois, à laquelle nous avons longuement fait référence, favorise les emprunts, les échanges, les essais¹⁴⁸⁵. Ce qu'on tend à sous-estimer peut-être, ce sont justement ces emprunts que chaque individu fait au gré de ses expériences personnelles, autant d'aspérités qui se concilient mal avec des raisonnements systémiques homogénéisants.

La plupart des constitutionnalistes québécois sont ainsi le produit d'une formation mondialisée. Nicole Duplé, par exemple, est diplômée de l'Université de Bordeaux, en France. Benoît Pelletier, a lui obtenu son doctorat à l'Université Aix-Marseille, et Henri Brun a étudié à Paris, comme Jean-Louis Baudouin, bien que ce dernier soit privatiste. D'autres auteurs n'ont pas quitté le Canada, mais ont étudié dans une province autre que le Québec (ainsi Jean-François Gaudreault-Desbiens a obtenu son doctorat à Ottawa). D'autres enfin, ont penché davantage vers le monde anglo-saxon. David Howes, professeur à Concordia University est diplômé d'Oxford, Johanne Poirier, de l'Université McGill, de Cambridge, et Han-Ru Zhou, comme nous l'avons déjà signalé, de Yale. Certains professeurs d'universités québécoises ne sont pas québécois non plus, et portent donc en eux une variation nouvelle de la conscience juridique québécoise, qu'ils ont acquise et qu'ils enrichissent. Pensons par exemple à Colleen Sheppard qui enseigne le droit constitutionnel à McGill, après avoir été exclusivement formée dans des universités de *common law* (à l'Université de Toronto et à Harvard). Mais là encore, toute tentative d'imputation reste fondamentalement incertaine. Guillaume Rousseau, qui a été formé au droit au Québec et en France, et qui enseigne

¹⁴⁸² HOWES David, « La domestication de la pensée juridique québécoise », *Anthropologie et Sociétés*, vol. 13, n° 1, 1989, p. 103–125. L'auteur montre comment, au détour des années 1920, les civilistes québécois ont progressivement intériorisé la technique de l'exégèse, entre autres choses, au point qu'elle est devenue constitutive de l'identité du civiliste.

¹⁴⁸³ TEUBNER Gunther, « Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences », *Modern Law Review*, vol. 61, n° 1, 1998, p. 11–32.

¹⁴⁸⁴ MOREL André, « La langue et l'acculturation juridique au Québec depuis 1760 », *Revue juridique Thémis*, vol. 24, n° 1, 1990, p. 99–108.

¹⁴⁸⁵ NORMAND Sylvio, « La culture juridique et l'acculturation du droit : le Québec », *Isaïdat Law Review*, vol. 1, n° 1, 2011, p. 1–48.

le droit constitutionnel à l'Université de Sherbrooke, ne recommande par exemple la lecture d'aucun auteur particulier dans son cours, qu'il construit purement autour de jurisprudences¹⁴⁸⁶... D'aucuns diraient que c'est là une présentation typiquement de *common law* du droit constitutionnel. C'est que, au-delà du contexte et des prédispositions (ou des familiarités) que ledit contexte implique, on en revient toujours à un choix dans la tradition. Le choix d'un professeur quant à ce qui l'intéresse et lui semble juste. Et par conséquent, le choix de privilégier un aspect ou un autre de ce qu'il ou elle considère être son identité en tant que juriste.

Chacune de ces histoires individuelles contribue encore au métissage non pas de deux traditions, mais d'une multitude de traditions, d'une multitude d'interprétations de traditions en transition constante¹⁴⁸⁷. On en revient au problème de la filiation, que l'on a abordé sous divers angles dans les paragraphes précédents. Esin Örüçü file la métaphore de l'arbre. Elle note qu'ils peuvent naître de diverses façons : des glands tombant au sol, des pousses plantées, des pollen balayés et des racines qui renaissent¹⁴⁸⁸. Elle tente par la suite de promouvoir autour de cette notion une classification qu'elle juge meilleure que celle des familles ou des traditions¹⁴⁸⁹. Aussi séduisante que soit sa théorie, elle n'insiste pourtant pas sur l'essentiel. Un arbre est rarement seul ; pour ainsi dire, dans la nature, il n'est jamais seul. Les arbres forment des futaies, des bosquets et des forêts. Ils communiquent et existent, parfois en symbiose, avec une multitude d'autres organismes – et forment ainsi un écosystème. Les traditions, aussi, grâce aux expériences perçues et réelles de leurs membres, sont en constante mutation. Toutefois, même si chaque *métissage* est unique, certains sont plus bigarrés que d'autres¹⁴⁹⁰.

Ainsi, le constat que l'on dresse pour le Québec et ses constitutionnalistes est à la fois le lot commun de chaque système, et à la fois exceptionnel par son intensité. Les exceptions que l'on relève facilement dans son contexte bijuridique existent probablement ailleurs, bien qu'elles soient alors moins perceptibles. Sans quitter le Canada, Peter Hogg fait après tout un peu figure

¹⁴⁸⁶ Nous remercions le Professeur Guillaume Rousseau pour nous avoir autorisé à utiliser directement les informations contenues dans son plan de cours.

¹⁴⁸⁷ Voir JAGTENBERG Robert *et al.* (dir.), *Transfrontier Mobility of Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1995. Voir aussi EWALD William, « Comparative Jurisprudence (I): What Was it Like to Try a Rat? », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 143, n° 6, 1995, p. 1899–1920.

¹⁴⁸⁸ ÖRÜCÜ Esin, « Family Trees for Legal Systems: Towards a Contemporary Approach », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, London, Bloomsbury, 2004, p. 371.

¹⁴⁸⁹ *Ibid.* Voir aussi ÖRÜCÜ Esin, « What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion? », *Journal of Comparative Law*, vol. 3, n° 1, 2008, p. 34–52.

¹⁴⁹⁰ Voir DU PLESSIS Jacques, « Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems », *op. cit.*, p. 494. ÖRÜCÜ Esin, « Mixed and Mixing Systems: A Conceptual Search », in ÖRÜCÜ Esin *et al.* (dir.), *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 344. Voir aussi ANDO Biagio, « “As slippery as an eel”? Comparative law and polyjural systems », in PALMER Vernon V. *et al.* (dir.), *Mixed Legal Systems, East and West*, Farnham, Ashgate, 2015, p. 3–16.

d'exception aussi parmi les *common lawyers*. C'est que le recours à la tradition – ou à la famille ou à la culture – ne permet pas d'expliquer un quelconque comportement. Il ne permet pas de savoir pourquoi un individu à un moment donné va faire telle action. Ce recours sert à regrouper des individuations, afin de faire émerger des tendances. Par conséquent, de passer de l'unité au général. Toute la difficulté tient à ce que l'on est tenté de confondre la feuille et la forêt. Or, pour comprendre l'un, il faut comprendre l'autre, et l'un et l'autre ne se comprennent qu'ensemble, que dans une référence mutuelle. La tradition prend vie de manière singulière en chacun de ses membres, ce qui est vrai partout, mais particulièrement dans la mixité propre au Québec.

Conclusion

La question du bijuridisme canadien et son influence sur la classification des formes politiques a soulevé de nombreux enjeux, allant bien au-delà d'une simple dualité entre droit civil et *common law*. Loin d'être une démarcation nette et tranchée, le bijuridisme s'inscrit dans une dynamique complexe où traditions et individus se croisent et interagissent. L'analyse menée tout au long de cette étude a démontré que si le bijuridisme joue un rôle dans la manière dont les constitutionnalistes canadiens abordent la classification des formes politiques, son impact reste nuancé et parfois même ambivalent.

En premier lieu, nous avons constaté que la distinction entre droit civil et *common law* ne se traduit pas de manière automatique par des différences significatives dans la manière d'aborder les classifications. Bien que certains auteurs québécois, ancrés dans une tradition que l'on suppose civiliste, adoptent une approche systématique des formes politiques, cette tendance n'est ni homogène ni absolue. Beaucoup des constitutionnalistes québécois ne se démarquent pas des méthodes ou des intérêts apparents dans les écrits des constitutionnalistes originaires des autres provinces, et se montrent tout aussi indifférents qu'eux pour la classification des formes politiques. Il apparaît ainsi que l'environnement bijuridique canadien façonne les méthodes juridiques de manière plus subtile qu'une simple opposition entre traditions.

Nous avons souhaité ensuite explorer de manière plus approfondie la relation qu'entretient le bijuridisme canadien avec le recours à la classification des formes politiques. L'examen des formations universitaires en droit au Canada a révélé que l'influence de la *common law* reste prépondérante dans l'enseignement du droit public, y compris au Québec. Cette situation résulte

notamment du fait que le droit constitutionnel canadien relève en grande partie d'une matrice de *common law*, même lorsque ses praticiens sont formés dans un cadre plus généralement civiliste.

Par ailleurs, l'analyse des œuvres savantes et des références académiques a montré une relative uniformité dans l'approche canadienne à la classification des formes politiques. Certes, des nuances existent entre les auteurs québécois et ceux du reste du Canada, mais elles ne s'expliquent pas uniquement par le bijuridisme. L'influence des parcours académiques individuels, de la mondialisation du droit et des échanges interuniversitaires joue un rôle fondamental dans la formation des juristes, rendant toute conclusion trop catégorique hasardeuse.

Enfin, la réflexion sur la conscience juridique québécoise et sa complexité intrinsèque a permis de mettre en lumière une autre dimension du bijuridisme : son rôle identitaire. L'attachement au droit civil au Québec dépasse la simple technique juridique pour devenir un enjeu de préservation culturelle et historique. Cette réalité influence indéniablement la perception des traditions juridiques et leur intégration dans la pratique quotidienne des constitutionnalistes québécois.

En conclusion, le bijuridisme canadien (et surtout québécois) n'est pas une simple juxtaposition de deux traditions, mais une réalité dynamique qui engendre des interactions multiples et parfois imprévisibles. Plutôt qu'une division rigide entre civilistes et *common lawyers*, c'est un continuum multidirectionnel d'influences qui caractérise le paysage juridique canadien. Ce constat invite à dépasser les classifications traditionnelles pour mieux comprendre la manière dont les juristes, individuellement et collectivement, façonnent et réinventent continuellement leur rapport au droit. Le bijuridisme, loin d'être une contrainte, apparaît ainsi comme un espace d'innovation qui enrichit la pensée constitutionnelle canadienne, tout du moins, à celui qui veut l'entendre.

Chapitre 2 : Au-delà des influences : la conceptualisation autonome du droit public canadien

L'étude du droit public canadien a souvent été abordée sous l'angle de ses affinités avec d'autres traditions juridiques, qu'il s'agisse du droit britannique, du droit français ou, plus récemment, de l'influence nord-américaine¹⁴⁹¹. Une telle approche comparative, bien que précieuse pour situer le Canada dans le paysage juridique international, ne saurait pourtant rendre compte de la singularité propre à ce système¹⁴⁹². Selon Frédéric Levesque¹⁴⁹³ :

Ainsi le Canada est un pays bijuridique. La common law et le droit civil y sont tous deux applicables. Il est aussi un État bilingue. En additionnant ces deux composantes, le Canada se retrouve avec quatre auditoires juridiques différents : des common lawyers anglophones, des civilistes francophones, des civilistes anglophones et des common lawyers francophones.

Le droit public canadien ne se réduit ni à un prolongement du droit britannique, ni à une adaptation du modèle français, ni à une simple importation de méthodes étatsuniennes. Il constitue une synthèse originale, façonnée par des impératifs institutionnels et intellectuels propres à l'histoire et aux structures du Canada.

L'un des aspects les plus révélateurs de cette spécificité réside dans la place qu'occupe – ou plutôt n'occupe pas – la classification des formes politiques au sein de la doctrine constitutionnelle canadienne. Les juristes français en font un élément structurant de leur analyse du droit constitutionnel¹⁴⁹⁴. Les juristes britanniques, eux, se désintéressent traditionnellement de

¹⁴⁹¹ Sur la complexité du droit public contemporain, voir DALY Paul, « Plural Public Law », *Ottawa Law Review*, vol. 51, n° 2, 2019, p. 407–428.

¹⁴⁹² Ne serait-ce qu'en raison de son bilinguisme et son bijuridisme, bien que tous les juristes canadiens ne soient pas, loin s'en faut, eux-mêmes bilingues ou formés au bijuridisme. Voir JUTRAS Daniel, « Énoncer l'indicible : le droit entre langues et traditions », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 54, n° 4, 2000, p. 781–796 ; MORETEAU Olivier, « Les frontières de la langue et du droit : vers une méthodologie de la traduction juridique », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 61, n° 4, 2009, p. 685–713 ; BASTARACHE Michel *et al.*, *Le droit et l'interprétation bilingue*, Montréal, LexisNexis, 2009.

¹⁴⁹³ LEVESQUE Frédéric, « Le bilinguisme législatif et le bijuridisme dans les lois fédérales, les provinces de common law et les territoires canadiens : l'exemple des obligations *joint and several* », in TAILLON Patrick, BROUILLET Eugénie et BINETTE Amélie (dir.), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Guy Tremblay*, Cowansville, Yvon Blais, 2016, p. 720. Évidemment, si l'on tient compte des traditions juridiques autochtones, le Canada est un pays pluri-juridique.

¹⁴⁹⁴ Voir BLAIRON Katia, « Un “impressionnisme juridique” ? Réflexions sur l'analyse comparée des formes d'États », *Politeia*, n° 5, 2004, p. 293–315. Voir aussi LAURANS Yann, « Réflexions sur une construction inachevée :

la classification, même si leur interrogation contemporaine quant à la forme du Royaume-Uni les pousse à mobiliser de plus en plus les catégories d'État unitaire, régional, fédéral etc¹⁴⁹⁵. Les constitutionnalistes canadiens, eux, s'en détachent largement, mais pas complètement. Il serait donc tentant d'expliquer en partie le (faible) recours canadien aux classifications savantes par une (faible) proximité intellectuelle avec la France, et à l'inverse le (fort) désintérêt à une (forte) influence britannique. Pourtant, ce que l'on constate au Canada ne peut être attribué à une simple influence extérieure ou à un choix isolé des auteurs canadiens. Il reflète une manière propre de concevoir et de transmettre le savoir juridique, influencée par l'histoire des institutions, la culture universitaire et la nature même du fédéralisme canadien¹⁴⁹⁶.

Dès lors, l'enjeu de cette étude n'est pas tant de démontrer la présence ou l'absence d'une influence étrangère sur la conceptualisation du droit public canadien, mais plutôt de mettre en lumière les raisons internes qui expliquent son évolution et ses inclinations intellectuelles.

Nous montrerons dans un premier temps comment la comparaison avec la France et le Royaume-Uni tend à exagérer des ressemblances qui, bien que réelles, ne suffisent pas à caractériser pleinement l'identité canadienne (SECTION 1). Nous analyserons ensuite les dynamiques propres au Canada, tant du point de vue disciplinaire que pratique, afin de comprendre pourquoi la classification des formes politiques y occupe une place marginale (SECTION 2). Cette démarche permettra, en définitive, de souligner que le droit public canadien ne doit pas être envisagé comme un hybride passif, mais comme un espace de conceptualisation autonome, dont la cohérence ne peut être pleinement appréciée qu'en le saisissant pour ce qu'il est : une construction intellectuelle originale et idoine.

la théorie générale des formes d'État dans la doctrine francophone », *Politeia*, n° 13, 2007, p. 51–92. Voir notre Partie I, Titre II, Chapitre 1.

¹⁴⁹⁵ Voir MCELDOWNEY John, « Federalism », in JOWELL Jeffrey et O'CONNOR Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 391–420. Voir notre Partie I, Titre I, Chapitre 2.

¹⁴⁹⁶ Voir MACDONALD Roderick et MACLEAN Jason, « No toilets in Park », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 50, 2005, p. 721–787 ; MACDONALD Roderick, « Regards sur les rapports juridiques informels », *Revue de la Common Law en Français*, vol. 3, n° 1, 2000, p. 137–152 ; MACDONALD Roderick, « Legal Bilingualism », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 42, 1997, p. 119–167.

Section 1 : Penser l'affinité comme une ressemblance : Une comparaison avec la France et le Royaume-Uni

La manière dont les constitutionnalistes canadiens mobilisent leur savoir s'agissant des formes politiques est, nous l'avons vu, loin d'être monolithique. Nous avons, dans le chapitre précédent, étudié assez généralement l'impact qu'a le concept de « bijuridisme » sur le recours à cette classification. Si des différences de fond existent, elles ne sont pas aussi évidentes qu'on aurait pu s'y attendre. Le rapprochement que nous avons fait avec les deux traditions que sont celle de *common law* et celle de droit civil laisse pourtant de côté une application plus précise, et peut-être plus utile : celle d'une affinité avec deux membres de l'une et de l'autre tradition, qui s'avèrent en plus être les deux anciennes puissances coloniales du Canada. La France, d'une part (§1), et le Royaume-Uni d'autre part (§2).

§1. Une inspiration française ? L'édification (volontaire) d'un air de famille

Le rapprochement avec la France, pour des raisons historiques et linguistiques, semble tout trouvé, et ce particulièrement au Québec. Passons sur le droit privé du Québec¹⁴⁹⁷, premièrement car ce n'est pas notre objet, et secondement, aussi, parce que la ramification est à bien des égards très claire¹⁴⁹⁸. L'hypothèse d'une influence *typiquement* française du droit public canadien est, si elle était avérée, nécessairement plus subtile qu'en droit privé. Ce serait alors la langue, et plus généralement une sorte de *soft power*, par exemple dans la présentation du droit, qui marquerait l'inspiration française. Il convient donc d'explicitier ce que peut recouvrir cette « manière française » de faire du droit constitutionnel au Québec (A), pour souligner ensuite qu'un tel rapprochement est en réalité une sélection, et non une évidence (B).

¹⁴⁹⁷ POPOVICI Adrian, « Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde qui rétrécit », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 54, n° 2, 2009, p. 226. Voir aussi BRIERLEY John E.C., « Les langues du Code civil du Québec », in *Le nouveau Code civil : interprétation et application, les Journées Maximilien-Caron 1992*, Montréal, Thémis, 1993, p. 129 et s. ; NORMAND Sylvio, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 32, n° 3, 1987, p. 559.

¹⁴⁹⁸ MORIN Michel, « Des juristes sédentaires ? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada », *Revue du Barreau*, vol. 60, n° 4, 2000, p. 287–386 ; HOWES David, « From Polyjurality to Monojurality: The Transformation of Quebec Law, 1875-1929 », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 32, n° 3, 1987, p. 523–558 ; HOWES David, « La domestication de la pensée juridique québécoise », *Anthropologie et Sociétés*, vol. 13, n° 1, 1989, p. 103–125.

A. « La manière française » dans la conceptualisation du droit constitutionnel au Québec

La quasi-totalité des manuels de droit constitutionnel français accordent une place plus ou moins importante à la classification des formes politiques. Presque aucun, quoi qu'il en soit, ne s'en passe totalement¹⁴⁹⁹. Le rapprochement avec le Québec est donc d'ores et déjà risqué puisque, comme nous l'avons vu, une telle hégémonie de la classification n'émerge pas des manuels québécois. Pour autant, ce constat n'est pas non plus certain. En effet, les deux manuels de droit constitutionnel québécois, en langue française, les plus recommandés – celui d'Henri Brun *et al*¹⁵⁰⁰ (BTB) et celui de Nicole Duplé¹⁵⁰¹, sont aussi ceux qui consacrent une part importante à la classification des formes politiques. Nous avons également souligné que Peter Hogg, auteur de l'ouvrage de référence en anglais tant au Québec qu'au Canada, a également recours aux classifications des formes politiques. De cette complexité, considérons qu'il est plus utile de faire référence aux auteurs individuellement plutôt qu'à leur tradition juridique abstraite.

On peut poser une nouvelle hypothèse : ces deux manuels, hautement influents, surtout le premier, dénoteraient une manière française de présenter, et donc de penser, le droit constitutionnel canadien. Bien que ce dernier soit assez différent du droit constitutionnel français – nous y reviendrons – certains professeurs, faisant ainsi œuvre de doctrine, dans leur systématisation, dans leur description, rapprochent d'une façon plus ou moins consciente leur droit de celui de la France. Si certains constitutionnalistes québécois classifient les formes politiques, ce serait ainsi du fait de leur proximité avec leurs homologues français.

C'est en tout cas la thèse, fort érudite, que défendent Jean-François Gaudreault-Desbiens et Andrée-Anne Bolduc¹⁵⁰². Ils le disent d'ailleurs très clairement¹⁵⁰³ :

... bien que le droit constitutionnel au Canada et au Québec soit ancré dans la tradition de common law, le Brun-Tremblay pose un regard tout à fait inusité sur son objet. Il le fait à partir d'une perspective que l'on pourrait

¹⁴⁹⁹ À l'exception de TUSSEAU Guillaume, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 7^e éd., Paris, Seuil, 2024.

¹⁵⁰⁰ BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

¹⁵⁰¹ DUPLÉ Nicole, *Droit constitutionnel. Principes fondamentaux*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014.

¹⁵⁰² GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et BOLDUC Andrée-Anne, « La manière française ? Conception de l'État et épistémologie romanistes dans « le » Brun-Tremblay », in BROUILLET Eugénie, TAILLON Patrick et BINETTE Amélie (dir.), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 35–56.

¹⁵⁰³ *Ibid.*, p. 36.

qualifier de française, qui se révèle tant dans la conception de l'État dont il est porteur, que dans la présentation des principes et règles de droit étudiés. D'où la "manière française" à laquelle notre titre fait allusion.

Leur argument est double. Le BTB est exceptionnel, sur le fond, car il accorde une place de choix au concept de l'État, ce que ne font guère les autres manuels de droit constitutionnel canadien, et par extension, comme le relèvent les auteurs, dans les autres juridictions de *common law*. Plus encore que d'autres ouvrages francophones comme celui de Gérard A. Beaudoin¹⁵⁰⁴ ou de... Nicole Duplé¹⁵⁰⁵. On explique donc facilement la propension qu'a cet ouvrage à la classification des formes politiques – une théorie de l'État appelle presque naturellement à s'intéresser aussi à ses formes. Et par extension, on explique aussi pourquoi les autres manuels canadiens, y compris québécois le cas échéant, classifient peu : ils ne mobilisent pas la notion même de l'État.

L'autre versant de l'argument de Jean-François Gaudreault-Desbiens et Andrée-Anne Bolduc relève de la forme. Selon eux, le BTB présente le droit constitutionnel canadien, pourtant de *common law* – ce que personne ne conteste – d'une manière réminiscente de la France et de sa doctrine constitutionnaliste. Ils citent Robert Leckey qui, dans le contexte voisin du droit administratif, distinguent les administrativistes québécois des autres administrativistes canadiens. Selon Leckey, les premiers auraient ainsi un goût pour les « taxonomies byzantines »¹⁵⁰⁶ : ils organisent leurs idées autour d'un plan « hyper-rationnel » et « symétrique »¹⁵⁰⁷, ce qu'il considère typiquement français¹⁵⁰⁸. Gaudreault-Desbiens et Bolduc abondent aussi en ce sens s'agissant du BTB. Le plan est facilement vérifiable : on trouve bien dans le BTB un enchaînement logique et rationnel de sections aux intitulés plutôt généraux – un chapitre II sur l'État bien sûr, un autre sur le régime fédératif (chapitre VI), doté lui-même de sous-sections portant sur « la centralisation et la décentralisation » ou le « fédéralisme canadien »¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁴ BEAUDOIN Gérard, *La constitution du Canada*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004.

¹⁵⁰⁵ GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et BOLDUC Andrée-Anne, « La manière française ? », *op. cit.*, p. 41. Voir aussi p. 42 : « Sachant que Nicole Duplé fut, elle aussi, professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, l'on doit se demander si cette conception plus systémique et politique de l'État ne constituerait pas l'un des éléments centraux d'une "école de Laval" en droit constitutionnel ».

¹⁵⁰⁶ LECKEY Robert, « Territoriality in Canadian Administrative Law », *University of Toronto Law Journal*, vol. 54, 2004, p. 336.

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*

¹⁵⁰⁸ Même si l'auteur nuance immédiatement son affirmation en note de bas de page, ce que Jean-François Gaudreault-Desbiens et Andrée-Anne Bolduc ne retranscrivent pas dans leur article. Robert Leckey s'empresse ainsi d'ajouter que son commentaire ne concerne que le plan, récusant l'idée que le droit français serait, en général, plus rigide ou rationnel. Il cite à cet égard CARBONNIER Jean, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., Paris, LGDJ, 2001.

¹⁵⁰⁹ BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 403 et p. 417 par exemple.

Gaudreault-Desbiens et Bolduc vont toutefois plus loin : la manière même d'exposer le droit constitutionnel canadien serait, dans cet ouvrage, une « illustration de la manière française »¹⁵¹⁰. C'est-à-dire qu'il n'est pas simplement question de présentation au sens faible, comme organisation d'idées ; bien davantage, l'influence française porterait ainsi sur l'exposition et la description. Or, sur ce point, les deux auteurs fondent leur argumentation sur un constat pour le moins curieux. Ils opposent l'inclination de Peter Hogg à détailler les arrêts qu'il cite, à les contextualiser et les décortiquer, aux citations laconiques qu'ils retrouvent dans le BTB¹⁵¹¹. Ils estiment par exemple que « [r]ien n'est dit des modes de justification employés par les juges pour justifier de telles circonvolutions, ni des débats judiciaires ayant eu lieu quant au fondement – intérêt national v. urgence – des lois fédérales jugées valides en certaines espèces »¹⁵¹².

Autrement dit, ce manuel dégagerait un parfum quelque peu français pour deux raisons. Premièrement, il expose des concepts communs à l'analyse française du droit constitutionnel, notamment – celui d'État. Deuxièmement, il aborde le droit public selon un mode connu en France : un plan supposément clair, ordonné et rigoureux, un intérêt plus limité qu'ailleurs en pays de *common law* pour l'histoire et le contexte de la décision judiciaire. Sur ce dernier point, Gaudreault-Desbiens et Bolduc font d'ailleurs référence à Pierre Legrand et Geoffrey Samuel pour appuyer leur argument¹⁵¹³. Le parallèle se dresse aisément avec notre objet : si les constitutionnalistes français classifient les formes politiques, et si (certains) constitutionnalistes québécois adoptent les manières françaises de faire du droit constitutionnel, alors il n'y a rien d'étonnant à ce que ces derniers classifient à leur tour. Ce constat peut tout autant être dressé, à la rigueur dans une moindre mesure, s'agissant du manuel de Nicole Duplé.

L'article de Gaudreault-Desbiens et de Bolduc soulève d'importantes questions qui ont trait à l'identité et à l'affiliation. Elles ont aussi trait au « type », c'est-à-dire aux marqueurs d'appartenance à un être collectif en quelque sorte distinct, et à la fois inséparable, de ses membres¹⁵¹⁴. Les deux auteurs concluent leur article par une interrogation : pourquoi parler d'une manière française et pas d'une manière québécoise ? C'est sur ce point, justement, qu'à nos yeux

¹⁵¹⁰ GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et BOLDUC Andrée-Anne, « La manière française ? », *op. cit.*, p. 48.

¹⁵¹¹ *Ibid.*, p. 50.

¹⁵¹² *Ibid.*

¹⁵¹³ *Ibid.*, p. 54 : « Cela, on s'en doute, va à l'encontre de l'orthodoxie de la *common law* que résument bien Pierre Legrand et Geoffrey Samuel lorsqu'ils affirment que, dans cette tradition, "aucune décision judiciaire ne peut être considérée indépendamment des faits sur lesquels elle a porté", ajoutant que dans cette tradition juridique, "il n'y a pas de vérité sans histoire" ».

¹⁵¹⁴ Voir DAINOW Joseph, « The civil law and the common law: Some points of comparison », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 15, n° 3, 1966, p. 419–435.

cet article pêche. C'est qu'en attribuant à « l'autre », en l'occurrence à la doctrine constitutionnelle française, des caractères stéréotypiques, ils essentialisent les uns tout en reniant la spécificité des autres. Dans quel but ? À cette question les deux auteurs n'apportent aucune véritable réponse, ce qui ne nous permet que de supputer une logique du rapprochement.

B. La logique du rapprochement comme œuvre de sélection parcellaire

À dire vrai, Gaudreault-Desbiens et Bolduc justifient leur démarche par le fait qu'ils désirent mettre en exergue « l'occultation tranquille de pans importants de la méthodologie et de l'épistémologie de *common law* dans le Brun-Tremblay »¹⁵¹⁵. La manière française qu'ils décrivent procéderait ainsi de sa *différance*¹⁵¹⁶ d'avec la méthodologie en cours dans la tradition de *common law*. Le parallèle avec l'idée d'une communauté linguistique et épistémique est criant, puisqu'au Québec relèverait d'une inspiration française ce qui n'est pas comme ailleurs au Canada. C'est donc une approche négative.

Il est curieux de remarquer que Gaudreault-Desbiens et Bolduc, tout comme Robert Leckey ou, ailleurs, Sylvio Normand¹⁵¹⁷ décrivent une « manière française » qui correspond presque mot pour mot à celle déployée, en France, pour s'auto-décrire¹⁵¹⁸. L'idée de clarté et d'ordre, de logique et de principe(s) est si ancrée qu'on en oublie presque qu'elle est somme toute récente dans l'histoire de la doctrine constitutionnaliste française, et tient même, s'agissant du plan, presque au hasard¹⁵¹⁹. Pour tout dire, la justesse de la lecture que Gaudreault-Desbiens et Bolduc font du BTB,

¹⁵¹⁵ BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 55.

¹⁵¹⁶ Voir DERRIDA Jacques, *Positions*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1972, p. 37–38 : « Il s'agit de produire un nouveau concept d'écriture. On peut l'appeler *gramme* ou *différance*. Le jeu des différences suppose en effet des synthèses et des renvois qui interdisent qu'à aucun moment, en aucun sens, un élément simple soit *présent* en lui-même et ne renvoie qu'à lui-même. Que ce soit dans l'ordre du discours parlé ou du discours écrit, aucun élément ne peut fonctionner comme signe sans renvoyer à un autre élément qui lui-même n'est pas simplement présent. (...) La différence, c'est le jeu systématique des différences, des traces de différences, de l'*espacement* par lequel les éléments se rapportent les uns aux autres ».

¹⁵¹⁷ NORMAND Sylvio, « Le Code civil et l'identité », in LORTIE Serge, KASIRER Nicholas et BELLEY Jean-Guy (dir.), *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005, p. 619–620 ; NORMAND Sylvio, « Une culture en redéfinition : la culture juridique québécoise durant la seconde moitié du XIX^e siècle », in MELKEVIK Bjarne (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Sainte-Foy, Presses Universitaires de Laval, 1998, p. 221–235. Voir aussi JOBIN Pierre-Gabriel, « L'influence de la doctrine française sur le droit civil québécois : le rapprochement et l'éloignement de deux continents », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 44, n° 2, 1992, p. 381–408.

¹⁵¹⁸ DAVID René, *Le droit français*, t. I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 45.

¹⁵¹⁹ Voir notre Partie II, Titre I, Chapitre 2. Voir LEMIEUX Marc, « La récente popularité du plan en deux parties », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, vol. 3, 1987, p. 823–840. Voir aussi AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française*, *op. cit.*, p. 334–335 : « Inlassablement, le plan en deux parties, présenté comme une méthode “naturelle”, “rationnelle”, “logique”, dépassant la question pédagogique, finit par s'imposer aux auteurs de la doctrine (standards dans la revue trimestrielle de Droit civil et au Dalloz) et infiltre les épreuves de l'agrégation. Tout comme la référence au syllogisme judiciaire à propos du cas pratique, le plan en deux

est au-delà de tout doute. Toutefois, c'est la *françisation* de ses caractéristiques intrinsèques qui nous interpelle. Or, si ce lien devait être remis en cause, alors le recours à la classification des formes politiques dans le BTB perdrait aussi son sens. Il serait ainsi erroné de rattacher la classification des formes politiques que l'on observe dans le BTB (et chez Nicole Duplé) simplement à une « inspiration française ».

Notre démonstration prendra à l'envers l'article de Gaudreault-Desbiens et Bolduc, en commençant par la forme pour terminer sur le fond.

Sur ce premier point, les auteurs opèrent un rapprochement du BTB avec un manuel français – *Droit constitutionnel* de Louis Favoreu *et al*⁵²⁰ dont ils soulignent les similitudes, tout en le distinguant de son *alter ego* canadien, le fameux HOGG⁵²¹. Ils soulèvent en particulier le rapport à la jurisprudence. Là où le HOGG consacre des pages entières à l'explication d'une décision, ce qui d'après les auteurs est typique d'un raisonnement de *common law*, le BTB adopte une approche similaire à celle du manuel de Louis Favoreu, *et donc de la France*, en ce que la jurisprudence est citée au renfort de principes. Les arrêts, s'ils sont nombreux, sont expédiés sans qu'il soit jugé nécessaire de les détailler à fond : l'important n'est pas, apparemment, la décision elle-même, mais plutôt la règle qu'elle promeut. Autrement dit, la discursivité jurisprudentielle du BTB partagerait les postulats essentiels de Favoreu plus que ceux de Hogg, et rapprocherait donc ce manuel d'une manière française plus que d'une manière canadienne.

Cette lecture nous paraît discutable pour deux raisons. La première tient à ce que le manuel de Favoreu est érigé comme représentatif d'une manière française. Or, celui-ci est en réalité très atypique au regard des autres manuels de droit constitutionnel français. La référence en la matière reste l'ouvrage d'Adhémar Esmein – *Éléments de droit constitutionnel*⁵²² – qui a figé, en quelque sorte, la structure des manuels de droit constitutionnel en France. Typiquement, ceux-ci s'organisent autour d'une longue description de l'État du point de vue de ses institutions et de ses principales branches, avec une grande attention portée à la dimension politique et historique de la formation

parties, dont les promoteurs eux-mêmes peinent quelque peu à donner une justification satisfaisante, n'est en aucune manière l'héritage grandiose de la "culture juridique française" ; il n'est à l'origine qu'un simple effet de la scolarisation au sein des facultés de droit. Répondant à la massification universitaire, la nécessité de *régler*, voire de standardiser, les méthodes de travail de l'étudiant, conduit ainsi à porter à son zénith et à généraliser un idéal classique du droit (clarté, ordre et mesure) que l'Entre-deux-guerres n'avait fait qu'appeler de ses vœux. Étrange paradoxe que cette invention *pédagogique* d'une telle tradition classique au moment même où les étudiants sont de plus en plus étrangers à l'univers élitiste des humanités qu'affectionnent bien des professeurs issues de la "génération de la grande guerre" ».

⁵²⁰ FAVOREU Louis *et al.*, *Droit constitutionnel*, 27^e éd., Paris, Dalloz, 2024.

⁵²¹ HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., Student Edition, Toronto, Thomson Reuter, 2019.

⁵²² ESMEIN Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil général des Lois, 1896.

juridique des États. Favoreu détonne justement en ce qu'il attribue une importance considérable au contentieux constitutionnel¹⁵²³, ce qui est manifeste notamment au regard de son plan, mais aussi dans chaque développement où tout propos ou presque s'accompagne d'une décision. D'ailleurs, on comprend mal en quoi la citation quasi-compulsive de décisions serait apparentée à la France spécifiquement, si ce n'est du fait de la proximité historique et linguistique, dans la mesure où la plupart des manuels anglais que nous avons étudiés, ont eux aussi recours à cette même façon de faire¹⁵²⁴. Nous ne souhaitons pas présager de notre prochaine section, mais il suffit de mentionner qu'il aurait été tout aussi à propos de rapprocher sur ce point le BTB de *Public Law* de Mark Elliott et Robert Thomas¹⁵²⁵.

Ce qui nous amène à notre seconde remarque. Le rapprochement effectué par Gaudreault-Desbiens et Bolduc entre le BTB et le *Droit constitutionnel* de Favoreu *et al.* suppose de grandement diminuer une spécificité du BTB par rapport aux manuels français pris dans leur globalité : c'est justement le grand intérêt porté au contentieux constitutionnel et à la jurisprudence. Il y a selon nous, au contraire une unité fondamentale entre le BTB et les autres manuels canadiens : le droit constitutionnel canadien ne peut être compris sans avoir recours aux jugements de la Cour suprême du Canada. Une lecture purement institutionnelle est impensable et impossible. C'est nulle part plus évident dans le BTB que dans le chapitre II, section II sur la souveraineté de l'État¹⁵²⁶. Ce thème, dans la plupart des manuels français, n'est presque jamais abordé au travers du prisme du contentieux¹⁵²⁷. Or, dans le BTB, ce sont de nombreuses références jurisprudentielles qui illustrent le concept de la souveraineté de l'État¹⁵²⁸. C'est une telle évidence que Gaudreault-Desbiens et Bolduc ne paraissent pas même la percevoir.

¹⁵²³ PONTTHOREAU Marie-Claire, « Les études constitutionnelles comparatives en France après Louis Favoreu », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 100, 2014, p. 1038. Voir aussi FAVOREU Louis et BRAIBANT Guy, « L'évolution de la doctrine depuis 1945 », *La Revue administrative*, 1997, p. 18–23 ; DELCAMP Alain, « Après le triomphe du “droit constitutionnel jurisprudentiel”, peut-on encore “penser” les institutions ? », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 100, 2000, p. 865–877.

¹⁵²⁴ Voir BRADLEY Anthony, EWING Keith D. et KNIGHT Christopher, *Constitutional and Administrative Law*, 18^e éd., London, Pearson, 2022.

¹⁵²⁵ ELLIOTT Mark et THOMAS Robert, *Public Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2020.

¹⁵²⁶ BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 67–87.

¹⁵²⁷ Par exemple : ZOLLER Élisabeth et MASTOR Wanda, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, PUF, 2021, ou encore GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Paris, LexisNexis, 2022 et GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36^e éd., Paris, LGDJ, 2022. Même Louis Favoreu consacre une place très réduite au contentieux dans son traitement de la souveraineté. FAVOREU Louis *et al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*

¹⁵²⁸ BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 67–87. Pour n'en citer que quelques-unes : *Hodge c. La Reine*, (1883-84) 9 A.C. 117 ; *A.-G. Canada c. Cain*, [1906] A.C. 542, 547 ; *R. c. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] 2 All E.R. 118 (C.A.) ; *P. Avis sur les radio-communications*, [1932] A.C. 304, 312 ; *British Coal Corp. c. Le Roi*, [1935] A.C. 500, 520 ; *Avis sur les appels au Conseil privé*, [1947] A.C. 127 ; *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*, [1981] C.A. 43, 50 etc.

Les similitudes de forme peuvent ainsi être trompeuses. Certes, le plan du BTB n'est pas identique à celui du HOGG (et encore moins à celui du CCL). Toutefois, le rapprochement avec « une manière française » implique à la fois une simplification du BTB et une exagération stéréotypique de la doctrine constitutionnaliste française.

Cette réflexion nous rapproche un peu du fond. Gaudreault-Desbiens et Bolduc posent comme spécificité du BTB son rapport à l'État. Il est vrai qu'on ne trouve pas dans le HOGG de section qui y soit dédiée. Pour autant, le BTB partage avec le HOGG des traits fondamentaux : tous les deux commencent leur exposé par un très long développement quant aux sources du droit constitutionnel, ce qui est très atypique des manuels français pour qui cette question est peu problématique. Tous deux, aussi, portent une grande attention à la formation historique du Canada, et d'ailleurs, tous deux donnent une image *locale* du droit constitutionnel : il ne s'agit pas tant d'un exposé prétendument universel de ce qu'est le droit constitutionnel, sans racine et valable où qu'on soit, mais d'une tentative d'explication de ce qu'est le droit constitutionnel *canadien*.

Sur l'État en particulier, Gaudreault-Desbiens et Bolduc ont selon nous une appréciation très sévère du HOGG. Même si Peter Hogg ne l'appelle pas spécifiquement ainsi, il consacre plusieurs pages introductives de son chapitre sur le fédéralisme aux différentes formes politiques que sont la confédération ou l'État unitaire¹⁵²⁹. C'est immensément plus que ne le fait le CCL¹⁵³⁰, et marginalement moins que le BTB.

Notre propos n'a pas vocation à nier la spécificité du BTB. Il diffère très manifestement d'autres manuels canadiens. Toutefois, imputer ces différences à une inspiration française nous paraît inapproprié. Déjà car identifier « une manière française » est difficile. Ensuite, car les spécificités pourtant si manifestes ne doivent pas non plus occulter les similitudes bien plus fondamentales. En outre, prendre le BTB pour le récipiendaire d'une « inspiration française » amène à une conclusion qui, selon nous, est insatisfaisante : ce serait la dose de *francité* qui déterminerait le niveau de différenciation. Le BTB aurait ainsi un peu plus recours aux classifications des formes politiques que *Droit constitutionnel* de Nicole Duplé car l'influence française serait un peu plus forte chez le premier que chez le second. Qu'importe alors que HOGG – dont l'inspiration française est bien plus douteuse – classe davantage que Nicole Duplé. Ou

¹⁵²⁹ HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, *op. cit.* à 5-2.

¹⁵³⁰ MATHEM Carissima et MACKLEM Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, 6^e éd., Toronto, Emond Publishing, 2022.

que d'autres manuels québécois en français ne classifient pas du tout les formes politiques¹⁵³¹. Une étude sociologique des constitutionnalistes québécois apporterait sans doute des réponses à ce niveau : dans quelle mesure tel individu a été influencé par son séjour en France, ou les idées qu'il a pu lire dans la littérature française ? Mais du point de vue du droit, le lien est loin d'être aussi direct.

Il y a donc une sélection parcellaire en ce qu'on est tenté d'associer à la France des traits qui ne lui sont pas particulièrement spécifiques, tout en ignorant ceux pourtant exemplaires d'une « manière québécoise » ou pancanadienne. À nos yeux, le BTB autant que le HOGG et le CCL incarnent trois penchants pour parler du droit constitutionnel canadien. Ils offrent trois approches *typiques* du droit constitutionnel canadien, avec quelques invariants : l'histoire constitutionnelle du Canada, les décisions de la Cour suprême du Canada et ses doctrines, une description très précise du fédéralisme et de la répartition des compétences. L'on ne retrouve ces traits ni en France, ni au Royaume-Uni. Autrement dit, ce n'est pas dans une éventuelle inspiration française qu'il faudrait chercher l'explication au recours à la classification des formes politiques dans les manuels canadiens, mais bien dans les conditions d'émergence locales du savoir constitutionnel canadien.

§2. La manière britannique ? Le reliquat (trompeur) d'un air de famille

La réflexion qui a été la nôtre s'agissant d'une éventuelle « inspiration française » nous mène à la même série de questions s'agissant du Royaume-Uni. Le contexte n'est toutefois pas le même, puisque l'influence du Royaume-Uni sur le droit public canadien a été directe et avérée (A). Quelle que soit l'origine commune, toutefois, il est clair à présent que la manière dont ces deux droits sont conceptualisés n'est pas identique (B).

A. L'existence manifeste d'un fond commun essentiel

Nous avons déjà montré que les constitutionnalistes britanniques avaient peu recours à la classification des formes politiques, même s'ils mobilisaient aisément les catégories qu'ils

¹⁵³¹ Notamment BEAUDOIN Gérald, *La constitution du Canada*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004 ; TREMBLAY André, *Droit constitutionnel : Principes*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2000 ; MORIN Alexandre, *Constitution, fédéralisme et droits fondamentaux. Commentaires et documents*, 2^e éd., Montréal, LexisNexis, 2015.

connaissaient dans leurs tentatives de définition de la forme politique du Royaume-Uni¹⁵³². Or, on retrouve souvent un désintérêt comparable parmi les constitutionnalistes canadiens, notamment de langue anglaise, mais pas exclusivement, pour la classification générale et abstraite. De fait, est-ce possible d'imputer ce rejet partagé aux mêmes causes ? Notamment, peut-on affirmer que les constitutionnalistes canadiens classifient peu du fait de leur proximité intellectuelle et historique avec les constitutionnalistes britanniques ?

D'une certaine façon, il est indéniable que le droit constitutionnel canadien partage beaucoup avec le droit constitutionnel britannique. « L'héritage juridique britannique est partout évident dans le Canada moderne : dans son système juridictionnel, dans ses professions juridiques, dans sa pensée juridique et son vocabulaire, son système pénal et même son droit substantiel »¹⁵³³. La filiation est directe jusque dans la Loi constitutionnelle de 1867, puisque son préambule annonce « une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni »¹⁵³⁴. Dès 1763 et la Proclamation Royale, c'est en effet le droit public britannique qui trouve à s'appliquer sur le territoire où, au fil du XIX^e siècle, s'est développée la *politie* que l'on appelle aujourd'hui le Canada. La Couronne, le Cabinet, le parlementarisme selon le modèle de *Westminster*, le gouvernement responsable, et même la primauté du droit et la souveraineté parlementaire sont autant de concepts fondamentaux d'un côté ou de l'autre de l'Atlantique. L'influence britannique¹⁵³⁵ est encore plus manifeste si l'on prend en considération la très lente séparation du *Dominion* du Canada d'avec le Royaume-Uni métropolitain, avec le Statut de Westminster en 1931 bien entendu, mais plus spécifiquement avec l'abolition tardive du Conseil Privé comme instance de dernier recours pour le Canada en 1949¹⁵³⁶ et le rapatriement de la Constitution en 1982 seulement avec la Loi constitutionnelle de 1982. Étudier le droit constitutionnel canadien est donc, dans une certaine mesure, inséparable d'une étude du droit constitutionnel britannique.

¹⁵³² Par exemple BOGDANOR Vernon, *The New British Constitution*, London, Bloomsbury, 2009 ; HADFIELD Brigid, « The United Kingdom as a Territorial State », in BOGDANOR Vernon (dir.), *The British Constitution in the Twentieth Century*, London, British Academy Scholarship Press, 2004, p. 588 ; TIERNEY Stephen, « Drifting towards Federalism? », in TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The United Kingdom and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 101-121 ; TIERNEY Stephen, « Federalism in a Unitary State: A Paradox Too Far ? », *Regional and Federal Studies*, vol. 19, n° 2, 2009, p. 237-253 ; TIERNEY Stephen, « Towards a Federal United Kingdom? Lessons from America », *Political Insight*, vol. 6, n° 2, 2015, p. 16-19.

¹⁵³³ GIRARD Philip, PHILLIPS Jim et BROWN Blake, *A History of Law in Canada*, t. I, Toronto, University of Toronto Press, 2018, p. 79.

¹⁵³⁴ CANADA, Loi de 1867 sur l'Amérique du Nord britannique.

¹⁵³⁵ Bora Laskin prend bien soin de préciser qu'il s'agit en réalité beaucoup plus fondamentalement d'une influence précisément *anglaise* puisque le droit écossais n'a eu aucun impact notable sur le droit canadien. Voir LASKIN Bora, *The British Tradition in Canadian Law*, London, Stevens & Sons, 1969.

¹⁵³⁶ Sur l'importance historique de la jurisprudence du Conseil Privé, *St Catherine's Milling and Lumber Co c. R*, (1889) 14 App Cas 46 (PC). Voir aussi CLEMENT William Henry Pope, *The Law of the Canadian Constitution*, Toronto, Carswell, 1892, p. 3-25.

Toutefois, la proximité intellectuelle à laquelle nous nous référons ne s'arrête pas à ces similitudes historico-institutionnelles. Le schème même du droit constitutionnel britannique, tel que posé par Albert V. Dicey en son temps, appartient à un mouvement d'une plus grande ampleur, que résume bien l'expression de *Lex Britannica* : « [à] partir du milieu du XIX^e siècle, les Anglais ont pris l'habitude de se penser eux-mêmes comme une sorte de Terre Promise constitutionnelle. La Constitution d'Angleterre rayonnait de gloire, d'immémorabilité et, au fil des ans, était polie comme une pierre précieuse »¹⁵³⁷. C'est un véritable *modèle* qui a été exporté par des penseurs de premier plan aux confins du monde par le biais de l'Empire¹⁵³⁸. C'est ainsi que des référents communs, à un niveau très fondamental, ont pu égrainer ci et là dans des contextes finalement très variés. La place que les conventions constitutionnelles occupent encore dans le droit canadien est en ce sens un très bon exemple. Jean-François Gaudreault-Desbiens, dans un article de 1998, a pu ainsi écrire que « la réduction du droit constitutionnel à son existence textuelle est, au bas mot, antithétique à la tradition constitutionnelle du Canada, d'inspiration britannique »¹⁵³⁹. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard non plus si, dans l'expression de leur opinion dissidente, certains juges de la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi pour modifier la constitution* ont longuement recours à Dicey et à son œuvre pour exposer la signification qu'ils entendent donner, au cas d'espèce, à la notion de convention de la constitution¹⁵⁴⁰.

Mark D. Walters a même pu considérer que « la règle de reconnaissance, au Canada, est considérée depuis longtemps comme étant l'adaptation de la souveraineté parlementaire diceyenne dans le contexte d'une constitution écrite fondamentale »¹⁵⁴¹. Ailleurs, le même auteur a pu considérer que le Canada partageait avec le Royaume-Uni un « esprit de la Constitution »¹⁵⁴². C'est-à-dire que par-delà certaines différences d'adaptation, ayant trait, entre autres choses, au

¹⁵³⁷ MC HUGH Paul G., « Tales of Constitutional Origin and Crown Sovereignty in New Zealand », *The Toronto Law Review*, vol. 52, 2002, p. 69.

¹⁵³⁸ Même si Dicey lui-même considérait que la Constitution canadienne tenait bien davantage de la Constitution des États-Unis, au grand dam de nombreux Canadiens de ce temps. Voir DICEY Albert V., *The Law of the Constitution*, 1^{re} éd., London, Macmillan, 1885, p. 153.

¹⁵³⁹ GAUDREAU-DESBIENS Jean-François, « The Quebec Secession Reference and the Judicial Arbitration of Conflicting Narratives about Law, Democracy, and Identity », *Vermont Law Review*, vol. 23, n° 4, 1999, p. 827.

¹⁵⁴⁰ *Renvoi relatif à la Résolution pour modifier la constitution* [1981] 1 RCS 753, p. 849 et s.

¹⁵⁴¹ WALTERS Mark D., « The Common Law Constitution in Canada: Return of *lex non scripta* as Fundamental Law », *The University of Toronto Law Journal*, vol. 51, n° 2, 2001, p. 98. Voir aussi WALTERS Mark D., « Dicey on Writing the Law of the Constitution », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 32, n° 1, 2012, p. 21–49.

¹⁵⁴² WALTERS Mark D., « The British Legal Tradition in Canadian Constitutional Law », in OLIVER Peter, MACKLEM Patrick et DES ROSIERS Nathalie (dir.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 121.

fédéralisme ou à une répartition des pouvoirs garantie dans la constitution¹⁵⁴³, selon Walters il y aurait une convergence de fond, tenant donc aux principes et aux matrices conceptuelles. Loin de nous l'idée de nier les spécificités du droit constitutionnel canadien – Bora Laskin a pris bien soin, dans ses *Hamlyn lectures*, de souligner aussi les différences, parfois profondes, entre Canadiens et Britanniques, notamment au regard de l'influence du voisin américain¹⁵⁴⁴. Mais les liens avec les centres intellectuels britanniques ont été très importants par le passé¹⁵⁴⁵.

Ce fond commun est, répétons-nous, considérable¹⁵⁴⁶. Au fil des décennies, les juristes canadiens ont pu adapter à leurs besoins la tradition qu'ils partagent avec – ou plutôt, qu'ils ont à un moment donné, reçue des – constitutionnalistes britanniques. L'hypothèse selon laquelle, donc, le relatif désintérêt que l'on observe chez les constitutionnalistes canadiens pour la classification des formes politiques serait hérité de leur histoire commune avec les Britanniques n'est pas sans crédit. Si le point de départ est identique, et l'arrivée similaire, alors ne peut-on pas imputer à un phénomène observable les mêmes causes ?

Le problème ici, justement, consisterait à négliger l'importance des adaptations d'une tradition qui, originellement, a pu être commune. Le contexte intellectuel qui a entériné le désintérêt des constitutionnalistes britanniques pour la classification des formes politiques ne peut être tout bonnement reproduit ailleurs. C'est que, pour similaire que ces deux traditions sont, elles ne sont évidemment pas identiques, et que sur certains points essentiels, elles ont pu prendre des tournants différents¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴³ Ce que Dicey a pu comparer sans trop d'égards à des lois municipales. DICEY Albert V., *Introduction to the Law of The Constitution*, 10^e éd., 1959, p. 92 et s., voir aussi préface, p. lxxi.

¹⁵⁴⁴ LASKIN Bora, *The British Tradition in Canadian Law*, op. cit. Voir aussi FORSEY Eugene, *Les Canadiens et leur système de gouvernement*, 10^e éd., 2020.

¹⁵⁴⁵ Quelques doyens de grandes facultés étaient ainsi, notablement, britanniques. Par exemple Frederick Parker Walton et Robert Warden Lee à McGill. D'autres commentateurs importants de la constitution canadienne reçurent leur éducation au Royaume-Uni, tel A.H.F. Lefroy, ce qui était courant à l'époque.

¹⁵⁴⁶ Et dépasse largement la relation Canada-Royaume-Uni pour inclure en quelque sorte l'ensemble de l'univers de *common law*. D'après Richard Risk : « *As well, during the second half of the century, a widely shared way of thinking about such topics as the nature and proper functions of legislatures and courts, and the appropriate materials and ways of legal reasoning, became dominant among lawyers in England, the United States, and Canada. This way of thinking was expressed primarily by scholars, especially a small group at Oxford that included William Anson, Albert Venn Dicey, William Markby, and Frederick Pollock and it paralleled and overlapped the positivism and strict precedent in the courts* ». RISK Richard C. B., « A.H.F. Lefroy: Common Law Thought in Late-Nineteenth-Century Canada – On Burying One's Grandfather », in BAKER Georges Blain et PHILLIPS Jim (dir.), *A History of Canadian Legal Thought*, Toronto, University of Toronto Press, 2006, p. 69–70.

¹⁵⁴⁷ Notamment en raison de certaines spécificités canadiennes ayant trait aux traditions autochtones ou française. Voir *St Catherine's Milling and Lumber Co v. R*, (1889) 14 App Cas 46 (PC).

B. Un « tournant théorique » britannique contre une « continuation pratique » canadienne ?

Dans notre explication du désintérêt de la plupart des constitutionnalistes britanniques pour la classification des formes politiques, nous avons relevé qu'il y avait un avant et un après Dicey. Avant lui, les constitutionnalistes, qui n'étaient pas des juristes, s'adonnaient à des classifications. Après lui, les constitutionnalistes, pour l'essentiel formés au droit cette fois-ci, les ignoraient complètement. Le cœur de notre propos, donc, a été de rattacher cette transition à une (re)définition du périmètre de la discipline appelée « droit constitutionnel », qui s'est accompagnée d'une volonté très affirmée de rapprocher l'étude des constitutions de la pratique et du savoir des praticiens. Ces derniers étant les véritables détenteurs du prestige de la profession juridique. Admettons pour les besoins de notre enquête que, vu les liens très forts qui unissaient le droit constitutionnel canadien et le droit constitutionnel britannique encore au début du XX^e siècle, on peut prendre ce qui est vrai pour le Royaume-Uni comme étant vrai pour le Canada¹⁵⁴⁸.

En effet, c'est à peu près à la même époque, au crépuscule de l'ère Victorienne, que se structure également une communauté de juristes constitutionnalistes au Canada – avec Dennis O'Sullivan, Jeremiah Travis, William Henry Pope Clement, A.H.F. Lefroy. Dans leur exposé de la constitution canadienne, « ces auteurs partageaient une croyance fondamentale, à laquelle tous les juristes auraient souscrit : l'essence de la constitution canadienne résidait dans la constitution britannique associée au fédéralisme »¹⁵⁴⁹. Ajoutons à cela le fait qu'à la même époque, au Canada comme au Royaume-Uni, l'Université se taille timidement une place dans la formation des juristes¹⁵⁵⁰, et on comprend aisément que la classification des formes politiques ne se soit pas épanouie, non plus, au Canada.

¹⁵⁴⁸ C'est effectivement une simplification qu'un travail historique pourrait aisément contredire dans le détail. Dès le XVIII^e siècle, et encore au fil du XIX^e siècle, les professions juridiques du Canada étaient dans une position qui n'était pas entièrement comparable à celle des professions juridiques britanniques. Du fait, d'une part, du contexte colonial mixte, et aussi, d'autre part, d'une vive influence américaine. Voir WILLIS John, *A History of Dalhousie Law School*, Toronto, University of Toronto Press, 1979. Voir aussi WRIGHT Barry, « An Introduction to Canadian Law in History », in PUE Wesley et WRIGHT Barry (dir.), *Canadian Perspectives on Law and Society: Issues in Legal History*, Ottawa, Carleton University Press, 1988, p. 7–19 ; BUCKNELL Brian D., BALDWIN Thomas C.H. et LAKIN David, « Pedants, Practitioners and Prophets: Legal Education at Osgoode Hall to 1957 », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 6, n° 2, 1968, p. 137–229.

¹⁵⁴⁹ RISK Richard C. B., « Constitutional Scholarship in the Late Nineteenth Century: Making Federalism Work », *The University of Toronto Law Journal*, vol. 46, n° 3, 1996, p. 432–433. Sur le fédéralisme, Risk ajoute (p. 433) : « *It was federalism, though, that commanded the attention of the writers. Even though O'Sullivan and Clement wrote about a wider range of topics, it was federalism that stimulated them and provoked their most careful and most lively efforts. Travis and Lefroy, the other two major authors, wrote entirely about federalism, and so did almost all of the writers in the periodicals. In contrast, there was very little discussion of basic constitutional theory, the British constitution, or individual rights* ».

¹⁵⁵⁰ OSBOROUGH Nial, « Scholarship and the University Law School: Thoughts Prompted by a Recent Canadian Study », *Dublin University Law Journal*, vol. 7, 1985, p. 1–30. Voir aussi PUE Wesley, « Common Law Legal Education in Canada's Age of Light, Soap and Water », *Manitoba Law Journal*, vol. 23, 1995, p. 654–688.

Toutefois, même en acceptant que cette description soit véridique, le droit constitutionnel britannique a connu une évolution profonde au cours du XX^e siècle. L'Université occupe à présent une place prépondérante dans la formation des juristes, et le droit savant s'est très largement émancipé de la pratique, ce que certains ont pu nommer un « tournant théorique »¹⁵⁵¹. Or, l'évolution du droit constitutionnel canadien n'a pas exactement suivi la même trajectoire, de telle sorte qu'on ne peut imputer aux mêmes causes le relatif désintérêt contemporain pour la classification des formes politiques (en l'occurrence, l'homoeostasie dans la tradition). Nous rentrerons dans le fond du problème tout au long de la prochaine section. Ici, il n'est question que de distinguer le cas britannique du cas canadien.

La comparaison des manuels est peut-être plus instructive qu'un recours à l'histoire du droit ou des idées pour montrer certaines divergences fondamentales entre les traditions constitutionnelles canadienne et britannique.

En premier lieu, ce que nous avons mentionné à plusieurs reprises, c'est le rapport à l'histoire déjà. Dicey s'est rendu célèbre, entre autres choses, pour l'avoir « expulsée » de la boîte à outil nécessaire au constitutionnaliste¹⁵⁵². Les plans de la plupart des grands manuels britanniques reflètent encore cette séparation relativement stricte. Dans *Constitutional & Administrative Law*, d'Anthony Bradley, Keith Ewing et Christopher Knight¹⁵⁵³ le plan est avant toute chose structuré autour de concepts juridiques plus ou moins abstraits : quelle est la signification du droit constitutionnel ? Du *rule of law* ? De la souveraineté du Parlement ? Les variations sont mineures dans d'autres manuels, comme *The United Kingdom Constitution* de Nicolas Barber¹⁵⁵⁴ ou *Public Law* d'Andrew Le Sueur *et al*¹⁵⁵⁵. Les développements historiques sont ici intégrés (et courts), et se fondent dans l'explication analytique de notions juridiques relativement abstraites.

¹⁵⁵¹ TWINING William, « Reflections on “Law in Context” », in TWINING William, *Law in Context: Enlarging a Discipline*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 36–62 ; TWINING William, « Remembering 1972: The Oxford Centre in the Context of Developments in Higher Education and the Discipline of Law », *Journal of Law and Society*, vol. 22, n° 1, 1995, p. 35. Voir aussi PROSSER Tony, « Towards a Critical Public Law », *Journal of Law and Society*, vol. 9, n° 1, 1982, p. 1–19.

¹⁵⁵² DICEY Albert V., *Introduction to the Law of The Constitution*, *op. cit.*, p. 12 et s.

¹⁵⁵³ BRADLEY Anthony, EWING Keith D. et KNIGHT Christopher, *Constitutional and Administrative Law*, 18^e éd., London, Pearson, 2022.

¹⁵⁵⁴ BARBER Nicholas, *The United Kingdom Constitution: An Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

¹⁵⁵⁵ LE SUEUR Andrew, SUNKIN Maurice et MURKENS Jo Eric Khushal, *Public Law and Human Rights: Text, Cases and Materials*, 14^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019.

Or, rien de tel ne serait-ce que dans le manuel le plus populaire du Canada, d'après nos listes : le CCL. Ce ne sont pas moins de six chapitres, parmi les huit premiers, qui servent de contextualisation historique à la Constitution du Canada. Ce n'est pas là qu'un choix éditorial anodin : les auteurs du CCL placent l'histoire constitutionnelle au cœur de la compréhension même de la Constitution. C'est-à-dire avant même le séquençage de la matière en quelques principes fondamentaux. Même si le contraste est moins saisissant dans d'autres manuels¹⁵⁵⁶, la description historique semble toujours occuper une place centrale par-delà la simple introduction ou la simple illustration¹⁵⁵⁷ – ce qui transcende également les frontières linguistiques, comme en témoigne *Droit constitutionnel* de Nicole Duplé¹⁵⁵⁸, qui ne diffère pas sur ce point, comme sur d'autres, des manuels canadiens anglophones.

La seule exception, mais pas des moindre, se trouve avec le BTB. Pourtant, contrairement à la lecture qu'en ont fait Jean-François Gaudreault-Desbiens et Andrée-Anne Bolduc, et d'une manière assez contrintuitive, le plan du BTB rappelle davantage un manuel britannique (contemporain) plutôt qu'un manuel français¹⁵⁵⁹ !

En second lieu, un autre marqueur indiquant une trajectoire différente d'un côté et de l'autre de l'Atlantique tient à la place qu'occupe la jurisprudence, ou la dimension « pratique » du droit constitutionnel. Nous avons déjà, pour le compte des manuels britanniques, montré leur utilisation supplétive dans l'enseignement du droit constitutionnel britannique, aussi bien quantitativement que qualitativement. Il n'est en réalité même pas nécessaire de procéder de manière équivalente pour les manuels canadiens : le cœur de ces ouvrages consiste explicitement en un commentaire élaboré des diverses doctrines issues de l'interprétation que les tribunaux ont fait et font encore de la Constitution du Canada. C'est évident dans le CCL ou le HOGG, mais aussi dans *Droit constitutionnel* de Nicole Duplé – la prévalence de la pratique contentieuse dans son ouvrage est telle qu'elle a inclus la jurisprudence jusque dans son plan et sa table des matières. Le BTB ne fait aucunement exception. Il suffit de prendre par exemple le traitement qu'il opère de la

¹⁵⁵⁶ Par exemple, le HOGG. Il commence par un long chapitre introductif sur les sources du droit constitutionnel canadien et continue avec une présentation historique du droit constitutionnel canadien. HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, *op. cit.*

¹⁵⁵⁷ WEBBER Jeremy, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 2^e éd., London, Bloomsbury, 2021.

¹⁵⁵⁸ DUPLÉ Nicole, *Droit constitutionnel. Principes fondamentaux*, *op. cit.*

¹⁵⁵⁹ Outre le fait que le mot « État » apparaît dans le plan, le BTB découpe ses idées avec un niveau de précision qui le distingue des grandes généralités qui caractérisent la plupart des manuels français. Ce plan s'articule par exemple autour de chapitres (unité supérieure), et fait fi des « parties » ou des « titres ». À chaque chapitre correspond un concept, analysé ensuite sans que les développements soient eux aussi structurés autour d'une hiérarchie « byzantine » de sections et sous-sections, pour reprendre l'expression de Robert Leckey (pas de §1, A., a., i.). Les idées s'enchaînent ainsi presque naturellement. On trouve les mêmes caractéristiques dans les manuels britanniques, qui eux aussi font un usage analytique des titres et privilégient la fluidité de leur texte à un formalisme organisationnel.

primauté du droit (*rule of law*) et de le rapprocher de celui fait dans *The Changing Constitution* édité par Jeffrey Jowell et Colm O’Cinneide¹⁵⁶⁰ pour mesurer à quel point le droit constitutionnel britannique n’est pas exposé de la même façon que le droit constitutionnel canadien. Dans *The Changing Constitution*, les décisions viennent *après* l’explication théorique de la notion, et dans une proportion relativement circonscrite. Or, dans le BTB, c’est tout l’inverse : la primauté du droit s’explique par une discussion minutieuse de ses tenants et aboutissants jurisprudentiels. Les références savantes y sont très rares, voire quasi inexistantes (si ce n’est Dicey...) et arrivent dans un second temps¹⁵⁶¹.

Ces deux éclairages ont vocation à accentuer ce que les rapprochements traditionnels ont parfois tendance à occulter. Estimer qu’une tradition constitutionnelle commune suffit à expliquer une position plus ou moins similaire sur une méthode donnée porte le risque de mener à des amalgames. Le tournant théorique du droit constitutionnel britannique ne s’est pas accompagné d’un recours (nouveau) à la classification des formes politiques, ce qui nous a forcé à poser de nouvelles hypothèses. Or, dans la présentation fondamentale du droit constitutionnel canadien, on n’assiste guère à un tournant théorique comparable. Comme en témoignent les manuels les plus recommandés au Canada – anglophone ou francophone – le droit constitutionnel canadien semble toujours très empreint par la dimension pratique de la matière. L’argument historique autant que l’argument jurisprudentiel ont pour corollaire un ancrage prononcé de la discipline dans un discours essentiellement concret, relativement loin d’abstractions hors sol ou désincarnées. Même le BTB ne fait pas exception, en témoigne un ancrage contentieux considérable.

Il n’est évidemment pas question ici de porter jugement sur la valeur du droit constitutionnel canadien, ou sur celle du droit constitutionnel britannique. Il convenait surtout de montrer qu’en dépit de similitudes manifestes et profondes, l’attitude des constitutionnalistes canadiens vis-à-vis de la classification des formes politiques n’opère pas dans un contexte interchangeable. Dès lors, se fier excessivement à la véracité d’un air de famille, aussi authentique soit-il, ne peut mener qu’à la négation de ce qui rend l’attitude canadienne unique et spéciale.

¹⁵⁶⁰ JOWELL Jeffrey et O’CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 3–28.

¹⁵⁶¹ BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 720–734.

Transition

Ainsi, si l'analyse des affinités entre le droit public canadien et les traditions française et britannique met en lumière des rapprochements partiels indéniables, ceux-là sont aussi le produit d'une sélection. La recherche d'un modèle (unique) d'influence ne permet guère d'expliquer de manière convaincante les raisons qui poussent les constitutionalistes canadiens à classer les formes politiques tels qu'ils le font. C'est-à-dire qu'il est erroné de chercher à nécessairement voir dans les quelques exemples de classification des formes politiques au Canada la manifestation d'une influence française. Tout comme il est aussi erroné, à l'inverse, d'y percevoir exclusivement une influence britannique lorsqu'il n'y a pas recours à la classification. Aussi évidents que soient ces rapprochements – compte tenu des frontières linguistiques, compte tenu des *habitus* de présentation et de conceptualisation – l'idée que la tradition juridique canadienne se comprendrait avant toute chose comme un hybride est davantage un obstacle qu'un atout pour saisir ses spécificités.

Ce constat nous conduit à dépasser l'approche comparative pour interroger plus directement le droit public canadien en tant que conceptualisation autonome. À cet égard, l'enseignement du droit et les cadres intellectuels qui le structurent constituent des éléments clés pour comprendre la manière dont se construit cette identité propre. Loin d'être une simple somme d'influences extérieures, le droit public canadien se distingue par des dynamiques internes qui façonnent son autonomie et sa cohérence, au-delà des ressemblances qu'il peut entretenir avec demeurant avec d'autres traditions. Il ne s'agit plus seulement d'observer des rapprochements avec d'autres systèmes, mais bien d'identifier ce qui fait la singularité du droit public canadien au regard de la classification des formes politiques. C'est dans cette perspective que nous abordons désormais la question de l'affinité non plus comme ressemblance (avec le Royaume-Uni ou la France), mais comme singularité.

Section 2 : Penser l'affinité comme une singularité : une conceptualisation idoine du droit public au Canada

Nous nous sommes employé, au long de la section précédente, à disqualifier la piste de traverse consistant à attribuer à d'éventuelles « inspirations » l'état du recours à la classification des formes politiques parmi les constitutionnalistes canadiens. Non qu'il n'y ait pas d'influences ou d'affinités – sinon que serait l'histoire du Canada ? Mais celles-ci ne sont pas déterminantes. Car ces influences, dans la présentation, dans la réception, dans l'intellection même du droit constitutionnel, s'agrègent à un contexte nouveau et produisent, dès lors, des résultats inédits. Wittgenstein affirmait que l'identique est de toute façon une impossibilité logique¹⁵⁶². En dépit des airs de famille, donc, il convient de jauger pour elles-mêmes les conditions propres à voir émerger une certaine façon de recourir à la classification des formes politiques au Canada. Deux types d'explications viennent à l'esprit, sans qu'elles soient complètement indépendantes l'une de l'autre. La première est disciplinaire (§1) et l'autre porte sur la pratique (§2).

§1. L'explication disciplinaire, ou la prétendue réticence spécifique du droit à l'endroit de la classification des formes politiques

La première lecture qu'il nous faut donner est d'ordre disciplinaire : les constitutionnalistes canadiens ont-ils peu recours aux classifications du simple fait qu'ils sont juristes ? Ou bien existe-t-il quelque chose de plus profond ou de plus général ? Afin de répondre à cette interrogation, nous avons appliqué la même méthodologie des listes de lecture au champ de la science politique (A), ce qui nous permet en retour de poser l'hypothèse d'un *habitus* général répondant au fédéralisme canadien (B).

A. Un recours limité à la classification des formes politiques dans les listes de lecture canadienne de science politique

¹⁵⁶² WITTGENSTEIN Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus* [1921], London, Anthem, 2021, p. 193 : « *roughly speaking, to say of two things that they are identical is nonsense, and to say of one thing that it is identical with itself is to say nothing at all* ».

À partir de la même méthode que précédemment, nous avons collecté vingt-deux (22) listes de lecture pancanadiennes dans le domaine de la science politique, issues de treize (13) professeurs en science politique (ANNEXE 1). Celles-ci ont été préalablement anonymisées, comme nos listes juridiques, pour des raisons de propriété intellectuelle.

Ces listes couvrent des cours « fondamentaux » en science politique, c'est-à-dire des cours dispensés au début de la formation – ils ne sont donc pas réservés aux spécialistes. Notre objectif est de s'assurer que le relatif désintérêt pour la classification des formes politiques, que nous avons mesuré parmi les constitutionnalistes canadiens, n'est pas qu'affaire de partage disciplinaire, et ce afin d'orienter, le cas échéant, notre enquête. Soit vers une histoire de la discipline du droit constitutionnel – qu'est-ce qui a poussé les juristes à laisser ces questions à une autre discipline ? – soit vers une analyse plus profonde des divers ressorts intellectuels – pourquoi est-ce là une question qui intéresse peu au Canada ?

Or, à la lecture des listes en science politique, force est de constater que la valeur de la classification générale, abstraite et systématique des formes politiques ne saute guère aux yeux. Quelques remarques s'imposent au vu de ce corpus.

Premièrement, sur les huit cent trente (830) entrées (ce qui inclut les références uniques et leurs répétitions, le cas échéant, quand par exemple l'une d'entre elles est recommandée plusieurs fois), on ne rencontre presque aucun texte traitant de la classification des formes politiques, voire des formes politiques tout court. On compte ainsi un seul article explicite à ce sujet¹⁵⁶³, auquel un autre trouve à s'agréger¹⁵⁶⁴. Le politiste canadien Ron Watt, célèbre pour ses études comparées des systèmes fédéraux, n'est lui aussi cité qu'une seule fois¹⁵⁶⁵. Rien sur Kincaid, ou Wheare, connus pour leur contribution en science politique sur ces thèmes précis, entre autres choses, même si les travaux d'Alain-G. Gagnon sont davantage mobilisés¹⁵⁶⁶.

¹⁵⁶³ MCGARRY John, « Asymmetry in Federations, Federacies and Unitary States », *Ethnopolitics*, vol. 6, n° 1, 2007, p. 105–116.

¹⁵⁶⁴ KEATING Michael, « Rethinking Territorial Autonomy », in GAGNON Alain-G. et KEATING Michael (dir.), *Political Autonomy and Divided Politics*, London, Palgrave Macmillan, 2012, p. 13–31.

¹⁵⁶⁵ WATTS Ron, « Federalism, Federal Political Systems and Federations », *Annual Review of Political Science*, vol. 1, 1998, p. 117–137.

¹⁵⁶⁶ GAGNON Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain : fondements, traditions, institutions*, Montréal, PUM, 2006 ; GAGNON Alain-G. (dir.), *Quebec: State and Society*, 3^e éd., Toronto, Methuen, 2004 ; GAGNON Alain-G. et KEATING Michael (dir.), *Political Autonomy and Divided Politics*, London, Palgrave Macmillan, 2012.

Deuxièmement, la prévalence des sources juridiques surprend. Les sources directes, d'abord, puisqu'une quinzaine de citations concernent des lois, en particulier la Loi constitutionnelle, 1867 et la Loi constitutionnelle, 1982. Les décisions de la Cour suprême du Canada ne sont pas en reste non plus : cinquante-deux (52) au total¹⁵⁶⁷. À cela s'ajoutent des sources savantes – on trouve par exemple quelques mentions de Peter Hogg¹⁵⁶⁸ ou de John Borrows¹⁵⁶⁹, ainsi que plusieurs articles tirés de revues juridiques¹⁵⁷⁰. Ce sont donc cent soixante-cinq (165) entrées *juridiques* qui sont disséminées dans des cours fondamentaux de science politique au Canada, ou 20% du total. En dépit d'intérêts qui ne sont pas toujours équivalents – les élections semblent être un thème particulièrement important en science politique – les convergences dans l'étude juridique ou politique de la constitution canadienne sont manifestes.

L'hypothèse selon laquelle le droit constitutionnel aurait vocation à être une étude pratique et contentieuse tandis que la science politique offrirait une lecture plus théorique ou abstraite ou généralisante ne se vérifie pas en l'espèce. La Cour suprême du Canada reste centrale, aussi bien en raison de ses décisions qui sont citées en nombre, que des articles savants qui lui sont consacrés¹⁵⁷¹. Certes, les différences restent nombreuses avec les listes juridiques. Les décisions, pour autant qu'elles soient, n'ont aucunement une place comparable à celle qu'elles occupent en droit constitutionnel. De plus, on ne retrouve pas la présence d'une poignée de manuels hégémoniques – à dire vrai, on trouve même très peu de manuels, et beaucoup d'articles de revues. Toutefois, le champ ainsi laissé libre n'est pas pour autant accaparé par la classification des formes politiques.

¹⁵⁶⁷ Par exemple, *R v. Morgentaler*, [1988] 1 SCR 30 ; *R v. Guerin*, [1984] 2 SCR 335 ; *R v. Van der Peet*, [1996] 2 SCR 507 ; *Reference re Canada Assistance Plan (BC)*, [1991] 2 SCR. 525 ; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 SCR 217 ; *References re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, [2021] SCC 11 ; *Calder v. British Columbia, (AG)* [1973] SCR 313.

¹⁵⁶⁸ HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, *op. cit.*

¹⁵⁶⁹ BORROWS John, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 2010.

¹⁵⁷⁰ Par exemple : SCHOLTZ Christa, « Treaty Failure or Treaty Constitutionalism? The Problematic Validity of the James Bay and Northern Quebec Agreement », *The University of Toronto Law Review*, vol. 70, n° 3, 2020, p. 306–340 ; RUSSELL Peter, « The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », *Canadian Bar Review*, vol. 61, n° 1, 1983, p. 30–54 ; HOGG Peter W. et BUSHELL Allison, « The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights isn't Such a Bad Thing After All) », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 35, n° 1, 1997, p. 75–124.

¹⁵⁷¹ RUSSELL Peter, « The Effect of a Charter of Rights on the Policymaking Role of the Canadian Courts », *Canadian Public Administration*, vol. 25, n° 1, 1982, p. 1–33 ; MCCORMICK Peter, *Supreme at Last: The Evolution of the Supreme Court of Canada*, Toronto, James Lorimer & Company, 2000 ; BROUILLET Eugénie, « Le rôle de la Cour suprême dans l'évolution de la fédération canadienne : quel équilibre des pouvoirs ? », *Revista catalana de dret públic*, vol. 43, 2011, p. 187–220.

Dans un plan de cours rendu public par l'Université Laval au Québec¹⁵⁷², intitulé *Politique et démocratie au Québec et au Canada*, on peut ainsi percevoir une volonté très claire d'expliquer le « fonctionnement des institutions politiques québécoises et canadiennes »¹⁵⁷³ sans jamais recourir à la classification des formes politiques, ni d'ailleurs aux formes politiques tout court. Le volet « institutions » du cours porte sur l'histoire canadienne et les pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire), et le volet « fédéralisme en question » porte, quant à lui, sur l'organisation du fédéralisme *au Canada*. Rien ne transparait s'agissant d'une éventuelle classification ou de toute alternative à l'idée de fédéralisme : aucun séminaire n'est dédié directement à l'unitarisme, aux alliances ou confédérations. Si nous nous appuyons sur cet exemple du fait de son caractère public, c'est là un constat qui se retrouve dans la totalité des plans de cours que nous avons pu gracieusement consulter¹⁵⁷⁴.

Quelles que soient les variations d'ordre disciplinaire, donc, l'étude de la constitution canadienne, du point de vue du droit ou de la science politique, semble partager des traits fondamentaux communs : une attention pour l'histoire, un intérêt très concret pour le Canada et, en corollaire, un désintérêt manifeste pour la classification générale des formes politiques. Le terme « d'unitaire » est presque entièrement absent et on ne trouve aucun signe probant d'une volonté d'organiser le monde des États ou des formes politiques dans un système de classes abstrait. Comme dans le domaine du droit, c'est le fédéralisme en tant que mode d'organisation du Canada, en particulier, qui attire tous les regards et phagocyte la réflexion sur les représentations des formes politiques. Le contraste est d'autant plus marqué avec le Royaume-Uni, où il est courant justement en science politique de s'intéresser à ces concepts, y compris dans une approche classificatoire¹⁵⁷⁵, un aspect de distinction parmi d'autres du droit constitutionnel et de la science politique.

¹⁵⁷² UNIVERSITÉ LAVAL, « Plan de cours POL-1001 » [en ligne] : https://www.fss.ulaval.ca/sites/fss.ulaval.ca/files/fss/science-politique/plans-de-cours/Hiver%202024/POI-1001_H24.pdf (consulté le 28 avril 2025).

¹⁵⁷³ *Ibid.*

¹⁵⁷⁴ WESTERN UNIVERSITY, « Graduate Course Outline 9531 » [en ligne] : <https://politicalscience.uwo.ca/graduate/documents/outlines/2024-2025/9531.pdf> (consulté le 28 avril 2025).

¹⁵⁷⁵ Ainsi dans un plan de cours d'introduction à la science politique de la *London School of Economics*, on peut lire : « *Difference between unitary, decentralised, and federal systems. Causes and consequences of centralisation and decentralisation. Principal-agent theory and why politicians delegate to independent institutions. Design of courts and central banks, and policy consequences of granting power to independent institutions* ». LONDON SCHOOL OF ECONOMICS, « Introduction to Political Science (PS1172) » [en ligne] : <https://www.lse.ac.uk/study-at-lse/uolip/Assets/documents/PS1172-Introduction-to-political-science.pdf> (consulté le 28 avril 2025). UNIVERSITY OF GLASGOW, « Reading List for Political Science » [en ligne] : <https://rl.talis.com/3/glasgow/lists/3ED8303B-0886-DC36-859A-80F2FFF8AD7C.html?lang=en-GB> (consulté le 28 avril 2025).

Porter un jugement général sur l'ensemble de la discipline appelée « science politique » dépasse très largement notre objet. Il n'est pas impossible que la classification des formes politiques se loge dans les interstices que nous ne pouvons pas détecter à partir des moyens qui sont les nôtres. Cependant, il est douteux, quelle que soit sa place véritable, que celle-ci soit prépondérante¹⁵⁷⁶. Elle ne peut qu'être, au mieux, contenue qu'aux marges de la discipline. Ainsi, il n'y aurait pas de relation « hydraulique » entre droit constitutionnel et science politique : ce qui serait absent chez l'un se trouverait facilement chez l'autre. Au contraire, c'est une relative unité qui s'observe et qui indique, plutôt, un *habitus* partagé.

B. Un *habitus* conçu comme internalisation disciplinaire

Le terme d'*habitus* est sans doute excessivement sociologique pour nos fins, mais il capture adéquatement l'influence mutuelle de l'individu et du collectif. Dans son *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Bourdieu affirme que l'« habitus est un système de dispositions durables et transposables, structures structurées prédisposées à fonctionner comme structures structurantes »¹⁵⁷⁷. Ce sont des « pratiques et représentations (...) collectivement orchestrées sans être le produit de l'action organisatrice d'un chef d'orchestre »¹⁵⁷⁸. Il s'agit dès lors d'une « capacité de produire des pratiques et des œuvres classables, capacité de différencier et d'apprécier ces pratiques et ces produits (goût), que se constitue le monde social représenté, c'est-à-dire l'espace des styles de vie »¹⁵⁷⁹. Ainsi, l'*habitus* véhicule l'idée de quelque chose de puissamment générateur¹⁵⁸⁰.

La question à laquelle nous essayons de répondre, à savoir pourquoi le recours à la classification des formes politiques est relativement faible parmi les constitutionnalistes canadiens, nous mène à une interrogation supplémentaire. La manière dont le savoir s'organise autour de disciplines, chacune ayant ses propres *goûts*, intérêts et méthodes, invite à investiguer les liens qui unissent une collectivité de chercheurs à des chercheurs individuels, ou, en l'espèce, *des* collectivités de chercheurs. Autrement dit, peut-on expliquer le relatif désintérêt d'un groupe plus ou moins clairement délimité pour une méthode particulière – la classification des formes politiques – par l'*habitus* ?

¹⁵⁷⁶ Voir la table des matières d'un manuel tel que BROOKS Stéphane et MÉNARD Marc, *Canadian Democracy: A Concise Introduction*, 2^e éd., Don Mills, Oxford University Press, 2017.

¹⁵⁷⁷ BOURDIEU Pierre, *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Paris, Points, 1972, p. 175.

¹⁵⁷⁸ *Ibid.*

¹⁵⁷⁹ BOURDIEU Pierre, *La Distinction*, Paris, Éditions de Minuit, 1979, p. 190.

¹⁵⁸⁰ BOURDIEU Pierre, *Questions de sociologie*, Paris, Éditions de Minuit, 1980, p. 134.

Ce qu'on entend présentement par le concept d'*habitus*, c'est justement qu'en dépit d'une liberté académique que l'on présume presque totale dans un pays comme le Canada, la plupart des auteurs et des chercheurs vont néanmoins s'intéresser collectivement à certaines questions, tout en délaissant d'autres, et ils vont s'intéresser à ces questions en appliquant le plus souvent des méthodes comparables et partagées¹⁵⁸¹. S'il y a donc une marge mouvante, presque une anomalie, dans chaque discipline, comment expliquer que certains thèmes s'y situent et pas d'autres ?

Le fait que la science politique au Canada, pas davantage que le droit constitutionnel, n'ait recours à la classification des formes politiques laisse penser qu'il existe des représentations communes¹⁵⁸² à l'une et à l'autre discipline. En tous les cas, qu'il y aurait peut-être au Canada un ferment défavorable à ce type de classification.

Le cas de la science politique est instructif. D'après François Rocher, « les politistes ne sont pas des êtres désincarnés, pas plus qu'ils ne sont détachés des bouleversements auxquels nos sociétés sont confrontées »¹⁵⁸³. Ainsi, les programmes de recherche et d'enseignement en science politique ont, au Canada, suivi des trajectoires en partie définies par les événements institutionnels et politiques qui ont, aussi, caractérisé ces mêmes périodes. Jack Lucas identifie plusieurs périodes¹⁵⁸⁴ – la première essentiellement marquée par ce que, ailleurs, Mark Sproule-Jones a lui appelé une « mentalité coloniale »¹⁵⁸⁵. La science politique canadienne était alors presque entièrement empreinte d'idées et de lectures britanniques, en tant que colonie puis ancienne colonie. Macpherson a même pu aller jusqu'à écrire que « l'ensemble de l'appareillage intellectuel dérivait alors de l'Angleterre et de l'Écosse. Les thèmes, les méthodes et les textes, tout était britannique »¹⁵⁸⁶. Or, Jack Lucas attire notre attention ensuite sur une deuxième période,

¹⁵⁸¹ C'est ce que Thomas Kuhn entend par l'idée d'un changement de paradigme, où comment des idées nouvelles, initialement marginales, sont ensuite, le cas échéant, érigées en vérité pour un temps, devenant un véritable centre de gravité du savoir au sein de leur discipline. Voir KUHN Thomas, *La Structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1962. Voir aussi, en droit, BAUMERT Renaud, « Les programmes doctrinaux en droit constitutionnel », *Jus Politicum*, vol. 24, 2020, p. 209–230.

¹⁵⁸² Voir SPERBER Dan, « L'étude anthropologique des représentations : Problèmes et perspectives », in JODELET Denise (dir.), *Les représentations sociales*, Paris, PUF, 1989, p. 115–130. L'objet de Sperber dans cette contribution est le suivant : comment se représenter une représentation ? Comment décrire une représentation autrement qu'en la reproduisant telle quelle ? Selon lui, il faut pour cela produire une interprétation, qui sera jugée comme plus ou moins plausible au regard de ce qu'elle explique. C'est-à-dire, au regard d'autres représentations... Mais l'exercice n'est pas futile, car il s'agit de répondre à la question de : « pourquoi ces représentations sont-elles plus contagieuses et réussissent-elles mieux que d'autres dans une population humaine donnée ? » *Ibid.*, p. 127.

¹⁵⁸³ ROCHER François, « The Life and Death of an Issue: Canadian Political Science and Quebec Politics », *Canadian Journal of Political Science*, vol. 52, 2019, p. 651.

¹⁵⁸⁴ LUCAS Jack, « A Century of Political Science in Canada », *Journal of Canadian Studies*, vol. 47, n° 2, 2013, p. 92.

¹⁵⁸⁵ SPROULE-JONES Mark, « The Enduring Colony? Political Institutions and Political Science in Canada », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 14, n° 1, 1984, p. 93 et s.

¹⁵⁸⁶ MACPHERSON Crawford B., « On the Study of Politics in Canada », in INNIS H.A. (dir.), *Essays in Political Economy*, Toronto, University of Toronto Press, 1938, p. 61.

caractérisée quant à elle par des problèmes proprement canadiens, ayant trait notamment au fédéralisme et au cas du Québec¹⁵⁸⁷. Ce point n'a pas échappé à François Rocher. La politique au Québec, pourtant le cœur des études politiques pendant des décennies, serait passée de mode parmi les spécialistes¹⁵⁸⁸.

C'est-à-dire que l'intérêt d'un politiste, ou d'un juriste, pour une question, va dépendre de sa faculté à la concevoir comme un problème, d'une part, et à y apporter une solution, d'autre part. La méthode retenue et/ou popularisée suivrait ainsi la qualification qui en est faite¹⁵⁸⁹. De ce point de vue, on comprend alors assez aisément pourquoi les politistes canadiens, pas davantage que les juristes, ne sont particulièrement friands de la classification des formes politiques. En toute hypothèse, à partir du moment où l'une ou l'autre discipline s'est émancipée de sa mentalité coloniale, on imagine que ses membres ont alors eu pour objectif premier de saisir leur forme politique locale, en ce qu'elle avait de spécifique. Cette lecture permet d'expliquer la prévalence aussi bien de l'histoire constitutionnelle que de certaines thématiques spécifiques (le fédéralisme, l'asymétrie constitutionnelles, les accords gouvernementaux). Pour le dire simplement, « les disciplines académiques prennent des formes différentes dans des sociétés différentes »¹⁵⁹⁰. Et la forme que le droit constitutionnel et la science politique ont pris au Canada reflète dès lors bien certaines singularités locales. L'actualité constitutionnelle, autant que les développements donnés au fédéralisme par la Cour suprême, auraient ainsi été jugés comme plus problématiques, et donc prioritaires dans le champ du savoir, qu'une éventuelle classification abstraite et générale¹⁵⁹¹. Cette dernière approche n'aurait pas été authentique de ce point de vue. Et elle aurait difficilement pu prendre racine sans un profond soutien institutionnel ou intellectuel, que seules des représentations plus ou moins traditionnelles – sous forme d'*habitus* – sont en mesure de conférer.

¹⁵⁸⁷ LUCAS Jack, « A Century of Political Science in Canada », *op. cit.*, p. 94.

¹⁵⁸⁸ ROCHER François, « The Life and Death of an Issue », *op. cit.*, p. 636 et s.

¹⁵⁸⁹ Sur la statistique : COATS Richard, « Statistics Comes of Age », *Canadian Journal of Economics and Political Science*, vol. 2, n° 3, 1936, p. 269–287.

¹⁵⁹⁰ CAIRNS Alan C., « Political Science in Canada and the Americanization Issue », *Canadian Journal of Political Science*, vol. 8, n° 3, 1975, p. 192.

¹⁵⁹¹ Voir article de LEACH Richard, « Canadian Federalism Revisited », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 14, n° 1, 1984, p. 11 : « *Although the government of John A. Macdonald led Canada through an initial period of dynamic nation-building, it was recognized as early as 1896, under Wilfrid Laurier, that province-building was an equally important imperative for Canada. The energies of Canadian leaders have been as much directed towards securing regional power as towards fostering national development or, put differently, towards seeking to attain national development goals through provincial channels of power* ». Voir aussi BROUILLET Eugénie et RYDER Bruce, « Key Doctrines in Canadian Legal Federalism », in OLIVER Peter, MACKLEM Patrick et DES ROSIERS Nathalie (dir.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 426. Voir aussi ELLIOT Robin, « References, Structural Argumentation, and the Organizing Principles of Canada's Constitution », *Canadian Bar Review*, vol. 80, n° 1&2, 2001, p. 72–74.

Notre propos ne présage néanmoins aucunement d'influences plus ou moins persistantes. Alan Cairn, s'agissant de la science politique, a ainsi pu noter l'énorme attraction qu'a exercée la science politique américaine sur la science politique canadienne, en exportant aussi bien ses docteurs que ses idées, ses méthodes et... ses intérêts¹⁵⁹². Il faut toutefois bien se garder d'un éventuel éloge de l'insularité. Malgré toute la puissance des États-Unis, Bruce Ackermann a pu, à l'occasion, regretter que le droit constitutionnel américain soit quadrillé par des concepts européens par leur origine, qui occulteraient ainsi la singularité du droit constitutionnel étatsunien¹⁵⁹³. Il en va de même au Canada, comme ailleurs, où des idées anciennes ou nouvelles prennent parfois pieds, parfois pas, et parfois changent de couleur en fonction du contexte et de ce qui est perçu comme un besoin.

Ainsi, évoquer un *habitus* canadien permet de penser le fond commun entre la science politique et le droit constitutionnel au Canada : chacune de ces disciplines s'est en partie construite en lien avec certaines données constitutionnelles, de telle sorte que ni dans l'une ni dans l'autre la classification des formes politiques ne semble avoir trouvé une place centrale, hors des marges¹⁵⁹⁴. Et dans les deux cas, l'interprétation qui a été faite de ces problèmes, a jugé inopportun le recours à la classification des formes politiques. Il est intéressant de noter qu'en France aussi, le droit public a été jusqu'à une date très récente lié fondamentalement à la science politique¹⁵⁹⁵. En raison de son propre contexte intellectuel singulier, cette association a d'ailleurs, en France, favorisé plutôt qu'empêché le recours à la classification des formes politiques parmi les constitutionnalistes. Et il est plus intéressant encore de prendre en compte qu'au Royaume-Uni, la discipline du droit constitutionnel s'est construite en quelque sorte *contre* la science politique, dont elle a rejeté les méthodes avec force pour mimer les praticiens, et obtenir leur reconnaissance¹⁵⁹⁶. C'est ce rapport à la pratique, au Canada, qui offre une seconde voie d'explication au relatif désintérêt pour la classification des formes politiques.

¹⁵⁹² CAIRNS Alan C., « Political Science in Canada and the Americanization Issue », *op. cit.*, p. 213 : « *The inequalities of power, wealth, and resources which exist between nation states are reflected in inequalities of capacity of the social science communities they sustain. Accordingly, the overwhelming preponderance of American scholarship on our bookshelves is a fact of life unlikely to change markedly in the immediate future and one possessed of major consequences for our understanding of the world. To a very large extent, what is known depends on what American scholars have decided to study* ».

¹⁵⁹³ ACKERMANN Bruce, « Constitutional Politics/Constitutional Law », *The Yale Law Journal*, vol. 99, n° 3, 1999, p. 455.

¹⁵⁹⁴ Voir par exemple GAGNON Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain : fondements, traditions, institutions*, Montréal, PUM, 2006, qui fait autorité s'agissant du fédéralisme aussi bien chez les juristes que les politistes, et dont l'approche se passe globalement de la classification abstraite, générale et systématique.

¹⁵⁹⁵ RAYNAUD Philippe, « Le droit et la science politique », *Jus Politicum*, vol. 2, 2009, p. 1–9.

¹⁵⁹⁶ Un mouvement qui existe aussi en France, bien qu'il ait historiquement été moins influent qu'au Royaume-Uni. Voir JOUANJAN Olivier, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, vol. 2, 2009, p. 3.

§2. L'explication pratique, ou la diffusion d'un désintérêt pour la mise en ordre abstraite du monde

Il convient à ce stade de laisser la science politique canadienne de côté. La comparaison entre cette discipline et le droit constitutionnel a permis de penser le contexte canadien dans sa singularité : l'agencement du savoir que l'on retrouve dans l'une et l'autre discipline semble indiquer qu'il y a quelque chose de distinctement canadien dans le faible recours des constitutionnalistes à la classification des formes politiques, au regard des pratiques en vigueur en France et au Royaume-Uni. Cette piste nous mène ainsi à une dernière série d'interrogations, en lien plus directement avec le droit. Il s'agit de l'attention, en général extrême, que l'on observe dans les écrits canadiens pour la pratique du droit, ou pour le formuler autrement, pour la dimension pratique du droit constitutionnel. Celle-ci semble en effet antithétique à toute velléité de mise en ordre abstraite du monde. Aussi bien la tradition universitaire (A) que la tradition savante (B) au Canada seraient ainsi ostensiblement tournées vers la pratique du droit.

A. Une tradition universitaire ostensiblement tournée vers la pratique

L'histoire de l'enseignement juridique au Canada est complexe pour deux raisons au moins. Du fait des influences contraires provenant du Royaume-Uni et des États-Unis (et, dans une bien moindre mesure, de la France) d'un côté¹⁵⁹⁷. De l'autre, en raison du morcellement fédératif du Canada en provinces et territoires, chacun ayant sa propre réglementation et, par conséquent, chacun ayant connu une évolution originale à des rythmes variés¹⁵⁹⁸. Toutes ces variables, prises ensemble, constituent une tradition universitaire canadienne pourtant relativement homogène en ce qu'elle reste sur bien des points ostensiblement tournée vers la pratique du droit. Cette structuration permet notamment d'expliquer pourquoi la classification abstraite des formes politiques avait peu de chance de trouver une place prépondérante dans le droit savant canadien.

¹⁵⁹⁷ Voir BAKER Blaine, « The Reconstitution of Upper Canadian Legal Thought in the Late-Victorian Empire », *Law and History Review*, vol. 3, n° 2, 1985, p. 219–292. Voir aussi KASIRER Nicholas, « Legal Education as Métissage », *Tulane Law Review*, vol. 78, n° 1&2, 2003, p. 496.

¹⁵⁹⁸ Voir GIRARD Philip, *Lawyers and Legal Culture in British North America: Beamish Murdoch of Halifax*, Toronto, University of Toronto Press, 2011, p. 4. Voir aussi GIRARD Philip, PHILLIPS Jim et BROWN Blake, *A History of Law in Canada*, t. I, Toronto, University of Toronto Press, 2018, p. 470–471.

Originellement, les professions juridiques étaient, au Canada, essentiellement modelées à l'image de la métropole coloniale qu'était le Royaume-Uni : il y avait d'un côté les *solicitors* et de l'autre les *barristers*, et on accédait à l'une ou l'autre non pas grâce à des études universitaires, mais simplement après un apprentissage plus ou moins long¹⁵⁹⁹, régulé au Canada par les diverses *Law Societies* qui ont égrainé dans les diverses juridictions¹⁶⁰⁰. L'entrée dans la profession était, dans les mots de David Sugarman, « indulgente » tant elle exigeait peu d'efforts des postulants¹⁶⁰¹. Bien qu'il y eût de notables variations d'un territoire à l'autre tout au long du XIX^e siècle¹⁶⁰², *pre-* et *post-*Confédération, on peut sans trop simplifier l'histoire affirmer que la formation des juristes était fermement sous le contrôle des praticiens, au Canada, au moyen de ces *Law Societies* ou du barreau, qui orientaient les curricula, contrôlaient la tenue des examens et dispensaient même, le cas échéant, les enseignements sous forme de *lectures*¹⁶⁰³. Blaine Baker évoque dans le cas du Haut-Canada puis de l'Ontario une « domination de près de deux siècles »¹⁶⁰⁴ de la *Law Society* locale. Le cas du Haut-Canada/Ontario est extrême, cette province étant de loin la plus anglophile. Néanmoins, toutes les provinces canadiennes, y compris le Québec, ont suivi (et de manière plus précoce) une trajectoire similaire.

Cette mainmise s'est progressivement effacée au cours de la première moitié du XX^e siècle, mais d'une manière très inégale¹⁶⁰⁵. C'est-à-dire qu'une lutte s'est jouée entre les tenants d'une

¹⁵⁹⁹ Voir le résumé qu'en fait Cecil Wright, un professeur de droit canadien dans WRIGHT Cecil A., « Should the Profession Control Legal Education? », *Journal of Legal Education*, vol. 3, n° 1, 1950, p. 4 : « In the original 1797 Statute a distinction was made between barristers and attorneys, or solicitors as they later became known with the introduction of a Court of Equity. It was provided that no one was to practise at the bar unless he had been entered and admitted into the Society as a student at law and had been standing on the books of the Society for a period of five years. No educational requirements of any kind for admission to the Society or to call were at first laid down. With respect to the attorney, or solicitor, it was provided that he should be regularly articulated with some person duly authorized to take a clerk in the province, and this was construed to mean that he should serve under articles of apprenticeship for five years and remain three years on the books of the Society itself ».

¹⁶⁰⁰ GIRARD Philip, « American Influences, Canadian Realities: How "American" is Canadian Legal Education? », in BARTIE Susan et SANDOMIERSKI David (dir.), *American Legal Education Abroad: Critical Histories*, New York, New York University Press, 2021, p. 69–70.

¹⁶⁰¹ SUGARMAN David, « How American Did (and Didn't) Influence English Legal Education, Circa 1870-1965 », in BARTIE Susan et SANDOMIERSKI David (dir.), *American Legal Education Abroad: Critical Histories*, New York, New York University Press, 2021, p. 42 : « Most young men (and more recently women) of sufficient means who planned a career in the law studied Classics, Mathematics, or the Natural Sciences at university, receiving a formal legal education only from dining at the Inns of Courts (if they were barristers) and from private coaches (crammers) in order to pass the intellectually undemanding examinations for aspiring barristers and solicitors ».

¹⁶⁰² VALCKE Catherine, « Legal Education in a Mixed Jurisdiction: The Quebec Experience », *Tulane European & Civil Law Forum*, vol. 10, 1995, p. 61–140. Voir aussi BAKER Blaine, « Legal Education in Upper Canada 1785-1889: The Law Society as Educator », in FLAHERTY David H. (dir.), *Essays in the History of Canadian Law*, Toronto, University of Toronto Press, 2012, p. 61 : « The Ordinance of 1785 remained the controlling instrument of the legal profession in Lower Canada until 1849, when the provincial Bar was incorporated as a self-governing agency with three regional sections ».

¹⁶⁰³ Voir HOYLES Newman W., « Legal Education in Canada », *Canadian Law Times*, vol. 19, 1899, p. 261–278.

¹⁶⁰⁴ BAKER Blaine, « Legal Education in Upper Canada 1785-1889: The Law Society as Educator », *op. cit.*, p. 121 : « The achievements of the Law Society and its near domination of all aspects of lawyering in Ontario for almost two centuries must be a phenomenon very close to the heart of the Upper Canadian experience ».

¹⁶⁰⁵ COHEN Maxwell, « The Condition of Legal Education in Canada », *The Canadian Bar Review*, vol. 28, n° 3, 1950, p. 275 : « Only in one province does the Bar continue to operate a law school of its own completely outside of university association - in

éducation juridique plus *universitaire*, et ceux souhaitant perpétuer la tradition professionnelle héritée du Royaume-Uni¹⁶⁰⁶. Au modèle britannique se serait donc opposé un modèle américain, ce dernier centré autour des universités. C'est tout naturel, d'après Harry Arthurs, puisqu'« au Canada, une intégration toujours plus poussée au sein de l'espace économique nord-américain, dominé par les États-Unis, a eu pour effet de réaligner l'économie et les élites politiques et, inévitablement, les élites juridiques également »¹⁶⁰⁷. Dans un autre article, Arthurs note que « l'éducation juridique canadienne n'a jamais été bien loin de Wall Street »¹⁶⁰⁸. Il remarque qu'après 1945, « la formation aux cycles supérieurs aux États-Unis est progressivement devenue la voie privilégiée pour une carrière universitaire en droit au Canada, surtout pour les anglophones »¹⁶⁰⁹. À dire vrai, ce modèle américain a commencé dès le dernier quart du XIX^e siècle à s'exporter au Canada¹⁶¹⁰, notamment par le biais d'individus ayant étudié aux États-Unis et ramenant ensuite, dans leur valise presque, quelques coutumes étatsuniennes – et ce mouvement, avec des variations locales, est pancanadien¹⁶¹¹.

Il n'est pas sans intérêt, pour notre objet, de remarquer que ce modèle universitaire à la mode étatsunienne n'est aucunement un pas en direction de l'Europe continentale et de sa tradition

Ontario, at Osgoode Hall. In New Brunswick the law school is nominally a Faculty of the University of New Brunswick, but in fact the school is effectively controlled in its operations, courses and standards by the Barristers' Society and those members of the profession who, comprise the faculty -all of whom are practising lawyers or members of the judiciary in Saint John ».

¹⁶⁰⁶ Il faut toutefois se garder de généralisations excessives. Selon BAKER Blaine, « Legal Education in Upper Canada 1785-1889: The Law Society as Educator », *op. cit.*, p. 121 : « *The most striking conclusion to be drawn from this consideration of one aspect of the Law Society's activities is that except in the period of gestation the direct influence of Britain, the United States, and Lower Canada was far less important than internal and indigenous influences* ».

¹⁶⁰⁷ ARTHURS Harry, « Law and Learning in an Era of Globalization », *German Law Journal*, vol. 10, n° 7, 2009, p. 630.

¹⁶⁰⁸ ARTHURS Harry, « Poor Canadian Legal Education: So Near to Wall Street, So Far from God », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 38, n° 3, 2000, p. 387. Voir aussi p. 389 : « *But by the early 1960s, the American model of legal education was generally regarded as paradigmatic by Canadian legal educators and Canadian legal scholars had come to accept the dominant American view of law as a form of social engineering* ».

¹⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 388. Avec toutefois quelques nuances : « *True, the influence of the United States was neither total nor immediate. The reasons were complex: respect for the legal and educational traditions (real or imagined) of the United Kingdom and France; hostility to American populism and pragmatism; provincial-rather than national-law societies and law schools; the general underdevelopment of Canadian universities and intellectual life; and the opposition of conservative elements of the Canadian-and especially the Ontario-bar, which fought a rearguard action against university-based legal education long after it had become commonplace elsewhere on the continent* ».

¹⁶¹⁰ LAW John et WOOD Roderick, « A History of the Law Faculty », *Alberta Law Review*, vol. 35, n° 1, 1996, p. 8 : « *By 1920, there were two rival traditions in the education and training of lawyers in Canada: the university model and the professional model; the former "university based, with claims to academic credibility, a necessary and significant prelude to the interruption of in-service training," and the latter, "unashamedly geared to professional imperatives, with articling front and centre and the law school program and ancillary component designed to lend some system and context to the realities of practice"* ».

¹⁶¹¹ GIRARD Philip, « American Influences, Canadian Realities: How "American" is Canadian Legal Education? », *op. cit.*, p. 79 : « *The small cadre of professors of the early 1950s largely recommended graduate study in the United States rather than in England, and prospective legal academics heading south chose Harvard in highly disproportionate numbers over any other faculty. Of the seventy-three professors mentioned earlier, more than half (38) had US graduate degrees, and of those, nearly one-third of the entire cohort (23) were from Harvard (and included 18 LL.M.s and 5 doctorates). The next closest, Yale, was far behind (5 graduates, 3 LL.M.s, and 2 doctorates), followed by a smattering of US law faculties with one graduate degree each. Only half as many of this cohort had English graduate degrees as American degrees* ».

universitaire à elle¹⁶¹². Même si le fameux doyen d'Harvard Christopher Columbus Langdell se targuait dans les années 1870 de promouvoir une lecture scientifique du droit¹⁶¹³, il n'imaginait aucunement celle-ci prendre la forme de systèmes abstraits. C'est nulle part plus vrai que s'agissant de la *case-method*, cette méthode d'apprentissage justement centrée autour de l'étude minutieuse de cas, célèbre pour privilégier l'approfondissement de savoirs très techniques plutôt que la systématisation générale et abstraite¹⁶¹⁴. Cette méthode s'est propagée inégalement dans les universités canadiennes tout au long du XX^e siècle, à mesure qu'elles se sont par ailleurs arrogées le monopole de l'éducation juridique. Il est toutefois indéniable que la *case-method* a durablement imprimé sa marque dans les facultés de droit du Canada¹⁶¹⁵. Et ce malgré de notables adaptations aux besoins locaux, notamment à l'intérêt toujours très présent de former aux spécificités des barreaux provinciaux¹⁶¹⁶.

Ce petit bout d'histoire des facultés de droit canadiennes nous amène à tirer plusieurs conclusions. Même en s'éloignant d'un modèle d'enseignement d'inspiration britannique éminemment tourné vers la pratique, le tournant universitaire n'a aucunement constitué un rejet ni de la dimension professionnalisante des études de droit¹⁶¹⁷, ni de l'intérêt très marqué pour une étude avant toute chose casuistique du droit. Sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans des détails superflus, il convient de préciser que le droit constitutionnel a pu un temps être considéré comme une discipline parfaitement académique en comparaison du droit privé, favorisé par la *case-method*

¹⁶¹² LAMBERT Edouard et WASSERMAN Max J., « The Case Method in Canada and the Possibilities of its Adaptation to the Civil Law », *The Yale Law Journal*, vol. 39, n° 1, 1929, p. 1–21.

¹⁶¹³ GIRARDI José Garcez, « Law Teaching and the Reconceptualizing of the State », in BARTIE Susan et SANDOMIERSKI David (dir.), *American Legal Education Abroad: Critical Histories*, New York, New York University Press, 2021, p. 311. Voir aussi LAW John et WOOD Roderick, « A History of the Law Faculty », *op. cit.*, p. 8 : « *The university model was inspired by changes instituted at Harvard Law School in the 1870's by Dean Christopher Langdell. These changes were predicated on the belief that law was a science; a subject appropriate for analysis and systemization. Accordingly, the study of law should be pursued as a scholarly discipline through a course of full-time study at a university. With the library as their laboratory, students would learn the law through an analysis of cases, guided and stimulated by classroom instruction which featured the Socratic method of question and answer.* ».

¹⁶¹⁴ LAMBERT Edouard et WASSERMAN Max J., « The Case Method in Canada and the Possibilities of its Adaptation to the Civil Law », *op. cit.*, p. 2 : « *One cannot say that Langdell's discovery was prolem sine matre creatam. It seeks to imitate, by rendering them more tractable and by disciplining them, the very laws of legal education through practice.* ». Et aux auteurs d'ajouter « *[t]he American case method aims to teach law to future practitioners just as one teaches children how to swim, by throwing them immediately into the water. As soon as the student arrives at school he is placed before legal problems as they appear before the courts, in the form of cases of law submitted to the judges.* ».

¹⁶¹⁵ Avec des nuances. Voir MACDONALD Roderick, « The National Law Programme at McGill: Origins, Establishment, Prospects », *Dalhousie Law Journal*, vol. 13, n° 1, 1990, p. 211, p. 249–250. Voir aussi JOHNSON Eric E., « A Populist Manifesto for Learning the Law », *Journal of Legal Education*, vol. 60, n° 1, 2010, p. 41.

¹⁶¹⁶ Voir MORISSETTE Yves-Marie, « McGill's Integrated Civil and Common Law Program », *Journal of Legal Education*, vol. 52, n° 1&2, 2002, p. 12–28.

¹⁶¹⁷ L'enseignement transsystémique peut, de ce point de vue, représenter une sorte d'exception. Voir EMERICH Yaëll, « Concepts and Words: A Transsystemic Approach to the Study of Law between Law and Language », *Revue juridique Thémis*, vol. 51, n° 2&3, 2017, p. 591–624.

notamment¹⁶¹⁸. Il est néanmoins tout à fait manifeste qu'au fil des ans, pour des raisons historiques et contingentes, une véritable tradition universitaire s'est peu à peu établie au Canada : c'est-à-dire une certaine façon de penser et d'enseigner le droit. Le droit constitutionnel, en tant que discipline universitaire, n'est ainsi pas conceptualisé dans le vide, mais en référence à tout un ensemble de présupposés sur le droit en général, et sur le droit universitaire en particulier. Quelles que soient donc les éventuelles inspirations et influences étrangères, au premier chef étatsuniennes, c'est bien l'adaptation aux conditions propres du Canada qui façonne sur ce point une tradition originale, idoine¹⁶¹⁹.

La brièveté des éventuels recours à la classification des formes politiques trouve ainsi une explication presque naturelle : les facultés de droit du Canada n'ont jamais véritablement cultivé ou cherché à construire ce type d'abstractions. Car ces dernières n'apportent aucune solution aux problèmes qui se sont posés à elles. À regarder l'histoire de ces facultés, elles ont en effet plutôt eu tendance à graviter autour des praticiens et de leurs besoins. Même quand ledit enseignement est devenu affaire d'universités et d'universitaires, il est resté tourné, par souci pédagogique et sans doute aussi par habitude, vers la pratique du droit, vers la profession et vers toutes ses techniques afférentes¹⁶²⁰. Car la classification des formes politiques, en tant que mise en ordre abstraite du monde, nécessite par-delà un certain savoir individuel et collectif, toute une organisation de ces mêmes savoirs dans un tout qui lui donne une certaine cohérence.

Pour le formuler autrement, la classification des formes politiques est une technique de décodage du monde constitutionnel qui ne fait de sens qu'en fonction d'un code particulier. Or, la tradition universitaire canadienne ne semble tout simplement pas s'être construite en ayant à l'esprit ou à cœur un codage éminemment abstrait, généralisant ou systématique. D'où le désintérêt que nous constatons globalement au Canada pour elles. Là où en France on observe une inertie qui fait survivre ces mêmes classifications, leur assurant une pérennité et une réitération en quelque sorte rituelle, du fait qu'elles sont soutenues par le poids d'une certaine tradition intellectuelle et universitaire, les conditions sont inverses au Canada. Sans qu'elles soient pour autant identiques à celles du Royaume-Uni (où l'enseignement est à bien des égards plus abstrait), le système

¹⁶¹⁸ LAW John et WOOD Roderick, « A History of the Law Faculty », *op. cit.*, p. 8–9.

¹⁶¹⁹ Notamment s'agissant du fédéralisme. Voir RISK Richard C., « On the Road to Oz: Common Law Scholarship about Federalism after World War II », *The University of Toronto Law Journal*, vol. 51, n° 2, 2001, p. 143–170. Pour le Québec plus particulièrement, voir OLIVER Peter C., « Review: Canada, Quebec, and Constitutional Amendment », *The University of Toronto Law Review*, vol. 49, n° 4, 1999, p. 519–610.

¹⁶²⁰ PUE Wesley, « Common Law Legal Education in Canada's Age of Light, Soap and Water », *Manitoba Law Journal*, vol. 23, 1995, p. 666.

d'organisation du savoir juridique dans les universités canadiennes ne permet tout simplement pas à une technique hors sol comme la classification des formes politiques de prendre racine, et encore moins de prospérer. Ces connaissances ne sont tout simplement pas nécessaires lorsque l'on prépare une plaidoirie devant les tribunaux ou – à plus court terme – lorsque l'on doit résoudre un problème concret dans le cadre d'un examen¹⁶²¹.

B. Une tradition savante ostensiblement influencée par la pratique

Ce dernier point n'est qu'un autre versant de notre argument précédent, davantage en lien non pas avec le système universitaire en général, mais plutôt avec les conditions individuelles d'émergence du savoir. La manière dont le groupe de penseurs du droit constitutionnel est structuré va influencer grandement les habitudes prises quant à la conceptualisation de la discipline, et donc quant à la définition des champs du connaissable et de l'intéressant.

Il n'est pas anodin, par exemple, que les facultés de droit du Canada aient longtemps souffert de conditions matérielles très défavorables à la libre exploration intellectuelle. En Ontario, jusqu'en 1924, note Cecile Wright, la faculté de droit ne comptait qu'une poignée d'enseignants, un seul à temps plein, et quatre autres à temps partiel¹⁶²². Les chiffres étaient encore plus bas dans les Prairies, le grand Ouest ou les facultés issues des Maritimes¹⁶²³. C'est dire qu'en raisons de moyens souvent dérisoires, les facultés de droit naissantes ne pouvaient qu'employer un personnel non seulement très réduit, mais le plus souvent aussi condamné à exercer une activité complémentaire, voire principale, dans la pratique du droit¹⁶²⁴. D'autant que les salaires des universitaires en droit n'étaient guère compétitifs en comparaison de ce qu'un juriste d'un certain calibre pouvait gagner dans une pratique privée¹⁶²⁵. Au-delà du simple personnel, Philip Girard note également que la plupart des universités canadiennes, jusque dans les années 1960, ne disposaient pas de fonds suffisants pour financer une collection bibliothécaire suffisante au soutien de l'enseignement, et encore moins de

¹⁶²¹ Ce qui ne veut pas dire que la pensée systémique, à partir de modèles ou de catégories, est forcément absente. Simplement, celle-ci est inhabituelle ou originale. Par exemple : POIRIER Johanne, « The 2018 Pan-Canadian Securities Regulation Reference: Dualist Federalism to the Rescue of Cooperative Federalism », *Supreme Court Law Review* (2nd), vol. 94, 2020, p. 85–123.

¹⁶²² WRIGHT Cecil A., « Should the Profession Control Legal Education? », *op. cit.*, p. 14.

¹⁶²³ MACDONALD Roderick, « The National Law Programme at McGill: Origins, Establishment, Prospects », *The Dalhousie Law Journal*, vol. 13, n° 1, 1990, p. 217 et s.

¹⁶²⁴ ARTHURS Harry, « Paradoxes of Canadian Legal Education », *The Dalhousie Law Journal*, vol. 3, n° 3, 1977, p. 639–662.

¹⁶²⁵ FROST Stanley et JOHNSTON David L., « Law at McGill: Past, Present and Future », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 27, n° 1, 1981, p. 33 : « The major difficulty was that the university lacked the funds needed to provide adequately for the faculty; in particular, it could not compete with the income a capable lawyer could earn in the practice of his profession ».

la recherche¹⁶²⁶. Certaines facultés, comme celles de McGill ou de Manitoba, étaient relativement mieux loties, mais le constat reste globalement valable pour le Canada entier¹⁶²⁷. Selon Maxwell Cohen, il valait mieux se déplacer à Harvard aux États-Unis pour consulter des ouvrages ou des documents pertinents pour l'étude du droit canadien... même les bibliothèques de la Cour suprême ou du Parlement ne pouvaient rivaliser avec les bibliothèques américaines, y compris au sujet du droit canadien¹⁶²⁸.

De ces conditions difficiles il ne faut pas déduire qu'aucune recherche théorique de qualité n'était produite au Canada avant une date récente¹⁶²⁹. Seulement, elle était le fruit d'un nombre très restreint de professeurs à temps plein¹⁶³⁰ ce qui, forcément, réduit aussi non seulement la production globale de savoir, mais encore le mouvement entier d'une communauté comme un seul corps¹⁶³¹. En effet, les besoins les plus pressants des facultés reposant sur un petit contingent d'individus dévoués, la place allouée à des recherches théoriques ou dégagées des réalités les plus immédiates – comme la classification des formes politiques – ne peut guère qu'être accessoire en vue des autres impératifs. C'est d'ailleurs aussi pour cette raison qu'au milieu du XX^e siècle, les plus fervents défenseurs d'un enseignement universitaire du droit au Canada militaient avec autant de force pour que ces études soient dispensées par des universitaires de carrière¹⁶³².

Ces difficultés ne sont évidemment plus d'actualité : les facultés de droit au Canada sont aujourd'hui en tout point bien dotées, leurs étudiants et leur personnel sont nombreux, les bibliothèques bien fournies etc. Toutefois, dès l'origine, le contraste est une fois encore saisissant entre la culture universitaire et savante du Canada (et même des États-Unis) et celle en vigueur sur

¹⁶²⁶ GIRARD Philip, « American Influences, Canadian Realities: How “American” is Canadian Legal Education? », *op. cit.*, p. 77.

¹⁶²⁷ COHEN Maxwell, « The Condition of Legal Education in Canada », *op. cit.*, p. 271 : « *The findings may be put shortly as follows: with the possible exception of McGill, Manitoba, University of British Columbia and perhaps Osgoode Hall, even the minimum integrated requirements of library and classrooms were not provided for and the faculty of law usually had to share barely adequate classrooms or library space with other crowded branches of the university* ».

¹⁶²⁸ *Ibid.*, p. 272.

¹⁶²⁹ Voir WALTON Frederick P., « The Legal System of Quebec », *Columbia Law Review*, vol. 13, n° 3, 1913, p. 213–231 ; LEE Robert Warden, « The Civil Law and the Common Law - A World Survey », *Michigan Law Review*, vol. 14, n° 1, 1915, p. 89 ; MACDONALD Roderick, « The National Law Programme at McGill: Origins, Establishment, Prospects », *op. cit.*

¹⁶³⁰ COHEN Maxwell, « The Condition of Legal Education in Canada », *op. cit.*, p. 272–273. Voir aussi GLASBEEK Harry et HASSON Reuben, « Some Reflections on Canadian Legal Education », *The Modern Law Review*, vol. 50, n° 6, 1987, p. 787 : « *while there may be a great bulk of scholarly work published, it is the result of contributions by a relatively small number of Canadian full-time academics* ».

¹⁶³¹ Voir FELDMAN David, « The Nature of Legal Scholarship », *The Modern Law Review*, vol. 52, n° 4, 1989, p. 504 et s.

¹⁶³² MACKAY Idra, « The Education of a Lawyer », *Alberta Law Quarterly*, vol. 4, n° 4, 1940, p. 110 ; SMITH Herbert A., « The Function of a Law School », *Canadian Law Times*, vol. 41, 1921, p. 27–28.

le continent européen¹⁶³³. Toutefois, la transformation des conditions matérielles d'existence des savants du droit au Canada dans la seconde moitié du XX^e siècle n'a pas eu pour effet, en droit constitutionnel tout du moins, de réorienter le savoir vers des abstractions telles que la classification des formes politiques.

John Merryman donne une explication plus fondamentale centrée autour des traditions juridiques. Selon lui, les savants du droit dans des systèmes de tradition civiliste sont habitués à produire « un savoir pur et abstrait »¹⁶³⁴, et donc en retour à délaisser « la solution concrète à un problème social ou le fonctionnement des institutions juridiques »¹⁶³⁵. Dans un système de *common law*, au contraire, le droit savant serait perçu comme une forme « d'ingénierie sociale », et le savant serait un professionnel, censé penser l'amélioration en quelque sorte mécanique du système droit auquel il ou elle appartiendrait¹⁶³⁶. Aux yeux de Merryman, donc, la différence tient essentiellement à ce que d'un côté ou de l'autre de l'Atlantique on considère faire office de science. Ce ne peut être une coïncidence que l'influence américaine sur les facultés de droit canadienne à cette période corresponde aussi à une décorrélation du Canada avec le Royaume-Uni sur ce point. En effet, le droit savant britannique s'est justement, à partir des années 1970, orienté vers une conception de la science plus abstraite et moins appliquée (ce fameux « tournant théorique »), rapprochant de fait le Royaume-Uni de ses voisins européens, et l'éloignant d'un même mouvement de ses anciennes colonies. Observation que semblent nous confirmer nos listes de lecture, par ailleurs.

Ainsi, la manière qu'ont les savants canadiens de faire du droit constitutionnel, si elle est ancrée dans l'histoire et la tradition, reflète une conceptualisation du droit toute particulière¹⁶³⁷. L'influence de Langdell, et sa réception au Canada – et ce en dépit des diverses adaptations locales,

¹⁶³³ RIESENFELD Stefan, « A Comparison of Continental and American Legal Education », *Michigan Law Review*, vol. 36, n° 1, 1937, p. 51. L'auteur prend une approche générale sur le thème de la tradition : « *There is in the first place tradition. It is no surprise that a system of education which deals with a subject matter first taught in the inns of court is different in its trend from a system that goes back to the lecture halls of the medieval jurists in Bologna, Pavia, and Padua, and to the classical "faculties of law" which were an integral part, even the starting point, of these institutions of higher learning and scholarly research which are called universities. In the United States the "law school," even if attached to the university, is termed a "professional school"; in Europe the faculties of law embrace men who claim to be and feel themselves scholars in jurisprudence (in a broad sense) which is deemed to be a (social) science* ».

¹⁶³⁴ MERRYMAN John H., « Legal Education There and Here: A Comparison », *Stanford Law Review*, vol. 27, n° 3, 1975, p. 867.

¹⁶³⁵ *Ibid.*

¹⁶³⁶ *Ibid.*

¹⁶³⁷ Même si les méthodes peuvent évidemment être variées. Les méthodes empiriques tirées des sciences sociales ont ainsi eu le vent en poupe en Amérique du Nord depuis le milieu du XX^e siècle au moins. Voir WENDEL Bradley, « Explanation in Legal Scholarship: The Inferential Structure of Doctrinal Analysis », *Cornell Law Review*, vol. 96, n° 4, 2011, p. 1035–1074. Voir aussi PARKER Graham, « Legal Scholarship and Legal Education », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 23, n° 4, 1985, p. 662. Voir aussi ARCILA Fabio Jr, « The Future of Scholarship in Law Schools », *The Toronto Law Review*, vol. 31, n° 1, 2015, p. 15–23.

tient notamment en une « limitation de l'éventail intellectuel et des centres d'intérêt du juriste universitaire à ceux d'un alter ego imaginé, hautement idéalisé et largement célébré : la personne du juge d'appel »¹⁶³⁸. Richard Posner abonde en ce sens : selon lui, traditionnellement et « [a]vant toute chose, la recherche juridique ne s'adressait pas aux professeurs de droit en tant que tels ; la plupart de ces écrits visaient directement la profession dans son ensemble, en particulier les juges et les avocats »¹⁶³⁹. C'est-à-dire que la communauté des docteurs, aux États-Unis mais aussi au Canada¹⁶⁴⁰, ne se distingue pas complètement des professionnels du droit, auxquels ils sont liés à de nombreux égards¹⁶⁴¹. Allan Hutchinson relève par exemple que les constitutionnalistes savants étatsuniens ne disposent pas « du monopole de l'obsession contentieuse, les savants britanniques et canadiens [étant] tout autant préoccupés par la production doctrinale des juges »¹⁶⁴². Il ne faut pas conclure que toute la recherche se doit d'être pratique¹⁶⁴³, ni que nos remarques s'appliquent uniformément au Canada¹⁶⁴⁴. Le Québec, en tant que juridiction mixte, suit une route originale qui lui est propre – en général le droit s'apprend en premier diplôme et les universités québécoises entretiennent des liens beaucoup plus marqués avec la France, notamment, ce qui n'est évidemment pas le cas ailleurs au Canada, sauf peut-être à l'Université d'Ottawa. Pour autant, comme nous l'avons vu dans notre chapitre précédent, il n'y pas, s'agissant de notre objet, de clair exceptionnalisme québécois. Aussi les universités du Québec partagent en réalité beaucoup avec

¹⁶³⁸ SCHLAG Pierre, « Writing for Judges », *University of Colorado Law Review*, vol. 63, 1992, p. 420. Voir aussi McDOWELL Banks, « The Audiences for Legal Scholarship », *Journal of Legal Education*, vol. 40, n° 3, 1990, p. 261–277.

¹⁶³⁹ POSNER Richard, « Legal Scholarship Today », *Harvard Law Review*, vol. 115, 2002, p. 1320. Il continue un peu plus loin p. 1320-1 : « *This continues to be true of most legal scholarship. Legal treatises, still a mainstay of such scholarship, are directed primarily at and read primarily by practicing lawyers, judges, and judges' law clerks. The same is true of most law review articles and notes. They continue to differ from the scholarly norm in other fields. Think only of the length of law review articles, how unembarrassed the legal writer is to repeat what is well known, how seldom one finds an article that begins with a clear statement of what the author thinks the article adds to the existing literature, how mind-numbingly repetitious are the hundreds of articles on Roe v. Wade, now to be eclipsed it seems by a veritable avalanche of articles, most saying the same things, about Bush v. Gore* ». Voir aussi FORRAY Vincent, « Flottements du droit: notes sur l'écriture juridique », *Cahiers de Droit*, vol. 54, n° 4, 2013, p. 913.

¹⁶⁴⁰ RISK Richard, « The Scholars and the Constitution: P.O.G.G. and the Privy Council », *Manitoba Law Journal*, vol. 23, 1995, p. 496–523.

¹⁶⁴¹ Certains veulent même voir les savants du droit constitutionnel comme des praticiens constitutionnels. Voir LAZARUS Liora, « Constitutional Scholars as Constitutional Actors », *Federal Law Review*, vol. 48, n° 4, 2020, p. 483–496.

¹⁶⁴² HUTCHINSON Allan C., « Alien Thoughts: A Comment on Constitutional Scholarship », *Southern California Law Review*, vol. 58, n° 1&2, 1985, p. 713.

¹⁶⁴³ WAGNER Richard, « Reflections on Legal Scholarship and Legal Change in the 21st Century », *Ottawa Law Review*, vol. 51, n° 1, 2019–2020, p. 103 : « *It is true that some academic work, while deeply valuable, is unavoidably theoretical or esoteric. It may not speak to everyone. But it is equally true that the goal of public scholarship can be more ambitious than to influence a small group of specialized experts* ».

¹⁶⁴⁴ Pensons au Québec ou l'idée de « doctrine » peut avoir une signification un peu différente, même si elle n'est pas aussi pertinente qu'on aurait pu le penser pour le droit constitutionnel, comme nous l'avons vu dans notre chapitre précédent. Voir LAGAGNIÈRE Guillaume, « Beyond the Textbook: Assessing the Value of Scholarship in Undergraduate Legal Education », *Ottawa Law Review*, vol. 48, n° 2, 2018, p. 400. Voir aussi MACDONALD Roderick A., « Understanding Civil Law Scholarship in Quebec », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 23, n° 4, 1985, p. 589.

le reste du Canada, notamment quant à la dimension pratique et professionnalisante du droit, ainsi que vis-à-vis de l'influence américaine qui a été considérable.

Quoi qu'il en soit, un clair faisceau d'indices se dégage pour expliquer pourquoi la classification des formes politiques n'a rien de naturel ou d'évident au constitutionnaliste canadien. Celle-ci, par son abstraction, par son détachement des réalités concrètes, ne répond pas très bien à l'idée qu'un constitutionnaliste canadien se fait de son savoir et de son utilité. Il trouvera sans doute plus à propos d'étudier des décisions et des avis, de chercher à comprendre les mécaniques institutionnelles, plutôt que de s'engager dans la construction de systèmes théoriques généraux qui, à ses yeux, ne résoudront à peu près aucun des problèmes qu'il se pose et qu'il a appris à percevoir¹⁶⁴⁵.

¹⁶⁴⁵ Ce qui explique qu'il préférera l'étude minutieuse d'un concept et de ses applications pratiques. Voir MACPHERSON James C., « Justice Jean Beetz - A Rich and Enduring Legacy in Canadian Constitutional Scholarship and Jurisprudence », *Revue juridique Thémis*, vol. 28, n° 2, 1994, p. 761–770. Voir généralement SCHECAIRA Fabio Perin, *Legal Scholarship as a Source of Law*, 2^e éd., Cham, Springer, 2024.

Conclusion

Il serait erroné de vouloir absolument inscrire le cas canadien dans une logique de filiation directe avec les expériences française, britannique ou même américaine. Certes, l'influence de ces traditions juridiques sur le droit public canadien est indéniable, qu'il s'agisse du modèle institutionnel britannique, de certains schémas analytiques français (au Québec essentiellement) ou encore de la structuration universitaire nord-américaine. Toutefois, ces influences ne sauraient être réduites à de simples phénomènes de transfert ou d'imitation. Le Canada ne se contente pas d'être un espace de convergence entre ces traditions : il en fait une synthèse singulière, façonnée par ses propres dynamiques historiques, politiques et intellectuelles.

La manière dont le droit constitutionnel canadien appréhende la classification des formes politiques en est une illustration frappante. Plutôt que de s'inscrire dans une démarche systématique et théorique, à l'instar de la doctrine française, ou de s'inscrire dans un cadre épistémologique proprement britannique, les constitutionnalistes canadiens mobilisent ces catégories de manière flexible, selon des logiques qui répondent avant tout aux besoins du contexte canadien. Ce dernier, marqué par le fédéralisme, la dualité linguistique et juridique, ainsi que par une culture universitaire tournée vers la pratique, produit une conceptualisation du droit public qui ne peut être réduite à un simple reflet d'influences extérieures. Si les constitutionnalistes canadiens ont peu recours à la classification des formes politiques, ce n'est pas par simple désintérêt ou par accident, mais parce que leur formation intellectuelle, leur rapport à la discipline et leur manière d'envisager leur rôle les ont conduits à privilégier d'autres approches. La structuration universitaire canadienne, héritière à la fois des traditions savantes anglo-américaines et de la nécessité d'adapter le droit à un contexte fédéral complexe d'inspiration britannique, a façonné une tradition juridique où l'interprétation des institutions et des décisions judiciaires prime sur l'élaboration de typologies abstraites. Il ne s'agit donc pas d'une absence, mais des conséquences contingentes d'une matrice intellectuelle et méthodologique inscrite dans l'histoire du droit canadien lui-même.

En définitive, la classification des formes politiques au Canada ne peut être interprétée comme un simple héritage, qu'il soit britannique, français ou étatsunien. Il s'agit d'une lecture proprement canadienne du droit public, qui s'appuie sur des traditions variées sans jamais s'y confondre. Comprendre le Canada exige dès lors de le saisir pour ce qu'il est : une expérience

juridique autonome, originale et idoine, qui ne peut être enfermée dans des cadres d'analyse préexistants sans perdre de vue sa véritable singularité.

Conclusion générale

Il serait tentant de conclure cette étude en affirmant que le Royaume-Uni ne se laisse pas classer. Ce serait là une élégante pirouette, mais aussi un contresens. Car ce travail n'a jamais prétendu enfermer le Royaume-Uni dans une forme. Il s'est au contraire attaché à comprendre ce que signifie, pour des traditions savantes données, vouloir nommer, classer, dire une forme politique – fût-elle, comme ici, incertaine, mouvante, résistante. Le Royaume-Uni n'est pas inclassable ; il est l'occasion d'interroger la classification elle-même. Ce détour par un objet réputé fuyant aura permis de mettre au jour ce que l'acte de classer suppose, ce qu'il implique, ce qu'il produit. La classification n'est pas un simple agencement méthodique : elle est une opération intellectuelle située, historiquement informée, affectivement orientée, qui révèle autant les attributs de l'objet classé que les présupposés du classificateur. Elle est le lieu d'un arbitrage entre la volonté de savoir et l'impossibilité du savoir total, entre l'exigence d'ordre et la reconnaissance du chaos. Elle est une projection.

C'est pourquoi cette étude n'a jamais eu pour visée de résoudre complètement l'indétermination britannique, en proposant notre propre classification. Il s'agissait d'en faire un révélateur. À la manière du roi Gylfi face aux Ases, il convenait de montrer que ce que l'on croit saisir s'évanouit dès qu'on pense comprendre. L'illusion n'est pas un défaut du savoir : elle en est constitutive. L'objet observé se transforme à mesure qu'on l'interroge ; il devient surface de projection pour des traditions savantes qui, chacune à leur manière, organisent leur monde, leurs références, leurs obsessions. À travers l'analyse croisée des discours français, britanniques et canadiens, ce n'est pas seulement la forme politique du Royaume-Uni qui s'est dévoilée, sous ses multiples facettes et les possibilités qu'elle renferme, mais bien des régimes d'énonciation du savoir constitutionnel. Ici une tradition savante encore structurée par l'État et son historicité centralisatrice ; là une approche plus pragmatique, suspicieuse à l'égard des abstractions systématiques ; ailleurs encore, une tentative de composition entre des rationalités parfois inconciliables. Trois manières, non de dire le vrai exactement, mais de produire du pensable. Un même Royaume-Uni existe ainsi sous plusieurs formes en fonction du regard qui s'en saisit.

Ce que cette thèse met au jour, ce n'est donc pas qu'une vérité sur le Royaume-Uni, mais les conditions de possibilité d'un discours sur lui. Elle explore l'acte de classer comme acte de savoir, mais aussi comme acte de pouvoir – celui d'imposer un ordre, de dire ce qui est, ce qui

compte, ce qui mérite d'être nommé. En cela, elle rejoint l'intuition ancienne selon laquelle la classification est toujours un geste symbolique, chargé d'un sens que l'on ignore le plus souvent. Et si, comme le suggérait Georges Pérec, l'ordre ne dure jamais, il n'en demeure pas moins nécessaire – ne serait-ce que pour mieux en percevoir les failles. Le comparatisme devient alors ce qu'il aurait toujours dû être : un art du soupçon, un exercice d'anamnèse, une interrogation constante sur les conditions d'énonciation du savoir. Il ne s'agit plus seulement de comparer des droits, mais de comparer des manières de savoir, des économies d'attention, des styles d'ignorance. En ce sens, comparer, c'est déjà déchiffrer. Et ce déchiffrement est d'autant plus précieux que ses objets sont fuyants, ses catégories labiles, et ses traditions traversées de tensions. Ce travail n'a donc ni résolu une énigme ni comblé un vide. Il a produit un espace. Un espace où coexistent des manières concurrentes de dire le droit, où le Royaume-Uni devient le miroir des frontières intellectuelles de chaque tradition qui le contemple.

Le romancier franco-tchèque Milan Kundera note dans sa définition du mot « biographie : suite d'événements que nous estimons importants pour notre vie. Mais qu'est-ce qui est important et qu'est-ce qui ne l'est pas ? Faute de le savoir (...), nous acceptons comme important ce qui apparaît comme tel aux autres »¹⁶⁴⁶. On connaît au travers du prisme d'une tradition qui nous apprend comment connaître. Parfois, un individu décide de rompre avec la tradition qu'il reçoit – l'exemple littéraire du Zénon de Marguerite Yourcenar¹⁶⁴⁷, médecin fictif condamné à mort au XVI^e siècle pour avoir refusé le dogme littéral de l'Église, en est l'incarnation parfaite. Dans des proportions moins dramatiques, c'est cette interaction entre individu et groupe, entre volonté et réflexe, qui amène une tradition à changer, ou une pratique à perdurer dans le confort de l'inertie.

Il n'y a pas de dehors au discours savant. Et peut-être est-ce cela, au fond, le vrai geste scientifique : non pas dissiper l'illusion, mais savoir en quelle illusion nous pensons. Toute entreprise de mise en forme du monde est aussi une mise en forme de soi. La classification, comme image du réel, est aussi une image de celui qui regarde. À ce titre, classer une forme politique, c'est moins dire ce qu'elle est, que dire qui l'on est.

¹⁶⁴⁶ KUNDERA Milan, *L'immortalité*, Paris, Gallimard, 1990, p. 448.

¹⁶⁴⁷ YOURCENAR Marguerite, *L'œuvre au noir*, Paris, Gallimard, 1968.

Bibliographie

■ *Ouvrages, manuels, monographies et thèses*

• A.

1. ALLAN T.R.S., *The Sovereignty of Law: Freedom, Constitution and Common Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
2. ALLISON John W. F., *The English Historical Constitution: Continuity, Change and European Effects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
3. ALLISON John W. F., *A Continental Distinction in the Common Law: A Historical and Comparative Perspective on English Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
4. ALTWEGG-BOUSSAC Manon, *Les changements constitutionnels informels*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2013.
5. AMSELEK Paul (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994.
6. AMSELEK Paul, *Écrits de philosophie du droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2019.
7. ANCEL Marc, *La « common law » d'Angleterre*, Paris, Arthur Rousseau, 1927.
8. ANGENOT Marc, *1889. Un état du discours social*, Paris, Le Préambule, 1989.
9. ANTOINE Aurélien, *Droit constitutionnel britannique*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 2018.
10. ARDANT Gabriel, *Histoire de l'impôt*, 2 t., Paris, Seuil, 1972.
11. ARDANT Philippe et MATHIEU Bertrand, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36^e éd., Paris, LGDJ, 2024.
12. ARMITAGE David, *The Ideological Origins of the British Empire*, New York, Columbia University Press, 2000.
13. ATIAS Christian, *Philosophie du droit*, 4^e éd., Paris, PUF, 2016.
14. ATIYAH Patrick, *Pragmatism and Theory in English Law*, London, Stevens & Sons, 1987.
15. AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française. XIX^e–XX^e siècles*, Paris, CNRS Éditions, 2013.
16. AUDREN Frédéric, CHAMBOST Anne-Sophie et HALPÉRIN Jean-Louis, *Histoires contemporaines du droit*, Paris, Dalloz, 2020.
17. AUSTIN John L., *Quand dire, c'est faire (How to Do Things with Words)*, Paris, Seuil, 1970.
18. AUSTIN John, *Province of Jurisprudence Determined*, Londres, John Murray, 1832.

• B.

19. BACHELARD Gaston, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, Vrin, 2011.
20. BAGEHOT Walter, *The English Constitution* [1867], Gavin Phillipson (éd.), Sussex, Sussex Academic Press, 1997.
21. BARANGER Denis, *Écrire la Constitution non-écrite. Une introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, 2008.
22. BARBER Nicholas, *The United Kingdom Constitution : An Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2021.
23. BARLETT Thomas, *Ireland: A History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
24. BARNES John, *Federal Britain: No Longer Unthinkable*, London, Centre for Policy Studies, 1998.
25. BARNETT Hilaire, *Constitutional and Administrative Law*, 14^e éd., London, Routledge, 2021.
26. BARRETT Lisa Feldman, *How Emotions Are Made: The Secret Life of the Brain*, Boston, Mariner Books, 2017.
27. BARTHES Roland, *Mythologies*, Paris, Seuil, 1957.
28. BARTHES Roland, *Œuvres complètes*, t. IV (1972–1976), Paris, Seuil, 2002.
29. BARTLETT Robert, *England under the Norman and Angevin Kings 1075-1225*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
30. BASDEVANT-GAUDEMET Brigitte, *Aux origines de l'État moderne : Charles Loyseau*, Paris, Économica, 1977.
31. BASTARACHE Michel et al., *Le droit et l'interprétation bilingue*, Montréal, LexisNexis, 2009.
32. BEARCE George Donham, *British Attitudes Towards India 1784-1858*, Oxford, Oxford University Press, 1961.
33. BEAUD Olivier, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994.
34. BEAUD Olivier, *Le pacte fédératif. Essai sur la constitution de la Fédération et sur l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2022.
35. BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, 2^e éd., Paris, PUF, 2009.

36. BEAUDOIN Gérald-A., *La constitution du Canada*, 3     d., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004.
37. BECHTEL Guy, *Délires racistes et savants fous*, Paris, Plon, 2002.
38. BÉLAND Louis, BRUNELLE Christian et al., *Droit public et administratif.   cole du Barreau*, Cowansville, Yvon Blais, 2016.
39. BELL Joanna, DONNELLY Catherine et HARE Ivan, *De Smith's Judicial Review*, 9     d., London, Sweet & Maxwell, 2024.
40. BERGEL Jean-Louis, *Méthodologie juridique*, 3     d., Paris, PUF, 2018.
41. BERGSON Henri, *Mat  re et Mémoire* [1896], Paris, Flammarion, 2012.
42. BERTHELOT Jean-Michel, *L'intelligence du social*, Paris, PUF, 1990.
43. BIDÉGARAY Christian (dir.), *L'  tat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Paris, Economica, 1994.
44. BLANQUER Jean-Michel et MILET Marc, *L'invention de l'  tat. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Paris, Odile Jacob, 2015.
45. BLOCH Marc, *Apologie pour l'histoire ou Métier d'historien* [1949], Paris, Duno, 2020.
46. BLOOR David, *Knowledge and Social Imagery*, 2     d., Chicago, University of Chicago Press, 1991.
47. BOBBIO Norberto, *Essais de théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1998.
48. BOGDANOR Vernon, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
49. BOGDANOR Vernon, *The New British Constitution*, London, Bloomsbury, 2009.
50. BONNECASE Julien, *Qu'est-ce qu'une faculté de droit*, Paris, Sirey, 1929.
51. BORD  RE Camille, *La justice algorithmique : analyse comparée (France/Québec) d'un phénomène doctrinal*, thèse de doctorat, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2023.
52. BORGES Jorge-Luís, *Aleph*, Paris, Gallimard, 1967.
53. BORROWS John et ROTMAN Leonard I., *Indigenous Legal Issues – Cases, Materials and Commentary*, 6     d., Toronto, LexisNexis, 2022.
54. BORROWS John, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 2010.
55. BORROWS John, *La constitution autochtone du Canada*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2020.
56. BOURDIEU Pierre, *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Paris, Points, 1972.
57. BOURDIEU Pierre, *La Distinction*, Paris,   ditions de Minuit, 1979.
58. BOURDIEU Pierre, *La force du droit* [1986], Paris,   ditions de la Sorbonne, 2017.
59. BOURDIEU Pierre, *Le sens pratique*, Paris,   ditions de Minuit, 1980.
60. BOURDIEU Pierre, *Questions de sociologie*, Paris,   ditions de Minuit, 1980.
61. BOUTMY Émile, *  tudes de droit constitutionnel*, Paris, Plon, 1885.
62. BRADLEY Anthony, EWING Keith D. et KNIGHT Christopher, *Constitutional and Administrative Law*, 18     d., London, Pearson, 2022.
63. BRANNON Valerie, *Free Speech and the Regulation of Social Media Content*, Congressional Research Service, 2019.
64. BRAUD Philippe, *Sociologie politique*, 15     d., Paris, LGDJ Lextenso, 2022.
65. BRETON Albert et al. (dir.), *Le multijuridisme : manifestations, causes et conséquences*, Paris, Eska, 2010.
66. BRIMO Albert, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'  tat* [1978], Paris, Pedone, 2018.
67. BROOKS Stéphane et MÉNARD Marc, *Canadian Democracy: A Concise Introduction*, 2     d., Don Mills, Oxford University Press, 2017.
68. BROUILLET Eugénie, *La négation de la nation : L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, 2005.
69. BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, 6     d., Cowansville,   ditions Yvon Blais, 2014.
70. BRYANT Michael et SOSSIN Lorne, *Public Law. An Overview of Aboriginal, Administrative, Constitutional and International Law in Canada*, Toronto, Carswell, 2002.
71. BRYCE James, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford University Press, 1901.
72. BRYCE James, *The Academical Study of the Civil Law. An Inaugural Lecture*, London, Macmillan, 1871.
73. BRYCE James, *The Holy Roman Empire*, 1     d., London, Macmillan, 1864.
74. BURDEAU Georges, *Traité de science politique : L'  tat*, t. II, 2     d., Paris, LGDJ, 1967.
75. BURDEAU Georges, *Traité de science politique : L'  tat*, t. II, 3     d., Paris, LGDJ, 1980.
76. BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, *Rapport du consensus sur la constitution : Charlottetown, le 28 août 1992*, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1992.
77. BURGESS Michael, *The British Tradition of Federalism: Studies in Federalism*, Londres, Leicester University Press, 1995.
78. BUTLER Judith, *Excitable Speech: A Politics of the Performative*, New York, Routledge, 1997.
79. BUTLER Judith, *Gender Trouble*, London, Routledge, 1990.
80. BUTLER Judith, *Trouble dans le genre : le féminisme et la subversion de l'identité* [1990], trad. Cynthia Krauss, Paris, La Découverte, 2006.
81. BUTLER Judith, *Undoing Gender*, London, Routledge, 2004.

• C.

82. CALVERT Harry, *Constitutional Law in Northern Ireland*, Belfast, Stevens & Sons and Northern Ireland Legal Quarterly, 1968.
83. CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains – Introduction au droit comparé*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2015.
84. CAMPAGNOLO Yan, BÉLANGER-HARDY Louise et GRENON Aline (dir.), *Éléments de common law canadienne. Comparaison avec le droit civil québécois*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2024.
85. CANGUILHEM Georges, *Le normal et le pathologique* [1966], Paris, PUF, 2013.
86. CARBASSE Jean-Marie, *Itinéraires d'histoire du droit et de la culture juridique*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2020.
87. CARBONNIER Jean, *Droit civil*, Paris, PUF, 2004.
88. CARBONNIER Jean, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., Paris, LGDJ, 2001.
89. CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, 3^e éd., Paris, PUF, 2016.
90. CARCASSONNE Guy et GUILLAUME Marc, *La Constitution*, 16^e éd., Paris, Seuil, 2022.
91. CARDOZO Benjamin N., *The Nature of Judicial Process* [1921], New Haven CT, Yale University Press, 1960.
92. CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2004 [rééd. de 1922].
93. CARRÉ DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État* [1922], Paris, Dalloz, 2004.
94. CASSIRER Ernst, *Le mythe de l'État* [1946], Paris, Gallimard, 1993.
95. CHAGNOLLAUD Dominique, *Droit constitutionnel contemporain*, Paris, LGDJ, 2023.
96. CHALMERS David, *The Conscious Mind: In Search of a Fundamental Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
97. CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2016.
98. CHARAUDEAU Patrick, *Le discours politique*, Paris, Vuibert, 2005.
99. CHEVALLIER Jacques, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2017.
100. CHEVRETTE François, MARX Herbert et ZHOU Han-Ru, *Constitutional Law: Fundamental Principles: Notes and Cases*, translated from French by Mary Baker, Maya Grabianowska and Han-Ru Zhou, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2021.
101. CHEVRETTE François, MARX Herbert et ZHOU Han-Ru, *Droit constitutionnel: principes fondamentaux – notes et jurisprudence*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2021.
102. CLEMENT William Henry Pope, *The Law of the Canadian Constitution*, Toronto, Carswell, 1892.
103. COLLINI Stefan, *What Are Universities For?*, London, Penguin, 2012.
104. CONSTANTINESCO Jean Léontine, *La Méthode comparative*, Paris, Economica, 1983.
105. CONSTANTINESCO Jean Léontine, *La Science des droits comparés*, Paris, Economica, 1983.
106. CONSTANTINESCO Vlad et PIERRE-CAPS Stéphane, *Droit constitutionnel*, 7^e éd., Paris, PUF, 2016.
107. COSGROVE Richard A., *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, London, Macmillan, 1980.
108. CRAIG Paul, *Administrative Law*, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2016.

• D.

109. DABIN Jean, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969.
110. DAUGERON Bruno, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2023.
111. DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille et GORÉ Marie, *Les grands systèmes de droit comparé*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2016.
112. DAVID René, *Le droit français*, t. I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960.
113. DAVID René, *Le droit français*, t. II, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960.
114. DAVIES Rees, *The First English Empire: Power and Identity in the British Isles 1093–1343*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
115. DEHAENE Stanislas, *La conscience expliquée*, Paris, Odile Jacob, 2014.
116. DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix, *Mille Plateaux*, Paris, Éditions de Minuit, 1980.
117. DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix, *Qu'est-ce que la philosophie ?*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1991.
118. DELIEGE Robert, *Une histoire de l'anthropologie : écoles, auteurs, théories*, Paris, Seuil, 2013.
119. DEMOGUE René, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris, Rousseau, 1911.
120. DERRIDA Jacques, *Positions*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1972.
121. DICEY Albert V., *Can English Law Be Taught at the Universities? An Inaugural Lecture*, London, Macmillan, 1883.
122. DICEY Albert V., *England's Case Against Home Rule*, London, John Murray, 1886.
123. DICEY Albert V., *Fool's Paradise, being a Constitutionalist's Criticism of the Home Rule Bill of 1912*, London, John Murray, 1913.
124. DICEY Albert V., *Introduction to the Law of the Constitution*, 10^e éd., London, Macmillan, 1959.
125. DICEY Albert V., *Introduction to the Law of the Constitution*, 1^{re} éd., London, Macmillan, 1885.
126. DICEY Albert V., *Introduction to the Law of the Constitution*, 8^e éd., London, Macmillan, 1915.
127. DICKSON Brice, *Writing the United Kingdom Constitution*, Manchester, Manchester University Press, 2019.
128. DILLMANN François-Xavier (trad.), *L'Edda : récits de mythologie nordique par Snorri Sturluson*, Paris, Gallimard, 1991.
129. DOUGLAS Mary, *De la souillure. Essai sur les notions de pollution et de tabou* [1967], Paris, La Découverte, 2001.
130. DRUCKER H. M. et BROWN Gordon, *The Politics of Nationalism and Devolution*, London, Longman, 1980.
131. DU PASQUIER Claude, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, Neuchâtel, Delachaux et Niestlé, 1979.
132. DUGUIT Léon, *L'État, le droit objectif et la loi positive* [1901], Paris, Dalloz, 2003.
133. DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, t. I–IV, Paris, Boccard, 1928.
134. DUMÉZIL Georges, *Les Dieux souverains des Indo-Européens*, 3^e éd., Paris, Gallimard, 1986.
135. DUMÉZIL Georges, *Mythe et Épopée*, t. I : *L'idéologie des trois fonctions dans les épopées des peuples indo-européens*, Paris, Gallimard, 1968.
136. DUPLÉ Nicole, *Droit constitutionnel. Principes fondamentaux*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014.
137. DURAND Charles, *Confédération d'États et État fédéral. Réalisations acquises et perspectives nouvelles*, Paris, Rivières, 1955.
138. DURKHEIM Émile, *Les règles de la méthode sociologique* [1895], Paris, PUF, 1987.
139. DUXBURY Neil, *Jurists and Judges: An Essay on Influence*, Oxford, Hart Publishing, 2001.
140. DWORKIN Ronald, *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994.
141. DWORKIN Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977.
142. DYSON Kenneth, *The State Tradition in Western Europe*, Oxford, Oxford University Press, 1980.

• E.

143. ECO Umberto, *Les limites de l'interprétation*, Paris, Grasset, 1992.
144. EISENMANN Charles, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éditions Paris-Assas, 2002.
145. EISENMANN Charles, *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur : Droit*, 1972.
146. ÉLIAS Norbert, *The Civilizing Process* [1939], trad. E. Jephcott, Oxford, Blackwell, 1994.
147. ELLIOTT Mark et THOMAS Robert, *Public Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2020.
148. ESMEIN Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil général des Lois, 1896.

• F.

149. FAIRGRIEVE Duncan et MUIR-WATT Horatia, *Common law et tradition civiliste*, Paris, PUF, 2006.
150. FARRAN S., ÖRÜCÜ E. et DONLAN S. P. (dir.), *A Study of Mixed Legal Systems: Endangered, Entrenched or Blended*, Farnham, Ashgate Publishing, 2014.
151. FAVOREU Louis *et al.*, *Droit constitutionnel*, 27^e éd., Paris, Dalloz, 2024.
152. FEBVRE Lucien, *Pour une histoire à part entière*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1962.
153. FEYERABEND Paul, *Adieu la Raison*, trad. Baudouin Jurdant, Paris, Seuil, 1989.
154. FEYERABEND Paul, *Contre la méthode : esquisse d'une théorie anarchiste de la connaissance*, trad. Baudouin Jurdant et Agnès Schlumberger, Paris, Seuil, 1979.
155. FIKENTSCHER Wolfgang, *Modes of Thoughts: A Study in the Anthropology of Law and Religion*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1995.
156. FITZPATRICK Peter et GOLDER Ben, *Foucault and the Law*, Oxford, Routledge, 2010.
157. FONSECA David, *La rhétorique constitutionnaliste. Généalogie du discours doctrinal sur la loi*, Paris, Mare et Martin, 2016.
158. FORRAY Vincent et PIMONT Sébastien, *Décrire le droit... et le transformer. Essai sur l'écriture du droit*, Paris, Dalloz, 2017.
159. FORSEY Eugene, *Les Canadiens et leur système de gouvernement*, 10^e éd., 2020.
160. FOUCAULT Michel, *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 1969.
161. FOUCAULT Michel, *L'ordre du discours*, Paris, Gallimard, 1971.
162. FOUCAULT Michel, *Les mots et les choses*, Paris, Gallimard, 1966.
163. FOUCAULT Michel, *Subjectivité et Vérité*, Paris, Gallimard, 2014.
164. FOUCHÉ Pascal, PÉCHOIN Daniel *et al.*, *Dictionnaire encyclopédique du Livre*, Paris, Éditions du Cercle de la Librairie, 2011.
165. FOUGEROSSE Jean, *L'État régional, une nouvelle forme d'État*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
166. FOUREZ Gérard, *La construction des sciences. Les logiques des inventions scientifiques*, 4^e éd., Bruxelles, De Boeck Université, 2002.
167. FRANK Jerome, *Law and the Modern Mind*, New York, Tudor Publishing Company, 1935.
168. FRANKENBERG Günter, *Comparative constitutional studies: Between Magic and Deceit*, Cheltenham, EE Elgar, 2018.
169. FRANKENBERG Günter, *Comparative Law as Critique*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016.
170. FRANKENBERG Günter, *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*, London, Routledge, 2010.
171. FREEMAN Edward, *History of Federal Government in Greece and Italy*, 2^e éd., London, Macmillan, 1893.
172. FRIEDRICH Carl J., *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, 2^e éd., Chicago, The University of Chicago Press, 1963.
173. FRY Michael, *The Union: England, Scotland and the Treaty of 1707*, Edinburgh, Birlinn, 2006.

• G.

174. GADAMER Hans-Georg, *Vérité et Méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1976], Paris, Seuil, 1996.
175. GAGNON A.-G. et KEATING Michael (dir.), *Political Autonomy and Divided Politics*, Londres, Palgrave Macmillan, 2012.
176. GAGNON Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain : fondements, traditions, institutions*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006.
177. GAGNON Alain-G. (dir.), *Quebec: State and Society*, 3^e éd., Toronto, University of Toronto Press, 2004.
178. GAUDREAU-T-DESBIEUX Jean-François, *Les solitudes du bijuridisme. Essai sur les rapports de pouvoir entre les traditions juridiques et la résilience des atavismes identitaires*, Montréal, Thémis, 2007.
179. GEERTZ Clifford, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, New York, Basic Books, 1983.
180. GÉNY François, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, Paris, LGDJ, 1919.
181. GÉNY François, *Science et Technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, vol. 1, Paris, Sirey, 1922.
182. GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36^e éd., Paris, LGDJ, 2022.
183. GIDDENS Anthony, *La Constitution de la société*, Paris, PUF, 1987.
184. GIRARD Philip, *Lanymers and Legal Culture in British North America: Beamish Murdoch of Halifax*, Toronto, University of Toronto Press, 2011.

185. GIRARD Philip, PHILLIPS Jim et BROWN Blake, *A History of Law in Canada*, t. I, Toronto, University of Toronto Press, 2018.
186. GIRARD René, *Des choses cachées depuis la fondation du monde*, Paris, Grasset, 1978.
187. GIRARD René, *La Violence et le Sacré*, Paris, Grasset, 1972.
188. GIRARD René, *Le Bouc émissaire*, Paris, Grasset, 1982.
189. GLENN H. Patrick, *Legal Traditions of the World*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2010.
190. GLENN H. Patrick, *Legal Traditions of the World*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014.
191. GOFFMAN Erving, *Les cadres de l'expérience* [1974], Paris, Les Éditions de Minuit, 1991.
192. GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Paris, LexisNexis, 2022.
193. GOLDSWORTHY Jeffrey, *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
194. GOODY Jack, *Le vol de l'histoire. Comment l'Europe a imposé le récit de son passé au reste du monde*, Paris, Gallimard, 2010.
195. GORDLEY James, *Foundations of Private Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
196. GORDON Michael, *Parliamentary Sovereignty in the UK Constitution: Process, Politics and Democracy*, Oxford, Hart Publishing, 2015.
197. GRAULICH Michel, *Mythes et rituels du Mexique ancien préhispanique*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 1987.
198. GREER Scott, *Nationalism and Self-Government: The Politics of Autonomy in Scotland and Catalonia*, Albany, State University of New York Press, 2007.
199. GREER Scott, *Nationalism and Self-Government: The Politics of Autonomy in Scotland and Catalonia*, New York, State University of New York Press, 2007.
200. GREWE Constance et RUIZ FABRI Hélène, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995.
201. GUASTINI Riccardo, *Leçons de théorie constitutionnelle*, trad. Véronique Champeil-Desplats, Paris, LGDJ, 2010.
202. GUILHOU Nadine et PEYRÉ Janice, *La mythologie égyptienne*, Vanves, Marabout, 2005.
203. GUILLUY Thibault, *Du « self-government » des dominions à la dévolution : recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique*, thèse de doctorat, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2018.
204. GURVITCH Georges, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pedone, 1935.

• H.

205. HABERMAS Jürgen, *Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.
206. HADFIELD Brigid, *The Constitution of Northern Ireland*, Belfast, SLS Legal Publication, 1989.
207. HAMILTON Edith, *La mythologie : ses dieux, ses héros, ses légendes*, Vanves, Marabout, 2020.
208. HART Herbert L. A., *The Concept of Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1994.
209. HARVIE Christopher, *Scotland and Nationalism: Scottish Society and Politics 1707 to the Present*, 3^e éd., Londres, Routledge, 1998.
210. HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel* [1929], 2^e éd., Paris, Dalloz, 2015.
211. HAURIOU Maurice, *Principes de droit public*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1916.
212. HAVARD Léa, *L'État associé : recherches sur une nouvelle forme de l'État dans le Pacifique Sud*, thèse de doctorat en droit, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2018.
213. HAZELL Robert, *Constitutional Future: A History of the Next Ten Years*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
214. HEGEL Georg W. F., *Principes de la philosophie du droit* [1819], Paris, PUF, 1998.
215. HEIDEGGER Martin, *Concepts fondamentaux*, Paris, Gallimard, 1985.
216. HEMPEL Carl G., *Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science*, Chicago, The University of Chicago Press, 1952.
217. HERRERA Carlos Miguel, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Paris, Kimé, 1997.
218. HÉSIODE, *Théogonie / Les Travaux et les Jours*, trad. Paul Mazon, Paris, Les Belles Lettres, 1977.
219. HOGG Peter, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., Student Edition, Toronto, Thomson Reuter, 2019.
220. HUEGLIN Thomas O. et FENNA Alan, *Comparative Federalism: A Systematic Inquiry*, 2^e éd., University of Toronto Press, 2015.
221. HYLAND Richard, *Gifts*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

• J.

222. JACKSON Alvin, *The Two Unions: Ireland, Scotland and the Survival of the United Kingdom, 1707–2007*, Oxford, OUP, 2012.
223. JACKSON Vicki, *Constitutional Engagement in Transnational Era*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
224. JAGTENBERG Robert et al. (dir.), *Transfrontier Mobility of Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1995.
225. JAMES William, *The Writings of William James: A Comprehensive Edition*, New York, Modern Library, 1969.
226. JAMIN Christophe et JESTAZ Philippe, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004.
227. JAMIN Christophe, *La cuisine du droit*, Paris, Lextenso, 2012.
228. JELLINEK Georg, *L'État moderne et son droit : deuxième partie, théorie juridique de l'État*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2005.
229. JELLINEK Georg, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2^e éd., Freiburg, Mohr, 1905.
230. JENNINGS Ivor, *The British Commonwealth of Nations*, London, Hutchinson's University Library, 1948.
231. JENNINGS Ivor, *The British Constitution*, 5^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1971.
232. JENNINGS Ivor, *The Law and the Constitution*, 3^e éd., London, University of London Press, 1943.
233. JENNINGS Ivor, *The Law and the Constitution*, 5^e éd., London, University of London Press, 1960.
234. JESTAZ Philippe et JAMIN Christophe, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004.
235. JHERING Rudolf von, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. III, trad. O. Meulenaere, Paris, Marescq Aîné, 1880.
236. JOUANJAN Olivier, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne, 1800–1918 : idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, Paris, PUF, 2005.
237. JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019.

• K.

238. KEARNEY Amanda (dir.), *Indigenous Law and the Politics of Kincentricity and Orality*, Cham, Palgrave Macmillan, 2023.
239. KEATING Michael et LAFOREST Guy (dir.), *Constitutional Politics and the Territorial Question in Canada and the United Kingdom: Federalism and Devolution Compared*, London, Palgrave, 2017.
240. KEATING Michael, *Plurinational Democracy: Stateless Nations in a Post-Sovereignty Era*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
241. KELSEN Hans, *Théorie générale du droit et de l'État : la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Paris, LGDJ, 1997.
242. KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. Charles Eisenmann, Paris, LGDJ, 1962.
243. KENDLE John, *Federal Britain. A History*, London, Routledge, 1997.
244. KENDLE John, *Ireland and the Federal Solution: The Debate over the UK Constitution, 1870–1921*, Kingston et Montréal, McGill-Queen's University Press, 1989.
245. KENNEDY Duncan, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy : A Polemic Against the System, A Critical Edition*, New York, New York University Press, 2004.
246. KENNY Michael et GOVER Daniel, *Finding the Good in EVEL: An Evaluation of 'English Votes for English Laws' in the House of Commons*, Centre on Constitutional Change, 2016.
247. KLEIN Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996.
248. KORZYBSKI Alfred, *Une carte n'est pas le territoire : prolégomènes aux systèmes non-aristotéliens et à la sémantique générale*, Paris, L'Éclat, 1997.
249. KRIPPENDORFF Klaus, *Content Analysis: An Introduction to Its Methodology*, 4^e éd., New York, Sage, 2022.
250. KUHN Thomas, *La Structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1962.
251. KUNDERA Milan, *L'immortalité*, Paris, Gallimard, 1990.

• L.

252. LABAND Paul, *Le droit public de l'Empire allemand*, t. I, trad. G. Gandilhon, Paris, Giard et Brière, 1900.
253. LAHIRE Bernard, *L'homme pluriel : les ressorts de l'action*, Paris, Nathan, 1998.
254. LAHIRE Bernard, *Les structures fondamentales des sociétés humaines*, Paris, La Découverte, 2023.
255. LASKIN Bora, *The British Tradition in Canadian Law*, London, Stevens & Sons, 1969.
256. LATOUR Bruno, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002.
257. LATOUR Bruno, *La science en action : introduction à la sociologie des sciences*, Paris, La Découverte, 2005.
258. LATOUR Bruno, *Nous n'avons jamais été modernes*, Paris, La Découverte, 2006.
259. LAYLAND Peter, *The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis*, 4^e éd., London, Bloomsbury, 2021.
260. LE FUR Louis, *État fédéral et confédération d'États*, Paris, Marchal et Billard, 1896.
261. LE POURHIET Anne-Marie, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Economica, 2010.
262. LE SUEUR Andrew, SUNKIN Maurice et MURKENS Jo Eric Khushal, *Public Law and Human Rights: Text, Cases and Materials*, 14^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019.
263. LEGENDRE Pierre, *Le désir de Dieu pour l'homme*, Paris, Fayard, 1988.
264. LEGRAND Pierre (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009.
265. LEGRAND Pierre et MUNDAY Roderick (dir.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
266. LEGRAND Pierre, *Droit comparé*, 5^e éd., Paris, PUF, 2016.
267. LEGRAND Pierre, *Fragments on Law-as-Culture*, Deventer, Kluwer, 1999.
268. LEGRAND Pierre, *Pour la relevance du droit étranger*, Paris, IRJS, 2014.
269. LEVACK Brian, *The Formation of the British State: England, Scotland and the Union 1603–1707*, Oxford, Clarendon Press, 1987.
270. LÉVI-STRAUSS Claude, *La pensée sauvage* [1962], coll. La Pléiade, Paris, Gallimard, 2008.
271. LÉVY-BRUHL Lucien, *La mentalité primitive* [1922], Paris, Champs, 2010.
272. LÉVY-BRUHL Lucien, *Le surnaturel et la nature dans la mentalité primitive* [1931], Paris, PUF, 1961.
273. LÉVY-BRUHL Lucien, *Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures*, Paris, Félix Alcan, 1912.
274. LÉVY-ULLMANN Henri, *Éléments d'Introduction Générale à l'Étude des Sciences Juridiques*, Paris, Sirey, 1928.
275. LLEWELLYN Karl N., *The Bramble Bush. On Our Law and Its Study*, New York, Oceana, 1951.
276. LORANGER Jean Jacques, *Lettres sur l'interprétation de la constitution fédérale, dite l'Acte de l'Amérique britannique du Nord, 1867 (1^{re} Lettre)*, 1883.
277. LOUGHLIN Martin, *Foundations of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
278. LOUGHLIN Martin, *The Idea of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
279. LOVELAND Ian, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights: A Critical Introduction*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2021.
280. LYNCH Peter, *SNP: The History of the Scottish National Party*, 2^e éd., Cardiff, Welsh Academic Press, 2013.

• M.

281. MacCORMICK Neil, *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
282. MARSHALL Geoffrey, *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1957.
283. MACFARLANE Emmett, *Governing from the Bench: The Supreme Court of Canada and the Judicial Role*, Vancouver, UBC Press, 2013.
284. MACINTYRE Alasdair, *Après la vertu. Étude de théorie morale*, Paris, PUF, 1997.
285. MAGNON Xavier, *Théorie(s) du droit*, Paris, Ellipses, 2008.
286. MAINGUENEAU Dominique, *L'analyse du discours*, 4^e éd., Paris, Armand Colin, 2021.
287. MAITLAND Frederic W., *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1908.
288. MAITLAND Frederic W., *Collected Papers of Frederic William Maitland*, Cambridge, University Press, 1911.
289. MAITLAND Frederic W., *English Law and the Renaissance: The Rede Lecture for 1901*, Cambridge University Press, 1901.
290. MALINOWSKI Bronislaw, *A Scientific Theory of Culture*, New York, Oxford University Press, 1960.
291. MALINOWSKI Bronislaw, *Une théorie scientifique de la culture (1944)*, trad., Paris, Le Seuil, 1970.
292. MARSHALL Geoffrey, *Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1957.

293. MARTIN F.X., MOODY T.W. et BYRNE F.J. (dir.), *A New History of Ireland*, Oxford, Oxford University Press, 1976.
294. MATHEM Carissima et MACKLEM Patrick (dir.), *Canadian Constitutional Law*, 6^e éd., Toronto, Emond Publishing, 2022.
295. MATHEM Carissima, *Courts Without Cases: The Law and Politics of Advisory Opinions*, Oxford, Hart Publishing, 2019.
296. MATHIEU Marie-Laure, *Les représentations dans la pensée des juristes*, Paris, IRJS, 2014.
297. MATHIEU Marie-Laure, *Logique et raisonnement juridique*, 2^e éd., Paris, PUF, 2015.
298. MAULIN Éric, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, PUF, 2003.
299. McALLISTER Richard et HUNTER David, *Local Government: Death or Devolution?*, London, The Outer Circle Policy Unit, 1980.
300. McCORMICK Peter, *Supreme at Last: The Evolution of the Supreme Court of Canada*, Toronto, James Lorimer & Company, 2000.
301. McIntyre William, *The Britannic Vision: Historians and the Making of the British Commonwealth of Nations, 1907–48*, London, Palgrave Macmillan, 2009.
302. MEAD Margaret, *Mœurs et Sexualité en Océanie*, Paris, Plon, 1963.
303. MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, 42^e éd., Paris, Sirey, 2024.
304. MERTON Robert K., *The Sociology of Science: Theoretical and Empirical Investigations*, Chicago, University of Chicago Press, 1973.
305. MILL John Stuart, *Considerations on Representative Government*, New York, Harper and Brothers, 1862.
306. MILNE David, *The Scottish Office and Other Scottish Government Departments* [1957], London, Routledge, 2023.
307. MIRKINE-GUETZÉVITCH Boris, *Les constitutions européennes*, Paris, PUF, 1951.
308. MONAGHAN Chris, *Public Law*, London, Routledge, 2022.
309. MORIN Alexandre, *Constitution, fédéralisme et droits fondamentaux. Commentaires et documents*, 2^e éd., Montréal, LexisNexis, 2015.
310. MORIN Edgar, *La méthode : Les idées, leur habitat, leur vie, leurs mœurs, leur organisation*, t. IV, Paris, Seuil, 1991.
311. MOUSKHÉLI Michel, *La théorie juridique de l'État fédéral*, Paris, Pedone, 1930.

• N.

312. NIETZSCHE Friedrich, *Ainsi parlait Zarathoustra*, 6^e éd., trad. H. Albert, Paris, Société du Mercure de France, 1903.
313. NIETZSCHE Friedrich, *Le Gai Savoir*, Paris, Librairie Générale Française, 1993.

• O.

314. O'SULLIVAN Dennis Ambrose, *Government in Canada: The Principles and Institutions of Our Federal and Provincial Constitutions*, Scarborough (Ontario), Carswell, 1887.
315. OST François, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999.
316. OST François, *Raconter la loi : aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004.

• P.

317. PADILLA Marie, *Droit public et doctrine publiciste au Royaume-Uni : regard critique sur un objet à (re)construire*, thèse de doctorat, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2021.
318. PAGE Alan, *Constitutional Law of Scotland*, Edinburgh, W. Green, 2015.
319. PALERMO Francesco et KÖSSLER Karl, *Comparative Federalism: Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
320. PARP WORTH Neil, *Constitutional and Administrative Law*, 12^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2022.
321. PÉREC Georges, *Penser / Classer*, Paris, Seuil, 2003.
322. PERELMAN Chaïm, *L'Empire Rhétorique. Rhétorique et argumentation*, Paris, Vrin, 1997.
323. PERELMAN Chaïm, *Rhétoriques*, 2^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012.

324. PLATON, *La République*, trad. Georges Leroux, Livre VII, Paris, Flammarion, 2016.
325. POLANYI Michael, *Personal Knowledge: Towards a Post-Critical Philosophy*, Chicago, University of Chicago Press, 1974.
326. POLLOCK Frederick, *Oxford Lectures and Other Discourses*, London, Macmillan, 1890.
327. PONTTHOREAU Marie-Claire et GROUPI Tania (dir.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, 2014.
328. PONTTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, 2^e éd., Paris, Economica, 2021.
329. POPPER Karl, *The Logic of Scientific Discovery*, London, Routledge, 2005.

• R.

330. RAWLINGS Richard, *Brexit and the Territorial Constitution: Devolution, Reregulation and Inter-Governmental Relations*, The Constitution Society, 2017.
331. RÉGIMBALD Guy et NEWMAN Dwight, *The Law of the Canadian Constitution*, 2^e éd., Toronto, Lexis Nexis, 2017.
332. RICOEUR Paul, *Histoire et vérité*, Paris, Seuil, 1955.
333. RIKER William, *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston, Little, Brown and Company, 1964.
334. RORTY Richard, *Philosophy and Social Hope*, London, Penguin, 1989.
335. ROSANVALLON Pierre, *Pour une histoire conceptuelle du Politique*, Paris, Seuil, 2003.
336. ROSE Richard, *From Steady State to the Fluid State: The Unity of the United Kingdom Today*, Strathclyde Paper 26, Glasgow, University of Strathclyde, 1978.
337. ROSE Richard, *The United Kingdom as a Multi-National State*, Glasgow, University of Strathclyde Survey Research Centre, 1970.
338. ROSNAI Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendments Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2019.
339. ROSSI Pellegrino, *Cours de droit constitutionnel* [1866–1867], cours de 1835–1837, Paris, Dalloz, 2012.
340. ROULAND Norbert, *Legal Anthropology*, Stanford, Stanford University Press, 1994.
341. ROUVIÈRE Frédéric, *Argumentation juridique*, Paris, PUF, 2023.
342. ROUVILLOIS Frédéric, *Droit constitutionnel. 1. Fondements et pratiques*, 7^e éd., Paris, Flammarion, 2021.
343. ROUX Frédéric, *La dévolution en Grande-Bretagne. Contribution à la réflexion sur l'autonomie institutionnelle*, Paris, Dalloz, 2009.
344. RUSSELL Peter H., *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?*, 3^e éd., Toronto, University of Toronto Press, 2004.

• S.

345. SALMIERI Gregory, *Aristotle and the Problem of Concepts*, thèse de doctorat en philosophie, Université de Pittsburgh, 2008.
346. SAMSON Mélanie, MORIN Alexandre et al. (dir.), *JurisClasseur Québec Droit constitutionnel*, Montréal, LexisNexis, 2025.
347. SAMUELS Harriet, *Public Law: Text, Cases, and Materials*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2021.
348. SANTOS Boaventura de Sousa, *Towards a New Legal Common Sense*, 2^e éd., London, Butterworths, 2002.
349. ŠARČEVIĆ Susan, *New Approach to Legal Translation*, Alphen Aan Den Rijn, Kluwer Law International, 1997.
350. SAYWELL John T., *The Lawmakers: Judicial Power and the Shaping of Canadian Federalism*, Toronto, Osgoode Society for Canadian Legal History et University of Toronto Press, 2002.
351. SCHELLE Georges, *Précis de droit des gens. Principes et systématique* [1934], t. I–II, Paris, Éditions du CNRS, 1984.
352. SCHECAIRA Fabio Perin, *Legal Scholarship as a Source of Law*, 2^e éd., Cham, Springer, 2024.
353. SCHMITT Carl, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1993.
354. SEARLE John R., *Les actes de langage*, Paris, Hermann, 1972.
355. SEELEY John Robert, *The Expansion of England*, London, Macmillan, 1883.
356. SEELEY John, *Introduction to Political Science*, London, Macmillan, 1896.
357. SHAW George Bernard, *Man and Superman. A Comedy and a Philosophy* [1903], London, Penguin Classics, 2000.
358. SIDGWICK Henry, *Development of European Polity*, 3^e éd., Londres, MacMillan, 1920.
359. SIDGWICK Henry, *The Elements of Politics* [1891], Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

360. SILVER Arthur I., *The French-Canadian Idea of Confederation, 1864–1900*, Toronto, University of Toronto Press, 1982.
361. SINTEZ Cyril, *Le droit construit : penser le droit par le constructivisme*, Paris, Dalloz, 2022.
362. SPERBER Dan et WILSON Deirdre, *La pertinence : communication et cognition*, trad., Paris, Éditions de Minuit, 1989.
363. STEIN Peter, *Legal Evolution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980.
364. STEINER George, *Errata*, New Haven, Yale University Press, 1998.
365. STEVENSON Garth, *Unfulfilled Union: Canadian Federalism and National Unity*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1992.
366. STRAUSS Anselm, *La découverte de la théorie ancrée*, 2^e éd., Paris, Armand Colin, 2017.
367. SWINTON Katherine E., *The Supreme Court and Canadian Federalism. The Laskin-Dickson Years*, Toronto, Carswell, 1990.
368. SYDORYK Sacha, *La doctrine constitutionnelle : étude des discours de connaissance du droit constitutionnel contemporain français*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2023.

• T.

369. TANIZAKI Jun'ichirô, *Louange de l'ombre*, Paris, Philippe Picquier, 2017.
370. TAYLOR Charles, *Les sources du moi. La formation de l'identité moderne*, Paris, Seuil, 1998.
371. TERRÉ François, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, LGDJ, 1957.
372. TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The UK and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing.
373. TIERNEY Stephen, *The Federal Contract: A Constitutional Theory of Federalism*, Oxford, Oxford University Press, 2022.
374. TOMKINS Adam, *Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
375. TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Dix mythes du droit public*, Paris, LGDJ, 2019.
376. TREMBLAY André, *Droit constitutionnel : Principes*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2000.
377. TROPER Michel et CHAGNOLLAUD Dominique, *Traité international de droit constitutionnel*, t. I–II, Paris, Dalloz, 2012.
378. TROPER Michel et HAMON Francis, *Droit constitutionnel*, 43^e éd., Paris, LGDJ, 2022.
379. TROPER Michel, *La philosophie du droit*, 4^e éd., Paris, PUF, 2015.
380. TROPER Michel, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011.
381. TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994.
382. TSCHORNE VENEGAS Samuel, *The Theoretical Turn in British Public Law Scholarship*, thèse de doctorat en droit, London School of Economics, London, Septembre 2016.
383. TURPIN Colin, *British Government and the Constitution. Text, Cases and Materials*, 5^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
384. TUSSEAU Guillaume, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 7^e éd., Paris, Seuil, 2024.
385. TWINING William, *Blackstone's Tower. The English Law School*, London, Sweet and Maxwell, 1994.

• V.

386. VALÉRY Paul, *Cahier I*, Paris, Gallimard, 1973.
387. VAN DIJK Teun A., *Discourse and Power*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008.
388. VAN OUWERKERK Sebastian, *Penser les formes d'État. Un état de la pensée publiciste française*, thèse de doctorat, soutenue le 8 février 2019 à Toulouse.
389. VAUGHAN F., *The Canadian Federalist Experiment: From Defiant Monarchy to Reluctant Republic*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2003.
390. VERPEAUX Michel, *Droit constitutionnel français*, 2^e éd., Paris, PUF, 2015.
391. VEYNE Paul, *Comment écrit-on l'histoire*, Paris, Seuil, 1971.
392. VIALA Alexandre, *Philosophie du droit*, coll. « Cours magistral », 2^e éd., Paris, Ellipses, 2019.
393. VILLEY Michel, *Critique de la pensée juridique moderne : Douze autres essais*, Paris, Dalloz, 2009.
394. VILLEY Michel, *Formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF.
395. VILLEY Michel, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1962.
396. VILLEY Michel, *Réflexions sur la philosophie et le droit*, Les Carnets, Paris, PUF, 1995.
397. VOVELLE Michel, *Piété baroque et déchristianisation en Provence au XVIII^e siècle. Les attitudes devant la mort d'après les clauses des testaments*, Paris, Plon, 1972.

• W.

398. WADE William H. R., *Constitutional Fundamentals*, London, Stevens, 1980.
399. WALTERS Mark D., *A. V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition. A Legal Turn of Mind*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.
400. WATSON Alan, *The Making of the Civil Law*, London, Harvard University Press, 1981.
401. WATTS Ronald, *Comparing Federal Systems*, 3^e éd., Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, McGill-Queen's University Press, 2008.
402. WEBBER Jeremy, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 2^e éd., London, Bloomsbury, 2021.
403. WEBER Max, *Sociologie du droit*, Paris, PUF.
404. WEBLEY Lisa et SAMUELS Harriet, *Public Law: Text, Cases, and Materials*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2021.
405. WESTPHAL Bertrand, *Le Monde plausible : espace, lieu, carte*, Paris, Les Éditions de Minuit, 2011.
406. WHATLEY Christopher A. et PATRICK Derek J., *The Scots and the Union*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2006.
407. WHEARE Kenneth C., *Federal Government*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1963.
408. WHEARE Kenneth C., *The Constitutional Structure of the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1960.
409. WHEARE Kenneth C., *The Statute of Westminster and Dominion Status*, Oxford, Clarendon Press, 1938.
410. WHITE Hayden, *Metahistory: The Historical Imagination in Nineteenth-Century Europe*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1973.
411. WHITE James Boyd, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990.
412. WILLIS John, *A History of Dalhousie Law School*, Toronto, University of Toronto Press, 1979.
413. WITTGENSTEIN Ludwig, *Recherches philosophiques*, Paris, Gallimard, 2004.
414. WITTGENSTEIN Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus* [1921], London, Anthem, 2021.
415. WOLFE John N. (dir.), *Government and Nationalism in Scotland: An Enquiry by Members of the University of Edinburgh*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1967.
416. WUPPULURI Shyam et DORIA Francisco Antonio, *The Map and the Territory: Exploring the Foundations of Science, Thought and Reality*, Cham, Springer, 2018.

• Y.

417. YOURCENAR Marguerite, *L'œuvre au noir*, Paris, Gallimard, 1968.
418. ZÉNATI-CASTAING Frédéric, *Le savoir des lois. Essai sur le droit romaniste*, Paris, Dalloz, 2021.
419. ZOLLER Élisabeth et MASTOR Wanda, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, PUF, 2021.
420. ZOLLER Élisabeth, *Introduction au droit public*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2013.
421. ZWEIGERT Konrad et KÖTZ Hein, *An Introduction to Comparative Law*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1998.

■ *Chapitres et contributions*

● A.

422. ACTON Lord John, « Nationality », in FIGGIS John Neville et LAURENCE Reginald Vere (dir.), *The History of Freedom and Other Essays*, Londres, Macmillan, 1922, p. 270–301.
423. ALLAN T.R.S., « Fairness, Equality, Rationality: Constitutional Theory and Judicial Review », in FORSYTH Christopher et HARE Ivan (dir.), *The Golden Metwand and the Crooked Cord: Essays on Public Law in Honour of Sir William Wade QC*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 15–37.
424. ALLAN, T.R.S., « Constitutional Theory and Judicial Review », in FORSYTH, Christopher et HARE, Ivan (dir.), *The Golden Metwand and the Crooked Cord*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 15–38.
425. AMSELEK Paul, « La question de la vérité aujourd'hui », in AMSELEK Paul, *Écrits de philosophie du droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2019, p. 125–135.
426. ANCEL Bertrand, « Familles de droits (classification) », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003 p.613–617.
427. ANDÒ Biagio, « “As slippery as an eel”? Comparative law and polyjural systems », in PALMER Vernon V. *et al.* (dir.), *Mixed Legal Systems, East and West*, Farnham, Ashgate, 2015, p. 3–16.
428. ANTAKI Mark et POPOVICI Alexandra, « Barthes et les lieux communs du droit », in GUITTARD Jacqueline et NICOLAS Emeric (dir.), *Barthes face à la norme : Droit, pouvoir, autorité, langage(s)*, Paris, Mare & Martin, 2019, p. 223–240.
429. ARMITAGE David, « We Have Always been Federal », in TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The UK and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 277–284.
430. ARONEY Nicholas, « Devolutionary Federalism Within a Westminster-derived Context », in McHARG Aileen *et al.* (dir.), *The Scottish Independence Referendum: Constitutional and Political Implications*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 295–324.

● B.

431. BAKER Blaine, « Legal Education in Upper Canada 1785-1889: The Law Society as Educator », in FLAHERTY David H. (dir.), *Essays in the History of Canadian Law*, Toronto, University of Toronto Press, 2012, p. 49–142.
432. BEATSON Jack, « Legal Academics: Forgotten Players or Interlopers? », in BURROWS Andrew, JOHNSTON David et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 523–540.
433. BEAUD Olivier, « Conceptions of the State », in ROSENFELD Michel et SAJÓ Andras (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 269–282.
434. BERRUEUX Marjorie, « Du doctorant au thésard. Étude de la place de la thèse de doctorat à la faculté de droit de Grenoble au XIX^e siècle », in MATHIEU Martial (dir.), *De l'école de droit à la faculté de droit de Grenoble (1806–2006). Héritage historique et enjeux contemporains*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2007, p. 97–108.
435. BLOCK Ned, « Concepts of Consciousness », in CHALMERS David John (dir.), *Philosophy of Mind : Classical and Contemporary Readings*, New York, Oxford University Press, 2002, p. 206–218.
436. BOGDANOR Vernon, « Asymetric Devolution: Towards a Quasi-Federal Constitution », in DUNLEAVY Patrick *et al.* (dir.), *Developments in British Politics*, London, Palgrave Macmillan, 2003, p. 222–241.
437. BOGDANOR Vernon, « Devolution », in LAYTON-HENRY Zig (dir.), *Conservative Party Politics*, London, Macmillan, 1980, p. 75–94.
438. BONIN Pierre, BRUNET Pierre et KERNEIS Soazick, « Introduction », in BONIN Pierre, BRUNET Pierre et KERNEIS Soazick (dir.), *Formes et doctrines de l'État*, Paris, Pedone, 2018, p. 3–16.
439. BRADLEY Anthony, « The sovereignty of Parliament: Form or Substance? », in JOWELL Jeffrey et OLIVER Dawn (dir.), *The Changing Constitution*, 4e éd., Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 5–13.
440. BRADNEY Anthony et COWNIE Fiona, « British University Law Schools in the Twenty-First Century », in HAYTON David (dir.), *Law's Future(s): British Legal Developments in the 21st Century*, Oxford, Hart Publishing, 2000, p. 1–17.
441. BRIERLEY John E.C., « Les langues du Code civil du Québec », in *Le nouveau Code civil : interprétation et application, les Journées Maximilien-Caron 1992*, Montréal, Thémis, 1993, p.129–146.
442. BROUILLET Eugénie et RYDER Bruce, « Key Doctrines in Canadian Legal Federalism », in OLIVER Peter, MACKLEM Patrick et DES ROSIERS Nathalie (dir.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 415–432.
443. BURGESS Michael, « *The British Tradition of Federalism. Nature, Meaning and Significance* », in Stanley Hening (dir.), *Federalism and the British*, Londres, The Federal Trust, 2007, p. 1–20.

• C.

444. CANADA, Ministère de la Justice du Canada, *Politique sur le bijuridisme législatif*, 1995, reproduite in Ministère de la Justice du Canada, « Bijuridisme Canadien : méthodologie et terminologie de l'harmonisation » par Louise Maguire Wellington, *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication, fascicule 4*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 2001, p. 3–4.
445. CARBASSE Jean-Marie, « L'agrégation des facultés de droit », in CARBASSE Jean-Marie, *Itinéraires d'histoire du droit et de la culture juridique. Recueil d'études*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2020, p. 399–418.
446. CARRIER Lucien, « Approche culturelle de la notion de “territoire” : France et Royaume-Uni », in PONTTHOREAU Marie-Claire (dir.), *Le piège territorial en droit et par le droit*, Paris, IFJD, 2022, p. 77–101.
447. CARRIER Lucien, « L'homogénéisation par la cohérence : une comparaison critique de l'esprit scientifique juridique moderne », in KRAEMER Sophie et al. (dir.), *La cohérence*, Paris, Mare & Martin, 2023, p. 47–59.
448. COTTERRELL Roger, « Comparative Law and Legal Culture », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 710–733.
449. CRAIG Paul, « Brexit and the UK Constitution », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 95–120.
450. CRAPANZO Vincent, « Hermes' Dilemma: The Masking of Subversion in Ethnographic Description », in CLIFFORD James et MARCUS George (dir.), *Writing Culture: The Poetics and Politics of Ethnography*, Berkeley, University of California Press, 1986, p. 51–76.

• D.

451. DALY Paul, « A Supreme Court's Place in the Constitutional Order: Contrasting Recent Experiences in Canada and the United Kingdom », *Queen's Law Journal*, vol. 41, n° 1, 2015, p. 9–29.
452. DICKSON Brice, « Devolution in Northern Ireland », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 241.
453. DICKSON Brice, « Work in Progress : A Country Study of Constitutional Asymmetry in the United Kingdom », in POPELIER Patricia et SAHADŽIĆ Maja (dir.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism*, London, Palgrave Macmillan, 2019, p. 461–488.
454. DICKSON Julie, « The idea of a legal system : Between the real and the ideal », in WALKER Neil (dir.), *MacCormick's Scotland*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2012, p. 145–159.
455. DU PLESSIS Jacques, « Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 477–501.
456. DURAND Charles, « L'État fédéral en droit positif », in BERGER Gaston, CHEVALLIER Jean-Jacques, DURAND Charles et al. (dir.), *Le Fédéralisme*, Paris, PUF, 1956, p. 171–172.

• E.

457. ELLIOTT Mark, « The Principle of Parliamentary Sovereignty in Legal, Constitutional, and Political Perspective », in JOWELL Jeffrey, OLIVER Dawn et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 38–66.

• F.

458. FAVRE Pierre, « Histoire de la science politique », in GRAWITZ Madeleine et LECA Jean (dir.), *Traité de science politique*, t. I, Paris, PUF, 1985, p. 3–46.
459. FORSYTH Christopher, « Modern Threats to English Administrative Law and Implications for Its Export », in JHAVERI Swati et RAMSDEN Michael (dir.), *Judicial Review of Administrative Action Across the Common Law World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 46–59.
460. FYSON Donald, « The Conquered and the Conqueror : The Mutual Adaptation of the Canadiens and the British in Quebec, 1759-1775 », in BUCKNER Philip et REID John G. (dir.), *1759 Revisited : The Conquest in Historical Perspective*, Toronto, University of Toronto Press, 2012, p. 190–217.

• G.

461. GAGNON Alain-G., « Canadian Federalism: A Working Balance », in FORSYTH Murray (dir.), *Nationalism and Federalism*, Leicester, Leicester University Press, 1989, p. 160–163.
462. GAMBLE Andrew, « Economic Decline and the Crisis of Legitimacy », in GRAHAM Cosmo et PROSSER Tony (dir.), *Waiving the Rules: The Constitution under Thatcherism*, Milton Keynes, Open University Press, 1988, p. 22–35.
463. GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et BOLDUC Andrée-Anne, « La manière française ? Conception de l'État et épistémologie romanistes dans "le" Brun-Tremblay », in BROUILLET Eugénie, TAILLON Patrick et BINETTE Amélie (dir.), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel : mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 35–56.
464. GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François et POIRIER, Johanne, « From Dualism to Cooperative Federalism and Back?: Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism », in OLIVER, Peter, MACKLEM, Patrick et DES ROSIERS, Nathalie (dir.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, New York, Oxford University Press, 2017, p. 389–413.
465. GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François, « The Irreducible Federal Necessity of Jurisdictional Autonomy, and the Irreducibility of Federalism to Jurisdictional Autonomy », in CHOUDHRY, Sujit, GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François et SOSSIN, Lorne (dir.), *Dilemmas of Solidarity: Rethinking Redistribution in the Canadian Federation*, Toronto, University of Toronto Press, 2006, p. 185–217.
466. GEERTZ Clifford, « Thick Description: Toward an Interpretative Theory of Culture », in GEERTZ Clifford, *The Interpretation of Cultures*, London, Harper Collins, 1973, p. 3–13.
467. GÉMAR Jean-Claude, « Langage du droit et traduction : enjeux, difficultés et nuances de la traduction juridique », in MATZNER Elsa (dir.), *Droit et langues étrangères 2. Traductions juridiques, domaine du juriste, du linguiste ou du jurilinguiste ?*, Perpignan, Presses Universitaires de Perpignan, 2001, p. 129–149.
468. GESLIN Albane, « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in SERGUES B. (dir.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015, p. 79–130.
469. GIRARD Philip, « American Influences, Canadian Realities: How "American" is Canadian Legal Education? », in BARTIE Susan et SANDOMIERSKI David (dir.), *American Legal Education Abroad: Critical Histories*, New York, New York University Press, 2021, p. 69–70.
470. GIRARDI José Garcez, « Law Teaching and the Reconceptualizing of the State », in BARTIE Susan et SANDOMIERSKI David (dir.), *American Legal Education Abroad: Critical Histories*, New York, New York University Press, 2021, p. 310–326.
471. GLENN H. Patrick, « Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 421–440.
472. GLENN H. Patrick, « Legal Cultures and Legal Traditions », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, London, Hart Publishing, 2004, p. 7–20.
473. GONOD Pascale, « L'agrégation comme obstacle à la dénationalisation de l'enseignement du droit. Le point de vue du publiciste », in PONTTHOREAU Marie-Claire (dir.), *La dénationalisation de l'enseignement juridique : Comparaison des pratiques*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2016, p. 37–46.
474. GRAMMOND Sébastien, « La réception des systèmes juridiques autochtones au Canada », in BRETTON Albert et al. (dir.), *Le multijuridisme : Manifestations, causes et conséquences*, Paris, Eska, 2010, p. 55–86.
475. GRENON, Aline, « Unification of Laws in Federal Systems: The Canadian Model », in HALBERSTAM, Daniel et REIMANN, Mathias (dir.), *Federalism and Legal Unification. A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, London, Springer, 2013, p. 169–190.
476. GRIMM Dieter, « La souveraineté », in TROPER Michel et CHAGNOLLAUD Dominique (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. I, Paris, Dalloz, 2012, p. 547–607.
477. GUASTAFERRO Barbara et PAYERO Lucia, « Devolution and Secession in Comparative Perspective: The Case of Spain and Italy », in SCHÜTZE Robert et TIERNEY Stephen (dir.), *The United Kingdom and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 123–150.
478. GUILLUY Thibault, « Visions of Constitutionalism. The Implementation of Representative Institutions in the British Colonies », in GROTKE Kelly L. et PRUTSCH Markus J. (dir.), *Constitutionalism, Legitimacy, and Power*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 281–299.
479. GOVER Kirsty, « Legal pluralism and indigenous legal traditions », in BERMAN Paul Schiff (dir.), *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism*, New York, Oxford University Press, 2020, p. 847–875.

• H.

480. HADFIELD Brigid, « The United Kingdom as a Territorial State », in BOGDANOR Vernon (dir.), *The British Constitution in the Twentieth Century*, London, British Academy Scholarship Press, 2004, p. 585–630.
481. HOBSBAWM Eric, « Avant-propos : la fonction sociale du passé », in HOBSBAWM Eric et RANGER Terence (dir.), *L'invention de la tradition*, Paris, Éditions Amsterdam, 2023, p. 11–12.
482. HOWES David, « Nomadic Jurisprudence: Changing conceptions of “sources of law” in Québec from codification to the present », in GLENN H. Patrick (dir.), *Contemporary Law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 93–122.

• J.

483. JACKSON Alvin, « Failure of British and Irish Federalism », in TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The UK and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 33–52.
484. JANSEN Nils, « Comparative Law and Comparative Knowledge », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 373–420.
485. JOUANJAN Olivier, « Georg Jellinek ou le juriste philosophe », in JELLINEK Georg, *L'État moderne et son droit. Première partie : Théorie générale de l'État* [1911], Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2005, p. 5–85.
486. JOWELL Jeffrey, « The Rule of Law », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 3–28.
487. JUTRAS Daniel, « Two Arguments for Cross-Cultural Legal Education », in ASSMANN H.D. et BRÜGGEM G. (dir.), *Unterschiedliche Rechtskulturen – Konvergenz des Rechtsdenkens / Different Legal Cultures – Convergence of Legal Reasoning*, vol. 3, 2001, p. 75–86.

• K.

488. KASIRER Nicholas, « L'outre-loi », in CASTONGUAY Lynne et KASIRER Nicholas (dir.), *Étudier et enseigner le droit : hier, aujourd'hui et demain*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 329–355.
489. KEATING Michael, « Rethinking Territorial Autonomy », in GAGNON A.-G. et KEATING Michael (dir.), *Political Autonomy and Divided Politics*, Londres, Palgrave Macmillan, 2012, p. 13–31.
490. KEATING Michael, « Territorial Flexibility », in HAYWARD J. et WURZEL R. (dir.), *European Disunion*, Londres, Palgrave, 2012, p. 146–164.
491. KEATING Michael, « The Territorial State », in KING Desmond et LE GALÈS Patrick (dir.), *Reconfiguring European States in Crisis*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 121–136.
492. KENNEDY Duncan, « Legal Education as Training for Hierarchy », in KAIRYS David (dir.), *The Politics of Law: A Progressive Critique*, New York, Pantheon Books, 1982, p. 54–75.
493. KIDD Colin, « The Defense of the Union: Ironies and Ambiguities », in HASSAN Gerry et MITCHELL James (dir.), *After Independence*, Édimbourg, Luath Press, 2013, p. 45–54.

• L.

494. LAFOREST, Guy, « Préface », in GAGNON, G.G. et POIRIER, Johanne (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien. Acteurs et institutions*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2020, p. xiii–xiv.
495. LATOUR Bruno, « Give me a Laboratory and I Will Raise the World », in KNORR Karin et MULKAY Michael (dir.), *Science Observed*, London, Sage, 1983, p. 141–170.
496. LATOUR Bruno, « Visualisation and Cognition: Drawing Things Together », in LYNCH Michael et WOOLGAR Steve (dir.), *Representation in Scientific Activity*, Cambridge MA, MIT Press, 1990, p. 19–68.
497. LE GOFF Jacques, « L'historien et l'homme quotidien », in LE GOFF Jacques, *Pour un autre Moyen-Âge*, Paris, Gallimard, p. 335–348.
498. LE GOFF Jacques, « Les mentalités. Une histoire ambiguë », in LE GOFF Jacques et NORA Pierre (eds), *Faire de l'histoire*, Paris, Gallimard, 1974, p. 728–750.
499. LECLAIR Jean, « L'interface entre le droit commun privé provincial et les compétences fédérales “attractives” », in GENDREAU Ysolde (dir.), *Un cocktail de droit d'auteur / A Copyright Cocktail*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 25–53.

500. LEDERMAN, William R., « Classification of Laws and the British North America Act », in CORRY, James A., CRONKITE, Frederick C. et WHITEMORE, Edward F. (dir.), *Legal Essays in Honour of Arthur Moxon*, Toronto, University of Toronto Press, 1953, p. 183–210.
501. LEGRAND Pierre, « Au lieu de soi », in LEGRAND Pierre (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 11–37.
502. LEGRAND Pierre, « La comparaison des droits expliquée à mes étudiants », in LEGRAND Pierre (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 209–244.
503. LEVESQUE Frédéric, « Le bilinguisme législatif et le bijuridisme dans les lois fédérales, les provinces de common law et les territoires canadiens : l'exemple des obligations *joint and several* », in TAILLON Patrick, BROUILLET Eugénie et BINETTE Amélie (dir.), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Guy Tremblay*, Cowansville, Yvon Blais, 2016, p. 719–753.
504. LOISELLE Marc, « L'analyse du discours de la doctrine juridique : l'articulation des perspectives interne et externe », in CURAPP (dir.), *Les méthodes au concret*, Paris, PUF, 2000, p. 187–188.

• M.

505. MacCORMICK Neil, « New Unions for Old », in MILLER William L. (dir.), *Anglo-Scottish Relations from 1900 to Devolution and Beyond*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 249–255.
506. MACDONALD Roderick, « Kaleidoscopic Federalism », in GÉLINAS Fabien et GAUDREAU DESBIENS Jean-François (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses États : gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 261–283.
507. MACPHERSON Crawford B., « On the Study of Politics in Canada », in INNIS H.A. (dir.), *Essays in Political Economy*, Toronto, University of Toronto Press, 1938, p. 117–147.
508. MAITLAND Frederick William, « Why the History of English Law is Not Written », in FISHER Herbert Lawrence (ed.), *Collected Papers of Frederick William Maitland*, Cambridge, Cambridge University Press, 1911, p. 480–497.
509. MAULIN Éric, « Souveraineté », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1434–1439.
510. McAULEY Michael, « Québec », in PALMER Vernon V. (dir.), *Mixed Jurisdiction Worldwide : The Third Legal Family*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 354–380.
511. McELDOWNEY John, « Federalism », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 391–420.
512. McHARG Aileen, « Devolution in Scotland », in JOWELL Jeffrey et O'CINNEIDE Colm (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 270–295.
513. McHARG Aileen, « Unity and Diversity in the United Kingdom's Territorial Constitution », in ELLIOTT Mark et al. (dir.), *The Unity of Public Law? Doctrinal, Theoretical and Comparative Perspectives*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 279–300.
514. McLEAN Ian et McMILLAN Alastair, « 1707 and 1800: A Treaty (Mostly) Honoured and a Treaty Broken », in McLEAN Iain (dir.), *What's Wrong with the British Constitution?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 175–185.
515. MELLERAY Fabrice, « Léon Duguit. L'État détrôné », in MELLERAY Fabrice et HAKIM Nader (dir.), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 2009, p. 215–262.
516. MENKEL-MEADOW Carrie, « Thinking or acting like a lawyer? What we don't know about legal education and are afraid to ask », in GOLDER Ben et al. (dir.), *The State of Legal Education Research: Then and Now and Tomorrow*, London, Taylor Francis / Routledge, 2019, p. 223–245.
517. MICHAELS Ralf, « The Functional Method of Comparative Law », in REIMANN Mathias et ZIMMERMANN Reinhard (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 339–389.
518. MILL John Stuart, « M. de Tocqueville on Democracy in America », in John Stuart Mill, *Dissertations and Discussions. Political, Philosophical, and Historical*, t. II, London, John W. Parker, 1859, p. 1–83.
519. MILLARD Éric, « Ce que “doctrine” veut dire », in AFDA (dir.), *La doctrine en droit administratif*, Paris, LexisNexis Litec, 2010, p. 3–8.
520. MORIN Michel, « Blackstone and the birth of Quebec's legal culture 1765-1867 », in PREST Wilfrid (dir.), *Re-Interpreting Blackstone's Commentaries. A Seminal Text in National and International Contexts*, Oxford, Hart Publishing, p. 105–124.
521. MORIN Michel, « Blackstone et le bijuridisme québécois. De la Proclamation royale de 1763 au Code civil du Bas-Canada », in ROUSSEAU Stéphane (dir.), *Juriste sans frontières. Mélanges Ejan Mackaay*, Montréal, Thémis, 2015, p. 585–632.
522. MORIN Michel, « Dualism, mixedness and cross-breeding in legal systems : Québec and Canadian law », in SAUCIER CALDERON Jean-Paul (dir.), *Viajes y fronteras de la enseñanza del derecho comparado*, Lima,

Pontificia Universidad Católica del Perú, Departamento Académico de Derecho y Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, 2019, p. 151–167.

523. MORIN Michel, « La coexistence des systèmes de droit autochtone, de droit civil et de common law au Canada », in PERRET Louis et BISSON Alain (dir.), *Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 159–185.
524. MURKENS Jo Eric K., « The UK's Reluctant Relationship with the EU », in SCHÜTZE Robert et TIERNEY Stephen (dir.), *The United Kingdom and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 153–174.
525. MURKENS John E. K., « The UK's Reluctant Relationship with the EU: Integration, Equivocation, or Disintegration? », in TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The UK and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 153–172.

• N.

526. NIEWÖHNER Jeorg et SCHEFFER Thomas, « Introduction: Thickening Comparison. On the Multiple Facets of Comparability », in SCHEFFER Thomas et NIEWÖHNER Jeorg (dir.), *Thick Comparison: Reviving the Ethnographic Aspiration*, Leiden, Brill, 2010, p. 2–4.
527. NORMAND Sylvio, « Le Code civil et l'identité », in LORTIE Serge, KASIRER Nicholas et BELLEY Jean-Guy (dir.), *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005, p. 619–620.
528. NORMAND Sylvio, « Legal Education », in HALLOWELL Gerald (dir.), *The Oxford Companion to Canadian History*, Don Mills, Oxford University Press, 2004, p. 353–354.
529. NORMAND Sylvio, « Une culture en redéfinition : la culture juridique québécoise durant la seconde moitié du XIX^e siècle », in MELKEVIK Bjarne (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Sainte-Foy, Presses Universitaires de Laval, 1998, p. 221–235.

• O.

530. OLIVER, Peter C., « The busy harbours of Canadian federalism: the division of powers and its doctrine at the McLachlin Court », in WRIGHT, David (dir.), *Public Law at the McLachlin Court: The First Decade*, 2011, p. 165–202.
531. ÖRÜCÜ Esin, « Comparatists and extraordinary places », in LEGRAND Pierre et MUNDAY Roderick (dir.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 468–469.
532. ÖRÜCÜ Esin, « Family Trees for Legal Systems: Towards a Contemporary Approach », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, London, Bloomsbury, 2004, p. 359–375.
533. ÖRÜCÜ Esin, « Mixed and Mixing Systems: A Conceptual Search », in ÖRÜCÜ Esin et al. (dir.), *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 341–354.

• P.

534. PALERMO Francesco, « Owned or Shared? Territorial Autonomy in the Minority Discourse », in MALLOY Tove H. et PALERMO Francesco, *Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 13–32.
535. PALMER Vernon V., « A descriptive and comparative overview », in PALMER Vernon V. (dir.), *Mixed Jurisdictions Worldwide. The Third Legal Family*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 3–21.
536. PÉLISSE Jérôme, « Les Legal Consciousness Studies : une sociologisation domestiquée des Critical Legal Studies ? », in BENTOUHAMI Hourya et al. (dir.), *Le souci du droit : où en est la théorie critique ?*, Paris, Sens et Tonka, 2022, p. 223–238.
537. PERROT Annick, « La doctrine et l'hypothèse du déclin du droit », in POIRMEUR Yves et BERNARD Alain (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 202–220.
538. PETEV Valentin, « Hans Kelsen et le Cercle de Vienne. À quel point la théorie du droit est-elle scientifique ? », in AMSELEK Paul (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, p. 234–258.
539. PICARD Étienne, « Common Law », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 238–245.

540. PICARD Étienne, « *Science du droit ou doctrine juridique* », in AUBY Jean-Bernard, AUBY Jean-Marie et BIENVENU Jean-Jacques (dir.), *L'unité du droit : mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, p. 119–171.
541. PLESSIX Benoit, « Léon Michoud », in MELLERAY Fabrice et HAKIM Nader (dir.), *Le renouveau de la doctrine française*, Paris, Dalloz, 2009, p. 306–330.
542. POCKOCK John, « Political Thought in the English-Speaking Atlantic, 1760-1790, Part 1: The Imperial Crisis », in POCKOCK John (dir.), *The Varieties of British Political Thought, 1500-1800*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 246–282.
543. POIRAT Florence, « État », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 642–648.
544. POIRIER, Johanne et GAGNON, Alain-G., « Le fédéralisme canadien : l'influence des institutions sur les acteurs clés de la vie politique et sociale », in POIRIER, Johanne et GAGNON, Alain-G. (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien. Acteurs et institutions*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2020, p. 1–26.
545. POIRIER, Johanne, « Who is Afraid of (Con)Federalism? », in POIRIER, Johanne et DESCHOUWER, Kris (dir.), *(Con)Federalism: Cure or Curse?*, Bruxelles, Re-BEL Initiative, 2015, p. 27–41.
546. POPELIER Patricia et SAHADŽIĆ Maja, « Linking Constitutional Asymmetry with Multinationalism. An Attempt to Crack the Code in Five Hypotheses », in POPELIER Patricia et SAHADŽIĆ Maja (dir.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism*, London, Palgrave Macmillan, 2019, p. 1–15.
547. POUND Roscoe, « What is the common law », in *The Future of the Common Law*, Cambridge, Harvard Tercentenary Publications, 1937, p. 18–19.
548. PRINCE Sue, « The same, but different. What can we learn from Canadian attitudes to legal education ? », in GRIMES Richard (dir.), *Re-thinking Legal Education under the Civil and Common Law. A Road Map for Constructive Change*, London, Routledge, 2017, p. 173–184.

• R.

549. RISK Richard C. B., « A.H.F. Lefroy: Common Law Thought in Late-Nineteenth-Century Canada – On Burying One's Grandfather », in BAKER Georges Blain et PHILLIPS Jim (dir.), *A History of Canadian Legal Thought*, Toronto, University of Toronto Press, 2006, p. 69–70.
550. RIVÉRO Jean, « Apologie pour les faiseurs de système », in DE LAUBADÈRE André *et al.* (dir.), *Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, p. 3–10.
551. ROBINSON Ian et SIMEON Richard, « The Dynamics of Canadian Federalism », in BICKERTON James et GAGNON Alain G. (dir.), *Canadian Politics*, 2^e éd., Peterborough (Ontario), Broadview Press, 1994, p. 366–388.
552. ROSE Richard, « Is the UK a State? Northern Ireland as a Test Case », in MADGWICK Peter et ROSE Richard (dir.), *The Territorial Dimension in United Kingdom Politics*, London, Macmillan, 1982, p. 100–103.
553. ROUX André et SCOFFONI Guy, « Autonomie Régionale et Formes de l'État », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoren*, Paris, Dalloz, 2007, p. 895–913.
554. RUDINSKI Jordan, « James Bryce's Home Rule Constitutionalism and Victorian Historiography », in CAVANAGH Edward (dir.), *Empire and Legal Thought: Ideas and Institutions from Antiquity to Modernity*, Leiden et Boston, Brill Nijhoff, 2020, p. 494–499.

• S.

555. SAMUEL Geoffrey, « Epistemology and Comparative Law: Contributions from the Sciences and Social Sciences », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, *op. cit.*, p. 35–77.
556. SEELEY John Robert, « The Teaching of Politics », in SEELEY John Robert, *Lectures and Essays*, London, Macmillan, 1870, p. 295–308.
557. SEIDEL Katrin, « Comparative Methods in Legal Anthropology: "Thick" Comparison Through (Cultural) Translation », in ADAMS Maurice et VAN HOECKE Mark (dir.), *Comparative Methods in Law, Humanities and Social Sciences*, Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 96–120.
558. SERRES Michel, « Les sciences », in LE GOFF Jacques et NORA Pierre (dir.), *Faire de l'histoire*, Paris, Gallimard, 1974, p. 568–602.
559. SIMPSON Brian, « The Common Law and Legal Theory », in TWINING William (dir.), *Legal Theory and the Common Law*, London, Blackwell, 1986, p. 8–24.
560. SKINNER Quentin, « Meaning and Understanding in the History of Ideas », in TULLY James (dir.), *Meaning and Context. Quentin Skinner and His Critics*, Princeton, Princeton University Press, 1988, p. 29–67.
561. SKINNER Quentin, « The Sovereign State: A Genealogy », in KALMO Hent et SKINNER Quentin (dir.), *Sovereignty in Fragments*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 26–46.

562. SPERBER Dan, « L'étude anthropologique des représentations : problèmes et perspectives », in JODELET Denise (dir.), *Les représentations sociales*, Paris, PUF, 1989, p. 115–130.
563. SUGARMAN David, « How American Did (and Didn't) Influence English Legal Education, Circa 1870-1965 », in BARTIE Susan et SANDOMIERSKI David (dir.), *American Legal Education Abroad: Critical Histories*, New York, New York University Press, 2021, p. 39–64.
564. SUGARMAN David, « Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Textbook Tradition », in TWINING William (dir.), *Legal Theory and Common Law*, London, Blackwell, 1986, p. 26–62.

• T.

565. THÉRET Bruno, « Du principe fédéral à une typologie des fédérations : quelques propositions », in GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et GÉLINAS Fabien (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses États : gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, p. 99–142.
566. TICKELL Andrew, « The Technical Jekyll and the Political Hyde », in McHARG Aileen et al. (dir.), *The Scottish Independence Referendum: Constitutional and Political Implications*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 327–328.
567. TIERNEY Stephen, « Drifting Towards Federalism? », in TIERNEY Stephen et SCHÜTZE Robert (dir.), *The United Kingdom and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 101–121.
568. TROPER Michel, « La doctrine et le positivisme (à propos d'un article de Danièle Lochak) », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 286–292.
569. TROPER Michel, « Les classifications en droit constitutionnel », in TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 251–262.
570. TROPER Michel, « Science du droit », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1391–1394.
571. TURGEON Laurier et KERBIRIOU Anne-Hélène, « Métissages, de glissements en travers de sens », in TURGEON Laurier (dir.), *Regards croisés sur le métissage*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2002, p. 1–20.
572. TWINING William, « Comparative Law and Legal Theory: The Country and Western Tradition », in EDGE Ian (dir.), *Comparative Law in Global Perspective*, Brill-Nijhoff, 2000, p. 21–76.
573. TWINING William, « Reflections on "Law in Context" », in TWINING William, *Law in Context: Enlarging a Discipline*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 36–62.

• V.

574. VAN DER VEER Peter, « The Comparative Advantage of Cultural Anthropology », in ADAMS Maurice et VAN HOECKE Mark (dir.), *Comparative Methods in Law, Humanities and Social Sciences*, Cheltenham, EE Elgar, 2021, p. 121–134.
575. VAN HOECKE Mark, « Deep Level Comparative Law », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Bloomsbury Publishing Plc, 2004, p. 165–195.

• W.

576. WALINE Marcel, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 359–381.
577. WALKER Neil, « The Territorial Constitution and the Future of Scotland », in McHARG Aileen et al. (dir.), *The Scottish Independence Referendum: Constitutional and Political Implications*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 247–276.
578. WALTERS, Mark D., « The British Legal Tradition in Canadian Constitutional Law », in OLIVER, Peter, MACKLEM, Patrick et DES ROSIERS, Nathalie (dir.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 105–123.
579. WATSON Alan, « Legal Culture v Legal Tradition », in VAN HOECKE Mark (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, London, Hart Publishing, 2004, p. 1–6.
580. WATTS Ronald L., « Typologies of Federalism », in LOUGHLIN John, KINCAID John et SWENDEN Wilfried (dir.), *Routledge Handbook of Regionalism and Federalism*, Abingdon, Routledge, 2013, p. 19–33.
581. WHYTE John, « How much discrimination was there under the unionist regime, 1921-68? », in GALLAGHER Tom et O'CONNELL James (dir.), *Contemporary Irish Studies*, Manchester, Manchester University Press, 1983, p. 1–35.

582. WILSON Deirdre et SPERBER Dan, « Ressemblance et communication », in ANDLER Daniel (dir.), *Introduction aux sciences cognitives*, Paris, Gallimard, 1992, p. 230–255.
583. WRIGHT Barry, « An Introduction to Canadian Law in History », in PUE Wesley et WRIGHT Barry (dir.), *Canadian Perspectives on Law and Society: Issues in Legal History*, Ottawa, Carleton University Press, 1988, p. 7–19.

■ *Articles de revue*

● A.

584. ACKERMANN Bruce, « Constitutional Politics/Constitutional Law », *The Yale Law Journal*, vol. 99, n° 3, 1999, p. 455.
585. ALLAN T.R.S., « Constitutionalism at common law: The rule of law and judicial review », *Cambridge Law Journal*, vol. 82, n° 2, 2023, p. 236–264.
586. ALLAN T.R.S., « Human Rights and Judicial Review: A Critique of “Due Deference” », *Cambridge Law Journal*, vol. 65, n° 3, 2006, p. 671–695.
587. ANCEL Marc, « Case Law in France », *Journal of Comparative Legislation and International Law*, vol. 16, n° 1, 1934, p. 1–17.
588. ANSON William, « The Government of Ireland Bill and the Sovereignty of Parliament », *Law Quarterly Review*, vol. 2, n° 8, 1886, p. 427–443.
589. ARCILA Fabio Jr, « The Future of Scholarship in Law Schools », *The Toronto Law Review*, vol. 31, n° 1, 2015, p. 15–23.
590. ARDET Christophe, « Agrégation ou désagrégation ? Entre deux maux... », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1538.
591. ARMSTRONG Kenneth, « The Governance of Economic Unionism After the United Kingdom Internal Market Act », *Modern Law Review*, vol. 85, n° 3, 2022, p. 635–660.
592. ARNDT Wolfgang, « The Origins of Dicey’s Concept of the Rule of Law », *The Australian Law Journal*, vol. 31, 1957, p. 117–123.
593. ARTHURS Harry, « Law and Learning in an Era of Globalization », *German Law Journal*, vol. 10, n° 7, 2009, p. 629–640.
594. ARTHURS Harry, « Paradoxes of Canadian Legal Education », *The Dalhousie Law Journal*, vol. 3, n° 3, 1977, p. 639–662.
595. ARTHURS Harry, « Poor Canadian Legal Education: So Near to Wall Street, So Far from God », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 38, n° 3, 2000, p. 381–408.
596. ATIAS Christian, « Les controverses et l’enseignement du droit », *Revue d’histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, vol. 2, 1985, p. 107–123.
597. AUDREN Frédéric, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique : Introduction », *Mil neuf cent : cahiers Georges Sorel : revue d’histoire intellectuelle*, vol. 29, 2011, p. 7–33.
598. AZIMI Vida, « La place de l’Université dans la formation administrative en France », *La Revue Administrative*, vol. 58, n° 348, 2005, p. 609–623.

● B.

599. BAILLEUX Antoine et OST François, « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d’une démarche », *Revue Interdisciplinaire d’Études Juridiques*, vol. 70, 2013, p. 25–44.
600. BAKER Blaine, « The Reconstitution of Upper Canadian Legal Thought in the Late-Victorian Empire », *Law and History Review*, vol. 3, n° 2, 1985, p. 219–292.
601. BAMFORTH Nicholas et LAYLAND Peter, « Public Law in a Multi-Layered Constitution », *Judicial Review*, vol. 8, n° 3, 2003, p. 157–162.
602. BARBER Nicholas, « Against a Written Constitution », *Public Law*, vol. 11, 2008, p. 11–18.
603. BARBER Nicholas, « The Afterlife of Parliamentary Sovereignty », *International Journal of Constitutional Law (I.CON)*, vol. 9, 2011, p. 144–154.
604. BARBER Nicholas, *The Constitutional Regulation of Scottish Secession*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 38/2015, juin 2015, p. 1–17.
605. BARRAUD Boris, « L’usage du plan en deux parties dans les facultés de droit françaises », *Revue trimestrielle de droit civil*, vol. 4, 2015, p. 807–825.
606. BASTARACHE Michel, « Les défis nouveaux du bijuridisme », *Revue générale de droit*, vol. 29, n° 2, 1998, p. 242–243.

607. BAUDOIN Jean-Louis, « L'art de juger en droit civil : réflexions sur le cas du Québec », *Les Cahiers de droit*, vol. 57, n° 2, 2016, p. 327–338.
608. BAUDOIN Jean-Louis, « L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada », *Revue du Barreau canadien*, vol. 53, 1975, p. 715–736.
609. BAUDOIN Jean-Louis, « Quo Vadis », *Les Cahiers de droit*, vol. 46, n° 1&2, 2005, p. 613–624.
610. BAUMERT Renaud, « Les programmes doctrinaux en droit constitutionnel », *Jus Politicum*, vol. 24, 2020, p. 209–230.
611. BEATON Ryan, « Legal pluralism and Caron v. Alberta: A Canadian Case Study in Constitutional Interpretation », *Review of Constitutional Studies*, vol. 21, n° 1, 2019, p. 123–153.
612. BEAUD Olivier, « Aperçus sur le fédéralisme dans la doctrine publiciste française au vingtième siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 24, 2004, p. 165–204.
613. BEAUD Olivier, « Joseph Barthélemy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique », *Droits*, vol. 32, 2000, p. 89–134.
614. BEAUD Olivier, « L'empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la III^e République », *Jus Politicum*, vol. 14, 2015, p. 1–77.
615. BEAUD Olivier, « La notion d'État », *APD*, vol. 35, 1990, p. 119–141.
616. BEAUD Olivier, « Propos introductifs », *Jus Politicum*, vol. 14, p. 1–7.
617. BELL John, « Que représente la souveraineté pour un Britannique ? », *Droits*, vol. 67, 1993, p. 107–116.
618. BELLEY Jean-Guy, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 26, n° 2, 2011, p. 257–276.
619. BIENVENU Jean-Jacques, « Les origines et le développement de la doctrine », *La Revue administrative*, vol. 50, 1997, p. 13–17.
620. BIRKS Peter, « The Academic and the Practitioner », *Legal Studies*, vol. 18, n° 4, 1998, p. 397–414.
621. BLAIRON Katia, « Un “impressionnisme juridique” ? Réflexions sur l'analyse comparée des formes d'États », *Politeia*, n° 5, 2004, p. 293–315.
622. BONENFANT Jean-Charles, « L'esprit de 1867 », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, vol. 17, n° 1, 1963, p. 19–38.
623. BONNARD Roger, « La conception juridique de l'État », *Revue du droit Public*, 1922, p. 5–57.
624. BOON Andrew et WEBB Julian, « Legal Education and Training in England and Wales: Back to the Future? », *Journal of Legal Education*, vol. 58, n° 1, 2008, p. 79–121.
625. BORILLO, Andrée, « Discours ou métadiscours ? », *Droit et Recherche Linguistique Appliquée au Vocabulaire*, vol. 32, n° 1, 1985, p. 47–61.
626. BORROWS John, « Heroes, Tricksters, Monsters and Caregivers: Indigenous Laws and Legal Education », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 61, n° 4, 2016, p. 795–846.
627. BORROWS John, « Indigenous Legal Traditions in Canada », *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 19, n° 1, 2005 p. 167–223.
628. BORROWS John, « With or Without You: First Nations Law (in Canada) », *McGill Law Journal*, vol. 41, n° 3, 1996, p. 629–665.
629. BOUABDALLAH Safia, « L'enseignement transsystémique du droit en Europe, vers l'enseignement juridique de demain ? », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 66, n° 3, 2014, p. 791–815.
630. BOUDON Julien, « Universités – Une “crise” du concours d'agrégation ? – Les postes de professeurs et maîtres de conférences en Droit et Science politique », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 6, 10 février 2020, p. 262–269.
631. BOUDOT Michel, « La doctrine de la doctrine de la doctrine... : une réflexion sur la suite des points de vue méta... — juridiques », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 59, n° 2, 2007, p. 35–47.
632. BOUDREAULT, Julien, « Flexible and Cooperative Federalism: Distinguishing the Two Approaches in the Interpretation and Application of the Division of Powers », *National Journal of Constitutional Law*, vol. 40, n° 1, 2020, p. 1–35.
633. BOULTON William W., « The Legal Profession in England: Its Organization, History and Problems », *American Bar Association Journal*, vol. 43, n° 6, 1957, p. 507–511 et p. 566–568.
634. BOURDIEU Pierre, « Le champ scientifique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1976, p. 88–104.
635. BOWLES Roger, « The Structure of the Legal Profession in England and Wales », *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 10, n° 1, 1994, p. 18–33.
636. BRADNEY Anthony, « Law as a Parasitic Discipline », *Journal of Legal Education*, vol. 25, n° 1, 1998, p. 71–84.
637. BRAND Paul, « The origins of the English Legal Profession », *Law and History Review*, vol. 5, n° 1, 1987, p. 31–50.
638. BRAZIER Rodney et ROBILLIARD John, « Constitutional Conventions: The Canadian Supreme Court's Views Reviewed », *Public Law*, vol. 28, n° 1, 1982, p. 28–34.
639. BRIERLEY John, « Quebec's civil law codification: Viewed and reviewed », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 14, n° 4, 1968, p. 521–589.

640. BRIERLEY John, « The renewal of Quebec's distinct legal culture: The new Civil Code of Québec », *Toronto Law Journal*, vol. 42, n° 4, 1992, p. 484-503.
641. BRIGGS Jacqueline et CELIS Karen, « For or Against: Compulsory Voting in Britain and Belgium », *Social and Public Policy Review*, vol. 4, n° 1, 2010, p. 1-22.
642. BROUILLET Eugénie, « Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada : quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, 2010, vol. 3, n° 1, p. 60-83.
643. BROUILLET Eugénie, « Le rôle de la Cour suprême dans l'évolution de la fédération canadienne : quel équilibre des pouvoirs ? », *Revista catalana de dret públic*, vol. 43, 2011, p. 187-220.
644. BUCKNELL Brian D., BALDWIN Thomas C.H. et LAKIN David, « Pedants, Practitioners and Prophets: Legal Education at Osgoode Hall to 1957 », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 6, n° 2, 1968, p. 137-229.
645. BURROWS Lord, « Judges and Academics, and the Endless Road to Unattainable Perfection », *Israel Law Review*, vol. 55, n° 1, 2021, p. 50-63.

• C.

646. CAIRD Jack Simson, « The Supreme Court on Devolution », *Briefing Paper*, Number 07670, 27 juillet 2016, p. 1-28.
647. CAIRNS Alan C., « Political Science in Canada and the Americanization Issue », *Canadian Journal of Political Science*, vol. 8, n° 3, 1975, p. 191-234.
648. CAMPAGNOLO Yan et VALCKE Catherine, « Les règles d'interprétation bijuridique favorisent-elles l'émergence d'un dialogue transsystémique entre le droit civil et la common law ? », *Revue générale de droit*, vol. 52, 2022, p. 113-153.
649. CARPENTIER Mathieu, « Positivisme analytique et positivisme normatif dans *Law, Liberty and Morality* », *Droit et Philosophie*, vol. 6, 2014, p. 35-77.
650. CARR Lady Justice, « “Delicate Plants”, “Loose Cannons” or “A Marriage of True Minds”? The Role of Academic Literature in Judicial Decision-Making », *Harris Society Annual Lecture*, Keble College, Oxford, 2023, p. 1-18.
651. CARSWELL, Robert D., « The Origins of the Legal Profession in Scotland », *The American Journal of Legal History*, vol. 11, n° 1, 1967, p. 52-53.
652. CHAGNOLLAUD Dominique, « À propos de la réparation du *Traité de droit constitutionnel* de Joseph Barthélemy », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, vol. 25-26, 2005-2006, p. 407-412.
653. CHENOT Bernard, « L'existentialisme et le droit », *Revue française de science politique*, n° 1, 1953, p. 67-68.
654. CHEVALLIER Jacques, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et Société*, vol. 50, n° 1, 2002, p. 103-120.
655. CHOPIN Thierry, « Tocqueville et l'idée de fédération », *Revue française d'histoire des idées politiques*, vol. 13, n° 1, 2001, p. 73-103.
656. CHUA Lynette et ENGEL David, « Legal consciousness reconsidered », *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 15, 2019, p. 335-353.
657. COATS Richard, « Statistics Comes of Age », *Canadian Journal of Economics and Political Science*, vol. 2, n° 3, 1936, p. 269-287.
658. COHEN Maxwell, « The Condition of Legal Education in Canada », *The Canadian Bar Review*, vol. 28, n° 3, 1950, p. 267-315.
659. COLLEY Linda, « The Imperial Embrace », *The Yale Review*, vol. 81, n° 4, 1993, p. 92-98.
660. COLOMBO Giorgio Fabio, « Japan as a Victim of Comparative Law », *Michigan State International Law Review*, vol. 22, n° 3, 2014, p. 731-753.
661. COMMAILLE, Jacques et LACOUR, Stéphanie (dir.), « After Legal Consciousness Studies: dialogues transatlantiques et transdisciplinaires », *Droit et société*, vol. 100, 2018, p. 543-788.
662. CORNELL, Stephen, « “Wolves Have A Constitution:” Continuities in Indigenous Self-Government », *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 6, n° 1, 2015, p. 1-20.
663. COVER Robert M., « Nomos and Narrative », *Harvard Law Review*, vol. 97, n° 4, 1983, p. 4-68.
664. COWAN Dave, « Legal consciousness : Some observations », *Modern Law Review*, vol. 67, n° 6, 2004, p. 928-958.
665. COWIE Graeme, « The Power to Make Laws for Scotland: The Treaty Incorporation Bills References », *Public Law*, vol. 2, 2022, p. 189-199.
666. CRAIG Paul, « Theory, “Pure Theory” and Values in Public Law », *Public Law*, 2005, p. 440-447.
667. CUERRIER Marc, HASSAN Sandra et GAUDREAU Marie-Claude, « Symposium: Canadian Bijuralism and Harmonization of Federal Tax Legislation », *Canadian Tax Journal / Revue fiscale canadienne*, vol. 51, n° 1, 2003, p. 133-159.
668. CUMYN Michelle et GOSSELIN Frédéric, « Les catégories juridiques et la qualification : Une approche cognitive », *Revue de droit de McGill*, vol. 62, n° 2, 2016, p. 329-377.

669. CUMYN Michelle et SAMSON Mélanie, « La méthodologie juridique en quête d'identité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, n° 2, 2013, p. 1–42.
670. CURRAN Vivian Grosswald, « Cultural Immersion, Difference and Categories in U.S. Comparative Law », *American Journal of Comparative Law*, vol. 46, n° 1, 1998, p. 43–92.
671. CURRAN Vivian, « Dealing in Difference: Comparative Law's Potential for Broadening Legal Perspectives », *American Journal of Comparative Law*, vol. 46, 1998, p. 657–668.

• D.

672. DAINOW Joseph, « The civil law and the common law: Some points of comparison », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 15, n° 3, 1966, p. 419–435.
673. DAIN'TITH Terence, « Kilbrandon: The Ship That Launched a Thousand Faces? », *Modern Law Review*, vol. 35, n° 5, 1974, p. 544–555.
674. DAKOLIAS Maria, « Court Performance Around the World: A Comparative Perspective », *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 2, n° 1, 1992, p. 87–142.
675. DALY Paul, « Plural Public Law », *Ottawa Law Review*, vol. 51, n° 2, 2019, p. 407–428.
676. DAVIES Gregory et WINCOTT Daniel, « Brexit, the Press and the Territorial Constitution », *Social and Legal Studies*, vol. 30, n° 2, 2021, p. 157–179.
677. DELCAMP Alain, « Après le triomphe du “droit constitutionnel jurisprudentiel”, peut-on encore “penser” les institutions ? », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 100, 2000, p. 865–877.
678. DICEY Albert V., « Federal Government », *Law Quarterly Review*, vol. 1, 1885, p. 80–99.
679. DICKINSON Harry Thomas, « The Eighteenth-Century Debate on the Sovereignty of Parliament », *Transactions of the Royal Historical Society*, vol. 26, 1976, p. 189–210.
680. DION Mario, « Le bijuridisme canadien : perspective du ministère de la Justice », *Revue générale de droit*, vol. 29, n° 2, 1998, p. 253–264.
681. DISSAUX Nicolas, « La technique juridique dans la pensée de René Demogue », *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, vol. 56, 2006, p. 57–87.
682. DIXON Rosalind, « Toward a realistic comparative constitutional studies? », *American Journal of Comparative Law*, vol. 64, n° 1, 2016, p. 193–200.
683. DOUGAN Michael, HUNT Jo, McEWEN Nicola et McHARG Aileen, « Sleeping with an Elephant: Devolution and the United Kingdom Internal Market Act 2020 », *Law Quarterly Review*, vol. 138, 2022, p. 650–676.
684. DUEZ Denis et SIMONNEAU Damien, « Repenser la notion de frontière aujourd'hui. Du droit à la sociologie », *Droit et société*, vol. 98, n° 1, 2018, p. 37–52.
685. DUGUIT Léon, « Le conflit de la souveraineté fédérale et de la souveraineté locale aux États-Unis d'Amérique », *Revue d'économie politique*, vol. 8, n° 1, 1894, p. 38–60.
686. DUMONT Hugues et EL BERHOUMI Mathias, « Les formes juridiques fédératives d'association et de dissociation dans et entre les États », *Droit et Société*, vol. 98, n° 1, 2018, p. 15–34.
687. DUNN Edwina, « Point de vue sur la spécificité des universitaires dans les Facultés de droit : comparaisons franco-anglaises », *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, vol. 62, n° 1, 2009, p. 33–50.
688. DUPONT Marie-Pier, « Le Canada et ses institutions : du fédéralisme au bijuridisme », *Les Cahiers Portalis*, vol. 1, 2014, p. 101–106.
689. DUVE Thomas, « Legal traditions: a dialogue between comparative law and comparative legal history », *Comparative Legal History*, vol. 6, n° 1, 2018, p. 15–33.

• E.

690. EISENMANN Charles, « Essai de classification théorique des formes politiques », *Politique – Revue internationale des idées, des institutions et des événements politiques*, n° 41–44, 1968, p. 21–37.
691. EISENMANN Charles, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, vol. 11, 1966, p. 25–43.
692. EKINS Richard, « Acts of Parliament and the Parliament Acts », *Law Quarterly Review*, vol. 123, n° 1, 2007, p. 91–115.
693. ELLIOT Robin, « References, Structural Argumentation, and the Organizing Principles of Canada's Constitution », *Canadian Bar Review*, vol. 80, n° 1&2, 2001, p. 72–74.
694. ELLIOTT Mark et KILFORD Nicholas, « The Supreme Court's Defence on Unqualified Lawmaking Power: Parliamentary Sovereignty, Devolution and the Scotland Act 1998 », *Cambridge Law Journal*, vol. 81, 2022, p. 1–4.
695. EMERICH Yaëll, « Concepts and Words: A Transsystemic Approach to the Study of Law between Law and Language », *Revue juridique Thémis*, vol. 51, n° 2&3, 2017, p. 591–624.
696. ESMEIN Adhémar, « Le droit comparé et l'enseignement du droit », *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, vol. 24, 1900, p. 489–498.
697. EWALD William, « Comparative Jurisprudence (I): What Was it Like to Try a Rat? », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 143, n° 6, 1995, p. 1899–1920.

• F.

698. FABERON Jean-Yves, « La Nouvelle-Calédonie, pays de souveraineté partagée », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1998, p. 645–649.
699. FAVOREU Louis et BRAIBANT Guy, « L'évolution de la doctrine depuis 1945 », *La Revue administrative*, n° spécial « Deuxième centenaire du Conseil d'État », 1999, p. 18–23.
700. FELDMAN David, « The Nature of Legal Scholarship », *The Modern Law Review*, vol. 52, n° 4, 1989, p. 498–517.
701. FIRTH Charles, « The British Empire », *The Scottish Historical Review*, vol. 15, n° 59, 1918, p. 185–189.
702. FLETCHER George P., « The Universal and the Particular in Legal Discourse », *Brigham Young University Law Review*, vol. 335, 1987, p. 339–340.
703. FORRAY Vincent, « Flottements du droit: notes sur l'écriture juridique », *Cahiers de Droit*, vol. 54, n° 4, 2013, p. 841–866.
704. FOUCAULT Michel, « Qu'est-ce que les Lumières ? », *Le Magazine Littéraire*, n° 309, 1993, p. 36–45.
705. FOUGEROUSSE Jean, « L'État régional, un modèle original d'organisation territoriale ? », *Politeia*, n° 26, 2014, p. 211–229.
706. FRANCIS, Andrew, « Legal Education, Social Mobility, and Employability: Possible Selves, Curriculum Intervention, and the Role of Legal Work Experience », *Journal of Legal Education*, vol. 42, n° 2, 2015, p. 173–201.
707. FRANKENBERG Günter, « Comparing Constitutions: Ideas, Ideals and Ideology: Toward a Layered Narrative », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, n° 3, 2006, p. 439–459.
708. FRANKENBERG Günter, « Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law », *Harvard International Law Review*, vol. 26, 1985, p. 411–456.
709. FRANKLIN Anna et DAVIES I. R. L., « New Evidence for Infant Colour Categories », *British Journal of Developmental Psychology*, vol. 22, n° 3 (2004), p. 349–377.
710. FREEDMAN Daniel J. et ASSAD J. Anthony, « Neuronal Mechanisms of Visual Categorization: An Abstract View on Decision Making », *Annual Review of Neuroscience*, vol. 39 (2016), p. 129–147.
711. FREEMAN Richard et MANGEZ Éric, « For a (Self-)Critical Comparison », *Critical Policy Studies*, vol. 7, n° 2, 2013, p. 198–206.
712. FRIEDLAND Hadley et NAPOLEON Val, « Gathering the Threads: Developing a Methodology for Researching and Rebuilding Indigenous Legal Traditions », *Lakehead Law Journal*, vol. 1, n° 1, 2015, p. 16–44.
713. FRIEDMAN Lawrence, « Legal Culture and Social Development », *Law and Society*, vol. 4, n° 1, 1969, p. 29–44.
714. FROST Stanley et JOHNSTON David L., « Law at McGill: Past, Present and Future », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 27, n° 1, 1981, p. 31–46.

• G.

715. GALLIGAN Denis, « Judicial Review and the Textbook Writers », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 2, 1982, p. 257–276.
716. GAMBLE Andrew, « The Constitutional Revolution in the United Kingdom », *The Journal of Federalism*, vol. 36, n° 1, 2006, p. 19–35.

717. GARAPON Antoine, « French Legal Culture and the Shock of “Globalization” », *Social and Legal Studies*, vol. 4, 1995, p. 493–506.
718. GATTI-MONTAIN Jacqueline, « Le droit et son enseignement. Un demi-siècle de réflexions », *Droits*, vol. 4, 1986, p. 119–134.
719. GAUDEMET Jean, « Le concept d’empire », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 59, n° 1, 1981, p. 61.
720. GAUDREAU Marie-Claude, « Canadian legislative bijuralism: An expression of legal duality », *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 32, n° 2, 2006, p. 205–219.
721. GAUDREAU-DESBIENS Jean-François, « Identitarisation du droit et perspectivisme identitaire. Quelques jalons pour une saisie juridique complexe de l’identitaire », *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 13, n° 1, 2000, p. 33–74.
722. GAUDREAU-DESBIENS Jean-François, « The Quebec Secession Reference and the Judicial Arbitration of Conflicting Narratives about Law, Democracy, and Identity », *Vermont Law Review*, vol. 23, n° 4, 1999, p. 827.
723. GÉA, Frédéric, « Enseignement du droit et doctrine juridique : quelles représentations ? », *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, vol. 75, n° 2, 2015, p. 827–860.
724. GEERTZ Clifford, « “From the Native’s Point of View”: On the Nature of Anthropological Understanding », *Bulletin of the American Academy of Arts and Sciences*, vol. 28, n° 1, 1974, p. 26–45.
725. GLASBEEK Harry et HASSON Reuben, « Some Reflections on Canadian Legal Education », *The Modern Law Review*, vol. 50, n° 6, 1987, p. 787–805.
726. GLENN H. Patrick, « Doin’ the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions », *McGill Law Journal*, vol. 50 (2005), p. 863–897.
727. GLENN H. Patrick, « La civilisation de la common law », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 45, n° 3, 1993, p. 559–575.
728. GLENN H. Patrick, « Persuasive Authority », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 32, n° 2, 1987, p. 261–288.
729. GLENN Patrick H., « La Cour suprême du Canada et la tradition du droit civil », *La Revue du barreau canadien*, vol. 80, n° 1&2, 2001, p. 153–168.
730. GLENN Patrick, « Are Legal Traditions Incommensurable? », *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, n° 1, 2001, p. 133–145.
731. GOFF Lord, « Judge, Jurist and Legislature », *The Denning Law Journal*, vol. 2, n° 1, 1987, p. 79–92.
732. GOFF Lord, « The Search for Principle », *Proceedings of the British Academy*, vol. 69, 1983, p. 169–187.
733. GOHIN Olivier, « L’évolution institutionnelle de la Polynésie française », *Actualité Juridique Droit Administratif*, n° 23, 2004, p. 1242–1252.
734. GOLDSTONE Robert L. et HENDRICKSON Andrew T., « Categorical Perception », *Wiley Interdisciplinary Reviews: Cognitive Science*, vol. 1, n° 1 (janvier 2010), p. 69–78.
735. GOLDSWORTHY Jeffrey, « Is Parliamentary Sovereignty Alive, Dying or Dead? », *Public Law: The Constitutional and Administrative Law of the Commonwealth*, vol. 1, 2023, p. 126–150.
736. GONTHIER Charles, « Quelques réflexions sur le bijuridisme : convergences et valeurs », *Revue générale de droit*, vol. 33, n° 2, 2003, p. 305–317.
737. GOODHART Arthur Lehman, « Law and the Universities », *Journal of Legal Education*, vol. 5, n° 1, 1952, p. 1–12.
738. GORDLEY James, « Comparison, Law, and Culture: A Response to Pierre Legrand », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 65, 2017, p. 133–180.
739. GORDLEY James, « Is Comparative Law a Distinct Discipline? », *American Journal of Comparative Law*, vol. 46, n° 4, 1998, p. 607–619.
740. GOVER Daniel et KENNY Michael, « Answering the West Lothian Question? A Critical Assessment of ‘English Votes for English Laws’ in the UK Parliament », *Parliamentary Affairs*, vol. 71, n° 4, 2018, p. 760–782.
741. GRAMMOND, S., « Compact Is Back: The Revival of the Compact Theory of Confederation by the Supreme Court », *Osgoode Hall Law Journal*, 2016, vol. 53, n° 3, p. 799–823.
742. GRENON Aline, « Le bijuridisme canadien à la croisée des chemins ? Réflexions sur l’incidence de l’article 8.1 de la Loi d’interprétation », *McGill Law Review / Revue de droit de McGill*, vol. 56, n° 4, 2011, p. 775–820.
743. GRIFFITH John, « Academic Preparation for the Practice of Law », *Journal of Legal Education*, vol. 14, n° 1, 1961, p. 11–20.
744. GUILLUY Thibault, « Les conceptions de l’Empire dans l’histoire britannique (XVIIe-XVIIIe siècle) : entre unité et union », *Jus Politicum*, vol. 14, 2015, p. 1–24.

• H.

745. HAAS Peter M., « Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination », *International Organization*, vol. 46, n° 1, 1992, p. 1–35.
746. HADFIELD Brigid, « Devolution, Westminster and the English Question », *Public Law*, 2005, p. 286–305.
747. HADFIELD Brigid, « Towards an English Constitution », *Current Legal Problems*, vol. 55, n° 1, 2002, p. 151–189.

748. HAKIM Nader, « De l'esprit et de la méthode des civilistes de la seconde moitié du XIX^e siècle. L'exemplarité de Claude Bufnoir », *Droits*, vol. 47, n° 1, 2008, p. 45–76.
749. HALE Lady, « Principle and Pragmatism in Public Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 82, n° 3, 2019, p. 315–326.
750. HALPÉRIN Jean-Louis, « Est-il temps de déconstruire les mythes de l'histoire du droit français ? », *Clio@Thémis*, vol. 5, 2012, p. 1–21.
751. HAMELIN Olivier, « Le concept chez Aristote », *Revue de Métaphysique et de Morale*, vol. 25, n° 4, 1918, p. 405–418.
752. HARLOW Carol, « Changing the Mindset: The Place of Theory in English Administrative Law », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14, n° 3, 1994, p. 419–434.
753. HARVIE Christopher, « Ideology and Home Rule: James Bryce, A. V. Dicey and Ireland, 1880-1887 », *The English Historical Review*, vol. 91, n° 359, 1976, p. 298–314.
754. HAZELL Robert, « Out of Court: Why have the courts played no role in resolving devolution disputes in the United Kingdom », *The Journal of Federalism*, 2007, p. 578–598.
755. HAZELL Robert, « The English Question », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 36, n° 1, 2006, p. 37–56.
756. HAZELL Robert, RUSSELL Meg *et al.*, « The Constitution: Rolling Out the New Settlement », *Parliamentary Affairs*, vol. 54, n° 2, 2001, p. 190–205.
757. HENDERSON Ailsa *et al.*, « How Brexit Was Made in England », *British Journal of Politics and International Relations*, vol. 19, n° 4, 2017, p. 631–646.
758. HERRERA Carlos Miguel, « Culture juridique et politique : une introduction », *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 29, 2016, p. 721–727.
759. HESS Gerald F., « Heads and Hearts: The teaching and learning environment in law school », *Journal of Legal Education*, vol. 52, n° 1&2, 2002, p. p. 75–111.
760. HEUSHLING Luc, « Le relativisme des valeurs, la science du droit et la légitimité. Retour sur l'épistémologie de Max Weber », *Jus Politicum*, vol. 8, 2012, p. 1–38.
761. HIMSWORTH Chris, « Incorporation Bills in the Scottish Parliament: The Theoretical and Practical Consequences of Uncertainty », *Public Law*, 2024, p. 674–694.
762. HIRSCHL Ran, « The Comparative in Comparative Constitutional Law: A Response to Dixon and Tushnet », *American Journal of Comparative Law*, vol. 64, n° 1, 2016, p. 209–217.
763. HIRSCHL Ran, « The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law », *American Journal of Comparative Law*, vol. 53, n° 1, 2005, p. 125–155.
764. HOGG Peter W. et BUSHELL Allison, « The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights isn't Such a Bad Thing After All) », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 35, n° 1, 1997, p. 75–124.
765. HORSLEY Thomas, « Constitutional Reform by Legal Transplantation: The United Kingdom Internal Market Act 2020 », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 42, n° 4, 2022, p. 1143–1169.
766. HOWES David, « From polyjurality to monojurality. The Transformation of Québec law, 1875-1929 », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 32, n° 3, 1987, p. 523–558.
767. HOWES David, « La domestication de la pensée juridique québécoise », *Anthropologie et Sociétés*, vol. 13, n° 1, 1989, p. 103–125.
768. HOWES David, « Maladroit or Not - Learning to Be of Two Minds in the New Bijural Law Curricula », *Journal of Legal Education*, vol. 52, n° 1&2, 2002, p. 55–60.
769. HOYLES Newman W., « Legal Education in Canada », *Canadian Law Times*, vol. 19, 1899, p. 261–278.
770. HUMMEL Jacky, « État et ordre juridique dans la doctrine publiciste allemande du XIX^e siècle », *Droits*, vol. 35, n° 1, 2002, p. 25–40.
771. HUPPÉ Luc, « Le pouvoir accessoire en droit constitutionnel canadien », *Revue du Barreau canadien*, vol. 63, n° 4, 1985, p. 744–763.
772. HUTCHINSON Allan C., « Alien Thoughts: A Comment on Constitutional Scholarship », *Southern California Law Review*, vol. 58, n° 1&2, 1985, p. 713.

▪ J.

773. JAMIN Christophe et XIFARAS Mikhail, « Retour sur la critique intellectuelle des facultés de droit », *Droit et Société*, n° 100, 2015, p. 1555, p. 155–159.
774. JANICOT Laetícia et VERPEAUX Michel, « Réformer sans réviser », *Actualité Juridique Droit Administratif*, n° 24, 2021, p. 1375–1382.
775. JENNINGS Ivor, « Review of *The Law of the Constitution*, 9th ed., by A.V. Dicey », *Modern Law Review*, vol. 3, 1940, p. 322–324.
776. JESTAZ, Philippe, « Déclin de la doctrine ? », *Droits*, vol. 20, 1994, p. 85–102.

777. JOBIN Pierre-Gabriel, « L'influence de la doctrine française sur le droit civil québécois : le rapprochement et l'éloignement de deux continents », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 44, n° 2, 1992, p. 381–408.
778. JOHNSON Eric E., « A Populist Manifesto for Learning the Law », *Journal of Legal Education*, vol. 60, n° 1, 2010, p. 41–64.
779. JOUANJAN Olivier, « De la vocation de notre temps pour la science du droit : modèle scientifique et preuve de la validité des énoncés juridiques », *Revue européenne des sciences sociales* [en ligne], vol. XLI-128, 2003, p. p. 129–144.
780. JOUANJAN Olivier, « Les fondations de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Georg Jellinek », *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 2004, p. 6–16.
781. JOUANJAN Olivier, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, n° 2, 2009, p. 1–18.
782. JOWELL Jeffrey, « Parliamentary sovereignty under the new constitutional hypothesis », *Public Law*, 2006, p. 562–580.
783. JUKIER Rosalie et HOWES David, « Judicial dialogues in mixed jurisdiction courts: How civilian and common law judges converse on Canada's Supreme Court », *Journal of International and Comparative Law*, vol. 12, n° 2, 2024, p. 159–182.
784. JUKIER Rosalie, « The impact of legal traditions on Québec procedural law: lessons from Québec's new code of civil procedure », *The Canadian Bar Review*, vol. 93, 2015, p. 1–39.
785. JUNKER Rosalie, « Canada's Legal Traditions: Sources of unification, diversification, inspiration ? », *Journal of Civil Law Studies*, vol. 11, n° 1, 2018, p. 75–104.
786. JUTRAS Daniel, « Cartographie de la mixité : La common law et la complétude du droit civil au Québec », *La Revue du Barreau canadien*, vol. 88, n° 2, 2009, p. 247–276.
787. JUTRAS Daniel, « Énoncer l'indicible : le droit entre langues et traditions », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 54, n° 4, 2000, p. 781–796.

• K.

788. KARAZIVAN Noura, « Le fédéralisme coopératif entre territorialité et fonctionnalité : le cas des valeurs mobilières », *Revue Générale de Droit*, vol. 46, n° 2, 2016, p. 436–437.
789. KASIRER Nicholas, « Legal Education as Métissage », *Tulane Law Review*, vol. 78, n° 1, 2003, p. 481–501.
790. KEATING Michael *et al.*, « Territorial Policy Communities and Devolution in the UK », *Cambridge Journal of Regions, Economy and Society*, vol. 2, n° 1, 2009, p. 51–66.
791. KEATING Michael, « Between two unions: UK devolution, European integration and Brexit », *Territory, Politics, Governance*, vol. 10, n° 5, 2022, p. 629–645.
792. KEATING Michael, « Brexit and the Territorial Constitution of the United Kingdom », *Droit et Société*, vol. 98, n° 1, 2018, p. 53–69.
793. KEATING Michael, « Reforging the Union: Devolution and Constitutional Change in the United Kingdom », *Publius*, vol. 28, n° 1, 1998, p. 217–234.
794. KEATING, Michael, « Brexit and the territorial constitution of the United Kingdom », *Droit et Société*, vol. 98, n° 1, 2018, p. 53–69.
795. KELLY James, « The Origins of the Act of Union: An Examination of Unionist Opinion in Britain and Ireland 1650-1800 », *Irish Historical Studies*, vol. 25, n° 99, 1987, p. 238–239.
796. KENNEDY Duncan, « Freedom & Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology », *Journal of Legal Education*, vol. 36, n° 4, 1986, p. 518–562.
797. KLEINHAN Martha-Marie et MACDONALD Roderick, « What is a Critical Legal Pluralism? », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 12, 1997, p. 25–46.
798. KOENIGSBERGER Helmut, « Monarchies and Parliaments in Early Modern Europe: *Dominium Regale* or *Dominium Politicum et Regale* », *Theory and Society*, vol. 5, n° 2, 1978, p. 191–217.
799. KRTOLIKA Igor, « Le rhizome deleuzo-guattarien « Entre » philosophie, science, histoire et anthropologie », *Rue Descartes*, vol. 99, n° 1, 2021, p. 39–51.

• L.

800. L'HEUREUX-DUBÉ Claire, « Bijuralism: A Supreme Court of Canada Justice's Perspective », *Louisiana Law Review*, vol. 62, n° 2, 2002, p. 449–466.
801. LAGAGNIÈRE Guillaume, « Beyond the Textbook: Assessing the Value of Scholarship in Undergraduate Legal Education », *Ottawa Law Review*, vol. 48, n° 2, 2018, p. 391–417.
802. LAJOIE, Andrée, « Le fédéralisme canadien : science politique fiction pour l'Europe ? », *Lex Electronica*, vol. 10, n° 1, 2005, p. 1–23.

803. LAMBERT Edouard et WASSERMAN Max J., « The Case Method in Canada and the Possibilities of its Adaptation to the Civil Law », *The Yale Law Journal*, vol. 39, n° 1, 1929, p. 1–21.
804. LANGFORD Malcolm et FUKUDA-PARR Sakiko, « The Turn to Metrics », *Nordic Journal of Human Rights*, vol. 30, n° 3, 2012, p. 222–238.
805. LAURANS Yann, « Réflexions sur une construction inachevée : la théorie générale des formes d'État dans la doctrine francophone », *Politeia*, n° 13, 2007, p. 51–92.
806. LAVOIE Bertrand, « La tension sociojuridique entre laïcité et multiculturalisme : Le bijuridisme comme clé de compréhension des débats québécois sur le rapport entre le droit et la religion », *Les terrains de la laïcité au Québec*, vol. 37, n° 2&3, 2016, p. 355–384.
807. LAW John et WOOD Roderick, « A History of the Law Faculty », *Alberta Law Review*, vol. 35, n° 1, 1996, p. 1–23.
808. LAZARUS Liora, « Constitutional Scholars as Constitutional Actors », *Federal Law Review*, vol. 48, n° 4, 2020, p. 483–496.
809. LE DIVELLEC Armand, « La fondation et les débuts de la Revue du droit public et de la science politique (1894–1914) », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 2, 2011, p. 521–553.
810. LEACH Richard, « Canadian Federalism Revisited », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 14, n° 1, 1984, p. 9–19.
811. LEBEL Louis et LE SAUNIER Pierre-Louis, « L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada », *Les Cahiers de droit*, vol. 47, 2006, p. 179–238.
812. LEBEN Charles, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, vol. 33, n° 1, 2001, p. 19–40.
813. LECKEY Robert, « Les liens de l'adopté en droit civil et common law », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 69, n° 4, 2017, p. 847–861.
814. LECKEY Robert, « Territoriality in Canadian administrative law », *Toronto Law Journal*, vol. 54, 2004, p. 327–364.
815. LEE Robert Warden, « The Civil Law and the Common Law—A World Survey », *Michigan Law Review*, vol. 14, n° 1, 1915, p. 89–101.
816. LEGRAND Pierre, « Comparative Legal Studies and Commitment to Theory », *Modern Law Review*, vol. 58, n° 2, 1995, p. 262–273.
817. LEGRAND Pierre, « Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity », *Journal of Comparative Law*, vol. 1, n° 2, 2006, p. 374–393.
818. LEGRAND Pierre, « European Legal Systems Are Not Converging », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, n° 1, 1996, p. 52–81.
819. LEGRAND Pierre, « Foreign Law: Understanding Understanding », *Journal of Comparative Law*, vol. 6, n° 2, 2013, p. 67–177.
820. LEGRAND Pierre, « How to Compare Now », *Legal Studies*, vol. 16, n° 2, 1996, p. 236–237.
821. LEGRAND Pierre, « James at Play : A Tractation on the Comparison of Laws », *American Journal of Comparative Law*, vol. 65, n° 1, 2017, p. 1–132.
822. LEGRAND Pierre, « Negative Comparative Law », *Journal of Comparative Law*, vol. 10, n° 2, 2015, p. 405–454.
823. LEMAIRE Félicien, « Le modèle de l'État unitaire français à l'épreuve de l'Outre-Mer », *Politeia*, n° 12, 2007, p. 233–245.
824. LEMIEUX Marc, « La récente popularité du plan en deux parties », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, vol. 3, 1987, p. 823–840.
825. LINO Dylan, « Albert Venn Dicey and the Constitutional Theory of Empire », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 36, n° 4, 2016, p. 751–780.
826. LOCHAK Danièle, « Écrire, se taire... Réflexion sur la doctrine française », *Le Genre Humain*, vol. 30, n° 1, 1996, p. 433–462.
827. LONGUENESSE Béatrice, « Les concepts a priori kantien et leur destin », *Revue de Métaphysique et de Morale*, vol. 44, n° 4, 2004, p. 485–510.
828. LOUGHLIN Martin, « A note on Craig on Miller ; Cherry », *Public Law*, 2020, p. 278–281.
829. LOUGHLIN Martin, « A.V. Dicey and the Making of Common Law Constitutionalism », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 42, n° 1, 2022, p. 366–382.
830. LOUGHLIN Martin, « Beyond Complacency », *Modern Law Review*, vol. 46, 1983, p. 666–673.
831. LUCAS Jack, « A Century of Political Science in Canada », *Journal of Canadian Studies*, vol. 47, n° 2, 2013, p. 89–118.
832. LYDON James, « Ireland and the English Crown 1171-1541 », *Irish Historical Studies*, vol. 29, 1995, p. 281–294.
833. LYSYK Kenneth M., « Reshaping Canadian Federalism », *University of British Columbia Law Review*, vol. 13, n° 1, 1979, p. 16–21.

• M.

834. MacCORMICK Neil, « Beyond the Sovereign State », *Modern Law Review*, vol. 56, n° 1, 1993, p. 1–18.

835. MacCORMICK Neil, « Does the UK have a Constitution? Reflections on *MacCormick v. Lord Advocate* », *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 29, 1978, p. 1–20.
836. MacCORMICK Neil, « The English Constitution, the British State, and the Scottish Anomaly », *Proceedings of the British Academy*, vol. 101, 1998, p. 289–306.
837. MacCORMICK Neil, « The English Constitution, The British State, and the Scottish Anomaly », *Scottish Affairs*, vol. 5, n° 2, 1998, p. 129–145.
838. MACDONALD Roderick A., « Understanding Civil Law Scholarship in Quebec », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 23, n° 4, 1985, p. 573–608.
839. MACDONALD Roderick et MACLEAN Jason, « No toilets in Park », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 50, 2005, p. 721–787.
840. MACDONALD Roderick, « Legal Bilingualism », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 42, 1997, p. 119–167.
841. MACDONALD Roderick, « Regards sur les rapports juridiques informels », *Revue de la Common Law en Français*, vol. 3, n° 1, 2000, p. 137–152.
842. MACDONALD Roderick, « The National Law Programme at McGill: Origins, Establishment, Prospects », *Dalhousie Law Journal*, vol. 13, n° 1, 1990, p. 211–363.
843. McEWEN Nicola, « The Internal Market Bill: Implications for Devolution », *Centre on Constitutional Change*, 2020.
844. MACKAY Idra, « The Education of a Lawyer », *Alberta Law Quarterly*, vol. 4, n° 4, 1940, p. 103–110.
845. MACPHERSON James C., « Justice Jean Beetz - A Rich and Enduring Legacy in Canadian Constitutional Scholarship and Jurisprudence », *Revue juridique Thémis*, vol. 28, n° 2, 1994, p. 761–770.
846. MAGNON Xavier, « En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, p. 269–280.
847. MARSHALL Peter J., « Britain and the World in the Eighteenth Century: Reshaping the Empire », *Transactions of the Royal Historical Society*, vol. 8, 1998, p. 1–18.
848. MARSHALL Peter, « The First and Second British Empires: A Question of Demarcation », *History*, vol. 49, 1964, p. 13–23.
849. MATSUDA Mari, « When the First Quail Calls : Multiple Consciousness as Jurisprudential Method », *Women's Rights Law Reporter*, vol. 14, n° 2&3, printemps/automne 1992, p. 7–10.
850. MATTEI Ugo, « Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997, p. 5–44.
851. MATTEI Ugo, « Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997, p. 5–44.
852. MAULIN Éric, « L'ordre juridique fédéral. L'État fédéral authentique », *Droits*, vol. 35, 2002, p. 41–62.
853. MAURY Yolande, « Classements et classifications comme problème anthropologique : entre savoir, pouvoir et ordre », *Hermès, La Revue*, vol. 66, n° 2, 2013, p. 23–29.
854. MCAULEY Michael, « On a Theme by Rene David: Comparative Law as Technique Indispensable », *Journal of Legal Education*, vol. 52, n° 1-2, 2002, p. 2–48.
855. McAUSLAN Patrick, « Administrative Law and Administrative Theory: The Dismal Performance of Administrative Lawyers », *Cambrian Law Review*, vol. 9, 1978, p. 40–52.
856. McDOWELL Banks, « The Audiences for Legal Scholarship », *Journal of Legal Education*, vol. 40, n° 3, 1990, p. 261–277.
857. MCGARRY John, « Asymmetry in Federations, Federacies and Unitary States », *Ethnopolitics*, vol. 6, n° 1, 2007, p. 105–116.
858. McHARG Aileen, « A Powerhouse Parliament: An Enduring Settlement: The Scotland Act 2016 », *Edinburgh Law Review*, vol. 20, n° 3, 2016, p. 360–361.
859. McHARG Aileen, « Reforming the United Kingdom Constitution: Law, Convention, Soft Law », *Modern Law Review*, vol. 71, n° 6, 2008, p. 853–877.
860. McHUGH P.G., « The common law status of colonies and aboriginal 'rights': how lawyers and historians treat the past », *Saskatchewan Law Review*, vol. 61, n° 2, 1998, p. 393–429.
861. McHUGH Paul G., « Tales of Constitutional Origin and Crown Sovereignty in New Zealand », *The Toronto Law Review*, vol. 52, 2002, p. 69–99.
862. McLACHLIN Beverly, « Canadian Bijuralism: A Conversation of Cultures », *The British Journal of Canadian Studies*, vol. 19, n° 2, 2006, p. 151–163.
863. McNEILL John Henderson, « Legal Education in England », *American Bar Association Journal*, vol. 57, n° 7, 1971, p. 673–675.
864. MELLERAY Fabrice, « Charles Eisenmann et la manière contemporaine de faire du droit administratif », *Revue du Droit Public*, n° 2, 2016, p. 375–398.
865. MELOT Romain et PÉLISSÉ Jérôme, « Prendre la mesure du droit : enjeux de l'observation statistique pour la sociologie juridique », *Droit et société*, vol. 70, n° 2, 2008, p. 331–346.
866. MERRYMAN John H., « Legal Education There and Here: A Comparison », *Stanford Law Review*, vol. 27, n° 3, 1975, p. 859–878.

867. MEZEY Naomi, « Law as Culture », *Yale Journal of Law & Humanities*, vol. 13, 2001, p. 35–67.
868. MILLET Marc, « L'autonomisation d'une discipline. La création de l'agrégation de science politique en 1971 », *Revue d'histoire des sciences humaines*, vol. 4, 2001, p. 95–116.
869. MILLNER Maurice, « The Report of the Committee on Legal Education (Cmnd. 4595, 1971 – THE ORMROD REPORT) », *Haldane Society of Socialist Lawyers*, vol. 1, n° 2, 1971, p. 87–131.
870. MILLS Aaron, « The Lifeworlds of Law: On Revitalizing Indigenous Legal Orders Today », *McGill Law Journal*, vol. 61, n° 4, 2016, p. 847–884.
871. MIRKINE-GUÉT'ZÉVITCH Boris, « Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 1, n° 4, 1949, p. 397–417.
872. MONTROSE John L., « Legal Education in Northern Ireland », *Journal of Legal Education*, vol. 18, n° 5, 1952, p. 18–25.
873. MORANGE Jean, « Les facultés de droit dans la réforme universitaire », *Revue du Droit Public*, vol. 1, 2008, p. 54–79.
874. MOREL André, « La langue et l'acculturation juridique au Québec depuis 1760 », *Revue juridique Thémis*, vol. 24, n° 1, 1990, p. 99–108.
875. MORETEAU Olivier, « Les frontières de la langue et du droit : vers une méthodologie de la traduction juridique », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 61, n° 4, 2009, p. 685–713.
876. MORIN Edgar, « La stratégie de reliance pour l'intelligence de la complexité », *Revue Internationale de Systémique*, vol. 9, n° 2, 1995, p. 105–112.
877. MORIN Michel, « Des juristes sédentaires ? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada », *Revue du Barreau*, vol. 60, n° 4, 2000, p. 287–386.
878. MORIN Michel, « Dualisme, mixité et métissage juridique : Québec, Hong Kong, Macao, Afrique du Sud et Israël », *McGill Law Review / Revue de droit de McGill*, vol. 57, n° 4, 2012, p. 645–664.
879. MORISSETTE Yves-Marie, « Les caractéristiques classiquement attribuées à la common law », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 65, n° 3, 2013, p. 613–636.
880. MORISSETTE Yves-Marie, « McGill's Integrated Civil and Common Law Program », *Journal of Legal Education*, vol. 52, n° 1&2, 2002, p. 12–28.
881. MULLEN Tom, « Reflections on Jackson v Attorney General: questioning sovereignty », *Legal Studies*, vol. 27, n° 1, 2007, p. 1–25.
882. MURRAY Ronald King, « Devolution in the UK – A Scottish Perspective », *The Law Quarterly Review*, vol. 96, 1980, p. 35–96.
883. MURRAY Ronald, « The Anglo Scottish Union », *Scots Law Times*, 1961, p. 161–164.

• N.

884. NELKEN David, « Disclosing/Invoking Legal Culture: An Introduction », *Social and Legal Studies*, vol. 4, n° 4, 1995, p. 435–452.
885. NELKEN David, « Using The Concept of Legal Culture », *Australian Journal of Legal Philosophy*, vol. 29, 2004, p. 1–26.
886. NEUBERGER Lord, « Judges and Professors – Ships Passing in the Night? », *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 77, n° 2, 2013, p. 233–250.
887. NORMAND Sylvio, « La culture juridique et l'acculturation du droit : le Québec », *Isaidat Law Review*, vol. 1, n° 1, 2011, p. 1–48.
888. NORMAND Sylvio, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », *McGill Law Review / Revue de droit de McGill*, vol. 32, n° 3, 1987, p. 559–601.
889. NOVIKOV Alexei, « Le recul du fédéralisme en Russie : l'exemple du budget », *Pouvoirs*, vol. 112, 2005, p. 111–125.

• O.

890. O'BYRNE, Nicole, « Teaching Aboriginal Law in an Age of Reconciliation », *Antistasis*, vol. 9, n° 1, 2019, p. 56–65.
891. OLIVER Peter C., « Review: Canada, Quebec, and Constitutional Amendment », *The University of Toronto Law Review*, vol. 49, n° 4, 1999, p. 519–610.
892. ÖRÜCÜ Esin, « What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion? », *Journal of Comparative Law*, vol. 3, n° 1, 2008, p. 34–52.
893. OSBOROUGH Nial, « Scholarship and the University Law School: Thoughts Prompted by a Recent Canadian Study », *Dublin University Law Journal*, vol. 7, 1985, p. 1–30.

894. OSMOND John, « Devolution Then and Now », *Planet*, vol. 92, 1992, p. 114–118.
895. OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, « Comment concevoir aujourd'hui la science du droit », *Déviance et Société*, vol. 11, n° 2, 1987, p. 183–193.

• P.

896. PAGE Alan, « The Smith Commission and Further Powers for the Scottish Parliament », *Edinburgh Law Review*, vol. 19, 2015, p. 234–284.
897. PALMER Vernon V., « From Leretholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology », *American Journal of Comparative Law*, vol. 53, n° 1, 2005, p. 261–290.
898. PALMER Vernon V., « Quebec and Her Sisters in the Third Legal Family », *McGill Law Review / Revue de droit de McGill*, vol. 54, n° 2, 2009, p. 321–351.
899. PALMER Vernon V., « Two rival theories of mixed legal systems », *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12, n° 1, 2008, p. 1–28.
900. PARGLANDLER Mariana, « The Rise and Decline of Legal Families », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, n° 4, 2012, p. 1043–1074.
901. PARKER Graham, « Legal Scholarship and Legal Education », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 23, n° 4, 1985, p. 653–662.
902. PÉLISSE Jérôme, « A-t-on conscience du droit ? Autour des “legal consciousness studies” », *Genèses*, vol. 59, n° 2, 2005, p. 114–130.
903. PELLETTIER Benoît, « Le bijuridisme au Canada et son impact sur le droit constitutionnel et sur les relations intergouvernementales », *Revue générale de droit*, vol. 40, n° 1, 2022, p. 251–281.
904. PERELMAN Jeremy, « L'enseignement du droit en action ? : l'émergence des cliniques juridiques en France », *Cliniques Juridiques*, vol. 1, 2017, p. 1–47.
905. PETERS Anne et SCHWENKE Heiner, « Comparative Law Beyond Post-Modernism », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40, 2000, p. 800–834.
906. PICARD Étienne, « L'état du droit comparé en France, en 1999 », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 51, n° 4, 1999, p. 885–915.
907. POCKOCK John, « British History: A Plea for a New Subject », *New Zealand Historical Journal*, vol. 8, 1974, p. 3–21.
908. POCKOCK John, « The Limits and Divisions of British History: In Search of the Unknown Subject », *American Historical Review*, vol. 87, 1982, p. 311–336.
909. POIRIER Johanne, « Les avis consultatifs au Canada : omniprésents, déterminants, banalisés et déroutants », *McGill Law Journal*, 2019, vol. 65, n° 1, p. 117–151.
910. POIRIER Johanne, « Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 45, n° 1-2, 2015, p. 49–79.
911. POIRIER Johanne, « The 2018 Pan-Canadian Securities Regulation Reference: Dualist Federalism to the Rescue of Cooperative Federalism », *Supreme Court Law Review (2nd)*, vol. 94, 2020, p. 85–123.
912. POIRIER, Johanne et LEVRAT, Nicolas, « Le fédéralisme coopératif comme terrain de jeu du droit », *Fédéralisme – Régionalisme*, vol. 18, 2018, p. 1–18.
913. POLLOCK Frederick, « Oxford Law Studies », *Law Quarterly Review*, vol. 2, n° 4, 1886, p. 453–464.
914. PONTTHOREAU Marie-Claire, « “Global Constitutionalism”, un discours doctrinal homogénéisant. L'apport du comparatisme critique », *Jus Politicum*, vol. 19, 2018, p. 105–134.
915. PONTTHOREAU Marie-Claire, « Les études constitutionnelles comparatives en France après Louis Favoreu », *Revue française de Droit constitutionnel*, n° 100, 2014, p. 1037–1049.
916. PONTTHOREAU Marie-Claire, « Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 57, n° 1, 2005, p. 7–27.
917. POPOVICI Adrian, « Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde qui rétrécit », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 54, n° 2, 2009, p. 225–236.
918. POSNER Richard, « Legal Scholarship Today », *Harvard Law Review*, vol. 115, 2002, p. 1314–1326.
919. POUND Roscoe, « Law in Books and Law in Action », *American Law Review*, vol. 44, 1910, p. 12–36.
920. PROSSER Tony, « Towards a Critical Public Law », *Journal of Law and Society*, vol. 9, n° 1, 1982, p. 1–19.
921. PUE Wesley, « Common Law Legal Education in Canada's Age of Light, Soap and Water », *Manitoba Law Journal*, vol. 23, 1995, p. 654–688.

• R.

922. RAYNAUD Philippe, « Le droit et la science politique », *Jus Politicum*, vol. 2, 2009, p. 1–9.
923. RÉGIMBAUD Gérard, « Classer c'est penser », *Hermès, La Revue*, vol. 66, n° 2, 2013, p. 17–17.

924. REID Kenneth, « The Idea of Mixed Legal Systems », *Tulane Law Review*, vol. 78, 2003, p. 5–40.
925. REIMANN Mathias, « Beyond National Systems: A Comparative Law for the International Age », *Tulane Law Review*, vol. 75, n° 4, 2001, p. 1103–1118.
926. RÉMY Philippe, « École de l'Exégèse », *Droits*, vol. 1, 1985, p. 115–123.
927. RÉMY Philippe, « Le rôle de l'exégèse dans l'enseignement du droit au XIX^e siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, vol. 2, 1985, p. 91–105.
928. RESTA Giorgio, « Les luttes de clocher en droit comparé », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 62, n° 4, 2017, p. 1154–1199.
929. RIESENFELD Stefan, « A Comparison of Continental and American Legal Education », *Michigan Law Review*, vol. 36, n° 1, 1937, p. 31–55.
930. RIPERT Georges, « L'avenir des Facultés de droit », *Annales de la Faculté de droit d'Aix*, n° 2, 1918, p. 1–42.
931. RISK Richard C. B., « Constitutional Scholarship in the Late Nineteenth Century: Making Federalism Work », *The University of Toronto Law Journal*, vol. 46, n° 3, 1996, p. 432–433.
932. RISK Richard C., « On the Road to Oz: Common Law Scholarship about Federalism after World War II », *The University of Toronto Law Journal*, vol. 51, n° 2, 2001, p. 143–170.
933. RISK Richard, « The Scholars and the Constitution: P.O.G.G. and the Privy Council », *Manitoba Law Journal*, vol. 23, 1995, p. 496–523.
934. ROCHER François, « The Life and Death of an Issue: Canadian Political Science and Quebec Politics », *Canadian Journal of Political Science*, vol. 52, 2019, p. 631–655.
935. RODGER Lord, « Judges and Academics in the United Kingdom », *University of Queensland Law Journal*, vol. 29, n° 1, 2010, p. 29–41.
936. ROUVIÈRE Frédéric, « Quelles méthodes pour l'enseignement du droit à l'aube du XXI^e siècle ? », *Les cahiers Portalis*, vol. 1, 2014, p. 43–50.
937. RUBIN Gerald, « The Nature, Use and Effect of Reference Cases in Canadian Constitutional Law », *McGill Law Journal*, vol. 6, n° 3, 1960, p. 168–190.
938. RUDINSKI Jordan, « James Bryce and Parliamentary Sovereignty », *Modern Intellectual History*, vol. 19, n° 3, 2021, p. 734–756.
939. RUSKOLA Teemu, « Legal Orientalism », *Michigan Law Review*, vol. 101, no 4, 2002, p. 179–234.
940. RUSSELL Peter, « The Effect of a Charter of Rights on the Policymaking Role of the Canadian Courts », *Canadian Public Administration*, vol. 25, n° 1, 1982, p. 1–33.
941. RUSSELL Peter, « The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », *Canadian Bar Review*, vol. 61, n° 1, 1983, p. 30–54.
942. RYDER, Bruce, « The Demise and Rise of the Classical Paradigm in Canadian Federalism: Promoting Autonomy for the Provinces and First Nations », *McGill Law Journal*, vol. 36, n° 2, 1991, p. 308–381.

• S.

943. SABETE Wagdi, « La théorie du droit et le problème de la scientificité : quelques réflexions sur le mythe de l'objectivité de la théorie positiviste », *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, vol. 85, n° 1, 1999, p. 95–111.
944. SAMSON Mélanie, « Le droit civil québécois : exemple d'un droit à porosité variable », *Revue de droit d'Ottawa*, vol. 50, n° 2, 2019, p. 255–283.
945. SAMUEL Geoffrey et MILLNS Susan, « L'enseignement du droit en Angleterre », *Revue de la Recherche Juridique*, vol. 13, n° 5, 1998, p. 1527–1539.
946. SARTORI Giovanni, « Constitutionalism: A Preliminary Discussion », *American Political Science Review*, vol. 56, 1962, p. 853–864.
947. SCHAUER Frederick, « On the Migration of Constitutional Ideas », *Connecticut Law Review*, vol. 37, 2005, p. 907–920.
948. SCHIECK Dagmar, « Comparative Law and European Harmonisation: A Match Made in Heaven or Uneasy Bedfellows? », *European Business Law Review*, vol. 21, n° 2, 2010, p. 203–225.
949. SCHLAG Pierre, « Writing for Judges », *University of Colorado Law Review*, vol. 63, 1992, p. 419–423.
950. SCHNEIDERMAN David, « Harold Laski, Viscount Haldane, and the Law of the Canadian Constitution in the Early Twentieth Century », *University of Toronto Law Journal*, vol. 48, n° 4, 1998, p. 521–560.
951. SCHOLTZ Christa, « Treaty Failure or Treaty Constitutionalism? The Problematic Validity of the James Bay and Northern Quebec Agreement », *The University of Toronto Law Review*, vol. 70, n° 3, 2020, p. 306–340.
952. SCHWARTZ Alex, « The Changing Concepts of the Constitution », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 42, n° 3, 2022, p. 1–31.
953. SCOTT Andrew, « The role of concordats in the new governance of Britain », *Edinburgh Law Review*, vol. 5, n° 1, 2001, p. 21–48.
954. SEGALL, Eric J., « The constitution means what the judges say it means », *Harvard Law Review*, vol. 129, no 4, 2016, p. 176–188.

955. SELLAR William D. H., « Scots Law – Mixed From the Very Beginning? A Tale of Two Receptions », *Edinburgh Law Review*, vol. 4, n° 1, 2000, p. 3–18.
956. SIEMS Mathias, « Numerical Comparative Law: Do We Need Statistical Evidence in Law in Order to Reduce Complexity », *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, 2004, p. 521–540.
957. SIEMS Mathias, « The Power of Comparative Law: What Types of Units Can Comparative Law Compare », *American Journal of Comparative Law*, vol. 67, n° 4, 2019, p. 861–888.
958. SILIQUINI-CINELLI Luca, « Experience vs. Knowledge in Comparative Law: Critical Notes on Pierre Legrand's *Sensitive Epistemology* », *International Journal of Law in Context*, vol. 16, 2020, p. 443–458.
959. SIMPSON Brian, « The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature », *University of Chicago Law Review*, vol. 48, n° 3, 1981, p. 6632–679.
960. SMITH Herbert A., « The Function of a Law School », *Canadian Law Times*, vol. 41, 1921, p. 27–32.
961. SPERBER Dan, « Pourquoi les animaux parfaits, les hybrides et les monstres sont-ils bons à penser symboliquement ? », *L'Homme*, vol. 15, n° 2, 1975, p. 5–31.
962. SPROULE-JONES Mark, « The Enduring Colony? Political Institutions and Political Science in Canada », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 14, n° 1, 1984, p. 93–108.
963. STEIN Peter, « The Quest for a Systematic Civil Law », *Proceedings of the British Academy*, vol. 90, 1996, p. 147–164.

• T.

964. TAILLON, Patrick et BINET*TE, Amélie, « Le fédéralisme canadien : sources, pratiques et dysfonctionnement », *Civitas Europa*, vol. 40, n° 1, 2018, p. 237–261.
965. TETLEY William, « Mixed Jurisdiction: Common law v. Civil Law (codified and uncoded) », *Uniform Law Review*, vol. 4, n° 1, 1999, p. 591–618
966. TEUBNER Gunther, « Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences », *Modern Law Review*, vol. 61, n° 1, 1998, p. 11–32.
967. TIERNEY Stephen et LOUGHLIN Martin, « The Shibboleth of Sovereignty », *Modern Law Review*, vol. 81, n° 6, 2018, p. 995–996.
968. TIERNEY Stephen, « Federalism in a Unitary State: A Paradox Too Far? », *Regional and Federal Studies*, vol. 19, n° 2, 2009, p. 237–253
969. TIERNEY Stephen, « Popular Constitutional Amendment: Referendums and Constitutional Change in Canada and the United Kingdom », *Queen's Law Journal*, vol. 41, n° 1, 2015, p. 41–72.
970. TIERNEY Stephen, « The Territorial Constitution and the Brexit Process », *Current Legal Problems*, vol. 72, n° 1, 2019, p. 59–74
971. TIERNEY Stephen, « Towards a Federal United Kingdom? Lessons from America », *Political Insight*, vol. 6, n° 2, 2015, p. 16–19.
972. TOUCHETTE Josée, « Le bijuridisme canadien : coexistence de deux systèmes juridiques institutionnels », *Revue générale de droit*, vol. 32, n° 1, 2002, p. 117–130.
973. TRAVERS Max, « Putting the Sociology Back into the Sociology of Law », *Journal of Law and Society*, vol. 20, n° 4, 1993, p. 438–451.
974. TULLOCH Hugh, « A.V. Dicey and the Irish Question: 1870-1922 », *Irish Jurist*, vol. 15, n° 1, 1980, p. 137-165.
975. TUSHNET Mark, « Saying and Doing in Comparative Constitutional Studies », *American Journal of Comparative Law*, vol. 54, n° 1, 2016, p. 201–208.
976. TUSSEAU Guillaume, « Sur le métalangage du comparatiste : De la prétention à la neutralité à l'engagement pragmatiste », *Revue. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, vol. 21, 2013, p. 91–115.
977. TUSSEAU Guillaume, « Contre les modèles de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 125, n° 1, 2009, p. 55–83.
978. TWINING William, « A Fresh Start for Comparative Legal Studies? », *Journal of Comparative Law*, vol. 1, 2006, p. 100-199.
979. TWINING William, « Remembering 1972: The Oxford Centre in the Context of Developments in Higher Education and the Discipline of Law », *Journal of Law and Society*, vol. 22, n° 1, 1995, p. 35–49.

• V.

980. VALCKE Catherine, « Legal Education in a Mixed Jurisdiction: The Quebec Experience », *Tulane European & Civil Law Forum*, vol. 10, 1995, p. 61–140.
981. VAN HOECKE Mark et WARRINGTON Mark, « Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, n° 3, 1998, p. 495–536.

982. VIALA Alexandre, « Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien », *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, vol. 67, n° 2, 2011, p. 95–117.
983. VIER Charles-Louis, « Du plan dans le discours juridique », *Actualité Juridique de Droit Administratif*, vol. 12, 2011, p. 641.

• W.

984. WADE William, « Sovereignty – Evolution or Revolution? », *The Law Quarterly Review*, vol. 112, 1996, p. 568–575.
985. WADE William, « The Basis of Legal Sovereignty », *The Cambridge Law Journal*, vol. 13, n° 2, 1955, p. 172–197.
986. WAGNER Richard, « Reflections on Legal Scholarship and Legal Change in the 21st Century », *Ottawa Law Review*, vol. 51, n° 1, 2019-2020, p. 101–108.
987. WALKER Neil, « Our Constitutional Unsettlement », *Public Law*, n° 3, 2014, p. 529–548.
988. WALKER Neil, « Postnational Constitutionalism and Postnational Public Law: A Tale of Two Neologisms », *Research Papers Series*, n° 2012/20, 2012, p. 1–28.
989. WALTERS Mark D., « Dicey on Writing the Law of the Constitution », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 32, n° 1, 2012, p. 21–49.
990. WALTERS Mark D., « The Common Law Constitution in Canada: Return of *lex non scripta* as Fundamental Law », *The University of Toronto Law Journal*, vol. 51, n° 2, 2001, p. 91–141.
991. WALTON Frederick P., « The Civil Law and the Common Law in Canada », *Juridical Review*, vol. 11, 1899, p. 282–301.
992. WALTON Frederick P., « The Legal System of Quebec », *Columbia Law Review*, vol. 13, n° 3, 1913, p. 213–231.
993. WARD Ian, « The Limits of Comparativism: Lessons from UK-EC Integration », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 2, n° 1, 1995, p. 23–33.
994. WATSON Alan, « Legal Change: Sources of Law and Legal Culture », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 131, 1983, p. 1121–1154.
995. WATTS Ron, « Federalism, Federal Political Systems and Federations », *Annual Review of Political Science*, vol. 1, 1998, p. 117–137.
996. WATTS Ronald L., « The Macdonald Commission Report and Canadian Federalism », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 16, n° 3, 1986, p. 175–199.
997. WEINSHALL Keren et EPSTEIN Lee, « Developing High-Quality Data Infrastructure for Legal Analytics: Introducing the Israeli Supreme Court Database », *Journal of Empirical Legal Studies*, vol. 17, n° 2, 2020, p. 416–434.
998. WENDEL Bradley, « Explanation in Legal Scholarship: The Inferential Structure of Doctrinal Analysis », *Cornell Law Review*, vol. 96, n° 4, 2011, p. 1035–1074.
999. WHITMAN James Q., « A simple story », *Rechtsgeschichte*, vol. 4, 2004, p. 206–208.
1000. WILSON G. P., « Reflections on the Ormrod Committee Report », *Modern Law Review*, vol. 34, n° 6, 1971, p. 635–641.
1001. WILSON Gary, « The 'English Question': Why 'English Votes' Are Not the Answer and the Better Alternatives Lack Force », *Liverpool Law Review*, vol. 36, 2015, p. 257–276.
1002. WILSON Geoffrey, « English Legal Scholarship », *Modern Law Review*, vol. 50, 1987, p. 818–854.
1003. WILSON John Dove, « The Legal Profession in Scotland. II. The Practitioners », *The Yale Law Journal*, vol. 5, n° 4, 1896, p. 175–181.
1004. WINCOTT Daniel, MURRAY Collin et DAVIES Grégory, « The Anglo-British Imaginary and the Rebuilding of the UK's Territorial Constitution After Brexit: Unitary State or Union State? », *Territory, Politics, Governance*, vol. 10, n° 5, 2022, p. 696–713.
1005. WINCOTT, Daniel, DAVIES, Gregory et WAGER, Alan, « Crisis, what crisis? Conceptualizing crisis, UK pluriconstitutionalism and Brexit politics », *Regional Studies*, vol. 55, n° 9, 2021, p. 1–10.
1006. WOLFFE James, « The Renton Lecture 2020: Devolution and the Statute Book », *Statute Law Review*, vol. 42, n° 2, 2021, p. 121–136.
1007. WRIGHT Cecil A., « Should the Profession Control Legal Education? », *Journal of Legal Education*, vol. 3, n° 1, 1950, p. 1–28.
1008. WRIGHT Wade et HOGG Peter, « Canadian Federalism, the Privy Council and the Supreme Court : Reflections on the Debate About Canadian Federalism », *University of British Columbia Law Review*, vol. 38, n° 2, 2005, p. 329–352.
1009. WRIGHT Wade, « Federalism(s) in the Supreme Court of Canada During the McLachlin Years », *Supreme Court Law Review*, vol. 46, n° 2, 2018, p. 213–248.

- **X.**

1010. XIFARAS Mikhail, « *La veritas iuris* selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme », *Droits*, vol. 47, n° 1, 2008, p. 77–148.

- **Z.**

1011. ZAOUI Léa, « Il faut réformer le concours national d'agrégation de droit public », *Actualité Juridique Droit Administratif*, vol. 36 2020, p. 2053.
1012. ZOLLER Elisabeth, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, vol. 32, 2000, p. 121–134.

- **Décisions de justice**

a) Cour Européenne des Droits de l'Homme

1. *Ireland v. United Kingdom* [1978] 2 EHRR 25.

b) Cour suprême du Royaume-Uni, Chambre des Lords, et autres juridictions britanniques

1. *Agricultural Sector (Wales) Bill – Reference by the Attorney General for England and Wales* [2014] UKSC 43.
2. *Arthur J.S. Hall & Co v. Simons* [2000] UKHL 38.
3. *Attorney General v. Jonathan Cape Ltd* [1976] QB 752.
4. *AXA General Insurance Ltd and others v. Lord Advocate and others* [2011] UKSC 46.
5. *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd* [1960] AC 490.
6. *Calvin's Case* (1608) 7 Co Rep 1a; 77 ER 377.
7. *Case of Prohibitions* (1607) 12 Co Rep 63; 77 ER 1342.
8. *Hunter v. Canary Wharf Ltd* [1997] UKHL 14.
9. *Imperial Tobacco Ltd v. Lord Advocate* [2012] UKSC 61.
10. *In the matter of an application by the Northern Ireland Human Rights Commission for Judicial Review* [2024] NIKB 35.
11. *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department* [2003] QB 728.
12. *Local Government Byelaws (Wales) Bill 2012 – Reference by the Attorney General for England and Wales* [2012] UKSC 53.
13. *Londonderry County Council v. McGlade* [1925] NI 47.
14. *MacCormick v. Lord Advocate* [1953] SC 396.
15. *Martin v. Her Majesty's Advocate* [2010] UKSC 10.
16. *Pickin v. British Railways Board* [1974] UKHL 1.
17. *R (AAA (Syria) and others) v. Secretary of State for the Home Department* [2023] UKSC 42.
18. *R (Cart) v. Upper Tribunal* [2011] UKSC 28.
19. *R (Cart) v. Upper Tribunal and others* [2011] UKSC 28.
20. *R (Evans) v. Attorney General* [2015] UKSC 21.
21. *R (Fire Brigades Union) v. Secretary of State for the Home Department* [1995] UKHL 3.
22. *R (HS2 Action Alliance Ltd) v. Secretary of State for Transport* [2014] UKSC 3.
23. *R (Jackson) v. Attorney General* [2005] UKHL 56.
24. *R (Miller) v. Prime Minister; Cherry v. Advocate General for Scotland* [2019] UKSC 41.
25. *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5.
26. *R (on the application of Privacy International) v. Investigatory Powers Tribunal and others* [2019] UKSC 22.
27. *R v. Londonderry Justices, ex parte Hume* [1972] NILR 91.
28. *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Pierson* [1997] UKHL 37.
29. *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd (No. 2)* [1991] 1 AC 603 (HL).
30. *Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland* [2018] UKSC 64.
31. *Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland – United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill* [2021] UKSC 42.
32. *RR v. Secretary of State for Work and Pensions* [2019] UKSC 52.

33. *Salvesen v. Riddell and another, Lord Advocate intervening* [2013] UKSC 22.
34. *Somerville v. Scottish Ministers (HM Advocate General for Scotland intervening)* [2007] UKHL 44.
35. *Thoburn v. Sunderland City Council* [2002] EWHC 195 (Admin).
36. *UK Withdrawal from the European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill – Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland* [2018] UKSC 64.

c) *Comité Judiciaire du Conseil Privé*

1. *Attorney General for Ontario v. Attorney General for the Dominion of Canada* [1896] AC 348 (PC).
2. *Avis sur les appels au Conseil privé* [1947] AC 127 (CP).
3. *Avis sur les radio-communications* [1932] AC 304 (CP).
4. *British Coal Corp. c. Le Roi* [1935] AC 500 (CP).
5. *Canada (Procureur général) c. Cain* [1906] AC 542 (CP).
6. *Hodge c. La Reine* (1883–84) 9 AC 117 (CP).
7. *Hodge v. The Queen* (1883) 9 App Cas 117 (PC).
8. *Re: Initiative and Referendum Act* [1919] AC 935 (PC).
9. *Russell v. The Queen* (1882) 7 App Cas 829; 51 LJPC 77 (PC).
10. *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. R.* (1889) 14 App Cas 46 (CP).

d) *Cour Suprême du Canada et autres juridictions canadiennes*

1. *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta* [2007] 2 RCS 3.
2. *Calder v. British Columbia (Attorney General)* [1973] SCR 313.
3. *Citizens' and The Queen Insurance Cos. c. Parsons* (1880) 4 RCS 215.
4. *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée* [2005] 2 RCS 473; 2005 CSC 49.
5. *Delgamuukw c. Colombie-Britannique* [1997] 3 RCS 1010.
6. *Desrosiers c. Canada* [1920] 50 RCS 26.
7. *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing* [1989] 1 RCS 641.
8. *Guerin c. The Queen* [1984] 2 RCS 335.
9. *In re Prohibitory Liquor Laws* (1895) 24 RCS 170.
10. *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon* [1982] 2 RCS 161.
11. *R c. Côté* [1996] 3 RCS 139.
12. *R c. Guerin* [1984] 2 RCS 335.
13. *R c. Hydro-Québec* [1997] 3 RCS 213.
14. *R c. Montour* 2023 QCCS 4154.
15. *R c. Morgentaler* [1988] 1 RCS 30.
16. *R c. Sappier; R. c. Gray* [2006] 2 RCS 686.
17. *R c. Van der Peet* [1996] 2 RCS 507.
18. *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Indian Association of Alberta* [1982] 2 All ER 118 (CA).
19. *Re: Resolution to amend the Constitution* [1981] 1 RCS 753.
20. *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6* [2014] 1 RCS 433.
21. *Renvoi relatif à la procréation assistée* [2010] 3 RCS 457.
22. *Renvoi relatif à la Résolution pour modifier la Constitution* [1981] 1 RCS 753.
23. *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [1998] 2 RCS 217.
24. *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe* [2004] 3 RCS 698, p. 708.
25. *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)* [1991] 2 RCS 525.
26. *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre* [2021] CSC 11.
27. *Rio Hotel Ltd c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)* [1987] 2 RCS 59.
28. *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)* [1995] 3 RCS 199.
29. *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante* [1981] CA 43, p. 50.

■ *Textes législatifs*

ROYAUME UNI, ÉCOSSE, ANGLETERRE ET PAYS DE GALLES.

1. Act in Restraint of Appeals 1533.
2. Church Patronage (Scotland) Act 1711.
3. Crown of Ireland Act 1542.
4. European Union (Withdrawal) Act 2018.
5. Government of Wales Act 2006.
6. Government of Ireland Act 1920.
7. Government of Wales Act 1998.
8. Laws in Wales Acts 1535 and 1542.
9. Northern Ireland (Temporary Provisions) Act 1972.
10. Northern Ireland Constitution Act 1973 .
11. Scotland Act 1998.
12. Scotland Act 2012.
13. Scotland Act 2016.
14. South Africa Act 1909.
15. Stamp Act 1765.
16. Union with England Act 1707.
17. Union with Scotland Act 1706.
18. Wales Act 2017.

CANADA / FÉDÉRAL

1. British North America Act 1840.
2. British North America Act 1867.
3. Loi constitutionnelle de 1867.
4. Loi de 1982 sur le Canada.
5. Proclamation royale de 1763

QUÉBEC

1. Charte des droits et libertés de la personne.
2. Code civil du Bas-Canada, 29 Vict., S.C. 1865, c. 41.
3. Loi sur le Barreau, RLRQ, c. B-1.
4. QUÉBEC, Règlement sur les diplômes délivrés par les établissements d'enseignement désignés qui donnent droit aux permis et aux certificats de spécialistes des ordres professionnels, RLRQ, c. C-26, r. 2.

FRANCE

1. FRANCE, Décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences, Journal officiel, 8 juin 1984.
2. Constitution de la Ve République.

TRAITÉS ET ACCORDS

1. Treaty of Union 1706 .
2. *Protocole sur l'Irlande et l'Irlande du Nord*, signé le 24 janvier 2020.

■ Ressources en ligne

POST DE BLOG

1. ANDERSON Gavin *et al.*, « The Independence Referendum, Legality and the Contested Constitution: Widening the Debate », *UKCLA Blog*, 31 janvier 2012, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2012/01/31/gavin-anderson-et-al-the-independence-referendum-legality-and-the-contested-constitution-widening-the-debate/> (consulté le 25 avril 2025).
2. ARMSTRONG Kenneth A., « From the Shadow of Hierarchy to the Shadow of Competition – Common Frameworks and the Disciplining of Divergence », *UKCLA Blog*, 15 décembre 2021, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2021/12/15/kenneth-a-armstrong-from-the-shadow-of-hierarchy-to-the-shadow-of-competition-common-frameworks-and-the-disciplining-of-divergence/> (consulté le 30 avril 2025).
3. CHAMBOST Anne-Sophie, « L'enseignement du droit au XXI^e siècle. Nouvelles pratiques, mêmes interrogations ? », *Conseil constitutionnel*, vol. 12, 2024, [en ligne] : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/l-enseignement-du-droit-au-xxie-siecle-nouvelles-pratiques-memes-interrogations> (consulté le 30 avril 2025).
4. CORMACAIN Ronan, « Seeking Asylum on the Outgoing Tide of EU Law – Supremacy of EU Law in Northern Ireland under the Windsor Framework », *UKCLA Blog*, 23 mai 2024, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2024/05/23/ronan-cormacain-seeking-asylum-on-the-outgoing-tide-of-eu-law-supremacy-of-eu-law-in-northern-ireland-under-the-windsor-framework/> (consulté le 30 avril 2025).
5. CRUMMEY Conor, « The Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill and the Judicial 'Disapplication' of Statutes », *UKCLA Blog*, 26 mars 2024, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2024/03/26/conor-crummey-the-safety-of-rwanda-asylum-and-immigration-bill-and-the-judicial-disapplication-of-statutes/> (consulté le 30 avril 2025).
6. EKINS Richard, « Parliamentary Sovereignty and the Politics of Prorogation », *Policy Exchange*, 2019, [en ligne] : <https://policyexchange.org.uk/wp-content/uploads/2019/09/Parliamentary-Sovereignty-and-the-Politics-of-Prorogation3.pdf> (consulté le 30 avril 2025).
7. FORAN Michael, « Section 35 and the Separation of Powers: On the Role of Unwritten Constitutional Principles in the Interpretation of the Scotland Act », *UKCLA Blog*, 13 décembre 2023, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2023/12/13/michael-foran-section-35-and-the-separation-of-powers-on-the-role-of-unwritten-constitutional-principles-in-the-interpretation-of-the-scotland-act/> (consulté le 30 avril 2025).
8. INSTITUTE FOR GOVERNMENT, « Section 35 and the Scotland Gender Recognition Bill », [en ligne] : <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainer/section-35-scotland-gender-recognition-bill> (consulté le 30 avril 2025).
9. McHARG Aileen, « Incorporating International Human Rights: The Implications of the UNCRC (Incorporation) (Scotland) Bill Reference for the Scottish Human Rights Bill », *Human Rights Consortium Scotland*, 2023, p. 6, [en ligne] : <https://www.hrcscotland.org/resources/final-aileen-mcharg-implications-of-uncrc-reference-for-scot-human-rights-bill-april-2024.pdf> (consulté le 25 avril 2025).
10. MILES Jeremy, *Letter to Alok Sharma and UK Government's White Paper on a UK Internal Market: Welsh Government Analysis*, 2020, [en ligne] : <https://business.senedd.wales/documents/s103942/Correspondence%20from%20the%20Counse%20General%2014%20August%202020.pdf> (consulté le 30 avril 2025).
11. PAUN Akash et SHUTTLEWORTH Kelly, *Legislating by Consent: How to Revive the Sewel Convention*, Institute for Government, septembre 2020, [en ligne] : <https://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/legislating-by-consent-sewel-convention.pdf> (consulté le 30 avril 2025).
12. YOUNG Alison, « HS2: Willkommen zum Constitutional Pluralism », *UKCLA Blog*, 17 février 2014, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2014/02/17/alison-young-on-hs2-willkommen-zum-constitutional-pluralism/> (consulté le 30 avril 2025).
13. YOUNG Alison, « R (Evans) v. Attorney General [2015] UKSC 21 – the Anisminic of the 21st Century? », *UKCLA Blog*, 31 mars 2015, [en ligne] : <https://ukconstitutionallaw.org/2015/03/31/alison-young-r-evans-v-attorney-general-2015-uksc-21-the-anisminic-of-the-21st-century/> (consulté le 30 avril 2025).

SITES INTERNET

1. ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, *Encyclopédie du parlementarisme québécois*, entrée « Acte de Québec (1774) », [en ligne] : [https://www.assnat.qc.ca/fr/patrimoine/lexique/acte-de-quebec-\(1774\).html](https://www.assnat.qc.ca/fr/patrimoine/lexique/acte-de-quebec-(1774).html) (consulté le 30 avril 2025).
2. BARREAU DU QUÉBEC, « Examens et contrôle des connaissances », [en ligne] : <https://www.barreau.qc.ca/fr/futurs-membres/examens-controle-connaissances/> (consulté le 30 avril 2025).
3. CARDIFF UNIVERSITY, *Law* *LLB*, [en ligne] : <https://www.cardiff.ac.uk/study/undergraduate/courses/course/law-llb> (consulté le 30 avril 2025).
4. DURHAM UNIVERSITY, *Reading List*, [en ligne] : <https://rl.talis.com/3/durham/lists/67679367-26CF-061A-0F13-B5747DEDF1C5.html?lang=en> (consulté le 30 avril 2025).
5. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE, « Les concours nationaux d'agrégation », [en ligne] : <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/les-concours-nationaux-d-agregation-46530> (consulté le 30 avril 2025).
6. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE, « Les effectifs d'étudiants dans le supérieur en 2019-2020 : en progression constante », [en ligne] : <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/les-effectifs-d-etudiants-dans-le-superieur-en-2019-2020-en-progression-constante-47355> (consulté le 30 avril 2025).
7. FÉDÉRATION DES SOCIÉTÉS DE DROIT DU CANADA – NCA, « Canadian Constitutional Law Syllabus (January 2023) », [en ligne] : <https://nca.legal/wp-content/uploads/2024/01/Cdn-Constitutional-Law-Jan2023-1.pdf> (consulté le 30 avril 2025).
8. FÉDÉRATION DES SOCIÉTÉS DE DROIT DU CANADA, « Canadian Law School Programs », [en ligne] : <https://flsc.ca/what-we-do/canadian-law-school-programs/> (consulté le 30 avril 2025).
9. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, « Bijurilex – À propos », [en ligne] : <https://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/harmonization/bijurilex/aproposb-aboutb.html> (consulté le 30 avril 2025).
10. OFFICE FOR NATIONAL STATISTICS, « Graduates in the UK Labour Market: 2017 », [en ligne] : <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/articles/graduatesintheuklabourmarket/2017> (consulté le 30 avril 2025).
11. RUSSELL GROUP OF UNIVERSITIES, « Russell Group universities produce more world-leading research than ever before », [en ligne] : <https://russellgroup.ac.uk/news/russell-group-universities-produce-more-world-leading-research-than-ever-before/> (consulté le 30 avril 2025).
12. UNIVERSITÉ D'EXETER, *Syllabus pour l'année 2022*, [en ligne] : <https://www.exeter.ac.uk/study/studyinformation/modules/info/?moduleCode=LAW1027C&ay=2022/3&sys=0> (consulté le 30 avril 2025).
13. UNIVERSITÉ DE GLASGOW, *Syllabus pour l'année 2023–2024*, [en ligne] : <https://rl.talis.com/3/glasgow/lists/9810408D-3F5F-341E-B085-F00F6D895C38.html?lang=en-GB> (consulté le 30 avril 2025).
14. UNIVERSITÉ DE NEWCASTLE, *Syllabus pour l'année 2024*, [en ligne] : <https://www.newcastle.edu.au/course/LAWS4001> (consulté le 30 avril 2025).
15. UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE, « Droit constitutionnel I », [en ligne] : <https://www.usherbrooke.ca/admission/fiches-cours/DRT101/droit-constitutionnel-i/> (consulté le 30 avril 2025).
16. UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL, « Cours JUR2522 – Droit constitutionnel », [en ligne] : <https://etudier.uqam.ca/cours?sigle=JUR2522> (consulté le 30 avril 2025).
17. UNIVERSITÉ LAVAL, « DRT-1002 – Droit constitutionnel », [en ligne] : <https://www.ulaval.ca/etudes/cours/drt-1002-droit-constitutionnel> (consulté le 30 avril 2025).
18. UNIVERSITÉ LAVAL, « Plan de cours POL-1001 », [en ligne] : https://www.fss.ulaval.ca/sites/fss.ulaval.ca/files/fss/science-politique/plans-de-cours/Hiver%202024/POL-1001_H24.pdf (consulté le 30 avril 2025).
19. UNIVERSITY OF BRISTOL, *Unit Catalogue: LAWD10012 [2020-2021]*, [en ligne] : <https://www.bris.ac.uk/unit-programme-catalogue/UnitDetails.jsa?ayrCode=20%2F21&unitCode=LAWD10012> (consulté le 30 avril 2025).
20. UNIVERSITY OF EDINBURGH, *Honours Course: Advanced Legal Methods (LAW510090) [2020-2021]*, [en ligne] : <http://www.drps.ed.ac.uk/20-21/dpt/cxlaws10090.htm> (consulté le 30 avril 2025).
21. UNIVERSITY OF EDINBURGH, *Ordinary Course: Scottish Legal System (LAW508123) [2016-2017]*, [en ligne] : <http://www.drps.ed.ac.uk/16-17/dpt/cxlaws08123.htm> (consulté le 30 avril 2025).

22. UNIVERSITY OF EXETER, *LAW1027C – Reading List [2021-2022]*, [en ligne] : <https://law.exeter.ac.uk/currentstudents/undergraduatemodules/2021-22/module/?moduleCode=LAW1027C/readinglist> (consulté le 30 avril 2025).
23. UNIVERSITY OF GLASGOW, *Reading List for Political Science*, [en ligne] : <https://rl.talis.com/3/glasgow/lists/3ED8303B-0886-DC36-859A-80F2FFF8AD7C.html?lang=en-GB> (consulté le 30 avril 2025).
24. UNIVERSITY OF GLASGOW, *Reading List*, [en ligne] : <https://rl.talis.com/3/glasgow/lists/67820EE9-B483-D6B5-5DFE-DFA706FFBD29.html?lang=en> (consulté le 30 avril 2025).
25. UNIVERSITY OF MANITOBA, « Law course descriptions », [en ligne] : <https://catalog.umanitoba.ca/undergraduate-studies/course-descriptions/law/> (consulté le 30 avril 2025).
26. UNIVERSITY OF TORONTO, « JD Academic Program – First Year Academic Program », [en ligne] : <https://handbook.law.utoronto.ca/jd-academic-program/first-year-academic-program> (consulté le 30 avril 2025).
27. UNIVERSITY OF WARWICK, *Module Catalogue: LA201*, [en ligne] : <https://warwick.ac.uk/services/aro/dar/quality/modules/undergraduate/la/la201/> (consulté le 30 avril 2025).
28. UNIVERSITY OF WESTMINSTER, *Reading List*, [en ligne] : https://eu01.alma.exlibrisgroup.com/leganto/readinglist/lists/11373668460002411?institute=44NEW_INST (consulté le 30 avril 2025).
29. UNIVERSITY OF YORK, *LLB Law*, [en ligne] : <https://www.york.ac.uk/study/undergraduate/courses/llb-law/> (consulté le 30 avril 2025).
30. WESTERN UNIVERSITY, « Graduate Course Outline 9531 », [en ligne] : <https://politicalscience.uwo.ca/graduate/documents/outlines/2024-2025/9531.pdf> (consulté le 30 avril 2025).
31. YORK UNIVERSITY, « Course outline – PPAS 3135 3.0 M », [en ligne] : <https://course-outlines.laps.yorku.ca/files/2021/04/PPAS-3135-3.0-M-course-outline-S1-Professor-ORourke-.pdf> (consulté le 30 avril 2025).
32. ZHOU Han-Ru, « Plan de cours DRT1501 (2020) », [en ligne] : <https://hanruzhou.openum.ca/files/sites/134/2020/09/DRT1501-plan-de-cours-2020.pdf> (consulté le 30 avril 2025).

JOURNAUX

1. BBC, « Scotland Decides – Results », [en ligne] : <https://www.bbc.co.uk/news/events/scotland-decides/results> (consulté le 25 avril 2025).
2. BBC, « UK Election Results 2024 », [en ligne] : <https://www.bbc.com/news/election/2024/uk/results> (consulté le 25 avril 2025).
3. BOGDANOR Vernon, « English Vote for English Laws Is a Kneejerk Absurdity », *The Guardian*, 24 septembre 2014, [en ligne] : <https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/sep/24/english-votes-english-laws-absurdity-separatist> (consulté le 5 juillet 2024).
4. MAGUIRE, Patrick, WRIGHT, Oliver et ANDREWS, Kieran, « Scottish MPs Could Vote Down English Laws in Michael Gove's Attempt to Save the Union », *The Times*, 16 juin 2021, [en ligne] : <https://www.thetimes.co.uk/article/scottish-mps-could-vote-down-english-laws-in-michael-goves-attempt-to-save-the-union-7gqz5m3h9> (consulté le 1er mai 2025).
5. THE GLOBE AND MAIL, « Law schools should boost number of Black law students in Canada, says federation », [en ligne] : <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-law-schools-should-boost-number-of-black-law-students-in-canada-says/> (consulté le 30 avril 2025).

AUTRES

1. BALFOUR Arthur, *Imperial Conference 1926*, p. 6, [en ligne] : https://www.foundingdocs.gov.au/resources/transcripts/cth11_doc_1926.pdf (consulté le 30 avril 2025).
2. CABINET OFFICE et DEPARTMENT FOR LEVELLING UP, HOUSING AND COMMUNITIES, *Review of intergovernmental relations*, 13 janvier 2022, [en

- ligne] : <https://www.gov.uk/government/publications/the-review-of-intergovernmental-relations> (consulté le 1er mai 2025).
3. CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES, *Entrée « classification »*, [en ligne] : <https://www.cnrtl.fr/definition/academie8/classification> (consulté le 30 avril 2025).
 4. DEPARTMENT FOR BUSINESS, ENERGY AND INDUSTRIAL STRATEGY (BEIS), *UK Internal Market* (CP 278), juillet 2020, 105 p. [en ligne] : <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5f1033f43a6f40038573bcbb/uk-internal-market-white-paper.pdf> (consulté le 1er mai 2025).
 5. DUHAMEL Jean, *Archive sur la contribution du droit anglais à la civilisation, Les grandes conférences*, RTF, 8 avril 1957.
 6. EWALD William B., « Comparative Jurisprudence (I): What Was it Like to Try a Rat? », *Faculty Scholarship, Paper* 1405, 1995, p. 1896, [en ligne] : http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1405 (consulté le 30 avril 2025).
 7. FRANCE, *Rapport du président du jury du concours de l'agrégation en droit public 2021-2022, Enseignement supérieur et recherche*, [en ligne] : <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/sites/default/files/2023-01/rapport-du-pr-sident-du-concours-de-droit-public-2021-2022-26296.pdf> (consulté le 25 avril 2025).
 8. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ENSEIGNEMENT JURIDIQUE, *76 recommandations pour l'enseignement du droit*, janvier 2007, 80 p. [en ligne] : <https://univ-droit.fr/docs/recherche/rhfd/revues/part/41689/rhfd-n35-truchet.pdf> (consulté le 1er mai 2025).
 9. HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Intergovernmental relations in the United Kingdom*, Briefing Paper CBP-8371, 7 novembre 2023, [en ligne] : <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8371/> (consulté le 1er mai 2025).
 10. HOUSE OF COMMONS, *Report from the Select Committee on Legal Education*, Parliamentary Papers, vol. X, 1846, 196 p., [en ligne] : <https://lawcat.berkeley.edu/record/86110?ln=en> (consulté le 1er mai 2025).
 11. LAROUSSE, *Entrée « manuel »*, [en ligne] : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/manuel/49271> (consulté le 30 avril 2025).
 12. OXFORD LEARNER'S DICTIONARIES, *Entry « textbook »*, [en ligne] : <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/textbook> (consulté le 30 avril 2025).
 13. REED Lord, « Triremes and Steamships: Scholars, Judges and the Use of the Past », *The Scrymgeour Lecture*, University of Dundee, 2015, p. 1, [en ligne] : <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-151030.pdf> (consulté le 30 avril 2025).
 14. ROUSSEAU Jean-Jacques, « Lettres écrites de la Montagne », in *Collection complète des œuvres*, vol. 6, Genève, 1780-1789, [en ligne] : <https://www.rousseauonline.ch> (consulté le 25 avril 2025).
 15. ROYAL COMMISSION ON THE CONSTITUTION, *Report*, vol. I, Cmnd. 5460, Londres, HMSO, 1973, 592 p., [en ligne] : https://archive.org/details/royalcommissiono0000grea_j9m7 (consulté le 1er mai 2025).
 16. SANDFORD Mark, *Devolution to Local Government in England*, House of Commons Library Briefing Paper, 2023, [en ligne] : <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN07029/SN07029.pdf> (consulté le 30 avril 2025).
 17. SCOTTISH GOVERNMENT, *UK Internal Market: Initial Assessment of UK Government Proposals*, août 2020, [en ligne] : <https://www.gov.scot/publications/uk-internal-market/> (consulté le 30 avril 2025).
 18. UNION EUROPÉENNE et ROYAUME-UNI, *Cadre de Windsor*, signé le 27 février 2023, [en ligne] : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/fs_23_1272 (consulté le 30 avril 2025).
 19. UNITED KINGDOM et SCOTTISH GOVERNMENT, *Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a Referendum on Independence for Scotland*, signé à Édimbourg, 15 octobre 2012, [en ligne] : <https://www.gov.uk/government/publications/scottish-independence-referendum-agreement> (consulté le 25 avril 2025).

Annexes

Suivre le lien suivant :

<https://drive.google.com/file/d/1Zb5dvpe2kG552EMNunadXGctNkqJNtWN/view?usp=sharing>

Table des matières

REMERCIEMENTS	5
SOMMAIRE	7
TABLE DES ABREVIATIONS	8
NOTE A L'ATTENTION DU LECTEUR	8
INTRODUCTION GENERALE	9
§1. Objet de la recherche : éléments de définition d'un goût pour la taxinomie constitutionnelle	11
A. La « forme politique » comme une dé-étatisation de la pensée constitutionnelle	13
B. De la classification en droit constitutionnel	17
C. Pourquoi le Royaume-Uni ? Une indétermination fertile pour penser la classification des formes politiques	21
§2. Méthode de la recherche : une analyse comparée des discours savants français, canadien et britannique	24
A. Comparer les discours savants : une pluralité de perspectives constitutionnelles	25
B. Travailler la tradition : matrice et contrainte des discours savants français, canadien et britannique	29
§3. Intérêt de la recherche : comprendre la compréhension d'un objet constitutionnel indéterminé	34
§4. Plan de la recherche	36
PARTIE I – LA CONSTRUCTION D'UNE FORME POLITIQUE AU TRAVERS DES REPRESENTATIONS SAVANTES - LE CAS DU ROYAUME-UNI	38
TITRE I – LE ROYAUME-UNI D'APRES L'ENSEIGNEMENT DE SON DROIT CONSTITUTIONNEL	39
<i>Chapitre 1 : Retour(s) sur l'analyse empirique des listes de lectures données aux étudiants britanniques</i>	40
Section 1 : Remarques liminaires concernant la collecte des données	42
§1. La recherche d'un corpus immanent et représentatif : une analyse quantitative préalable	44
§2. Les limites d'un corpus immanent et représentatif : une analyse qualitative complémentaire	50
Section 2 : Quelques résultats indicatifs concernant la collecte des données	56
§1. La structuration formelle de la matière « droit constitutionnel » : méthode de collecte et de sélection des listes de lecture	58
§2. La structuration matérielle de la matière « droit constitutionnel » : construction et lecture thématique du corpus	63
Conclusion	74

Chapitre 2 : Une forme politique saisie par les lectures recommandées aux étudiants	75
Section 1 : Un intérêt croissant pour la question des formes politiques	76
§1. La (non)problématisation de la forme du Royaume-Uni	77
A. Un atypisme consubstantiel à la formation du Royaume-Uni	78
B. Une forme politique peu problématique au regard de la souveraineté du Parlement	81
1. L'Empire intérieur : une souveraineté incontestable	82
Controverses autour du Home Rule Bill de 1886	83
Une souveraineté parlementaire inébranlable	85
2. L'Empire extérieur : une souveraineté fictive	88
Un ensemble territorial composite	88
L'exercice d'une souveraineté fictive	90
§2. La volonté d'une identification concrète de la forme du Royaume-Uni	93
A. La dévolution et le début d'une transformation de la constitution britannique	93
B. Affaiblissement du dogme de la souveraineté du Parlement britannique	95
C. Émergence du problème de la territorialité	97
Section 2 : Un désintérêt manifeste pour la classification des formes politiques	99
§1. Le caractère implicite d'une classification abstraite des formes politiques	100
A. Intérêt pour les formes politiques : connaissance des catégories fondamentales	100
B. Tentative(s) contemporaine(s) de nommer la forme du Royaume-Uni	105
§2. L'absence d'une présentation générale et généralisante des formes politiques	113
A. Une lecture quantitative : tiédeur pour la généralisation	113
B. Une lecture qualitative : une préférence pour la chose concrète	120
Conclusion	126

TITRE II – LE ROYAUME-UNI D'APRÈS L'ENSEIGNEMENT DE DROITS CONSTITUTIONNELS ÉTRANGERS

128

Chapitre 1 : Regard(s) canadien(s) sur la constitution britannique à partir d'une autre casuistique	129
Section 1 : La formation du regard : une analyse approfondie des listes de lecture données aux étudiants canadiens	132
§1. Une lecture statistique du matériau – collecte et analyse préliminaire des listes de lecture données aux étudiants canadiens	132
A. Les listes de lecture, pratique répandue dans tout le Canada	132
B. Quelques tendances : prévalence des arrêts et hégémonie d'une poignée de manuels	135
§2. Une lecture qualitative du matériau – analyse de fond des textes les plus recommandés aux étudiants canadiens	140
A. Trois manuels, un seul fédéralisme ?	140
1. HOGG : une introduction au fédéralisme canadien en passant par la classification des formes politiques	141
2. CCL : Une approche plus historique du fédéralisme canadien	143
3. BTB : Un fédéralisme décrit à la française ?	146
B. La Cour suprême du Canada, interprète de la répartition territoriale des compétences	148
Transition	155

Section 2 : La projection du regard : éléments d'une lecture du Royaume-Uni du point de vue canadien	156
§ 1. La vertu heuristique d'une lecture canadienne de la forme politique du Royaume-Uni	157
A. Une multiplication des interprétations comme addition de vérités	157
B. Une caractérisation du regard canadien	160
§2. La forme du Royaume-Uni à travers le prisme des évidences canadiennes	164
A. Une (re)lecture de la répartition des compétences au Royaume-Uni	164
B. Une (ré)évaluation de la jurisprudence de la Cour suprême du Royaume-Uni	171
Conclusion	177

Chapitre 2 : Regard français sur la constitution britannique – isoler, définir, classer **179**

Section 1 : La formation du regard : l'évidence du recours à la classification des formes politiques en France	181
§1. La bibliographie du concours de l'agrégation comme équivalent fonctionnel aux listes de lecture	181
A. Un socle intellectuel commun promu par le concours de l'agrégation	182
B. Analyse statistique de la bibliographie de l'agrégation : un corpus protéiforme	186
§2. Le quasi-universel intérêt doctrinal pour la classification des formes politiques	190
A. Une homogène présentation des formes politiques dans les ouvrages accessibles	190
B. Un recours bien établi aux classifications théoriques des formes politiques dans les ouvrages avancés	194
Transition	199
Section 2 : La projection du regard : éléments d'une lecture du Royaume-Uni du point de vue français	199
§1. La souveraineté et l'unité, axes cardinaux de la classification française des formes politiques	200
A. Le marqueur de la souveraineté et la variable de l'unité	200
B. Caractère(s) de l'œil taxinomiste des constitutionnalistes français	204
§2. La forme du Royaume-Uni à travers le prisme des évidences françaises	208
A. La localisation de la souveraineté au Royaume-Uni	208
B. La qualification de l'autonomie locale au Royaume-Uni	214
Conclusion	219

TRANSITION **221**

PARTIE II – LA CONSTRUCTION DE LA REPRÉSENTATION SAVANTE DES FORMES POLITIQUES **222**

TITRE I – UN CONTRASTE METHODOLOGIQUE ENTRE LA FRANCE ET LE ROYAUME-UNI **223**

Chapitre 1 : Pertinence de la classification des formes politiques dans les représentations du droit savant britannique **224**

Section 1 : L'hypothèse invraisemblable d'une aversion générale pour l'abstraction dans la présentation du droit constitutionnel britannique	228
§1. Le démenti offert par les listes de lecture quant à une prétendue animadversion pour l'abstraction	228
A. Un recours impérieux à des abstractions : la preuve dans la structure des manuels	229

B. Un recours impérieux à des abstractions : la preuve dans l'usage des références	234
§2. Le démenti offert par les listes de lecture quant à une prétendue inclination pour la casuistique	238
A. Une lecture statistique du référencement des arrêts dans les listes de lecture	238
B. Une lecture statistique de l'usage des arrêts dans les textes les plus recommandés	241
Transition	246
Section 2 : L'hypothèse vraisemblable d'un désintérêt particulier pour la classification abstraite des formes politiques	247
§1. Le tournant hypo-théorique de la méthode du droit constitutionnel britannique traditionnel	247
A. La naissance du droit constitutionnel comme discipline universitaire	248
B. La perpétuation du droit constitutionnel comme discipline universitaire pratique	253
§2. L'inégal tournant théorique du droit constitutionnel britannique contemporain	258
A. La classification des formes politiques, apanage traditionnel des politistes	258
B. Des frontières disciplinaires pour l'essentiel stables vis-à-vis de la classification des formes politiques	263
Conclusion	269
 Chapitre 2 : Les formes d'États ou la systématisation du droit par la doctrine constitutionnaliste française	270
Section 1 : L'évidence du caractère scientifique de la classification des formes politiques en France	273
§1. La classification des formes politiques comme instrument d'une étude scientifique du droit	273
A. L'ambition générale d'une restitution scientifique du droit	273
B. L'espoir particulier d'une restitution scientifique par la classification des formes politiques	277
§2 La classification des formes politiques comme leurre d'une étude scientifique du droit en France	282
A. La scientificité en question des classifications existantes	282
B. L'impulsion classificatrice : science ou compulsion ?	286
Transition	291
Section 2 : L'ancrage dans la tradition française de la classification des formes politiques	292
§1. Des topoï et des gens : la classification, un élément de distinction de la doctrine constitutionnaliste	292
A. La classification active, outil de légitimation du savant du droit	292
B. La classification passive, reliquat d'un formalisme intériorisé	298
§2. Des mythes et des juristes : la classification, une performance ritualisée de la tradition	302
A. La fonction mythique de la classification des formes politiques	302
B. La fonction rituelle de la classification des formes politiques	306
Conclusion	310
 TITRE II – LA SYNTHÈSE CANADIENNE, UNE HYBRIDITÉ DES REPRÉSENTATIONS ?	312
 Chapitre 1 : Bijuridisme, systèmes et transsystème, ou la dialectique renouvelée du soi et de l'autre.	313
Section 1 : Démontrer l'empreinte du bijuridisme sur le recours à la classification des formes politiques au Canada	316
§1. Un affinage des listes de lecture au travers du prisme du bijuridisme canadien	317
A. L'introduction d'une nouvelle variable : droit civil ou <i>common law</i> ?	317
B. L'analyse préliminaire du matériau au regard de la variable du bi-juridisme	321
§2. Une faible corrélation entre le recours aux classifications et les tradition(s) juridique(s) au Canada	324
A. L'existence d'une corrélation entre le recours aux classifications et les traditions juridiques au Canada	325

B. Une corrélation en demi-teinte entre le recours aux classifications et les traditions juridiques au Canada	328
Transition	331
Section 2 : Expliquer l’empreinte du bijuridisme sur le recours à la classification des formes politiques au Canada	332
§1. L’insaisissable complexité de la conscience juridique québécoise	333
A. Une conscience juridique floutée quant au degré d’appartenance à la tradition civiliste	333
B. Une conscience juridique floutée quant à l’identification de la tradition civiliste	337
§2. La (re)production de la matrice conceptuelle du juriste canadien	342
A. Formation systémique, transsystème ou nationale ?	342
B. Le je(u) du constitutionnaliste, ou une agentivité limitée	347
Conclusion	350
 <i>Chapitre 2 : Au-delà des influences : la conceptualisation autonome du droit public canadien</i>	352
Section 1 : Penser l’affinité comme une ressemblance : Une comparaison avec la France et le Royaume-Uni	354
§1. Une inspiration française ? L’édification (volontaire) d’un air de famille	354
A. « La manière française » dans la conceptualisation du droit constitutionnel au Québec	355
B. La logique du rapprochement comme œuvre de sélection parcellaire	358
§2. La manière britannique ? Le reliquat (trompeur) d’un air de famille	362
A. L’existence manifeste d’un fond commun essentiel	362
B. Un « tournant théorique » britannique contre une « continuation pratique » canadienne ?	366
Transition	370
Section 2 : Penser l’affinité comme une singularité : une conceptualisation idoine du droit public au Canada	371
§1. L’explication disciplinaire, ou la prétendue réticence spécifique du droit à l’endroit de la classification des formes politiques	371
A. Un recours limité à la classification des formes politiques dans les listes de lecture canadienne de science politique	371
B. Un <i>habitus</i> conçu comme internalisation disciplinaire	375
§2. L’explication pratique, ou la diffusion d’un désintérêt pour la mise en ordre abstraite du monde	379
A. Une tradition universitaire ostensiblement tournée vers la pratique	379
B. Une tradition savante ostensiblement influencée par la pratique	384
Conclusion	389
 <u>CONCLUSION GENERALE</u>	391
 <u>BIBLIOGRAPHIE</u>	393
 <u>ANNEXES</u>	435
 <u>TABLE DES MATIERES</u>	436