

**Le champ comparé est un champ de bataille.**  
*Les identités conflictuelles du droit constitutionnel comparé*

C. Bordère<sup>1</sup> & M. Padilla<sup>2</sup>

- L'objet de cette contribution est à la fois habituel et étranger au champ doctrinal français
- **Habituel**, parce qu'il s'agit de comparaison juridique et de comparaison juridique dans le champ constitutionnel ;
  - **Étranger**, parce qu'il s'agit de rendre compte de logiques de concurrences et d'une dimension conflictuelle que l'on retrouve peu au sein du droit comparé français
    - Parce qu'il est toujours marqué (on en fait en tout cas ici l'hypothèse) par un **paradigme doctrinal fort**, au sens le plus français du terme → par une forme d'homogénéité d'objet (*le droit*), de méthode (*une forme de dogmatique*) et de théorie (*une forme de positivisme minimal*)
    - De sorte que, vu depuis la France, le droit comparé n'apparaît pas spécialement comme un champ conflictuel (en tout cas pas davantage qu'un autre champ d'étude)
- Si on dézoom, cependant, et que l'on **décentre le propos à un niveau international/global**
- le droit comparé est peut-être l'un des champs disciplinaires *les plus conflictuels*
- Depuis sa genèse et jusqu'à aujourd'hui, autour d'une ligne de fracture dont les termes sont profondément anglo-américains puisqu'il se situe autour d'une alternative sémantique → **comparative constitutional law**, ou *droit constitutionnel comparé*, vs **comparative constitutional studies**, ou *études constitutionnelles comparées*
  - Comme toute transition quasi-disciplinaire, cette transition ne s'est pas faite sans tensions, voire affrontements de position
- Ces tensions et ces affrontements ont beau de pas être sont pas forcément immédiatement visibles depuis la France, ils n'en affectent pas moins les comparatistes français
- L'argumentaire de cet atelier le démontre
  - C'est aussi le cas des références que l'on retrouve déjà dans certains travaux français, ainsi qu'un mouvement général (et qui dépasse d'ailleurs la seule question comparée) vers un certain type d'empirie juridique
- Nous rendons compte de cette transition (que l'on pourrait s'aventurer à qualifier de changement de paradigme, au niveau global) en deux grands temps
- Un premier temps consacré à sa genèse → la transition opérée au tournant des années 2000 entre **droit comparé et études juridiques comparées**

---

<sup>1</sup> Maîtresse de conférences en droit public (ICREJ, Université de Caen) ; membre de la Chaire Droit public et politique comparés

<sup>2</sup> Maîtresse de conférences en droit public (CERCCLÉ, Université de Bordeaux) ; membre de la Chaire Droit public et politique comparés

## AFDC 2026

Atelier Renouveau de la pensée, des concepts et de l'enseignement

- Et un second temps focalisé sur le **seul droit *constitutionnel* comparé**, où cette transition est non seulement en cours mais, peut-être, déjà achevée

I. Droit comparé vs *comparative legal studies*

A. La remise en question du point de vue du comparatiste

Si le développement du droit comparé est marqué par une logique de fragmentation progressive (c'est tout l'objet de cette contribution), sa naissance en tant que champ scientifique est, quant à elle, marquée par une relative **homogénéité d'approche, de point de vue et de méthode**

Cette homogénéité est elle-même liée aux modalités de la naissance du droit comparé → l'histoire est connue mais il n'est pas inutile de la rappeler

- S'il a pu être largement démontré que l'histoire classiquement racontée du Congrès International de Paris comme « acte de naissance » est à la fois fautive et trompeuse, il n'est cependant pas exagéré d'indiquer que le **droit comparé est né dans un contexte déterminé, à une époque déterminée, pour des objectifs déterminés**
  - Le début du XXe siècle, en Europe continentale, donc en pleine période de **tension et de concurrences** sur les plans économiques, industriels, et donc juridiques entre la France et la Prusse (notamment)
    - Ce qui entraîne à la fois des initiatives de connaissances mutuelles (depuis la Prusse, au travers de travaux menés sur le Code civil français par des Karl ZACHARIA ou des Anselm VON FEURBACH)
    - Mais aussi et surtout une logique compétitive entre systèmes juridiques et juristes
  - Lorsque, pendant le Congrès de 1900, des juristes comme Raymond SALEILLES appelle à développer un « **droit commun de l'humanité civilisée** », ou Louis JOSSERAND un « **droit commun universel** » → il s'agit à la fois de promouvoir une *certaine conception* du droit (occidental, à une période qui correspond au paroxysme de la colonisation), et de le faire rayonner depuis *un endroit spécifique* (la France)
    - D'ailleurs, ce n'est pas pour rien que le Congrès *International* de droit comparé ne réunit en vérité que des juristes... français
- Les premiers travaux de droit comparé sont par ailleurs menés en droit privé (toujours dans cette optique de concurrence industrielle et commerciale), et lorsqu'il ne vise pas la promotion d'un droit (ou d'un droit à vocation universel), ils sont aussi et surtout marqués par une **logique classificatoire** → on pense ici notamment aux classifications d'Adhémar EISMEIN ou de René DAVID
  - Des classifications plus ou moins limitées (celle d'Adhémar EISMEIN ignore totalement les droits africains, asiatiques ou sud-américains ; celle de René DAVID, y compris dans sa deuxième mouture, fond ensemble les droits musulmans, indiens, africains et d'Extrême Orient dans une même grande catégorie qualifiée de « autres conceptions de l'ordre social et du droit »), mais qui incarnent, sous une forme *a priori* neutralisée, une optique universaliste

Si l'on avance dans la structuration du droit comparé comme champ scientifique → cette **optique universaliste** demeure au cœur de ce qu'il est assez convenu de qualifier de *fonctionnalisme*

- Et dont on fait généralement remonter la genèse aux travaux de Hein KOTZ et Konrad ZWEIGERT, et notamment de leur manuel (dont la première édition remonte à 1971) chez qui on retrouve les différents éléments que l'on peut placer au cœur du « **premier fonctionnalisme** »
  - Outre leur classification (qui n'a rien de particulièrement originale), on retrouve en particulier chez eux l'idée que la comparaison doit s'articuler autour de la recherche d'équivalent fonctionnel, c'est-à-dire de réponse apportée par chaque système juridique à la même question l'idée étant que « **les seules choses comparables sont celles qui remplissent la même fonction** »<sup>3</sup>
- Ce qui fait de cette première méthode fonctionnaliste une méthode **finaliste**, mais encore une méthode marquée par le choix d'un point de vue → **un point de vue interne**, dans un double sens
  - Dans un sens « **géographique** » → dans l'optique de la recherche de ces équivalents fonctionnels, **le juriste ne s'extrait pas de son propre système juridique**
    - La problématique à laquelle les systèmes comparés sont supposés répondre peut, dans cette première version de la méthode fonctionnaliste, être à la fois conceptualisée et formulée *depuis* le système d'origine du comparatiste
      - Autrement dit, être formulée de manière faire sens à l'intérieur de ce système juridique, qu'elle fasse (ou non) sens pour les systèmes juridiques où les équivalents fonctionnels à comparer sont recherchés
  - Dans un sens **disciplinaire** → cette internalité « géographique » constitue le corollaire d'un second niveau d'internalité, que l'on peut formuler en termes disciplinaires : si le comparatiste peut formuler ses questionnements depuis son propre système juridique et les « projeter » sur les systèmes juridiques étrangers, c'est parce que **le juriste comparatiste demeure juriste avant d'être comparatiste**
    - En d'autres termes, les ressources principales du comparatiste demeurent, dans cette première optique, celles du juriste → une théorie des sources du droit et de leur hiérarchie ; une capacité à « lire » le droit pour lui-même ; une certaine conception de la manière dont le droit trouve à s'appliquer et à se concrétiser
      - Et ainsi les mêmes outils qu'un juriste de droit interne (ou de droit européen, ou de droit international), projetés en direction d'autres droits

---

<sup>3</sup> « *In law the only things which are comparable are those which fulfill the same function* », K. ZWEIGERT et H. KOTZ, Introduction to Comparative Law, OUP 1998, p. 339.

- C'est dans cette optique qu'il faut d'ailleurs **lire et comprendre l'adjectif « doctrinal »**, tel qu'il peut être apposé sur certains travaux, certaines approches et certains comparatistes outre-Atlantique → ce positionnement interne à la discipline du droit du comparatiste dit orthodoxe
- Cette première méthode fonctionnaliste peut donc être comprise via **cette logique de projection** → le comparatiste projette, depuis son système juridique et depuis sa discipline juridique, vers un ou plusieurs autres systèmes juridiques ses questions, problématiques, outils et réflexions
  - Et se faisant, il s'y projette lui-même

Les critiques adressées à ce premier fonctionnalisme consistent toutes à **contester cette logique de projection** → ou, en tout cas, à en discuter la présentation « mécanique », si ce n'est « automatique »

- Ainsi, et dès le début de son développement de sa conceptualisation, l'idée émerge que la méthode comparée « requière une connaissance non seulement du droit étranger, mais encore de son contexte social et, par-dessus tout, politique. L'usage du droit comparé pour des besoins pratiques devient abusif lorsqu'il découle d'un esprit légaliste, qui ignore le contexte du droit »<sup>4</sup>
  - Cette critique pointe directement au double caractère interne de la pratique du droit comparé proposée par ce premier fonctionnalisme, et peut-être plus spécifique au caractère interne sur le plan disciplinaire → si le comparatiste se « contente » d'être juriste, il **manque ces éléments de contexte social et politique** (chez KAHN FREUND), mais aussi plus généralement historique, économique, épistémologique...
    - Bref, en un mot, le **contexte culturel**
    - Or, ces éléments de contexte ne peuvent être saisis depuis un strict positionnement de juriste → ils réclament au minimum **une ouverture à la pluridisciplinarité**, et en particulier aux sciences sociales
- Il s'agit alors de signaler que **toutes les étapes d'un droit comparé** fondé sur la recherche et la confrontation d'équivalents fonctionnels ne peuvent être solidement menés sans une prise en charge de ces éléments de contexte, qui sont autant d'éléments nécessaires à la **prise en charge d'une altérité reconnue comme telle**
  - De la formulation de la **question initiale** (= se pose-t-elle seulement dans l'autre droit ? se pose-t-elle en ces termes ? se pose-t-elle *en droit* ? constitue-t-elle un *problème* à résoudre ?), à la **recherche des équivalents fonctionnels** (= sont-ils formulés en des termes juridiques ? répondent-ils vraiment à la question posée,

---

<sup>4</sup> « [The comparative method] requires a knowledge not only of the foreign law, but also of its social, and above all its political, context. The use of comparative law for practical purposes becomes an abuse only if it is informed by a legalistic spirit which ignores this context of the law », O. KAHN-FREUND, « On Use and Misuses of Comparative Law », *Modern Law Review*, vol. 37, n° 1, 1974, p. 27.

dans le contexte juridique local ? ont-ils été vraiment conçus pour ça ?), jusqu'à la **comparaison de ces équivalents fonctionnels** (= comment faut-il les comprendre dans leur contexte local ? comment s'appliquent-ils vraiment ? s'appliquent seulement vraiment ?)

- Or, la prise en charge de ces questionnements impose précisément de **rompre avec le double positionnement interne** exposé plus tôt
  - Avec un positionnement interne sur le plan **disciplinaire** → données, par nature, extra-juridiques
  - Mais aussi et peut-être surtout avec un positionnement interne sur le plan **géographique** → au lieu de se projeter *depuis* son droit, le comparatiste doit parvenir à *s'extraire* de ce droit, pour approcher l'autre droit en des termes et depuis des logiques qui y sont sens

- L'enjeu vise à la fois la pertinence de la comparaison, mais encore le **positionnement du comparatiste**. En des termes volontairement provocateur, Gunther FRANKENBERG a ainsi pu pointer du doigt que « le comparatiste classique et idéal est, typiquement, un chercheur reconnu et établi au sein d'une faculté de droit ou d'un institut de recherche de pointe. Titulaire, caucasien et homme, il porte une cravate au travail (...). Parce qu'il est véritablement classique, il est plutôt satisfait de son quotidien de comparatiste. Il est fidèle à son institution, s'entend bien avec ses collègues et il en est arrivé, au fil d'une carrière remarquablement lisse, à profondément apprécier la conception occidentale du droit »<sup>5</sup>
  - Ce positionnement est finalement rapporté à ce que le même Gunther FRANKENBERG qualifie « d'hégémonisme, une figure du paternalisme juridique »<sup>6</sup>.

C'est à partir de ce constat en forme d'alerte qu'une partie du discours comparatiste commence, à compter des années 1990, à s'interroger sur des manières de se saisir d'une donnée devenue centrale chez des auteurs essentiellement européens → **la question de l'altérité**

- Là où l'enjeu central du premier fonctionnalisme était un **enjeu d'ordre méthodologique** (= comment compare-t-on les droits ?), la question se décale peu à peu vers une **question antérieure et d'ordre épistémologique** : avant de comparer, comment comprendre le droit étranger ?
- La réponse à cette question s'articule autour d'un impératif, souligné à compter de ce « moment » spécifique → un impératif de dé-internalisation du droit comparé et, ainsi, **d'interdisciplinarité**

---

<sup>5</sup> « *The ideal mainstream comparatist is typically a well-known and well-established scholar from one of the leading law schools or research institutes. Caucasian, male, and returned, he wears a tie to work (...). As a true mainstreamer, he is quite happy with his comparative everyday. He is loyal to this institution, gets along with his colleagues, and – in the course of a remarkably smooth career – has come to truly appreciate the Western regime of law* », G. FRANKENBERG, « Stranger than Paradise: Identity and Politics in Comparative Law », *Utah Law Review*, n° 2, 1997, p. 262

<sup>6</sup> « *The hegemonic self, a representative of legal paternalism* », *op. cit.*, p. 263.

## B. La remise en cause des méthodes du juriste-comparatiste

L'immixtion de la question de l'altérité et de sa prise en charge par le discours comparatiste amorce le tournant culturaliste des années quatre-vingt-dix. La **notion de « culture juridique »** devient alors centrale pour une part des auteurs et détourne ces derniers d'une réflexion centrée et limitée au concept de norme juridique<sup>7</sup>.

- La notion de « culture juridique » mobilisée par les comparatistes est en grande partie fondée sur les travaux du professeur américain et historien du droit Lawrence FRIEDMAN et son apport au courant *Law and Society*.
  - Pour ce dernier, la notion de « culture juridique » peut être définie comme « **les idées, les valeurs, les attitudes et les opinions que des individus appartenant à une certaine société partagent, concernant le droit et le système juridique** »<sup>8</sup>
  - Dès lors, « **la culture juridique est la source du droit** – ses normes créent les normes juridiques ; et ce sont elles qui déterminent *l'impact* des normes juridiques sur la société »<sup>9</sup>
  
- Au-delà de l'utilisation même de la notion de culture juridique, le projet épistémique des études du courant *Law and Society* trouve un écho dans la démarche des comparatistes du tournant culturaliste.
  - Pour FRIEDMAN : «Le courant *Law and Society* est une tentative de briser en deux la boîte noire du droit. Il n'est pas « critique » ou radical en tant que tel – ses adeptes peuvent appartenir à n'importe quel bord politique – mais il n'est dans une certaine mesure bien plus subversif (...), bien plus destructeur quant à l'orthodoxie juridique. La raison se trouve dans la manière dont il observe le droit. Il expose le droit à une lumière crue, qui arrive de l'extérieur ; une fois que vous avez observé le droit sous cette lumière, il ne peut plus être vu différemment »<sup>10</sup>
  - Une perspective similaire est proposée, depuis le champ du droit comparé par Pierre LEGRAND, David NELKEN ou encore Csaba VARGA
    - « Et c'est ainsi que l'édifice des croyances apparaît comme un autre chantier d'investigation tout à fait primordial pour le comparatiste (...) le

<sup>7</sup> « First, undeniably, the concept of legal culture has had a general impact on the last two decades' comparative law thinking; some even talks about the emergence of 'comparative legal cultures' as a replacement for the 'orthodox' comparative law tradition », B. FEKETE, *Paradigms in Modern Comparative Law. A History*, Oxford, Hart Publishing, 2021, p. 164)

<sup>8</sup> « The ideas, values, attitudes and opinions people in some society hold, with regard to law and the legal system », L. B. FRIEDMAN, « Is there a Modern Legal Culture? », *Ratio Juris*, vol. 7, n° 2, 1994, p. 118.

<sup>9</sup> « Legal culture is the source of law – its norms create the legal norms; and it is what determines the impact of legal norms on society », *ibid.*

<sup>10</sup> « The law and society tradition is an attempt to break open the legal box of secrets. The tradition is not "critical" or radical in itself – its practitioners can come from any political sect – but it is in a sense far more subversive (...) it is much more destructive of legal orthodoxy. This is because of the way it looks at law. It exposes law to intense beams of light that flow in from outside; once you observe law in this light, it can never seem the same again », *ibid.*

comparatiste doit s'attarder à ressaisir cette efficacité symbolique et à en étudier les mécanismes d'articulation avec les effets concrets que produit l'acte de croire chez les juristes, notamment eu égard au sentiment de cohérence qu'il autorise. Ainsi j'en appelle à un élargissement de la notion de source, à une dilatation du territoire intellectuel du comparatiste comme condition inéluctable d'une compréhension approfondie du droit produit par une communauté juridique donnée et de la manière dont une vision du droit reflète une mentalité indissociable des conditions premières de socialisation du juriste dans une culture donnée qui fait que celui-ci ne peut jamais penser ce qu'il veut »<sup>11</sup>

- « Nous pouvons prétendre être arrivé, depuis le mouvement classique connu comme 'le droit comparé', au raffinement des 'cultures juridiques comparées'. Nos analyses ne se cantonnent plus aux frontières du droit, pas plus qu'elles ne démarrent avec l'analyse des solutions juridiques disponibles ou qu'elles ne sont déterminées par celles. (...) Et la question à laquelle nos analyses entendent répondre est celle-ci : pourquoi et comment ces solutions juridiques (et pas d'autres) se sont-elles développées à cet endroit donné, à ce moment donné ? »<sup>12</sup>
- Et, sur la fonction subversive du droit compare : « La prise de conscience des différences linguistiques et philosophiques peut nous amener à prendre aussi conscience de notre contingence historique. Nous aurions pu évoluer autrement. La manière d'être des choses est la manière dont elles doivent être. Et si nous pouvons comprendre les racines de notre résistance au changement, peut-être que nous pouvons aussi envisager des réformes. C'est là le potentiel subversif du droit comparé »<sup>13</sup>

Le recours à la notion de « culture juridique » participe d'un changement de paradigme qui **fracture le champ du discours comparatiste** autour de deux grandes approches désormais concurrentes : le **droit comparé**, d'une part et les **études juridiques comparées**, ou les *comparative legal studies*, d'autre part.

- Le changement de dénomination rend compte du changement de positionnement qu'implique pour le comparatiste le passage du paradigme de la norme juridique à celui

<sup>11</sup> P. LEGRAND, « Comparer », *RIDC*, vol. 2, 1996, 279, p. 290.

<sup>12</sup> « *We can claim to have indeed arrived, from the classical movement known as 'comparative law', at the cultivation of 'comparative legal cultures'. For our inquiry neither stays within the boundaries of law, nor does it start from an analysis of the available store of positive legal instruments, nor is it determined by the latter. (...) And the question it intends to answer is: why and how a certain (and not another) store of instruments has developed in the given place and time from all of this? »*, C. VARGA, "Comparative Legal Cultures? Renewal by Transforming into a Genuine Discipline", *Acta Juridica Hungarica*, vol. 48, n° 2, 2007, 95.

<sup>13</sup> « *Becoming aware of linguistic and philosophical differences, we can generate a sense of our historical contingency. We could have evolved in a different way. The way things are is the way they must be. And if we can understand the roots of our resistance to change perhaps reforms become thinkable. This is the subversive potential of comparative law »*, G. FLETCHER, "Comparative Law as a subversive discipline", *American Journal of Comparative Law*, vol. 46, n° 4, 1998, 683, p. 700.

de la culture juridique. Mais il implique aussi bien plus. Le terme de « *studies* » est généralement employé dans les sciences sociales et humaines par opposition à la notion de « discipline » et tend à qualifier des **champs du savoirs transversaux**, caractérisés par le recours à l'interdisciplinarité plutôt qu'à une méthode déterminée<sup>14</sup>

- De même, le **passage du français** (« droit comparé » qui donnera « *comparative law* ») à **l'anglais** (« *comparative legal studies* » que l'on a déjà traduit, certainement en trahissant une part de la charge symbolique et culturelle de l'expression, par « études juridiques comparées ») révèle la géographie de ce changement de paradigme

La rupture entre ces deux paradigmes de la comparaison juridique se traduit, au-delà des oppositions théoriques, par une remise en cause de la méthode du droit comparé dit « classique » ou « orthodoxe »

- Adossée sur le discours doctrinal, la **méthode classique du droit comparé** – la méthode fonctionnelle - implique le recours, plus ou moins conscient, à une **théorie positiviste du droit**, l'identification d'un *tertium comparationis* permettant de rapprocher des mécanismes juridiques distincts provenant de systèmes juridiques différents au regard de la similarité des fonctions qu'ils exercent dans leur système d'origine
  - « Fondamentalement, l'objectif principal des comparatistes culturalistes (...) a été de plaider passionnément pour un **déplacement de la tentation de la similarité à la reconnaissance de la différence** – et avec lui, toutes les conséquences de ce changement sur le raisonnement académique – au sein des études juridiques comparées. C'est-à-dire que le droit comparé doit abandonner son objectif d'identifier des éléments similaires ou communs entre ordres juridiques (...) et il doit se concentrer sur la **compréhension et l'explication des différences** qui existent entre des ordres juridiques en général, et des dispositions juridiques en particulier »<sup>15</sup>

En effet, la prise en charge de la notion de « culture juridique » implique pour les défenseurs des *comparative legal studies* de rechercher des **méthodes qui permettent de saisir ce qui hors du droit conditionne le droit** et donc de ne pas se limiter à l'orthodoxie méthodologique qui a un temps prévalu dans le champ de la comparaison juridique. L'interdisciplinarité s'impose comme un processus nécessaire afin de mettre à jour les cultures juridiques et leurs effets sur le discours du droit

- L'interdisciplinarité peut alors être comprise comme « un modèle de recherche où les chercheurs se nourrissent mutuellement des perspectives des uns et des autres, et

---

<sup>14</sup> L. MONTEIL, A. ROMERIO, « Des disciplines aux 'studies'. Savoirs, trajectoires, politiques », *Revue d'anthropologie des connaissances*, vol. 11, n° 3, 2017, 231, ou E. Maigret, « Ce que les *cultural studies* font aux savoirs disciplinaires. Paradigmes disciplinaires, savoirs situés et prolifération des studies », *Questions de communication*, vol. 2, n° 24, 2013, 145.

<sup>15</sup> *In essence, the main point of cultural comparatists (...) has been the passionate claim of a shift from the attraction of similarity to the recognition of difference – and all the corollaries of this change in the scholarly mindset – in comparative legal studies. That is, comparative law must give up the goal of identifying similar or common components of legal orders (...) and it must focus on the understanding and explanation of differences that exist among legal orders in general and legal provisions in particular* », B. FEKETE, *op. cit.*, p. 178

comparent leurs recherches au travers d'un transfert de connaissance, au-delà des frontières disciplinaires. (...) L'interdisciplinarité implique fondamentalement un transfert méthodologique d'un champ de savoir spécialisé à un autre. À ce titre, **l'interdisciplinarité dépasse les frontières disciplinaires, mais demeure ancrée dans une logique disciplinaire** »<sup>16</sup>

- Elle apparaît comme nécessaire à deux égards
  - Au regard de la **nature de la culture juridique** : « Qu'est-ce que l'anthropologie sinon l'étude de cultures étrangères ? Et qu'est-ce que l'analyse comparative du droit sinon l'étude de cultures juridiques étrangères ? Qu'est-ce que le bilinguisme sinon l'apprentissage d'une langue étrangère ? Et qu'est-ce que l'analyse comparative du droit sinon l'apprentissage d'une langue juridique étrangère ? Ce sont ces rapports intellectuels étroits entre les disciplines mentionnées qui obligent à militer pour l'intrépidité interdisciplinaire comme condition de l'intégrité du projet comparatiste. Je dis bien « intrépidité », car il ne saurait être facile au comparatiste de reconnaître que la qualité de son accès à l'univers de la comparaison doit dépendre, non seulement de la connaissance brute d'un droit qui lui est étranger, mais encore de la profondeur d'une réflexion qui l'appelle à se transporter sur des planètes qui lui sont a priori inconnues, soit l'anthropologie, la sociologie, l'histoire, la linguistique, la psychologie cognitive et la philosophie. **Elle implique pour le juriste comparatiste de sortir des territoires connus du discours juridique et des méthodes** »<sup>17</sup>
  - Au regard des outils intellectuels nécessaires pour penser la culture juridique<sup>18</sup>
- Les comparatistes acceptant ce recours à l'interdisciplinarité ne peuvent plus se penser comme des juristes dogmatiques et deviennent ce que Geoffrey SAMUEL décrit comme des « *socio-legal scholars* »

Cependant, le **recours à l'interdisciplinarité ne vient pas sans un prix à payer pour les comparatistes**. Dans les systèmes nationaux, là où le processus de disciplinarisation du discours savant sur le droit est encore fort, et s'appuie sur le paradigme doctrinal, l'interdisciplinarité redessine **l'identité des comparatistes** et les repousse à la marge de la discipline juridique.

- Pour les *socio-legal scholars*, seule cette position à la marge de la discipline juridique permet une démarche réellement scientifique en droit et autorise l'adoption d'un point de vue externe.

---

<sup>16</sup> « *A model of research where scholars inform each other's perspectives and compare their research results through a transfer of knowledge, crossing disciplinary boundaries (...) In essence interdisciplinary concerns the transfer of methods from one specialized field of knowledge to another. Accordingly, interdisciplinarity goes over the disciplinary boundaries but stays within the framework of disciplinary research* », J. HUSA, *Interdisciplinary Comparative Law. Rubbing Shoulders with Neighbours or Standing alone in a Crowd*, Elgar Publishing, 2022, p. 2.

<sup>17</sup> P. LEGRAND, *op. cit.*, p. 290.

<sup>18</sup> H. MUIR-WATT, G. SAMUEL, *Producing Legal Knowledge. Comparative Method, Models and Schemes*, Elgar Publishing, 2026, p. 35 et s.

- Néanmoins, cette compréhension du regard du comparatiste comme point de vue externe est à relativiser. Elle est en effet le fait de comparatistes appartenant à des systèmes universitaires où la **disciplinarisation du droit n'est plus dominée par le paradigme doctrinal** mais par le paradigme des *socio-legal studies* et vient donc avec un coût moindre
  - « L'interdisciplinarité requise par le droit comparé implique de comprendre le droit depuis l'extérieur – la manière dont il est vu depuis la perception 'externe' des autres disciplines qui prennent le droit comme objet d'analyse. Ces autres perspectives (...) nous appellent à observer le droit au travers de focales étrangères (...) et de mobiliser des outils étrangers (...). Cet angle d'analyse étranger apporte, en retour, des éléments méthodologiques clés pour la comparaison juridique »<sup>19</sup>
- Or, tous les comparatistes n'évoluent pas dans de telles structures disciplinaires et le plus souvent le **comparatiste ne peut se défaire totalement de l'emprise de sa discipline juridique nationale** et de la place qu'y occupe le paradigme doctrinal
  - « Être un membre interdisciplinaire de la famille des matières juridiques constitue un statut peu privilégié, dans la mesure où la tradition doctrinale au sein de la recherche juridique constitue toujours le grand père de famille. Le paradigme doctrinal est confortablement installé parce qu'il propose un lien unique entre le droit comme champ de connaissance et le droit comme pratique professionnelle. Il s'agit là, dans une moindre mesure, de la raison pour laquelle **les approches interdisciplinaires du droit demeurent marginalisées** dans leurs relations avec leur champ disciplinaire le plus proche »<sup>20</sup>
- Il reste néanmoins qu'une **opposition frontale entre droit comparé et comparative legal studies** autour de l'emploi ou non de l'interdisciplinarité donne une **image déformée du comparatisme juridique**
  - D'une part parce que les promoteurs de la **méthode fonctionnelle ont eux-mêmes acceptés un certain degré d'interdisciplinarité** pour rendre compte des mécanismes juridiques étrangers, mais aussi parce que la méthode fonctionnelle a elle-même évoluée entre sa première version et celle pratiquée aujourd'hui en faveur d'une plus grande contextualisation impliquant le recours aux apports de disciplines comme l'histoire ou la science politique.

---

<sup>19</sup> « *The interdisciplinarity required by comparative law means understanding law as it were from the outside – how it is seen from the 'external' perspective of other disciplines that take law as their specific object of investigation. These other perspectives (...) call upon us to see law through unfamiliar lenses (...) and using unfamiliar tools (...). This unfamiliar angle of inquiry provides key methodological insights in turn for legal comparison* », H. MUIR-WATT, G. SAMUEL, *op. cit.*, p. 40.

<sup>20</sup> « *Being an interdisciplinary member in the family of legal fields of knowledge comes with an underprivileged status, as the doctrinal tradition in legal academia is the undisputed head of the family. Legal doctrine's position is comfortably secure, as it provides a unique connection between law as a field of knowledge and law as a field of professional practice. That is, at least part, why interdisciplinary approaches to law are permanently in the position of an underdog in their relation to their closest disciplinary allies* », J. HUSA, *op. cit.*, p. 4.

- D'autre part parce que chez une part des comparatistes reconnaissant l'apport du tournant culturaliste, le **résultat n'est pas un rejet pur et simple de la méthode « doctrinale » du droit comparé** mais plutôt la reconnaissance d'un pluralisme méthodologique et d'une flexibilité dans le recours aux méthodes de comparaison<sup>21</sup>

Depuis une perspective française, la victoire semble acquise pour le droit comparé. Cela s'explique notamment par la place centrale et dominante qu'occupe le paradigme doctrinal dans les modes de production nationaux du savoir sur le droit. Néanmoins, ce constat ne présume pas de celui qui pourrait être formulé depuis la perspective d'une autre discipline juridique nationale. En ce sens, il semble que depuis la perspective britannique ou encore étatsunienne, la victoire revient non pas au droit comparé mais bien au *comparative legal studies*. Si ce jeu de perspective nous renseigne sur le degré et la nature de la disciplinarisation du discours savant sur le droit dans différents systèmes universitaires, la variation d'échelle amène à reconsidérer à nouveau le vainqueur de cette opposition entre droit comparé et *comparative legal studies*.

En effet, l'émergence d'un discours global en droit comparé, et tout particulièrement en droit constitutionnel autour d'un constitutionnalisme global, redessine les équilibres entre les approches et pratiques de la comparaison juridique. Or, à cette échelle, ce sont bien les *comparative legal studies* qui se sont imposées. Cette victoire s'explique notamment par l'hégémonie de la pensée anglo-saxonne sur le marché du savoir et la nature post-disciplinaire de la notion de « *studies* ». L'influence qu'exerce cette pensée globale sur la comparaison juridique y compris dans des systèmes nationaux semblant donner la victoire au droit comparé ne peut être négligée. La réflexion même à l'origine de cet atelier de l'AFDC 2026 et la place qu'occupaient les *Comparative Constitutional Studies* dans l'appel à contribution en témoignent. Mais cette victoire épistémique et théorique n'est possible qu'au prix d'une nouvelle confrontation au sein même des *comparative legal studies*.

## II. *Comparative legal studies vs Comparative Constitutional Studies*

### A. L'interdisciplinarité comme nouveau champ de bataille

Si l'on se replace dans le champ du droit constitutionnel, donc, un constat s'impose → dans un contexte à la fois nord-américain *et* global, **les *comparative constitutional studies* se sont imposés face au *comparative constitutional law***

- Ce constat s'affiche d'ailleurs directement dans des **effets de grâce et de disgrâce** des grandes sociétés savantes américaines
  - Là où l'*International Society of Public Law* (ICON-S) est actuellement une des plus grandes (si ce n'est *la* plus grande) sociétés savantes en droit public au

---

<sup>21</sup> B. FEKETE, *op. cit.* p. 179 et s., G. SAMUEL, *An introduction to Comparative law Theory and Method*, Oxford, Hart Publishing, 2014 & M. VAN HOECKE, "Methodology of Comparative Legal Research", *Law and Method*, vol. 5, 20151.

niveau américain, nord-américain *et* international, ce n'est plus le cas d'*American Society of Comparative Law* (ASCL)

- Le même constat pourrait être fait, pour s'en tenir au champ du droit constitutionnel, des rapports entre **ICON-S** et **l'Association Internationale de Droit Constitutionnel** (IADC)
- On pourrait même argumenter qu'ICON-S a, au-delà du champ du droit public, acquis une influence comparable (si ce n'est supérieure) à l'Académie Internationale de Droit Comparé
- Si l'on peut y voir la « victoire » de la logique pluridisciplinaire des *Comparative Legal Studies* sur la logique plus disciplinaire et interne de la *Comparative Law* (ce que confirme d'ailleurs l'usage de plus en plus répandu de l'expression *Comparative Constitutional Studies*, au détriment de celle de *Comparative Constitutional Law*) → cette victoire constitue un trompe-l'œil
  - Puisque reste encore à comprendre **qui, parmi les *Comparative Legal Studies*, remporte la bataille des *Comparative Constitutional Studies***

→ Autrement dit, la bataille n'est pas terminée, mais elle se joue désormais *au sein même* de ce qui coexiste plus ou moins mal au sein des *Comparative Legal Studies*

La bataille continue, donc, essentiellement parce qu'une fois que la **pluridisciplinarité est considérée acquise ou jugée nécessaire** → reste encore à **fixer laquelle**, et c'est sur ce point que les approches ne sont pas seulement divergentes, mais concurrentes

- Dans une première approche, celle tirée des auteurs et des travaux **localisés de notre côté de l'Atlantique**, la pluridisciplinarité vers laquelle le comparatiste devrait tendre inclut certes les sciences sociales, mais elle vise surtout les **humanités**
  - C'est-à-dire un ensemble de champs disciplinaires que l'on peut rattacher à **l'histoire**, aux **langues et linguistiques** et, surtout, à **l'épistémologie** et à la **philosophie** (et en son sein, à la philosophie continentale)
  - En témoigne le contenu même des travaux que l'on peut rattacher à cette première approche
    - À un niveau anecdotique (encore que), au niveau des **images et des métaphores mobilisées**
      - Par exemple, l'exploitation des *Cités Invisibles* d'Italo Calvino et des figures (mythifiées) de Marco Polo et de Kubilaï Khan par Igor STRAMIGNONI<sup>22</sup>
      - Ou celle de la Caverne de Platon<sup>23</sup>

<sup>22</sup> I. STRAMIGNONI, « The King's One Too Many Eyes: Language, Thought and Comparative Law », *Utah Law Review*, n° 4, 2002, 4.

<sup>23</sup> J. HUSA, « The Comparatist and Plato's Cave », in L. Siliquini-Cinelli, D. Gianti & M. Balestrieri (dir), *The Grand Strategy of Comparative Law: Themes, Methods, Developments*, Routledge, 2024, 55.

- Ou encore, et de manière très appuyée, aux œuvres de Samuel Beckett<sup>24</sup>
  - Au niveau des **travaux extra-juridiques** et des auteurs non juristes auxquels renvoient ces auteurs
    - Pour ne prendre que cet exemple, lorsque des travaux **philosophiques** sont convoqués → ce sont ceux d'auteurs comme GADAMER, RICŒUR ou DERRIDA (= philosophie herméneutique)
      - On peut aussi retrouver des références à LEVINAS (= philosophie éthique)
      - Ainsi qu'à FOUCAULT (= post-modernisme/post-structuralisme)
  - En témoigne finalement les **angles** par lesquels ces auteurs se saisissent de la pratique du droit comparé
    - Par exemple, par l'angle de la traduction, et des théories s'y afférent<sup>25</sup>
- Dans une deuxième approche, émanant cette fois-ci davantage de travaux et **propositions nord-américaines**, la pluridisciplinarité vers laquelle le comparatiste est invité à se tourner est plus spécifiquement celle des **sciences sociales**
  - C'est-à-dire la sociologie, la science politique et l'économie
    - À noter, cela dit, que dans cet approche il s'agit moins de réfléchir à l'intégration des *acquis* de ces disciplines, qu'à **la mobilisation de leurs outils de production de connaissance** → autrement dit, l'enjeu redevient un enjeu d'ordre **méthodologique**, puisqu'il s'agit de conceptualiser une manière de *faire* du droit comparé
  - Au cœur de cette approche se situe une exigence spécifique, absente (en tout cas en ces termes) de la première → une **exigence de scientificité**
  - Que l'on retrouve exprimée le plus clairement chez Ran HIRSCHL<sup>26</sup>
    - Son entreprise de conceptualisation d'un droit constitutionnel comparé repose ainsi sur un paradoxe, tiré d'un double constat
      - Le premier → l'époque serait celle d'un « **âge d'or** » **du droit constitutionnel comparé**<sup>27</sup>
      - Le second → malgré tout, la **question « comparée » « reste sous-théorisée et floue »**<sup>28</sup>
    - Elle repose aussi sur des défauts identifiés dans les travaux existants de droit comparé → les « grands travaux menés en la matière restent à la traîne concernant leur **capacité à mener des comparaisons contrôlées**,

<sup>24</sup> Notamment dans les derniers ouvrages de Pierre LEGRAND, en lien avec sa proposition d'un *Droit comparé négatif*.

<sup>25</sup> S. GLANERT, *De la traductibilité du droit*, Dalloz, 2011.

<sup>26</sup> R. HIRSCHL, *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, OUP, 2014.

<sup>27</sup> « *These are the heydays of comparative constitutionalism* », *ibid*, p. 3.

<sup>28</sup> « *Under-theorized and blurry* », *ibid*.

ou de parvenir à **établir des liens causaux** entre des variables pertinentes, et, ainsi, dans leur capacité à avancer, substantier ou réfuter des hypothèses susceptibles d'être testées. De sorte que la capacité potentielle de la matière à produire des conclusions généralisables, ou d'autres formes de savoir nomothétique si possible exportable en est affectée »<sup>29</sup>

- D'ailleurs, les travaux de droit constitutionnel comparé qui « favorisent un savoir contextuel et idiographique atteignent rarement une véritable et intrinsèquement holiste 'description épaisse' »<sup>30</sup> (en renvoyant à Clifford GEERTZ)
- La conclusion est alors lapidaire : le droit constitutionnel comparé repose sur une « **architecture méthodologique et épistémique lâche et sous-définie** »<sup>31</sup>, et il s'agit donc de corriger la situation
  - Par l'avènement des *Comparative Constitutional Studies* et d'une comparaison pluridisciplinaire, puisque « beaucoup des outils nécessaires pour s'engager dans l'étude systématique du constitutionnalisme peuvent être trouvés dans les sciences sociales »<sup>32</sup>
    - C'est ainsi que le droit comparé pourra devenir « sérieux »
- **Causalité, variables, hypothèses à tester** → le vocabulaire utilisé renvoie tout entier certes au vocabulaire « scientifique », mais à un vocabulaire scientifique spécifique
  - Celui des sciences sociales, certes, mais parmi elles, de leurs approches dont les exigences et les ambitions se rapprochent le plus des sciences naturelles et expérimentales → celles dont la **scientificité s'évalue par le potentiel de généralisation** (voire d'universalisation) des conclusions tirées, par la capacité à établir des **relations causales** (et donc pas uniquement des corrélations) et par la possibilité de les **réfuter de manière logique et rationnelle**
- Ces trois objectifs conduisent à une **ambition empirique**, autrement dit, l'ambition de mener une étude comparée fondée sur des **données identifiées**, analysées selon une **méthodologie explicite** → mais pas n'importe quelle méthode empirique
  - Puisque **l'ambition exprimée est de nature nomothétique** (donc celle de viser à la production de connaissances à portée générale, voire

<sup>29</sup> « Some leading works in the field continue to lag behind in their ability to engage in controlled comparison or trace causal links among germane variables and, consequently, in their ability to advance, substantiate, or refute testable hypotheses. The field's potential to produce generalizable conclusions, or other forms of nomothetic, ideally transportable knowledge is thus hindered », *ibid*, p. 5.

<sup>30</sup> « Comparative constitutional scholarship that favors contextual, idiographic knowledge seldom amounts to a true, inherently holistic, "thick description" », *ibid*.

<sup>31</sup> « Loose and under-defined epistemic and methodological framework », *ibid*.

<sup>32</sup> « Many of the tools needed to engage in the systematic study of constitutionalism across polities can be found in the social sciences », *ibid*, p. 14.

universelle), la comparaison doit s'extirper de l'étude des seuls « usual suspects » du droit comparé et des cas singuliers pour viser à une **étude globale et générale** → les « *large-N studies* »

- Ce sont donc certes vers des méthodes empiriques que pousse cette seconde approche des *Comparative legal studies*, mais surtout vers des **méthodes empiriques quantitatives**

L'existence de ces deux approches n'implique pas nécessairement qu'elles soient **concurrentes ou antagonistes**, même si, en l'occurrence, elles le sont

- Elles le sont à la fois de **manière explicite et visible**, les quelques fois où les deux approches trouvent à se rencontrer
  - Ainsi, dans le même ouvrage, **Ran HIRSCHL** prend à bras le corps la critique que pourrait lui adresser une approche que l'on souhaite ici qualifier de continentale et d'herméneutique
    - Les « fervents contextualistes, culturalistes ou postmodernistes vont jusqu'à suggérer qu'aucune méthode d'analyse prétendument 'naturaliste' ou 'scientifique' ne peut être appliquée à l'étude du droit » et qu'ainsi, « la généralisation absolue en droit constitutionnel comparée est très difficile, voire impossible. De surcroît, compte tenu de la nature contextuelle d'une telle entreprise, il ne s'agit pas même d'un objectif pertinent »<sup>33</sup>
    - Le ton devient carrément moqueur lorsque Ran HIRSCHL suggère, quelques pages plus bas, qu'une telle focalisation contextuelle se justifie peut-être pour l'étude du passage de l'enfance à l'adolescence en Nouvelle Guinée ou pour l'étude des rituels magiques au Sud-Soudan, mais beaucoup moins pour ce qui concerne « le constitutionnalisme moderne »
  - Les réponses apportées par **ceux qui se reconnaissent parmi ces contextualistes**, culturalistes et post-modernistes n'est pas moins cinglantes
    - Ainsi Pierre LEGRAND conteste-t-il directement **l'ambition universalisante et généralisante** des thèses promouvant un « droit générique » ou l'idée d'un « ADN global du droit constitutionnel »<sup>34</sup> : « parce qu'elles trahissent une méconnaissance des processus agonistiques du droit constitutionnel, ces expressions réfute la différence au bénéfice du **postulat d'une fausse équivalence**, ou de faux points communs »<sup>35</sup>

<sup>33</sup> « *Avid contextualists, culturalists, and postmodernists go as far as suggesting that no purportedly "naturalistic" or "scientific" methods of analysis may be applied to the study of law. (...) In short, the contextualist argument goes, full generalizability in comparative constitutional law is very difficult and perhaps even outright impossible to achieve. What is more, given the contextualized nature of the enterprise, it may not be a suitable goal to begin with* », *ibid*, p. 188.

<sup>34</sup> « *Generic law (...) global constitutional gene pool* », P. LEGRAND, *Negative Comparative Law*, CUP, 2022, p. 96.

<sup>35</sup> « *In betraying a misconception of the agonistic constitutional processes that have been unfolding, these expressions negate difference for the sake of positing a sham-equivalence or sham-commonality* », *ibid*.

- Son ton n'est pas moins moqueur quand il s'interroge : « Comment l'architecture épistémologique qui guide un laboratoire expérimental en, disons, biochimie, peut-elle être de la moindre pertinence au regard des protocoles qui encadrent l'interprétation d'un texte de droit étranger ? »<sup>36</sup>
- Mais c'est évidemment **implicitement, et par voie d'implication**, que l'antagonisme entre ces deux approches est la plus claire
  - La vision de la scientificité au sein de la seconde approche des *Comparative Legal Studies* (et, tel que le souhaite Ran HIRSCHL, les *Comparative Constitutional Studies*) est présentée de manière claire : une **scientificité tenant à la rationalité, voire à la « mathématicité », de la méthode employée**
    - Et c'est d'ailleurs cette vision de la scientificité que l'on retrouve dans des travaux menés à la suite de cet ouvrage → notamment ceux liés au *Comparative Constitutions Project*
    - Donc une **scientificité de nature méthodologique** → c'est de la « **solidité** » de la **méthodologie employée** pour la mener qu'une comparaison tire sa scientificité
  - Celle de la première approche n'est pas si clairement exposée
    - Pour plusieurs raisons → ni le mot « scientificité » ni la volonté d'une « science » du droit comparé n'y est exprimé ; il n'existe **pas vraiment de « programme » de recherche unifiée** au sein de cette approche, qui pourrait avoir proposé une réflexion globale sur la question
    - Ça ne signifie pas qu'il n'y ait pas une réflexion sur un principe de « scientificité » de la comparaison, mais il n'est **identifiable que dès lors que l'on change de référentiel**
      - Dans cette approche, c'est moins une exigence de « scientificité » au sens strict qui guide la comparaison (donc une exigence vis-à-vis d'un standard objectif, extérieur à la comparaison elle-même) qu'une **exigence éthique**, qui lie le comparatiste aux droits qu'il entend étudier
        - Il ne s'agit donc pas de « **rendre des comptes** » à la **discipline** (ou à la matière, ou au champ scientifique) du droit comparé, mais de **rendre des comptes au droit étranger et à l'éventuel lecteur** → impératif de fiabilité, à défaut d'atteindre l'authenticité
        - On peut faire un parallèle avec la conception que pouvait avoir Paul VEYNE de l'histoire → faute de faire de l'histoire une science, dans laquelle il existerait des lois pour expliquer le passé, **l'histoire se produit comme un « roman vrai »**<sup>37</sup>

<sup>36</sup> « How can the epistemological framework guiding a laboratory experiment in, say, biochemistry, prove of any meaningful relevance as regards the protocols governing the interpretation of a foreign law-text? », *ibid*, p. 101.

<sup>37</sup> P. VEYNE, *Comment écrit-on l'histoire ?*, Seuil, 2013, p. 10.

- Cette scientificité ne se conçoit donc pas en des termes méthodologiques
  - Elle se conçoit même, chez certains auteurs, **contre une exigence méthodologique** : ainsi, « aucun niveau de logique, de précision ou de clarté dans la transcription du droit étranger – et très certainement aucune soi-disant « méthode » - ne peut éliminer la narration de la transcription, qui est condamnée à ne demeurer qu'un exposé orienté et incomplet »<sup>38</sup>
  - Elle se conçoit davantage comme une **exigence personnelle du comparatiste dans son rapport à l'autre droit** → exigence difficilement traduisible, et donc perceptible, dans la comparaison finalement produite

La bataille continue donc de faire rage... en théorie

- Parce qu'elle ne se fait **ni à armes égales, ni à effectifs égaux**
  - N'importe quel observateur des grandes tendances en droit comparé se rend bien compte que de ces deux approches, **c'est la seconde qui occupe le plus de place** → les *Constitutional Comparative Studies* sont donc pluridisciplinaires, certes, mais de cette manière bien spécifique, et depuis une exigence de scientificité conçue d'une manière tout aussi spécifique
    - Si la première approche n'en a pas pour autant disparu, et montre d'ailleurs des signes de résistance → elle n'en est pas moins manifestement minoritaires
- Si la bataille est perdue, pourquoi formuler cette réflexion en ces termes ?
  - Parce que la guerre, elle, ne l'est pas encore
  - Et parce qu'il y a tout intérêt à ce qu'elle ne se le soit jamais, puisque derrière cette incompatibilité et cet antagonisme épistémologique, derrière le pouvoir d'attraction exercé par les *Comparative constitutional studies* dans leur forme majoritaire se logent d'autres enjeux plus macroscopiques, voire pleinement politiques

## B. La lutte pour l'altérité

La victoire méthodologique, épistémique et institutionnelle des *Comparative Constitutional Studies* (CCS) n'interroge pas seulement le type d'interdisciplinarité qui devrait être mobilisé par la comparaison juridique. Plus fondamentalement, les **CCS dessinent un rapport à l'altérité** qui n'est pas celui défendu par les *comparative legal studies* et leur compréhension

---

<sup>38</sup> « No amount of logic, precision, or clarity in the comparatist's record of foreign law – and certainly no so-called 'method' – can eliminate narrativity from his transcript, which is fated to remain an incomplete and orientated exposition », P. LEGRAND, *Negative Comparative Law*, op. cit., 2022, p. 268.

de la culture juridique. Là où les *comparative legal studies* postulent des différences entre les systèmes juridiques et de la valeur intrinsèque de ce pluralisme ; le tournant global adopté par les CCS postule au contraire la **convergence des droits constitutionnels**.

- La thèse de la convergence est notamment défendue par Mark TUSHNET, pour qui le tournant global est inévitable : « ma conviction est cependant plus forte, parce que j'utilise le terme « globalisation » pour suggérer une convergence des systèmes constitutionnels nationaux dans leur structure et dans la protection des droits fondamentaux (...) » ; « Finalement, j'en termine par le fait que **cette convergence est entendable dans la mesure où, comme je l'établis, la globalisation des droits constitutionnels nationaux est inévitable** »<sup>39</sup>
  - La convergence serait à la fois le **résultat de dynamiques top-down**, en particulier sous l'impulsion des organisations internationales : « la majorité de la doctrine produite sur la globalisation du droit constitutionnel se focalise sur des processus verticaux. La plus connue tient au travers d'Anne-Marie Slaughter sur le développement d'un réseau transnational de juges constitutionnels, proche du réseau transnational qu'elle établit au sein du système international contemporain »<sup>40</sup>
  - Mais elle résulte aussi de **dynamiques bottom-up**, qui s'appuient cette fois-ci sur le développement de la pensée néo-libérale et la nécessité pour la mise en place du marché de garantir les droits des individus et leur protection par la constitution
- L'éditorial de Ran HIRSCHL publié en 2013 au journal *I-CON*, justifie l'appel à une interdisciplinarité avec les sciences sociales en s'appuyant sur cette idée de convergence : « **même les bastions de chauvinisme insulaire ne peuvent pas totalement éviter les dynamiques internationales**. Cette transformation génère un intérêt grandissant parmi les chercheurs, les juges, les praticiens du droit et les autorités normatives pour le droit constitutionnel et les institutions d'autres États, ainsi que dans les mouvements transnationaux plus généraux de concepts constitutionnels »<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> « My claim is stronger, however, because I use the term "globalization" to suggest convergence among national constitutional systems in their structures and in their protections of fundamental human rights (...) » ; « I end by saying that this is entirely understandable if, as I have sketched, the globalization of domestic constitutional law is inevitable » M. TUSHNET, "The inevitable globalization of constitutional law", *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, n° 4, 2009, 985, p. 987 ; p. 1003.

<sup>40</sup> « Most scholarship on the globalization of domestic constitutional law focuses on top-down processes. The most widely known is likely Anne-Marie Slaughter's work on the development of cross-national networks of constitutional court judges, akin to the cross-national networks she finds throughout the contemporary international system », *ibid*, p. 998.

<sup>41</sup> « Even bastions of insular parochialism cannot entirely avoid developments taking place internationally. This transformation has brought about an ever-expanding interest among scholars, judges, practitioners, and policy-makers in the constitutional law and institutions of other countries as well as in the transnational migration of constitutional ideas more generally », R. HIRSCHL, "From Comparative Constitutional Law to Comparative Constitutional Studies; in This Issue." *International Journal of Constitutional Law*, vol.11, n°3, 2013, 1, p. 2

Le rapport qu'instaurent les *CCS* à l'altérité pourrait rappeler celui du droit comparé dit « classique » ou « orthodoxe ». Son fondement politique s'en éloigne cependant en s'inscrivant dans une lecture néo-libérale et économique qui place au cœur de sa démarche **la défense d'un constitutionnalisme juridique et non politique** faisant des notions de « *judicial review* » ou de « *rights* » la grammaire principale du discours. Les *CCS* s'en éloignent aussi en intégrant les apports des *critical studies* (*feminist, racial, post-colonial, gender*).

Les *CCS* se présentent alors comme voulant créer une **communauté inclusive de chercheurs donnant à toute et tous une voix égale** dans la construction d'une connaissance globale du constitutionnalisme.

- Cette auto-représentation des *CCS* s'illustre tout particulièrement dans l'affirmation d'un *Southern Turn* dans la pensée constitutionnaliste :
  - « Si le droit constitutionnel comparé veut demeurer pertinent dans un monde multipolaire, il nécessite de manière urgente une fondation bien plus large. Une discipline dont la raison d'être est de transcender les ordres juridiques nationaux, mais qui continue d'exclure la majorité du monde, est destiné à perdre sa pertinence. **Aujourd'hui bien moins qu'hier, le comparatiste ne peut pas se permettre des généralisations excessives, basés sur des échantillons non-représentatifs de systèmes juridiques occidentaux.** Mais ce n'est pas seulement cette quête disciplinaire de la pertinence qui nous impose de nous tourner vers le Sud Global. Reconnaître les expériences constitutionnelles du Sud Global constitue aussi un véritable enjeu de justice épistémique »<sup>42</sup>
  - « Contrairement aux mécanismes globalement stagnants de création constitutionnelle au travers du Nord Global, la **plupart des expérimentations constitutionnelles les plus courageuses et innovantes** concernant des enjeux comme le changement climatique, l'urbanisation ou le renouvellement démocratique se tiennent dans le **Sud Global**. Pourtant, la grande majorité de ces contextes demeurent bien loin des contours du « canon » du droit constitutionnel comparé »<sup>43</sup>
- Mais l'intégration de ce « *Southern Turn* » dans un **système compétitif de l'économie du savoir largement dominé par les universités anglo-saxonnes** interroge :
  - La langue principale des travaux des *CCS* est **l'anglais** qui agit comme une *lingua franca*

<sup>42</sup> Ph. DANN, M. RIEGNER, M. BÖNNEMANN (dir.) *The Global South and Comparative Constitutional Law*, Oxford, OUP, 2020, p. 4.

<sup>43</sup> « *Unlike the largely stagnant national constitution-making enterprise throughout much of the Global North, many of the most daring and innovative constitutional experiments concerning issues such as climate change, urbanization, and democratic renewal have taken place in the Global South. Yet, the vast majority of these settings lie well beyond the contours of the oft-studied comparative constitutional "canon"* », R. HIRSCHL, « Comparative constitutional design: Northern stagnation, southern innovation », *Constitutional Forum*, vol. 32, n°4, 2026, 39-50, 40.

<sup>44</sup> Dans le même sens, voir R. Dixon, *On Constitutional Comparison*, spé. chapitre 7 « The many directions of constitutional comparison » (publication prévue cet automne 2026).

- La majorité des travaux produits et cités par les *CCS* restent le produit d'universitaires issus des **meilleures universités nord-américaines et britanniques**. Le déséquilibre institutionnel en faveur des universités nord-américaines sur le marché de la connaissance conduit de nombreux étudiants et doctorants du *Global south* à rechercher à intégrer ces structures pour construire une carrière et ce en adoptant notamment les méthodes et présupposés théoriques pratiqués dans lesdites institutions (notamment en faisant le choix d'une démarche inscrite dans les *CCS*).

L'ancrage national de la discipline (des disciplines) constitutionnelle(s) n'aurait plus lieu d'être. C'est finalement ce que renfermerait le passage du droit comparé aux *CCS* : **la dénationalisation de la connaissance sur le constitutionnalisme**. D'un discours provenant de quelque part, les *CCS* auraient fait de l'étude comparative des constitutions un discours de nulle part et partout à la fois, le rendant par-là toujours actuel et pertinent. Mais, cette nouvelle composition d'un discours global, voire d'une discipline globalisée, ne signifie pas l'absence d'ancrage dans une culture universitaire particulière puisque son **principal point d'impulsion demeure l'Amérique du Nord et est le fait d'academics formés et éduqués dans les systèmes universitaires étatsunien, canadien ou encore britannique**. Ce centre névralgique voit son influence portée et renforcée par la construction d'un marché du savoir global et la mise en concurrence des systèmes universitaires nationaux.

- Ainsi, « la domination politique, économique et Culturelle des États-Unis durant le XXe siècle et l'implication très lourde de chercheurs américains au sein de la communauté académique internationale ont placé la Constitution et la doctrine américaine dans une position dominante, peut-être même paradigmatique, au sein des études constitutionnelles comparées »<sup>45</sup>

Ce mouvement, sous couvert d'ouverture et d'inclusivité, s'accompagne néanmoins d'un **processus de raréfaction conceptuelle et méthodologique**. La prédominance de la pensée anglo-américaine sur les *CCS* amène à l'utilisation globalisée de **notions et concepts forgés dans des systèmes spécifiques** (USA, UK) et à leur transposition dans le cadre d'autres traditions disciplinaires nationales. Si les *CCS* se présentent comme globales, elles portent bel et bien les traces de cadres épistémiques, théoriques et méthodologiques qui eux ne sont pas globaux.

Y compris dans l'affirmation d'un *Southern Turn*, ce sont d'abord les **vocables et concepts anglo-saxons** qui s'imposent comme outil de médiation entre les expériences constitutionnelles du Sud global et celles du Nord global (ex : le constitutionnalisme transformatif). Cette dynamique ne va pas sans produire un certain nombre de critiques. Ce qui est alors mis en lumière par les critiques des *CCS*, qui tiennent tout particulièrement sur deux axes :

---

<sup>45</sup> "The political, economic and cultural dominance of the US in the twentieth century and the consequent very heavy involvement of US scholars in the international academic community, has put the US constitution and scholarship around it, in a dominant, perhaps even paradigmatic, position in comparative constitutional studies", P. CANE, *The Distorting Lens of Convergent Constitutional Theory*, Oxford, OUP, 2025, p. 2.

- **L'hégémonie linguistique** : les interrogations liées à la langue du droit constitutionnel comparé et des CCS et à l'utilisation de l'anglais comme *lingua franca* fait l'objet de publications récentes<sup>46</sup>
  - o « La beauté du vocabulaire constitutionnel et libéral habituellement utilisé réside dans la présomption que nous sommes capables de dialoguer au-delà des ordres juridiques en mobilisant des concepts communs (...) cette perception d'une hégémonie conceptuelle n'est pas simplement un enjeu de domination reconnue de l'Occident en matière politique, économique et académique, quand bien même il s'agit bien de l'un de ses facteurs – parfois décrié. La difficulté est que nous pouvons bien utiliser les mêmes mots pour dire (ou penser) des choses différentes, et qu'ainsi la pertinence de nos échanges et, surtout, de nos analyses comparées peuvent sérieusement en souffrir »<sup>47</sup>
- **L'hégémonie conceptuelle** : le dernier ouvrage de Peter CANE met en lumière, qu'y compris entre systèmes anglophones et issus de la *common law*, les lectures convergentes du droit constitutionnel telles que proposées par les CCS tendent à **effacer la spécificité des expériences constitutionnelles minoritaires comme le cas britannique ou néo-zélandais** (pas de constitution écrite + *weak judicial review*)
  - o « Droit et langue sont inextricablement reliés (...) pour avoir étudié trois systèmes juridiques anglophones dans le détail (...) je peux affirmer qu'il n'existe pas une seule « langue anglaise » mais de nombreux « anglais ». La langue, comme le droit, est un phénomène social ; et les mêmes mots, ou des mots similaires, peuvent avoir des significations très différentes en anglais juridique américain, par exemple, et en anglais britannique (...). Nous ne pouvons, après tout, que parler de ce que l'on sait depuis là on l'on se trouve »<sup>48</sup>

La convergence des droits constitutionnels mise en avant par les CCS autour des notions s'appuyant sur un vocable anglophone comme “*judicial review*”, “*rights*”, “*adjudication*”, “*democracy*”, “*transformative constitutionalism*”, etc. semble ainsi affecter la représentation et la prise en compte de la diversité des systèmes. Là où le passage du droit comparé aux

---

<sup>46</sup> S. NAVOT, “The Invisible Problem of Language in Comparative Constitutional Law”, *King's Law Journal*, vol. 25, n° 2, 2014, 301, ou plus récemment, E. ARBAN, M. DE VISSER, J. YUN (dir.), *The Language of Comparative Constitutional Law. Questioning hegemonies*, Oxford, Hart Publishing, 2025, et plus spécifiquement : O. AMMANN, “English language bias in comparative law scholarship”, 119.

<sup>47</sup> “The beauty of the commonly used liberal constitutional vocabulary lies in the assumption that we are able to converse across legal orders using common concepts (...) this perception of conceptual hegemony is not merely a matter of assumed Western political, economic and scholarly dominance, although it certainly is a - sometimes lamented - factor. The difficulty is that while we may be talking the same language while saying (or thinking) different things, the significance of our communication and more importantly of our comparative endeavours may suffer seriously”, F. VENTER, “Rethinking the Language of Constitutional Comparison”, *South African Journal on Human Rights*, vol. 33, n° 1, 2017, 72.

<sup>48</sup> “Law and language are inextricably inter-related (...) having studied three Anglophone legal systems in some detail (...) I can attest that there is no single “English language” but many “Englishes”. Language, like law, is a social phenomenon; and the same or similar words may bear significantly different meanings in, for instance, US (legal) English and UK (legal) English (...) We can after all, only speak of what we know from where we stand”, P. CANE, *op. cit.*, p. 6.

comparative legal studies s'était articulée autour de la **reconnaissance de l'altérité**, les CCS semblent vouloir à nouveau **l'écartier de la comparaison juridique** en faveur de modèle explicatifs et d'un vocabulaire juridique présenté comme global mais traduisant nécessairement la position spécifique et limitée de ceux qui prétendent à cette globalisation.

En d'autres termes et au-delà de la bataille entre CCS et comparative legal studies, ce qui se joue une nouvelle fois dans cette reconfiguration de l'identité de la comparaison juridique, **c'est la place laissée au droit étranger et à son accueil.**