

PLUS DE TRENTE ANS D'ÉTUDES COMPARATIVES
SUR LES DISCOURS DE NOMOCRATIE
Ce qui est fait, et ce qui reste à faire

Luc HEUSCHLING

Professeur de droit constitutionnel, Université du Luxembourg

« État de droit » écrit avec « É » majuscule, plus rarement avec « é » minuscule¹, est désormais en français – dans les débats en France et, *mutatis mutandis*, dans d'autres espaces francophones, nationaux ou internationaux – un de ces mots-clés qui informent notre manière à nous, juristes mais aussi non-juristes, de penser et dire la chose publique², la Cité, qu'il s'agisse de cette vieille forme politique qu'est l'État ou de systèmes politiques nouveaux à l'instar de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe, des Nations unies, etc. Ainsi qu'il est bien connu, le syntagme français est la traduction littérale – la transposition – du terme allemand *Rechtsstaat*³. Si l'on se plaçait dans une

¹ Au sein des Nations unies, les acteurs privilégient l'orthographe avec « é » minuscule pour gommer la référence à l'État (l'ONU et, plus largement, la « communauté internationale » n'étant pas un État), usage terminologique qui permet de se rapprocher du syntagme anglais de « *rile of law* » où le mot *State* est absent. Voir P. BODEAU-LIVINEC, S. VILARVANDO, « La promotion de "l'état de droit" dans la pratique des Nations unies », in SFDI (dir.), *L'État de droit en droit international*, Paris, Pedone, 2009, p. 81-100. La même écriture se retrouve sous la plume de Mireille Delmas-Marty (*Les forces imaginantes du droit* (III), *La refondation des pouvoirs*, Paris, Seuil, 2007, p. 264 et s.). Elle apparaît pour la première fois chez Maurice Hauriou. Voir L. HEUSCHLING, *État de droit*, *Rechtstaat*, *Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002, p. 376, 379 s.

² Sur les « *semantic shifts* » (glissements sémantiques) et comment ils peuvent modifier la conception de l'État, objet avant tout pensé – objet pensé dans et à travers le langage – lire les observations stimulantes de G. F. SCHURPER, *Staat als Prozess. Eine staatsrechtliche Skizze in sieben Axiomen*, Frankfurt, Campus, 2010, chap. 6, p. 115-136.

³ Sur l'histoire et les fonctions de cet infléchissement sémantique : L. HEUSCHLING, *État de droit*, *Rechtstaat*, *Rule of Law*, *op. cit.*, p. 323-417 ; *id.*, « État de droit : The Galtilization of the *Rechtsstaat* », in J. MEYERENRICH, M. LOUGHLIN (dir.), *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge, CUP, 2021, p. 68-85 ; M. LOISELLE, *Le concept d'État de droit dans la doctrine juridique française*, thèse dact., Paris II, 2000, 824 p. ; J. CHEVALIER, *L'État de droit*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 2023. Une différence majeure est à noter : à l'inverse de l'Allemagne et de tant d'autres systèmes (la Turquie, l'Espagne, le Portugal, la Colombie, l'Équateur, les pays d'Europe centrale et orientale, l'UE, la CEDH, la Suisse, la Norvège, la nouvelle Constitution luxembourgeoise de 2023 : art. 2, etc.) l'expression « État de droit » n'est pas (pas encore ?) consacrée dans le texte de la Constitution française ou, à tout le moins, dans la jurisprudence constitutionnelle en tant que mot-synthèse voire en tant que mot-suppôt de normes implicites. Sur ce point : L. HEUSCHLING, « État de droit », in J. B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 548 s. ; J.-P. DEROSTER,

autre perspective linguistique, ce constat premier et superficiel de l'imprégnation des discours et pensées par un certain mot-phare serait plus ou moins le même à ceci près que le terme de référence ne serait pas, ou pas exactement, le même. Dans certains pays, et à certaines époques, le mot-phare est la traduction littérale de *Rechtsstaat*: « *Estado de derecho* » en espagnol, « *Państwo prawne* » ou « *Państwo prawa* » en polonais, « *Tiesiska valsts* » en letton, « *Jogállam* » en hongrois, « *Stat de drept* » en roumain, « *православна държава* (Pravovna dăržava) » en bulgare, « *Právny štát* » en slovaque, « *Rättsstat* » en suédois, « *κράτος δικαίου* (*Kratos Dikaion*) » en grec, « *Oikeusvaltio* » en finnois, etc. À l'inverse, dans d'autres systèmes, le mot-clé agrège, d'une part, le mot « droit » ou « loi(s) » et, d'autre part, un terme comme « règne », « gouvernement », « primauté », etc. Cela donne en anglais les expressions de « *rule of law* », « *government of laws* » (Const. ancienne et actuelle du Massachusetts de 1780, 1^{re} partie, art. 30), « *due process of law* » ou « *principle of legality* »; en français « principe de légalité » (droit administratif français) ou encore « prééminence du droit » (version française de la CEDH); en croate l'expression « *vladavina prava* » (art. 3 Const. Croatie de 1990), en serbe l'expression « *владавина права* (*vladavini prava*) » (Const. Serbie 2007, art. 1^{er}; identique: Const. Monténégro 2007, art. 1), en chinois entre autres l'expression 法治 (*fazhi*; litt. la loi commande⁴, souvent traduit par « *rule of law* / règne du droit⁵ »), etc.

De la comparaison des termes-phares dans ce champ problématique – inventaire que j'ai pu établir d'abord à partir des usages historiques en Angleterre, en France et en Allemagne, puis dans d'autres traditions linguistiques, européennes et extra-européennes –, il ressort qu'il existe en vérité, du point de vue de leur structure sémantique, quatre types de mots-clés. Pour embrasser cette diversité terminologique – diversité relative, puisque celle-ci peut être regroupée et subdivisée – il faut considérer: a) chaque mot-clé dans telle langue/juridique; b) la grille des quatre types d'expressions; c) un mot, et un seul – un terme générique – pour embrasser le tout. À ce dernier titre, je propose désormais de retenir le terme de « *nomocratie* » (« *nomocracy* » en anglais, « *Nomokratie* » en allemand, etc.). N'étant encore jamais revendiqué par et au profit d'un régime

⁴ The Uselessness of an Allo-Synthetic Concept: Rule of Law and Etat de Droit from a French Public Law Perspective », *Hungarian Journal of Legal Studies*, vol. 57 (1), 2016, p. 19.

⁵ R. Ye, « Shifting meanings of *fazhi* and China's journey toward socialist rule of law », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 19(5), 2021, p. 1859 (« *literally, law governs* »). L'article expose de façon éclairante les différents termes chinois qui, depuis la fin de la Révolution culturelle jusqu'à ce jour, ont marqué et reflété les débats en la matière au sein de la République populaire de Chine.

⁶ La traduction est toutefois discutée, d'aucuns estimant qu'il faudrait rendre *fazhi* par « *rule by law* », en français « gouvernement par la loi », traduction française retenue par exemple par la sinologue et juriste Hélène Piquet (« *Etat de droit et tradition juridique chinoise* » in D. Mockae (dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant 2002, p. 179).

politique particulier, ce terme garde une certaine fraîcheur et neutraité, ce qui est idéal pour un usage à titre d'expression scientifique générale.

Du fait de la centralité du vocable « *État de droit* » et des autres, et surtout du fait de la plasticité de leurs contenus et de leurs fonctions, ces termes-phares en matière de démocratie sont forcément au cœur de débats multiples, de nature, d'intensité et de récurrence variables, allant de discussions scientifiques plutôt feutrées entre experts à des rejets virulents partiels voire totaux sur certaines scènes politiques, sans oublier de possibles stratégies agressives d'appropriation⁶. Tantôt au beau fixe à l'instar de l'engouement presque sans bornes pour le *Rechtsstaat* en ses différentes variantes linguistiques au lendemain de la chute du bloc communiste, la « météo » de la démocratie peut basculer parfois rapidement dans la grisaille du désenchantement, si ce n'est dans la tempête, arrière-fond qui colore forcément ne serait-ce que l'entrée en matière de tout débat scientifique à son sujet. En ce moment, de l'avis de nombreux observateurs/trices, notre actuelle conception de la démocratie traverse en Europe une période de « crises », en particulier dans le contexte des divers populismes. Loin de l'image des fondations en béton de nos maisons, les fondements (pluriels !) de la Cité visés sous l'expression-phare « *État de droit* » ou quelque autre sont fragiles, car avant tout ancrage social, politique et juridique, ces fondements s'entraînent dans le monde des idées. À ce titre, ils n'échappent pas aux flots de l'histoire. Ils sont dedans.

Dans ce contexte, il est tentant et utile de s'interroger sur ce qui se passe « ailleurs », d'adopter une approche comparative. Mais laquelle ? Quels systèmes juridiques sélectionner ? Comment opérer la comparaison ? A quelles fins ? Eu égard à mes écrits antérieurs, les organisateurs du présent colloque m'avaient fait l'honneur de m'inviter à parler, après les trois rapports nationaux, de « *Rule of Law*, État de droit, *Rechtsstaat* » (pour citer le titre proposé par eux). Or, plutôt que de reproduire avec quelques ajustements à la marge le diagnostic « *similitudes/différences* » que j'avais établi en 2007 et 2008 à ce sujet⁷, il m'a paru plus utile de questionner la question et de déplacer le débat vers un autre horizon.

⁴ Au titre de l'analyse historiographique des discours autour du *Rechtsstaat*, Olivier Jouanjan parle de « *combats sémantiques* ». Voir sa « *Présentation* », in *Id.* (dir.), *Figures de l'Etat de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Strasbourg, PU de Strasbourg, 2001, p. 10. Dans un tout autre contexte (au moment de la prise de pouvoir d'Adolf Hitler) et à des fins tout autres, Carl Schmitt se faisait l'apôtre d'un « combat des notions », où il en allait « de la victoire et de la défaite, de l'ami et de l'ennemi ». Voir C. SCHMITT, « Nationalsozialismus und Rechtsstaat », *Juristische Wochenschrift*, 1934, p. 714.

⁵ L. HEUSCHLING, *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, op. cit., p. 547 et s.

⁶ Voir surtout L. HEUSCHLING, « Le regard d'un comparatiste: L'Etat de droit dans et au-delà des cultures juridiques nationales », in SPDI (dir.), *L'Etat de droit en droit international*, op. cit., p. 41-67. Voir aussi « *Etat de droit. Étude de linguistique de théorie & de dogmatique juridiques comparées* », in H. BAUER, C. CALLIERS (dir.), *Verfassungspraxis in Europa*,

Pour esquisser de nouvelles pistes, il faut prendre de la hauteur (la perspective de l'oiseau) et du recul (la perspective de l'historien), faire le bilan des publications scientifiques comparatistes sur la/les démocratie(s), littératures qui, dans plusieurs systèmes, depuis des dates variées et pour des motifs variés, connaissent un renouveau important, voire spectaculaire. Au sein de cette dynamique générale de croissance, il s'agit d'identifier les trajectoires, les partis pris et, partant, les angles morts. À partir des zones blanches ainsi identifiées, il devient possible de dégager des pistes prometteuses pour les recherches actuelles et futures. Article-Janus donc, en quelque sorte, à la fois rétrospectif et prospectif. De l'analyse approfondie des publications existantes ressortira l'importance d'un *certain* inflexionnement qui, du reste, est déjà en partie entamé et visible par ci par là. Il convient de le promouvoir et de le renforcer, aussi en le mettant dès le départ sur les bons rails en termes d'outils méthodologiques. Mais, comme c'est le propre d'un article à visée programmatique, la manière dont je conçois ce dernier défi méthodologique ne pourra ici qu'être esquissé et annoncé.

Ma démonstration se fera en trois étapes. Il convient d'abord, dans un souci épistémologique, de délimiter et quadriller l'objet d'étude, en explicitant les limites de ce survol de la littérature, en vérité : des littératures comparatistes (I). Une fois que le corpus des publications à scanner est défini, j'en présenterai une photographie ou plutôt une série de photographies, eu égard à son caractère évolutif (II). Enfin, dans le troisième paragraphe (III), celui qui est prospectif, je mettrai en exergue les défis méthodologiques à relever dans et pour l'avenir.

I. Le cadrage de cet inventaire des littératures comparatistes

Avant de délimiter le corpus des écrits de nature « comparatiste » au sein de la totalité des publications sur la/les démocraties, il faut d'abord prendre la mesure de cette totalité. Celle-ci ne cesse de croître. Depuis la fin du ^{xx}e siècle, on observe sur ce sujet ou plutôt sur ce champ problématique aux frontières évanescentes une hausse vertigineuse des publications de science juridique dans ses différentes subdivisions, depuis la dogmatique juridique dans tel ou tel système jusqu'à la théorie du droit, en passant par l'histoire et la comparaison, etc. Du fait de son caractère fondamental, ce champ problématique de la démocratie connaît des cycles d'investigations, avec des hauts (des moments « chauds » : crises, basculements, avancées majeures, etc.) et des bas (des phases de consolidation, où en particulier le savoir « fondamental » acquis en théorie, en histoire et sur le plan comparatif suffit pour l'usage quotidien). Visible dans différents systèmes, en différentes langues, cette croissance de la littérature

Constitutional Principles in Europe. Principles constitutionalism in Europe, Actes du IV^e colloque de la Societas Iuris Publici Europaei (Göttingen, 2007), Sakikoulas/Berliner. Wissenschafts-Verlag/Bruylant, 2008, p. 103-155.

dans sa totalité l'est particulièrement en langue anglaise, la *lingua franca* qui, de nos jours, sans occuper une position monopolistique, prévaut largement dans les échanges transnationaux/trans-systémiques entre scientifiques du droit. Depuis 2009, il existe une revue spécialement dédiée à cet objet aux multiples facettes – le *Hague Journal on the Rule of Law* – et, à ce jour, il existe un nombre incalculable de livres et d'articles s'y rapportant de près ou de loin. C'est cette masse d'informations variées que visent à exposer sous un format plus synthétique, maniable, des *Research Handbooks*, i.e. des traités intitulés *sobriement Rule of Law*, et qui, pour la plupart d'entre eux, sont interdisciplinaires et ont été publiés par des éditeurs britanniques⁸. Il n'y a rien d'équivalent à ces traités en allemand, en français ou, à ma connaissance, dans diverses autres langues.

Dans le cadre de cet engouement scientifique général, la comparaison juridique connaît à son tour un essor. En vérité, bien qu'il soit si tentant, l'emploi du singulier – « la » comparaison, « la » littérature comparatiste – est à bannir, car ce singulier brouille notre perception, et ce à plusieurs égards. Cela m'amène à la clarification de mon objet d'étude. De quels écrits, de quels types d'écrits « comparatistes » sera-t-il question ici ? Quelles sont les inévitables limites – déjà linguistiques – de cette analyse bibliographique, un exercice qui est toujours redoutable ? Jusqu'où faut-il remonter dans le temps pour avoir la borne vue d'ensemble ?

A. Un quadrillage des écrits de nature « comparatiste » : quatre types d'écrits

Cet inventaire ne porte que sur les écrits comparatistes visant à embrasser, pour chaque système juridique étudié, la conception (le discours) de démocratie dans son ensemble : À quel ensemble de normes juridiques se réfèrent les juristes du système X, Y ou Z, lorsqu'ils se réfèrent à « État de droit » (sous la V^e République française), au « *Rechtsstaat* / *Etat régi* par le droit / *Stato di diritto* » (dans la Confédération suisse actuelle), à « *Estado de derecho* » (à l'époque de l'Espagne franquiste), etc. ? Autrement dit – sans quoi la présente recherche bibliographique serait tout simplement infaisable –, une étude comparative qui ne porte que sur un seul critère de ces objets globaux aux multiples facettes normatives (par exemple, une étude portant sur la primauté de la loi sur les règlements, sur l'indépendance de la justice, ou sur le principe de sécurité juridique, etc.) – ne sera pas prise en compte ici.

⁸ Dans l'ordre chronologique : P. COSTA, D. ZOLO (dir.), *The Rule of Law. History, Theory and Criticism*, Dordrecht, Springer, 2007 (ce traité avait été initialement publié en 2002, en italien, sous le titre *Lo Stato di diritto. Storia, Teoria, critica*, Milan, Feltrinelli) ; G. PALOMBELLA, N. WALKER (dir.), *Relocating the Rule of Law*, Oxford, Hart, 2008 ; CH. MAY, A. WINCHESTER (dir.), *Handbook on the Rule of Law*, Cheltenham, Elgar, 2018 ; H. J. MEHRERREICH, M. LOUGHLIN (dir.), *Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge, CUP, 2021 ; M. SWEET (dir.), *Routledge Handbook of the Rule of Law*, Abingdon, Routledge, 2025.

Reste à définir ce qu'il faut entendre, pour les besoins de la présente étude, par « études scientifiques comparées » ou « comparatistes ». Ces deux adjectifs (synonymes) sont employés ici *latissimo sensu* et renvoient, par conséquent, à une diversité d'écrits de par leur méthodologie et objet. Quatre idéaux-types peuvent servir à les différencier mentalement, étant entendu qu'une même publication scientifique peut, à tour de rôle, s'inscrire dans divers registres.

Il y a d'abord les études que, selon la terminologie classique, on pourrait ranger sous le terme générique, hélas souvent à connotation péjorative, « d'exposé de droit étranger ». Il s'agit de l'outil – en vérité très précieux et assez difficile à manier (si on veut *bien* faire) – de ce qu'on appelle aussi usuellement, depuis le paradigme de la nationalisation du droit et du savoir juridique du XIX^e siècle, les « rapports nationaux ». De nos jours, l'adjectif « national » induit en erreur : désormais, tous les systèmes juridiques ne sont plus nationaux (ex. le système de l'UE). Il convient donc de parler de « rapports sur un système » qui, à telle date, pour tel système juridique (national ou supranational) éclairent et cernent l'objet « État de droit/nomocratie » dans toute sa complexité (fragmentation, ramifications, « évanescence » de ses frontières). Cet exposé de la dogmatique juridique de tel système peut à son tour – si le regard est élargi – déboucher sur une contextualisation épaisse, qu'elle soit d'ordre historique, philosophique (les sous-entendus en théorie du droit et en *théorie politique*) ou sociologique. **En cas d'extension, on parle alors de « tradition d'État de droit/de nomocratie » ou encore d'une approche de « *legal culture* ».** Au-delà des règles de ce système, on cherche la « pensée juridique/la conceptualisation des principes » qui lui est inhérente.

À ces études relatives à un système particulier (études en quelque sorte « verticales ») s'ajoutent en deuxième lieu les études transversales – « horizontales » – visant à mesurer, en matière de nomocratie, l'étendue des chevauchements et différences entre les divers systèmes sélectionnés. Ces analyses transversales s'appuient sur les rapports relatifs à un système ; en même temps, s'il existe déjà des premières analyses transversales, l'établissement d'un rapport sur tel système est facilité (le regard de celui/celle qui l'établit est aiguisé, mieux informé : il/elle voit mieux ce qui est essentiel, ce qui dans ce système est spécifique ou commun). C'est un cercle vertueux. Tantôt, ces études transversales sont plus abstraites, s'intéressant davantage à ce qui relie et informe fondamentalement chaque régime particulier de nomocratie. Elles s'intéressent, en matière de nomocratie, aux « principes » (et moins, voire pas du tout aux règles), ce qui permet de dégager des similitudes « essentielles » nonobstant des différences techniques de mise en œuvre. Ce sont des études de « pensées juridiques comparées », de « traditions/cultures juridiques comparées ». Tantôt, ces études transversales prennent davantage l'aspect technique, précis et en partie éclairé d'un savoir de « dogmatiques juridiques comparées ». En termes de résultats, ces comparaisons à finalité cognitive

aboutissent à des conclusions soulignant soit les proximités (si ce n'est l'unité), soit les différences (le contraste).

Avec le troisième type d'écrits, on aborde sous un certain angle le phénomène des transferts juridiques qualifiés aussi de « migration juridique », « transplantations », « réceptions », « rayonnement », « exportations/importations », « circulation », etc. Les écrits de la troisième catégorie sont à finalité pratique : ils visent, avec divers arguments axiologiques, à *promouvoir*⁹ l'introduction dans tel système d'une certaine solution externe (« étrangère ») en matière de nomocratie. Développés par l'importateur et/ou par l'exportateur¹⁰, ces propos s'inscrivent dans la logique selon laquelle la comparaison (scientifique) peut/doit servir à améliorer le droit existant. D'aucuns contesteraient à l'inverse, pour des raisons épistémologiques, le caractère scientifique de tels écrits. Ce troisième type de propos, s'il provient de l'importateur, peut se situer soit à l'intérieur d'écrits de dogmatique juridique portant sur les normes de son système, soit à l'intérieur (en particulier à la fin) d'études comparées au sens n° 1 ou au sens n° 2.

Le quatrième type d'écrits de nature comparatiste porte, lui-aussi, sur le phénomène précité des transferts juridiques, mais la posture scientifique adoptée est celle d'un observateur qui cherche à identifier et à analyser les transferts juridiques en matière de nomocratie, que ce soit d'un État vers un autre¹¹, du bas vers le haut (la présence, ou l'absence, de racines nationales des

⁹ À ces écrits on peut rattacher aussi les écrits qui, à l'inverse, cherchent à repousser la grille d'une solution externe.

¹⁰ Sur les politiques d'exportation poursuivies, en matière de nomocratie, par des instances internationales (ONU, FMI, Banque mondiale, UE, etc.) et aussi par certains États influents, il existe une littérature abondante. Voir, par exemple, Th. CAKOTIPIRS (dir.), *Promoting the Rule of Law Abroad*, In *Search of Knowledge*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2006 ; les actes du colloque de la SFDI à Bruxelles de 2008, M. ZÜNK, A. NOLIKAYEV, R. PERENBOOM (dir.), *Rule of Law Dynamics. In an Era of International and Transnational Governance*, Cambridge, CUP, 2012 ; D. MARSHALL (dir.), *The International Rule of Law Movement*, Cambridge (Mass.), Harvard UP, 2014 ; J. MOISE, « La politique internationale de l'état de droit, Observations critiques », *Revue québécoise de droit international*, 2019, vol. 32(2), p. 147-172 ; le numéro spécial « The Law Behind Rule of Law Transfers » du *Göttingen Journal of International Law*, vol. 9 (1), 2018, <https://www.gjil.eu/9-1/home> [consulté le 16 octobre 2024], etc.

¹¹ Voir, notamment, les études portant sur l'importation du terme allemand *Rechtsstaat*, avec tel ou tel sens, dans divers pays, que ce soit en France (supra note 3), en Suisse (voir infra notes 18 et 20 les écrits de Fernando Garzon et Benjamin Schindler), en Espagne et en Italie (sur ces deux cas, voir le riche historique chez Eric Carpano [État de droit et droits européens, *L'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'européanisation des systèmes juridiques*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 118-142, p. 172-194]), en Russie (voir H. OVA, « The Emergence of Pravovoe Gosudarstvo (Rechtsstaat) in Russia », *Rechts of Central and East European Law*, vol. 25, 1999, p. 373-434), au Japon (voir l'éclairant recueil d'articles du professeur japonais Bin Takada [*Rechtsstaat und Rechtsstaatsdenken im japanisch-deutschen Vergleich*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019]) ou dans la plupart des pays d'Europe centrale et orientale.

conceptions d'État de droit arrêtées à un certain niveau supranational¹²), ou du haut vers le bas (par exemple, le phénomène dit de l'« européanisation¹³ »).

B. La délimitation du corpus de publications dans le temps et dans l'espace

Pour ce qui suit, je pars de la grille d'analyse suivante, que j'estime indispensible d'explicitier et que, peut-être, d'aucuns seront tentés de rejeter en l'estimant excessive et/ou dépassée: les comparatistes, occasionnels et même ceux à plein temps (« à 100 % »), ne forment pas une communauté scientifique universelle, à part, en soi; les publications comparatistes, de quelque type, ne forment pas une seule littérature unique, universelle, qui serait parfaitement séparée des littératures de droit national, de droit régional (ex. le droit de l'UE), et/ou de droit universel (ex. le droit des Nations unies). Déjà les comparatistes occasionnels – beaucoup d'écrits comparatistes que je vais citer par la suite proviennent de leur part¹⁴ – sont clairement insérés dans telle communauté scientifique travaillant sur et dans tel système juridique particulier. Ils/elles sont experts en droit français (en France), en droit allemand (en Allemagne), en droit de l'UE (sur le territoire de l'UE), en droit international universel (dans un pays de la terre), etc. Les comparatistes à plein temps, qui ne font que de la recherche comparatiste, sont plutôt rares, mais, je dirais, que même dans ce cas, ils/elles s'insèrent encore en grande partie dans les échanges à l'intérieur d'un système particulier. À ce titre, j'avancerais quatre indices.

D'abord, c'est un système particulier qui offre un poste, une perspective de carrière, des financements et même une immersion dans la pratique (par ex. rôle de conseiller dans les échanges avec l'étranger) à tel comparatiste, occasionnel ou à plein temps. En second lieu – et c'est particulièrement prégnant dans le passé –, nombre de comparatistes occasionnels ou à plein temps s'expriment dans la langue, ou l'une des langues officielles, de ce système juridique particulier. Bien sûr, à l'heure actuelle, l'anglais tend à devenir de plus en plus la *lingua franca* des études comparatistes. Mais même de nos

¹² Pour une illustration récente de ce type classique de démonstration: E. CARRANO, « La définition du standard européen de l'État de droit », *RTD eur*, 2019, vol. 2, p. 255-272.

¹³ Pour des exemples désormais un peu datés, s'agissant d'une matière éminemment évolutive: E. CARRANO, *État de droit et droits européens*, op. cit., L. HEUSCHLING, « État de droit », op. cit.

¹⁴ Ce sont des professeurs de dogmatique (en particulier du droit constitutionnel), de théorie ou philosophie du droit ou encore d'histoire du droit. La provenance n'est pas sans incidence sur la manière de comparer. De façon idéale-typique (sans ignorer, donc, les nuances de l'entre-deux): si les auteurs plus familiers de la philosophie et/ou de la théorie du droit tendent plutôt à faire une comparaison des principes (et même des principes les plus abstraits) intervenant les divers régimes de monarchie, les chercheurs plus ancrés dans la dogmatique juridique vont tendre davantage à une comparaison à jour, à telle date, dans laquelle une place autrement plus importante sera accordée aux diverses règles de ces régimes. Cf. *supra* la différenciation opérée au sein de la catégorie n° 1 et n° 2 d'études comparatives.

jours, des projets comparatistes extrêmement ambiteux voient le jour dans une langue autre, quitte à être ensuite, éventuellement, traduits en anglais¹⁵. En troisième lieu, pour ce qui est du fond, les écrits comparatistes sont souvent en lien avec un (« leur ») système particulier: c'est aux acteurs de ce système que l'on présente tel droit étranger (écrits du type n° 1); on prône (ou on rejette) pour ce système telle importation (type n° 3); on étudie tel transfert qui a effectivement eu lieu dans ce/son système (type n° 4)¹⁶; on fait une étude transversale portant sur plusieurs systèmes dont... le sien (type n° 2)¹⁷. Les choix (variables) opérés par les divers auteurs d'études comparatistes, lorsqu'il s'agit de sélectionner les pays/systèmes à comparer, s'éclaircissent également à la lumière de cet ancrage dans tel système juridique particulier¹⁸. Enfin, un quatrième indice qui passe souvent inaperçu et qui m'a sauté aux yeux lors de la présente recherche bibliographique, c'est la chronologie.

¹⁵ Je pense ici, par exemple, à l'encyclopédie allemande *Handbuch des publicum Europaeum* (Heldberg, C.F. Müller, 9 tomes, 2007-2021) dirigée par Armin von Bogdandy et Peter M. Huber, dont une partie a été traduite en anglais, en espagnol et en italien. <https://www.mppj.de/de/pub/forschung/nach-rechtsgebieten/oeffentliches-recht/jus-publicum-europaeum/handbuch-jus-publicum-europaeum> [consulté le 26 octobre 2024].

¹⁶ Ici « on » peut être un scientifique national ou un scientifique issu de tel système étranger et qui a été invité spécialement pour présenter son système au public national.

¹⁷ C'est cet enjeu national – français – de transfert qui a le plus marqué de son empreinte l'écriture de ma thèse de doctorat, alors qu'à ses débuts, lors des premières discussions avec Françoise Dreyfus et Etienne Picaud sur ce projet, la perspective européenne (donc l'enjeu de la construction européenne) avait prévalu. Voir L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, op. cit., p. 1 et s., 22 et s.

¹⁸ Voir par ex l'étude de la professeure de droit fiscal à l'université d'Uppsala, Kaja Cejic, « Rule of Law: a Fundamental Concept Without a Coherent Meaning. Analysis of the Swedish and Chinese Understandings », *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2022, vol. 9, p. 287-320), qui, en introduction (p. 289), se rétere aux besoins des entrepreneurs suédois investissant en Chine. Voir aussi le titre éloquent de l'étude comparative récente en Suisse d'Heleen Keller (« Schweizerische Rechtsstaatlichkeit im internationalen Vergleich ») [« L'État de droit suisse: une comparaison internationale »], in O. DIERGEMANN, M. HERRIG RANDBALL, B. SCHINDLER (dir.), *Verfassungsgeschichte der Schweiz / Droit constitutionnel suisse*, Zurich, Schulthess, 2020, t. 2, p. 935-957). De même l'ouverture vers l'étranger dans l'étude suisse d'Henri Tortorone (« Principe de la prééminence du droit (rule of law) ou Rechtsstaatsprinzip? Quelle version de l'attribut de l'art. 5 Cst. privilégier: rule of law ou Rechtsstaatsprinzip? Quelle version de l'attribut de l'art. 5 Cst. privilégier: rule of law ou Rechtsstaatsprinzip? »), *Revue de droit suisse*, 2017, vol. 136, t. 1, p. 231-254) est directement liée à l'interprétation de l'art. 5 de la Constitution, qui, en différentes langues, est censé consacrer un seul et même idéal de monarchie. Voir aussi l'ouvrage suisse de Fernando Garzon (*Die Rechtsstaatsidee im schweizerischen Staatsstufen des 19. Jahrhunderts [unter Berücksichtigung der Entwicklung im englischen, nordamerikanischen, französischen und deutschen Staatsstufen]*, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1952, 233 p.).

¹⁹ Il est manifeste que, par exemple, la sélection de la Chine dans des études comparatives en Suède, en Allemagne, en France, en Belgique, aux États-Unis, etc. s'explique par l'importance des relations économiques et politiques avec ce pays. Voir aussi *infra* (notes 33 et 34) les délimitations géographiques différentes opérées, à la même époque, entre des professeurs d'Harvard et des acteurs liés à l'Unesco.

En matière de nomenclature, les écrits comparatistes, de quelque type, publiés ici ou là, surgissent non pas à une époque/à partir d'une date qui serait la même pour tous les systèmes de la terre. Ils apparaissent à des dates variables, au vu de tel enjeu, pratique et/ou théorique, qui est propre à tel système particulier ou, parfois, propre à un certain ensemble de systèmes. En Suisse, c'est déjà en 1952 que Fernando Garzoni (1926-1996) a publié sa thèse comparatiste, qui est un classique en Suisse (mais seulement en Suisse). Son titre en dit long : il s'agit de présenter « l'idée du *Rechtsstaat* dans la doctrine publiciste suisse du XIX^e siècle (en considérant l'évolution des doctrines anglaise, états-unienne, française et allemande)²⁰ ». C'était donc bel et bien un enjeu suisse – après 1945, l'idéal du *Rechtsstaat* fut massivement mobilisé par les deux constitutionnalistes suisses les plus réputés : Zaccaria Giacometti et Werner Kägi – qui était à l'origine de larges développements comparatistes (surtout du type n° 1) chez Fernando Garzoni. En Espagne, lorsque sous la dictature de Franco, la doctrine a été autorisée et s'est autorisée dans les années 1950 à aborder le sujet très sensible du *Estado de derecho* – terme, et concept libéral, jusque-là virtuellement récusés par le régime dictatorial et ses intellectuels –, les études comparées du type n° 1, n° 2 et surtout n° 3 ont connu un essor majeur avec, dès 1960, l'article-phare du philosophe du droit Elías Díaz « Teoría general del Estado de derecho », suivie d'une série de publications similaires²¹. Ces enquêtes comparatives ont tourné le plus souvent à une critique larvée, voire explicite, du système franquiste en place et à un appel à l'adoption d'un modèle *occidental* de *Estado de derecho*. Ont été valorisées avant tout les conceptions prévalant en Allemagne, en Italie et en France ; à l'inverse, les régimes autoritaires et totalitaires étrangers (le Troisième

²⁰ F. GARZONI, *Die Rechtsstaatsidee im schweizerischen Staatsdenken des 19. Jahrhunderts (unter Berücksichtigung der Entwicklung im englischen, nordamerikanischen, französischen und deutschen Staatsdenken)*, op. cit. Sur l'importance de l'après-guerre dans la réflexion suisse sur le *Rechtsstaat*, lire l'histoire de B. SCHINDLER, « Entstehung und Entwicklung der Rechtsstaatsidee in der Schweiz » in O. DOGELMANN, M. HERRIG RANDBALL, B. SCHINDLER (dir.), *Verfassungsgeschichte der Schweiz / Droit constitutionnel suisse*, op. cit., p. 907-934, spéc. p. 910 s.

²¹ E. DÍAZ, « Teoría general del Estado de derecho », *Revista de estudios políticos*, 1963, n° 131, p. 1-48. L'article sera suivi par le livre, lui aussi à forte dimension comparative, du même auteur *Estado de derecho y sociedad democrática*. La première édition de 1966, publiée chez Edicusa à Madrid, fut saisie par l'État franquiste ; le livre devint un classique, étant réédité à huit reprises jusqu'en 1998. V. E. DÍAZ, « Estado de derecho versus Estado franquista », *Pergola*, 1989, p. 107 et s. Au titre de la place de la comparaison dans ce débat sous Franco, voir aussi la riche étude de José Luis Cascojo Castro (« Consideraciones sobre el Estado de derecho », *Revista de estudios políticos*, 1973, p. 81-100), celle de Rafael Entrera Cuesta (« Notas sobre el concepto y clases de Estado de derecho », *Revista de Administración Pública*, n° 33, 1960, p. 31-45), ou encore les écrits de Lucas Verdú dont *Introducción al derecho político: Las transformaciones sociales del derecho político actual*, Studia Albornotiana, Barcelona, 1958, etc. Pour une contextualisation éclairante, voir E. CARXANO, *État de droit et droit européens*, op. cit., p. 172-188. Pour des études comparatives plus récentes en Espagne, s'inscrivant dans un autre contexte, voir : R. DE ASÍS ROIG, *Una aproximación a los modelos de estado de derecho*, Madrid, Dykinson, 1999 ; A.-C. PEREIRA-MENAUT, *Rule of law o Estado de derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2003.

Reich, l'Italie fasciste, l'URSS) servirent de repoussoir. Dans d'autres pays/systèmes l'engouement pour des comparaisons en matière de nomenclature fut bien plus tardif.

En France, comme l'on sait, la résurgence d'un certain discours sur « l'État de droit » à partir de 1977 s'inscrivait dans le sillage de la création et de la transformation du Conseil constitutionnel. Ce facteur franco-français ainsi que le facteur de la construction européenne à laquelle la France participe ont, tous les deux, suscité une riche série d'études comparées, que ce soit au sein de l'école d'Aix-en-Provence (sur l'élément « justice constitutionnelle ») ou de la part d'autres auteurs et mouvances (sur l'État de droit compris plus largement). L'investissement progressif du champ de l'État de droit sous un angle comparatif démarra en France au tournant des années 1980/90. Au Royaume-Uni, alors qu'après la Seconde Guerre mondiale, la littérature britannique en matière de *rule of law* (si déjà elle existait) était assez centrée sur sa propre tradition – la définition de Albert Venn Dicey qui, tantôt, était copiée, tantôt critiquée –, l'ouverture au monde extérieur en matière de *rule of law* (la prise en compte des conceptions de nomenclature dans les anciens *Dominions*, aux États-Unis, dans la CEDH et, peu à peu, en Allemagne) ne s'est faite que vers la fin du siècle, dans le cadre du mouvement appelé « *liberal normativism* » par Martin Loughlin²² et de l'appel croissant à une meilleure protection textuelle et juridictionnelle des droits de l'homme. Dans le cadre de l'intégration européenne, des études comparées du type n° 1 ou n° 2 – comme par exemple celle d'Albert Bleckmann de 1977²³ – surgirent en lien avec des enjeux propres au système d'abord de la CEE (la transformation de la « Communauté » en « *Rechtsgemeinschaft / Communauté de droit* »), puis de l'UE (ex. la crise actuelle de l'État de droit qui pousse les européens à prévoir aussi, dans leurs travaux collectifs, des études comparées du type n° 1 ou n° 2). Enfin, en Europe centrale et orientale, le déplacement des regards vers les modèles occidentaux de nomenclature, en particulier le modèle allemand du *Rechtsstaat*, s'inscrit dans la chronologie de la critique, puis de l'écroulement des régimes communistes.

Cette fragmentation des littératures comparatistes selon les frontières des systèmes n'est pas absolue : des ponts existent, des échanges ont lieu (plus ou moins). Mais ce sont, précisément, des ponts entre des débats. Ce n'est pas un seul débat. Sans aboutir à un cloisonnement, la fragmentation est bien réelle et elle a une incidence directe sur la présente analyse des littératures.

²² Dans son ouvrage classique : M. LOUGHLIN, *Public Law and Political Theory*, Oxford, Clarendon, 1992, p. 206 sq.

²³ A. BLECKMANN, « Der Rechtsstaat in vergleichender Sicht. Zugleich ein Beitrag zur Rechtslehre des Europäischen Gemeinschaftsrechts », *German Yearbook of International Law*, vol. 20, 1977, p. 406-432.

D'une part, eu égard à mes propres limites linguistiques, un grand nombre d'écrits comparatistes sur la nomenclature publiés dans les divers systèmes en Europe et *a fortiori* dans le monde m'échappent, à l'instar, par exemple, de la littérature en italien, en japonais, en chinois, en suédois, en arabe, etc. Je n'ai pu passer en revue que les écrits rédigés en français, allemand, anglais ou espagnol, sans d'ailleurs pouvoir prétendre à l'exhaustivité.

D'autre part, eu égard à la date plus ou moins décalée de l'essor des publications comparatistes déjà seulement dans les systèmes en Europe, il serait absolument réducteur de fixer une seule date de césure. La datation suggérée dans le titre – « 30 ans », « plus de 30 ans » – est, en partie, floue et artificielle. Elle vaut pour le débat en France et aussi, par synchronie, pour certains autres systèmes étudiés. Elle contient un renvoi symbolique à l'année 1995. En cette année fut publié à Paris l'ouvrage comparatiste très remarqué²⁴, et remarquable, de Constance Grewe et Hélène Ruiz Fabri *Droits constitutionnels européens*, qui, avec une grande finesse d'analyse, embrassait du regard la plupart des pays d'Europe occidentale, à l'exclusion des pays d'Europe centrale et orientale. Leur manière d'aborder la comparaison des monarchies en Europe – la mise en exergue de trois traditions majeures présentées d'abord en soi, en silos²⁵ – se retrouvera dans nombre d'études comparatives ultérieures²⁶. La même année fut publié en Allemagne, dans la prestigieuse revue *Der Staat* (L'État), l'article du juriste et philosophe Hasso Hofmann (1934-2021) sur « L'historicité et l'universalisme du *Rechtsstaat* », article qui, en Allemagne, reste une référence classique jusqu'à ce jour²⁷. C'est aussi en 1995 qu'a eu lieu à Graz, sur initiative de trois professeurs autrichiens (Franz Merri, Joseph Marko, Ewald Wiederin) et d'un collègue ouest-allemand (Rainer Hofmann), un important colloque visant à comparer les conceptions de la *Rechtsstaatlichkeit* (littéralement état de droit) prévalant en Europe de l'Ouest, dans certains systèmes de l'Ouest – le choix n'est pas anodin²⁸ – avec les conceptions se développant dans les pays en transition à l'Est.

²⁴ Au moins en France et en Allemagne, où il existait et où il existe toujours un nombre important de professeur de droit francophones. Sa réception, par exemple, en Grande-Bretagne semble plus limitée, en raison de la barrière linguistique.

²⁵ C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droit constitutionnels européens*, Paris, Puf, 1995, p. 19 sq.

²⁶ Voir *infra* note **H 43**

²⁷ H. HOFMANN, « Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaats », *Der Staat*, 1995, p. 9-32.

²⁸ Les actes du colloque furent publiés en 1996: R. HOFMANN, J. MARKO, F. MERRI, E. WIEDERIN (dir.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, Heidelberg, Müller, 1996. N'y furent pas représentés: les systèmes juridiques de la Grande-Bretagne, de la France, des pays du Benelux, des pays scandinaves, du Liechtenstein, de l'Irlande, de l'Italie. Sur la liste, tout de même longue, des systèmes présentés, voir *infra* note **H 55**

La période d'avant 1995 n'était pas un désert en matière de comparaison des monarchies²⁹. Pour autant, il est possible de dire qu'à partir des années 1990 les recherches comparatistes sur l'État de droit/les monarchies connaissent dans plusieurs des systèmes ici étudiés une nouvelle impulsion. C'est un nouveau départ, au sein d'un cycle. À ce jour – abstraction faite de certains faux-semblants, heureusement fort rares³⁰ –, il existe en matière de monarchie, dans les langues couvertes dans la présente analyse, un stock très important de publications comparatistes de qualité. Je pense en particulier aux écrits du type n° 1, n° 2 et n° 4. Or, malheureusement, ce savoir accumulé, rédigé le plus souvent en différentes langues, est parfois totalement ignoré par des études comparatives les plus récentes, réduites en anglais par des auteurs surtout anglophones³¹. Pourtant, le savoir comparatiste ne peut progresser efficacement qu'en s'appuyant sur ce qui a été fait auparavant, sans quoi on réinventera la roue à chaque fois... Riche, ce savoir comporte toutefois des zones blanches qu'il convient à présent d'identifier. Le critère qui va guider cette radiographie est l'enjeu du choix des systèmes soumis à comparaison. Il s'avère en effet qu'au cours de ces « trente ans » (et plus...), les centres d'intérêt des écrits comparatistes se sont successivement déplacés.

²⁹ C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droit constitutionnels européens*, *op. cit.*, p. 97 ne cite, au titre des études comparatives existantes (pour l'Europe occidentale), que l'article de Claude Emery (« L'État de droit dans les systèmes polyarchiques européens », *RFDc*, 1992, p. 27-41). Il en existait davantage: voir la thèse de Ferrando Garzoni en 1952, les divers colloques sous les auspices de l'Unesco de 1957 et 1958, du côté des États-Unis le colloque d'Harvard (Arthur Eugene Sutherland en 1956), les écrits d'auteurs espagnols comme Elvira Dias, José Luis Cascajo Castro, etc. dans les années 1950 à 1970, les études d'Albert Bleckmann (1977) et de Neil MacCormick (1984), l'analyse d'histoire comparée de Raoul Charles van Caenegem de 1991, l'étude historique transnationale de J. Brand, H. Hattenhauer (*Der Europäische Rechtsstaat: 200 Zeugnisse seiner Geschichte*, Heidelberg, C. F. Müller, 1994).

³⁰ Alors que l'étude de Raoul Van Caenegem (« The "Rechtsstaat" in Historical Perspective », in *Legal History: A European Perspective*, London, Hambledon Press, 1991, p. 185-199), semble à la fois, *Legal History: A European Perspective*, London, Hambledon Press, 1991, p. 185-199), semble de par son titre (qui est très dans l'air du temps) se focaliser sur l'appartenance à la pensée et du droit allemands, l'Allemagne y est en vérité presque totalement absente. La comparaison tourne autour de l'Angleterre, de la France et des États-Unis. Induit également en erreur le titre de l'entrée « Rule of Law (Rechtsstaat) » écrite par le professeur de droit public anglais Trevor Robert Seaward Allan pour le *Routledge Encyclopedia of Philosophy* (sous la direction d'Edward Craig, Londres, Routledge, 1998, vol. 8, p. 388-391). La comparaison y est, pour l'essentiel, absente. Alors qu'il s'insère dans un traité à ambition comparatiste, le chapitre sur « Rule of Law » de Martin Krygier l'est très peu. Voir M. KRYGIER, « Rule of Law », in M. ROSENFIELD, A. SAJO (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, OUP, 2012, p. 233-249. L'auteur était pourtant très impliqué dans des recherches comparatives collectives sur les pays de l'ancien bloc communiste.

³¹ Voir la bibliographie assez pauvre citée ou référencée par A. SAJO, « Rule of Law », in R. MASTERMANN, R. SCHÜTZ (dir.), *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law*, Cambridge, CUP, 2019, p. 258-290.

II. Un regard tourné vers où ? Les déplacements successifs de la curiosité des scientifiques

A. La focalisation sur certains « modèles », en particulier celui de l'Allemagne (de l'Ouest)

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, face à la « légalité socialiste » – modèle étudié mais récuse³² –, les traditions-phares mises en avant au sein de l'Occident, en particulier au sein des États-Unis, étaient pour l'essentiel celle des États-Unis, celle de l'Angleterre et de ses anciennes colonies et, à moindre mesure, celle de la France³³. En même temps, des acteurs s'inscrivant dans le cadre universel de l'Unesco se devaient de déployer une démarche plus inclusive. En 1957, lors des deux colloques de Chicago sur le *Rule of law* organisés sous le patronage de l'Unesco par l'Association internationale des sciences juridiques, l'éventail des pays invités était plus large : le colloque sur le *Rule of Law* en Occident couvrait quatre pays (États-Unis, Grande-Bretagne, France, République fédérale d'Allemagne), à quoi s'ajoutait un colloque sur le *Rule of Law* en Orient (Chine, Japon, Inde, pays musulmans)³⁴. Le facteur de la guerre froide a, à son tour, marqué de son empreinte les comparaisons, que ce soit entre blocs³⁵ ou au sein d'un bloc. En témoignent, par exemple, les débats qui eurent lieu au sein de l'Allemagne de l'Est sur la stratégie (de rejet ou d'appropriation) à adopter face au terme *Rechtsstaat*, terme lié aux traditions « bourgeoises » du XIX^e siècle et comparé en tant que mot-phare par la RFA³⁶. Autre illustration : mis dans un même « sac » par les intellectuels du bloc de l'est, les pays de l'Ouest se

³² Voir, par exemple, le compte-rendu de Jean Carbonier du colloque de Varsovie de 1958, organisé sous les auspices de l'Unesco, « Les Colloques de l'Association internationale des sciences juridiques (Varsovie, 10-16 septembre 1958) ». Le colloque sur le concept de la légalité dans les pays socialistes », *RIDC*, 1959, vol. II (1), p. 77-83.

³³ Dans cet ordre de priorité : A. E. SUTHERLAND (dir.), *Government under Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1956 (colloque d'Harvard organisé par des scientifiques états-unis). Cette délimitation géographique de « l'Occident » se retrouve encore dans des études plus récentes, voire très récentes. Voir, en 1991, l'étude, par ailleurs mal intitulée, de l'historien belge Roul Van Caenegem, « The "Rechtsstaat" in Historical Perspective », *op. cit.*. Voir en 2017 le chapitre de R. LESAVÈRE, Sh. MUSA, « The emergence of the rule of law in western constitutional history. Revisiting traditional narratives », in M. ADAMS, A. MEUVERS, E. HIRSCH BALIN (dir.), *Constitutionalism and the rule of law. Bridging idealism and realism*, Cambridge, CUP, 2017, p. 94-120.

³⁴ Voir C.J. HAMSON, « La notion de légalité dans les pays occidentaux », *RIDC*, 1958, vol. 10 (1), p. 5-15 ; J. HAZARD, « Compte rendu sur la règle de la légalité dans les pays d'Orient », *RIDC*, 1958, vol. 10 (1), p. 75-80.

³⁵ Pour une théorisation, du côté de l'Est : voir la « Communication » du professeur polonais Stefan Rozmaryn qui, sous ce titre insignifiant, entendait définir les enjeux et méthodes de la comparaison en matière de monarchie dans le contexte de la guerre froide (*RIDC*, 1958, vol. 10 (1), p. 70-75).

³⁶ K. STEVERINK, *Die Entwicklung des sozialistischen Rechtsstaatsbegriffs in der DDR. Eine Studie zur Auseinandersetzung in der SBZ-DDD zwischen 1945 und 1968*, Berlin-Ouest/Baden Baden,

sont sentis obligés de s'interroger sur ce qui les unissait en matière de monarchie, nonobstant la distinction classique entre « pays de *common law* » et « pays de *civil law* ». On notera que cette distinction issue de la littérature – privatiste – sur les « familles de droit » (René David³⁷, etc.) a été assez peu mobilisée comme grille d'analyse dans les études comparatives sur les monarchies, et ce à juste titre³⁸. Dans la plupart des comparaisons que j'ai pu analyser furent étudiés des pays / traditions / systèmes pris *ut singuli*.

Par rapport à cette constellation de la politique et des savoirs sous la guerre froide, les deux facteurs de la construction européenne et du rayonnement croissant du droit constitutionnel de la RFA en Europe du sud (à partir des années 1970) et dans nombre d'autres anciennes dictatures (depuis les années 1990) ont établi une nouvelle donne. Cette nouvelle situation en pratique a engendré de nouveaux besoins et attentes à l'égard de la science. Le fait marquant, c'est la référence désormais récurrente et même indispensable en Occident à l'Allemagne (de l'Ouest). D'aucuns diront : la réapparition, car dans plusieurs pays (France, Italie, Espagne, Russie, Europe du nord, Belgique, etc.), l'ancien savoir juridique allemand en matière de *Rechtsstaat* avait déjà joué un rôle plus ou moins influent vers la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle. Tenu le plus souvent à distance après 1945 en raison de son passé nazi, l'Allemagne de l'Ouest, héritière (partielle) de la République de Weimar et du XIX^e siècle, suscitait (à nouveau) l'intérêt : sa terminologie, ses normes de droit positif (élaborées à l'encontre de la dictature nazie), ses écrits de dogmatique et de théorie et, *last but not least*, son riche narratif historique sur les trajectoires du *Rechtsstaat* devinrent un *must* dans les débats savants, transnationaux et internationaux, sur la monarchie. Il fallait, au minimum, connaître ce modèle. D'aucuns allaient plus loin et plaideraient pour son *importation*, plus ou moins intégrale. En droit constitutionnel, le *Made in Germany* s'exportait assez bien à l'étranger. Certains auteurs espagnols sont allés jusqu'à parler de « germanisation » de la science juridique et du droit – un terme qu'il faut nuancer dans chaque cas et qui, pour certains pays, est certainement trop fort³⁹. Il n'en reste

³⁷ Osteruropa-Institut/Nomos, 1975 ; M. STOLLERS, *Sozialistische Gesetzlichkeit. Staats- und Verwaltungswissenschaft in der DDR*, Munich, Beck, 2009.

³⁸ Lire à ce titre l'étude très éclairante de J.-C. HAMSON, « La notion de légalité dans les pays occidentaux », *op. cit.*

³⁹ R. DAVYD, *Traité élémentaire de droit civil comparé : introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris, R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1950, p. 151.

⁴⁰ Pour un rare exemple où cette grille est utilisée de manière explicite : C. VARGA, « Varieties of Law and Rule of Law », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1996, p. 61 et s. Certains comparaisons évoquent parfois une conception « anglo-américaine » du *Rule of Law*. Souvent théorisées, cette fusion de deux trajectoires et résultats occulte : a) les différences entre ces deux pays ; b) les affinités transcendantales « fosses » entre pays dits « de *common law* » et pays dits « de *civil law* » ; c) les différences à l'intérieur de ce dernier groupe.

⁴¹ Sur ce terme de « germanisation » et ce qu'il en est dans le cas français, voir L. HEUSCHLING, « *Etat de droit* : The Gallicization of the *Rechtsstaat* », *op. cit.* Voir aussi les écrits précités de

pas moins qu'un auteur britannique comme Julian Rivers a écrit en 2007, dans la perspective surtout du droit britannique (et moins du droit des États-Unis) :

« Neil MacCormick [...] a sous-estimé le défi que pose le principe allemand du *Rechtsstaat* aux conceptions anglo-américaines. Des contributions récentes et majeures au débat anglophone sur le *Rule of Law* suggèrent qu'il y a lieu de revisiter le rapport entre *Rechtsstaat* et *Rule of Law*. Il se pourrait très bien qu'un concept combiné penche davantage du côté "allemand" que du côté "anglais"⁴¹. »

Au sein des littératures comparatistes, cette réapparition de l'Allemagne (de l'Ouest) sur la carte des savoirs s'observe de diverses manières.

Ainsi, on a vu apparaître dans un grand nombre de pays, que ce soit en Europe et même dans le monde, à des dates variées, des études orientées exclusivement vers le droit et le savoir juridique allemands en matière de *Rechtsstaat*. Même incomplète, la liste des publications que j'ai pu établir est impressionnante. Il s'agit d'études soit de la catégorie n° 1 (tel chercheur national présente le droit allemand à son public national ou invite à cette fin un expert allemand), soit de la catégorie n° 2 (on compare sa démocratie avec celle du *Rechtsstaat* allemand)⁴². Il se peut que l'étude en question débouche

⁴¹ Constance Grewe et de sa part : « Las influencias del derecho alemán sobre los fundamentos del derecho francés: el rol mediatore de la jurisprudencia de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue internationale des droits de l'homme*, 2004, p. 26 et s. ; « Das deutsche Grundgesetz aus französischer Sicht », *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 2010, vol. 58, p. 1-14. Sur le rayonnement ancien (des 1812) et récent (avant/après 1978) du droit et de la pensée juridique allemands en Espagne, voir : M. HERRERO DE MISON, « La recepción del elemento germánico en el moderno constitucionalismo español », in *id.*, *XXI Ensayos de derecho constitucional comparado*, Madrid, CEP, 2020, p. 27-41 ; P. CRUZ VILLALÓN, « La recepción de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania », in *id.*, *La carnosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEP, 1999, p. 55-82.

⁴² Traduction de l'auteur : J. RIVERS, « *Rechtsstaat* and Rule of Law revisited », in *Die Ordnung der Freiheit: Festschrift für Christian Starck*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, p. 893, « Neil MacCormick [...] underestimated the challenge the German *Rechtsstaatsprinzip* raises for Anglo-American conceptions. Major recent contributions to the English-language debate about the *Rule of Law* suggest that the relationship between *Rechtsstaatsprinzip* and *Rule of Law* needs to be revisited. A combined concept might look rather more "German" and rather less "English"... »

⁴³ Historiquement, c'est en Europe du sud (Espagne, Portugal, Grèce), après leur retour à la démocratie dans les années 1970, voire déjà sous le régime dictatorial, que l'orientation vers les conceptualisations et pratiques allemandes du *Rechtsstaat* prend forme (voir note 21). Au Japon, il convient de citer les travaux de référence de Bin Takada, traduits en allemand et republiés récemment : B. TAKADA, *Rechtsstaat und Rechtsstaatsdenken im japanisch-deutschen Vergleich*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019. Du côté de la France : j'évoquerai d'abord, in crescendo, les premières présentations du *Rechtsstaat* sous la RFA par des auteurs allemands dans les années 1970 ; la présence de références à l'Allemagne dans les écrits influents de Jacques Chevallier (à partir de son article « L'État de droit », *RDP*, 1988, p. 313 sq.) ; les travaux d'experts de comparaison franco-allemande : M. FROMONT, « République fédérale d'Allemagne : l'État de droit », *RDP*, 1984, p. 1203-1226 ; C. GREWE, « Das Verständnis des Rechtsstaates in Frankreich und in Deutschland », in J. JURK, G. KROWIECH, Th. WÜRTEMBERGER (dir.), *Wandel*

en plus à la promotion de ce modèle (propos comparatiste du type n° 3), mais ce n'est pas forcément le cas.

Autre illustration : souvent en lien avec l'enjeu de la construction de la petite et de la grande Europe, a surgi également un format en quelque sorte « classique » de la comparaison européenne des démocraties : celui d'études focalisées sur la trilogie (la trinité ?) « Angleterre – France – Allemagne », avec le plus souvent une double perspective, verticale et horizontale. Lancé en 1995 par l'ouvrage *Droit constitutionnels européens* de Constance Grewe et d'Hélène

von Recht und Rechtsstaatswissen in Frankreich und Deutschland, Berlin, A. Spitz, 1999, p. 157-168 ; O. JOUANIAN (dir.), *Figures de l'État de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Strasbourg, PU de Strasbourg, 2001 ; O. JOUANIAN, « État de droit » in D. ALLARD, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf-Lamy, « Quadrige », 2003, p. 649-653 ; les travaux récents, individuels ou collectifs, d'Aurore Gallier, etc. Du côté des auteurs britanniques, voir l'article classique, précurseur, de Neil MacCormick datant de 1984 : « Der Rechtsstaat und die rule of law », *Juristen-Zeitung*, 1984, p. 65-70. Plus récemment : N. W. BARBER, « The Rechtsstaat and the Rule of Law », *University of Toronto Law Review*, vol. 53, 2003, p. 443-454 ; J. RIVERS, « *Rechtsstaat* and Rule of Law revisited », *op. cit.* ; M. HERRERO DE MISON, « *Rechtsstaat* versus the Rule of Law », in *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, *op. cit.*, p. 39-67. Sur l'écrit de Trevor Robert Seawater Allan, le penseur phare du nouveau *common law constitutionalism*, « Rule of Law (Rechtsstaat) », voir *supra* note 30. Pour le Canada (dès le début des années 1990) : J. X. MORIN, « The Rule of Law and the Rechtsstaat Concept: a Comparison », in E. MCGHEHNEY, J. ZASLOVE, W. WOOLF (dir.), *Federalism-in-the-Making. Contemporary Canadian and German Constitutionalism, National and Transnational*, Dordrecht, Kluwer, 1992, p. 60-86 ; D. MÖCKLE, « L'État de droit et la théorie de la rule of law », *Les Cahiers de Droit*, vol. 35, 1994, p. 823 sq. *Idem* en Afrique du sud : L. C. BLAAU, « The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as a Paradigm for Protecting Rights », *South African Law Journal*, vol. 107, 1990, p. 76 sq. ; E. VENTER, « South Africa: A Diceyan Rechtsstaat? », *McGill Law Journal*, vol. 57 (4), 2000, p. 721-747. Pour l'Australie, voir de la part de l'un des théoriciens du droit les plus prolifiques sur le *Rule of Law*, Martin Krygier (« Rule of Law [and Rechtsstaat] », in J. D. WRIGHT [dir.], *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Oxford, Elsevier, 2^e éd., 2015, p. 780-787). Du côté des auteurs états-uniens, voir, par exemple, les nombreux écrits de Peter C. Caldwell ; H. J. BERMAN, « The Rule of Law and the Law-Based State (Rechtsstaat) », in D. D. BARRY (dir.), *Toward the Rule of Law in Russia?*, New York, 1992, p. 43 sq. ; M. ROSENFIELD, « Rule of Law versus Rechtsstaat », in P. HÄBERLE, J. P. MÜLLER (dir.), *Menschenrechte und Bürgerrechte in einer verfassungsrechtlichen Welt*, Bielefeld, Homburg & Lichtenhahn, 2000, p. 49-71 ; R. SIEKEMANN, J. E. HICKEY, P. D. BARENBOIM (dir.), *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, New York, Springer, 2014. Pour la Finlande (qui, en matière de démocratie, s'inspire des débats à la fois en Allemagne et aux États-Unis), voir l'exposé de la littérature finlandaise chez Juhana Kaitio (« The Rule of Law in Contemporary Finland: Not Just a Rhetorical Balloon », in A. BAKARDJIEVA ENGBERKERT, X. GROSSOIR (dir.), *The Future of Europe. Political and Legal Integration Beyond Brexit*, Oxford, Hart, 2019, p. 195-206). Pour ce qui est de la Bulgarie, voir, par exemple, l'ouvrage au titre éloquent d'Anelia Shejbaljowa (« Das Rechtsstaatsprinzip im bulgarischen Verfassungsrecht am Maßstab der deutschen Verfassungsrechtslehre und -praxis [Le principe de l'État de droit dans le droit constitutionnel bulgare, analysé à l'aune de la pratique et théorie constitutionnelles en Allemagne] », Baden Baden, Nomos, 2012).

Ruiz Fabri, cette optique a donné lieu jusqu'à ce jour à une série conséquente d'écrits³⁹, démarche dans laquelle s'inscrit encore le présent colloque.

Autres exemples : comme une partie de la littérature européenne a toujours gardé dans son viseur les États-Unis, il en a résulté des comparaisons occidentales centrées sur quatre modèles⁴⁰.

Ultime type d'écrits : avec le temps, le déplacement d'intérêt pour le modèle allemand fut tel qu'on assiste souvent de nos jours, et ce pour diverses raisons liées entre autres à l'enjeu-clé de la justice constitutionnelle et à l'avance des pratiques et savoirs juridiques des autres pays, à une certaine éclipse du cas français⁴¹. Dans la littérature européenne/occidentale la plus récente, on observe de plus en plus une sorte de face à face entre, d'un côté, le « *Rule of law* » (identifiée tantôt au modèle des États-Unis, tantôt à celui

de la Grande-Bretagne, tantôt à un mélange en partie opaque des deux : « *Anglo-American Tradition* ») et, de l'autre côté, le « *Rechtsstaat* », ce dernier étant identifié non pas à toutes les traditions juridiques germanophones, mais surtout, voire seulement à celle incarnée par l'actuelle RFA. Les indices de cette ultime tendance sont variés. De manière surprenante, cette tendance s'observe parfois en France où, connée entre ces deux grands modèles étrangers, la conception française est pour ainsi dire perdue de vue⁴². Autre

indice : du côté des auteurs allemands, la comparaison privilégiée est souvent celle avec le *Rule of law*⁴³. Comparé au nombre important de comparaisons binaires *Rule of law* / *Rechtsstaat*, il y a peu d'études sur le binôme État de droit / *Rechtsstaat*⁴⁴ ou sur le binôme État de droit / *Rule of law*⁴⁵. Dernier indice : dans son étude comparée *Rule of law o Estado de derecho* de 2003, l'auteur espagnol Antonio-Carlos Pereira-Menaut, par ailleurs francophone, oppose au *Rule of law* britannique « l'État de droit au sens continental », lequel, dès la première phrase de l'ouvrage, est identifié essentiellement... au *Rechtsstaat* allemand⁴⁶. Une perspective analogue est déployée dans l'analyse comparative de deux

³⁹ Voir C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droit constitutionnels européens*, op. cit., p. 22-32; Ph. RAVNAUD, « État de droit, État légal, Rule of Law », repris in *id.*, *Le juge et le philosophe*, 2^e éd., Paris, A. Colin, 2020, p. 59-68; L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002; H. P. SOMMERMANN, « Entwicklungsperspektiven des Rechtsstaates: Europäisierung und Internationalisierung eines staatsrechtlichen Leitbegriffs », in *Freiheit, Rechtsstaat und Sozialstaat in Europa*, Berlin, Duncker & Humblot, 2007, p. 75-89; L. HEUSCHLING, « État de droit Étude de linguistique, de théorie et de dogmatique juridiques comparées », op. cit.; L. HEUSCHLING, « Le regard d'un comparatiste... », op. cit.; S. MARXIN, « Die Pluralität von Rule-of-Law-Konzeptionen in Europa und das Prinzip einer europäischen Rule of Law », in M. KÖTTER, G. F. SCHURRER (dir.), *Normative Pluralität ordnen. Rechtsbegriffe, Normkollosionen und Rule of Law in Kontexten dies- und jenseits des Staates*, Nomos, Baden-Baden, 2009, p. 303-344; M. LOUGHLIN, *Foundations of Public Law*, Oxford, OUP, 2010, p. 312 et s. (« Rechtsstaat, Rule of law and l'État de droit »); L'étude de pensées juridiques comparées du professeur italien Pietro Costa (« The Rule of Law: A Historical Introduction » in P. COSTA, D. ZUO [dir.], *The Rule of Law. History, Theory and Criticism*, op. cit., p. 73-149), s'inscrit encore pour l'essentiel dans cette lignée : les références aux théories de l'État en Italie restent plutôt marginales.

⁴⁰ Voir, par exemple, H. HOFMANN, « Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaats », op. cit.; R. GROTE, « Rule of law, Rechtsstaat and État de droit », in Ch. STARCK (dir.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy. A Comparative Analysis*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 269 et s.; R. GOSALBO-BOVO, « The Significance of the Rule of Law and its Implications for the European Union and the United States », *University of Pittsburgh Law Review*, 2010, vol. 72, p. 229-360; N. DONSEN, M. ROSENFIELD, A. SANO, S. BARR (dir.), *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials*, St. Paul (USA), West, 2^e éd., 2010, p. 41-46 (pages écrites par Michel Rosenfeld); N. E. NÉZZEL, « Rule of Law, État de droit, Rechtsstaat: Significant Differences in Legal Culture », in A. ALARJAN, O. MORETREVAT (dir.), *Le droit compare et.../ Comparative Law and...*, Aix-en-Provence, PUAM, 2016, p. 159-169; P. COSTA, « The rule of law: an outline of its historical foundation », in C. MAY, A. WIRSCHINGER, *Handbook on the Rule of Law*, op. cit., p. 135-148; B. SORDI, « Revolution, Rechtsstaat and the Rule of Law: historical reflections on the emergence and development of administrative law », in S. ROSE-ACKERMAN, P. L. LINDSETH, B. EMERSON (dir.), *Comparative Administrative Law*, 2^e éd., Cheltenham, Elgar, 2017, p. 23-37; E. ZOLLER, *Introduction au droit public*, 1^{re} éd., Paris, Dalloz, 2006 (3^e éd., réalisée avec Gilles Gagliardi, Aurélie Dufy-Meunier et Idriss Fassassi, 2022).

⁴¹ Je mets de côté la présence et les possibles influences du modèle français d'État de droit au sein de ses anciennes colonies – un champ qui se situe au-delà de mes connaissances.

⁴² Voir le *Traité international de droit constitutionnel* (Paris, Dalloz, 2012, 3 t.) dirigé par Michel Troper et Dominique Chagnollaud qui, en matière de nomenclature, propose deux chapitres dédiés essentiellement, l'un à la tradition allemande du *Rechtsstaat* (K. THORU, « L'État de droit », p. 643 et s.), l'autre à la conception anglo-américaine du « *Rule of Law* » (D. MOCKXÉ, vol. 1, p. 671 s.). On est tenté de tirer la même conclusion à la lecture du *Dictionnaire de la culture juridique* (op. cit.) : voir, d'un côté, l'entrée « État de droit » (= *Rechtsstaat*) d'Olivier Jouanjan et, de l'autre, l'entrée « *Rule of Law* » d'Elisabeth Zoller (p. 1379-1380).

⁴³ Voir, par exemple, E. DENNINGER, « "Rechtsstaat" oder "Rule of law" – was ist das heute? », in C. PATTWITZ et al. (dir.), *Festschrift für Klaus Lüdersen*, Nomos, Baden-Baden, 2002, p. 43 sq.; S. KIRSTE, « Die Rule of Law in der deutschen Rechtsstaatslehre des 19. Jahrhunderts », *Jahrbuch für Recht und Ethik*, vol. 21, 2013, p. 23-62.

⁴⁴ Voir l'article précité de Constance Grewe (« Das Verständnis des Rechtsstaates in Frankreich und in Deutschland ») ainsi que l'ouvrage écrit dans les deux langues, par un groupe d'auteurs français et allemands (A. GAILLET, T. HOCHMANN, N. MARSCH, Y. VILAIN, M. WENDEL, *Droits constitutionnels français et allemand. Perspectives comparées*, Paris, LGD, 2019; en allemand : N. MARSCH, Y. VILAIN, M. WENDEL (dir.), *Französisches und Deutsches Verfassungsrecht. Ein Rechtsvergleich*, Berlin, Springer, 2015, spéc. p. 94 et s.).

⁴⁵ Voir par exemple, J. BERT, « Le régime du droit et le régime du juge. Vers une interprétation substantielle de l'État de droit », in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 15-28; A. ANTOINE, « Rule of Law and "État de Droit" : Comparing British and French Conceptions of Law », in C. GABRIN-GEORGE, E. GRISON-MORCAN (dir.), *United Kingdom and France: Friends and/or foes? (Trans)cultural and legal unions and disjunctions*, Paris, Le Manuscrit, 2019, p. 77 sq.

⁴⁶ A.-C. PEREIRA-MENAUT, *Rule of law o Estado de derecho*, op. cit., p. 13 : « El propósito de este pequeño libro es distinguir el rule of law del Estado de Derecho continental, dentro del cual ocupa un lugar especial el Rechtsstaat alemán. »

philosophes du droit italiens : celle de 2002 de Danilo Zolo⁵¹ et celle de 2010 de Gianluigi Palombella⁵².

Ce recentrage des discussions scientifiques comparatives sur quatre, trois, voire deux références (« modèles »), n'est pas allé sans réactions, ni résistances, en Europe et dans le monde.

B. L'exploration partielle de nouveaux horizons dans les recherches en Europe et dans le monde

1. Vous avez dit « Europe à 27 » ?

Au sein de l'Europe, en particulier au sein d'une Union européenne composée selon l'actuel décompte de vingt-sept membres – ce qui, en soi, obligerait à une comparaison de vingt-sept conceptions et traditions de la démocratie... –, une partie des chercheurs/ses a poussé à élargir le regard au-delà du cercle trop étroit des deux ou trois systèmes susmentionnés : il fallait (et il faut) parler aussi « des autres », au moins de l'Italie, de l'Espagne⁵³, de la Pologne⁵⁴, voire encore de certains autres pays (Autriche, Suisse, des pays d'Europe centrale et orientale⁵⁵, la Finlande⁵⁶, etc.). Mais, jusqu'à ce jour, l'exhaustivité n'est atteinte que rarement⁵⁷.

⁵¹ D. ZOLO, « The Rule of Law: A Critical Reappraisal », in P. COSTA, D. ZOLO (dir.), *The Rule of Law, History, Theory and Criticism*, op. cit., p. 3-71 (l'édition originale en italien date de 2002).

⁵² G. PALOMBELLA, « The Rule of Law as an Institutional Ideal », in L. MORUCCO, G. PALOMBELLA (dir.), *Rule of Law and Democracy: Inquiries into Internal and External Issues*, Brill, Leiden, 2010, p. 3-37.

⁵³ Pour ces deux pays, voir, par exemple, leur prise en compte dans l'ouvrage précité d'Eric Carpano.

⁵⁴ Voir par exemple M. GIENIECZ, P. MAZURKIEWICZ (dir.), *Faces of the rule of law in Europe*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2024, comportant l'exposé de quatre traditions nationales : la France, par Michel de Villiers ; l'Allemagne, par Pawel Kaczorowski ; la Pologne, par Bogdan Szlachta ; l'Australie (« Anglo-Saxon Tradition »), par Ian Benson et Jane Adolph.

⁵⁵ Voir, par exemple, dans la littérature germanophone des années 1990, l'ouvrage de référence : R. HOFMANN, J. MARKO, F. MERU, E. WIEDERLIN (dir.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, Heidelberg, Müller, 1996 avec quatre groupes de systèmes : 1. les États de droits « établis » (Suisse, Autriche, Allemagne) ; 2. les pays sortis de dictature dans les années 1970 (Portugal, Espagne) ; 3. les nouveaux pays en transition (Pologne, Hongrie, Slovaquie, République tchèque, Slovaquie et Croatie) ; 4. Le niveau supranational (Conseil de l'Europe, UE). Voir aussi dans la littérature anglaise : J. PRIBAN, J. YOUNG (dir.), *The Rule of Law in Central Europe. The reconstruction of legality, constitutionalism and civil society in the post-Communist countries*, Dartmouth, Ashgate, 1999 avec des rapports nationaux sur la République tchèque, la Slovaquie, la Hongrie, la Pologne et la Russie. Il m'est impossible de référencer tous les écrits actuels sur l'Europe centrale et orientale.

⁵⁶ Voir l'inclusion, dans un ouvrage sur la situation de l'État de droit dans l'UE, de l'étude de Juha Raitio, (« The Rule of Law in Contemporary Finland », op. cit.).

⁵⁷ Dans le cadre de l'Europe, l'objectif est atteint, ou presque, dans certaines études transversales (« horizontales »). Voir à l'époque de la CEU à 9 : A. BIECKMANN, « Der Rechtsstaat in vergleichender Sicht... », op. cit. Dans la littérature plus récente, voir C. GREWE, « Reflexions

Souvent, l'exhaustivité n'est pas même recherchée, théorisée, i.e. affirmée au moins à titre d'objectif collectif ultime. Il va de soi qu'un/e scientifique en droit comparé ou même un groupe de scientifiques peut légitimement restreindre pour des contraintes matérielles (temps, barrière linguistique, etc.) son propre champ d'investigation. Pour autant, cela ne devrait pas empêcher d'au moins théoriser l'objectif ultime et nécessaire de l'exhaustivité, objectif qu'il incombe à l'ensemble de la recherche de réaliser. Justifier la restriction du champ d'étude en matière de démocratie en alléguant ou en laissant sous-entendre que l'exhaustivité (de par la masse des informations) est contreproductive pour la connaissance⁵⁸, que les autres n'ont fait que copier (« réceptionner »)⁵⁹, qu'il n'y a rien d'original ou de précurseur dans leurs droits, et que tout l'éventail des solutions possibles se reflète et se résume dans certains traditions dites « représentatives⁶⁰ » (habituellement celles des grandes puissances de l'Occident), est réducteur et faux. Ce faisant, on ignore des spécificités en matière de démocratie qui se trouvent précisément chez certains de ces « autres ». Je pense, par exemple, à la défense ancienne – depuis le XIX^e siècle – de la primauté des traités internationaux sur la Constitution aux Pays-Bas et au Luxembourg⁶¹ ; à l'outil historique en Suisse de la non-application par l'exécutif de lois (cantonales) pour cause d'incompatibilité avec des normes supérieures (solution que, d'en haut, la Cour de justice de l'Union européenne a sorti de la « boîte magique » du principe de primauté, alors qu'elle est inconnue dans la plupart des États membres de l'UE...)⁶² ; à la tradition particulière de transparence des normes,

comparatives sur l'État de droit » in J. RIDEAU (dir.), *De la communauté de droit à l'Union de droit*, Paris, LGDJ, 2000, p. 11-22 (dans le cadre de l'UE à 15 États membres). A. WIEBER, « Rechtsstaatsprinzip als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2008, vol. 63, p. 267-292 (dans le cadre de « l'Europe », sans plus de précisions) ; C. D. CLAESSEN, *Nationales Verfassungsrecht in der Europäischen Union. Eine integrierte Darstellung von 27 Verfassungsurteilungen*, 2^e éd., Nomos, Baden-Baden, 2021, p. 57-78 (l'UE à 27) ; l'étude comparative collective dirigée par Laurent Pech et Joëlle Grogan (*Unity and Diversity in National Underpinnings of the Rule of Law in the EU*, 2020, 70 p., <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/05/D7-1-1.pdf> [consulté le 27 octobre 2024]).

⁵⁸ Voir, par exemple, S. MARTINI, « Die Pluralität von Rule-of-Law-Konzeptionen in Europa und das Prinzip einer europäischen Rule of Law », op. cit., p. 306.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 334. C'est l'impression que le lecteur peut avoir à lire, par exemple, C. GREWE, H. RUTZ-FABRI, *Droit constitutionnels européens*, op. cit., p. 29-32.

⁶⁰ Pour une affirmation explicite de cette thèse, non seulement pour ce qui est de l'État de droit, mais pour tous les enjeux du droit constitutionnel (occidental), voir Friedrich Koja, *Allgemeine Staatslehre*, Wien, Manz, 1993, p. 8.

⁶¹ L. HEUSCHLING, « Les origines au XIX^e siècle du rang supra-constitutionnel des traités en droit luxembourgeois : l'enjeu de la monarchie », in I. RIASSETTO, L. HEUSCHLING, G. RAWARANT (dir.), *Liberté Amicorum Rursus Ergo*, Luxembourg, Pasiris, 2017, p. 157-213.

⁶² L. HEUSCHLING, « The Complex Relationship between Administrative Law and Constitutional Law: A Comparative and Historical Analysis », in A. VON BOENANDY, P. M. HUMER, S. CASSESE (dir.), *The Max Planck Handbook in European Public Law*, Oxford, OUP, vol. 1, 2017, p. 493-536, spéc. p. 543 et s.

Y compris des normes individuelles, en Suède⁶³, au caractère également précurseur en matière de cour constitutionnelle de Monaco⁶⁴ et du Liechtenstein⁶⁵, trop souvent réduits au statut de « micro-États » et de monarchies douteuses...

En tout cas, du côté des pays de l'Europe centrale et orientale, leur marginalisation et relégation dans le débat européen sur l'État de droit est questionnée et critiquée par certains⁶⁶. Au moins, on notera que, dans leur cas, il existe une littérature comparatiste assez riche sur le rôle du discours (local) d'État de droit dans la transition, en particulier dans la jurisprudence de leurs juridictions constitutionnelles⁶⁷. La nomenclature, dans d'autres pays européens, reste encore à explorer dans la littérature comparatiste... Or l'on peut se demander si l'heure⁶⁸ du comparatisme au sein de l'UE n'arrive pas déjà à sa fin car, dans les conflits autour de l'État de droit, ce qui compte le plus – en termes de dogmatique juridique – c'est ce qu'en dit, au titre du droit supérieur de l'UE, la Cour de Justice à Luxembourg. D'autant traitée comme le simple prolongement, l'annexe ou le dernier venu par rapport aux riches narratifs des (grands) États membres sur leur nomenclature, la définition de « État de droit / *Rule of Law* / *Rechtsstaatlichkeit* / etc. » (art. 2 TUE) retenue par l'UE, en particulier par la CJUE, est vouée à prendre l'ascendant et à occuper de plus en plus le centre du débat⁶⁹.

⁶³ Sur les spécificités suédoises: J. ZILLER, « European Models of Government », *Parliamentary Affairs*, 2001, p. 102 et s.

⁶⁴ R. DRAGO, « Le Tribunal suprême de la Principauté de Monaco », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, 2000.

⁶⁵ H. HOCH, « Verfassungsgenügsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein », in P. BUSSTRÄCKER, A. GAMPER (dir.), *100 Jahre liechtensteinische Verfassung*, Vienne, Verlag Österreich, 2022, p. 63-86 et aussi *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2021, vol. 76 (4), p. 1219-1240.

⁶⁶ Voir I. BOGDAN, « Core, Periphery, and Universals in Rule of Law Promotion: Contextual (Dis)incentives, Conceptual Shifts », *Hague Journal on the Rule of Law*, 2024, vol. 16, p. 465-478 et le colloque co-organisé par l'auteur Bogdan à Budapest les 26 et 27 septembre 2024 sur « Rule of Law Ideal Models: Centrality, under Stress or 'Peripheralization of the World?' », <https://necro/events/rule-of-law-ideal-models-centrality-under-stress-or-peripheralization-of-the-world/> [consulté le 27 octobre 2024].

⁶⁷ En langue allemande, il existe pléthore d'articles et de livres sur ce sujet. Voir, par exemple, les études dans J. A. FROWEN, Th. MARKUNH (dir.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Berlin, Springer, 1998, en particulier celle de R. GROTE, « Das Rechtsstaatsprinzip in der mittel- und osteuropäischen Verfassungsgerichtsbarkeit » (p. 3-64); R. URTZ, « The Rule of Law in Post-Communist Constitutional Jurisprudence: Concerned Notes on a Fancy Decoration », in G. PATOMBEILA, N. WALKER (dir.), *Relocating the Rule of Law*, op. cit., p. 71-98; H. KÜPPER, *Einführung in die Verfassungssysteme Südosteuropas*, Vienne, Verlag Österreich, 2018, 944 p., spéc. 364-381.

⁶⁸ Je ne dis pas « règne d'or », car un tel n'a jamais existé: s'appuyant sur le postulat d'un objet *sui generis*, la dogmatique du droit de la CEE, puis de l'UE, a souvent pu s'insuliner et garder à distance des mises en perspectives comparatives, pourtant en soi éclairantes. La littérature sur ce sujet connaît du reste une croissance exponentielle depuis une décennie.

2. Vous avez dit « études globales (i.e. universelles) » ?

Au niveau mondial, des déplacements de l'intérêt scientifique sont également notables. Alors que, comme déjà noté, la chute des régimes communistes et la globalisation économique se sont d'abord accompagnées en pratique et en science par le rayonnement des modèles occidentaux, que ce soit dans les instances internationales et/ou à l'égard des pays « en transition⁷⁰ », un certain décentrement des regards s'est opéré par la suite⁷¹. Au sein des littératures comparatistes une attention accrue a été portée aux théorisations et pratiques de la nomenclature dans d'autres lieux comme la Chine (la littérature, en particulier en anglais, sur ce sujet est foisonnante), la Russie ou encore les régimes islamiques⁷². Mais ce pluralisme des perspectives reste partiel: au niveau mondial, nonobstant la prétention à la globalité des études se disant « globales », il subsiste de nombreuses zones blanches, des pays et traditions qui sont ignorés, marginalisés ou exotisés. Du fait de cette obnubilation pour les *usual suspects*, l'éventail des traditions de nomenclature dans le monde reste sous-éclairé. Il en va ainsi des pays d'Amérique centrale et du sud⁷³. À propos de l'Asie, Randall Peerenboom a observé en 2004:

« Comparé au nombre pléthorique d'écrits sur le règne du droit dans la littérature occidentale, il est frappant de constater que relativement peu de recherches ont été entamées afin de clarifier les conceptions alternatives du règne du droit dans d'autres parties du monde, y compris en Asie⁷⁴. »

Aussi ce spécialiste des débats et pratique du « *fazhi* (règne des lois) » en Chine, a-t-il dirigé un remarquable ouvrage dédié aux *Asian Discourses of*

⁷⁰ Pour capter l'esprit de cette époque, voir par exemple J. CHEVALIER, « La mondialisation de l'État de droit », in *Mélanges Philippe Aviant: Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p. 325-337.

⁷¹ En témoignage par exemple la plus grande inclusivité géographique dans le traité de P. COSTA, D. ZOLO (dir.), *The Rule of Law. History, Theory and Criticism de 2002-2007*: il comporte des chapitres systématiques sur la conception de la nomenclature en Angleterre, aux États-Unis, en Allemagne, en France et en Chine, à quoi s'ajoutent des aperçus sur divers aspects de la nomenclature en Autriche, en Afrique, dans les régimes islamiques, en Égypte, en Inde et en Asie. Voir, par exemple, T. KURAN, « The rule of law in Islamic thought and practice: A historical perspective », in J. HECKMAN, R. NELSON, L. CABRANIGAN (dir.), *Global perspectives on the Rule of Law*, London, Routledge, 2010, p. 71 sq.

⁷² Pour une prise en compte dans une étude historique et comparative: A. R. BREWER-CARAS, *Principles of the Rule of Law (État de droit, Estado de derecho, Stato di diritto, Rechtsstaat), Historical Approach*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2023, 430 p. Même en langue espagnole, il n'existe pas à ce jour l'équivalent de l'ouvrage de Randall Peerenboom (voir note suivante).

⁷³ Traduction de l'auteur: R. PEERENBOOM, « Varieties of Rule of Law: An introduction and provisional conclusion », in id. (dir.), *Asian Discourses of Rule of Law. Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the US*, London, New York, Routledge Curzon, 2004, p. 5. « *In striking contrast to the many volumes on rule of law in the Western literature, relatively little work has been done on clarifying alternative conceptions of rule of law in other parts of the world, including Asia.* »

Rule of Law, couvrant pas moins de onze États asiatiques (Chine et la région spéciale de Hong Kong, Vietnam, Singapour, Malaisie, Indonésie, Inde, Thaïlande, Philippines, Corée du sud, Taïwan, Japon)⁷⁵. La récente publication en 2019 des écrits comparatifs du professeur Bin Takada, spécialiste de l'histoire des discours japonais sur « *Hōchikoku* » et « *Hōchikokka* » – les deux traductions successives de *Rechtsstaat* – offre à présent, en langue allemande, un riche aperçu de cette tradition⁷⁶. En 2019, Seïin Esen, professeur de droit constitutionnel à l'université d'Ankara et moi-même avons fondé au sein de l'Association internationale de droit constitutionnel un groupe de recherche dédié précisément à ces « autres » traditions méconnues de démocratie (« *The other Rule of Law Traditions* »)⁷⁷. D'autres initiatives de ce genre ont vu le jour, comme le projet de recherche « *Understandings of the Rule of Law in various Legal Orders of the World* » lancé à la *Freie Universität Berlin* par le professeur Gunnar Folke Schuppert⁷⁸. En 2023, le service de recherche du Parlement européen a commandé et publié sur internet une série de rapports, écrits le plus souvent par des professeurs de droit, sur l'État de droit dans tel ou tel système⁷⁹. En

⁷⁵ À cela s'ajoutent, dans ce livre, un chapitre sur les États-Unis et un chapitre sur la France (de la part de Laurent Pech). Voir aussi de R. PERENNHOOM, « Rule of Law in China and India: A Historical Cultural Approach », *Journal of Asian Studies*, 2009, vol. 68, p. 111 sq.

⁷⁶ B. TAKADA, *Rechtsstaat und Rechtsstaatsdenken im japanisch-deutschen Vergleich*, op. cit. L'article de Yasuo Hasebe « The reception of the Rechtsstaat Concept in Japan », *National Taiwan University Law Review*, 2009, vol. 4 [1], p. 218-224) ne fournit qu'un aperçu très partiel. <<https://fad-aldc.org/en/research/research-groups/the-other-rule-of-law-traditions-in-the-world/>> [consulté le 27 octobre 2024]. Après une première réunion à Luxembourg (27-29 novembre 2019), les travaux ont malheureusement été arrêtés par la pandémie du Covid. Une reprise est prévue à travers une séminaire lors du prochain Congrès mondial de l'Association internationale de droit constitutionnel à Bogota (6-10 juillet 2026) : « Putting the Other Nomocracy Understandings on the Map », <<https://wcc2026.com/en/worksops/>>.

⁷⁷ Voir le site du projet <<https://wikis.fu-berlin.de/display/SBprojectol/Home>> [consulté le 27 octobre 2024]. Les rapports nationaux, rédigés en anglais, souvent très courts et de qualité inégale, portent sur l'Afghanistan, l'Afrique du sud, l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, le Brésil, la Chine, l'Égypte, la France, l'Allemagne, l'Inde, l'Iran, l'Irak, le Kosovo, le Liban, le Mexique, la Namibie, la Russie, le Soudan et la Turquie (à quoi s'ajoute un rapport comparatif sur les régimes islamiques).

⁷⁸ D. RICCI, *El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado*, Argentina, Unidad Bibliotéca de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo (EPDRS), 199 p. ; C. BARRAUD, *L'État de droit, une perspective de droit comparé*, Belgique, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPDRS), 116 p. ; H. R. ZHOU, *L'État de droit, une perspective de droit comparé*, Canada, 113 p. ; J. ZILMER, *L'État de droit, une perspective de droit comparé*, Conseil de l'Europe, 138 p. ; M. C. PONTROREAU, *L'État de droit, une perspective de droit comparé*, France, 119 p. ; F. REINER, *Der Rechtsstaat, eine rechtsvergleichende Perspektive*, Deutschland, 149 p. ; E. FERRER MACGREGOR POISSOT, A. HERRERA GARCIA, *El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado*, México, 161 p. ; P. GONZÁLEZ-TRIVIANO SANCHEZ, P. FERNÁNDEZ DE CASSA-DEVANTE MAYORDOMO, *El Estado de Derecho, una perspectiva de Derecho Comparado*, España, 157 p. ; M. HERTIG RANDALL, *L'État de droit, une perspective de droit comparé*, Suisse, 183 p. ; A. L. PRICE, *The Rule of Law, a Comparative Law Perspective*, United States of America, 109 p.

2024 ont été publiés, sous la direction du professeur Marek Safjan, les actes d'un séminaire organisé au sein de l'Association internationale de droit comparé, réunissant pas moins de 23 rapports de système sur « la question de l'État de droit⁸⁰ ».

C. Une plongée dans les manuels, traités, dictionnaires : dispose-t-on, déjà, d'un savoir consolidé ?

Dernier point de cet inventaire : après avoir suivi à la trace les dernières évolutions de la *recherche*, il est intéressant de jeter un regard dans les manuels, traités et dictionnaires de droit constitutionnel comparé et/ou de théorie générale de l'État, publiés en diverses langues depuis le début des années 1990 jusqu'à ce jour. Dans ces ouvrages qui sont censés refléter le savoir consolidé, établi, acquis en ces disciplines, le sujet « État de droit » (ou « *Rechtsstaat* », « *Rule of law* », « *Estado de derecho* », etc.) occupe une position étrange de présence/absence : si certaines publications comportent, sous cet intitulé, des développements plus ou moins substantiels de droit comparé et/ou de théorie générale⁸¹, un tel chapitre sur la/les nomicratie(s) est absent dans la plupart des ouvrages anciens ou même récents que j'ai pu consulter⁸².

⁸⁰ M. SAFJAN (dir.), *The Revival of the Rule of Law Issue / La renaissance de la question de l'État de droit*, Cambridge, Intersentia, 2024.

⁸¹ Outre les ouvrages déjà cités de Constance Grewe/Helene Ruiz Fabri, de Michel Troper/Dominique Chagnollaud, de Norman Dorsen/Michel Rosenfeld/Andrés Sajó/Susanne Baer, de Claus D. Classen, de Martin Loughlin, d'Aurore Gallier/Thomas Hochmann/Nicolas Marsch/Wes Vilain/Michel Wendel, de Heinrich Küpper, de Robert Masternan/Robert Schütze, de Fadil Kojic, voir : K. DOHRMANN, *Allgemeine Staatslehre*, 3^e éd., Heidelberg, CF Müller, 2004, p. 172 sq. ; A. GAMPER, *Staat und Verfassung, Einführung in die allgemeine Staatslehre*, 4^e éd., 2004, p. 172 sq. ; A. GAMPER, *Staat und Verfassung, Einführung in die allgemeine Staatslehre*, 4^e éd., 2004, p. 172 sq. ; A. WEINER, *Europäer Constitutions Comparat*, Munich, Beck, 2019, W. HALLER, A. KOIZ, T. GÄCHTER, *Allgemeines Staatsrecht*, 6^e éd., Zurich, Schulthess, 2020, p. 145 et s. ; Ph. LAIVAUX, A. LE DIVELECC, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, Puf, 4^e éd., 2020, p. 58 et s. ; N. EL-KHOURY, R. WOLFRUM, « Rule of law » in R. GROTE, F. LAGENMANN, R. WOLFRUM (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford, OUP, <<https://oxon.oupplaw.com/abstract/10.1093/ajcp/awp001/law-mpccol-law-mpccol-04585>>. Dans le dictionnaire dirigé par le comparatiste italien Lucio Pegoraro en 2009 (je consulte la traduction espagnole *Glossario de derecho público comparado*, Mexico, Porrúa, 2012), la matière est écartée sur deux entrées : « Estado de derecho » (p. 157-158, écrite par un professeur brésilien, A. Ramos Tavares) et « Rule of law » (p. 363-366, rédigée par un professeur britannique, Peter Leyland).

⁸² Parmi les monographies comparatistes à ambition « globale/universelle » (dans l'ordre chronologique), voir : B. WISSEN, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, Vienne, Springer, 1^{re} éd., 2005, 3^e éd., 2020 ; M. C. PONTROREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010 ; G. DE VENCOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, CEDAM, vol. 1 (8^e éd., 2011), vol. 2 (6^e éd., 2004) ; M. TUSHNET, Ch. SANDERS (dir.), *Rowledge Handbook of Constitutional Law*, Abingdon, Routledge, 2013 ; M. TUSHNET, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, 1^{re} éd., Cheltenham, Elgar, 2014 ; T. GINSBURG, R. DIXON (dir.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Elgar, 2011 ; V. JACKSON, M. TUSHNET, *Comparative Constitutional Law*, 3^e éd., St. Paul, Foundation Press, 2014 ; D. LOPEZ GARRIDO,

De quoi cet ultime constat est-il le révélateur ? Est-ce un sujet sur lequel il n'existe pas encore de savoir consolidé prêt à l'emploi, de type comparatif n° 2 ou théorique (*ie.* des typologies) ? Comment exposer ce sujet ? Est-ce un sujet trop complexe à manier, surtout dans un manuel, de par l'ampleur des informations comparatives à considérer et à mettre en ordre, et/ou parce que ce sujet en soi est tiraillé entre le vide (le mot, à lui seul, n'ajoute rien, n'a pas de sens normatif) et le trop-plein (il est le vecteur de trop de normes) ? Si le mot « État de droit », respectivement « *Rechtsstaat* », « *Rule of law* », « *Estado de derecho* », etc., n'occupe pas de place dans la table des matières, la chose, plus exactement : les *significations normatives* visées sous le terme respectif sont-elles néanmoins présentes dans ces ouvrages à d'autres endroits, sous d'autres termes (« Constitution », « justice constitutionnelle », « droits fondamentaux », « hiérarchie des normes », etc.) ? Résoudre, pour chacun de ces manuels, traités et dictionnaires, ce noeud de questions supposerait une analyse approfondie, dépassant les limites de la présente étude. Je me contente d'attirer le regard sur cette situation qui, à tout le moins, intrigue.

III. Les défis méthodologiques pour les recherches et exposés systématiques futurs

Cinq conclusions prospectives peuvent être tirées, me semble-t-il, de ce passage en revue, forcément non exhaustif, des littératures en matière de monarchies.

En premier lieu, sur la question de savoir s'il existe (désormais ?) des similitudes (importantes ?) entre la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni en matière de monarchie – la question que les organisateurs du présent colloque m'avaient initialement posée –, la très grande majorité de la longue liste de publications comparatistes du type n° 2⁸⁵ – je mettrais à part la réponse, en

M. F. MASSO GARROTE, L. PECARO (dir.), *Derecho constitucional comparado*, Valencia, Tirant, 2017 ; G. JACOBSON, M. SCHOR (dir.), *Comparative Constitutional Theory*, Cheltenham, Elgar, 2018 ; A. F. LANG, A. WIENER (dir.), *Handbook on Global Constitutionalism*, 2^e éd., Cheltenham, Elgar, 2023. Parmi les ouvrages comparatistes centrés sur une région de la terre (ordre chronologique) : J. HARTIGAN, M. NOUTO, P. SINN, *Comparative Constitutionalism and Good Governance in the Commonwealth. An Eastern and South African Perspective*, Cambridge, CUP, 2004 ; R. GROTE, T. J. RÖDER (dir.), *Constitutionalism in Islamic Countries. Between Upland and Continuity*, Oxford, OUP, 2012 ; WEN-CHEN CHANG, LI-ANN THIO, KEVIN YI TAN, JIUNN-RONG YEN, *Constitutionalism in Asia. Cases and Materials*, Hart, Oxford, 2014 ; R. DIXON, I. GINSBURG (dir.), *Comparative Constitutional Law in Asia*, Cheltenham, Elgar, 2014 ; R. DIXON, I. GINSBURG (dir.), *Comparative Constitutional Law in Latin America*, Cheltenham, Elgar, 2017 ; D. BONILLA MALDONADO, C. CRAWFORD (dir.), *Constitutionalism in the Americas*, Edward Elgar, 2018 ; C. HÜBNER MENDES, R. GARCERILLA, S. GUIDI (dir.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America*, Oxford, OUP, 2022.

⁸⁵ Je me permets de renvoyer à mes deux analyses comparées au sens n° 2 citées *supra* (note 7) ainsi qu'àux travaux précités de Constance Grewe, Constance Grewe/Hélène Ruiz-Fabí, Kai-Iner

quelque sorte, sur un autre registre de la part de Martin Loughlin⁸⁶ –, offre une réponse ferme et sans appel : de tels recoupements existent. Nombre d'observateurs en concluent prospectivement et/ou rétrospectivement que la création déjà réalisée ou à poursuivre d'un idéal « commun » de monarchie à un niveau suprarnational est justifiée et légitime. Fréquemment, ces écrits suggèrent aussi, sans faire un décompte précis, que, dans le cadre de la construction européenne (petite Europe ou grande Europe), le nombre de ressemblances a augmenté dans le temps. Un nouveau terme à la mode en science est justement celui de « convergences » (en français, anglais, allemand, etc.) à l'instar de lignes (de train, etc., qui, en partant de loin, convergent. Le nombre des similitudes actuelles est-il « minimal », « moyen », « important », « très important », « total » ? C'est tout l'enjeu de la discussion la plus récente. Il est évident que des différences, parfois importantes, subsistent. D'ailleurs, à cet égard, le regard des comparatistes est en train de migrer, de se décaler : à la priorité initiale de l'exhumation de certaines *ressemblances* entre traditions nationales érigées souvent de prime abord en monades, se substitue de plus en plus l'objectif, sur fond d'un dénominateur commun acquis, de mettre à nu les *différences*⁸⁷, celles qui *subsistent*⁸⁸. Bien sûr, un comparatiste se doit toujours d'identifier les deux. Mais la recherche et l'exposé des résultats peuvent être placés, dès le départ, plutôt sous le signe de l'un ou de l'autre. L'accent est placé différemment ; le plan de la démonstration se fait différemment.

En second lieu, l'inventaire de la littérature a fait apparaître de manière évidente des zones blanches : nombre de traditions et de régimes actuels de monarchie, quel que soit le terme-clé utilisé localement, restent ignorés dans les discussions comparatistes, même si un infléchissement vers une plus grande ouverture géographique a pu être relevé. L'importance soulignée officiellement par tous, au vu du « village global » et de la construction de l'Europe, de disposer d'un savoir « global » (*ie.* universel) ou du moins « européen » (*ie.* régional)

Grote, Robert Hohmann/Judith Marko/Francesco Merli/Ernst Wiedern, Emilio Carpano, Laurent Pech/Jonathan Gogan, Danilo Zolo, Heinrich Hofmann, Claus D. Classen, Andreas Weber, Klaus Peter Sommermann, Sandro Marchi, D. Moeke, Martin Kryger, Nicola Barber, etc. Voir aussi, dans un passé plus reculé, les conclusions en ce sens de Christopher John Hanson, de Neil MacCormick ou d'Albert Bleckmann.

⁸⁶ Au vu de la plasticité de ces mots-clés « *Rule of Law* », « *État de droit* », « *Rechtsstaat* », ouverts à des abus idéologiques, Martin Loughlin conclut que « *the Rule of law cannot be conceived as a foundational concept in public law* » (M. LOUGHLIN, *Foundations of Public Law*, *op. cit.*, p. 314, voir aussi p. 324 et s.). Du même auteur, voir aussi « The Rule of Law: A Slogan in Search of a Concept », *The Hague Journal on the Rule of Law*, 2024, vol. 16, p. 509-523.

⁸⁷ En témoignent par exemple le sous-titre de l'article précité de Nadia Nedzel (« *Rule of Law, État de droit, Rechtsstaat* : Significant Differences in Legal Culture ») ou la phrase d'attaque de Julian Rivers qui débute son article « *Rechtsstaatsprinzip and Rule of Law revisited* » (*op. cit.*)

par la mise en exergue de différences.

⁸⁸ À ma connaissance, nul n'a encore affirmé que de nouvelles différences (majeures) seraient apparues.

exige d'aller encore plus loin dans la réorientation des regards. D'ores et déjà identifié par une série de scientifiques, cet effort constitue à la fois un défi majeur et une piste prometteuse pour les recherches scientifiques en cours et à venir.

En troisième lieu, pour effectuer de manière efficace et pertinente ces recherches, verticales et horizontales, il faut disposer d'une définition claire, nette, de l'objet à rechercher. Or, en l'espèce, – tout le monde l'a noté –, cet objet (objet intellectuel, à cheval sur les débats philosophiques et la technicité de la dogmatique juridique) est particulièrement difficile à cerner et à délimiter. Dès le départ, les premières enquêtes ont dû faire face à ce défi. Chemin faisant, le débat à ce sujet a pu s'enrichir et s'affiner. Il faut, pour les rapports « nationaux » (*id.* sur tel système) disposer d'un questionnaire adéquat, d'une grille d'analyse (à cette fin, pour nourrir le débat, je joins en annexe le questionnaire élaboré initialement par Selin Esen et moi-même pour le groupe de recherche « *The Other Rule of Law Traditions* »).

En quatrième lieu, il faut, pour mieux s'orienter dans les débats comparatistes, introduire un terme scientifique générique, un métalangage plus neutre⁸⁷. Jusqu'ici la plupart des auteurs/autrices d'écrits comparatistes avaient tendance à dédoubler la fonction du mot-clé national (*Rechtsstaat*, si le/la scientifique était germanophone ; *Rule of law* si elle/il était anglophone, etc.) : le même terme servait à la fois à désigner la/les conception(s) nationales et le concept scientifique transnational. Or, au-delà de l'ethnocentrisme, il en résulte une certaine complexité, voire opacité dans l'analyse. Il est préférable, pour l'analyse scientifique, de prendre un terme à part, plus ou moins nouveau, qui se distingue de chacun des termes-clés utilisés dans les divers systèmes à étudier. Pour ma part, comme déjà dit en début de cette étude, je propose, à l'instar de certains autres comparatistes, d'utiliser à cette fin le terme de « *nomocratie* » (en anglais : « *nomocracy* », en allemand « *Nomokratie* »). Dans son récent livre *Law's Rule*, Gerald Postema s'est inspiré quant à lui de la terminologie en grec d'Aristote, afin de proposer le néologisme anglais de « *nomarchy* »⁸⁸. C'est un enjeu épistémologique qu'il faut creuser et solutionner.

En cinquième lieu, il convient de réfléchir à comment il convient d'employer, dans un manuel, traité et/ou dictionnaire, le stock de plus en plus riche d'informations sur les nomocraties en Europe et dans le monde. On conviendra assez aisément, je crois, qu'il faut présenter la matière de manière systématique à un seul endroit⁸⁹. Mais comment ? Le défi est de trouver, au vu du format

⁸⁷ Sur cet enjeu épistémologique récurrent dans les travaux comparatistes, voir, par exemple, G. Tusseau, « Sur le métalangage du comparatiste. De la prétention à la neutralité à l'engagement pragmatiste », *Revue Journal for constitutional theory and philosophy of law*, n° 21, 2013, p. 91-115, <<https://journals.openedition.org/revus/2632#fn1>> [consulté le 27 octobre 2024].

⁸⁸ G. POSTEMA, *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*, Oxford, OUP 2023, p. 19.

⁸⁹ Faire éclairer la matière sur deux endroits comme cela a été fait dans le *Cicero et de derecho publico comparado* (voir *supra* note 84) ou dans le *Traité international de droit constitutionnel* (note

et des destinataires de cet exposé, le (en vérité : un) juste équilibre entre un certain approfondissement théorique – les *questions essentielles* de nomocratie, auxquelles font face, plus ou moins, les divers systèmes dans le temps et l'espace – et une certaine immersion dans la *diversité des réponses* apportées ici et là aux questions effectivement abordées. Pour gérer cette diversité, qu'il ne faut ni sous-éclairer⁹⁰, ni surexposer (il ne s'agit pas de noyer les lecteurs dans la masse d'informations répétitives), il faut réfléchir à la place respective de typologies abstraites et d'exemples réels. Au vu des essais déjà existants⁹¹ et de ma propre expérience de titulaire d'un cours de Théorie générale du droit constitutionnel, je puis dire que c'est à la fois possible, sans être évident. C'est, sans doute, la partie la plus délicate du travail scientifique qui reste à faire. Affaire à suivre...

⁴⁶⁾ revient à juxtaposer des études de droit étranger, sans affronter l'enjeu d'une présentation comparative au sens n° 2 ou le défi d'un exposé de théorie générale.

⁹⁰ Voir *supra* (note 30) mes observations à propos des études de Trevor Robert Seaward Allan et de Martin Krygier.

⁹¹ Voir les publications citées dans la note

Annexe

Questionnaire établi par Luc Heuschling et Selin Esen pour les recherches au sein du Groupe de recherche « The Other Rule of Law Traditions », 18 novembre 2019].

The overall aim of this research group, as stated in its initial research programme, is to map the variety of national Rule of Law (RoL), or « nomocracy » traditions in the World, with a special focus on those, western or non-western countries which, very often, are simply ignored in the so-called « global » literature. To do so, this research group promotes a historical, comparative and « legal culture » approach.

To put it in a nutshell, the authors of the national reports should not concentrate exclusively on how the local nomocracy ideal is settled in the current positive constitutional law – that would amount to a narrow approach of legal dogmatics, *Rechtsdogmatik*⁹². Of course, this question has to be dealt with, to some extent, in the national reports, but at the same time, the latter should adopt a broader outlook, by restating (a) the deeper cultural context (academic, political, social) of this current settlement and (b) its historical background (the RoL « tradition » of that country, with its lines of continuity and discontinuities)⁹³.

This raises immediately a practical question, and possibly even a fear regarding how long such national reports should be. Obviously, describing accurately the local RoL narrative of a country with a particularly rich and complex history – having witnessed dramatic systematic caesuras (from divine order to secularism, from colonial submission to post-colonial independence, from a liberal-democratic regime to a dictatorship or vice-versa) and/or highly sophisticated and controversial scholarly debates on what RoL could mean or should mean – will take more time and space in comparison to other examples. The chairs of the research group do not expect all the reports to have the same length, even though we should collectively agree on a minimum and a maximum (between 15 and 40 pages ? to be discussed). A key criteria which should guide the authors of the reports is to extract, out of the mass of available information, the special identity of the country's RoL understanding(s), today and in the past. What is « ordinary » because common to many or even all countries in the world, may be presented in a condensed way (a reader who reads all national reports of our final publication should not get bored with repetitions); in contrast, special features should be highlighted and stressed as they will attract the reader's mind and provide a richer picture of the variety of RoL discourses and practices in the world. In the exercise of mapping differences (« exotic » elements, the adjective « exotic » being used here without any negative connotation) are – to some extent – more

⁹² This approach has been adopted by the research project « Understandings of the Rule of Law in various Legal Orders of the World » (Prof. Folker Schuppert, <https://wikis.in-berlin.de/display/SBprojectrol/Home>).

⁹³ This historical depth is often lacking in the various chapters of the book edited by Randall Peerenboom, *Asian Discourses of Rule of Law* (Routledge, 2004), which analyze mostly the current situation of the RoL.

important than commonalities, if one disposes only of a limited number of pages to present a given legal system. Yet, in order to identify what is special in one's own national legal tradition, one has to be aware of what is going on abroad. A so-called « national » report cannot be simply « national »: it should be informed by the knowledge of foreign RoL traditions; it must be inherently « comparative » even though, visibly, these comparisons do not occupy the forefront of the report. In this context, a special attention should also be given to the crucial issue of cultural transfers (« translations »), whatever be their source of inspiration (be it one of the « leading western models » like USA, UK, Germany and/or France, any other country, or the RoL model promoted by some international organization). The report should give a prominent place to the question to what extent the local nomocracy understanding is « home grown » or nested in an intercultural/international dialogue or power relation.

We do not impose a standardized structure for every national report, but, in the light of the accumulated experience of the existing literature, we envisage two types of presentation: either a chronological periodization (which seems particularly appropriate in order to reflect the profound disruptions, the ups and downs, of a historical trajectory) or, in case of a more evolutionary process with a high degree of continuity, a structure putting forward certain topics whose particular historical evolution (or non-evolution) is restated (a systematic or analytical grid). We will discuss both options on the basis of some examples. Each national reporter has to choose which structure is the most accurate in order to reflect the given country's historical tradition.

We do however urge each reporter to pay special attention to, and even to start with, the linguistic aspect of the local RoL tradition. Words (key words) matter, especially as they may vary, even inside a country, according to the period and/or the people. The various ideals of « nomocracy » (if we use this term as a neutral generic expression) can be conveyed by various types of words – so far four types of terms have been identified, in various European languages, in the writings of Luc Heuschling. A clear topology of the linguistic situation in a given country allows the reader to get a more precise and deep insight into the situation and dynamics of that local culture. These information are not just details which could even be « hidden » in some footnote, but should be given a prominent position in the papers.

The following questions may be useful in order to get hold of the special features of your national RoL understanding(s).

1. What is/are the relevant term(s), in your country, in order to discuss various issues of nomocracy? As already mentioned, there could be, at least, four types of words. Where does/do your term(s) fit in? When did a given key term appear in your tradition? For what reasons? Was this traditional discourse superseded later by another discourse: if so, when and why did this happen?

An historical and comparative discourse study shows that, on the matter of nomocracy, the language of legal thinkers and practitioners in Europe, since the Enlightenment, encompasses not fewer than four

types of key terms⁹⁴. Quite often, they were more or less synonyms. If their content was substantially different, they served at least the same function: each type of term conveyed a certain ideal of a polity subject to, and regulated by, law (i.e., nomocracy, as a generic term). The first category of terms refers to a well-ordered polity in which the *res publica* matters and the common good is strongly linked to law, i.e. the key term «*Republique*» in French (Jean-Jacques Rousseau), «*Republik*» in German (Emmanuel Kant), and «*Commonwealth*» or «*Republic*» in English (e.g. John Locke, Edward Coke). The second type of key term encompasses the term «*État*» or «*State*» in the sense of a State defined as a moral person (e.g., Thomas Hobbes, Carl Friedrich von Gerber Gerber, Georg Jellinek, Ernie Esmein, and Carré de Malberg), and, as such, informed by law (positive law and, sometimes even on a higher level, the social contract, i.e. natural law). The third type is inspired by the classical Greek and Roman terminology: Aristotle's «*nomon archein*» Pindar's «*nomos basilikos*» Titus Livius' «*imperia legum*» the Digest's «*lex est omnium regina*». It gave birth, *inter alia*, in English to «*government of law(s)*», «*rule of law*» «*due process of law*» «*reign of law*» (the alternative key term proposed by Ivor Jennings), «*empire of laws*» «*nomocracy*» and, more recently, «*principle of legality*». Equivalent terms are in French: «*règne de la loi*» «*principe de légalité*» «*Loi supreme*» (instead of «*Royaume*»), «*prééminence du droit*» in German: «*Herrschaft der Gesetze*» «*Rechtszustand*» and some others (e.g. «*principle of socialist legality*» in the various communist regimes). The fourth type of key expression is a combination of the terms «*State/État/Etat*» and «*law/Recht/droit*»: the most iconic example is, of course, the German expression *Rechtsstaat* together with some similar German terms such as «*Vorfassungsstaat*» (Constitutional State) and «*Gesetzstaat*» (State bound by statutes). But, even in the past, before its translation into foreign languages, the German term *Rechtsstaat* was not unique⁹⁵. In France, Jean Bodin, in his famous treaty *Les six livres de la République* (1576), defined «*Republique*» as a «*droit gouvernement*» «*gouvernement*» being understood not in a strict sense as it is usual today (meaning the cabinet), but in a larger sense (encompassing all public authorities, i.e., the State). Bodin's expression was translated by his English translator in 1600 as «*lawful government*» an expression that, later, was also put forward by John Locke. Yet, Jean Bodin's and John Locke's attempts to introduce this potential key term into the lexicon failed, in contrast to the tremendous success of the German term *Rechtsstaat*. During 19th and 20th century, it became the key term for nomocracy not only in Germany and other German speaking countries like Austria, Switzerland, Liechtenstein, but it was also adopted by,

⁹⁴ L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002, p. 35ff, 49ff, 169ff, 323ff, 343ff.

⁹⁵ Contra: E.-W. BÖCKENFÖRDE, «*The Origin and Development of the Concept of the Rechtsstaat*», in *id. State, Society and Liberty: Studies in Political Theory and Constitutional Law*, translat. by J.A. Underwood, New York, Berg, 1991, p. 48: «*Rechtsstaat* is a term peculiar to the German-speaking world: it has no equivalent in any other language [...] French legal terminology has no comparable words or concepts whatever».

and translated into, a vast number of languages in Europe and outside Europe.

In any given society, it may happen that there exists only *one* consensual – even sacred – key word that is an absolute «*Hurray! Word!*». Of course, many people may, for various reasons, understand this key term in different ways: referring to the same word does not imply a reference to the same concept or meaning. This situation may be observed, for example, in England, although with some qualifications, since Dicey popularized the phrase «*rule of law*» in the late nineteenth century. Similarly in Germany when *Rechtsstaat* became, after 1945, the unrivalled iconic term, despite the term having fallen almost into oblivion by the end of the preceding century.

Key terms may, indeed, fall out of fashion; the conceptual framework legal scholars use in order to systemize and inform the study of local legal materials may vary greatly. Thus, the collective reflection on nomocracy may be split into different strains, each one fighting under its own flagship term. Competing terms are met with open scepticism or even harsh criticism as a «*Boo! Word!*»; each key term only reflects the ideas of one segment of the discussants, even though some convergences can be observed if the different terms appear to be synonyms. As a matter of fact, in France, before 1907, there was not one, but several key terms: in administrative law, the case law of the famous *Conseil d'État* and the administrative law scholarship (which, in France, pre-existed the academic discipline of constitutional law) turned on the phrase «*principe de légalité*»; in French political thought and constitutional law scholarship, the central expressions used were, mainly, «*État*» defined as a moral person, and «*Republique*». Only later, in 1907, some French legal scholars (Léon Duguit being the first) started to use the French translation of the German term «*Rechtsstaat*» (in French: «*État de droit*») in order to rethink critically the previous French tradition of nomocracy. A similar transplant happened already before in Italy at the end of 19th century (the creation of the Italian expression «*Stato di diritto*»). Today the German term is known almost in the whole world, having given birth to a large number of translations: «*Rättsstat*» in Swedish, «*Państwo prawe*» in Polish, «*правовое государство*» (правовое государство) in Russian, «*shteti i të dritës*» in Albanian, «*hukuk devleti*» in Turkish, «*Estado de derecho*» in Spanish, «*darul al-qanun*» in Arabic, and «*Höchstökke*» or «*Höchstökke*» in Japanese, to quote only a few. In the context of the EEC and EU, it gave rise to the creation of analogous terms like «*Rechtsgemeinschaft/Communauté de droit* (Lawful Community)» and «*Union de droit* (Lawful Union)». Each discourse was inspired either directly by the German model or by the use of a literal replica by some other system. If a similar transfer took place in your country what was the rationale behind it?

⁹⁶ The term is borrowed from Charles Kay Ogden and Ivor Armstrong Richards (The Meaning of Meaning: A Study of the Influence of Language upon Thought and of the Science of Symbolism, London: Kegan Paul, 2nd ed., 1927), quoted by Stéphane Beaudac («*The Rule of Law in International Law Today*», in G. PALOMBELLA, N. WALKER [eds.], *Relocating the Rule of Law*, Oxford, Hart, 2009, p. 222).

⁹⁷ C. K. OGDEN and I. A. RICHARDS, *ibid.*

What happens, exactly, once various agents of a legal system (politicians, judges, and/or scholars) introduce, from abroad, a new democracy key term such as a local translation of the current German Buzzword « *Rechtsstaat* »: does anything change?

2. If there exists one leading key term to convey a certain democracy ideal in your local tradition, what is/was, exactly, its position with regard to law: is it/was it located outside law (it is a « political » or « moral » term, used by some agents in order to subvert or criticize the given legal system) or is it/was it part of the official, mainstream language of that legal system, being emphatically put forward in one of the provisions of the written Constitution and/or by the courts in their case law? If the given term is used by the actors of your legal system, is it, in itself, a legal norm, i.e. a fundamental principle or even meta-principle from whom jurists, especially courts, could draw new norms, or does the word only announce, describe and summarize a bunch of legal norms (enshrined elsewhere) without adding anything to the latter? Are the jurists, and especially the judges, in your country traditionally more reluctant to use such abstract words as « rule of law » or are they open, or even keen to handle vague principles?

3. Is the relevant key term the object of a highly, or at least relatively, sophisticated discourse, in legal scholarship and/or in some other academic disciplines? If so, what is the most common narrative – the mainstream discourse – on this term? Who are the « heroes » or the « bad guys » in your democracy narrative? What were the major historical events and the main issues which your democracy tradition had to face?

4. If the relevant democracy term(s) in your country is/are undertheorized, how would you explain this silence or lacuna? What would be, according to you, the implicit understandings of democracy which inform(ed) your national legal tradition?

5. Did and do cultural transfers play a (crucial?) role in your RoL tradition? Has your country, as many other countries in the world, adopted the German « *Rechtsstaat* » expression? If so when, how and why did this happen? Has the national legal culture been subject to a certain « Germanization »? Is there a « one-shot Germanization » or a « continuously ongoing, more a less invasive influence »?

6. Do you know of any major artistic representation of the democracy ideal in your country (literature, symbols, iconography)?

7. What serves as counter-model to the democracy ideal in your local tradition: a particular, foreign or national political regime? An abstract, more or less loosely or precisely defined model encapsulated in such, mostly pejoratively connoted expressions like, for example, « despotism/despotsme/Despotismus » « *Polizeistaat* » « *Machiatsstaat* » (a state governed by might), « government of men » « arbitrary/discretionary power » « rule of person » « *Unrechtsstaat* » « *État de non droit* » « rule of the party » « rule of ethical/religious standards » « *anomia* » (as

defined by Plato), « *Führerstaat* » (as defined by Carl Schmitt under the 3rd Reich). Can you identify, in your country, some practices and even some explicit discourses which tend to relativize or even subvert the ideal of the rule of law? Are there some major resistances? Are these valued and justified, and if so, how? (for example, with regard to the intrinsically just will of the majority in a democratic system, the will of an exceptional providential leader, the rule of the (single) party, pragmatism, consensus, and/or the reference to a supra-legal ideal of justice/morality)?

8. What is the definition of « law » according to the local rule of « law » discourse? Is the local understanding of RoL more or less « thick » or « thin »? Which formal characteristics of law are stressed – to what extent? – in the local RoL discourse: should law be written (or unwritten), codified, public, clear, precise (detailed), prospective, hierarchically structured, coherent, etc.? Which substantive values (if there are any) are encapsulated in, and defended by, the local RoL discourse? Which legal source(s) is/are given a particular weight in the local RoL discourse: the (positive law) Constitution, legislation, regulations, natural law (natural human rights, divine law), international law and/or customary law (people's law)? Given the importance of the current phenomena of globalization/internationalization, what is the role and position of international law in your local democracy discourse? How is national law articulated with international law or how should it be according to the RoL discourse? Does the local RoL discourse privilege a particular set of interpretation methods?

9. How, and to what extent, should that law « rule/reign »? Which « institutional values/ideals » are promoted by the local RoL discourse? Who is supposed to guarantee the law on behalf of the local RoL discourse? Which institutional mechanisms are promoted and put in place (non-judicial organs and/or judicial organs; the issue of separation of powers/judicial independence)? How activist are, or should be, the judges in light of the local RoL understanding? Is there a « political questions doctrine » (in the French tradition: « *actes de gouvernement* » in German: « *Regierungsgakte* ») in the context of judicial review of the executive and/or legislative? Are there any sensitive issues or subject matters regarding RoL, such as « national interest » « national security » « unity of the state or nation »? What is the stance taken by the local RoL discourse and practice regarding constitutional, or even extra-constitutional, states of emergency? Has the argument that, in some cases, the application of law (in particular of the Constitution) might be « impossible *de facto* » ever been discussed or even used in your country?

⁹⁶ For a discussion of this point with regard to France, see L. HEUSCHLING, « *État de droit*: Why import the German term *Rechtsstaat*? », in J. MEYERHENRICH et M. LUTIGLIN (dir.), *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, p. 68-85.

⁹⁷ According to Lon Fuller (*The Morality of Law*, 1st ed., New Haven, Yale University Press, 1964), one of the standards of the internal morality of law is that it should be possible, empirically, for the addressees of legal norms to apply the latter. If that is infeasible, the legal norm would lose its binding character (its validity or at least applicability). This idea goes back to the medieval dictum *ad impossibile nemo tenetur* or *Nullus tenetur ad impossibile* (Thomas Aquinas). For illustrations in constitutional law matters, see the examples of Taiwan (the Constitutional Court of Taiwan hold in 1984 that, given the practical « impossibility » to organize elections on the Chinese continent as required by the Constitution of the Republic of

If revolutions, coups d'État and/or some other violent events played a major role in your country, how were these illegal events considered by the legal agents (scholars, politicians, courts) with regard to RoL?

China of 1947, the authorities of the RoC/Taiwan did not breach the Constitution when they decided to abstain from calling any elections at all and to prolong ad infinitum the mandates of the existing members of the Legislative Yuan and Control Yuan. See W.-C. CHANG *et al.*, *Constitutionalism in Asia. Cases and Materials*, Oxford, Hart, 2014, p. 223 ff), Belgium (in the context of the 19th century debate on state of emergency: to comply with Art. 130 of the 1831 Constitution, which prohibited to suspend any provision of the Constitution and, thus, to proclaim a state of emergency, would amount to something « impossible » in case of an existential political crisis such as a military invasion; therefore, the suspension/disapplication of some provisions of the Constitution in order to defend the integrity of the national territory should be considered as constitutional notwithstanding Art. 130; for a similar provision: see Art. 117 of the Constitution of Luxembourg of 1848), and Cyprus.