



HAL
open science

U. Neergaard, R. Nielsen, L. Roseberry (eds.),
European Legal Method. Paradoxes and Revitalization,
Copenhagen, Djoef Publishing, 2011, 378 p.

Lionel Zevounou

► To cite this version:

Lionel Zevounou. U. Neergaard, R. Nielsen, L. Roseberry (eds.), European Legal Method. Paradoxes and Revitalization, Copenhagen, Djoef Publishing, 2011, 378 p.. Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique, 2011. hal-01666357

HAL Id: hal-01666357

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01666357v1>

Submitted on 18 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

NEERGAARD Ulla, NIELSEN Ruth et ROSEBERRY Lynn (eds.), *European Legal Method. Paradoxes and Revitalization*, Copenhague : Djoef Publishing, 2011, 378 p.

Compte rendu par Lionel ZEVOUNOU (Centre de théorie et analyse du droit [CTAD], Université Paris-Ouest Nanterre-La Défense).

La doctrine juridique communautaire doit-elle renouveler ses thématiques traditionnelles de réflexion ? C'est à cette interrogation stimulante qu'invite le présent ouvrage. Issu de travaux tenus lors d'un colloque organisé conjointement par la Business School et l'Université de Copenhague, l'ouvrage *European Legal Method. Paradoxes and Revitalization* entame une réflexion sans doute amenée à s'amplifier au sein de la doctrine communautaire. Avant d'en venir au sujet, il convient préalablement de saluer la publication en langue anglaise de travaux qui permettent de se faire une idée globale de l'état de la recherche sur le droit de l'Union européenne. Au-delà d'une approche traditionnelle que l'on pourrait qualifier – pour parler dans le langage d'un théoricien du droit – de dogmatique, le présent ouvrage fait aussi appel à des réflexions méthodologiques critiques pour la plupart, dans la tradition du réalisme scandinave.

Il est impossible, dans le cadre de cette rubrique, de rendre compte de façon exhaustive des différents thèmes abordés. Au risque d'être partial, on focalisera le propos sur les problématiques qui, de notre point de vue, sont apparues les plus fécondes. Sur la forme, l'ouvrage comprend deux parties : l'une théorique, l'autre pratique. En dépit de leur caractère hétérogène, les neuf contributions sont liées par une réflexion commune autour de la méthodologie juridique communautaire. On plonge ici au cœur du sujet. Précisément, que faut-il entendre par « méthodologie juridique communautaire ? » En effet, nul doute qu'il s'agit là d'une expression polysémique à plus d'un titre, susceptible de faire appel à plusieurs points de vue distincts, ainsi que le démontre la contribution des professeurs Rob Van Gestel et Hans-W. Micklitz.

Pour ces auteurs, penser une méthodologie juridique communautaire, c'est d'abord interroger les discours doctrinaux sur le droit communautaire. Ce qui implique d'interroger le sens profond d'un certain nombre de présupposés doctrinaux, entre autres l'attachement si prononcé en faveur de la séparation entre droit et politique. Pour Van Gestel et Micklitz, la recherche en droit communautaire aurait jusqu'à présent été dominée par une approche qu'ils qualifient « d'instrumentale ». Les sujets traités par les universitaires restent souvent ancillaires des orientations politiques des principaux acteurs de l'Union européenne. Plusieurs contraintes institutionnelles y participent : celles liées aux objectifs des fondations qui financent la recherche, celles relatives à la politique éditoriale des revues spécialisées ou encore celles en lien avec le rayonnement de certaines facultés. Ainsi, au lieu d'élaborer un agenda de recherche autonome, la recherche universitaire reste souvent prisonnière des priorités jurisprudentielles de la Cour de justice, des politiques de la Commission, du Conseil ou du Parlement. Dès lors, il n'est pas étonnant que la production doctrinale partage souvent les mêmes idéologies que celles véhiculées par le dis-

cours des acteurs politiques et des juges (p. 39). Cette influence n'est pas dénuée d'explications.

Les débuts de la construction communautaire – que les auteurs qualifient d'intégration par le droit – ont en effet été marqués par un engouement pour la réalisation du marché commun. La doctrine communautariste, souvent pro-européenne, aurait largement apporté son soutien à ce projet après 1986. En retour, la Commission européenne a fourni son appui financier aux projets de recherche touchant au marché commun. Dans ce contexte, tout recul critique à l'égard de la construction communautaire a systématiquement été mis en minorité. Par la suite et au début des années 2000, l'intégration par le droit aurait fait place à une intégration « sans le droit », notamment par l'introduction de la méthode ouverte de coordination. La justification de la construction communautaire s'est par conséquent appuyée sur des concepts prescrits par la science politique et l'analyse économique : « régulation », « gouvernance », « gouvernance à multiples niveaux », etc. Ce faisant, la Commission européenne a davantage apporté son financement aux programmes pluridisciplinaires – *Law and Economics*, par exemple – ou centrés sur des réflexions relatives aux droits fondamentaux.

La réflexion sur la méthode juridique communautaire est l'occasion pour les auteurs d'appeler la doctrine communautariste à une réorientation de ses priorités de recherche tant dans l'attention qu'elle porte aux problèmes méthodologiques que dans son recul critique vis-à-vis des principaux acteurs de la politique communautaire. Ainsi, selon l'acception qu'en proposent les auteurs, « méthodologie juridique européenne » signifie interrogation et remise en question des principales orientations actuelles de la doctrine communautaire.

Comme l'indique par ailleurs Denis Patterson, employer l'expression de méthodologie juridique communautaire dans ce premier sens revient au préalable à identifier les points « méthodologiques » susceptibles de faire débat. Un consensus sur les outils théoriques d'une méthode s'avère au préalable nécessaire – principalement s'agissant de la résolution des cas complexes. Patterson, partisan d'un réalisme « modéré », estime que le besoin d'interprétation – et donc de méthode – se fait ressentir lorsque des questions complexes surgissent concernant la manière de pratiquer le droit au quotidien (p. 236). Patterson se détache toutefois du propos de Van Gestel et Micklitz lorsqu'il admet que le contenu de la « méthode juridique communautaire » – comprise cette fois-ci comme un ensemble de discours dogmatiques sur le droit communautaire – est loin de faire consensus.

Pourtant il apparaît, au regard des différentes contributions, que la signification de l'expression « méthodologie juridique communautaire » se confond avec celle du discours des acteurs qui interprètent le droit communautaire. Cette acception semble de loin la plus répandue. D'aucuns – Ruth Nielsen et Ulla Neergaard – entendent par « méthodologie juridique communautaire » l'analyse des modes d'argumentation de la Cour de justice. Longtemps, l'une des particularités de la jurisprudence communautaire fut la référence à l'argumentation téléologique. Néanmoins, et contrairement à une idée répandue, ce mode d'argumentation n'a pas toujours dominé la jurisprudence des premières années de la Cour. Il serait d'ailleurs de moins en moins utilisé

à mesure que les « lacunes » liées à l'interprétation des traités se résorbent. Les auteurs interprètent les causes de cette résorption de la manière suivante : la volonté de la Cour de centraliser l'interprétation du droit communautaire aurait, au fil des élargissements successifs, cédé la place à une politique plus décentralisatrice. Par là, la Cour aurait cherché à accorder plus de marges de manœuvre aux interprètes nationaux. Ce passage d'une approche verticale à une approche horizontale rejoindrait les enseignements actuels sur la « gouvernance à multiples niveaux » qui se met progressivement en place au sein de l'Union européenne.

À ce titre, les rapports entre les droits nationaux et le droit communautaire restent complexes. Le juge suédois s'approprie, par exemple, le droit communautaire sans nécessairement en faire mention ; la Cour constitutionnelle tchèque, de son côté, a récemment posé à titre préjudiciel la question de la compatibilité de la constitution avec le traité de Lisbonne. Le juge anglais quant à lui établit, dans le domaine du droit du travail, une séparation nette entre le droit national et le droit communautaire. Enfin, les juges français, notamment la Cour de cassation, font de plus en plus appel, à l'image des juges européens (Cour européenne des droits de l'homme ou Cour de justice) à une multiplicité de sources européennes et internationales, dans le but de renforcer leur pouvoir discrétionnaire.

Il n'est pas sûr, en refermant l'ouvrage, que le lecteur ait eu la conviction d'avoir trouvé un sens univoque à l'expression « méthodologie juridique communautaire », celle-ci étant souvent tenue pour évidente. Par méthodologie communautaire, il semble plutôt que la plupart des contributeurs de l'ouvrage aient voulu traiter des problématiques contemporaines propres au droit communautaire reconnu désormais comme une « discipline »¹² à part entière au sein de la communauté académique. En revanche, le particularisme de l'objet et de la méthode abordés semblent être tenu pour acquis. Car parler de méthode implique au préalable de construire un objet autonome dont on puisse déduire un certain nombre de spécificités. Il s'agit là d'un débat somme toute classique en droit communautaire, lequel est loin de faire l'unanimité¹³ : en quoi les modes de raisonnement de la Cour de justice de l'Union européenne diffèrent-ils de ceux de la Cour européenne des droits de l'homme ? Certes, afin de singulariser l'objet communautaire, on avance régulièrement – entre autres – la primauté et l'effet direct dans le but de montrer que le droit de l'Union européenne n'est en rien apparenté au droit international ou interne. Mais ces différents traits caractéristiques suffisent-ils à considérer le droit communautaire comme un objet autonome à part entière ? Personne ne nie qu'il existe en droit positif des normes communautaires produites par des acteurs, habilités en ce sens par les traités, lesquels déterminent à leur tour les compétences de l'Union européenne. À vrai dire, le doute s'installe moins sur l'existence d'un tel ensemble de normes – que,

12. Le terme « discipline » s'entend ici dans un sens très général de spécialité. La philosophie et la sociologie des sciences en font un usage très différent : Jean BOUTIER, Jean-Claude PASSERON et Jacques REVEL (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline ?*, Paris : éditions de l'EHESS, 2006.

13. Pour une discussion de la singularité du droit communautaire en comparaison à d'autres ordres juridiques, voir Karen J. ALTER, « The European Court and Legal Integration: An Exceptional Story or Harbinger of the Future ? », in Id., *The European Court's Political Power. Selected Essays*, Oxford : Oxford University Press, 2009, p. 32-44.

par convention de langage, on s'accorde à qualifier de « communautaire » – que sur leur singularité. Le droit communautaire comporte indéniablement des caractéristiques propres ; mais ces dernières sont-elles à ce point prononcées qu'il soit aujourd'hui permis de parler – notamment par référence à la jurisprudence de la Cour de justice – d'une méthodologie juridique communautaire autonome ? On avouera ne pas partager ce dernier point de vue.

À la différence de la science politique dont les discours sur l'intégration européenne comprennent plusieurs courants et débats méthodologiques (rationalistes, néo-fonctionnalistes, inter-gouvernementalistes, institutionnalistes, constructivistes, etc.)¹⁴, l'ouvrage n'aborde pas la question de la « méthode » en terme métathéorique d'analyse des outils théoriques pertinents susceptibles d'expliquer les choix jurisprudentiels ou politiques des acteurs communautaires.

Ici, il convient de distinguer l'autonomie académique, revendiquée avec succès depuis maintenant plusieurs années par un certain nombre de juristes communautaristes, de l'autonomie entendue comme méthodologique spécifique appliquée à un objet. Doit-on prendre l'affirmation d'une méthodologie juridique communautaire dans ce second sens pour argent comptant ou considérer que l'emploi de cette expression présuppose l'adhésion à un certain nombre de valeurs sous-jacentes à la réalisation d'un ordre communautaire autonome ? Si l'on admet la deuxième proposition, aujourd'hui accréditée par nombre de travaux de la science politique, la reconnaissance d'une méthodologie juridique communautaire découle d'un jugement de valeur préalable et non pas d'une méthode d'analyse spécifique du droit communautaire. Son apparition et son évolution appellent un travail épistémologique quant à la genèse et la spécialisation de cette matière au sein de la discipline juridique¹⁵. Sous cet angle, *European Legal Method* ouvre, d'un point de vue épistémologique, de nombreuses perspectives de réflexion¹⁶. Mais l'ouvrage souligne surtout l'importance d'un véritable débat théorique – qui apparaît désormais incontournable – sur l'opportunité d'une méthodologie juridique appliquée au droit communautaire ouverte aux autres sciences sociales.

14. Voir, en ce sens, Sabine SARUGGER, *Théories et concepts de l'intégration européenne*, Paris : Presses Sciences Po, 2009.

15. Pierre BOURDIEU, « Le champ scientifique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2-3, 1976, p. 88-104 ; Pierre FAVRE, « Retour à la question de l'objet ou faut-il disqualifier la notion de discipline ? », *Politix*, 29, 1995, p. 141-157.

16. Karen J. ALTER, « Jurist Advocacy Movements in Europe: The Role of Euro-Law Associations in European Integration (1953-1975) », in Id., *The European Court's Political Power. Selected Essays*, Oxford : Oxford University Press, 2009, p. 63-91 ; Antonin COHEN et Antoine VAUCHEZ, « Les juristes et l'ordre politique européen », *Critique internationale*, 26, 2006, p. 97-158 ; Antonin COHEN, « Constitutionalism without Constitution: Transnational Elites between Political Mobilization and Legal Expertise in the Making of a Constitution for Europe (1940s-1960s) », *Law and Social Inquiry*, 32 (1), 2007, p. 109-135 ; Antoine VAUCHEZ, « The Force of a Weak Field: Law and Lawyers in the Government of the European Union », *International Political Sociology*, 2 (2), 2008, p. 128-144.