

## **Editorial**

Karine Caunes\*

Chaque année, à la fin de l'été, une symphonie de noms bigarrée dessine des volutes dans le ciel florentin. Alun, Marinella, Ounia, Anna, Rory, Franck, Lúcio, Matej, venus des quatre coins de l'Europe et d'ailleurs, se rencontrent et apprennent à travailler ensemble à l'Institut Universitaire Européen. Perché à flanc de coteau, ce nouveau monde deviendra leur port d'attache pour quatre ans. L'Institut constitue en effet plus qu'un centre de formation pour aspirants docteurs en droit. Il s'agit avant tout d'un lieu magique de l'alchimie européenne, un espace de vie et d'échanges où les lignes de la connaissance de soi, des autres et du droit s'entrecroisent et s'épanouissent. Unis dans la diversité, ces chercheurs ont fait le choix de lâcher les amarres de leurs terres familières et familiales dans un but commun : celui de pousser plus loin les limites de La et de leurs connaissances au contact de la plus grande richesse qu'offre l'Institut : son patrimoine pluriel culturel, intellectuel et humain.

Si vous croisez un jour le chemin d'une personne ayant vécu une telle aventure, évoquez l'Institut et vous pourrez voir briller dans ses yeux les collines dorées des abords de Florence. Or voici la réaction que devrait susciter l'Europe : des regards scintillant d'espoir, de désir et de volonté. Telle est sa vocation : constituer le point de confluence de destinées et trajectoires individuelles et collectives mues par une aspiration commune : construire un futur ensemble ; car l'Europe se doit d'être avant tout un projet. Pour cela, elle doit apprendre à s'aimer, à se connaître et à dialoguer. Dans le domaine scientifique et académique, une initiative se fait jour : celle de la constitution d'un espace européen de la recherche. Les forces se mobilisent et les idées éclosent. C'est pour répondre et participer à cet élan qu'a été créé le *European Journal of Legal Studies* (EJLS). L'objectif est clair. Penser les défis juridiques contemporains et futurs ensemble en puisant au cœur de la richesse européenne : sa diversité culturelle et scientifique. Créer une communauté de communautés de recherche, virtuelle mais substantielle, fondée sur l'échange, le partage et la dissémination des connaissances.

---

\* *Coordinatrice scientifique du premier numéro du European Journal of Legal Studies, Doctorante – Institut Universitaire Européen, A.T.E.R. – Université Paris X. karine.caunes@eui.eu.*

J'aimerais remercier tout particulièrement le Professeur Michel Troper pour avoir su m'aiguiller par ses conseils dans la rédaction de cet éditorial.

Afin de favoriser les synergies, l'EJLS participe aux initiatives 'open access' et 'open archives' en offrant un accès libre et gratuit à ses ressources. De plus, et conformément à l'héritage multilingue de l'Europe, tous les articles sont publiés en deux langues. Leur sélection, impartiale et opérée par des pairs, tous spécialistes confirmés, est fondée sur un seul critère : la qualité. Innovation et connaissance approfondie du droit sont les deux principes sous-tendant la ligne éditoriale de l'EJLS.

L'Europe sera-t-elle un « *Eldorado* »<sup>1</sup> ? Lequel ? Ceci est un défi lancé à tous et à chacun d'entre nous. Les membres du comité de rédaction de l'EJLS sont heureux de vous convier à un voyage dans le sillage de la recherche juridique européenne. Ils ont choisi comme première étape un thème situé au carrefour de différents parcours disciplinaires et au centre de ses préoccupations : « *perspectives croisées* », en droit international, droit européen, droit comparé et théories du droit. Il s'agit en effet de confronter les positions, susciter le dialogue et la réflexion entre professeurs chevronnés, praticiens aguerris et jeunes talents, auteurs mais également lecteurs des contributions de cette première édition.

Les perspectives qu'expose la rubrique de **droit international** croisent le fer sur le fond d'un débat ô combien d'actualité : celui de l'unité ou de la fragmentation du droit international. Cependant, elles relèvent la gageure de plonger aux sources d'un tel questionnement et de ses multiples réponses : la nature du droit, et du juriste, international. En effet, les diagnostics de même que les remèdes proposés font figure de caméléons revêtus d'atours changeant au gré de la conception du droit de ceux qui les envisagent.

Qui adopte une définition centrée sur le droit en tant que système de règles juridiques insiste sur l'unité du droit international comme réalité juridique ou ordre souhaitable des choses juridiques. Ainsi Pierre-Marie Dupuy n'a de cesse de dénoncer ce qu'il considère comme le mythe des « régimes autosuffisants » jetant une ombre sur le phénomène de complexification croissante du droit international que seul le concept de système juridique associé aux notions de normes impératives et/ou *jus cogens* prises sérieusement seraient à même d'éclairer. Sans rejeter une telle appréhension de la nature du droit international, Enzo Cannizzaro développe pour sa part une vision de la réalité du droit international marquée par la fragmentation de la fonction juridictionnelle internationale conçue comme un pis-aller temporaire (?) et nécessaire au respect d'un certain Etat de droit international.

---

<sup>1</sup> Cf. L. GAUDÉ, *Eldorado*, Paris, Actes Sud, 2006.

Qui au contraire concentre son attention sur les acteurs du droit non seulement ne nie pas la fragmentation mais encore tente de transcender celle-ci en lui trouvant un sens brodé selon les préoccupations desdits acteurs. Ainsi Martti Koskenniemi professe le dépassement du cloisonnement fonctionnel structurant le droit international en différents compartiments ultra spécialisés et hermétiquement définis par la défense d'une forme de « constitutionnalisme républicain à la mode internationale ». Tony Carty quant à lui s'attaque à ce qu'il considère comme l'illusion de l'unité du droit international dont le vice principal consiste à cacher la nature profonde du droit inter-national. L'image républicaine s'efface ici devant le portrait du juriste–interprète placé au cœur du dialogue éminemment dialogique se jouant entre cultures juridiques nationales.

Le débat semble donc parcouru de multiples conceptions du droit international mais aussi de définitions pour le moins diverses de l'unité ou de la fragmentation en cause. Cependant, au-delà de ces divisions pourtant fondamentales, point une remise en question profonde du droit international classique animé par la déification / réification des grands monstres étatiques, laissant les interrogations morales suscitées par leurs actions sans voix, et sans réponse. De loin en loin se propage l'écho des paroles des grands juristes internationaux qui, usant la voie académique, semblent tous appeler, que ce soit sous les traits d'un juriste sisyphéen ou sur la base de principes supérieurs et intangibles, à un renouveau du droit international, une nouvelle civilité internationale. Nous nous laisserons donc guider pour conclure vers le droit international du XXI<sup>e</sup> siècle par le chantre d'une société internationale réinventée : Philip Allott.

Les perspectives regroupées dans la section consacrée au **droit européen**<sup>2</sup> relèvent quant à elles de la logique de la complémentarité. Complémentarité des sciences juridique et politique tout d'abord, dans un domaine qui reste encore largement à explorer. Complémentarité des thèmes développés par chaque contribution ensuite, tant une approche intégrée se fait encore désirer et ne peut qu'enrichir la réflexion en la matière. Les essais de la présente section ont en effet tous attiré à la problématique de la division public / privé telle que redessinée par les méthodes alternatives de régulation européennes. Celle-ci semble retracer les frontières du jeu à double facette du « *paradigme de la régulation* » recouvrant « *d'une part, l'analyse des processus par lesquels tout groupe social parvient à maintenir sa cohésion et à assurer sa survie, malgré la diversité des intérêts qui existent en son sein ;*

---

<sup>2</sup> L'intitulé est volontairement large afin de recouvrir des sujets intéressants tant l'Union européenne que le Conseil de l'Europe.

*d'autre part, l'analyse des processus de changement que connaissent les sociétés contemporaines, dans lesquelles la complexité croissante des problèmes impose de recourir à des mécanismes plus souples de coordination et d'intégration* ».<sup>3</sup> Or précisément, dans le contexte européen, les rejets hollandais et français du Traité établissant une Constitution pour l'Europe – rappelant étrangement le « non » irlandais ayant inspiré en son temps le sursaut de la Commission européenne dans son Livre blanc sur la gouvernance<sup>4</sup> – ravivent les questions de légitimité et d'efficacité de l'Union européenne. *Quo vadis* de la méthode ouverte de coordination et de l'autorégulation, ces « instruments-clefs » du rapprochement de l'Union européenne de ses citoyens<sup>5</sup>, d'une « constitutionnalisation à petits pas » ? Philippe Schmitter, l'un des maîtres à penser de la gouvernance européenne, nous rappelle les enjeux démocratiques d'une telle discussion fondée sur la clarification du lien tissé entre l'Union européenne et la société civile organisée. Le droit s'illustre ici comme la boussole de la gouvernabilité démocratique européenne. « *Ouverture, participation, responsabilité, efficacité, cohérence* »<sup>6</sup> deviennent les sésames de la bonne gouvernance, cadre commun d'instruments législatifs ou non. Il fallait donc tester sur le terrain l'opérativité de ces grandes formules, confronter les méthodes afin de tenter de comprendre la logique du système (juridique) européen. A l'heure où cohérence et intégration des politiques et instruments juridiques semblent être devenus les nouveaux leitmotifs européens, une question tambourine à l'esprit du juriste : ne sommes-nous pas en présence d'une mutation du phénomène juridique ? Les mécanismes alternatifs de régulation contribuent-ils à changer l'image et le rôle du droit ? Marquent-ils le passage d'un droit imposé à un droit négocié, d'une logique de consultation à une logique de participation ? Afin de tenter de répondre à ces questions, Caroline de La Porte nous dévoile la fortune inégale de la méthode ouverte de coordination en étudiant sa mise en œuvre en matière d'emploi et de lutte contre l'exclusion. Fabrizio Cafaggi quant à lui met en lumière de façon nuancée la contribution des différents modes d'autorégulation à la création d'un droit européen des contrats. La confrontation de ces

---

<sup>3</sup> J. CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, 2001, N° 49, pp. 827-846, ici p. 830.

<sup>4</sup> **Commission des Communautés européennes**, *Gouvernance européenne. Un Livre blanc*, COM(2001) 428 final, Bruxelles, 25 juillet 2001, notamment p. 3.

<sup>5</sup> Cf. *Ibid.* notamment pp. 4, 8, 24 et seq. Dans le même sens, cf. **Parlement Européen, Conseil, Commission**, *Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer »*, JO C 321, 31 décembre 2003, pp. 1-5 concernant uniquement la corégulation et l'autorégulation ; plus généralement, **Commission des Communautés européennes**, *Document de travail de la Commission – Premier rapport sur la mise en œuvre de la stratégie de simplification de l'environnement réglementaire*, COM(2006) 690 final, Bruxelles, 14 novembre 2006, et *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au comité économique et social européen et comité des régions – Examen stratégique du programme « Mieux légiférer » dans l'Union européenne*, Bruxelles, COM(2006) 689 final, 14 novembre 2006.

<sup>6</sup> **Commission des Communautés européennes**, *Gouvernance européenne. Un Livre blanc*, *op. cit.*, p. 11.

différentes méthodes alternatives de régulation, traditionnellement étudiées de manière isolée, ne manquera certainement pas d'alimenter le débat sur la nature de la normativité juridique européenne.

La section de **droit comparé** du journal propose pour sa part au lecteur de se saisir des jumelles du comparatiste afin d'aborder des questions touchant cette fois-ci à la nature première du droit comparé : celle de constituer avant tout une méthode de connaissance du droit. Le sujet choisi : la garantie du droit et des droits dans la guerre contre le terrorisme offre l'occasion de s'interroger sur la pertinence de la *summa divisio* du droit comparé, échafaudée le long des lignes des droits privés nationaux : la classification des systèmes juridiques en familles. Il met en effet en scène des droits – le droit britannique et le droit américain – censés appartenir à une même famille : la *common law*, tout en examinant des notions clefs du droit constitutionnel tant objectif (l'architecture institutionnelle des systèmes juridiques à travers la séparation des pouvoirs) que subjectif : les droits fondamentaux, leur statut et leur protection juridiques au sein desdits systèmes.

De plus, le lecteur se trouve confronté à l'interrogation première du comparatiste : quelle(s) méthode(s) adopter afin de tracer le lien entre les termes de la comparaison ?

Si l'approche culturelle est suivie, il convient avant tout de se concentrer et de comprendre les droits britannique et américain en eux-mêmes et pour eux-mêmes, de partir à la découverte de leur originalité profonde. Restituer l'identité culturelle des droits en présence, rattacher ceux-ci à leurs racines sociétales conduit ainsi à souligner leur différence intrinsèque et leur diversité.

Au contraire, selon la perspective fonctionnelle, l'enjeu du droit comparé consiste ici à analyser les ressources juridiques mobilisées par les systèmes juridiques britannique et américain dans la recherche d'une solution à un problème commun : la difficile balance entre efficacité de la lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux tels que la prohibition de la détention arbitraire et le respect des droits de la défense. Cette approche pour le moins pragmatique est souvent sous-tendue par la conviction de l'existence d'une communauté de valeurs et de principes entre les acteurs du droit, quel que soit le système juridique auquel ils appartiennent. Elle pointe ainsi plus vers la convergence que vers la divergence des droits.

Enfin, si la méthode épistémologique est préférée, il convient de se concentrer sur l'étude « *des structures internes de la connaissance juridique* ». <sup>7</sup> La clef de la compréhension / confrontation des droits et de l'établissement d'un rapport de comparaison adéquat « *se situe dans les constructions épistémologiques, à la fois historiquement déterminées et structurellement significatives* » <sup>8</sup> que reflètent lesdits droits. En ce cas, l'étude peut s'attacher par exemple à identifier les fonctions juridiques déterminant la structure des systèmes tant britannique qu'américain : l'exécutif, le législatif, le judiciaire, et à examiner les différences existant quant à leurs rapports mutuels.

Ainsi, illustrer la nature même du droit comparé place le lecteur en position de protagoniste principal de la présente section. Il est invité, guidé par Mark Elliott pour le droit britannique et James Nickel pour le droit américain, à combiner ou à choisir entre ces différentes méthodologies afin de mener une comparaison féconde des questions juridiques soulevées par la lutte contre le terrorisme.

Après cette plongée au cœur des droits, l'EJLS souhaiterait pour conclure ce premier numéro emmener le lecteur de l'autre côté du miroir juridique. La section dédiée aux **théories du droit** procède en effet à un renversement de perspective. L'accent se déplace de ce que l'individu, en tant qu'acteur principal de la scène juridique, apporte au droit à ce que le droit apporte à l'individu, la façon dont celui-ci le perçoit. Il s'agit de définir le droit de l'extérieur en croisant les regards de sociologues et anthropologues sur le phénomène juridique mais également de l'intérieur à travers le vécu des individus. Se dévoile la réalité sociétale du droit en tant qu'ensemble de pratiques individuelles et collectives. Afin d'en capturer l'essence, culturelle, Chantal Kourilsky-Augeven propose un parcours initiatique sur le terrain de la socialisation juridique, fruit d'un mouvement double et récursif entre construction de l'identité du sujet par le droit et construction de l'identité du droit par le sujet. Elle contribue ainsi à éclairer pour le juriste le rapport de l'individu à la norme juridique, élément incontournable de l'effectivité du droit. Baudouin Dupret quant à lui, s'il place également l'individu au cœur de ses préoccupations, n'emprunte pas la voie dessinée par une approche culturaliste mais trace résolument les traits d'une méthode praxéologique abordant le droit en action et son usage *in situ*. La perception du droit n'est donc pas abordée par rapport à la représentation et la conscience que certains groupes d'individus développent de ses manifestations mais en fonction de ce que chacun expérimente et considère comme tel. Cet

---

<sup>7</sup> G. SAMUEL, "Comparative Law and Jurisprudence", *I.C.L.Q.*, 1998, vol. 47, p. 817, ici p. 827.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 821.

auteur se livre ainsi à une tentative de délimitation de l'objet droit dans les études socio-anthropologiques à travers une critique de la dilution de la juridicité dans le champ du social sous l'action de certaines mouvances du pluralisme juridique. Ceci constitue un retour instructif aux origines de la doctrine du pluralisme juridique à l'heure où son usage, protéiforme et polysémique, semble se diffuser dans des nappes toujours plus profondes de la science juridique. Est donc proposé au juriste un détour par le regard de l'autre, chemin souvent le plus sûr vers la connaissance de soi. C'est la raison pour laquelle nous voudrions conclure cette section et ce premier numéro par un article écrit par deux juristes, Roderick Macdonald et Thomas McMorow, illustrant précisément ce que de telles études extra-juridiques apportent à la connaissance du droit. Revendiquant une approche fondée sur le pluralisme juridique critique, ces auteurs se livrent à une brillante déconstruction mais aussi, une fois n'est pas coutume, reconstruction de la normativité juridique dans toute sa complexité. Bouclant ainsi la boucle de ce premier numéro, ce dernier article crée lui-même de nouvelles boucles entre les différentes contributions – rappelant par exemple l'intersubjectivité substantielle du droit mise à jour par Tony Carty, la centralité de l'acteur dans l'élaboration de la grammaire juridique évoquée par Martti Koskeniemi, ou encore l'importance de la responsabilité de l'homme dans la création du droit et du monde que celui-ci crée soulignée par Philip Allott – mais aussi entre les différents thèmes abordés – la brûlante question des formes de la normativité européenne que la grille de lecture proposée par ces auteurs (normes combinant de diverses manières les caractères explicite / implicite, canonique / référentiel) pourrait bien contribuer à résoudre.

Ainsi les différentes sections de ce premier numéro éclairent chacune à leur façon des facettes particulières du droit. Elles dessinent les traits de perspectives croisées desquelles, nous l'espérons, de nombreuses fertilisations, elles-mêmes croisées, naîtront. Enfin, je me permettrais d'ajouter pour finir, une touche personnelle à ce premier éditorial. J'aimerais souligner et remercier le travail de tous ceux et celles qui ont transformé ce journal en réalité et qui ont su mettre leur effort, leur talent et leur foi dans cette aventure humaine : les membres de notre comité de rédaction tout d'abord, le corps professoral du département de droit de l'Institut, composant le comité des sages du journal ensuite, l'administration de l'Institut en son entier avec une mention spéciale à l'endroit du personnel de la bibliothèque pour sa fructueuse collaboration, enfin et surtout tous les participants de ce premier numéro, pour leur gentillesse, leur disponibilité et tout simplement leur talent. Ceci ne fait qu'augurer un très bel avenir pour la recherche européenne.

Tous les membres du comité de rédaction du *European Journal of Legal Studies* vous souhaitent un parcours enrichissant à travers les articles de ce premier numéro en l'attente de vous retrouver lors de nos futurs débats. A cet égard, le deuxième numéro sera consacré au thème intrigant et prometteur de « *Juger les Juges* ». L'appel est lancé...