

L'Europe est-elle un État comme les autres ?

Retour sur la distinction public/privé au sein de la commission juridique du Parlement européen des années 1960

Is Europe a regular nation-State ? Public/Private distinction in the European Parliament's legal affairs Committee in the 1960s

Guillaume Sacriste



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/conflits/18321>
DOI : 10.4000/conflits.18321
ISSN : 1777-5345

Éditeur :

CCLS - Centre d'études sur les conflits liberté et sécurité, L'Harmattan

Édition imprimée

Date de publication : 25 juin 2012
Pagination : 35-60
ISBN : 978-2-296-99408-9
ISSN : 1157-996X

Référence électronique

Guillaume Sacriste, « L'Europe est-elle un État comme les autres ? », *Cultures & Conflits* [En ligne], 85-86 | Printemps-Été 2012, mis en ligne le 25 juin 2013, consulté le 30 mars 2021. URL : <http://journals.openedition.org/conflits/18321> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/conflits.18321>

L'Europe est-elle un État comme les autres ?

Retour sur la distinction public/privé au sein de la commission juridique du Parlement européen des années 1960 ¹

Guillaume SACRISTE

Guillaume Sacriste est maître de conférences en science politique à l'Université Paris I et chercheur au CESSP. Il travaille sur le droit et les juristes dans l'émergence des ordres politiques contemporains. Il a récemment publié La République des constitutionnalistes, (Presses de Sciences Po, 2011) et il coordonne l'ANR POLILEXES-DEJUGE sur le droit et les juristes dans le gouvernement de l'Europe.

On considère généralement que l'un des apports de la politique comparée aux *european studies* consiste dans le fait d'avoir analysé l'Union européenne comme une *polity* à part entière ². De même que l'on a pu montrer que l'histoire des États occidentaux était le fruit de longs et chaotiques processus de différenciation sociale d'un appareil institutionnel spécialisé autour d'un centre ³, de même l'histoire de la construction communautaire est ainsi décrite comme regroupant les tentatives d'autonomisation et d'institutionnalisation d'un espace politique spécifique centralisé et coordonné. Dans une certaine mesure, l'émergence de cet espace politique européen mimerait l'autonomisation de l'espace politique national. À tout le moins, l'un servirait de modèle à l'autre. Seule la question du degré actuel d'autonomie de ces institutions européennes resterait aujourd'hui encore sujette à caution ⁴.

1. Cet article s'insère dans le travail collectif mené depuis plusieurs années au sein du programme ANR Jeunes chercheurs DEJUGE-Polilexes sur le droit et les juristes dans le gouvernement de l'Union européenne. Beaucoup de ses hypothèses ont été discutées en commun. On souhaiterait donc remercier ici : Antoine Vauchez, Antonin Cohen, Antoine Mégie, Mickaël Rask Madsen, Stéphanie Hennette-Vauchez, Julie Bailleux et Delphine Dulong.
2. Hix S., "The European Union as a Polity", in Joergensen K. E., Pollack M., Rosamond B. (eds.), *Handbook of European Union Politics*, Sage, 2006, pp. 141-158
3. Par exemple, le toujours stimulant : Birnbaum P., Badie B., *Sociologie de l'État*, Paris, Hachette, 1994 (l'une des références de S. Hix).
4. Un constat semble clair néanmoins dans la littérature européiste : ce degré d'autonomisation des institutions européennes est (encore) inférieur à celui des États-Nations de l'Europe occidentale. Le rôle considérable que les groupes d'intérêts – et parmi eux les grands groupes d'af-

La politique comparée a du reste insisté sur le rôle du droit et des juristes dans l'autonomisation et l'institutionnalisation de l'État moderne. Perry Anderson a par exemple établi combien l'une des conditions de l'émergence de ce type d'État se trouve dans la redécouverte des institutions de droit public laissées à disposition par l'Antiquité latine⁵. On a plus largement montré l'apport considérable des légistes à la confection de l'État moderne. Ce sont eux qui ont par exemple édifié la séparation symbolique entre une sphère privée et une sphère publique, ayant chacune leur axiologie propre, et consacrant l'existence d'une puissance publique⁶. C'est cette distinction qui fonde l'État moderne⁷. Les schèmes juridiques, qui encadrent et définissent les institutions politiques, véhiculent certaines valeurs qui contraignent, dans une certaine mesure au moins, les rôles institutionnels qu'elles formalisent. Les catégories du droit public avec leur axiologie propre ont ainsi historiquement permis de penser l'autonomie d'une sphère étatique. Quand ces problématiques liées à la sociologie historique de l'État sont importées au sein des *European studies*, ce questionnement sur l'autonomisation d'un centre politique semble pourtant fonctionner de manière quelque peu routinière. Il se pourrait qu'il empêche de penser l'une des spécificités les plus importantes de la *polity* communautaire. Cette dernière apparaît en effet par bien des aspects comme un système politique institutionnalisant sa propre hétéronomie. Une telle hypothèse ne prolonge pas seulement par d'autres moyens l'analyse en termes

faïres – jouent au sein de la *polity* communautaire attesterait à lui-seul, notamment, l'encastrement persistant des structures politiques européennes dans les espaces économiques nationaux et européens. Cf. Green Cowles M., "The Transatlantic Business Dialogue and Domestic Business-Government Relations", in Risse T., Green Cowles M. et Caporaso J. (eds.), *Transforming Europe: Europeanization and Domestic Change*, Ithaca, Cornell University Press, 2001, pp. 159-179 ; Green Cowles M., "The Changing Architecture of Big Business" in Greenwood J., Aspinwall M. (eds.), *Collective Action in the European Union. Interests and the New Politics of Associability*, Routledge, London, 1998 ; Green Cowles M., "Setting the Agenda for a New Europe: the ERT and EC 1992", *Journal of Common Market Studies*, 33-4, 1995, pp. 501-526. Mais dans une certaine mesure, on retrouve cette même idée sous-jacente à la démonstration de S. Bartolini, *Restructuring Europe: Centre Formation, System Building and Political Structuring between the Nation State and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

5. Anderson P., *L'État absolutiste*, Paris, La Découverte, 1978. On sait que c'est chez Ulpien que se trouve formalisée cette distinction dès le III^e siècle : « le droit public est ce qui regarde l'état de la chose romaine, le privé ce qui regarde l'utilité des individus pris un à un », in Legendre P., *Le Désir politique de Dieu*, Paris, Fayard, 1988, p. 238. C'est notamment la redécouverte de ces principes au XII^e siècle qui nourrira le long processus qui aboutira à construction de la souveraineté étatique.
6. C'est là la *summa divisio* du droit occidental moderne. « Le public est dominé par l'intérêt général : c'est le principe d'ordre et de totalisation, qui permet à la société de parvenir à l'intégration, de réaliser son unité. Le privé est au contraire dominé par l'intérêt particulier : il donne à chacun la possibilité de poursuivre la réalisation de ses propres fins, en garantissant son autonomie, en protégeant son intimité » (Chevallier J., *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2004, p. 62).
7. On peut renvoyer au grand livre d'E. Kantorowicz, *Les Deux corps du Roi*, Paris, Gallimard, 1989, ainsi qu'à toute une littérature d'historiens ou d'historiens du droit portant sur cette formalisation juridique de l'État moderne. Dans un contexte de recherche différent, j'ai récemment montré le rôle des professeurs de droit et du droit constitutionnel dans la formalisation de l'État républicain à la fin du XIX^e siècle. On pourra également se référer aux pages suggestives, récemment publiées, de P. Bourdieu sur les légistes dans la construction de l'État : Bourdieu P., *Sur l'État*, Paris, Seuil, 2012.

d'autonomisation. Ce sont les questions de recherche qu'elle déplace. À l'aune de cette prémisse, ce que l'analyse doit rechercher, ce sont les manières dont des secteurs différenciés, plutôt que d'être coordonnés autour d'un système politique central, s'interpénètrent et fusionnent, déconstruisant les formes de cloisonnements institutionnels validés dans le cadre des États-nations en ré-encadrant les logiques proprement politiques dans d'autres logiques socio-économiques plus prégnantes ⁸.

Cet article porte donc sur l'institutionnalisation de l'hétéronomie des structures politiques de l'Union européenne. En retournant aux conditions des fondements de la construction communautaire, nous mettrons en lumière le rôle de certains hommes politiques juristes, centraux dans les premiers temps de l'Europe, qui ont participé au façonnage des catégories juridiques dans lesquelles ont été pensés les institutions et les rôles institutionnels de la *polity* communautaire. Nous voudrions mettre en évidence, à partir de l'exemple de la commission juridique de l'Assemblée parlementaire européenne des années 1960, ce processus de brouillage de la séparation public/privé, spécifique de la *polity* communautaire par rapport à l'État-Nation. Cette commission juridique constitue un point de passage important des premiers *gentlemen* politiques du droit ⁹ qui vont bâtir l'Europe communautaire. Elle deviendra rapidement une Académie du droit européen ¹⁰ dans laquelle seront conçus certains des principes décisifs du droit de l'Europe à l'état naissant. Au-delà des divergences idéologiques à la fois politiques et économiques bien réelles existant entre les membres saillants de la commission, un accord objectif liait certains d'entre eux de manière plus ou moins tacite afin de remettre en cause la distinction entre le public et le privé. Bien loin de calquer les logiques étatiques pour bâtir l'Europe, ils ont plutôt utilisé le modèle de l'État-nation comme un repoussoir. L'État plutôt qu'un modèle, était l'institution dont il fallait se défier pour ces bâtisseurs d'Europe. En fait, l'État était sans doute encore plus que cela. C'était le cadre politique à abattre. Fédéralistes, libéraux, ordo-libéraux, modernisateurs, fonctionnalistes, etc., quelle que soit leur idéologie, certains de ces acteurs décisifs de la construction européenne se retrouvaient sur ce point et la construction européenne allait constituer une opportunité pour réaliser cette ambition. Ils n'ont donc pas repris à leur compte la *summa divisio* au principe de l'État moderne ¹¹. Bien au contraire.

8. C'est alors un système d'oppositions binaires dans lesquelles est en général pensée l'Europe dont il convient d'interroger la pertinence et la consistance : celle opposant le national à l'euro-péen, l'euro-péen à l'international, le public au privé, l'économique au politique, etc. Cf. sur cet agenda de recherche, les travaux de DEJUGE-POLILEXES et notamment : Vauchez A., "Interstitial Power? A 'Weak Field' Approach to the Study of International Settings", *International political sociology*, 5-3, 2011, pp. 340-345 et Cohen A., "Legal Professionals or Political Entrepreneurs? Constitution Making as a Process of Social Construction and Political Mobilization", *International Political Sociology*, 4-2, 2010, pp. 107-123.

9. Dezalay Y., Garth B. G., *La mondialisation des guerres de Palais*, Paris, Le Seuil, 2002.

10. Vauchez A., *L'en-droit de l'Europe*, Habilitation à diriger des recherches, 2009, p. 40 et ss.

11. Sur cette notion, voir par exemple la récente mise au point de Barbou des Places S., « *Summa divisio* et droit communautaire : dépassement, déplacement ou reconstitution d'une frontière

Ils se sont efforcés d'inventer un système juridique hybride public /privé, qu'ils ont imposé pour construire la *polity* communautaire.

Une première partie défend que pour comprendre ce processus, il convient d'abord de revenir à une sociologie des membres de la commission juridique. Cette étape nous permet de distinguer un pôle de publicistes et un pôle de privatistes comme cela existe – selon des degrés variables – au sein des États-Nations de l'Europe occidentale : les premiers s'attellent à la définition du *design* politique de la communauté, les seconds à la formalisation du marché commun. Mais l'échelon européen permet de remettre en cause cette séparation traditionnelle au sein des États-Nations en favorisant l'apparition de « grands hommes ¹² » à même de circuler entre les deux pôles d'expertise de la commission juridique, rédigeant des rapports parlementaires dans ces deux domaines clefs. Une seconde partie revient sur la nature du droit ainsi produit par ces « grands hommes ». Elle insiste sur le fait que, compte tenu de leurs caractéristiques, ils produisent des schèmes mixtes associant étroitement public/privé pour institutionnaliser une *polity* communautaire hétéronome vis-à-vis des intérêts socio-économiques.

Les membres de la commission juridique entre public et privé

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les études de droit constituent la formation privilégiée du personnel parlementaire des six États membres ¹³. Corrélativement, au cours des années 1950/1970, le cursus juridique apparaît comme l'une des filières dominantes des membres de l'Assemblée parlementaire communautaire. C'est cependant la commission juridique qui, au cœur de l'Assemblée parlementaire, concentre le plus intensément le capital juridique. Entre 1952 et 1970, sur les 17 membres de la commission, on trouve des taux allant, entre 1960 et 1965, de 70,6 % à 88,2 % de parlementaires ayant exercé ou exerçant une profession juridique, tandis que par comparaison, au sein de la commission politique, ces taux, s'ils restent considérables et témoignent bien de la surreprésentation des juristes parmi les parlementaires, sont nettement inférieurs à ceux de la commission juridique, oscillant pour les 29 membres de cette commission entre 44,8 % et 48,3 % ¹⁴.

disciplinaire ? », in Bioy X. (ed.), *L'Identité du droit public*, Presses universitaires de Toulouse, LGDJ, 2011, pp. 39-71. Voir aussi : Azoulay L., « Sur le sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », *Revue trimestrielle de droit européen*, 46-4, 2010, pp. 842-855 : « Le droit communautaire des origines ne connaissait pas la distinction entre droit public et droit privé parce qu'il a été entièrement conçu comme un ordre objectif » (p. 845).

12. On utilise ici le concept par analogie à son usage anthropologique. Le « grand homme » est ainsi compris comme un individu parvenu à amasser du capital symbolique sur la base de ses compétences spécifiques. L'analogie sert aussi à faire voir qu'il a pour caractéristique d'appuyer son pouvoir sur un ensemble de transactions entretenues avec plusieurs groupes distincts.
13. Best H., Cotta M. (eds.), *Parliamentary Representatives in Europe 1848-2000. Legislative Recruitment and Careers in Eleven European Countries*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

L'hétérogénéité des capitaux juridiques des membres de la commission

Ce qui frappe ici, c'est cependant moins le fait que l'ensemble des délégués de la commission juridique de l'Assemblée parlementaire aient été préalablement formés au droit que la diversité des formations juridiques, et/ou des expériences professionnelles, préalables ou simultanées à leur entrée en fonctions. On trouve ainsi parmi eux un groupe de professeurs de droit parmi lesquels un professeur belge de droit international public (F. Dehousse), un professeur danois de droit constitutionnel (O. Espersen), un professeur italien de philosophie du droit (G. Gonella), un professeur italien de droit pénal (R. Riz), un autre de droit international (G. Bosco), un professeur belge de procédure civile (L. Merchiers), un professeur français de droit civil de la Faculté catholique de Lille (A. Colin) ; un groupe d'avocats généralistes dont le titre semble être devenu essentiellement une ressource politique mais dont la compétence juridique peut être mise en avant à l'occasion dans les assemblées parlementaires : G. Bohy, M. Scelba, L. Granzotto Basso, A. Bermani, J. Bech, L. Jozeau-Marigné, G. Thorn, M. Fischbach, R. Carcassonne, C. Janssens, M. Pintus, M. Ferri, etc. ; un second groupe d'avocats, plus spécialisés, et dont les cabinets sont en général actifs dans le monde des affaires alors même qu'ils sont membres de l'Assemblée : A. Deringer (droit de la concurrence), O. Weinkamm (droit fiscal), S. Dittrich (droit professionnel), C. Boertien (droit des affaires, expert comptable de Philips S.A.), G. Aart (propriété intellectuelle), Sir D. Walker-Smith (droit de l'urbanisme) ; un groupe de chefs d'entreprises plus ou moins formés au droit : P. de Kersmaeker (docteur en droit, propriétaire des brasseries familiales), J. Drouot L'Hermine (licencié en droit, ingénieur, fondateur d'un cabinet de propriété intellectuelle), R. Armengaud (chef d'entreprises, membre d'un cabinet de propriété intellectuelle), A. Blaisse (avocat, membre du conseil d'administration de Philips), W. M. Rademacher (fondateur d'une entreprise d'expédition internationale, Président de la Fédération internationale des organisations de transporteurs (FIATA), etc.) ; des diplomates de carrière, tel que G. Cerulli Irelli ; des notaires, tels qu'Y. Estève ; des magistrats, tels les allemands L. Memmel, G. Reischl ; des leaders syndicaux, tel le néerlandais T. Brouwer ; des assureurs, tel J. B. Broeckz, etc.

Des experts juridiques de l'Europe communautaire

L'un des enjeux de ce collectif hétérogène de parlementaires que constitue la commission juridique de l'Assemblée parlementaire européenne et que rien ne prédispose réellement à faire groupe – quoi de commun par exemple entre L. Memmel, magistrat d'État allemand, hyper conservateur, catholique, membre influent de l'Union chrétienne-sociale (CSU) bavaroise, lobbyiste de la cause nucléaire allemande, et R. Carcassonne, député socialiste du Sud-Est de

14. Ce comptage est réalisé dans le cadre du Programme ANR DEJUGE/POLILEXES sur le droit et les juristes dans le gouvernement de l'Union européenne.

la France, laïc, formé au droit civil, ami de G. Deferre et spécialiste de l'audio-visuel ? – consistera à subsumer la diversité des profils et des capitaux juridiques sous la revendication d'une commune formation académique au droit. Afin de suppléer à la fois leur manque d'homogénéité et de légitimité politique, c'est alors leur compétence juridique – au-delà de la diversité de leurs profils – que les membres de la commission constituent comme titre principal à faire valoir pour justifier leurs interventions et étendre leurs domaines d'expertise. Durant les années 1960, les membres de la commission juridique de l'Assemblée parlementaire européenne se présentent donc d'abord comme des experts juridiques de l'Europe communautaire. Ils sont ainsi enclins à présenter leur compétence juridique comme leur principal attribut identitaire, reléguant leurs nationalités, leurs étiquettes politiques¹⁵, voire leurs spécialisations juridiques au second plan. En revanche, ils revendiquent collectivement – et mettent en exergue – sa dimension européenne.

Cette commune identité d'experts juridiques de l'Europe communautaire est d'abord façonnée sur la base de leur proximité avec la doctrine académique européenne. C'est notamment sous l'impulsion du professeur de droit Fernand Dehousse que la commission juridique va ainsi se présenter comme un poste avancé de la doctrine académique en droit européen. C'est lui qui, le premier, en prolongement « naturel » de son rapport sur la primauté du droit communautaire, publie de longs extraits du colloque de Bruges sur le droit communautaire tenu en avril 1965. En juxtaposant extraits de colloque scientifique et éléments de rapports parlementaires, le montage atteste à cette occasion à quel point le travail parlementaire de la commission juridique fait sens dans l'espace de la doctrine académique, et inversement. En 1969, dans son rapport sur l'article 177 du Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE), portant sur la compétence de la Cour de justice¹⁶, le professeur de procédure civile Laurent Merchiers n'est pas en reste. Son travail n'a rien à envier à un article de revue académique, qui multiplie les références scientifiques à la doctrine européeniste par un dense système de notes de bas de page. On y trouve en vrac cités : A. Pépy, F. C. Jeantet, R. M. Chevallier, M. Lagrange, H.-W. Daig, R. Monaco, R. Socini, F. Dumon, W. Knopp, R. Odent, P. Juillard, G. Morelli, F. Batailler, etc.

Si, en tant que professeurs de droit, Dehousse et Merchiers possèdent sans doute toutes les facilités pour décalquer ainsi leurs habitudes et leurs savoir-faire professionnels au cœur de leur travail parlementaire, ils ne sont pas les seuls à convoquer les références académiques au sein des rapports rédigés au nom de la commission juridique. Arved Deringer ou Léon Jozeau-Marigné,

15. Cohen A., « La révolution des fauteuils au parlement européen. Groupes d'institutions et institution de groupe », *Scalpel, Cahiers de sociologie politique de Nanterre*, 2-3, 1997, pp. 61-78.

16. Merchiers M., « Rapport fait au nom de la commission juridique sur les problèmes posés par l'application de l'article 177 du traité CEE », *Parlement européen, documents de séances*, doc. 94, 15 septembre 1969.

deux des plus actifs parlementaires de la période, procèdent de même. Arved Deringer, par exemple, peut également justifier son rapport sur la protection juridique des personnes privées dans les communautés de 1967 par le fait que les traités ont « tôt fait d'amener les experts juridiques à se demander si, dans les communautés, la protection juridique était assurée d'une façon appropriée », le problème ayant « fait l'objet de nombreuses publications aussi bien que de plusieurs sessions d'études scientifiques ¹⁷ » – et de citer en note : « *Dix ans de juridiction européenne* [sic], Session de l'institut pour l'étude du droit des communautés européennes, Université de Cologne, du 24 au 26 avril 1963 ; *La fusion des Communautés européennes*, colloque de l'Institut d'études juridiques européennes, Université de Liège, avril 1965 ; *Congrès annuel de la société allemande pour l'étude du droit comparé*, Kiehl, septembre 1965 ; et le *Congrès des juristes allemands*, Essen, septembre 1966 ». Au demeurant, il conclut en souhaitant, au nom de la commission, que « la présentation de ce rapport et son examen en séance plénière fera [sic] progresser l'étude du problème dans les milieux juridiques mais aussi et surtout dans l'opinion publique ¹⁸ ». Bref, la plupart des rapporteurs de la commission juridique des années 1960 mettent en avant les liens entre leur travail et la doctrine européenne naissante. Du reste, dans un rapport de 1967, Fernand Dehousse reconnaissait et se félicitait de cette imbrication entre institutions communautaires et doctrine académique : depuis 1965, affirmait-il, « les questions relatives au droit communautaire et à ses rapports avec les ordres juridiques nationaux ont continué à faire l'objet des nombreuses discussions dans les milieux juridiques. Sans aucun doute, le rapport de la commission juridique, qui a été fréquemment cité et commenté, a largement contribué à animer et à orienter cette discussion scientifique. La commission y voit la preuve que pour tirer au clair les questions soulevées par le droit communautaire, une coopération étroite entre les institutions de la communauté et les milieux scientifiques est indispensable ¹⁹ ».

Dans les travaux de cette sorte d'Académie du droit communautaire que devient la commission juridique, les principes d'évaluation mobilisés par les membres de la commission semblent ainsi emprunter exclusivement à l'excellence juridique. À l'occasion des séances plénières, la qualité intrinsèquement juridique des rapports et des arguments est à l'envi soulignée ²⁰. En 1967, Fernand Dehousse décerne publiquement ses félicitations de juriste au rapporteur de la commission juridique, Léon Jozeau-Marigné : « C'est la première fois, je crois, que j'ai l'agréable privilège de m'exprimer au sujet d'un

17. Deringer A., « Rapport fait au nom de la commission juridique sur la protection juridique des personnes privées dans les Communautés européennes », *Parlement européen, documents de Séances*, doc. 39, 3 mai 1967, p. 3-4.

18. *Ibid.*, p. 4.

19. Dehousse F., « Rapport fait au nom de la commission juridique sur la primauté du droit communautaire sur le droit des Etats membres », *Parlement européen, documents de séance*, n°43, 1965, p. 1-2.

20. Sur le rôle des « rapports » dans ce jeu d'expertise, Vauchez A., *L'en-droit de l'Europe, op.cit.*

rapport qui est son œuvre. Je tiens à lui dire combien en tant que juriste, je me réjouis de l'apport considérable qu'il fournit à notre commission ».

Cette identité d'experts juridiques de l'Europe communautaire devient surtout l'une des ressources que les membres de la commission juridique mobilisent pour décloisonner leur action et imposer leur rôle au sein de l'Assemblée, voire plus largement au sein du système institutionnel communautaire. Elle leur permettra non seulement de construire des liens de solidarité avec certains juristes des États membres – professionnels et académiques – intéressés par la construction communautaire mais également avec les juristes des services juridiques des autres institutions (Commission, Conseil), experts juridiques de l'Europe communautaire « tout comme eux ».

C'est ainsi que la plupart des rapports de la commission juridique seront l'occasion d'échanges préalables avec les services juridiques des autres institutions, à commencer par ceux des exécutifs. C'est en effet avec ces derniers que les membres de la commission juridique se trouvent le plus immédiatement en affinité pour soutenir le processus d'intégration. En outre, il faut dire que la collaboration avec les services juridiques de la commission constituait pour les parlementaires de la commission juridique une stratégie décisive afin de contourner la marginalisation de l'Assemblée parlementaire européenne dans le système institutionnel communautaire. Peser sur les décisions de la Commission européenne en amont ou pouvoir publiquement se prévaloir du soutien des membres de son service juridique dans les bras de fer avec les États étaient des ressources que les parlementaires européens ne pouvaient pas dédaigner d'utiliser alors que les moyens politico-juridiques leur faisaient défaut. Les membres des services juridiques de la commission CEE ou de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) sont ainsi régulièrement conviés et présents aux séances de la commission juridique de l'Assemblée commune. C'est ainsi, par exemple, que la note introductive rédigée par Fernand Dehousse préalable à son rapport de 1965 sera discutée au sein de la commission juridique en présence des membres des services juridiques des trois exécutifs.

Du reste, ces connivences entre membres de la commission et membres des services juridiques de la commission ne sont pas dissimulées, loin s'en faut. Le Président de la commission juridique de l'Assemblée peut ainsi espérer en séance plénière avoir rédigé un rapport juridique dépolitisé « grâce à la participation active des représentants des services juridiques des trois anciens exécutifs et du Conseil, que je voudrais remercier cordialement en cette occasion ²¹ ». Le rapport de Jozeau-Marigné de 1968 sur les procédures d'exécution du droit communautaire dérivé mentionne quant à lui combien « le tra-

21. *Journal Officiel des Communautés Européennes, Débats du parlement européen*, Séance du mardi 17 octobre 1967, p. 23

vail du rapporteur a été largement facilité par l'aide apportée par le service juridique de la Commission des Communautés ²² ».

Au demeurant, c'est non seulement l'opportunité des rapports de la commission juridique mais également jusqu'à la stratégie de rédaction de ces rapports qui sont établies en commun entre parlementaires et membres des services juridiques des exécutifs. Lors de la discussion sur le rapport Deringer de 1967, par exemple, le contenu même du rapport est longuement débattu entre membres des services juridiques et parlementaires, Deringer insistant sur l'accord préalable qu'il veut obtenir sur le principe de son rapport de la part des services juridiques des exécutifs. Dans cette réunion particulièrement importante de la commission juridique d'avril 1967, on ne compte pas moins de huit membres des services juridiques des exécutifs pour seulement six parlementaires présents, témoignant ainsi de l'imbrication transversale des institutions au nom d'une commune expertise juridique de l'Europe communautaire.

C'est donc une véritable communauté de juristes de l'Europe que les membres de la commission juridique contribuent à faire émerger. Ils en deviennent du reste l'un des centres de force incontournable au cours des années 1960.

Dans une certaine mesure, cet agencement de la doctrine européeniste naissante, en partie centralisé autour de la commission juridique, permettra de faire émerger à l'échelon européen les principes juridiques de formalisation de l'Europe supranationale en formation, dérogoires vis-à-vis de ceux l'État. C'est en effet dans cet espace doctrinal émergeant, que sont inventées de nouvelles catégories et schèmes capables de penser l'Europe ²³. C'est enfin dans cet espace articulant lui-même un ensemble de logiques plus ou moins institutionnalisées – celles des États, celles des Europe (communautaire, de l'OECE, du Conseil de l'Europe, de l'Union occidentale, etc.), celles du droit et de la politique, celles de différents secteurs sociaux (académique, bureaucratique, monde des affaires) –, que s'invente le droit de l'Europe politique. La commission juridique acquiert donc une certaine centralité au sein de cet espace composite. Elle devient de ce fait une composante essentielle de la construction et de l'élaboration de catégories juridiques spécifiques à l'ordre politique européen, capables de décrire et de faire advenir son identité propre. De ce point de vue, elle devient l'une des fabriques essentielles de la doctrine juridique proprement européenne (supranationale), à un moment où cette dernière demeure encore largement à inventer, d'une part, et encastrée dans les institutions communautaires, d'autre part.

22. Jozeau-Marigné L., « Rapport fait au nom de la commission juridique sur les procédures communautaires d'exécution du droit communautaire dérivé », *Parlement européen, Documents de séance. Documents 115*, 30 septembre 1968, note 3, p.5.

23. Voir sur la structuration de cette première « doctrine-maison » : Bailleux J., « Comment l'Europe vint au droit », *Revue Française de Science Politique*, 60-2, 2010, pp. 295-318.

Cependant, s'agissant de l'organisation pratique du travail de la commission juridique, ce sont les compétences juridiques spécialisées de ses membres – articulée sans doute à leurs appétences personnelles – qui reprennent le dessus et organisent le travail de prise en charge des différents rapports parlementaires. C'est alors la fonctionnalité de l'hétérogénéité des profils qui semble efficiente pour l'organisation du travail de la commission. C'est, par exemple, F. Dehousse, professeur belge de droit international, qui se chargera du rapport sur la primauté du droit communautaire dans les États membres (23 mai 1965). De même, c'est un ancien notaire (Jean Estève), sénateur d'une France de l'Ouest rurale, défenseur des intérêts agricoles, qui rédigera les deux rapports sur la liberté d'établissement, sur l'agriculture et les vétérinaires (4 février 1972). C'est un leader syndical de l'agriculture néerlandaise, Tiemen Brouwer, qui rédigera celui sur le pré-conditionnement en volume de liquides et aux bouteilles utilisées comme récipients mesures, qui intéressait particulièrement la distribution du lait (10 mai 1972). C'est encore Paul de Keersmaeker, propriétaire de grandes brasseries belges, spécialiste de droit des affaires, qui rédigera le rapport sur les fusions des sociétés anonymes et la protection des associés et des tiers (22 décembre 1975), etc.

C'est donc très largement sur la base de leurs compétences avérées que les représentants vont progressivement endosser des rôles différents au sein de la commission juridique. Sans doute tous les membres de la commission sont-ils susceptibles, le cas échéant, d'exciper de leurs diplômes juridiques pour donner plus de poids à leurs arguments, mais, rapidement, une différenciation va s'opérer entre deux groupes distincts de juristes. À un pôle de légistes de l'Assemblée, qui se consacrera à la définition du *design* institutionnel des communautés (on trouve là par exemple Fernand Dehousse, Laurent Merchiers, Léon Jozeau-Marigné ou Marcel Fischbach), s'oppose un pôle d'économistes, souvent passés par les commissions du marché intérieur ou du budget, qui lui, se cantonnera à des rapports sur la mise en place du marché commun. Sur un plan sociologique, les deux sous-groupes apparaissent nettement distincts : les légistes sont plus souvent issus de ce que l'on peut appeler un pôle de droit public. Ils ont des formations d'avocats généralistes tôt investis dans la politique, de professeurs de droit, voire de magistrats, autant de professions liées à l'État et construites sur la base de l'autonomie du politique. Les économistes quant à eux sont plus proches d'un pôle de droit privé. Ils sont plus souvent représentants des intérêts d'affaires, avocats conseil d'entreprises privées, chefs d'entreprises eux-mêmes, voire assureurs²⁴. C'est le cas, par exemple, d'Arved Deringer, avocat allemand spécialiste de droit de la concurrence,

24. Plutôt que des références académiques propres aux légistes, ils peuvent mobiliser dans leurs rapports des arguments propres à leurs travaux de conseil privé. C'est ce que font notamment André Armengaud ou Arved Deringer au sein de leurs rapports.

d'Otto Weinkamm, avocat allemand spécialiste de fiscalité, de Stefan Dittrich, un avocat allemand possédant un cabinet important à Kötzing, de Paul de Keersmakeer, d'André Armengaud, un chef d'entreprise français possédant le plus gros cabinet de propriété intellectuelle du pays, de Jean Drouot l'Hermine, de Willy Rademacher, chef d'entreprise dans le secteur des transports, etc. Ils appartiennent donc au pôle praticien et marchand de la sphère juridique.

Ces deux rôles se développeront en relation avec les fonctions que la commission juridique est chargée d'assumer au sein de l'Assemblée. D'après le règlement de l'Assemblée lui-même, ces fonctions se cantonnent d'abord à la réforme du règlement intérieur. C'est ainsi par exemple qu'en 1959, les deux premiers rapports de la commission, rédigés par Georges Bohy, alors son président, portent respectivement sur la modification de l'article 32, paragraphe 2 du règlement de l'Assemblée parlementaire européenne relatif à l'établissement de la liste des orateurs et sur la modification des articles 3 paragraphe 1, 4 paragraphe 1, 7 paragraphe 1, 38 paragraphe 2 et 49 paragraphe 1 de ce même règlement réglant un problème tout conjoncturel de période des sessions parlementaires. Au total, entre 1959 et 1966, 15 des 20 premiers rapports de la commission juridique seront en fait consacrés à la rationalisation interne du travail au sein de l'Assemblée : de la dénomination des commissions à la fin de mandat des représentants en passant par la question des suppléances des membres des commissions.

Or, à partir du milieu des années 1960, la commission tend à élargir son rôle dans deux nouvelles directions sous l'impulsion de son président Arved Deringer²⁵ : d'une part, les questions plus larges d'expertise interinstitutionnelle et donc de définition de la *polity* communautaire, d'autre part, la question de l'expertise en matière de marché intérieur. Ces deux extensions vont se produire sous la pression respective des légistes et des économistes de la commission. En ce qui concerne l'expertise interinstitutionnelle, le couple Arved Deringer-Fernand Dehousse jouera un rôle décisif. C'est en effet le premier rapport de Fernand Dehousse au nom de la commission juridique, portant sur la primauté du droit communautaire de 1965 qui consacre cette tentative de montée en puissance de la commission juridique dans la définition du *design* institutionnel juridico-politique de l'Europe dans son ensemble. Elle est justifiée par ses membres et particulièrement par Arved Deringer et Fernand Dehousse par le fait que la commission juridique devait jouer un rôle de *go-between* entre la communauté académique des juristes et l'opinion publique. Le but de ce rapport était ainsi « de lancer un “cri d'alarme” pour

25. « Celle-ci sous la direction de son efficace président, M. Deringer, s'efforce de sortir des ornières anciennes, de ne plus être simplement la traditionnelle commission du règlement mais veut aborder et traiter de plus en plus de grands thèmes juridiques fondamentaux, pour les communautés », *Journal Officiel des Communautés Européennes, Débats du Parlement européen*, Séance du 17 octobre 1967, p. 24.

rendre l'opinion publique plus attentive à l'existence d'un ordre juridique communautaire ²⁶ ».

Parallèlement, sous la pression des économistes cette fois-ci, le rôle de la commission s'élargira à l'expertise juridique en matière de marché intérieur. Les questions d'harmonisation des législations, d'élimination des entraves techniques, voire de concurrence au sein du marché intérieur passent ainsi sous sa coupe dès le milieu des années 1960. C'est le président de la commission, Otto Weinkamm, qui semble à l'origine de ce coup de force. C'est sur la base de la résolution du Parlement européen au 7^{ème} rapport général sur l'activité de la CEE dans laquelle ce dernier exprime ses regrets à propos du retard constaté dans l'harmonisation des législations, que la commission juridique se saisit de la question : ayant « estimé ne pas devoir attendre qu'une proposition soit faite [elle] a pris elle-même l'initiative d'étudier le problème ». Pour justifier l'immixtion de la commission juridique dans la fabrique du marché intérieur, Weinkamm insiste tout au long de son rapport sur l'apport du droit à l'harmonisation des législations. Il précise ainsi par exemple que « l'intégration du droit ne doit pas seulement être considérée comme un corollaire inévitable de l'intégration économique ou politique ; elle est un moyen important pour atteindre les objectifs du traité ²⁷ ». On peut souligner que les tendances ordo-libérales d'O. Weinkamm ne sont sans doute pas étrangères à cette tentative d'extension de la compétence de la commission juridique, le droit devant organiser et encadrer le marché commun à venir. Il n'était ni accessoire, ni secondaire. C'était, bien au contraire, selon les ordo-libéraux, un élément intrinsèque à ce marché. À partir de ce premier rapport, ce sont donc les conditions de réalisation du marché commun qui seront à l'ordre du jour des travaux de la commission juridique. C'est ainsi que de 1965 à 1975, sur les 100 rapports rédigés par la commission juridique, pas moins de 66 sont consacrés à l'harmonisation du marché commun, essentiellement via la liberté d'établissement ou le droit de la concurrence.

Les « grands hommes » de la commission juridique

Ce que permet cet agencement de la commission juridique construit autour de l'identité de juristes de l'Europe communautaire, c'est l'émergence au sein de l'Assemblée parlementaire d'une nouvelle figure, celle du « grand homme » de la commission juridique. Contrairement à ceux qui se cantonnent aux fonctions, soit de légistes, soit d'économistes, ces « grands hommes » possèdent la capacité de circuler relativement librement entre le pôle des « écono-

26. Dehousse F., « Rapport fait au nom de la commission juridique sur la primauté du droit communautaire sur le droit des Etats membres », *Parlement européen, documents de séance*, n°43, 1965, p. 1-2.

27. Voir Schmutzer A.K.M., « Débats au parlement européen de juin 1965 : primauté du droit communautaire et harmonisation des législations », *Revue internationale de droit comparé*, 18, 1966, p. 93-121.

mistes » et le pôle des « légistes » de la commission juridique. La compétence de la commission juridique – couplant *design* institutionnel et marché intérieur – autorise en effet ce type de circulation, là où une séparation davantage étanche entre politique (public) et économique (privé) structure la division du travail juridique dans les États-Nations. C'est cette circulation des « grands hommes », permise par l'agencement de la commission, qui favorisera l'import-export des schémas et des catégories juridiques public/privé au cœur du travail de l'Assemblée. Ces « grands hommes » se caractérisent en effet par ce fait qu'ils vont rédiger successivement et indistinctement des rapports portant sur *l'expertise institutionnelle* et d'autres sur le *marché commun*. Or, dans cet exercice, ils seront particulièrement enclins à rapprocher logiques du privé et logiques du public jusqu'à confondre largement en une seule les deux axiologies différenciées dans les États-nations. L'Europe devient pour ces « grands hommes » un terrain d'expérimentation où sera élaborée une *polity* distincte de celle des États-nations, où la puissance publique sera un élément de l'économie plutôt qu'une sphère spécifique et différenciée. Bref, il s'agit de proposer un modèle juridique alternatif de celui de l'État.

Parmi ces grands hommes de la commission juridique, on ne sera du reste pas surpris de reconnaître des parlementaires défendant des options politico-économiques extrêmement diverses. C'est ainsi que l'on retrouve aussi bien des tenants de l'ordo-libéralisme allemand que des proches des « modernisateurs » français. Tout porte à croire en effet qu'au-delà des divergences profondes sur le rôle que les uns et les autres entendaient faire jouer à l'État au sein de l'économie, les deux courants se retrouvaient, sans du reste qu'aucun accord formel ne soit conclu entre eux, pour ré-encastrent l'État et la puissance publique au sein des structures économiques. Pour les uns comme pour les autres, il s'agissait en effet de remettre en cause, pour des raisons fort différentes, l'autonomie du politique par rapport à l'économique : pour les ordolibéraux, l'État ne devait plus avoir pour rôle que celui de gendarme d'un marché régi par une concurrence pure et parfaite ; pour les modernisateurs, l'État ne devait plus être que l'un des outils d'une politique économique définie scientifiquement dans les officines d'économistes savants, en l'occurrence proches du Plan. On ne peut s'empêcher de remarquer que ces entreprises de redéfinition du rôle de l'État s'effectuaient précisément à un moment où, au cours des années 1950-60, ce type de tentatives de redéfinition du rôle de l'État était d'autant plus acceptable que l'État était apparu comme la forme d'organisation du politique qui avait mené à la catastrophe de la Seconde Guerre mondiale. Cette similarité de position (au-delà de toutes les divergences bien réelles qui existaient entre eux) se retrouvait précisément dans les jeux croisés et les brouillages des catégories du public et du privé théorisées aussi bien par les tenants de l'ordo-libéralisme²⁸ que par les modernisateurs

28. Voir notamment : Némo P. et Petitot J., *Histoire du libéralisme en Europe*, Paris, PUF, 2006 et Commun P. (dir.), *L'Ordolibéralisme allemand : aux sources de l'économie sociale de marché*, CIRAC, 2003.

de l'État français²⁹. S'ils s'accordaient donc pour ré-encadrer l'État dans les structures économiques, les deux courants avaient également en commun de considérer que l'État devait être un auxiliaire actif dans la mise en place des règles du marché. On sait que ce point posait problème aux ordo-libéraux, pris dans le paradoxe d'un État auquel il fallait confier les pouvoirs de son propre démantèlement, un paradoxe que, du reste, ses théoriciens assumaient tout à fait. Les modernisateurs sur ce point n'avaient pas les mêmes scrupules dont le préalable était l'idée d'un État piloté par des économistes et qui, de ce fait, ne pouvait nuire à l'organisation rationalisée du marché.

Otto Weinkamm est l'un de ces « grands hommes ». Né en 1902 à Aschaffenburg, il s'installe dès 1929 comme avocat à Augsburg, en Bavière, et devient spécialiste de droit fiscal. Il y adhère au très catholique parti populaire bavarois, avant que celui-ci ne soit dissous sous l'ère nazie. Après-guerre, il participe à la fondation de la CSU. De 1945 à 1952, il est chef du service économique d'Augsburg, participe au conseil économique de la bizonie de 1947 à 1949³⁰, devient maire de la ville, puis est nommé Ministre de la Justice de la Bavière entre 1952 et 1954. Membre de l'Assemblée parlementaire européenne de 1959 à 1966, il met d'abord ses compétences de fiscaliste au service de la commission du budget et de l'administration. Il rédige ainsi une série de rapports sur *l'état prévisionnel des dépenses et des recettes du Parlement européen*. C'est lui également qui, le 20 avril 1963, en compagnie de deux légistes de la commission – Wilhelmus Schuijt et Fernand Dehousse –, pose une question aux conseils de la CEE et de la CECA sur l'élection au suffrage universel direct de l'Assemblée. Devenu président de la commission juridique en 1964, c'est d'abord en tant légiste que, cette fois-ci, il y intervient. C'est par exemple lui qui complète le rapport de Fernand Dehousse sur la primauté du droit communautaire ; c'est lui, également, qui est l'auteur du rapport sur la modification de l'article 36, paragraphe 5, du règlement sur le nombre de parlementaires nécessaires pour former un groupe politique ou sur la demande de

29. On retrouve par exemple chez Armengaud l'idée que l'État devait intervenir pour organiser le marché européen. L'autorité politique était donc un élément du système économique qui prédominait sur l'ordre politique. Si l'ordre économique souhaité par un modernisateur français n'était pas celui de l'ordo-libéralisme, les deux courants se retrouvaient néanmoins pour souhaiter un marché économique davantage encadré où le pouvoir politique aurait pour fonction de permettre la réalisation optimale du fonctionnement économique. Voir : Armengaud A., « L'avenir de l'économie européenne : organisation raisonnée ou décadence », *Politique étrangère*, 2, 1957, pp. 151-170 ; et, du même auteur : « Economie et coexistence », *Politique étrangère*, 3, 1964, pp. 231-247.

30. La bizonie fut, sur le plan économique, la première expérimentation de l'ordo-libéralisme. On sait que L. Erhard, l'un des théoriciens de l'ordo-libéralisme, a d'abord été ministre des Affaires économiques de Bavière de 1945 à 1946, puis directeur du Bureau des affaires monétaires et du crédit de la bizonie jusqu'en 1948, premier directeur des Affaires économiques au Conseil économique de la Bizonie à Francfort, avant de devenir ministre des affaires économiques d'Adenauer en 1949, puis Chancelier en 1963. On retrouve également au Conseil économique de la bizonie Leonhard Miksch, un élève de Walter Eucken, qui fut proche collaborateur d'Erhard. Cf. Goldsmith N., « Alfred Müller-Armack et Ludwig Erhard : le libéralisme social de marché », in Nemo P. et Petitot J. (eds.), *Histoire du libéralisme en Europe*, Paris, PUF, 2006, pp. 953-983.

levée d'immunité parlementaire de deux membres de l'Assemblée ; c'est lui, aussi, qui, au sein de la commission du budget, rédige un projet de règlement modifiant l'article 66 du statut des fonctionnaires de la CEE et de la CEEA ; jouant chaque fois un rôle de légiste. Et c'est donc du haut de ce capital accumulé à la fois au sein de la commission du budget et au sein de la commission juridique, qu'il parvient à étendre le rôle de cette dernière au marché commun et à l'harmonisation des législations européennes à partir de 1965, inaugurant ainsi le rôle d'économiste, après avoir assumé celui de légiste, alliant les deux légitimités propres aux « grands hommes » de la commission.

Arved Deringer en fait également partie. Au demeurant, il apparaît comme le successeur de Weinkamm au sein de l'Assemblée parlementaire, comme à la tête de la commission juridique, qu'il occupe également à partir de 1966. Né en 1913 en Ukraine, prisonnier de guerre de 1945 à 1947, ce militant CSU, docteur en droit et en théologie, travaille d'abord comme juriste au bureau du Gouvernement militaire américain en Allemagne, devient avocat en 1951, et se spécialise dans le droit de la concurrence. Membre de l'Assemblée parlementaire de 1958 à 1970, Arved Deringer se fait d'abord remarquer en 1962 avec son rapport sur le règlement d'application des articles 85 et 86 du traité rédigé au nom de la commission du marché intérieur. La même année, c'est lui également qui rédige le rapport fait au nom du comité des présidents sur le cinquième rapport général sur l'activité de la CEE du 5 octobre 1962. Dans ce dernier, il traite aussi bien des questions de marché intérieur, de concurrence, que de relations interinstitutionnelles, combinant en quelque sorte, hors commission juridique, les fonctions de légiste et d'économiste. Il y argumente surtout, pour la première fois, en faveur du recours juridictionnel du Parlement européen. En 1963, c'est cette fois-ci un rapport sur l'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires qui le met en avant. Comme membre de la commission juridique, dès le début de l'année 1960, il joue les légistes en rédigeant un rapport sur la coordination des commissions parlementaires et les questions posées aux organes exécutifs et aux Conseils. Et une fois devenu président, il assure la rédaction de l'important rapport de 1967 sur la protection juridique des personnes privées dans les communautés européennes dans lequel, comme « grand homme », il articule les deux rôles du répertoire de la commission – ceux de légiste et d'économiste.

André Armengaud doit également être cité parmi ces « grands hommes », bien que le versant économiste soit chez lui nettement dominant. Fils, petit fils et arrière-petit-fils d'ingénieur, lui-même diplômé des Ponts et chaussées, André Armengaud est à la tête, durant l'entre-deux-guerres, du plus gros cabinet de propriété industrielle de France. Résistant durant la Seconde Guerre mondiale, il entre au cabinet de Robert Lacoste en 1944 et prend la tête de la mission d'achat et d'études du ministère de la production industrielle. À la demande de Robert Lacoste et de Jean Monnet, il devient ainsi l'un des *go-bet-*

ween entre les États-Unis, le Plan et le gouvernement français, chargé d'acheter aux américains le matériel pour la reconstruction industrielle de la France. À la fin de 1946, il est élu au Conseil de la République comme représentant des Français à l'étranger. Il est envoyé comme délégué de l'Assemblée commune à partir de 1956. En son sein, il rédige d'abord, à l'instar de Weinkamm et Deringer, des rapports pour la commission du marché intérieur parmi lesquels on peut citer celui sur la modification du règlement n°17 (15 octobre 1963) et celui sur la proposition de la Commission de la CEE relative à une directive portant institution d'un régime d'aides communautaires visant à corriger les distorsions de concurrence sur le marché international de la construction navale (22 Novembre 1965). Au sein de la commission juridique, ensuite, il rédige un rapport décisif sur l'élimination des entraves techniques aux échanges résultant de disparités entre législations nationales (25 septembre 1968) dans lequel il combine clairement les rôles de légiste et d'économiste. Puis il prendra en charge une série de rapports en tant qu'économiste de la commission : celui sur la liberté d'établissement et de prestations des activités du domaine financier, économique et comptable (19 avril 1971), celui sur la liberté d'établissement des activités d'agent et de courtier d'assurances (30 juin 1971) ou encore celui sur les possibilités offertes par les traités communautaires en ce qui concerne la lutte contre la pollution (17 avril 1972).

Ces parlementaires ont donc pour caractéristiques de cumuler des positions de rapporteurs aussi bien au sein du pôle public qu'au sein du pôle privé du travail parlementaire de la commission juridique de l'Assemblée – jouant ainsi alternativement le rôle d'économiste ou de légiste.

La fabrication d'une *polity* niant la distinction public/privé

Cet agencement de la commission juridique, réunissant en son sein représentants des entreprises privées (« économistes ») et représentants de l'intérêt général communautaire (« légistes ») sur un mandat portant à la fois sur des questions de *design* institutionnel et sur la fabrication du marché commun aura des effets sur la contribution de la commission juridique à la politique européenne et à la « nature » des catégories juridiques au fondement de sa *polity*. Les « grands hommes » de la commission juridique, autorisés à circuler entre ses deux pôles, sont en effet particulièrement à même de transgresser la division public/privé. Qu'ils penchent donc plutôt du côté ordo-libéral ou plutôt du côté « modernisateur », ils n'hésiteront pas à pratiquer les jeux croisés de citations et d'auto-citations de légistes et d'économistes. Ces jeux provoqueront un brouillage de la distinction des deux sphères et ils participeront à la remise en cause, dans l'espace européen en construction, de la *summa divisio* public/privé.

Le résultat de cette mixtion n'était bien sûr pas neutre sur le plan politique : il signifiait, au sein du système politique européen qu'ils fabriquaient,

que les intérêts privés pouvaient aller jusqu'à être sanctuarisés (« ordonnés » selon la doctrine ordo-libérale) au même titre que les intérêts publics l'avaient été au sein des États occidentaux. La formule la plus emblématique de cette hybridation est sans doute celle qu'Arved Deringer assène en anglais – l'usage de cette langue étant significatif à la fois des activités de conseil aux entreprises américaines de Deringer et de sa connaissance du système juridique américain³¹ – à l'occasion d'un colloque sur la nature économique de la communauté. Sommé de défendre le principe de la libre concurrence par opposition à une économie dirigée, Arved Deringer affirmait : « Le professeur Dehousse a indiqué hier que le seul principe de la Constitution belge qui pourrait être appliqué à l'économie est la liberté individuelle. Le même principe doit, je pense être appliquée à l'économie, ce qui signifie évidemment qu'aucun individu n'a le droit d'utiliser sa liberté en vue d'entraver de façon déraisonnable celle des voisins. C'est la première raison pour laquelle je suis en faveur d'un système de concurrence ». On le voit, ce sont donc les principes mêmes des droits individuels consacrés dans les démocraties occidentales pour bâtir l'État et ses limites qui se trouvaient ainsi détournés au profit des entreprises privées substituées pour l'occasion aux citoyens³². Pour le dire à la manière de Foucault, en accord avec la doctrine ordo-libérale, il s'agissait pour Arved Deringer de « généraliser la forme entreprise à tous les niveaux de la vie sociale³³ ».

Promouvoir les entreprises privées

Quand le 4 mars 1969, Fernand Dehousse – figure des « légistes » de la commission juridique – rapporte une nouvelle fois sur l'élection du « parlement européen » au suffrage universel, ce dernier précise que « les auteurs du traité et les parlements qui l'ont approuvé ont eu en vue le fait d'un transfert progressif de compétences nationales aux institutions des communautés. D'où la nécessité de plus en plus pressante, au fur et à mesure de ce transfert de compétences, de rapprocher le système institutionnel de la communauté des prin-

-
31. Arved Deringer avait été avocat, spécialiste du droit des cartels, durant les années d'occupation pendant lesquelles le droit américain de la concurrence s'appliquait en Allemagne de l'Ouest.
 32. On remarquera que l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen fait ici l'objet d'une interprétation très spécifique de Deringer et que la limite à la liberté individuelle semble, selon la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, pouvoir être apportée par la loi. « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ». C'est ce qui semble ressortir de cet article selon de très nombreuses interprétations doctrinales, à commencer par celles de ceux qui avaient renforcé l'autonomie de l'État à la fin du XIX^e siècle. Cf. par exemple sur cette question : Esmein A., *Éléments de droit constitutionnel français et étranger*, Paris, Larose et Forcel, 1896 ; Sacriste G., *La République des constitutionnalistes*, Paris, Presses de sciences po, 2011.
 33. Sennelart M., « Michel Foucault : la critique de la *Gesellschaftspolitik* ordolibérale », in Commun P. (ed.), *L'Ordolibéralisme allemand : aux sources de l'économie sociale de marché*, op.cit., p. 44.

cipes de démocratie et de droit public ancrés dans les Constitutions des six États membres ». Il justifiait ainsi son rôle de légiste et, du reste, autour de la question de l'élection au suffrage universel du Parlement européen, se cantonnait à promouvoir les catégories du droit public pour construire la Communauté économique européenne. Pour le dire autrement, ses attendus fédéralistes lui faisaient assumer l'usage des catégories du droit public dans la construction d'une puissance publique européenne, la phase économique n'étant, pour ces militants de l'Europe fédérale, qu'une... phase vers une intégration politique aboutissant à la création d'une puissance publique européenne.

Il n'en allait pas de même des « grands hommes » de la commission. Ces derniers ne se cantonnaient pas à vouloir retranscrire les catégories de l'État au niveau européen. Pour eux, la construction européenne était un enjeu tout autre. L'Europe devait servir à inaugurer une nouvelle forme de gouvernement. Que ce soit pour les ordo-libéraux ou pour les modernisateurs, elle était une opportunité pour remettre en cause cette *summa divisio*. Contrairement à Fernand Dehousse, ils ne se contenteront donc pas d'un rôle unique, soit d'économiste, soit de légiste. Alliant au contraire les deux rôles, ils étaient susceptibles de mettre au service des intérêts privés qu'ils représentaient en tant qu'« économistes » les catégories de droit public qu'ils manipulaient concomitamment en tant que « légistes » pour construire la *polity* communautaire. Cette manière de mêler entre elles – et donc de mettre sur le même plan – catégories de droit privé et catégories de droit public n'est cependant ni anecdotique, ni exceptionnelle. Elle apparaît dans la plupart des rapports importants de la commission juridique au cours des années 1960. Ces derniers sont la plupart du temps rédigés par ces « grands hommes » de la commission et sont au principe de la fabrique des bases fondamentales du système politique de la communauté.

La promotion des intérêts privés dans le régime parlementaire européen

Dans son rapport du 8 juin 1965 sur l'harmonisation des législations européennes³⁴, Otto Weinkamm articulait ainsi schèmes publicistes et schèmes privatistes. Ce sont d'abord les différents éléments du marché commun qu'il passe en revue pour distinguer ceux qui n'étaient pas encore réalisés de ceux qui ne l'étaient encore qu'imparfaitement. Otto Weinkamm joue alors son rôle d'*économiste/privatiste*, c'est-à-dire de promoteur des intérêts privés. Lors de ce passage en revue, il s'appuie du reste sur les conclusions de la plupart des rapports de la commission sur le marché intérieur qui lui servent de réservoir d'autorité économiste. Parmi ces derniers, on remarque par exemple les citations de rapports rédigés par d'autres membres de la commission juri-

34. Weinkamm O., « Rapport fait au nom de la commission juridique sur l'harmonisation des législations européennes », *Parlement européen. Documents de séances*, document 54, Juin 1965.

dique antérieurement passés par la commission sur le marché intérieur. C'est par exemple le cas du rapport d'Arved Deringer sur la taxe sur la valeur ajoutée défendant l'idée d'un système communautaire de taxe sur le chiffre d'affaires ; c'est également celui du projet de rapport élaboré en février 1964 au nom de la commission du marché intérieur par A. Armengaud qui « traite de manière très approfondie » la protection européenne de la propriété industrielle. Synthétisant donc d'abord les travaux de la commission sur le marché intérieur, le président de la commission juridique Otto Weinkamm, avocat-conseil d'entreprises allemandes, plaide « en faveur d'une harmonisation accélérée » des législations, car, sans cette sécurité juridique, « le développement du Marché commun risque donc d'être paralysé, si ces entreprises, petites certes mais nombreuses, continuent à ne pas profiter des possibilités que leur offre l'intégration économique européenne ³⁵ ».

Mais après avoir ainsi joué à plein son rôle d'économiste de la commission juridique, Otto Weinkamm change de répertoire et endosse celui du légiste de droit public en mobilisant les catégories classiques du droit constitutionnel, soulignant que « le transfert de pouvoirs législatifs des parlements nationaux aux organismes exécutifs et administratifs communautaires a entraîné un affaiblissement du principe de la démocratie parlementaire », selon lui, « la raison pour laquelle il faut doter le Parlement européen de véritables pouvoirs législatifs », pour conclure qu'« il serait dans l'intérêt d'une intensification de l'activité législative européenne que le Parlement européen soit habilité à soumettre de véritables propositions de lois portant harmonisation des législations au plan communautaire ³⁶ ». Le principe du parlementarisme classique est ici revendiqué et articulé, par Otto Weinkamm, avec celui du marché commun de sorte que ses finesses devaient profiter *in fine* aux entreprises privées, droit privé et droit public étant alternativement mobilisés, répertoire du légiste publiciste et répertoire de l'économiste privatiste se relayant, se confondant, ou/et se confortant l'un l'autre dans l'argumentation du « grand homme », pour faire advenir un système politique hybride.

L'intervention des intérêts privés dans la définition de l'intérêt public communautaire

Dans son rapport du 25 septembre 1968 sur la proposition de la Commission des Communautés européennes au Conseil concernant un programme d'élimination des entraves techniques aux échanges résultant de disparités entre législations nationales ³⁷, André Armengaud ne procède pas dif-

35. *Ibid.*, p.25-26.

36. *Ibid.*, p.27.

37. Armengaud A., « Rapport fait au nom de la commission juridique sur la proposition de la commission des communautés européennes au Conseil (doc.15/68) concernant un programme général pour l'élimination des entraves techniques aux échanges résultant de disparités entre législations nationales », *Parlement européen. Documents de séance*, document 114, 25 septembre 1968.

féremment de son collègue Otto Weinkamm, malgré les différences bien réelles qui existaient entre les deux hommes en matière de philosophie politique et économique. Il insiste sur la représentation des groupes d'intérêts économiques dans le processus d'élaboration de la réglementation relative à l'élimination des entraves aux échanges et à la concurrence, et à la définition de standards communs ; ce faisant, il prône l'inscription des intérêts privés dans le système de prise de décision politique des Communautés européennes. Dans ce rapport, ce « grand homme » de la commission juridique joue lui aussi alternativement du rôle de légiste, formalisant le système institutionnel de prise de décision, et du rôle d'économiste. S'il approuve donc « l'ensemble du programme prévu [par la Commission], en particulier ce qui se réfère à l'interdiction de nouvelles dispositions nationales discriminatoires (*statu quo*), à la reconnaissance réciproque des contrôles et à l'adaptation des directives au progrès technique », il relève néanmoins, en tant qu'économiste, certaines imperfections dans le texte, à commencer par le fait que « la consultation des activités et des milieux professionnels intéressés, à l'échelle de la représentation des entreprises concernées, de leur personnel et de leur clientèle, n'est pas prévue dans le projet de la Commission, alors que dans la plupart des pays, et notamment en France, de telles consultations sont statutaires et, croyons-le, salutaires ³⁸ ». De même, en ce qui concerne l'adaptation des directives au progrès technique, indique-t-il dans un registre d'économiste militant, le texte confiant la procédure à un comité composé des représentants des États membres est défaillant puisque « les représentants de l'économie ne seraient consultés qu'à titre d'experts, sans pouvoir participer à l'établissement des normes dont ils devraient laisser le soin aux fonctionnaires ³⁹ ».

Mais c'est aussi directement l'intérêt public qui est l'occasion d'une mise au point de l'industriel-parlementaire, « grand homme » de la commission juridique : plutôt que de publier des réglementations officielles sur la sécurité, comme le suggérait la Commission européenne, il précise qu'au sein de la commission juridique, « il a été estimé que "l'intérêt public" qui comprend la sécurité, mais dépasse de beaucoup les objectifs de celle-ci, était aussi bien sinon mieux pris en considération par les normes industrielles rédigées avec la participation des constructeurs, des utilisateurs, des pouvoirs publics, laboratoires, etc. ». Du reste, il ajoutait, plus explicite encore dans son registre d'économiste de la commission juridique sur ce que devait prendre en considération « l'intérêt public » : « l'argument de la Commission sur l'intervention difficile des consommateurs dans la fixation des normes n'est pas déterminant à une époque où le rôle de l'industrie est de conquérir des marchés et non point d'imposer à la clientèle les *desiderata* des producteurs ⁴⁰ ». C'est pourquoi le rapporteur souhaitait la création d'instituts européens de normalisation « qui joueraient un rôle déterminant grâce au consensus des industries nationales

38. *Ibid.*, p. 21.

39. *Ibid.*, p. 23.

40. *Ibid.*, p. 24.

qui y seraient représentées ⁴¹ ». Bref, la totalité du rapport Armengaud, décisif pour la mise en place du marché commun, allait dans le sens de la réévaluation de la place des intérêts privés dans la fabrication de l'intérêt général communautaire et, plus généralement, dans le processus législatif européen. Jouant la double partition de légiste et d'économiste de la commission juridique, René Armengaud mettait ses ressources de « grand homme » au service de la formalisation d'une *polity* communautaire très hétéronome à l'égard des intérêts privés.

Vers une cour constitutionnelle ?

Sur le plan institutionnel, le principal bénéficiaire de cette stratégie de brouillage des catégories juridiques publiques et privées doit sans doute être trouvé du côté de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). En effet, les légistes aussi bien que les économistes vont, chacun à leur manière et selon des objectifs différents, promouvoir l'élargissement de ses pouvoirs. Les légistes publicistes vont très rapidement tenter de promouvoir la Cour de justice comme cour de règlements des conflits interinstitutionnels afin de renforcer les pouvoirs de l'Assemblée parlementaire dans le cadre de la procédure législative. De leur côté, les économistes vont tenter d'argumenter en faveur de l'élargissement du prétoire aux entreprises privées. Là comme ailleurs, il nous semble donc erroné de penser que les définitions initiales de la Cour comme « cour économique » ou « cour constitutionnelle » – les deux expressions étant utilisées dans le colloque de Cologne sur les dix premières années de jurisprudence – seraient des définitions concurrentes de la Cour de justice. Bien au contraire, durant les années 1950-70, ces deux définitions, plutôt que de s'exclure l'une l'autre, se juxtaposent et s'articulent, se renforçant l'une l'autre en faveur de la centralité de la Cour de justice dans le système politique européen. Au demeurant, en faisant ainsi de la Cour de justice le recours aussi bien des institutions communautaires que des entreprises privées au sein du marché, elles contribuaient, là encore, à brouiller la distinction entre la sphère publique et la sphère privée.

La promotion d'une Cour de règlement des conflits interinstitutionnels

Du côté des légistes, c'est une nouvelle fois Arved Deringer, alors président de la commission, qui est à l'origine de cette nouvelle initiative de l'Assemblée parlementaire. Le 18 octobre 1966, il adresse une lettre au président de l'Assemblée lui exposant que la commission estimait utile d'étudier, dans un rapport particulier, les problèmes de droit se rattachant à la consultation de l'Assemblée sur toutes les mesures politiquement importantes. C'est le légiste Léon Jozeau-Marigné qui sera chargé de la rédaction du rapport ⁴².

41. *Ibid.*, p. 23.

42. L. Jozeau-Marigné, « Rapport fait au nom de la commission juridique sur les procédures

Dans ce cadre, c'est essentiellement autour des principes de droit public qu'il va appréhender la question du rôle de la Cour. Or, après avoir examiné les différents cas dans lesquels l'Assemblée devait être consultée, Léon Jozeau-Marigné va pour la première fois émettre l'hypothèse selon laquelle, d'après l'article 175 du traité CEE, celle-ci aurait la possibilité de saisir la Cour de justice dans le cas où un texte aurait été adopté sans que l'Assemblée n'ait été consultée, alors que cette consultation s'imposait en droit. L'argumentation de Jozeau-Marigné était quelque peu bancale en ce sens que l'article 175 du traité définissait les conditions du recours en carence, qui, d'après la communauté des juristes intéressés aux institutions communautaires, ne semblaient pas si facilement s'appliquer au cas de la non-consultation de l'Assemblée. C'est en tout cas ce que semble considérer Jozeau-Marigné lui-même. C'est pourquoi il développe l'idée que « la non-consultation du Parlement constitue une "abstention de statuer" du Conseil au sens large du terme, puisqu'aussi bien le traité ne précise à quel acte juridique s'applique le terme "statuer" et ne limite en tout cas pas expressément ce terme aux actes institutionnels ». Néanmoins, au terme de cette argumentation complexe, les membres de l'Assemblée évoquent pour la première fois la possibilité pour cette dernière de saisir la Cour de justice pour faire valoir ses droits contre une autre institution européenne. Si une telle possibilité se voyait effectivement consacrée et que l'Assemblée saisissait la Cour pour faire annuler la procédure législative, la CJCE devenait alors une cour chargée de régler les conflits susceptibles de surgir entre les institutions communautaires elles-mêmes. Légiste de la commission juridique, Léon Jozeau-Marigné prenait bien en charge et défendait les intérêts de l'Assemblée. Il le faisait dans les catégories traditionnelles du droit public. Au demeurant, par là même, il promouvait de fait la Cour comme cour de règlement des conflits interinstitutionnels.

Une cour interinstitutionnelle largement ouverte aux intérêts privés

Le rapport du 3 mai 1967 d'Arved Deringer sur la protection juridique des personnes privées dans les Communautés européennes ⁴³ parvenait au même résultat, la promotion de la Cour, mais le registre de son argumentation penchait davantage du côté économiste. La Cour était donc susceptible de bénéficier des soutiens des légistes comme des économistes de la commission juridique. C'est Arved Deringer qui est alors le président de la commission juridique de l'Assemblée. Avocat-conseil de grandes entreprises allemandes et américaines, spécialiste de droit fiscal et de droit de la concurrence en Allemagne, il a récemment fondé son propre cabinet d'avocat au moment même où il rapportait sur le règlement définissant les règles de la concurrence

communautaires d'exécution du droit communautaire dérivé », *Parlement européen, Documents de séance*, doc. 115, 30 septembre 1968.

43. Deringer A., « Rapport fait au nom de la commission juridique sur la protection juridique des personnes privées dans les communautés européennes », *Parlement européen, Document de séance*, doc. 39, 3 mai 1967.

en Europe. Il s'est donc à la fois illustré au sein de la commission du marché intérieur avec la rédaction de plusieurs rapports décisifs sur le droit de la concurrence, mais également au sein de la commission juridique avec des rapports à dimension plus institutionnelle. Ce mélange des genres s'accorde du reste assez bien avec ses présupposés ordo-libéraux qui justifient la constitutionnalisation non seulement de l'ordre politique, mais également économique, afin de garantir les conditions d'une stricte concurrence au sein du marché commun. Mais en retour, ce que nous avons essayé de montrer, c'est que les logiques de la commission juridique du parlement européen s'accordaient particulièrement bien avec le mélange des genres économique et politique ordo-libéral.

Dans son rapport sur la protection juridique des personnes privées dans les Communautés européennes, Arved Deringer va construire, en tant que « grand homme » de la commission juridique, une argumentation fondée à la fois sur des catégories de droit public et des catégories de droit privé. En introduction, il rappelle les principes essentiels des relations entre l'autorité et les particuliers dans les États-Nations modernes. En leur sein, l'une des idées maîtresses de l'État de droit est de protéger la liberté individuelle contre des mesures prises par l'autorité, « tenue par la Constitution et les lois ». C'est à une juridiction indépendante qu'est confiée la tâche de contrôler la légalité des actes de cette autorité. Empruntant au droit constitutionnel des États-nations occidentaux, Deringer précise que « ce contrôle par une juridiction indépendante et impartiale est indispensable car il est le seul à répondre aux impératifs que, dans l'intérêt de la sécurité juridique du citoyen et de la séparation nette des pouvoirs, la protection de l'individu pose dans un État de droit ⁴⁴ ». Dans les États de droit en effet, les citoyens soumis à l'autorité doivent pouvoir faire constater par un tribunal indépendant que les décisions politiques des institutions investies de l'autorité politique « demeurent dans les limites du droit ⁴⁵ ».

Or, décalquant ces grands principes de droit constitutionnel sur la *polity* européenne, il croit pouvoir constater qu'il en est de même dans la communauté : « Les traités européens ont, eux aussi, repris le principe du respect de la légalité par l'administration en confiant à la Cour de justice européenne la mission de contrôler les actes des institutions communautaires ⁴⁶ ». Et, « lorsque dans les traités, il est question de la protection juridique des personnes privées, on songe tout naturellement à la possibilité pour le particulier d'obtenir en droit que la Cour de justice contrôle les mesures des institutions communautaires le concernant ⁴⁷ ». L'une des raisons pour lesquelles une protection juridique suffisante est nécessaire, selon Deringer, tient au fait qu'« elle confère au citoyen un sentiment de sécurité juridique et qu'elle renforce sa

44. *Ibid.*, p. 2.

45. *Ibid.*, p. 3.

46. *Ibid.*, p. 2.

47. *Ibid.*, p. 2.

confiance dans la légalité des actes des institutions communautaires ⁴⁸ ». L'exposé des motifs est donc une argumentation s'appuyant exclusivement sur les grands principes de droit constitutionnel national invoquant la protection de l'individu et la sécurité juridique du citoyen. Arved Deringer y répond donc bien au contrat de légiste fixé par Fernand Dehousse : « rapprocher le système institutionnel de la communauté des principes de démocratie et de droit public ancrés dans les Constitutions des six États membres ».

En réalité, cette mise en équivalence d'Arved Deringer entre le système de protection juridique prévalant dans les États-Nations et celle prévalant dans les Communautés n'avait rien d'évident pour les juristes de l'époque. Toute la discussion préalable sur le rapport avec les services juridiques des exécutifs va porter sur ce point, et Arved Deringer est conscient du passage en force auquel il procédait. Michel Gaudet y insistait plusieurs fois sur le fait « qu'il serait utile de se demander s'il ne faut pas prendre en considération le point de savoir si les principes qui gouvernent la protection des particuliers dans la Communauté doivent s'inspirer des principes qui gouvernent cette protection dans les États membres ou s'il y a lieu de rechercher dans la Communauté une protection des particuliers qui s'écarte de celle prévue dans les États membres ». Deringer passait donc outre cette interrogation et confrontait terme à terme construction étatique et construction européenne.

L'un des nombreux points qui distinguait les Communautés d'un État était que les sujets de droit, dans le cadre des Communautés, étaient des entreprises et non pas des citoyens. Et, une fois passée l'introduction, l'argumentation de Deringer va progressivement changer de registre : le légiste se fera plus sensiblement économiste. Selon les termes du traité et de la jurisprudence de la Cour, en effet, une personne doit être directement et individuellement concernée par une décision pour pouvoir exercer un droit de recours. Or, c'est cette interprétation de la Cour contre laquelle s'offusque Deringer : « si la Cour adopte cette façon de voir elle ôtera aux entreprises intéressées, dans les cas d'une importance économique particulière, toute possibilité de se pourvoir contre une décision de la commission de la CEE qui refuse de conférer à un État membre les pouvoirs dont il a besoin ⁴⁹ ». Il argumente donc en faveur de l'ouverture de recours directs à l'encontre des actes communautaires à portée générale, tels que les règlements ou les directives, sans conditionner ledit recours à une décision communautaire concrète à l'encontre du requérant. C'est donc bien l'élargissement de l'ouverture du prétoire aux entreprises dans des cas où des intérêts économiques considérables seraient mis en jeu par la législation communautaire qui justifie l'intervention du président de la commission juridique de l'Assemblée, avocat de grandes entreprises européennes, légiste et économiste au sein de la commission.

48. *Ibid.*, p. 2.

Dans sa conclusion, Deringer changera une nouvelle fois de registre et reprendra sa casquette de légiste puisque, après avoir concédé à d'éventuels contradicteurs que, certes « la législation de certains États membres n'ouvre pas de recours direct contre des normes juridiques d'application générale », il affirme que « la possibilité n'en devrait pas moins être prévue dans la Communauté, vu le caractère contestable de la procédure législative ⁵⁰ ». Car selon lui, aussi longtemps qu'il n'existera pas de contrôle parlementaire suffisant au sein de la Communauté, « un contrôle juridique intégral est nécessaire puisqu'il oblige les exécutifs à motiver leurs décisions d'une manière approfondie, ce qui permet de vérifier la valeur des attendus invoqués ⁵¹ ». Autrement dit, c'est parce que le droit constitutionnel de la Communauté ne garantissait pas pleinement la démocratie au sein de la *polity* communautaire qu'il convenait d'ouvrir plus largement le prétoire aux entreprises privées qui pouvaient, sinon, se voir appliquer des normes iniques et illégitimes. Au total, donc, c'est en arguant des principes du droit public et de la démocratie au sein de la communauté que Deringer cherchait à mieux introduire la représentation des intérêts privés au sein de la *polity* communautaire par le biais de la Cour de justice. Du reste, tout comme dans le rapport d'André Armengaud, dans le rapport Deringer, l'intérêt général communautaire devait émerger d'une meilleure insertion des intérêts privés dans la *polity* communautaire – en l'occurrence dans son système judiciaire – plutôt que, comme c'est le cas dans un système de séparation public/privé, par l'intermédiation d'une représentation politique surplombant les intérêts privés.

Au total, la commission juridique du « Parlement européen » des années 1960 aura donc été une sorte de terrain d'expérimentation au sein duquel la distinction spécifique du droit de l'État et du droit privé, qui caractérisait les États-Nations occidentaux, a été remise en cause. Plus exactement, c'est à un rééquilibrage rapprochant fortement le privé du public auquel ont procédé certains des parlementaires saillants de cette commission juridique. Nous avons montré que la commission juridique, compte tenu de ses logiques de fonctionnement interne, sera une institution particulièrement à même de devenir le réceptacle de ce jeu de brouillage des catégories, qui visait *in fine* à inventer une forme de politique alternative de celle de l'État. On y retrouve d'une part des parlementaires possédant des capitaux proches de ceux des légistes traditionnels des États-Nations, et d'autre part des parlementaires possédant des capitaux proches des milieux économiques et des entreprises privées intéressées à la construction du marché commun. Du reste, la redéfinition du rôle de la commission juridique, dont les premières fonctions por-

49. Deringer A., « Rapport fait au nom de la commission juridique sur la protection juridique des personnes privées dans les communautés européennes », *Parlement européen, Document de séance*, doc. 39, 3 mai 1967, p. 31

50. Deringer A., « Rapport fait au nom de la commission juridique sur la protection juridique des personnes privées dans les communautés européennes », *Parlement européen, Document de séance*, doc. 39, 3 mai 1967, p. 39.

51. *Ibid.*, p. 41

taient uniquement sur les réformes du règlement intérieur de l'Assemblée, vers des tâches plus larges portant à la fois sur le *design* des communautés et la formalisation du marché intérieur, est une conséquence de la pression qu'exerçaient ces deux types de parlementaires-juristes. Ce mélange des genres entraînait une conséquence importante : la spécificité d'un droit de la puissance publique n'était pas revendiquée au sein de cette Académie de droit européen. Ses membres participaient plutôt au ré-encastrement de la puissance publique européenne dans les structures économiques. Pour les « grands hommes » de la commission juridique, le développement et/ou la liberté des entreprises privées devai(en)t devenir la fonction principale assignée à la puissance publique. En conséquence, cette dernière devait se voir retirer des pouvoirs susceptibles de nuire aux logiques économiques.

Nous avons formulé l'hypothèse selon laquelle ce processus de ré-encastrement du politique dans les logiques économiques était autant le fait de parlementaires ordo-libéraux (plutôt allemands) que de parlementaires modernisateurs (plutôt français) qui, au-delà de divergences fondamentales sur le rôle de l'État dans le système économique, s'accordaient néanmoins pour ne faire de l'autorité politique qu'une dépendance de l'économie, n'ayant pas de nature propre. S'il est difficile de conclure par trop abruptement sur l'idée de la pérennité de cette consistance spécifique de la *polity* communautaire, il ne fait pas de doute en revanche qu'elle innovera longtemps la conception dominante du pouvoir politique en Europe. Du reste, on peut tout de même se demander dans quelle mesure ces fondements juridiques de la *polity* communautaire ne continuent pas de fonctionner comme un système de contraintes limitant l'autonomie des institutions politiques de l'Union européenne. Ces fondements juridiques constituent un système de valeurs sur la base duquel l'ensemble des rôles institutionnels de l'Union se sont progressivement constitués. De fait, il ne fait donc aucun doute que cette question constitue encore aujourd'hui un enjeu décisif de la politique européenne. Les catégories juridiques, qui sont au principe des rôles institutionnels au sein de l'Union, n'ont jamais facilité la différenciation d'un appareil politique spécifique. Les constructeurs d'Europe ont toujours cherché à s'émanciper de la forme étatique du politique. Tout porte à croire qu'ils y sont parvenus pour le meilleur et pour le pire !