

Introduction

Enjeux, jalons et esquisse d'une recherche sur les récits judiciaires de l'Europe

Antoine Bailleux
Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
(Institut d'études européennes et Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques)

« Faire un récit, c'est révéler l'intention organisatrice de celui qui, en parlant, désire agir sur l'esprit de celui qui écoute. Désormais, le monde est clair : nous voyons le monde qui a été mis en mots » (B. CYRULNIK, *La nuit, j'écrirai des soleils*, Paris, Odile Jacob, 2019, p. 158).

« Car c'est toujours de cela qu'il est question dans les fictions avouées de la littérature, comme dans les fictions inavouées de la politique, de la science sociale ou du journalisme : de construire avec des phrases les formes perceptibles et pensables d'un monde commun » (J. RANCIÈRE, *Les bords de la fiction*, Paris, Seuil, 2017, p. 13).

Prologue

Le présent ouvrage constitue la première étape d'une recherche collective lancée en 2017 sur le sujet des « récits judiciaires de l'Europe ». Emmenée par un noyau de juristes et politistes issus principalement de l'Université de Lille et de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, cette réflexion a donné lieu à un colloque qui s'est tenu à Bruxelles en mai 2019, consacré aux balises conceptuelles et à la typologie de ces fameux « récits ». L'Université de Lille accueillera un deuxième conférence au printemps 2020, qui traitera des interactions entre les narratifs judiciaires de l'Europe. Enfin, la recherche se clôturera un an plus tard par une réflexion sur les usages et la réception de ces récits au-delà des salles d'audience.

Ce livre regroupe la plupart des contributions qui ont été présentées et discutées lors du colloque de mai 2019. Rompant avec la tradition d'invitation qui a cours dans la plupart des facultés de droit belges et françaises, il trouve son origine dans un appel à contributions, ponctué d'un processus de sélection mené par un comité scientifique international composé, outre des directeurs de cet ouvrage, des professeurs Stéphanie Francq, Jan Komarek et Antoine Vauchez. L'objectif était en effet de s'assurer que les contributeurs entrent *réellement* en discussion avec les hypothèses et le cadre conceptuel de la recherche et d'éviter ainsi une superposition de monologues dont le seul point commun serait l'usage superficiel d'un même signifié (le « récit »).

Il faut savoir gré aux contributeurs de s'être courageusement pliés à cet exercice, en intégrant à leurs propos – soit pour s'y appuyer, soit pour s'en distancier – les jalons théoriques de cette recherche, présentés dans un article paru en janvier 2018 dans la *Revue de l'Union européenne*¹. Partant de leur propre domaine d'expertise, parlant depuis leur champs disciplinaires respectifs, ces auteurs ont mis à l'épreuve les hypothèses et les concepts qui leur avaient été soumis. Il faut les en remercier chaleureusement car, par-delà leur intérêt intrinsèque et ce qu'ils nous apprennent sur l'Union européenne et son droit, leurs analyses ont déjà permis d'enrichir et d'affiner le cadre théorique général de la recherche dans la perspective des futurs travaux qui y seront menés.

¹ A. BAILLEUX, « Les récits judiciaires de l'Europe », *Revue de l'Union européenne*, n° 614, janvier 2018, p. 5-17.

Ils permettent ainsi de proposer, en guise d'introduction à cet ouvrage, une version corrigée, précisée, enrichie du projet de recherche tel qu'il était présenté dans sa première version, publiée dans la *Revue de l'Union européenne*. L'objectif d'une telle réédition « revue et augmentée » est double. D'une part, fournir au lecteur du présent ouvrage l'essentiel² du texte original, celui avec lequel les différents contributeurs sont entrés en dialogue, et sans lequel il est parfois difficile de saisir la portée des réflexions développées. D'autre part, proposer des amendements, des ajouts et des illustrations à ce dernier, en se référant aux contributions – ou aux interpellations orales, parfois – qui les ont suscités. Pour faire toute la clarté sur la portée de ces modifications, le parti a été pris de les introduire systématiquement par un discret astérisque. Les pages qui suivent n'ont donc pas la rondeur, la concision et la netteté de l'œuvre achevée. Parfois rugueuses et redondantes, elles donnent au contraire à voir un « travail en progression », une réflexion en chantier, qui cherche moins l'approbation du lecteur que son encouragement à persévérer dans cet ambitieux projet.

1. Points de repère épistémologique – le constat d'une double carence

Ce projet de recherche est né de la conviction que les juristes n'accordent pas suffisamment d'attention à ce que l'on pourrait appeler la *dimension narrative* de la jurisprudence. C'est que le raisonnement juridique n'opère jamais dans le vide³. Il se déploie au sein d'un univers de représentations relatives non seulement au droit, mais aussi à son environnement.

Ces représentations demeurent le plus souvent de l'ordre de l'implicite. A titre d'exemple, le laconisme des arrêts de cassation nous en apprend beaucoup sur l'image que les juges suprêmes se font de leur office. Certaines de ces représentations sont en revanche explicitées. Lorsqu'un juge prend position sur le contenu de l'ordre public, lorsqu'il évalue un comportement à l'aune du standard du « bon père de famille » ou lorsqu'il se fend d'un *obiter dictum* de portée générale, il dévoile des fragments de sa propre vision, de sa propre compréhension, des valeurs et des pratiques qui font l'identité du corps social.

Émerge ainsi la dimension « narrative » de la jurisprudence. Elle se laisse apercevoir entre les lignes des arrêts, dans les interstices des raisonnements, surgissant chaque fois que le juge, au détour d'une phrase ou d'un paragraphe, exprime ou laisse filtrer ses représentations sur des questions d'intérêt général qui dépassent l'objet du litige. La jurisprudence y apparaît alors comme le creuset d'innombrables récits sur la société, sur ses valeurs, et sur la place qu'y occupent le droit et le juge – des récits plus ou moins développés, plus ou moins cohérents, en attente d'explicitation ou, plus exactement de reconstruction.

Cette dimension narrative confère à la jurisprudence une indéniable fonction *instituyente*. Les représentations véhiculées par les décisions de justice contribuent à la formation de l'« imaginaire commun » d'une société, c'est-à-dire la façon dont celle-ci se représente, se raconte, se perçoit⁴. La jurisprudence contribue ainsi, tant par ce qu'elle exprime que par ce

² Certains développements du texte original ne sont pas repris ici.

³ Comme l'écrit F. MICHAUT, « Les normes demandent à être explicitées dans des narrations. La norme trouve sa source dans la narration qui, à la différence d'une description scientifique, est toujours porteuse de signification normative. La norme sans le support de la narration est vide de sens » (« Le processus générateur de normes chez R. Cover et son utilisation par Frank I. Michelman : de la description à la fiction », *Raisons politiques*, n° 27, août 2007, p. 66).

⁴ Cette thématique de la construction narrative de l'identité est la source d'une très riche production théorique, qui semble avoir pris son envol à la faveur du « tournant linguistique », et qui réunit des travaux aussi divers que ceux de Paul Ricoeur (cf. en particulier son maître ouvrage *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990), d'Alasdair

qu'elle présuppose, à forger des représentations dans l'esprit de ses lecteurs et, plus largement, de la communauté dont elle prétend dire le droit.

Les actes juridictionnels ne sont certes pas les seuls actes de langage à déployer de tels effets. Leur « puissance instituante » semble toutefois d'autant plus forte que, d'une part, les décisions de justice sont lestées d'une autorité particulière et que, d'autre part, elles sont généralement conçues à la façon d'un « roman à la chaîne », chaque jugement venant s'adosser à quelque précédent, s'efforçant de poursuivre et renforcer les trames narratives amorcées avant lui⁵. En ce sens, la jurisprudence n'a pas seulement un effet normatif direct. En informant l'imaginaire commun, elle contribue indirectement à faire naître des attentes, à orienter des comportements, à créer des affiliations – elle fait *civisprudence*.

Ce projet de recherche fait le pari que cette approche narratologique est susceptible d'éclairer d'un jour nouveau la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁶. Il invite à voir cette jurisprudence comme le support de nombreux récits sur la construction européenne, qui influencent la représentation que l'Europe⁷ se fait d'elle-même. Parallèlement, il éclaire d'un jour nouveau les missions du droit et de ses magistrats.

* Voilà ce que nous écrivions en 2018. Très vite cependant, l'intérêt manifesté par plusieurs politistes pour ce projet a fait apparaître qu'une recherche sur les récits judiciaires de l'Europe était de nature à répondre à une autre préoccupation, relative aux difficultés d'une réflexion authentiquement interdisciplinaire sur la Cour de justice et, plus largement, sur le droit.

* Le constat est bien connu : les juristes dialoguent rarement avec les politistes et les sociologues, alors même que ces derniers s'intéressent de plus en plus à l'objet « droit ». Ces deux communautés épistémiques parlent de la même chose, mais pas dans la même langue. Leurs analyses se juxtaposent, mais il est rare qu'elles parviennent à se féconder.

* La raison en est simple. Les juristes sont tout entier immergés dans leur objet d'étude. Ils adoptent sur le droit un point de vue interne, finalement guère différent de celui du théologien qui va consacrer sa vie à l'exégèse d'un texte sacré, considéré comme l'alpha et l'omega de sa quête de vérité. Cette vérité qu'ils recherchent est celle, instituée, des « codes » du « système » juridique. Leur méthode est herméneutique : il s'agit d'interpréter les textes juridique pour construire sur leurs fondements la meilleure réponse en droit. Juges, avocats ou auteurs de doctrine, tous participent au grand jeu du droit.

* A l'inverse, les politistes et sociologues approchent leur objet de l'extérieur. Ils abordent le droit comme une pratique sociale, cherchant non pas à y participer mais à en démonter les

Macintyre (*After Virtue. A study in moral theory*, London, Duckworth, 1981) et de Benedict Anderson (*Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, London, Verso, 1983).

⁵ On ne soulignera jamais assez l'incalculable contribution que le philosophe du droit américain Ronald Dworkin a apportée à la compréhension du travail judiciaire en comparant les juges à des « romanciers à la chaîne » et en faisant d'eux les dépositaires de l'histoire morale de leur communauté politique, leur recommandant « d'identifier droits et devoirs juridiques, autant que possible, en admettant qu'ils sont tous l'œuvre d'un créateur unique, la collectivité en personne, et qu'ils sont l'expression d'une conception cohérente de la justice et de l'équité » (R. DWORKIN, *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994 (éd. anglaise 1986), p. 247).

⁶ Pour le propos de cet article, nous utiliserons indifféremment les termes « Cour de justice de l'Union européenne » et « Cour de justice » pour désigner l'ensemble des juridictions faisant partie de la Cour de justice de l'Union européenne (Cour de justice, Tribunal et, jusqu'il y a peu, Tribunal de la Fonction publique).

⁷ Par commodité d'écriture, nous utiliserons ici le terme « Europe » pour désigner l'Union européenne (et non le Conseil de l'Europe ou l'Europe au sens géographique du terme).

rouages et à en identifier les effets. Ce positionnement épistémologique conduit naturellement ces chercheurs en sciences sociales à considérer les juristes comme des objets d'étude davantage que comme les détenteurs d'une science parallèle susceptible de compléter leurs propres analyses. Mais cette mise à distance est réciproque. Les juristes ont souvent du mal à endosser l'approche critique de leurs collègues, qu'ils perçoivent comme ne prenant pas suffisamment au sérieux les contraintes proprement scientifiques (ou en tout cas vécues comme telles) qui pèsent sur le travail des juristes en général, et des juges en particulier.

* Certes, les travaux ne manquent plus qui, sur le droit de l'Union, et même sur la Cour de justice, croisent les perspectives disciplinaires. Certes encore, d'éminents politistes s'efforcent de prendre au sérieux le jeu du droit et, suivant les brisées de Bruno Latour⁸, cherchent à le *comprendre* en en fournissant une « description épaisse », contextualisée, dans la meilleure tradition de l'ethnographie⁹. Mais ces efforts louables ne peuvent réussir que jusqu'à un certain point : sauf à abandonner leur identité épistémologique, les politistes ne peuvent totalement s'immerger dans la pyramide du droit¹⁰, tandis que les juristes peinent à développer un discours qui s'en extraie totalement – hormis sur le registre du témoignage de l'acteur¹¹ – et, s'ils y parviennent parfois avec brio, c'est au prix de l'abandon de leur propre méthode disciplinaire.

* Au regard de ce contexte, la notion de « récit judiciaire » paraît constituer un véritable « concept passerelle »¹² susceptible de jeter des ponts entre les recherches des juristes d'une part et celles des politistes et sociologues d'autre part. Située à l'exacte intersection de leurs épistémologies respectives, elle offre à ces chercheurs non pas un terrain neutre (qui supposerait qu'aucune des disciplines ne s'y trouve *a priori* en terrain familier) mais un lieu de rencontre, tout à la fois facile à investir depuis leur champ disciplinaires respectifs et porteur d'une réelle plus-value cognitive pour chacun d'eux.

* S'agissant des juristes, la recherche des « récits judiciaires de l'Europe » les maintient partiellement dans leur zone de confort en ne leur demandant *a priori* rien de plus que d'analyser la jurisprudence et le « matériau juridique » au sens large à la recherche des significations qu'ils véhiculent. Les juristes sont rompus à ce travail herméneutique, qui fait

⁸ On fait bien entendu référence à son lumineux livre intitulé *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat*, Paris, La Découverte, 2002. A ce propos, sur les perspectives d'une sociologie praxéologique du droit, cf. B. DUPRET, *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand Colin, 2006, spéc. p. 179-189.

⁹ En ce sens, cf. A. VAUCHEZ, « Le travail politique du droit ou comment réfléchir au “rôle politique” de la Cour ? », in L. CLÉMENT-WILZ, *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 39-54, qui s'abstient « d'engager une opération de requalification de la Cour en “acteur politique”, qui risquerait inmanquablement d'apparaître comme une opération de *disqualification* » (p. 43).

¹⁰ On décèle ainsi un certain « retour du refoulé » dans les propos d'A. Vauchez dans l'article précité, lorsqu'il affirme : « s'il y a un point commun entre toutes les cours européennes, c'est de faire de la politique “sans en avoir l'air”, c'est à dire *sous des formes* qui sont propres au monde du droit. De fait, c'est souvent l'argument qui apparaît comme “le moins politique” qui a le plus de chance d'emporter l'adhésion des pairs » (p. 44 – souligné dans le texte). On mesure l'écart entre ces propos et les propos introductifs de la directrice de l'ouvrage (juriste), qui « ne considèr[e] pas que le juge intègre les contraintes du droit afin de le servir dans un discours qui masque en réalité d'autres préoccupations (politiques, sociales, institutionnelles, économiques, voire psychologiques). (...) [N]ous partons du postulat que le raisonnement juridique est véritablement contraint par un ensemble normatif et n'intervient pas seulement *a posteriori* de choix guidés par d'autres considérations » (L. CLÉMENT-WILZ, « Introduction : Analyser juridiquement le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *op. cit.*, p. 23).

¹¹ Cf. p. ex. J.-P. JACQUÉ, « The Role of Legal Services in the Elaboration of European Legislation », in A. VAUCHEZ, B. DE WITTE (eds), *Lawyering Europe. European Law as a Transnational Social Field*, Hart, Oxford, 2013, p. 43-54.

¹² H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, volume 1, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1996, p. 16.

l'ordinaire tant de leur recherche que de leur pratique. En même temps, le concept de récit judiciaire introduit un décalage subtil mais essentiel par rapport à cette démarche routinière. En ce sens, et pour répondre aux interrogations légitimement soulevées par Laure Clement-Wilz dans sa contribution, on ne se pose pas les mêmes questions, on ne poursuit pas les mêmes buts, on ne cherche pas les mêmes signes et on ne mobilise pas nécessairement les mêmes méthodes lorsque l'on entreprend, par exemple, de décrire et commenter la jurisprudence de la Cour de justice en matière de droits fondamentaux et lorsque l'on s'interroge sur la « sémantique profonde » de cette jurisprudence, c'est-à-dire sur sa contribution aux différents récits par lesquels les juges de l'Union « racontent » l'Europe.

* L'analyse jurisprudentielle s'enracine dans le point de vue interne typique de la dogmatique juridique. Le droit positif est son horizon et la norme son objet. Elle vise à mieux cerner la signification et la portée d'un élément de l'ordre juridique (une disposition écrite, un principe général de droit, etc.) en décrivant ses applications juridictionnelles. Elle colle au normatif. Elle ne prétend rien inventer ; simplement décrire et commenter. Il y a loin de ce travail pointu d'exégèse jurisprudentielle à une approche narratologique des pratiques de la Cour de justice. En termes de question de recherche, le fameux *quid juris* ? qui aiguillonne la recherche en droit depuis la Rome antique, subit une double transformation.

* D'une part, ce n'est plus le droit qui est au centre de l'investigation mais un concept, l'Europe. La jurisprudence est scrutée non pas en ce qu'elle fournit la réponse officielle à une question juridique, mais parce qu'en sa qualité de canal d'expression privilégié – mais non exclusif – de la Cour, elle est une ressource essentielle pour traquer les représentations de l'Europe qui ont cours au Kirchberg.

* D'autre part, le rapport à la vérité se transforme. Il ne s'agit pas de découvrir la « vraie réalité » de l'Europe comme la vulgate positiviste entend rechercher la réponse objectivement correcte à une question juridique. A rebours de cette vision essentialiste qui continue d'irriguer les travaux en droit, l'approche narratologique part du présupposé que l'Europe ne peut être appréhendée qu'à travers les récits que l'on (s')en fait¹³. Dans cette perspective, la jurisprudence apparaît alors un peu comme ce livre dont parle Proust dans *Le Temps retrouvé* : « Mais pour en revenir à moi-même, je pensais plus modestement à mon livre, et ce serait même inexact que de dire en pensant à ceux qui le liraient, à mes lecteurs. Car ils ne seraient pas, selon moi, mes lecteurs, mais les propres lecteurs d'eux-mêmes, mon livre n'étant qu'une sorte de ces verres grossissants comme ceux que tendait à un acheteur l'opticien de Combray ; mon livre, grâce auquel je leur fournirais le moyen de lire en eux-mêmes »¹⁴. Examinées au prisme narratif, les productions de la Cour constituent une voie d'accès à quelque chose comme l'imaginaire commun de l'Europe.

* Cette différence de focale n'est pas sans influencer sur le type de « signes » ou de « traces » recherchés. Une approche narratologique pourra ainsi attacher une importance fondamentale à des éléments qui n'auront qu'une pertinence limitée d'un point de vue strictement doctrinal (les précédents antérieurs à un revirement de jurisprudence, les *obiter dicta*, les envolées lyriques d'un avocat général, l'identité du juge rapporteur, le renvoi ou non en grande chambre, le résumé de l'arrêt réalisé par le service de presse, la réception par la presse généraliste et

¹³ Il n'aura pas échappé au lecteur averti que le présent projet ne relève donc pas uniquement de la tradition herméneutique dans son rapport aux textes (et en particulier à la jurisprudence), mais également dans son rapport plus général à la vérité et à la « constitution du soi ».

¹⁴ Cité par P. RICOEUR, « Implication éthique de la théorie de l'action », in P. RICOEUR, *Ecrits et conférences 2 – Herméneutique*, Paris, Seuil, 2010, p. 72.

l'opinion publique, etc.). A l'inverse, le dispositif des arrêts retiendra moins l'attention que dans le cadre d'une analyse jurisprudentielle classique. Cette différence d'objet aura elle-même un impact sur la reconstruction opérée par l'analyste. Elle conduira à tracer, entre des arrêts de la Cour, des liens qu'une analyse purement juridique aurait laissés dans l'ombre (par exemple *Cassis de Dijon*¹⁵ et *Aranyosi*¹⁶, contribuant tous deux au récit de l'Europe des valeurs), mais aussi à identifier des lignes de faille au sein même des décisions – un arrêt pouvant relever simultanément de plusieurs récits de l'Europe. Enfin, si les analyses narratologique et juridique empruntent l'une et l'autre au registre herméneutique¹⁷, la première se différencie de la seconde tant par la direction du mouvement interprétatif (au raisonnement déductif qui part de l'énoncé général et abstrait pour s'appliquer au cas particulier se substitue un approche inductive, qui part des arrêts pour identifier une trame commune) que par la richesse du matériau pertinent (aux décisions de justice s'ajoutent par exemple les conclusions des parties, les notes d'audience, des entretiens avec des membres de la Cour, les allocutions des juges, les communiqués de presse, etc.).

* Se mettre à la recherche de récits judiciaires, c'est ainsi accepter que la jurisprudence est influencée par des référents culturels communs (ou présupposés tels) sur l'Europe et qu'elle influence en retour cet « imaginaire collectif ». En d'autres termes, c'est considérer la jurisprudence à la fois comme le *creuset*, le *réceptacle* d'« une certaine idée de l'Europe » et comme un *véhicule*, un *diffuseur*, un *transformateur* de cette idée. Les juristes oublient trop souvent ce double rapport de la jurisprudence à son contexte socio-culturel. En ce sens, traquer les récits dans la jurisprudence, c'est essayer de décoder les messages subliminaux qui y transitent *et* l'influencent ; c'est en même temps faire œuvre doctrinale dès lors que ces récits contribuent à simplifier, unifier et ordonner une jurisprudence profuse ; c'est enfin, par la recherche des « pratiques narratives » (ces envolées rhétoriques ou lyriques de la Cour sur l'Europe ou ses citoyens, nous y reviendrons), mettre au jour la fonction de légitimation de ces fameux récits mais aussi, pourquoi pas, le fossé qui peut parfois les séparer de l'état actuel du droit positif.

* S'agissant des chercheurs en sciences sociales cette fois, le concept de récit leur est bien connu ; il est par exemple régulièrement mobilisé dans l'analyse des discours politiques. Pour autant, le concept de récit *judiciaire* les contraint eux aussi à sortir de leurs schémas d'analyse traditionnels car, comme nous le verrons plus loin, il met en suspens la question de l'auteur du récit, et plus encore de son caractère contrefactuel ou mystificateur. En ce sens, il prend au sérieux le travail interprétatif des juges, et notamment leur volonté de s'inscrire dans la continuité (typique de tout récit comme de toute jurisprudence) et de ne pas substituer leurs opinions personnelles ou un agenda « politique » à la réponse que leur paraît commander

¹⁵ Arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG*, C-120/78, EU:C:1979:42.

¹⁶ Arrêt du 15 avril 2016, *Aranyosi et Caladararu*, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198.

¹⁷ Ces deux types de recherche relèvent par ailleurs toutes les deux relever prioritairement d'une analyse qualitative et seulement accessoirement d'une approche quantitative. Certes, la multiplication d'une certaine « pratique narrative » dans les arrêts de la Cour peut venir confirmer l'existence, voire la centralité d'un récit, au même titre que le nombre de renvois à un précédent peut attester la constance d'une jurisprudence. Mais dans un cas comme dans l'autre, ces éléments quantitatifs, s'ils donnent à l'analyse un vernis d'objectivité scientifique, ne sont que de faibles *proxies* pour établir l'importance que la Cour attache à tel ou tel récit ou jurisprudence – importance que seule une analyse approfondie et contextuelle permet d'évaluer. D'une part, les programmes informatiques à l'aide desquels s'écrivent les arrêts favorisent la répétition, de sorte que l'omniprésence de certaines expressions dont on pourrait penser qu'elle trahit une stratégie de promotion d'« une certaine idée de l'Europe », est le simple résultat d'une « dépendance de sentier » (*path dependency*) algorithmique (en ce sens, cf. la contribution d'Alexandre Palanco). D'autre part, une recherche qui se cantonnerait à la sommation des occurrences de tel ou tel signifiant dans les bases de données jurisprudentielles passerait inévitablement à côté de tous les non-dits, les paraphrases, les angles morts qui sont parfois plus révélateurs qu'une citation issue d'un programme informatique.

l'examen des règles de droit. Simplement, il constate que ce travail est tout à la fois le réceptacle et le véhicule – intentionnel ou non, peu importe – de représentations sur l'entité politique « Europe ». Et il implique une prise de risque, une prise de responsabilité dans le chef du lecteur, de l'interprète des arrêts qui s'aventure à reconstruire un récit à partir d'un matériau brut de prises de position sur l'état du droit.

* Le politiste Hugo Canihac ne dit pas autre chose dans sa contribution lorsqu'il écrit que l'approche mobilisée par une recherche sur les récits judiciaires de l'Europe « se distingue de nombre de travaux de science politique qui mobilisent le concept de récit en l'opposant au discours scientifique. Tout se passe pour eux comme si les discours scientifiques étaient exempts de toute dimension narrative en raison de leur objectivité supposée. Parler de co-production conduit au contraire à considérer que les discours scientifiques constituent eux-mêmes un type particulier de récits, qui obéissent à une logique spécifique mais n'en opèrent pas moins comme des mises en ordre du réel ».

* C'est ici que se laisse saisir toute la plus-value d'une approche interdisciplinaire : le récit dont il est ici question n'est pas simplement celé dans les replis des productions de la Cour de justice, attendant d'être percé à jour par les sciences sociales. En ce sens, la recherche d'un « récit judiciaire » se distingue fondamentalement de l'analyse d'un « discours judiciaire », ou de la mise au jour d'une « idéologie » ou d'une « politique » juridictionnelle. Revisité par les théories herméneutiques, le récit assume son caractère co-construit – la construction de son sens faisant intervenir tant l'auteur du texte (ici, le juge) que son lecteur (ici, le « scientifique »). Mais il faut encore ajouter qu'eu égard au rapport inévitablement ambigu du discours judiciaire à la vérité, la construction des récits judiciaires de l'Europe nécessite l'intervention de deux types de lecteurs. Paraphrasant Ricoeur, on dira que les juristes, « lecteurs de la confiance », se feront les *exégètes* les plus naturels et instinctifs du *contenu* de ces récits tandis que les « lecteurs du soupçon » que sont les politistes et sociologues seront mieux armés pour en *expliquer* la *dynamique*, dans cette dialectique féconde entre compréhension et explication qui forme l'arc herméneutique¹⁸.

* Nous avons ainsi, chemin faisant, tenté de rencontrer deux critiques relatives à la plus-value du concept de récit judiciaire. La première vient des juristes : en quoi parler de récit est-il différent de parler de jurisprudence ? La seconde des politistes et sociologues : en quoi parler de récit est-il autre chose que de parler d'idéologie ou de discours ? Nous reviendrons plus loin encore sur la différence entre récit et discours, qui a suscité de nombreuses questions lors du colloque.

* Il faut à présent répondre à une troisième objection, formulée à plusieurs reprises par des juristes, et qui consiste à s'interroger sur la « véracité » du récit identifié. Comment établir avec certitude que la jurisprudence de la Cour de justice est bel et bien traversée, par exemple, par un récit sur l'Europe du marché et que ce récit présente telle ou telle caractéristique ? La réponse est claire, on ne le peut pas, pas plus qu'on ne peut établir avec certitude, par exemple, que la Cour avait *raison* de considérer que certaines modalités de vente échappent au champ d'application de la libre circulation des marchandises dans *Keck et Mithouard*¹⁹. En matière

¹⁸ Sur cette difficile mais passionnante question, cf. e.a. P. RICOEUR, « Expliquer et comprendre. Sur quelques connexions remarquables entre la théorie du texte, la théorie de l'action et la théorie de l'histoire », *Revue philosophique de Louvain*, tome 75, n° 25, 1977, p. 126-147 ; P. RICOEUR, « Logique herméneutique ? » in P. RICOEUR, *Ecrits et conférences 2 – L'herméneutique*, Paris Seuil, 2010, p. 123-195 ; mais aussi la lumineuse synthèse proposée par J. GRONDIN, *L'herméneutique*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2006, spéc. p. 81-86.

¹⁹ Arrêt du 24 novembre 1993, *Keck & Mithouard*, C-267 et C-268/91, EU:C:1993:905.

d'interprétation, que ce soit l'interprétation judiciaire de textes législatifs ou l'interprétation doctrinale de textes judiciaires, la vérité ne peut s'éprouver au contact d'une réalité objective ; elle ne peut être qu'intersubjective (voilà encore un mythe dont les juristes doivent se départir, que toute subjectivité impliquerait l'arbitraire ; non, tout notre travail se situe dans une subjectivité contrôlée, encadrée, par la communauté épistémique à laquelle nous nous rattachons). En ce sens, la bonne interprétation, l'interprétation correcte, sera celle qui aura su *convaincre*, la majorité de ses lecteurs. C'est également vrai pour les récits judiciaires, dont la justesse dépendra de leur capacité à emporter l'adhésion du plus grand nombre des spécialistes de la jurisprudence qui en est le creuset et le véhicule. C'est donc à une interprétation de textes déjà présentés comme le résultat d'interprétations que nous sommes invités à nous livrer.

* Dans ces conditions, comment expliquer les craintes des juristes ? Sans doute tiennent-elles à la *direction* de ce travail interprétatif, à laquelle il a déjà été fait allusion : à l'opération déductive qu'ils connaissent bien (on part d'une norme générale et abstraite pour l'appliquer à un nombre indéterminé d'occurrences) se substitue une démarche essentiellement inductive (on part d'un matériau profus d'occurrences pour les rassembler autour de quelques lignes de fuite). Mais dans un cas comme dans l'autre, tout est affaire de travail sur les textes et de construction de sens : le rapport à la vérité ne change pas selon que l'on regarde vers l'amont ou vers l'aval du texte interprété.

2. Premiers jalons – Une approche narrative de la jurisprudence de la Cour de justice

Après avoir tenté de démontrer l'intérêt d'une recherche sur les récits judiciaires, il convient d'exposer les raisons pour lesquelles la jurisprudence luxembourgeoise se prête particulièrement bien à une analyse narratologique (2.1) avant de procéder à une série de mises au point conceptuelles et méthodologiques (2.2).

2.1. Le terrain

La jurisprudence de la Cour de justice constitue un terrain singulièrement favorable à la mise en œuvre d'une approche par les récits. Linéaire, bavarde et morcelée, elle revêt en effet une dimension narrative particulièrement appuyée, qu'explique au moins partiellement la configuration de l'ordre juridique et politique au sein duquel elle opère.

Si la jurisprudence de la Cour est *linéaire*, c'est parce qu'elle se développe largement sur un mode itératif. Les juridictions de l'Union se réfèrent abondamment à leurs arrêts antérieurs, traçant rapidement de profonds sillons jurisprudentiels au départ et au carrefour desquels se trouvent quelques arrêts dits de « principe »²⁰. Propice au développement de trames narratives, cette pratique de l'auto-référencement est plus massive que dans la jurisprudence des cours suprêmes de la plupart des Etats membres. On peut hasarder plusieurs explications à cet état de fait, depuis l'influence de la tradition anglo-saxonne jusqu'à la mise à disposition des juges d'un logiciel de référencement sophistiqué. Mais cette pratique semble avant tout liée à la préoccupation de la Cour de « faire jurisprudence », c'est-à-dire de bâtir un corpus normatif solide et cohérent, vecteur de sécurité juridique non seulement pour les justiciables mais aussi

²⁰ Selon Marc Jacob, les arrêts de grande chambre de la Cour de justice rendus par la Cour en 2010 comptent en moyenne des renvois à pas moins de 19 décisions antérieures (*Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice. Unfinished Business*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 92).

pour les « juges de “droit commun” de l’ordre juridique de l’Union »²¹ que sont les cours et tribunaux des Etats membres.

Observons ensuite que les arrêts des juridictions de l’Union sont, dans l’ensemble, *bavards*. Les arguments des parties sont présentés et discutés, les précédents soupesés, les *obiter dicta* soigneusement distillés. La construction européenne est transformée en « communauté de droit »²² issue « d’une source autonome »²³ dotée d’une « charte constitutionnelle »²⁴. La citoyenneté européenne devient « le statut fondamental des ressortissants des États membres »²⁵ tandis que la protection de l’environnement est hissée au rang d’objectif « transversal et fondamental » de la Communauté européenne²⁶. A n’en pas douter, on est là très loin de l’austère brièveté des décisions de cassation. S’il fallait trouver une comparaison, elle se situerait davantage du côté des juridictions constitutionnelles nationales, en tout cas des plus puissantes d’entre elles. Cette prolixité peut du reste être interprétée comme un signe d’assurance et un attribut du pouvoir. En assortissant ses décisions de motivations généreuses, la Cour reconnaît et assume l’importance de sa mission, non seulement dans le développement du droit européen, mais plus encore dans la création des « narratifs » à même de nourrir l’imaginaire collectif et les représentations de la construction européenne. Il n’est sans doute pas exagéré de voir dans des arrêts tels que *Costa*²⁷, *Van Gend & Loos*²⁸ ou *Cassis de Dijon*²⁹ les traces de « récits fondateurs », dont le rayonnement dépasse de loin la communauté des juristes.

Enfin, il convient de souligner la caractère *morcelé* de cette production juridictionnelle, qui se développe sous la forme d’une myriade de chaînes argumentatives distinctes tissées dans l’ignorance les unes des autres. Ces chaînes sont arrimées à quelque valeur ou idée-force (la liberté, la non-discrimination, la solidarité, la justice, la transparence, l’économie de marché, l’unité, la confiance mutuelle, etc.) bien souvent traduite sur le plan du droit positif par un droit fondamental ou un principe général du droit (le principe de libre concurrence, les libertés de circulation, le principe d’égalité et non-discrimination, le principe de précaution, le principe de l’Etat de droit, les principes de primauté, d’équivalence et d’effectivité, le principe de respect de l’identité constitutionnelle des Etats membres, etc.). Il en résulte une jurisprudence « archipélagique », constituée d’îlots narratifs dotés d’une forte cohérence interne mais dont l’intégration dans un plan d’ensemble (un « méta-récit ») demeure souvent hasardeuse et insuffisamment explicitée. Cette archipélisation est sans doute le reflet des compétences limitées de l’Union européenne, qui n’ont offert à la Cour de justice qu’une gamme disparate de règles et de concepts à partir desquels construire son œuvre jurisprudentielle. La situation de la Cour semble par ailleurs différente de celles des autres juridictions internationales, dont le domaine de compétences est généralement restreint à un domaine ou une branche du droit, favorisant le développement d’une jurisprudence « insulaire » davantage qu’« archipélagique ».

2.2. Concepts et perspectives

²¹ Avis du 8 mars 2011, 1/09, EU:C:2011:123, pt. 80.

²² Cette véritable antienne jurisprudentielle trouve son origine dans l’arrêt du 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c. Parlement européen*, C-294/83, EU:C:1986:166, pt. 23.

²³ Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, C-6/64, EU:C:1964:66.

²⁴ Arrêt du 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c. Parlement européen*, C-294/83, EU:C:1986:166, pt. 23.

²⁵ Arrêt du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, pt. 31.

²⁶ Arrêt du 13 septembre 2005, *Commission c. Conseil*, C-176/03, EU:C:2005:542, pt. 42.

²⁷ Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, C-6/64, EU:C:1964:66.

²⁸ Arrêt du 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, C-26/62, EU:C:1963:1.

²⁹ Arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG*, C-120/78, EU:C:1979:42.

Après avoir justifié le choix du terrain luxembourgeois pour le déploiement d'une approche narrative de la jurisprudence, il reste à dresser l'inventaire des outils conceptuels nécessaires à une telle analyse (A.), et, l'appliquant à l'objet que l'on s'est donné, à dévoiler les perspectives de recherche qui en découlent (B.)

A. Représentations, pratiques et récits

Les termes de « représentations » et de « récits » ont jusqu'ici été utilisés de façon indifférenciée. Il convient à présent d'introduire une distinction entre ces deux concepts afin de les rendre plus opératoires et d'éviter toute équivoque.

Pour le propos de cette contribution, nous proposons de désigner par *récit* (ou *narratif*) toute entreprise de *mise en mots* et d'*assemblage* des *représentations* à des fins de *généralisation*. Autrement dit, nous suggérons d'inscrire entre ces deux termes une quadruple différence. Premièrement, alors que les représentations renvoient à un processus *mental* relevant du non-verbal, le récit s'ancre dans l'ordre du verbal, de l'explicite. Ensuite, là où les premières relèvent d'un processus largement *intuitif* et *désordonné*, le second implique un effort de *rationalisation*, de mise en ordre et de construction³⁰. Troisièmement, tandis que les représentations se forment à l'échelle de l'individu, du particulier, le récit procède d'une entreprise de *généralisation* : il prétend relier les représentations individuelles pour les inscrire dans le collectif. Enfin, et c'est sans doute la différence la plus fondamentale, alors que la représentation a pour objet un concept (la mer, la patrie, l'Europe), le récit a pour objet les représentations relatives à ce mot (les représentations de la mer, de la patrie, de l'Europe) : * il est le fait d'un *observateur* qui prétend construire, à partir des représentations des *acteurs*, les éléments d'un imaginaire commun.

Les représentations constituent donc l'objet interprétatif du récit. Or, rappelons que ces représentations sont des productions de l'esprit, logées dans le for intérieur de chacun. Par conséquent, elles ne se présentent pas brutes à l'interprète, mais enveloppées dans du « matériau » tangible, c'est-à-dire des *pratiques*, qu'il revient à ce dernier de déchiffrer. Ces pratiques seront tantôt verbales (une allocution, un pamphlet, une interview), tantôt non verbales (un vote, un boycott, un choix de consommation, etc.). Elles seront identifiées comme pertinentes par l'interprète lorsqu'elles lui sembleront *trahir* (à l'insu de l'acteur, ou à son corps défendant) ou *exprimer* (consciemment) des représentations. Si ces représentations sont récurrentes ou partagées, elles pourront alors servir à l'assemblage d'un récit qui, répétons-le, consiste en un effort de reconstruction d'un univers de représentations propres à une « communauté narrative ».

Bien entendu, il y a fort à parier qu'une fois confectionné, ce récit déploiera lui-même un effet performatif, c'est-à-dire qu'il sera à son tour susceptible de conforter et d'orienter les représentations des membres de la communauté narrative qu'il s'efforce de mettre en mots. Il nous semble toutefois crucial de maintenir une distinction entre de telles entreprises de narratologie, qui font le quotidien des historiens, sociologues et anthropologues, et ce que l'on pourrait appeler les *pratiques narratives* des acteurs eux-mêmes.

Ainsi, lorsque dans son discours sur l'état de l'Union, Jean-Claude Juncker affirme que « l'Europe est synonyme de paix » et qu'« une partie intégrante de notre mode de vie européen

³⁰ En ce sens, cf. B. VAN ROERMUND, *Law, Narrative and Reality*, Kluwer, 1997, p. 30.

est constituée [des] valeurs de liberté, de démocratie, [de] l'état de droit, (...) valeurs défendues des siècles durant sur les champs de bataille et sur des tribunes improvisées »³¹, l'ancien président de la Commission n'entend pas faire œuvre scientifique en essayant, au prix d'une rupture épistémologique, de rendre compte des récits de l'Europe qui imprègnent l'imaginaire collectif. En réalité, il ne fait rien d'autre que dévoiler ses *propres* représentations de l'Europe, dans l'espoir que ces prises de position nourrissent et informent quelque chose comme l'imaginaire commun de l'Europe. En ce sens, même si elle est dotée d'une forme – et d'une force – narrative incontestable, une telle intervention à propos de l'« Europe des valeurs » se situe au même niveau – sur le plan épistémologique s'entend – que des discours portés par d'autres acteurs sur l'« Europe forteresse », l'« Europe technocrate » ou l'« Europe du grand capital »³².

* Ces précisions conceptuelles entendues, certains ont légitimement fait observer que la définition retenue du mot « récit » pour le propos de cette recherche était très large. Elle apparaît en effet singulièrement appauvrie par rapport à l'acception usuelle de ce terme qui, renvoyant à la « relation orale ou écrite (de faits vrais ou imaginaires) » (*Robert*), implique la mise en mots d'événements unis les uns aux autres par une séquence temporelle³³. C'est du reste cette acception que privilégient la plupart des études juridiques narratologiques, qui s'intéressent à la façon dont les parties à un procès relatent les faits litigieux et à l'influence de ces pratiques narratives sur l'issue du différend³⁴.

* Pour tout dire, ce sens usuel « riche » ne paraît pas adapté à une recherche qui, se détournant de l'analyse des « faits de la cause », entend appliquer le concept de récit à la partie proprement juridique du litige. En effet, le discours juridique est *a priori* rétif à la temporalité. Le temps du droit est celui d'un présent éternel. C'est même une des fonctions du droit de stabiliser les attentes des justiciables et de ne pas changer de contenu au gré des évolutions qui se déroulent à l'extérieur de la sphère juridique. Bien sûr, cette règle connaît des exceptions, et nous verrons que la temporalité n'est pas totalement absente des récits judiciaires de l'Europe. Elle y apparaît toutefois en mode mineur.

* Cette relative absence de la dimension temporelle propre à la narration usuelle ne paraît toutefois pas de nature à justifier l'abandon du terme de « récit ». Nous l'avons vu, ce terme a derrière lui une riche tradition herméneutique qui en souligne le caractère co-construit : le récit

³¹ « Discours sur l'état de l'Union 2016: Vers une Europe meilleure - Une Europe qui protège, donne les moyens d'agir et défend », 14 septembre 2016.

³² Curieusement, la distinction entre de telles pratiques narratives et les récits qu'un analyste prétend en tirer semble souvent escamotée dans les recherches en sciences sociales (cf. p. ex. C. RADAELLI, « Logiques de pouvoir et récits dans les politiques publiques de l'Union européenne », *Revue française de science politique*, 2000, p. 255 et s.; ID., « Récits », in L. BOUSSAGUET, S. JACQUOT, P. RAVINET (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de Sciences Po, 2010, p. 548-554), à la notable exception de J. Michel, qui prend soin de distinguer les « narrations ordinaires » des « narratologies savantes » (« Narrativité, narration, narratologie : du concept ricoeurien d'identité narrative aux sciences sociales », *Revue européenne des sciences sociales*, 2003, p. 125 et s.). Il nous semble en toute hypothèse que, lorsqu'elle porte sur un matériau qui ne « revendique » aucune dimension narrative (tel que la jurisprudence), l'approche narratologique exige de l'analyste qu'il assume le caractère (re)construit du récit (et ce qualificatif lui-même) afin ne pas faire dire aux acteurs davantage que ce qu'ils affirment.

³³ Pour une réflexion sur le concept de récit, cf. P. RICOEUR, « Pour une théorie du discours narratif » in P. RICOEUR e.a., *La narrativité*, Paris, éditions du CNRS, 1980, spéc. p. 5-22.

³⁴ Il existe néanmoins des exceptions: cf. p. ex. la réflexion très « dworkinienne » proposée par D. PATTERSON, « Law's Pragmatism: Law as Practice & Narrative », *Virginia Law Review*, 1990, vol. 76, p. 937 et s. Pour un exercice assez similaire à celui que nous proposons, cf. F. OST, « Le concept de "démocratie" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Le Journal des Procès*, 1988, n° 124, p. 13 et s.

naît d'une entreprise collaborative de construction de sens qui implique tant l'auteur que le lecteur. Issu d'une tout autre tradition, le linguiste Emile Benveniste ne dit pas autre chose lorsqu'il érige le statut du locuteur en différence fondamentale entre le récit et le discours. Alors que le second « suppose un locuteur et un auditeur, et chez le premier l'intention d'influencer le second », le premier implique l'effacement du narrateur : « les événements sont posés comme ils se sont produits à mesure qu'ils apparaissent à l'horizon de l'histoire. Personne ne parle ici : les événements semblent se raconter eux-mêmes »³⁵. Or, cet effacement du locuteur est une dimension essentielle des « récits judiciaires de l'Europe ». Si cette mise en retrait de l'auteur est un donné fondamental de toute décision de justice – le juge est censé disparaître derrière sa décision dès lors qu'il se contente de « dire » la loi – elle s'impose avec davantage de force encore lorsqu'il s'agit d'extraire de ces décisions de véritables récits. En effet, si le juge se présente déjà comme sans volonté propre dans l'application de la loi, *a fortiori* refusera-t-il toute assignation d'un discours sur un objet extra-juridique tel que l'Europe. Mais l'homologie entre récit et jurisprudence ne s'arrête pas là. On observera ainsi que la formation d'un récit obéit aux mêmes lois que celle de la jurisprudence – linéarité, continuité, cohérence –, qui justifient la recherche, dans les marges de la seconde, des traces des grands « récits sociaux »³⁶. Enfin, on soulignera, à la suite d'auteurs comme Ricoeur ou Anderson, la contribution des récits à la construction de l'identité – individuelle ou collective. En ce sens, une recherche sur les *récits de l'Europe* entend opérer à un niveau de « fondamentalité » différent d'une analyse des *discours sur l'Europe*. Ce sont les représentations profondes et partagées qui sont ici sondées. C'est rien moins que l'imaginaire collectif de l'Europe que l'on s'efforce de reconstruire à partir de ses reflets judiciaires.

* Si le terme de récit nous paraît donc conserver toute sa pertinence, on ne peut en revanche qu'approuver l'affinement conceptuel proposé dans sa contribution par le philosophe Quentin Landenne. Celui-ci suggère en effet de distinguer le récit au sens strict, lequel implique une « *séquence narrative* explicite agencant des événements ou des actions dans le temps du discours » et les *matrices narratives* qui « ne sont pas comme telles explicites dans les discours, mais (...) rendent possible la compréhension des séquences narratives qui sont, elles, explicitement énoncées ». Selon cette taxinomie, les récits judiciaires de l'Europe que l'on s'efforce de reconstruire relèvent davantage des « matrices narratives » que des « séquences narratives ». Enfin, conscient de la relative absence de telles séquences dans le discours judiciaire, Quentin Landenne suggère que celles-ci sont principalement accessibles via des « fragments narratifs » « renvoyant de manière allusive à une matrice narrative, au sein de laquelle le fragment prend tout son sens ».

B. Représentations, pratiques et récits judiciaires de l'Europe

³⁵ Cité par J. COLETTE, « Discours narratif et jeu avec le temps. Réflexions philosophiques sur la contingence du récit », in P. RICOEUR *e.a.*, *op. cit.*, p. 74.

³⁶ Dans sa contribution, Hugo Canihac définit le récit comme « une scénarisation, c'est-à-dire une *description* sélective de la réalité permettant de mettre en relation des éléments auparavant hétérogènes selon une certaine *logique* dont le développement attendu constitue l'*horizon* du récit » (souligné dans le texte). Paul Ricoeur quant à lui, estime que la conclusion du récit « plutôt que d'être prévisible, (...) doit être acceptable. Portant le regard en arrière, de la conclusion vers les épisodes qui y conduisent, nous devons pouvoir dire que cette fin exigeait de tels événements et une telle chaîne d'actions. Mais ce regard rétrospectif est rendu possible par le mouvement téléologiquement guidé de nos attentes quand nous suivons l'histoire » (P. RICOEUR, « Pour une théorie du discours narratif », *op. cit.*, p. 12). On n'est pas loin de penser que ces deux descriptions vaudraient également pour la jurisprudence...

Il convient à présent de mettre notre appareillage conceptuel à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice en s'efforçant d'y distinguer les pratiques, les pratiques narratives, et les récits sur l'Europe.

Commençons par observer que l'activité juridictionnelle est tout entière composée de pratiques. La tenue d'audiences, le port de la robe par les juges, la création d'un compte Twitter, constituent autant d'exemples de pratiques que l'on pourrait qualifier de non verbales. Les productions juridictionnelles de la Cour (conclusions, ordonnances, avis, arrêts) relèvent quant à elles de pratiques verbales.

Certaines de ces pratiques peuvent être identifiées comme exprimant ou trahissant des représentations que la Cour se fait de la construction européenne. Pour reprendre un exemple évoqué plus haut, on peut faire l'hypothèse que la publication des arrêts de la Cour dans toutes les langues officielles de l'Union, la gestion de son site Internet en autant d'idiomes et sa jurisprudence refusant d'accorder la prééminence à une version linguistique dans l'interprétation des textes normatifs constituent autant de pratiques verbales et non verbales témoignant d'une représentation de l'Europe comme entité politique non seulement multilingue, mais plus radicalement fondée sur l'égalité entre les langues des Etats membres. De la même manière, la lecture très extensive que la Cour a faite des dispositions relatives aux quatre libertés économiques de libre circulation peut être interprétée comme une pratique verbale reflétant, dans le chef des juges, une représentation « marchande » de l'Europe.

Mais la jurisprudence de la Cour est également riche de pratiques *narratives* – * ou, selon les termes de Landenne, de fragments narratifs – sur l'Europe³⁷, qui la voient *explicitement* sa vision de la construction européenne.

Nous avons déjà évoqué l'assimilation de la construction européenne à une « communauté de droit » issue « d'une source autonome », l'élévation de la citoyenneté européenne au « statut fondamental des ressortissants des États membres » et la qualification de la protection de l'environnement d'objectif « transversal et fondamental » de la Communauté européenne. Mais on peut également trouver d'éloquents illustrations de telles pratiques narratives dans les conclusions d'avocats généraux. Ainsi de l'affirmation selon laquelle « un ressortissant communautaire (...) a droit (...) à l'assurance que, où qu'il se rende pour gagner sa vie dans la Communauté, il sera traité selon un code commun de valeurs fondamentales, en particulier celles inscrites dans la convention européenne des droits de l'homme. En d'autres termes, il a le droit d'affirmer “civis europeus sum” et d'invoquer ce statut pour s'opposer à toute violation de ses droits fondamentaux »³⁸. Dans la même perspective, on épinglera l'interpellation de l'avocat général Sharpston qui, marquant son indignation face aux discriminations à rebours issues du désintérêt du droit de l'Union pour les situations purement internes, s'exclamait : « quelle est donc cette Union européenne qui garantit la libre circulation entre Dunkerque (France) et De Panne (Belgique), mais pas entre Jodoigne et Hoegaarden ? »³⁹. En déclarant dans l'affaire *Brüstle* que « l'Union n'est pas qu'un marché à réguler, mais (...) elle a aussi des valeurs à exprimer »⁴⁰, l'avocat général Bot nous fournit encore un autre exemple de pratiques narratives relatives à l'Europe.

³⁷ Il va sans dire que les juges de Luxembourg n'ont pas l'apanage de telles pratiques narratives. Pour un éloge de la narrativité des décisions de la Cour suprême américaine, cf. M. C. Nussbaum, *L'art d'être juste. L'imagination littéraire et la vie publique*, Climats, 2015 (éd. anglaise 1995).

³⁸ Conclusions du 9 décembre 1992, *Konstantinidis*, C-168/91, EU:C:1992:504, pt. 46

³⁹ Conclusions du 28 juin 2007, *Gouvernement de la Communauté française*, C-212/06, EU:C:2007:398, pt 116.

⁴⁰ Conclusions du 10 mars 2011, *Brüstle*, C-34/10, EU:C:2011:138, pt. 46.

Nous n'avons jusqu'ici évoqué que la façon dont les pratiques de la Cour de justice étaient susceptibles de dévoiler certaines *représentations* de l'Europe. Il convient à présent de s'interroger sur la façon dont elles peuvent s'intégrer à de véritables *récits* – * ou, pour parler comme Landenne, des matrices narratives – sur l'Europe. On ne saurait ici trop insister sur la spécificité de la pratique juridictionnelle par rapport à toute autre pratique. Cette particularité tient au fait que, lorsque la Cour exerce sa mission juridictionnelle, elle n'est pas censée mettre en œuvre ses propres représentations, mais simplement se faire le porte-voix, l'interprète neutre et indépendant, des représentations de la collectivité elle-même. Pour le dire autrement, lorsque la Cour déclare que l'Union européenne est une « communauté de droit », que la citoyenneté est le « statut fondamental » des ressortissants des Etats membres, ou que les libertés de circulation s'opposent aux mesures nationales simplement susceptibles d'en décourager l'exercice, la *doxa* veut qu'elle ne dévoile pas sa propre conception de la construction européenne mais qu'elle se contente de remplir son rôle de « gardien des promesses »⁴¹ de la collectivité qui l'a instituée.

On connaît bien sûr les critiques que s'est attirée – à juste titre – une telle conception de la fonction de juger. S'agissant de la Cour de justice, nombreux sont du reste les auteurs à avoir souligné la dimension politique de sa jurisprudence, estimant que celle-ci reposait sur « une certaine idée de l'Europe »⁴². Pour autant, force est d'observer que la « fiction » continue d'opérer : la Cour « dit le droit », ses décisions sont assorties de raisonnements présentés comme exclusivement juridiques, et elles sont revêtues de l'autorité de chose jugée. Du reste, aucun juriste ne prétendrait exclure la jurisprudence de son analyse du droit positif au motif qu'elle procéderait d'un dessein politique.

L'approche narrative de la jurisprudence a pour mérite de dépasser cette controverse stérile. D'un côté, elle reconnaît la réalité du discours officiel. En abordant la jurisprudence comme le creuset de récits en attente de (re)construction plutôt que comme le révélateur d'un quelconque agenda politique, cette approche prend non seulement au sérieux la prétention de la Cour à la neutralité, mais elle reconnaît en outre la fonction instituante de cette jurisprudence, qui contribue à former les représentations collectives tout autant qu'elle prétend en rendre compte. Par ailleurs, en confiant à l'observateur la responsabilité de la formulation de récits, cette approche ne fait pas dire aux arrêts de la Cour davantage que ce qui s'y trouve : elle souligne le caractère nécessairement construit – et en partie subjectif – des « récits » que l'analyste s'efforce d'assembler à partir d'indices épars dans la pratique de la Cour. L'approche narrative permet ainsi de nourrir le travail doctrinal qui fait l'ordinaire des juristes en enrichissant leur arsenal conceptuel.

D'un autre côté toutefois, cette approche ouvre la voie à des analyses plus critiques, ou en tout cas plus « externes », du travail de la Cour.

⁴¹ On aura reconnu la belle expression proposée à Antoine GARAPON (*Le gardien des promesses*, Paris, Odile Jacob, 1996).

⁴² L'expression est empruntée à P. PESCATORE (« The Doctrine of Direct Effect : An Infant Disease of Community Law », *E.L.R.* 1983, p. 157 et s). Pour quelques références illustres, cf. A-M. BURLEY, W. MATTLI, « Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration », *I.O.*, 1993, p. 41 et s. ; ID., « Law and Politics in the European Union: A Reply to Garrett », *I.O.*, 1995, p. 183 et s.; ID., « Revisiting the European Court of Justice », *I.O.*, 1998, p. 177 et s. ; A. STONE SWEET, M. MCCOWN, « Discretion and Precedent in European Law », in O. Wiklund (ed.), *Judicial Discretion in European Perspective*, Kluwer-Aspen, 2003; p. 84 et s. ; P. MAGNETTE, *L'Europe, l'Etat et la démocratie*, Bruxelles, Complexe, 2000, p. 77 et s. ; H. RASMUSSEN, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, The Hague, Martinus Nijhof, 1986.

Elle permet d'une part de s'interroger sur l'existence d'un écart entre les pratiques narratives de la Cour et les récits qui se dégagent de l'ensemble de ses pratiques. Ainsi pourrait-on se demander si le « récit » de la citoyenneté qui émerge de la totalité de la jurisprudence de la Cour se trouve correctement reflété dans son affirmation selon laquelle cette citoyenneté serait le statut fondamental des ressortissants des Etats membres.

Mais l'écart pourrait également être mesuré entre les récits « judiciaires » de l'Europe et ceux qui se dégagent des pratiques d'autres institutions de l'Union, telles que la Commission ou le Parlement. De la même manière, il y aurait quelque intérêt à traquer les discordances entre les récits judiciaires « officiels » de l'Europe – ceux de la Cour de justice –, et ceux qui prospèrent à l'ombre des prétoires nationaux. L'exercice pourrait enfin être effectué avec des récits « populaires » (syndicaux, militants, etc.) de l'Europe. * Comme l'affirme Antoine Vauchez en effet, « la Cour ne “tient” pas toute seule mais joue son autorité dans un enchevêtrement complexe de groupes et d'institutions », qui relèvent pour partie d' « écologies contiguës »⁴³.

L'approche par les récits jette d'autre part une nouvelle lumière sur les finalités du droit⁴⁴ et sur la mission confiée à ses magistrats. Au bénéfice d'une analyse narratologique, la jurisprudence apparaît en effet comme le réceptacle d'une multitude de narratifs fragmentaires, tantôt enchâssés les uns dans les autres, tantôt concurrents, qui se croisent au détour des affaires sans plan d'ensemble prédéterminé. Ces récits sont portés par les parties et relayés dans les motifs des arrêts avant que le dispositif ne vienne consacrer le triomphe – toujours ponctuel, toujours provisoire – de l'un d'entre eux. Dans cette perspective, le droit se donne à voir comme porteur d'un *méta-récit* capable non seulement de traduire dans sa grammaire les narratifs contradictoires qui animent le corps social⁴⁵, mais aussi de départager les revendications qui y prennent naissance. L'approche par les récits met ainsi en évidence le rôle « politique » du droit et de ses juges. Ce faisant, elle invite à regarder par-delà la sophistication des constructions jurisprudentielles pour analyser celles-ci au regard de la double finalité évoquée ci-dessus en se demandant quels narratifs elles traduisent et nourrissent et quels outils elles empruntent pour en arbitrer les prétentions.

3. Premières esquisses – Les récits judiciaires de l'Europe

Il convient à présent d'entrer à présent dans le vif du sujet et, après avoir proposé quelques variables susceptibles de fonder une typologie des récits judiciaires de l'Europe (3.1), d'explorer la jurisprudence afin d'en extirper quelques échantillons narratifs (3.2).

3.1. Typologie

Les récits judiciaires de l'Europe ont divers traits en commun. Ils font d'abord l'objet d'une jurisprudence abondante, articulée autour de quelques arrêts de principe et souvent nourrie de pratiques narratives. Ensuite, ces récits agrègent plusieurs courants jurisprudentiels pour les

⁴³ A. VAUCHEZ, « Conclusion : Le magistère de la Cour – Une sociologie politique », in P. MBONGO, A. VAUCHEZ (dir.), *Dans la fabrique du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 217-246, ici p. 220.

⁴⁴ Sur cette thématique, cf. F. Ost, *A quoi sert le droit?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 329 et s.

⁴⁵ Sur cette approche des rapports entre droit et récits, cf. l'analyse (empreinte des thèses des *critical legal studies*) proposée par R. M. COVER, « The Supreme Court 1982 Term. Foreword: Nomos and Narrative », *Harvard Law Review*, 1983, vol. 97, p. 4 et s. Cf. aussi G. MARTINEZ, « Philosophical Considerations and the Use of Narrative in Law », *Rutgers Law Journal*, 1998-1999, vol. 30, p. 683 et s. L'idée selon laquelle la première mission du droit serait d'opérer une médiation entre différentes « cités », « sous-systèmes », « sphères » ou « narratifs » qui traversent la société, est magistralement exposée par François Ost dans son ouvrage précité (*A quoi sert le droit ?*).

élever à un niveau de généralité à même de nous dire quelque chose de l'Europe. Ils associent à l'Europe une qualité, un objectif, un fondement susceptible de la caractériser, de la définir. Enfin, ces récits trouvent généralement un ancrage dans le droit primaire ainsi que des relais dans le droit dérivé.

Mais ces récits se distinguent aussi les uns des autres sur une multitude de plans. Par leur place au sein de la jurisprudence, d'abord. Alors que certains y occupent une place *centrale*, d'autres narratifs n'apparaissent qu'aux *marges* des arrêts. Par leur origine ensuite. Tandis que certains de ces récits sont *principalement* judiciaires, créés de toutes pièces par la Cour, d'autres ne le sont qu'*accessoirement*, les juges de l'Union se contentant de relayer ou d'amplifier des représentations exprimées par d'autres acteurs. Par leur temporalité encore. Tandis que certains récits apparaissent comme *fondateurs* de la construction européenne, d'autres, plus *jeunes*, sont encore en attente de confirmation. Par leurs rapports les uns aux autres enfin. Alors que certains apparaissent comme des narratifs *majeurs*, d'autres se voient réduits à jouer un rôle *mineur*, tempérant seulement à la marge l'hégémonie des premiers.

3.2. Récits

Les lignes qui suivent proposent un aperçu de quelques récits judiciaires de l'Europe et entreprennent de les classer en fonction des différentes caractéristiques exposées ci-dessus. On sollicite d'emblée l'indulgence du lecteur pour le caractère inchoatif et approximatif de cet inventaire, développé au départ d'un échantillon limité de pratiques – du reste exclusivement verbales.

A. L'Europe marchande

S'il est un récit judiciaire de l'Europe particulièrement puissant, c'est bien celui qui présente l'Union européenne comme un vaste marché ouvert à une concurrence libre et non faussée. Il s'agit là d'un narratif *fondateur* qui plonge ses racines dans les origines mêmes du projet européen, dont on sait à quel point il fut influencé par l'ordolibéralisme allemand. Le récit de l'« Europe marchande » traverse les traités européens, depuis leurs préambules « historiques »⁴⁶ jusqu'aux objectifs qu'ils fixent à l'Union⁴⁷, en passant par les protocoles qui y sont annexés⁴⁸ et, bien entendu, par les dispositions relatives au marché intérieur (Titres I à IV du TFUE) et à la concurrence (titre VII du TFUE).

Ce récit occupe par ailleurs une place *centrale* dans la jurisprudence de la Cour de justice. Il unit de nombreuses « chaînes jurisprudentielles » constituées autour de quelques arrêts de principe dotés d'un très grand rayonnement⁴⁹. Aussi n'est-il guère surprenant de compter, parmi les 57 arrêts formant le cœur de ce que la Cour appelle sa « jurisprudence historique » antérieure à 2000 – et nécessitant pour cette raison une traduction prioritaire dans les langues des

⁴⁶ « Reconnaissant que l'élimination des obstacles existants appelle une action concertée en vue de garantir la stabilité dans l'expansion, l'équilibre dans les échanges et la loyauté dans la concurrence (...) » (préambule du traité instituant la Communauté économique européenne)

⁴⁷ Cf. article 3, § 3, TUE : « L'Union établit un marché intérieur. (...) ».

⁴⁸ Cf. protocole n° 27 sur le marché intérieur et la concurrence.

⁴⁹ L'unité des principes de libre circulation et du droit de la concurrence est parfois explicitée par la Cour. Ainsi, « toutes ces dispositions [relatives aux aides d'Etat et à la libre circulation des marchandises] poursuivent un objectif commun, qui est d'assurer la libre circulation des marchandises entre États membres dans des conditions normales de concurrence » (Arrêt du 7 mai 1985, *Commission c. France*, C-18/84, EU:C:1985:175, pt. 13; arrêt du 5 juin 1986, *Commission c. Italie*, C-103/84, pt. 19 ; 20 mars 1990, *Du Pont de Nemours Italiana*, C-21/88, pts 20-21).

« nouveaux » Etats membres – un grand nombre de décisions relatives au marché intérieur, en ce compris les célèbres *Dassonville*⁵⁰, *Cassis de Dijon*⁵¹, *Keck & Mithouard*⁵², *Alpine Investments*⁵³ et *Bosman*⁵⁴.

L’omniprésence de ce récit tient bien sûr au fait que, dès l’origine, les Etats membres avaient placé le marché commun au centre des missions et des compétences des Communautés européennes. Mais s’il a pris une telle amplitude, c’est aussi parce que la Cour de justice n’a cessé, par le biais d’interprétations audacieuses, d’en étendre les contours. En faisant de l’exercice du droit de grève une entrave à la liberté d’établissement⁵⁵, en ramenant la prostitution à la prestation d’un service⁵⁶, en faisant du touriste le récipiendaire d’un service⁵⁷, en qualifiant d’entreprise un office public pour l’emploi⁵⁸, en décelant une aide d’Etat derrière le financement du dépistage obligatoire de maladies chez les bovins⁵⁹, en identifiant des entraves à la libre circulation jusque dans les règles de droit dérivé⁶⁰, les juges de l’Union ont nourri et développé le récit marchand de l’Europe bien au-delà que ce à quoi les y obligeaient les traités.

La Cour ne s’est du reste pas contentée d’étendre la « surface » de ce récit. Elle lui a aussi donné de l’épaisseur. Sur un plan normatif d’abord, en développant des régimes juridiques (les conditions de l’arrêt *Altmark*⁶¹), des obligations (l’impératif de reconnaissance mutuelle proclamée dans *Cassis de Dijon*⁶²), des interdictions (le refus des justifications purement économique aux restrictions à la libre circulation⁶³), mais aussi des droits subjectifs (l’effet direct reconnu aux libertés de circulation dès *Van Gend & Loos*⁶⁴) nulle part inscrits dans les traités. Sur un plan plus politique ensuite, en se fendant de considérations générales sur les bienfaits de la concurrence libre et non faussée⁶⁵, sur le caractère central des libertés de circulation pour l’Union européenne⁶⁶, et sur la nature même du marché intérieur⁶⁷.

⁵⁰ Arrêt du 11 juillet 1974, *Dassonville*, C-8/74, EU:C:1974:82.

⁵¹ Arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG*, C-120/78, EU:C:1979:42.

⁵² Arrêt du 24 novembre 1993, *Keck & Mithouard*, C-267 et C-268/91, EU:C:1993:905.

⁵³ Arrêt du 10 mai 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126.

⁵⁴ Arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463.

⁵⁵ Arrêt du 11 décembre 2007, *ITWF e.a. c. Viking*, C-438/05, EU:C:2007:772.

⁵⁶ Arrêt du 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille*, C-115 et C-116/81, EU:C:1982:183; arrêt du 20 novembre 2001, *Jany*, C-268/99, EU:C:2001:616.

⁵⁷ Arrêt du 2 février 1989, *Cowan*, C-186/87, EU:C:1989:47.

⁵⁸ Arrêt du 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, C-41/90, EU:C:1991:161.

⁵⁹ Arrêt du 30 juin 2016, *Belgique c. Commission*, C-270/15 P, EU:C:2016:489.

⁶⁰ Cf. e.a. arrêt du 17 mai 1984, *Denkavit Nederland*, C-15/83, EU:C:1984:183, pt.15.

⁶¹ Arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark*, C-280/00, EU:C:2003:415.

⁶² Arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG*, C-120/78, EU:C:1979:42.

⁶³ Jurisprudence qui, à notre connaissance, démarre réellement avec l’arrêt du 28 avril 1998, *Decker*, C-120/95, EU:C:1998:167, pt. 39.

⁶⁴ Arrêt du 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, C-26/62, EU:C:1963:1.

⁶⁵ Ainsi, par exemple, « le comportement indépendant et non uniforme des entreprises dans le marché commun favorise la poursuite d’un des buts essentiels du traité, c’est-à-dire l’interpénétration des marchés nationaux et, par là, l’accès direct des consommateurs aux sources de production de toute la Communauté. » (Arrêt du 14 juillet 1972, *Hoechst c. Commission*, C-56/69, EU:C:1972:77).

⁶⁶ Qualifiées, non seulement de « libertés fondamentales », mais aussi de « principes fondamentaux de la Communauté » (cf. arrêt du 11 décembre 2007, *ITWF e.a. c. Viking*, C-438/05, EU:C:2007:772 (établissement), arrêt du 23 février 1988, *Commission c. France*, C-216/84 (marchandises); arrêt du 28 octobre 1975, *Rutili*, C-36/75, EU:C:1975:137 (travailleurs); arrêt du 7 juillet 2005, *Commission c. Autriche*, C-147/03, EU:C:2005:427).

⁶⁷ Relevons par exemple la condamnation par l’avocat général Tesauro d’une interprétation trop libérale des libertés de circulation qui « reviendrait (...) à orienter le traité vers un objectif qui n’est pas le sien: non pas celui d’instaurer un marché intérieur connaissant des conditions semblables à celles d’un marché unique et dans lequel les opérateurs peuvent circuler librement, mais celui d’instaurer un marché sans règles, voire un marché où les

On le voit, la contribution de la Cour de justice au récit de l' « Europe marchande » est à ce point décisive que ce récit nous paraît devoir être qualifié de *principalement* judiciaire.

Pour finir, on notera qu'il s'agit là d'un récit *majeur* de l'Europe. Nombreux sont les arrêts qui mettent en scène un conflit entre les impératifs du marché intérieur et des valeurs non marchandes, telles que la sauvegarde de l'environnement, la protection des consommateurs, ou la préservation des systèmes sociaux. Des logiques antagonistes s'y affrontent, des visions du monde concurrentes s'y opposent : la liberté de manifestation des uns est l'entrave des autres, et une mesure saluée d'un côté comme luttant contre le dumping social est condamnée de l'autre comme l'expression d'un protectionnisme obsolète. Dans ces conflits entre récits, celui du marché intérieur l'emporte presque systématiquement. On veut dire par là qu'indépendamment de la conclusion à laquelle aboutit la Cour (l'acte, la pratique, la mesure est jugée ou non compatible avec le droit de l'Union), c'est le récit de l' « Europe marchande » qui impose sa grammaire, ses codes, sa symbolique ; c'est lui qui fournit l'entrée et le cadre du raisonnement de la Cour. Sans doute sa confrontation à d'autres types de revendications aura-t-elle pour effet d'affiner et de nuancer considérablement le contenu du récit marchand de l'Europe (pensons à la jurisprudence sur les raisons impérieuses d'intérêt général, sur les modalités de vente ou sur les services d'intérêt économique général), mais elle contribuera en même temps à en asseoir la centralité, laissant très peu d'espace au développement de récits concurrents, lesquels soit demeureront à l'état larvaire, soit, profitant de quelques interstices, parviendront à se constituer sur un mode mineur, dans l'ombre du narratif dominant.

B. L'Europe des valeurs

La Cour de justice n'a pas peu contribué au développement du récit de « l'Europe des valeurs ». Celui-ci présente l'Union européenne comme le fruit d'une alliance entre ses Etats membres autour d'un certain nombre de principes éthiques fondamentaux hérités de leur histoire commune. A dire vrai, ce récit est bien plus vieux que le traité de Rome lui-même et, de la crise des migrants au Brexit, il se trouve en permanence au cœur du débat politique sur l'Europe. Il fait par ailleurs l'objet d'un travail philosophique abondant⁶⁸.

Par conséquent, s'il s'agit incontestablement d'un récit *fondateur* de l'Europe, il n'est « judiciaire » que de manière *accessoire*. La Cour de justice contribue certes à faire vivre ce récit, mais elle n'en est pas l'auteur principal. En revanche, on ne manquera pas d'observer que c'est principalement aux juges de l'Union que l'on doit la *transposition* de ce récit dans le champ du droit.

règles sont, en principe, interdites, sauf lorsqu'elles sont nécessaires et proportionnées en vue de satisfaire à des exigences impératives d'intérêt général » (conclusions du 25 mars 2004, *CaixaBank France*, C-442/02, EU:C:2004:187). Notons aussi les considérations très politiques de l'avocat général Poiras Maduro selon lequel « Bien que le traité institue le marché commun, il ne ferme pas les yeux sur les travailleurs qui sont lésés par ses aspects négatifs. Au contraire, l'ordre économique européen est solidement ancré dans un contrat social : les travailleurs de toute l'Europe doivent accepter les conséquences négatives récurrentes qui sont inhérentes à la création par le marché commun d'une prospérité croissante, en échange de laquelle la société doit s'engager à améliorer de manière générale leurs conditions de vie et de travail et à offrir un soutien économique à ces travailleurs qui, à cause des forces du marché, rencontrent des difficultés. Ainsi que son préambule le démontre, ce contrat est intégré dans le traité » (conclusions du 23 mai 2007, *ITWF e.a. c. Viking*, C-438/05, EU:C:2007:772)

⁶⁸ Pour une belle introduction à ces travaux, cf. J. LACROIX, *L'Europe en procès. Quel patriotisme au-delà des nationalismes ?*, Paris, Cerf, 2004.

Sans surprise, c'est dans le giron du narratif de l'Europe marchande que l'on en trouve les premiers indices, sous la forme du principe de reconnaissance mutuelle. En demandant aux Etats membres de se fier aux standards réglementaires appliqués chez leurs voisins en acceptant sur leur territoire des produits fabriqués et commercialisés dans le respect de normes étrangères, la Cour présuppose qu'il existe entre eux une étroite communauté de vues et d'approches dans la protection des intérêts publics susceptibles d'entraver la libre circulation.

Mais le récit de l'Europe des valeurs ne tardera pas à s'autonomiser, avec le formidable développement de la jurisprudence relative aux droits fondamentaux. La Cour est ici aussi aux avant-postes. A travers une série d'arrêts célèbres⁶⁹, elle élève les droits fondamentaux au rang de « principes généraux » du droit communautaire, déduisant ces principes des « traditions constitutionnelles communes aux Etats membres » et des traités internationaux de protection des droits de l'homme conclus par ces derniers. Les avocats généraux ne sont pas en reste, qui pointent l'existence d'un « substratum philosophique commun »⁷⁰ aux Etats membres et proclament le droit de chaque citoyen européen « à l'assurance que, où qu'il se rende pour gagner sa vie dans la Communauté, il sera traité selon un code commun de valeurs fondamentales »⁷¹. La Cour prendra quant à elle au sérieux ce travail de construction du « commun des droits de l'homme » en Europe, refusant parfois de l'étendre à des principes insuffisamment partagés⁷².

Ce n'est que dans un second temps que les « maîtres des traités » s'engageront dans la voie ouverte par la Cour de justice, en consolidant sa jurisprudence et en dressant l'inventaire des valeurs de l'Union dans le traité de Maastricht avant d'adopter la Charte des droits fondamentaux quelques années plus tard. Quant au législateur de l'Union, les compétences qu'il reçoit à Amsterdam (en matière de non-discrimination, mais aussi grâce à la communautarisation partielle du troisième pilier) lui permettront d'intervenir à son tour dans la construction de ce récit de l'Europe des valeurs.

Marginal à ses débuts, ce narratif a gagné en *centralité* ces dernières années dans la jurisprudence de la Cour. Comme pour le marché, la raison se trouve sans doute en partie⁷³ dans l'interprétation généreuse que la Cour a faite de son champ d'application. On connaît la jurisprudence *ERT*⁷⁴, qui vit la Cour étendre son contrôle du respect des droits fondamentaux à toute mesure nationale relevant du « champ d'application du droit de l'Union ». Plus illustres encore sont les arrêts *Mangold*⁷⁵ et *Kücükdeveci*⁷⁶ qui ont ouvert la voie à l'opposabilité horizontale de certains droits fondamentaux.

Avec le temps, ce narratif a également gagné en épaisseur. Au principe de reconnaissance mutuelle prôné dans le marché intérieur est venue s'ajouter la mantra de la « confiance mutuelle » dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, soulignant la spécificité du récit de

⁶⁹ Cf. e.a. arrêt du 12 novembre 1969, *Stauder*, C-29/69, EU:C:1969:57 ; Arrêt du 14 mai 1974, *Nold*, C-4/73, EU:C:1974:51 ; Arrêt du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, EU:C:1970:114.

⁷⁰ Conclusions du 2 décembre 1970 de l'AG Dutheillet de Lamothe dans l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, EU:C:1970:114.

⁷¹ Conclusions présentées le 9 décembre 1992, *Konstantinidis* C-168/91, EU:C:1992:504, pts 45-46.

⁷² Cf. p. ex. arrêt du 14 septembre 2010, *Akzo Nobel c. Commission*, C-550/07 P, EU:C:2010:512.

⁷³ Même s'il a aussi beaucoup à voir avec le développement législatif dans des domaines plus sensibles pour les droits fondamentaux, notamment dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et avec sa nouvelle compétence en matière de gel d'avoirs financiers.

⁷⁴ Arrêt du 18 juin 1991, *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254.

⁷⁵ Arrêt du 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, EU:C:2005:709.

⁷⁶ Arrêt du 19 janvier 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21.

l'Europe des valeurs⁷⁷. Ce récit ne consiste pas simplement à voir dans l'Union européenne le fer de lance de la protection des droits de l'homme – qui ne la distinguerait finalement pas du Conseil de l'Europe –, mais bien plutôt l'incarnation d'une *communauté* de valeurs. La différence se laisse bien apercevoir dans l'Avis 2/13 déclarant incompatible avec le droit de l'Union le projet d'adhésion de celle-ci à la Convention européenne des Droits de l'Homme. La Cour y affirme que la construction juridique que représente l'Union « repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre »⁷⁸. Comme on le sait, cette confiance mutuelle implique la reconnaissance, par chaque État membre au bénéfice de ses pairs, d'une présomption – réfragable – de respect des droits fondamentaux, présomption peu conforme à l'esprit de la CEDH, qui met à charge de chaque État partie une obligation absolue d'assurer le respect des droits de l'homme dans toute situation sur laquelle il exerce un contrôle effectif⁷⁹.

Pour terminer, observons encore qu'il s'agit là d'un narratif *majeur* de la construction européenne. Que ce soit dans le marché intérieur ou dans l'espace de liberté et de sécurité et de justice, la « communauté des valeurs » est présentée comme le principe, comme la prémisse de départ, l'expression de la singularité n'y étant reconnue que par exception. C'est en effet sur l'État membre qui souhaite renverser cette « présomption du commun » que repose la charge de la preuve – preuve que l'imposition de ses propres standards est à la fois légitime et proportionnée (*Cassis de Dijon*⁸⁰) ; preuve qu'a été rompue la confiance dans le respect des droits fondamentaux par un autre État membre (*N.S.*⁸¹, *Aranyosi*⁸²) ; preuve que l'application d'une conception plus généreuse des droits fondamentaux ne porte pas atteinte à l'unité, à l'effectivité et à la primauté du droit de l'Union (*Melloni*⁸³). Le narratif – mineur, nous y reviendrons – de l'« Europe plurielle » est ici englouti dans le récit majeur de « l'Europe des valeurs ».

C. L'Europe citoyenne

S'il remonte loin dans le ciel des idées, le récit de l'Europe citoyenne n'a réellement pris corps qu'à Maastricht au début des années 1990. Narratif relativement *jeune*, il semble aussi *principalement* juridique, et même judiciaire. Décrétée plus que constatée par le traité, la citoyenneté européenne a progressivement gagné en consistance grâce à une jurisprudence résolument activiste de la Cour de justice.

Affirmant que la citoyenneté européenne « a vocation à être le statut fondamental » des ressortissants de l'Union – * « fragment » renvoyant à une « séquence narrative » marquée par une temporalité selon Landenne (« vocation à », « destined to be ») –, la Cour n'hésitera pas à

⁷⁷ Cf. e.a. arrêt du 21 décembre 2011, *N.S.*, C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865 ; arrêt du 15 avril 2016, *Aranyosi et Caladararu*, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198.

⁷⁸ Avis du 18 décembre 2014, 2/13, EU:C:2014:2454, pt. 168.

⁷⁹ Sur cette tension entre les jurisprudences de Luxembourg et de Strasbourg, cf. A. BAILLEUX, « Article 52-2. Portée et interprétation des droits et principes », in F. PICOD, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Commentaire article par article de la Charte des droits fondamentaux*, Bruylant, 2017, p. 1113-1142.

⁸⁰ Arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG*, C-120/78, EU:C:1979:42.

⁸¹ Arrêt du 21 décembre 2011, *N.S.*, C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865.

⁸² Arrêt du 15 avril 2016, *Aranyosi et Caladararu*, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198.

⁸³ Arrêt du 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107.

considérer qu'elle implique « une certaine solidarité financière »⁸⁴ entre les ressortissants des différents Etats membres, et qu'elle est source tant de droits que de devoirs⁸⁵. Ainsi apparaît l'idée que, même s'il s'ancre dans le même terreau de la libre circulation, le récit de l'Europe citoyenne ne peut se dissoudre dans celui de l'Europe marchande. Comme le note l'avocat général Cosmas, les dispositions relatives aux libertés *économiques* de circulation « ont instauré en faveur des ressortissants des États membres une possibilité de caractère fonctionnel, qui leur est accordée pour qu'ils l'exercent en vue de la création d'un marché commun (...). L'article [21], au contraire, instaure en faveur des ressortissants des États membres (...), une possibilité revêtant un caractère substantiel, à savoir un droit (...) qui existe en vue de l'exercice autonome d'un but, au bénéfice de son titulaire même et non au bénéfice de la Communauté et de la réussite de ses objectifs. Il s'ensuit que (...) l'article [21] consacre (...) un droit de nature différente, un droit propre de circuler, découlant de la qualité de citoyen de l'Union, qui ne revêt pas une forme subsidiaire par rapport à l'unification européenne, économique ou non »⁸⁶.

Joignant le geste à la parole, la Cour s'efforcera de concrétiser le récit d'une Europe qui se soucie de « ses citoyens ». Elle n'hésitera pas à conférer un effet direct à l'article 21 TFUE et à imposer une lecture très généreuse du droit dérivé, faisant – jusqu'il y a peu en tout cas⁸⁷ – primer l'esprit sur la lettre de ces dispositions relative à la libre circulation des citoyens européens. Plus encore, une lecture particulièrement audacieuse de l'article 20 TFUE, qui instaure la citoyenneté européenne, conduira la Cour à s'immiscer dans des « situations purement internes », estimant qu'un Etat ne peut priver ses propres nationaux « de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union »⁸⁸. Si elle en représente la face la plus connue, cette ingérence dans les relations entre un Etat et ses ressortissants ne se limitera pas à la sauvegarde du droit de séjour des citoyens européens – et des personnes dont ils dépendent. Volontariste, la Cour s'estimera ainsi compétente pour connaître du bien-fondé de mesures typiquement régaliennes telles que des décisions de déchéance de nationalité⁸⁹ ou d'interdiction du droit de vote⁹⁰.

On l'aura compris, le récit de l'« Europe des citoyens » a gagné en *centralité* au cours des dernières années. Et si la jurisprudence récente semble montrer des signes d'essoufflement, voire de régression, il est fort probable que ce narratif poursuivra sa colonisation de la production juridictionnelle du Kirchberg. L'émergence de certains contentieux devrait du reste l'y aider. Songeons ainsi aux premiers arrêts rendus par le Tribunal relatifs à l'initiative citoyenne européenne, qui témoignent là encore du souci de prendre au sérieux la « vocation citoyenne » de l'Europe, quitte à se départir d'une interprétation trop étriquée des instruments de mise en œuvre de ce droit inscrit à l'article 11 du TUE⁹¹.

Enfin, comme les deux premiers, le narratif de l'Europe citoyenne nous semble devoir être considéré comme un récit judiciaire *majeur*. Une première analyse de la jurisprudence fait en

⁸⁴ Arrêt du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458.

⁸⁵ Arrêt du 2 mars 2010, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, pt. 44 et jurisprudence citée.

⁸⁶ Arrêt du 21 septembre 1999, *Wijsenbeeck*, C-378/97, EU:C:1999:439, pts 84-85.

⁸⁷ Arrêt du 11 novembre 2014, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358; Arrêt du 15 septembre 2016, *Alimanovic*, C-67/14, EU:C:2015:597, Arrêt du 25 février 2016, C-299/14, *Garcia-Nieto*, EU:C:2016:114.

⁸⁸ Arrêt du 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, pt. 42.

⁸⁹ Cf. arrêt du 2 mars 2010, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104.

⁹⁰ Arrêt du 6 octobre 2015, *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:648.

⁹¹ Cf. p. ex. arrêt du 30 septembre 2015, *Anagnostakis c. Commission*, T-450/12, EU:T:2015:739 ; arrêt du 19 avril 2016, *Costantini e.a. c. Commission*, T-44/14, EU:T:2016:223 ; arrêt du 3 février 2017, *Minority SafePack c. Commission*, T-646/13, EU:T:2017:59 ; arrêt du 10 mai 2017, *Efler c. Commission*, T-754/14, EU:T:2017:323 ; arrêt du 20 juin 2017, *Izsák et Dabis c. Commission*, T-529/13, EU:T:2017:42.

effet ressortir que lorsqu'il se confronte à d'autres intérêts, singulièrement à ceux des Etats membres, c'est le récit de l'Europe citoyenne qui impose sa dynamique, son esprit, voire son cadre d'analyse. Sans doute cet ascendant argumentatif n'est-il pas le gage d'une victoire en bout de course. Nombreux sont les arrêts où la citoyenneté européenne vient échouer sur les digues de la souveraineté nationale, que celle-ci s'exprime sous la forme du principe d'attribution des compétences⁹², de dérogations à la libre circulation⁹³, ou de conditions restrictives coulées dans le droit dérivé⁹⁴. Mais il se dégage des arrêts de la Cour l'impression qu'aussi solides – et justifiés – soient-ils, ces éléments ne sont rien d'autre que des obstacles, des remparts face à une tendance de fond. Des éléments « défensifs », pour le dire autrement, intégrés dans le récit de l'Europe citoyenne, mais qui n'apparaissent pas dans la jurisprudence de la Cour comme les jalons d'un récit concurrent de l'Europe, celui d'une Europe des nations, d'une Europe intergouvernementale aux mains des « maîtres des traités »⁹⁵.

D. L'Europe plurielle

C'est peu dire que le narratif de l'« Europe plurielle » accompagne la construction européenne depuis ses origines. L'image d'une Europe composite, respectueuse de la diversité des entités qu'elle fédère, est déjà celle dépeinte par Victor Hugo qui proclame dans son discours d'ouverture du Congrès de la Paix : « Un jour viendra où vous France, vous Russie, vous Italie, vous Angleterre, vous Allemagne, vous toutes, nations du continent, *sans perdre vos qualités distinctes et votre glorieuse individualité*, vous vous fondrez étroitement dans une unité supérieure, et vous constituerez la fraternité européenne »⁹⁶.

Si ce narratif de l'Europe plurielle se fait plutôt discret dans les traités fondateurs⁹⁷, il prendra progressivement de l'ampleur dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Sur le plan du droit primaire, épinglons par exemple l'apparition du principe de subsidiarité à Maastricht et la consécration, à Amsterdam, d'une obligation pour l'Union de respecter l'identité nationale de ses Etats membres. Le traité de Lisbonne sera l'occasion de développer quelque peu ce second impératif, l'article 4, § 2, du TUE précisant désormais que l'identité nationale des Etats membres est « inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ».

Mais comme souvent, les avancées enregistrées dans les traités paraissent en retard sur le développement du droit prétorien. Sur un plan transversal, la Cour consacre très vite le principe d'autonomie procédurale et institutionnelle des Etats membres, laissant à chaque Etat le soin de déterminer, en fonction des particularités de son organisation politique et juridique, la meilleure façon d'assurer la mise en œuvre et l'effectivité du droit de l'Union⁹⁸. Mais l'Europe plurielle s'invite aussi dans le marché intérieur. La Cour reconnaît le droit pour les Etats membres de conserver – sous réserve de proportionnalité et en l'absence d'harmonisation – leurs propres standards de protection d'intérêts non marchands ainsi qu'une certaine autonomie

⁹² Cf. p. ex. arrêt du 19 avril 2016, *Costantini e.a. c. Commission*, T-44/14, EU:T:2016:223, pt. 16

⁹³ Cf. p. ex. arrêt du 17 novembre 2011, *Aladzhov*, C-434/10, EU:C:2011:750.

⁹⁴ Cf. p. ex. les arrêts précités *Dano*, *Alimanovic* et *Garcia-Nieto*.

⁹⁵ Inutile de préciser que les jurisprudences de certaines cours constitutionnelles nationales sont aujourd'hui bien plus propices au développement d'un tel narratif.

⁹⁶ Reproduit in P. ROLLAND (coord.), *L'unité politique de l'Europe. Histoire d'une idée*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 227 (nous soulignons).

⁹⁷ Epinglons néanmoins certains des motifs de dérogation aux libertés de circulation inscrits dans le traité CEE qui, tels la sauvegarde de l'ordre public, de la moralité publique et des trésors nationaux, offrent aux Etats un – maigre – viatique pour préserver leur spécificité culturelle au sens le plus large du terme.

⁹⁸ Cf. déjà arrêt du 15 décembre 1971, *International Fruit Company*, C-51 à 54/71, EU:C:1971:128.

dans le choix des moyens les plus appropriés pour assurer cette protection. Dans des domaines particulièrement sensibles relevant de la moralité publique ou de l'ordre public, les juges de Luxembourg n'hésitent pas à accorder aux Etats membres une marge d'appréciation substantielle, consentant à n'opérer qu'un contrôle marginal des mesures soumises à leur sagacité⁹⁹. L'irruption relativement récente du thème de l'« identité constitutionnelle » dans le droit de l'Union ne fait que confirmer cette tendance. La Cour a fait droit à plusieurs reprises à des revendications brandies sous ce vocable¹⁰⁰, un avocat général allant jusqu'à considérer que le devoir de l'Union européenne de respecter « l'identité constitutionnelle des Etats membres (...) s'impose à elle depuis l'origine. Il participe, en effet, de l'essence même du projet européen initié au début des années 1950, qui consiste à avancer sur la voie de l'intégration tout en préservant l'existence politique des Etats »¹⁰¹.

Pour reprendre notre typologie, il semble ainsi que l'Europe plurielle soit un récit *fondateur* quoiqu'*accessoirement* judiciaire, qui a gagné en *centralité* à mesure que s'approfondissait l'intégration européenne. Il nous paraît toutefois qu'en dépit de cette montée en puissance, ce narratif continue de se décliner en mode *mineur* dans la jurisprudence. L'expression de la diversité est, dans la plupart des cas, présentée sous le mode de l'exception : la restriction qu'elle impose à la libre circulation doit être strictement proportionnée (*Cassis de Dijon*¹⁰²) ; la générosité particulière qu'elle commande dans le domaine des droits de l'homme est cadencée par la triple exigence de respect de la primauté, de l'effectivité et de l'uniformité du droit de l'Union (*Melloni*¹⁰³) ; l'autonomie procédurale et institutionnelle qu'elle sous-tend est encadrée par les principes d'équivalence et d'effectivité (*Palmisani*¹⁰⁴).

E. L'Europe sociale

C'est principalement en dehors des prétoires – et même des textes légaux – que s'est construit le récit de l'Europe sociale. Porté par des organisations syndicales et des partis politiques, timidement relayé par les institutions de l'Union, ce narratif a eu quelque difficultés à s'ancrer et se développer dans l'ordre juridique de l'Union européenne. L'absence de compétences fortes et le tropisme originel « marchand » de la construction européenne expliquent très largement cet état de fait.

Si l'Europe sociale n'apparaît donc pas comme un récit judiciaire *fondateur* de l'Europe, elle semble néanmoins constituer un narratif en croissance. On peut en effet soutenir l'hypothèse qu'un tel narratif émerge au carrefour de divers fils jurisprudentiels, unis par l'affirmation selon laquelle l'Europe n'est pas qu'un marché et que loin de refléter une idéologie ultralibérale, elle est au contraire soucieuse, pour reprendre les termes de l'article 2 du TUE, « de promouvoir le progrès (...) social ainsi qu'un niveau d'emploi élevé ».

⁹⁹ Sur cette jurisprudence, cf. A. BAILLEUX, « La marge d'appréciation dans le contentieux des libertés de circulation. Quelle flexibilité au-delà du slogan ? », in D. KAMINSKI (dir.), *La flexibilité des sanctions – XXIèmes journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 519 et s.

¹⁰⁰ Arrêt du 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806 ; arrêt du 12 mai 2011, *M. Runevic-Vardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291, pt. 86 ; arrêt du 12 juin 2014, *Digibet*, C-156/13, EU:C:2014:1756, pt. 34 ; arrêt du 2 juin 2016, *Bogendorff*, C-438/14, EU:C:2016:401 ; arrêt du 21 décembre 2016, *Remondis*, C-51/15, EU:C:2016:401.

¹⁰¹ Arrêt du 16 décembre 2008, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, pt. 31.

¹⁰² Arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG*, C-120/78, EU:C:1979:42.

¹⁰³ Arrêt du 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107.

¹⁰⁴ Arrêt du 10 juillet 1997, C-261/95, *Palmisani*, EU:C:1997:351.

Ce narratif semble en effet avoir pour particularité de s'être largement construit en réaction au récit de l'Europe marchande.

L'atteste notamment la jurisprudence relative au principe d'égalité de rémunération entre hommes et femmes, qui voit la Cour rappeler d'abord que la construction européenne « ne se limit[e] pas à une union économique, mais d[oi]t assurer en même temps, par une action commune, le progrès social et poursuivre l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi des peuples européens », avant de conclure que « la finalité économique poursuivie par l'article 119 [aujourd'hui 157 TFUE] du traité et consistant en l'élimination des distorsions de concurrence entre les entreprises établies dans différents Etats membres revêt un caractère secondaire par rapport à l'objectif social visé par la même disposition, lequel constitue l'expression d'un droit fondamental de la personne humaine »¹⁰⁵.

La jurisprudence « marché intérieur » contient des messages du même ordre. Dans les célèbres arrêts *Viking* et *Laval*, la Cour rappelle ainsi qu'« aux termes de l'article 3, paragraphe 1, sous c) et j), CE, l'action de la Communauté comporte non seulement un “marché intérieur caractérisé par l'abolition, entre États membres, des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux”, mais également “une politique dans le domaine social”. L'article 2 CE énonce, en effet, que la Communauté a pour mission, notamment, de promouvoir “un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques” et “un niveau d'emploi et de protection sociale élevé”. La Communauté [a] dès lors non seulement une finalité économique mais également une finalité sociale (...) »¹⁰⁶.

Enfin, la construction de l'Europe sociale comme contre-récit face au narratif du marché se reflète aussi dans la jurisprudence relative au droit de la concurrence. Dans son arrêt *Albany*, la Cour rappelle la finalité non seulement économique, mais aussi sociale, de la construction européenne, en déduisant que « les objectifs de politique sociale poursuivis par [des conventions collectives de travail] seraient sérieusement compromis si les partenaires sociaux étaient soumis à l'article 85 [aujourd'hui 101], paragraphe 1, du traité dans la recherche en commun de mesures destinées à améliorer les conditions d'emploi et de travail »¹⁰⁷.

Pour autant, le récit judiciaire de l'Europe sociale ne s'est pas construit exclusivement dans l'ombre du marché. Sur le plan institutionnel par exemple, le Tribunal n'a pas hésité à considérer qu'en l'absence du Parlement européen, l'intervention des partenaires sociaux dans le processus d'élaboration normative en matière sociale était une exigence inhérente au principe de la démocratie sur lequel l'Union est fondée¹⁰⁸. La Charte des droits fondamentaux a par ailleurs été l'occasion d'affirmer l'« importance particulière » de certains « principes du droit social de l'Union » tels que le droit à un congé annuel¹⁰⁹.

On se gardera toutefois de surestimer l'importance de ce récit judiciaire. *Récent*, le narratif de l'Europe sociale reste encore *marginal* dans la jurisprudence de la Cour, laquelle ne semble y contribuer que de manière *accessoire*, le plus souvent dans le sillage d'une intervention

¹⁰⁵ Arrêt du 10 février 2000, *Lili Schröder*, C-50/96, EU:C:2000:72, pts 54-55.

¹⁰⁶ Arrêt du 18 décembre 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809, pts 104-105; arrêt du 11 décembre 2007, *ITWF e.a. c. Viking*, C-438/05, EU:C:2007:772, pts 78-79.

¹⁰⁷ Arrêt du 21 septembre 1999, *Albany*, C-67/96, EU:C:1999:430.

¹⁰⁸ Arrêt du 17 juin 1998, *UEAPME*, T-135/96, EU:T:1998:128.

¹⁰⁹ Cf. dernièrement arrêt du 30 juin 2016, *Alicja Sobczyszyn*, C-178/15, EU:C:2016:502, pts 19-20 et jurisprudence citée.

législative ou pour tempérer, au moins dans les mots, l'omnipotence du récit de l'« Europe marchande ».

Du reste, l'Europe sociale demeure un narratif judiciaire *mineur*. Il se présente le plus souvent comme un commode palliatif aux excès du récit marchand, et est prié de se soumettre à la « grammaire » de ce dernier. La lutte contre le dumping social et l'exercice du droit de grève et de mener des actions collectives y sont considérés comme de simples dérogations au régime de libre circulation, faisant peser la charge de la preuve sur celui qui les invoque. La protection de l'industrie nationale demeure bannie des raisons susceptibles de justifier une entrave¹¹⁰, quand bien même le pays serait en proie à une profonde crise économique¹¹¹. Les prérogatives rassemblées sous le titre « solidarité » de la Charte semblent pour la plupart relever de la catégorie subalterne des « principes » consacrée à l'article 52, § 3, de la Charte, et ne jouir dès lors que d'une justiciabilité escamotée¹¹². L'arrêt *Association de Médiation Sociale*¹¹³ conforte cette impression, qui dénie au droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise l'effet direct horizontal reconnu par ailleurs au principe de non-discrimination fondé sur l'âge¹¹⁴.

Conclusion

La présente contribution s'est efforcée de poser les balises d'une approche narrative de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Les zones d'ombre restent nombreuses, les hypothèses doivent être affinées, mais on espère avoir au moins convaincu le lecteur de la pertinence et de la fécondité d'une telle démarche, qui jette une lumière nouvelle sur un matériau labouré par la doctrine depuis plus d'un demi-siècle.

Pour conclure, qu'il nous soit permis d'évoquer trois axes de recherche le long desquels l'analyse par les récits gagnerait – pensons-nous – à se déployer, * et qui sont déjà partiellement explorés par les diverses contributions ici rassemblées.

Le premier consisterait à approfondir et enrichir l'inventaire très rudimentaire des récits judiciaires de l'Europe esquissé ci-dessus. Chacun des récits identifiés dans ce premier panorama demande à être mis à l'épreuve d'une analyse minutieuse de la jurisprudence pour être ensuite critiqué, étoffé, amendé, voire rejeté. * C'est à un tel travail d'approfondissement du narratif de l'Europe des valeurs que se sont attelées tant Elsa Bernard¹¹⁵ qu'Araceli Turmo¹¹⁶. C'est également ce à quoi nous invite la contribution de Fernanda Nicola, qui dévoile le potentiel d'une recherche minutieuse dans les archives de la Cour pour scruter le « grain fin » des arrêts et la « matière première » des affaires.

Par ailleurs, la liste dressée plus haut n'a aucune prétention à l'exhaustivité, de sorte qu'elle appelle sans doute à être complétée par d'autres récits, issus d'un examen plus large et plus détaillé de la production juridictionnelle – et des autres pratiques – de la Cour. * On peut ainsi, à la lecture de la contribution des politistes Antoine de Cabanes et Clément Fontan, s'interroger sur l'existence d'un récit de l'« Europe experte ». A n'en pas douter, l'existence d'un narratif

¹¹⁰ Cf. la jurisprudence citée *supra* n.60.

¹¹¹ Arrêt du 21 décembre 2016, *AGET Iraklis*, C-201/15, EU:C:2016:972, pts 105-108.

¹¹² Sur cette question, cf. A. BAILLEUX, « Article 52 – 2 », *op. cit.*

¹¹³ Arrêt du 15 janvier 2014, *Association de Médiation Sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2.

¹¹⁴ Cf. les arrêts *Mangold* et *Kücükdeveci* précités..

¹¹⁵ Cf. E. BERNARD, « L'Europe des valeurs communes : un récit judiciaire », in *Annuaire de droit de l'Union européenne* 2017, février 2019, pp. 3-29.

¹¹⁶ Cf. sa contribution au présent volume.

judiciaire de « l'Europe verte » mérite également d'être discutée. On sait également gré à Didier Blanc d'avoir repéré les traces d'un (méta ?-)récit de l' « Europe démocratique » dans la jurisprudence de la Cour de justice. Enfin, nombreux sont les appels à investiguer les contours d'un récit judiciaire sur l'Europe comme « Communauté de droit ».

* Un deuxième axe de recherche viserait à creuser les non-dits des récits judiciaires. D'un côté, on pourrait se pencher sur les « récits avortés », c'est-à-dire ces lignes de jurisprudence qui, faute de montée en généralité suffisante et de pratiques narratives suffisamment établies, n'accèdent pas au statut de récit, c'est-à-dire au statut de révélateur de l'identité même du projet européen. Le travail de Nathalie Rubio sur le territoire et plus encore celui de Frédérique Berrod sur le non-récit de la frontière en fournissent d'intéressantes illustrations. La contribution d'Alexandre Palanco sur les techniques de renvoi d'arrêt à arrêt (et leurs limites) ouvre également des perspectives prometteuses. D'un autre côté, il faudrait percer le voile de la « Cour ventriloque » réputée « capable de parler d'une seule et même voix par les décisions qu'elle produit comme par les commentaires qu'elle suscite »¹¹⁷. Ce travail critique consisterait à tenter d'identifier, derrière le collectif de l'institution, les personnages clés qui, au sein de la Cour et dans les écrits doctrinaux, ont contribué à faire vivre et prospérer certains narratifs de l'Europe. La contribution de Hugo Canihac est à cet égard tout à fait exemplaire.

Un troisième axe de recherche consisterait à élargir la focale en confrontant les récits issus de la jurisprudence de la Cour à d'autres récits juridiques de l'Europe. Ceux, d'une part, des juridictions des Etats membres, dont certaines défendent une vision de la construction européenne aux antipodes de celle des juges du Kirchberg. Ceux, d'autre part, qui se reflètent dans l'activité normative du triangle institutionnel de l'Union, depuis les préambules les plus enflammés jusqu'aux dispositions les plus techniques des textes normatifs.

Enfin, un quatrième axe de recherche mènerait l'analyse à un niveau plus théorique. D'un côté, il s'agirait d'approfondir le cadre conceptuel de l'approche narratologique de la jurisprudence européenne. On songe notamment à la palette des variables qui composent la taxinomie des récits judiciaires de l'Europe, qui mériterait d'être précisée et enrichie. *Mais l'on pense aussi aux différentes déclinaisons du répertoire narratif, notamment celles présentées par Quentin Landenne dans sa contribution qui permettent d'appréhender plus finement le rapport de la Cour à « ses » récits. D'un autre côté, cet axe plus spéculatif explorerait la vision du droit et de ses juges qui surgit de l'approche narratologique. Comme expliqué précédemment, le droit semble y prendre la forme d'une sorte de « méta-récit » capable de *traduire* dans un langage unique les différents narratifs portés par le corps social, tandis que le juge se voit attribuer la mission d'*arbitrer* les conflits entre ces récits. En nous interrogeant sur l'aptitude du droit à rencontrer de telles attentes, l'approche narrative soulève des préoccupations centrales pour le devenir de nos sociétés démocratiques en général, et de la construction européenne en particulier.

* On l'aura compris, un vaste programme de recherche s'ouvre à qui souhaite s'en emparer. Et si les contributions réunies dans le présent volume font œuvre pionnière, il s'en faut de beaucoup qu'elles aient tiré du Kirchberg tous les fils dont se tissent les récits de l'Europe.

¹¹⁷ A. VAUCHEZ, « Conclusion : Le magistère de la Cour – Une sociologie politique », *op. cit.*, p. 226 ; ID., *L'Union par le droit. L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, Paris, Sciences Po, 2013, p. 190 et s.