

## PRÉFACE

L'ouvrage d'Arnaud Van Waeyenberge ne se limite pas à faire le point sur une matière, ni à renouveler le traitement d'une question. Il fait partie de ces livres, plutôt rares en droit, qui font apparaître et ouvrent à l'exploration un domaine nouveau, ici dans le champ des études européennes. Alors que ceux qui étudient le droit européen concentrent normalement leur attention sur les actes juridiques produits selon ce qu'il est convenu d'appeler « la méthode communautaire », voire s'interrogent sur la nature du modèle constitutionnel de cette configuration institutionnelle originale, le lecteur s'apprête à découvrir et à pénétrer dans une sorte d'univers parallèle de la construction européenne, beaucoup moins connu et bien plus étrange, qui échappe le plus souvent à l'attention du juriste, alors même qu'il se donne pour « transparent », ou peut-être à cause de cela.

Ce nouveau monde, dont on ne trouvera guère le tracé sur les cartes des atlas usuels du droit européen, sinon peut-être l'esquisse d'un continent mystérieux aux confins du monde juridique connu, est vaste pourtant et ne cesse de s'étendre. Qu'on en juge par l'importance et la diversité des matières abordées dans cet ouvrage : la politique de l'eau, le programme REACH sur le contrôle des produits chimiques, la politique de lutte contre le réchauffement climatique et le marché du carbone, la méthode ouverte de coordination, la stratégie pour l'emploi et la politique comptable. Autant de domaines, et la liste n'a rien d'exhaustif, où l'Union européenne intervient activement, mais en recourant, pour de multiples raisons, à des instruments et à des procédures qui n'ont rien à voir avec ceux prévus et organisés par les traités.

En débarquant dans ces matières, le lecteur sera frappé par le foisonnement des dispositifs de régulation qui s'y développent. Le juriste même averti sera surpris par l'abondance et la diversité des nouvelles espèces qu'il rencontre à chaque étape. Et l'on courrait grand risque de se perdre dans cette jungle luxuriante, si l'on n'était guidé par le pas sûr et tranquille de l'auteur, qui s'est livré à un travail de défrichage considérable et a balisé un itinéraire qui nous permet de rencontrer et de saisir ces nouvelles normativités de manière claire et ordonnée. Car cet ouvrage, produit d'un travail intensif de recherche et d'élaboration de plusieurs années, n'est pas un récit de voyages, qui se bornerait à nous décrire – et ce serait déjà beaucoup – les contrées visitées, la particularité de leur relief et les créatures qui les peuplent. Il va bien au-delà en nous

dévoilant, au départ d'observations minutieuses dont il a l'élégance de nous épargner l'inventaire, sous l'extraordinaire diversité des normes et la multiplicité des organes, la logique qui permet d'expliquer la prolifération exéburante de ces formes nouvelles de la régulation européenne. Arnaud Van Waeyenberge nous montre que l'action menée par l'Union européenne dans ses nouvelles politiques obéit, en dépit de leur diversité et probablement sans que ceux qui les inventent et les mettent en œuvre en aient clairement conscience, à un nouveau modèle de production normative, radicalement différent de la méthode communautaire classique, qui a sa propre cohérence. Il met en évidence une panoplie spécifique et limitée d'instruments, de procédures et de dispositifs, que son analyse pointue retrouve presque toujours, encore que sous les apparences et les dénominations les plus diverses, dans chacune des politiques étudiées.

Lignes et codes de conduite, indicateurs et benchmarks, normes techniques et dispositifs de management, contrôle par les pairs et procédures de « *comply or explain* », les créatures de ce nouveau continent de la régulation européenne apparaîtront bien exotiques aux yeux du juriste, qui croit souvent en avoir fini avec elles lorsqu'il les a rangées dans le tiroir de la « *soft law* », tellement encombré au fil du temps qu'on ne parvient plus à le refermer. « Est-ce seulement du droit ? » ne manquera-t-il pas de se demander. Et il sera bien tenté, sur la base de la formation qu'il a reçue, de répondre par la négative. C'est d'ailleurs ce qu'ont fait les juges de la Cour de justice de l'Union européenne, confrontés aux standards techniques européens<sup>1</sup>. Mais quelle est la conséquence pratique d'une telle décision ? En l'espèce, elle conduit à déclarer irrecevable le recours en annulation introduit contre la norme en question. Plus généralement, rejeter sur la base d'une approche normativiste ou formaliste la qualification « juridique » revient en fait à refuser d'exercer le moindre contrôle sur ces normes et les organes qui les ont produites, quand bien même les dispositions incriminées auraient pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels de l'Union ou aux droits des citoyens européens. Fermer les yeux et refuser de considérer certaines normes, qui s'imposent en pratique, parce qu'elles n'ont pas le bon « *pedigree* », qu'elles ne répondent pas à des formes connues, bien identifiées dans les manuels, voire au motif qu'elles ne seraient pas légitimes, conduit paradoxalement à leur laisser libre cours et à donner toute latitude à ceux qui s'en servent pour s'émanciper de l'emprise du droit.

<sup>1</sup> En effet, selon la jurisprudence de la Cour ces actes sont en général considérés comme inattaquables car *soit* ils n'émanent pas des institutions européennes mais d'organismes privés (arrêt du 31 mars 1971, *Commission/Conseil*, dit « *AETR* », 22/70, Rec. p. 263, points 38 et s.) *soit* ils ne disposent pas d'effets juridiques contraignants de nature à modifier sensiblement la situation juridique du requérant, c'est-à-dire produisant des effets à l'égard des tiers (Arrêt du 11 novembre 1981, *IBM contre Commission*, 60/81, Rec. 2639, point 9).

On ne peut dès lors qu'approuver la position pragmatique d'Arnaud Van Waeyenberge, qui plaide de manière convaincante et trouve dans la jurisprudence européenne elle-même les moyens de son évolution vers une extension du contrôle juridictionnel à ces nouveaux modes de production normative afin de garantir le respect des principes d'une Union de droit. Une telle évolution apparaît indispensable dans un contexte marqué par le scepticisme croissant des peuples à l'égard de la construction européenne, la persistance des critiques sur son déficit démocratique et l'extension prévisible du nouveau modèle de régulation, notamment à la faveur de l'établissement d'une vaste zone de libre-échange transatlantique actuellement en négociation avec les États d'Amérique du Nord.

Il est réjouissant qu'un spécialiste du droit européen et de philosophie du droit du niveau d'Arnaud Van Waeyenberge, qui enseigne avec compétence et enthousiasme à HEC Paris et à l'Université Libre de Bruxelles, ait choisi de consacrer ses efforts et d'attirer l'attention de ses collègues, de ses étudiants et du public sur ces nouveaux instruments de la gouvernance européenne. Ce livre intéressera tous ceux qui, au delà du droit européen lui-même, se préoccupent de l'évolution du droit contemporain et de l'émergence d'un droit global, dont l'Union européenne est d'ailleurs l'un des laboratoires les plus productifs. Arnaud Van Waeyenberge, chercheur au Centre Perelman, participe depuis de nombreuses années au programme « droit global » mené au sein du Centre, auquel il apporte une contribution significative et importante. On ne peut donc qu'encourager le lecteur à s'embarquer pour cette traversée, dans le sillage de l'École de Bruxelles, à la découverte et à la conquête de ces normativités encore méconnues.

Benoît FRYDMAN

Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à Sciences-Po  
Président du Centre Perelman de Philosophie du Droit  
Membre de l'Académie royale de Belgique