



HAL
open science

Le modèle juridique en question : retour sur l'apparition du modèle scandinave

Jean-Baptiste Pointel

► **To cite this version:**

Jean-Baptiste Pointel. Le modèle juridique en question : retour sur l'apparition du modèle scandinave. Sens et représentation en conflit, 2011. halshs-01794285

HAL Id: halshs-01794285

<https://shs.hal.science/halshs-01794285>

Submitted on 5 Jun 2018

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

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

Le modèle juridique en question : retour sur l'apparition du modèle scandinave

Pointel Jean-Baptiste*

Allocataire-Moniteur, Université de Rouen (France)

En l'espace de moins d'un siècle, les pays scandinaves ont réussi à s'imposer dans les esprits en tant que modèle, y compris en droit. Or, traditionnellement dans le champ juridique, des grands modèles monopolisent l'attention : l'ancien système communiste, le système allemand, la version anglo-saxonne et enfin la conception française.

Le juriste est un taxinomiste compulsif. Il aime trier, classifier, ranger¹. Dès qu'il s'insère dans une logique comparative avec l'étranger survient le concept de modèle juridique. Caractérisée par son aspect systématisant, la modélisation des systèmes étrangers offre une simplicité d'exposition et des repères aisés à acquérir². Leur enseignement est alors facilité : la focalisation sur les spécificités d'autrui et la problématisation de leur identité offrent une grande source d'inspiration aux juristes, tout en satisfaisant à leurs besoins de catégorisations.

La remise en cause du monopole des modèles traditionnels permet de s'interroger sur le concept de modèle en droit : pourquoi et comment se forme-t-il ? Quelle réalité recoupe-t-il ? Quels sont les éléments de définition d'un modèle ? Qui sanctionne cette apparition ? Et pour quels effets ? Le contenu est-il figé ou en constante évolution ? Peut-il même

* L'auteur tient tout particulièrement à remercier le professeur Sylvain SOLEIL pour son aide sur le concept de modèle juridique, ainsi qu'Anne Hélène ROBIAL pour ses précieux commentaires. Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que leur auteur.

¹ Voir, à ce sujet, l'excellent ouvrage de Marie-Laure Mathieu-Izorche sur la méthodologie juridique, où toute la première partie se consacre à ces questions : *Le raisonnement juridique*, 2001, Paris, PUF, coll. « Thémis », 439 p.

² Zoller, Elisabeth, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, 2000, n° 32, p. 122.

« mourir » ? Existe-t-il un modèle par observateur ou bien un modèle de manière « objective » ?

La formation du modèle scandinave offre un potentiel de réponse assez intéressant. Son existence dans la doctrine juridique apparaît durant la première moitié du XIX^e siècle, sous la plume d'auteurs allemands. En pleine recherche du droit pur germanique, ils se tournent vers les pays du Nord. Une représentation systémique en est tirée, opposée à la pensée couramment admise autour de la mer baltique. Toutefois, sous la pression du pangermanisme notamment – mais de manière déconnectée de son pendant scandinave –, les Nordiques vont se saisir de cette représentation culturelle pour la faire leur. En admettant l'existence d'un « modèle nordique », les juristes scandinaves ont réellement consacré sa naissance. En acceptant le rôle qui leur a été attribué par autrui – pourtant fondé sur un contresens historique –, ils l'ont transformé en réalité, procédant à un renouveau du sens des œuvres précédentes, avec une relecture de leurs règles juridiques.

En présentant la généalogie du modèle scandinave, il est possible de procéder à une définition pragmatique du modèle. Ce concept, bien que souvent usité, manque d'un réel accord sémantique. Il faudra donc s'attacher à la signification du mot et du concept. De là, il sera possible de s'interroger quant à son utilité, puis sur son rôle dans la création du sens des éléments – en l'espèce, les règles juridiques – produits par ce modèle. Ce dernier apparaît comme une prédétermination du champ des possibles lors de l'interprétation et la recherche du sens.

I. La genèse d'une unité juridique nordique : une découverte de l'école historique du droit allemande

Le modèle scandinave n'apparaît dans la littérature qu'à partir du XIX^e siècle, sous la plume d'auteurs allemands appartenant à l'école historique du droit. Ces derniers cherchent à retrouver un droit germanique « pur ». Ils vont donc se tourner vers leurs voisins scandinaves et se mettre en quête d'une trame commune à leurs différents systèmes juridiques.

A. La recherche du droit germanique « pur »

À partir de la fin du XVIII^e siècle, la France focalise l'attention de toute l'Europe. Grâce notamment à ses succès militaires, l'empire napoléonien devient la référence continentale, le meilleur continuateur de l'Empire romain et le meilleur élève du droit romain. Le degré de perfectionnement de son droit est marqué en 1804 par la rédaction du Code civil français et par l'existence du Conseil d'État. Il s'agit alors de

la forme moderne du modèle français³. Malgré la chute de Napoléon et de son Empire, la grandeur juridique de la France demeure. Cependant, elle n'est plus hégémonique et devient contestée. La nation allemande naissante désire montrer elle aussi sa grandeur. Se manifeste alors la volonté de faire de l'Allemagne un modèle. Les juristes allemands se réunissent afin de produire un autre code civil, germanique. En leur sein, deux démarches s'opposent radicalement : une école veut faire un droit plus perfectionné que celui français, le concurrencer sur son propre terrain et faire un meilleur Code universel ; en opposition se trouvent ceux qui veulent un droit spécifique, lié à l'histoire de l'Allemagne, et respectant toutes les diversités locales des *länder*⁴. Après 1815 et le congrès de Vienne, les juristes allemands se séparent sur cette querelle. Friedrich Karl von Savigny fonde alors l'École historique du droit.

Dans cet esprit, des historiens du droit vont s'intéresser au droit des pays nordiques, dont Konrad von Maurer⁵ et Karl von Amira⁶ seront les plus éminents spécialistes. L'objectif est de trouver un droit qui n'a pas été « contaminé » par le droit romain, d'une part ; et qui permettrait, en

³ Le modèle français existait en opposition au modèle anglais : dans la construction des disciples de Montesquieu, lorsqu'il décrit le modèle anglais ; puis sous la plume de Dicey, quant au modèle français moderne. Il est possible de le caractériser ainsi : un état fort, une administration perçue comme une courroie de transmission, induisant donc une centralisation et une uniformité ; la constitution d'une branche particulière du droit, garantissant à l'Administration un statut dérogatoire ; une autonomie de cette branche du droit, renforcée par l'existence d'une juridiction spécialisée, le Conseil d'État ; une analyse doctrinale élaborant une science du droit administratif, distincte de celle de droit privée.

⁴ Les juristes français défendaient la thèse que le droit était un pur produit de la raison humaine, il était donc à portée universelle. À l'inverse, Friedrich Karl von Savigny développe, dans son fameux opuscule *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (*La Vocation de notre temps pour la législation et la jurisprudence*), que le droit est artificiel : il exprime l'âme du peuple (*Volksgeist*) et évolue en même temps qu'elle. Il s'oppose donc à l'uniformisation du droit déniait les spécificités des *Länder*.

⁵ Karl van Maurer était, à son époque, une autorité quant à l'histoire du droit nordique et germanique ainsi qu'en histoire constitutionnelle. Il est particulièrement connu dans les pays scandinaves pour avoir appelé à l'indépendance de l'Islande et son intérêt prononcé pour la Norvège.

⁶ Parmi ses grands écrits sur la question, il faut relever notamment les deux tomes de l'important *Nordgermanisches Obligationenrecht* (Droit des obligations des germains du Nord), qui peuvent se présenter comme un monument de valeur.

consultant les différentes « strates historiques »⁷, de retrouver un droit germanique initial, l'*Urrecht*⁸.

B. Le droit nordique, comme exempt du droit romain

Les pays nordiques se situent en périphérie de l'Europe, loin de Rome. Les auteurs germanistes posent donc la non-réception du droit romain et canonique comme postulat – et non comme hypothèse à vérifier. Ces nations sont issues d'anciennes tribus germaniques. De surcroît, de grands professeurs allemands ont enseigné en Scandinavie, tel Pufendorf. Tout semble réuni pour découvrir un droit germanique purifié : « dans un certain sens, la Scandinavie était la machine à voyager dans le temps des germanistes »⁹. Et en effet, Les pandectistes allemands démontrent qu'il existe un droit nordique spécifique, exempt de toute « corruption » par le droit romain, et qui révèle l'*Urrecht*¹⁰, un droit pur germanique... excepté que ce droit est « dégénéré ». Après avoir conçu le modèle scandinave, ses auteurs le rejettent comme « mal formé », impur, tel Victor Frankenstein face à son monstre. L'Allemagne peut et doit donc produire un droit typiquement germanique, s'émancipant du droit romain, purifiant celui nordique. Les pays scandinaves apparaissent donc comme un modèle à dépasser : il est spécifique (absence du droit romain), attrayant (il s'agit d'un droit germanique plus pur) et systématisé (est mis en avant la logique liée à l'esprit du peuple germain, bien que dégénéré. En effet, les Goth de Scandinavie et les Suiones ne sont que des cousins du peuple originel).

⁷ Influencé par les recherches archéologiques, ce courant de l'école historique du droit pense qu'il est possible de découvrir différentes couches de droit, chacune hermétique et homogène.

⁸ V. Tamm, Ditlev, « How nordic Are The Old Nordic Laws ? », in Tamm, Ditlev et Vogt, Helle (Dir.), *How nordic Are The Nordic Medieval Laws?*, Copenhagen, University of Copenhagen Press, Medieval Legal History I, 2005, p. 6-22, not. p. 8-13.

⁹ Heirbaut, D., « The Germanic character of the oldest laws of the Low Countries », *How nordic Are The Nordic....*, op cit (n.8), p. 40.

¹⁰ Cette recherche est particulièrement prégnante chez les pandectistes. En effet, ils cherchent à retrouver le droit germanique tel que décrit par Tacite dans *Germanie (De Origine et Situ Germanorum)*. Le fameux historien romain y réalise un essai ethnographique. Toutefois, il n'est jamais allé à la rencontre des germains et s'est appuyé sur des éléments de secondes mains. De plus, son propos comprend les éléments classiques et typiques des traités de morale et des pamphlets politiques. Il dépeint les tribus germaniques comme disposant de qualités morales exemplaires, un modèle pour la Rome décadente de son époque. Ce texte sonnera pour les nationalistes et les romantiques allemands comme une justification de leurs démarches.

Ce qui est notable est que les historiens du droit des différents pays scandinaves, et particulièrement ceux danois, avaient, jusqu'alors, été absolument convaincus dans un élan patriotique, du caractère unique et national de leurs vieilles lois¹¹.

Ces conclusions reposent sur deux contresens à l'origine même de l'analyse : le droit romain a totalement pénétré les pays du Nord¹² ; le fait qu'il existerait des strates que l'histoire du droit, telle l'archéologie, révélerait n'est pas vrai¹³. En effet, des codifications – *a priori*, a droit constant – se sont avérées être des innovations proposées par l'Église. De surcroît, il est difficile de déterminer quelle loi reprend davantage du droit antérieur ou non¹⁴. Toute la seconde moitié du XIX^e siècle et surtout le début du XX^e seront consacrés à combattre ces erreurs.

¹¹ Au XVII^e siècle, les chercheurs danois et suédois avaient assigné comme principale tâche de la recherche historique la démonstration de la supériorité respective de l'un sur l'autre, de même que sur ses autres voisins. Ainsi, le danois Peder Kofol Ancher, fondateur de l'histoire du droit au Danemark, a essentiellement exalté les différences dans son élan patriotique, notamment dans son ouvrage *En Dansk Lov-Historie Fra Kong Harald Blaatands Tid til Kong Christian den Femtes* (Une histoire du droit du Roi Harald Blaatands jusqu'au Roi Christian V). V. aussi Björne, Lars, « The Nordic Medieval Laws in Legal History of the 17th and the 18th Century », *How nordic Are The Nordic...*, *op cit* (n.8), p. 82).

¹² Elsa Sjöholm a surpris les universitaires suédois lorsqu'elle a démontré que les lois médiévales suédoises n'étaient pas vieilles mais en réalité le résultat d'un projet législatif consciencieux conçu par l'Église. Le droit lombard et la loi mosaïque ont servi de base pour cette législation en Suède. Ainsi, il faut rejeter presque complètement l'idée que le vieux droit coutumier puisse être trouvé dans les sources juridiques suédoises.

¹³ Paul Johannes Jørgensen, figure de proue des historiens scandinaves du droit au début du XX^e siècle, montra combien de strates différentes peuvent être trouvées dans les textes analysés et que ces strates n'étaient, en réalité, pas d'époque très différente : rien ne démontrait qu'elles puissent provenir d'une institution ancienne comme l'hypothétique Urrecht. Michael H. Gelting pointe aussi que les livres du douzième et treizième siècles, la principale source des structures scandinaves, doivent être interprétés comme faisant partie de la tendance commune européenne à créer un nouveau type d'ordre social et prédictible à travers une législation compréhensible et systématique : « Predatory kinship revisited », in Gillingham, I.J. (Dir.), *Anglo-Norman Studies XXV : proceedings of the Battle Conference*, Woodbridge, 2003, p. 107-118.

¹⁴ Sans parler des erreurs, comme celle de von Amira : l'idée de peine de mort sacrée était, selon lui, une ancienne institution liée au concept spécifiquement germanique de paix et de sécurité dans la société. Cependant, cette idée n'est pas en conformité avec les sources médiévales danoises existantes.

II. La naissance d'un avenir commun scandinave : 1872, la première réunion des juristes nordiques

Après « l'échec » de l'école historique du droit et surtout le triomphe d'une constitution allemande en 1871, l'Allemagne commence à se poser comme « modèle », un exportateur juridique. Si le pangermanisme n'apparaît réellement que dans les années 1890, le nationalisme allemand s'exacerbe et envisage déjà la réunification de toutes les nations d'origine germanique. En réaction à cette volonté hégémonique, les pays nordiques vont réagir en se constituant eux-mêmes en « modèle ». C'est lors d'une réunion des juristes scandinaves en 1872 que ces pays vont décider d'écrire en commun leur avenir.

A. De la perception d'une histoire similaire...

Le majestueux ouvrage de Karl Friedrich Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* (Histoire du droit et de l'État allemand, en 4 tomes entre 1808 et 1823), a – paradoxalement – été un déclencheur de la lutte contre la recherche du droit originel allemand : d'une part, il consacre la vision classique d'un droit nordique d'origine « germaniquement » pure ; d'autre part, il est le point de départ d'une école d'historiens du droit danois, qui, à la suite de Kolderup-Rosenvinge¹⁵, s'est très vite émancipée de l'influence allemande et mit en lumière l'autonomie du droit médiéval scandinave, bien postérieur à un *Urrecht* et donc devant être interprété dans un autre contexte, un spécifiquement nordique¹⁶. Parallèlement, et de manière contemporaine, un nouveau contexte émerge, celui du (pan)scandinavisme : le romantisme se déploie dans toute l'Europe et, après les vives défaites des différents pays scandinaves durant les guerres napoléoniennes, l'idée d'une union septentrionale ne cesse de croître.

Dans le *Norden* comme ailleurs, le XVIII^e siècle est marqué par un vif patriotisme. Tous les travaux en histoire du droit visent à montrer que l'histoire du droit de chaque pays nordique est unique, spécifique et

¹⁵ À l'inverse du fameux historien danois Kofold Ancher, Janus Lauritz Andreas Kolderup-Rosenvinge adopta une vision moderne de l'histoire du droit fondée sur une analyse systématique très proche de celle d'Eichhorn. En 1821, il publia son ouvrage majeur, *Samling af gamle danske Love* [Recueil des anciennes lois danoises] (disponible au format électronique : <http://books.google.com/books?id=MEsDAAAQAAJ&oe=UTF-8>). Il oppose à la vision antérieure purement chronologique une structure en période incluant aussi le droit non écrit. Ce livre influencera longuement les historiens scandinaves et sera à l'origine d'une école très efficace d'historiens du droit. Il demeurera un modèle jusqu'à la fin du XIX^e siècle.

¹⁶ Tamm, Ditlev, « How nordic Are The Old Nordic Laws ? », *op cit.* n. 8, p. 13.

exempte de toute influence étrangère. La présence de droit romain est admise dans la pensée juridique – il s'agit du seul droit enseigné en université avant le XIX^e siècle. Il est dénoncé dans le droit effectif, c'est-à-dire que sont acceptés la méthode et les concepts juridiques du droit romain, cependant le droit effectivement en vigueur est spécifique. Le droit des pays voisins, notamment des Nordiques, est employé, mais pour souligner les différences et forger une histoire nationale unique. À l'inverse, la science juridique dans les deux royaumes scandinaves devint « nordique » à la fin du XVIII^e siècle, portée par le jeune mouvement scandinaviste. Les universitaires prirent particulièrement conscience d'une histoire du droit nordique commune et spécifique¹⁷ ; l'étude historique du droit n'est plus mobilisée pour se différencier, mais pour identifier les similitudes : les différents pays se considèrent comme faisant parties de la même famille, parlant un langage suffisamment proche pour se comprendre les uns les autres.

Toutefois, au lendemain des guerres napoléoniennes, aucun des pays nordiques n'a réussi à prendre le dessus – au contraire même, puisque tous en sortent affaiblis. La priorité devient la réconciliation et la recherche de convergences : les vieilles rivalités dano-suédoises sont enterrées. Une nouvelle coopération intellectuelle voit le jour. Les relations entre universitaires, autrefois personnelles, se systématisent. Le suédois David Nehrmann et le danois Peder Kofold Ancher¹⁸ entretenirent de grandes relations avec leurs homologues scandinaves. Toutefois, ils furent surpris de l'accueil chaleureux qu'ils reçurent respectivement à Copenhague et à Stockholm : leur voyage n'était motivé que par la consultation de manuscrits médiévaux conservés ou pillés par l'ennemi héréditaire¹⁹. En parallèle, des initiatives personnelles similaires apparaissent au plan politique, sans réel succès autre que commercial toutefois. Le scandinavisme, dans sa vague doucement romantique, vit un premier tournant après les guerres européennes du début du XIX^e siècle : il se développe tout d'abord sous forme d'une solidarité fondée sur des souvenirs et des intérêts similaires. L'essentiel est porté par un cosmopolitisme scientifique et littéraire qui se propage parmi le monde étudiant. La région suédoise de la Scanie, dont l'Université de Lund sera le fer de lance, entreprend un programme

¹⁷ Björne, Lars, « The Nordic Medieval Laws in Legal History of the 17th and the 18th Century », *How nordic Are The Nordic...*, op cit (n.8), p. 79-80.

¹⁸ Son amitié avec Olof Rabenius, professeur d'Uppsala, permit au fondateur de l'histoire du droit danois de s'implanter durablement en Suède et d'ouvrir un terrain fertile aux études juridiques modernes.

¹⁹ V. par ex., Björne, Lars, « The Nordic Medieval Laws in Legal History of the 17th and the 18th Century », *How nordic Are The Nordic...*, op cit (n.8), p. 79.

éducatif « nordique » et promeut des visites et des échanges avec l'université de Copenhague. Cinq congrès scandinavistes se tiennent, ayant essentiellement pour thème la littérature. Si les noms du danois Adam-Gottlob Oehlenschlaeger et celui du suédois Esaias Tegner sont, à l'époque les plus connus, il faudra attendre Georg Brandes et Henrik Ibsen pour qu'apparaisse la « percée moderne » des lettres scandinaves²⁰. L'arrivée du Roi Oscar I^{er}, ami du Danemark, à la tête de la Suède en 1844 participe d'un même mouvement unioniste. La presse scandinave, notamment le quotidien suédois *Aftonbladet* et celui danois *Fædrelandet*²¹, offre une large tribune au Scandinavisme.

B. ... à la constitution d'un avenir commun

Fortement influencé par la Révolution française de 1848, le scandinavisme littéraire et bohème naissant prend une tournure politique. Ce courant souhaite unir les « peuples frères ». Il s'explique essentiellement par l'isolement politique et la peur devant l'accroissement de la menaçante Prusse et du puissant Empire russe. Les ambitions germaniques se font de plus en plus pressantes. Depuis le début des années 1840, l'Université de Kiel, dans le Slesvig-Holstein danois, est au cœur d'une controverse linguistique : la majorité des habitants de cette région parle allemand. Le congrès de Lübeck de 1847 déclenche une réaction pangermaniste faisant de ce morceau de territoire un *casus belli* tant pour la Prusse que pour le Scandinavisme politique. La Suède envoie des renforts militaires dans le duché danois, tandis qu'un accord de protection du *statu quo* est trouvé avec la Grande-Bretagne, la France et la Russie, en 1852 à Londres. Cependant, l'arrivée de Charles XV à la tête de la Suède va changer la donne. Bien que fervent partisan du scandinavisme, il est désavoué par son Conseil des ministres. La Prusse s'engage dans la « Guerre des duchés » et le Danemark perd ses territoires en 1864. Cet événement signe la mort du scandinavisme politique, mais aussi une révolte des intellectuels nordiques qui vont, dès cet instant, chercher comment unir le destin de leurs pays.

²⁰ Cela tient, peut-être, aussi de l'engouement profond et vigoureux pour Friedrich Nietzsche, alors jeune poète et philosophe iconoclaste allemand. Cet attrait immédiat pour ces textes – alors qu'il faudra attendre les années 1930, pour sa récupération par le fascisme, et les années 1960, pour son retour en force dans la philosophie continentale – sera tel que Brandes est surnommé le « découvreur » de Nietzsche. Ses conférences à Strindberg en 1888 seront déterminantes. Ces affinités se comprennent aisément en comparant les thématiques du philosophe du *Gai savoir* – comme l'ironie socratique, par exemple – à celles d'un Soren Kierkegaard.

²¹ Ces journaux existent encore. L'*Aftonbladet* est l'équivalent suédois du *Monde* en France.

L'unité allemande crée un double moment d'envie et de peur. L'unification de 1871 va consacrer un « modèle allemand » qui veut s'étendre à ses voisins – lesquels disposeraient d'un droit germanique « dégénéré ». Les juristes nordiques décident de se réunir à Copenhague en 1872. Selon eux, il existe une unité juridique des pays scandinaves : la logique juridique est la même. Il faut donc commencer à procéder à une convergence des droits non pas par une norme commune, mais par des principes communs, lesquels seront adaptés aux conditions spécifiques de chaque pays. Dès lors, il est possible de dater la naissance du « modèle nordique ».

Ces réunions vont se reproduire tous les trois ans dans un pays différent. La publication de leurs actes²² formera la première documentation périodique spécifiquement scandinave en droit. Deux revues juridiques suivront, et resteront seules jusqu'à l'entre-deux-guerres : le *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*²³ et le très réputé *Tidsskrift for Rettsvitenskap*²⁴. Si les universitaires continuent de publier dans les revues étrangères²⁵, une tradition scandinave commence à prendre forme. Parallèlement, une science et un droit administratif naissent²⁶. Le modèle administratif nordique se forge alors.

²² *Forhandlingene ved det ... nordiske juristmøtet*, dès 1873, publié tous les trois ans.

²³ « Revue nordique des sciences criminelles ». Le premier numéro paraît en 1878, avec en moyenne 4 volumes par an jusqu'en 1982, de manière plus variable ultérieurement. L'intérêt pour les questions de criminalités est évident à partir du moment où l'ouverture des frontières est souhaitée. Rappelons que, à la différence de la France mais de manière similaire aux autres pays de droit occidental, le droit pénal est considéré comme étant une branche du droit public. Cette revue de premier plan continue de faire autorité.

²⁴ « Revue de Sciences Juridiques ». Il s'agit de la revue encore incontournable pour les chercheurs scandinaves et offre des articles importants d'une longueur supérieure et d'un contenu théorique élevé. Elle est publiée pour la première fois en 1888, à raison de cinq volumes annuellement.

²⁵ Les écrits sont, à l'époque, majoritairement en langue allemande, L'orientation anglaise se fera au fur et à mesure, dont le point d'orgue sera les deux guerres mondiales.

²⁶ Les premières chaires en Suède apparaissent à Lund, Uppsala et Stockholm entre 1870 et 1940 ! La revue d'administration publique nordique (*Nordisk administrativ tidsskrift*) ne prend forme qu'en 1920, avec quatre numéros par an. La Cour suprême administrative de Suède apparaît en 1909. Cette période et la formation de cette discipline est peu étudiée dans les pays scandinaves. Un appel programmatique a été lancé par Mats Kumlien, professeur à Uppsala : « The emergence of administrative law scholarship in Sweden », Document de travail, Rome (Italie) REUNA (*Legal history on the edge of Europe: Nordic law in the European legal community 1000-2000 a.d.*), 9^{ème} atelier, 30 novembre – 3 décembre 2008, 7 p.

III. L'expansion et l'attraction du modèle nordique : la doctrine de la troisième voie

Grâce à ce vivier de réflexion, des innovations juridiques spécifiques vont apparaître²⁷. Elles circuleront à l'intérieur du *Norden*, se perfectionnant dans chaque pays, pour ensuite inspirer son créateur originel. Ce sont ces ingénieries juridiques qui, aux yeux de la scène internationale, formeront le modèle²⁸, couplées aux situations économiques et sociales. Ce ne sera qu'après la Seconde Guerre mondiale qu'ils captiveront les réformateurs occidentaux. Son élément le plus saillant est l'*ombudsman* danois, qui se propagera au reste du monde durant la fin des années 1960 – début 1970. Pourtant, il s'agit déjà, que d'une version adaptée à l'unité de juridiction de son prédécesseur suédois.

A. Le succès de l'Ombudsman et de l'État providence suédois

Le modèle nordique est, tout au long du XX^e siècle, régulièrement mobilisé durant des périodes de crises ou de vifs questionnements. Ainsi, en 1936, lorsque Marquis W. Childs publie son célèbre ouvrage *Sweden, the Middle Way*²⁹, l'objet du livre est davantage un plaidoyer en faveur de la politique de Roosevelt et de l'expérience du *New Deal*. L'argument principal fera longue date et formera l'ossature du modèle nordique : la Suède a adopté un compromis efficace entre les deux politiques extrêmes : celle américaine (capitalistique) et celle soviétique (communiste). Cette configuration est portée par la conception sociale-démocrate du *folkhemmet*³⁰, un État Providence atypique.

²⁷ Sur l'idée d'innovation juridique, v. en particulier : Watson, Alan, *Failures of the Legal Imagination*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1988, xvi+160 p. et Rivero, Jean, « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », *Mélanges Ganshof Van Der Meersche*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 619-639.

²⁸ Selon le juge Gervasoni (entretien personnel), le modèle scandinave fait son apparition dans les années 1990 auprès des tribunaux communautaires. Il serait porteur de la notion de « bonne administration », caractérisée par une gestion managériale, moins hiérarchique et plus transparente. Cela se manifesterait pour l'essentiel par l'accès aux documents administratifs et l'institution du médiateur. De même, le professeur Jürgen Schwarze souligne l'importance de l'adhésion des pays scandinaves dans les développements des questions de transparence administrative et de l'accès aux dossiers : *Droit administratif européen*, 2^e éd. complétée, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit administratif », 2009, p. I-81 et s.

²⁹ New Haven, Yale university press, 1936, xvi+171 p.

³⁰ Littéralement « la maison du peuple », le *folkhemmet* est un programme politique porté par les sociaux-démocrates acceptant d'abandonner la lutte des classes mais prônant

La parenthèse de la Seconde Guerre mondiale laisse place à la reconstruction à un État bien plus interventionniste. Les idées keynésiennes trouvent un écho, un « plagiat par anticipation »³¹, dans l'École de Stockholm³². Le « modèle suédois » est, cependant, utilisé essentiellement comme référence aux relations sociales centralisées, entre une politique salariale ambitieuse et une production industrielle visant le plein-emploi. Les multiples délégations étrangères viennent y chercher un moyen de relancer l'économie durant la reconstruction grâce à un consensus social. C'est Jean-Jacques Servan-Schreiber qui consacrera la terminologie de « modèle », dès lors récupérée par le milieu scientifique³³. Parallèlement, la crise de l'action publique contemporaine amène de nouvelles questions. La création très médiatisée au niveau international de l'*Ombudsman* danois en 1954 apparaîtra comme l'alliage idéal entre « la souplesse et empirisme avec un nécessaire contrôle de l'administration que le Royaume-Uni et les États-Unis ne connaissaient qu'imparfaitement »³⁴. La presse internationale s'est alors fendue d'études à vocation apologétique³⁵. Pourtant, ce mécanisme est loin d'être novateur, puisque fonctionnant en Suède depuis la constitution de 1713. « Aussi peut-on croire qu'un renforcement des formes de contrôle antérieures, jugées insuffisantes,

un État interventionniste « total », social et sécurisant, réintégrant les valeurs de l'ancienne société rurale et agraire (dont la *Janteloven*, « loi de Jante », est la plus saillante expression. V. par exemple, Auchet, Marc, « La « Loi de Jante » et l'imaginaire social Scandinave », *Nordiques*, 4, 2004, p. 45-63). L'État est vu, alors, comme une maison commune, dont les habitants constituent une grande famille unie.

³¹ Pour reprendre l'expression de François Le Lionnais, cofondateur de l'OuLiPo (Ouvroire de Littérature Potentielle)

³² Aussi appelée « École suédoise des finances publiques », elle comprend les fameux économistes Gustav Casel, Eli Hecksher et Bertil Ohlin (réputés pour le modèle « HOS », avec Paul Samuelson. Bertil Ohlin obtiendra le prix Nobel d'économie en 1977), Erik Lindahl, Karl Gunnar Myrdal (prix Nobel en 1974 et principal passeur d'idées entre ce groupe d'économiste et le parti social-démocrate suédois) et Knut Wicksell. Ce groupe de réflexion portera des idées réutilisées par les libéraux tel Hayek, comme par les interventionnistes tels les néo-keynésiens.

³³ Servan-Schreiber, Jean-Jacques, *Le défi américain*, Paris, Denoël, 1967, p. 312 : « Le modèle suédois n'est ni américain ni japonais ». Cette simple phrase ouvrira la porte à la généralisation du modèle nordique. Il s'en servira aussi pour rédiger son Manifeste radical de 1971. En 1970, le Président Georges Pompidou déclarait, à sa suite, qu'il fallait pour la France suivre le « modèle suédois avec le soleil en plus ».

³⁴ Drago, Roland, « Préface », in Legrand, André, *L'ombudsman scandinave. Études comparées sur le contrôle de l'administration*, Paris, LGJD, coll. « Bibliothèque de science administrative », n° 2, 1970, p. i.

³⁵ La conférence de Stephan Hurwitz, premier *ombudsman* danois, et ses recherches de médiatisations ont fait acquérir à sa fonction une rapide célébrité. Dès 1959, l'ONU va s'intéresser aux attributions de l'*ombudsman* nordique ; en 1964, le Conseil de l'Europe procédera à une démarche similaire.

était souvent souhaité hors de Scandinavie et que la conception de l'ombudsman répond à un besoin unanimement ressenti, en raison du développement pris par l'État-Providence contemporain. »³⁶ En effet, ce mécanisme fut immédiatement transposé³⁷ et, aujourd'hui, plus de 120 États dits « démocratiques » possèdent au moins un de ces avatars.

L'*Ombudsman* devient alors le fer de lance d'un nouveau modèle, celui de l'État Providence nordique, alliant réussite, justice, équité, égalité, parité, plein emploi et surtout un bonheur pour tous. Richard Titmuss le consacre en y voyant la représentation la plus éminente du régime « institutionnel »³⁸. Dès lors, les pays nordiques joueront « un constant rôle d'étalon dans les comparaisons internationales en matière de politiques sociales et donc un rôle non négligeable dans le développement de ce domaine universitaire et plus généralement dans celui de l'analyse des politiques publiques. »³⁹ Le modèle est aussi brocardé comme antimodèle : ainsi, Roland Huntford publie un ouvrage-choc et caricatural décrivant la Suède comme totalitaire et trop bureaucratique⁴⁰. Toutefois, ce type d'action reste marginale et sans réel écho dans le monde universitaire. Le modèle nordique reste très vif dans les débats entre théories fonctionnalistes et néomarxistes, d'une part ; et dans les champs de la défense militaire et de la constitution d'une zone de paix, d'autre part.

³⁶ Desfeuilles, Henri, *Le pouvoir de contrôle des parlements nordiques*, Paris, LGDJ, 1973, p. 25.

³⁷ La RFA, pour les affaires militaires seulement, dès 1957, la Nouvelle-Zélande en 1962, la Grande-Bretagne en 1967, des Provinces canadiennes, comme l'Alberta et le Nouveau-Brunswick en 1967, les îles Hawaï aux États-Unis la même année, etc.

³⁸ *Essays on the Welfare State*, Londres, Allen & Unwin, 1958, 232 p. Les travaux ultérieurs, notamment ceux de Stein Rokkan et de Gøsta Esping-Andersen, reprendront cette typologie avec quelques légers amendements.

³⁹ Simoulin, Vincent, « Le « modèle suédois » : succès persistant, recompositions actérielles, reconfigurations intellectuelles », *Cahier internationaux de sociologie*, 2005, vol. 2, n° 119, p. 295.

⁴⁰ *Le nouveau totalitarisme*, Paris, Fayard, 1975, 251 p. Dwight D. Eisenhower a, aussi, dans un discours de 1960, condamné la Suède, attribuant à l'État Providence la forte débauche, le nudisme, alcoolisme et les fréquents suicides (« Eisenhower Talk Arouses Sweden », *New York Times*, 29 juillet 1960). Autant l'alcool fut effectivement un fléau, autant le haut taux de suicide ne fut jamais confirmé. Il s'agit ici du point de départ d'un lieu commun qui perdure. Pourtant, d'après une étude Eurostat de 2006, sur 10 000 personnes, le nombre de suicides est de 12,7 en Suède, contre 16,8 en France et de 44 en Lituanie, par exemple. L'origine proviendrait, semble-t-il, d'une série d'articles bâclés du *New York Times* (not. « Opinion of the Week: At Home and Abroad », 6 mars 1960 ; « High Suicide Rate Puzzles Sweden », 27 mars 1960).

B. La gouvernance nordique, un laboratoire pour l'Europe

Les années 1980 sont des années de crises pour les pays nordiques : crise économique, tout d'abord, mais aussi politique et idéologique. Pire, la chute du système soviétique rend moins lisible leur position. C'est finalement face à la question de la mondialisation qu'ils seront confrontés et à laquelle ils offriront une réponse des plus surprenantes : l'intégration européenne, la réforme de l'État-Providence et la mondialisation ont eu pour réponse un nouveau modèle nordique⁴¹. C'est par une mutation, en revenant sur les caractéristiques faisant son identité que les pays scandinaves, mais aussi en décidant de devenir un « laboratoire de gouvernance » pour l'Europe⁴². Magnus Falkehed exprime bien cette attraction portée par la Suède :

Il y a vingt-cinq ans, ce pays se voulait un modèle pour le reste du monde. Aujourd'hui, les Suédois ont poussé leurs ambitions encore plus loin : être les cobayes de l'Occident, un laboratoire social et économique à l'échelle d'un État. Ils y sont parvenus. Des sociologues, des politiques et des hommes d'affaires de toute la planète viennent étudier telle réforme avant de légiférer, ou tester tel produit avant de le lancer sur le marché européen. En y regardant de près, il y a là de quoi nourrir sa réflexion, alimenter son inspiration, voire se préparer à de nouvelles expérimentations. De quoi, aussi, découvrir ce qu'on voudrait éviter de faire.⁴³

Porté par ses bons résultats des analyses de l'OCDE, le modèle nordique correspond à un précurseur des réformes dans l'air du temps. Après la crise des années 1990 – menant presque la Suède à la faillite –, ces pays ont décidé d'adopter pleinement le Nouveau management public, alors en pleine croissance. « Il s'appuie sur une logique de Gestion par Objectifs, sur une déconcentration et décentralisation des responsabilités et sur la responsabilisation des différents échelons en

⁴¹ V. par ex. Petersson, Olof, *Le débat suédois sur l'Europe*, Notre Europe, Études et recherches n° 12, décembre 2000, 32p. ; Simoulin, Vincent, « le « modèle suédois »... », *op cit.* n. 39.

⁴² *The Nordic Model : A Recipe for European Success ?*, European Policy Center, Document de travail, n° 20, septembre 2005, 114 p. Cela est devenu tellement intégré par les dirigeants occidentaux que François Fillon, alors jeune Premier ministre, déclarait, le 27 novembre 2007 à Stockholm : « La Suède a l'habitude de voir venir des dirigeants du monde entier qui étudient ses réformes et son fameux « modèle suédois ». D'ailleurs, moi-même, je n'ai pas manqué à cette tradition. »

⁴³ *Le modèle suédois. Santé, services publics, environnement : ce qui attend les Français*, éd. mise à jour, Paris, Petite Bibliothèque Payot, 2005, p. 9-10.

leur conférant une large liberté d'action. »⁴⁴ Telle fut l'inspiration pour la LOLF⁴⁵ ; telle fut aussi la mobilisation en 2005 lors des questions des retraites, puis du CNE/CPE inspiré de la fameuse « flex-sécurité » danoise, et enfin ce fut aussi l'argument massif de la campagne présidentielle de 2007 pour les candidats des partis dits de gouvernement⁴⁶. Ainsi, depuis les années 1990, tous les manuels de droit comparé sacrifient à la présentation du modèle nordique, aux côtés des systèmes anglais et allemand – à moins de se justifier d'une telle négligence.

IV. De l'utilité du concept de « modèle » en science juridique

Ce rapide portrait de l'apparition et de l'enracinement de l'exemple nordique dans les sciences juridiques permet de s'interroger sur les conditions d'existence d'un modèle. Il se détache trois éléments saillants : la différenciation, la systématisation et l'attraction.

Il faut que le modèle corresponde à une catégorie différenciée. Il s'agit d'un cas atypique, spécifique ouvrant de nouveaux horizons : « On parle d'un modèle juridique pour signifier un *système juridique spécifique*, un ensemble cohérent de principes et de mécanismes de droit qui s'avère distinct de celui des autres pays »⁴⁷. Ainsi, les juristes

⁴⁴ Pointel, Jean-Baptiste, *Existe-t-il un modèle nordique de décentralisation ?*, mémoire de M2, Université de Rouen, 2007, p. 201.

⁴⁵ Et même après son adoption, la Suède demeure l'étalon de référence en la question : « Benchmarking : tous les pays la remettent en chantier », *Le nouvel Economiste*, le 28 janvier 2005 ; « le Canada et la Suède, modèles de gestion », *Le Figaro*, page « Économie », le 31 janvier 2005 ; « La LOLF, une plante fragile », *Les Echos*, le 19 octobre 05 ; « Dépenses publiques : c'est pire qu'il y a 3 ans ! », *Le Point*, 27 octobre 05 ; « Après le Canada et la Suède, à quand le grand soir pour l'Etat français ? », *Le Figaro*, page « Économie », le 31 octobre 05.

⁴⁶ Par exemple : « Je veux que nous visions le même niveau d'égalité et de modernité que celui des pays scandinaves. », Nicolas Sarkozy, Discours du 6 avril 2007 à la Maison de la Mutualité, Paris. « Le modèle suédois est un modèle pour la France et pour de nombreux pays d'Europe. Nous aimerions réaliser ce qui est fait ici ! », Ségolène Royal, lors d'un voyage en Suède en 2006, propos rapporté par *Libération*, « Ségolène Royal vante le modèle suédois », 4 juillet 2006. Elle en fera, par la suite, un des thèmes majeurs de sa campagne. « On croit que c'est une utopie, mais, enfin, toutes les démocraties notamment des pays scandinaves fonctionnent comme cela. » François Bayrou, Discours du 16 mars 2007, à Tarbes.

⁴⁷ Soleil, Sylvain, travaux préparatoires d'un ouvrage encore non publié. V. aussi, du même auteur : « La circulation du Modèle juridique français entre discours et réalité depuis la Révolution », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2005, p. 71 et s. ; « *Le Modèle juridique français* : recherches sur l'origine d'un discours », *Droits*, 2003, n° 38, p. 83 et s.

allemands ont considéré que le droit scandinave était particulier, puisqu'exempt de droit romain. Cela permettra ainsi de l'identifier dans le magma des différents droits. De même, lorsque l'*Ombudsman* est apparu sur la scène internationale, il s'agissait du fer de lance d'une manière alternative de gérer les différends. Toutefois, le modèle est aussi d'une représentation simplifiée de la réalité, une image construite et sélective du réel, voire de l'invention pure⁴⁸.

L'expression « modèle juridique » est aussi abondamment utilisée pour qualifier « tout ou partie d'un système juridique que l'on copie ailleurs. Nous sommes alors dans le registre du *modèle / reproduction* »⁴⁹. Tel était le cas lorsqu'il est question de trouver, dans les pays nordiques l'*Urrecht* qui servira de base au nouveau droit germanique. Il s'agit du même mécanisme lorsqu'au XX^e siècle les différents pays occidentaux chercheront à transposer des mécanismes saillants de l'équité et de la transparence administrative.

Il est nécessaire que cette construction soit une représentation globale, systématique et cohérente. C'est cette systématisation qui va permettre le passage de la description (la catégorie différenciée) à la prescription (la reproduction). Ce mécanisme s'est produit une première fois dans les travaux germaniques, en systématisant les ressemblances par l'absence de réception du droit romain ; une seconde fois lorsque les juristes nordiques se sont réunis, en posant les bases des convergences sur un idéal politique et juridique commun ; enfin, une troisième fois, lorsque la compréhension du système se fit au prisme du Nouveau management public. Une fois identifié l'élément qui assure le socle commun et la structure du modèle, il devient potentiellement reproductible : il est possible de l'utiliser comme étalon pertinent face à un problème donné ; il s'agit d'un guide, un lien entre l'idéal et la situation concrète présente.

Pendant, une telle construction universitaire ne suffit pas. Un modèle est contingent du contexte de son utilisation :

La contribution des théories scientifiques à l'invention du modèle nordique n'aurait pas été suffisante pour le déloger des seuls rayonnages universitaires si une épistème favorable n'avait pas multiplié les discours sur son efficace, ses performances et sa remarquable propriété d'adaptation aux situations de crise. En effet l'un des ressorts de l'actuel retour du modèle nordique vient de sa survie, et plus précisément de sa capacité de résistance aux effets délétères des

⁴⁸ Badiou, Alain, *Le concept de modèle*, Paris, Maspero, 1969, p. 14

⁴⁹ Soleil, Sylvain, travaux préparatoires, *op cit.* n. 47.

grandes crises qui plombèrent les économies occidentales dans les années 1970 (choc pétrolier) et 1990 (mondialisation).⁵⁰

La force d'un modèle est donc son adaptation, sa persistance à soulever des questions : sa description évolue en fonction de l'époque où on l'observe, son identité doit être sans cesse renouvelée ; son attrait n'existe qu'à partir du moment où il continue de soulever des questions sur sa propre façon de répondre à un problème commun ; enfin, le liant passe par la logique du système, la manière dont il permet une reconstruction rationnelle du monde et des interrogations conjoncturelles. Ainsi, le modèle nordique réapparaît de manière simultanée aux crises internationales, celles de l'interventionnisme public des années 1930, de l'action publique dans les années 1960-1970, puis enfin du maintien de l'État providence au début des années 2000. Et, à chaque fois, il est utilisé pour montrer la possibilité d'une « troisième voie » lorsqu'il existe un choix aux réponses classiques. Il sert à montrer qu'une autre logique peut être adoptée par les acteurs. Et, même lors de la vague déferlante de l'*Ombudsman*, la solution choisie sera réinterprétée et adaptée au contexte présent. La copie exacte est inconcevable. Enfin, l'élément distinctif devient le critère incontournable du prisme d'analyse du système. Ainsi, le fonctionnement des pays nordiques, aujourd'hui encore, s'éclaire par l'*ombudsman*. Si l'on peut lire de plusieurs manières différentes une même œuvre, le modèle sera utilisé comme l'équivalent de l'*intentio operis*⁵¹ de toute herméneutique juridique le concernant.

⁵⁰ Hastings, Michel, « Dieu est-il nordique ? », *RIPC*, vol. 13, n° 3, 2006, p. 386.

⁵¹ « L'intention de l'œuvre ». Umberto Eco l'oppose à celles de l'auteur (*intentio auctoris*) et du lecteur (*intentio lectoris*). Aujourd'hui, nous dit-il, nous avons fait le deuil de l'auteur ; l'interprétation du lecteur est la seule qui compte. S'il est possible de faire dire à une œuvre n'importe quoi, puisqu'il existe des manières multiples de la lire (voire infini, puisqu'il s'agit alors de réactualiser le non-dit d'une œuvre par rapport à un contexte actuel), toutes ces lectures ne sont pas pour autant correctes : l'*intentio operis* réfute certaines interprétations à la manière poppérienne. Il n'est pas possible d'affirmer qu'une lecture est correcte ou meilleure ; il est toutefois possible de dire lesquelles sont erronées. Dans le cadre d'une analyse de l'autre, cette interprétation serait conditionnée par la représentation que l'on a d'une culture étrangère. Celle-ci doit être perçue comme différente et systématisée autour de cette particularité pour rendre cohérentes toutes les différentes interprétations ultérieures.