

Collection dirigée par Samantha Besson et Nicolas Levrat

Les principes en droit européen

Principles in European Law

Ouvrage édité par Samantha Besson et
Pascal Pichonnaz

Avec la collaboration de
Marie-Louise Gächter-Alge

L.G.D.J

Schulthess § 2011
ÉDITIONS ROMANDES

Table des matières

Sommaire	V
Table des matières	VII
Liste des contributeurs	XVII
Avant-propos	1
Introduction	5
I^{RE} PARTIE	17
NOTION ET FONCTIONS DES PRINCIPES EN DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL	17
THE NOTION AND FUNCTIONS OF PRINCIPLES IN EUROPEAN AND INTERNATIONAL LAW	17
General Principles in International Law – Whose Principles?	19
Introduction	19
I. General Principles in Legal Theory	24
A. General	25
B. Nature	26
C. Sources	28
D. Role	30
E. Rank	31
II. The Legal Theory of General Principles of International Law	31
A. Nature	32
B. Sources	34
1. General Principles <i>qua</i> Source of International Law	35
2. General Principles <i>qua</i> Norms of International Law	40
a) Formal Sources of General Principles of International Law	41
b) Material Sources of General Principles of International Law	45
C. Role	48
D. Rank	51
E. Excursus: General Principles of European Union Law	51
III. International Human Rights as General Principles	56

A. International Human Rights: General Principles <i>qua</i> Sources	57
1. Customary Law <i>qua</i> Source of Human Rights	59
2. General Principles <i>qua</i> Source of Human Rights	60
B. International Human Rights: General Principles <i>qua</i> Norms	62
Conclusions	63
Principia and Teloi	65
I. Introduction	65
II. The General Principles (and the General Theory) of Law	69
A. Principles and the duality of law: law as language and as meta-language	71
B. The generality of principles	75
C. More or less general – principles and effects	76
D. European law – Community Law or Union Law, and methodology	78
III. The judicial use of general principles	80
IV. Conclusion, back to the beginning to postulate the ends	83
Between Authority and Morality: Identifying Two Legitimatory Roles of Legal Principles	85
I. Defining legal principles: the functional approach	86
A. The internal legitimacy of legal norms	88
B. The external type of legal principles	91
II. Specifying the external legitimacy of legal principles	92
A. Hypothetical contractual endorsement	92
B. Discussing political-moral legitimacy by principles	93
III. Exemplification in EU law: the principle of protection of fundamental rights and the principle of equality	96
A. The principle of protection of fundamental rights	96
B. The principle of equality	100
IV. Conclusion	104
II^E PARTIE	105
LES PRINCIPES EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC	105
PRINCIPLES IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW	105
Les principes généraux à la Cour internationale de Justice	107
I. Les « principes » dans le Statut de la CIJ	108
II. Les « principes » dans la jurisprudence de la CIJ	110

A. « Principe général de droit »	110
B. « Principe général »	111
C. « Principe »	112
III. Les « principes » pour un juge non obligatoire	118
“General principles”: the Surest Path for the Formation of <i>Jus Cogens</i>?	121
I. Introduction	121
II. “General principles” as a source of international law	122
A. Article 38 (1) (c) in light of the <i>travaux préparatoires</i>	123
B. Article 38 (1) (c) in the case law of the ICJ and PCIJ	124
III. The emergence of <i>jus cogens</i> by means of general principles: an appraisal	128
A. The puzzle of the formation of <i>jus cogens</i>	128
B. “General principles” as a preferred source of <i>jus cogens</i> ?	130
1. Background	130
2. Assessing Alston and Simma’s claim	134
The Principle of Good Faith in Treaty Negotiations – Obligation to Choose Words in a Trustworthy Manner	139
I. Introduction	139
II. The principle of good faith in treaty law	142
A. Definition	142
B. Treaty as a textual specification of legal obligations	146
C. Treaty negotiations	147
1. The role of “constructive indeterminacy” in treaty design	150
2. “Constructive indeterminacy” in the light of the principle of good faith	156
D. Treaty interpretation	157
III. Conclusion - new life for an old idea	160
III^E PARTIE	161
LES PRINCIPES EN DROIT PUBLIC EUROPÉEN	161
PRINCIPLES IN EUROPEAN PUBLIC LAW	161
Le principe de respect de l’identité nationale des États membres – signification incertaine d’une disposition ambitieuse	163
Introduction	163
I. Incertitudes quant à la nature de la clause de respect de l’identité nationale - s’agit-il d’un principe ?	166
A. S’agit-il d’un principe ?	166

1. Généralités	166
2. Caractéristique de principe	168
a) L'obligation de respect de l'identité nationale des États membres – principe au sens propre ou politique ?	168
b) Le respect de l'identité nationale des États membres – règle fondatrice d'une institution ?	168
c) Le respect de l'identité nationale des États membres – une norme à un degré élevé de généralité et d'abstraction ?	169
d) Le respect de l'identité nationale des États membres – une norme auxiliaire, un guide d'application du droit ?	170
B. S'agit-il d'un <i>principe général du droit européen</i> ?	170
1. Généralités	170
2. Principes généraux du droit européen	171
a) Caractéristiques	171
b) Typologie	172
c) Reconnaissance	172
3. La clause de respect de l'identité nationale des États membres – un principe du droit européen ?	172
II. Incertitudes quant à la dénomination et au contenu de la clause de respect de l'identité nationale	173
A. Incertitudes terminologiques	173
B. Incertitudes quant au contenu	174
1. Généralités	174
2. Contenu de la notion de l'identité nationale	175
a) Dimension culturelle	175
b) Dimension politique et institutionnelle	175
III. Incertitudes quant à l'application du principe de respect de l'identité nationale	176
A. Généralités	176
B. Quelques précisions et délimitations	177
C. Classification d'affaires	178
1. À la recherche de compatibilité	179
2. Le principe de respect de l'identité nationale – reconnaissance implicite ?	180
D. Les apports de l'analyse	181
Conclusion	183
Principe de transparence, droit des marchés publics et bonne administration	185
I. Le principe de transparence du droit européen des marchés publics	186
A. Le droit européen des marchés publics	186
B. Le principe de transparence comme principe clé du droit européen des marchés publics	189
C. La « technique du levier »	192

II.	Le principe de transparence du droit européen des marchés publics et la « bonne administration »	195
	A. De la concurrence à l'impartialité des « procédures de répartition »	195
	B. Le principe de transparence du droit des marchés publics – principe de procédure participant au concept de « bonne administration »	199
	Quelques réflexions sur la relation entre les principes d'égalité, de non-discrimination et de dignité	201
I.	Le principe d'égalité dans l'Union européenne	202
	A. Le principe général d'égalité	202
	1. Les fonctions	203
	2. Les développements jurisprudentiels	205
	B. Les principes d'égalité et de non-discrimination dans la Charte des droits fondamentaux	207
	C. L'interdiction de la discrimination dans la CEDH	209
II.	Egalité et non-discrimination : les possibles termes de la relation	211
	A. Les différentes significations du principe d'égalité	211
	1. L'égalité formelle	211
	2. L'égalité matérielle	212
	B. La relation entre égalité et non-discrimination	213
III.	La dignité comme étalon de mesure des discriminations	214
	A. Les avantages d'une approche fondée sur la dignité	215
	B. Les mises en garde	216
	1. La définition de la dignité humaine	217
	2. La restriction du droit à l'égalité	217
IV.	Conclusion	218
	IV^E PARTIE	221
	LES PRINCIPES EN DROIT PRIVÉ EUROPÉEN	221
	PRINCIPLES IN EUROPEAN PRIVATE LAW	221
	On the Role of Principles in European Private Law	223
I.	Introduction	223
II.	Principles and (European) Adjudication	224
	A. Principles and National Courts	224
	B. Principles and European Courts	226
III.	European Principles and Harmonisation	228
IV.	Conclusion	232

The General Principles of European Union Law in the Light of the Public-Private-Distinction	233
Introduction	233
I. The public-private-distinction	235
A. The public-private-distinction outside of EU law and its challenges	235
B. The public-private-distinction in EU law: A functional approach lacking a private law element?	237
II. Recent case law: new fields for general principles of EU law?	240
A. Contract law	240
B. Company Law	244
C. Labour relations	247
D. General principles of EU law: How to accommodate contractual relations and to constitutionalise private law in European Integration?	250
III. Conclusion	255
L'incidence de la conception du contrat sur les contours des principes généraux contractuels	257
I. La conception du contrat du DCFR	258
A. Les conceptions classiques du contrat	258
1. La conception du contrat en droit suisse	258
2. La conception du droit anglais	259
3. Le contrat en droit français	260
4. Synthèse	260
B. La définition du contrat dans le DCFR	261
II. La conception du contrat et les principes contractuels	263
A. L'incidence de la conception du contrat sur les règles adoptées dans les systèmes juridiques nationaux	263
1. L'impossibilité	263
a) La solution du droit suisse	263
b) La solution du droit anglais	264
c) La solution du droit français	265
2. L'erreur	266
a) La solution du droit suisse	266
b) La solution du droit anglais	267
c) La solution du droit français	270
d) La comparaison des systèmes	271
B. La cohérence des <i>model rules</i> relatives à l'erreur avec la conception du contrat retenue	271
1. Les règles du DCFR en cas d'impossibilité	272
2. Les règles du DCFR sur l'erreur	272
Le rôle du DCFR en matière de principes	274
Le choix des principes fondamentaux dans le DCFR	274
1. Les principes retenus dans le DCFR	274

2. La comparaison avec les Principes directeurs du droit des contrats	275
B. L'impact du DCFR sur les principes généraux	277
Conclusion	279
Les principes en droit européen des contrats : De règles communes à une compréhension partagée	281
I. Des règles et des principes européens de droit des contrats en nombre	282
II. La fonction des « principes » en Europe	288
III. Pour une compréhension commune du droit des contrats en Europe	296
A. Le rôle d'une méthodologie comme langage commun	297
B. L'impact des académiques sur l'évolution du droit	300
C. Le rôle du « droit dans les livres » pour former les juristes en Europe	303
Conclusion : Moins de règles pour un droit plus uniforme	306
V^E PARTIE	309
LES PRINCIPES EN DROIT EUROPÉEN ET LE DROIT NATIONAL	309
PRINCIPLES IN EUROPEAN LAW AND NATIONAL LAW	309
La fonction fédérative du juge de l'Union de droit commun	311
Introduction	311
I. Congédier la logique systémique de légitimation	313
A. Le fondement européen du titre de compétence du juge national, conséquence de l'exigence existentielle de primauté du droit de l'Union	314
1. Le cas de la Cour EDH	314
2. La « doctrine constitutionnelle » de la CJUE	315
B. Le fondement constitutionnel du titre de compétence du juge national, une exigence essentielle du paradigme démocratique	319
II. Promouvoir la fonction fédérative du juge comme titre de compétence du juge de droit commun de l'Union	321
A. La logique de défiance fertile des juges - comment concilier des telos distincts ?	321
1. Les apories de la logique systémique	321
2. Le modèle fonctionnel de la fédération	323
B. La convergence des jurisprudences nationales et européennes : outil d'affermissement de la fonction fédérative du juge de droit commun de l'Union	326
The CJEU and the Specificity of Preliminary Reference Rulings: Some Reflections	331
I. Constitutional Review and the Preliminary Reference Procedure	331

II.	Degrees of specificity: Outcome, guidance and deference	333
	A. Outcome	334
	B. Guidance cases	336
	C. Deference cases	340
III.	A case study: Age discrimination cases	341
IV.	Criteria determining the specificity of the ruling	345
V.	Is there an optimum approach?	351
VI.	Conclusion	353
Les principes généraux du droit de l'Union européenne et le juge administratif français		355
	Introduction	355
I.	L'applicabilité des principes généraux du droit de l'Union en droit interne	356
	A. La reconnaissance de l'effet direct des principes généraux	356
	1. Un effet direct reconnu par la Cour de justice de l'Union européenne	357
	2. Un effet direct reconnu par le juge administratif	358
	B. Le champ d'application limité des principes généraux	361
II.	L'interprétation des principes généraux du droit de l'Union	364
	A. L'interprétation des principes généraux face aux actes nationaux	364
	B. Interprétation des principes généraux face aux actes de l'Union européenne	366
III.	La place des principes généraux du droit de l'Union dans la hiérarchie des normes	368
	A. La reconnaissance d'une valeur supralégislative	369
	B. Les conséquences de la reconnaissance de la valeur supralégislative des principes généraux du droit de l'Union	370
	Conclusion	372