

Collection dirigée par Samantha Besson et Nicolas Levrat

(Dés)ordres  
juridiques  
européens

*European Legal  
(Dis)orders*

Ouvrage édité par Nicolas Levrat et  
Samantha Besson

Avec la collaboration de  
Marie-Louise Gächter-Alge

L.G.D.J

Schulthess § 2012  
ÉDITIONS ROMANDES

# Table des matières

<b>Sommaire</b>	<b>V</b>
<b>Table des matières</b>	<b>VII</b>
<b>Liste des contributeurs</b>	<b>XIII</b>
<b>Avant-propos</b>	<b>1</b>
<b>Introduction</b>	<b>5</b>
<b>I<sup>RE</sup> PARTIE</b>	<b>15</b>
<b>NATURE ET ENJEUX DU « DÉSORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN » NATURE AND ISSUES OF THE “EUROPEAN LEGAL DISORDER”</b>	<b>15</b>
<b>Des notions d’ordre, de désordre et de droit en Europe : une introduction</b>	<b>17</b>
I. Les sources du désordre	18
II. De l’ordre du débat	23
III. Du présent ouvrage	27
<b>Le statut de la CEDH dans l’ordre juridique de l’Union, facteur de désordre pour les ordres juridiques étatiques ?</b>	<b>29</b>
I. L’obligation unionale de respecter la CEDH, un facteur de désordre inhérent à l’obligation de respecter les droits fondamentaux de l’Union	33
A. L’étendue de la soumission des actes des autorités étatiques aux droits fondamentaux de l’Union	34
B. L’obligation des juridictions nationales d’assurer le respect de la CEDH au titre des droits fondamentaux de l’Union	37
II. L’obligation unionale de respecter la CEDH, un facteur de désordre largement ignoré des ordres juridiques étatiques	40
A. La difficulté à exercer un contrôle des mesures nationales d’application du droit de l’Union au regard de la CEDH	40
B. La difficulté à concevoir la soumission des actes étatiques à deux ordonnancements normatifs distincts	43
III. Le recours à la CEDH comme condition de compatibilité au droit de l’Union : une reconnaissance du métissage des ordres juridiques aux conséquences encore incertaines	46

A.	L'acceptation jurisprudentielle de la soumission des actes étatiques à la pyramide du droit de l'Union : l'exercice d'un contrôle de fundamentalité au regard du standard unional de la CEDH	46
B.	La consécration du parallélisme des hiérarchies nationale et unionale à travers la comparabilité de leurs normes suprêmes	48
	<b>Les régimes des clauses abusives dans l'Union européenne : entre des ordres juridiques et désordres juridiques</b>	<b>51</b>
I.	Des ordres et désordres juridiques européens en matière de clauses abusives	53
A.	Le désordre interordres	53
1.	Le problème de la diversité	54
2.	Illustration de la diversité	55
B.	Le désordre intra-ordre	57
1.	La perturbation structurelle	57
2.	La perturbation matérielle	59
II.	Ordre et désordres juridiques de l'Union en matière de clauses abusives	63
A.	Le désordre de l'ordre juridique de l'Union	63
1.	Le manque de clarté de la directive 93/13	63
2.	L'éparpillement des règles de droit privé	65
B.	Le chantier de la réforme	67
1.	Une réforme problématique	67
2.	Une mise en ordre impossible ?	69
	<b>.ffects of EU Law in Third States - Concepts of Legitimacy</b>	<b>73</b>
I.	Introduction	73
II.	Setting the frame	74
A.	Starting point: grounds for EU jurisdiction	74
B.	Object of research	76
III.	Three categories of factual extraterritorial effects	77
A.	"Extra-territoriality" based on treaties with third states	77
B.	EU law explicitly aiming at extra-territorial effects: e.g. trade sanctions	79
C.	EU internal market regulation 'incidentally' producing extra-territorial effects	80
1.	Competition law	80
2.	Company law	82
3.	Financial market regulation	83
4.	Aviation	83
5.	Product regulation	84
6.	Data protection	84
IV.	Questions of legitimacy	85
A.	Legitimacy of the extra-territorial effects of EU law?	85
B.	Higher legitimacy of national law?	86
C.	EU law as a legitimating framework of cooperation	87

D. The outcome as a gauge of legitimacy	88
<b>The Consideration of the Autonomy of the EU Legal Order Reflected in the Jurisprudence of the CJEU concerning International Law</b>	<b>91</b>
I. Introduction	91
II. Approach of the CJEU vis-à-vis International Treaties	94
A. Approach vis-à-vis international treaties concluded by Member States	94
1. Example of the <i>BIT</i> judgments	95
2. Application of rules of customary international law to the treaties concluded by Member States	100
B. Approach vis-à-vis international treaties concluded by the EU	101
1. Competence to conclude agreements	101
2. Importance of the autonomy of EU legal order	103
III. <i>Kadi</i> Cases concerning the Implementation of UN Security Council Resolutions	104
A. The <i>Kadi</i> saga	105
B. Relationships among legal orders in the <i>Kadi</i> judgments	107
IV. Conclusions	110
<b>An Epistemological Analysis of the “Disorder” of European Legal Pluralism</b>	<b>113</b>
I. Introduction: a descriptive concept in a normative domain	113
II. An epistemological analysis of the “disorder” of European legal pluralism	117
A. Legal epistemology: introductory elements	117
B. The “disorder” of European legal pluralism	119
C. The constructivist track	121
D. The Hartian track	124
E. European legal pluralism and the normative question	128
III. Conclusion	129
<b>II<sup>E</sup> PARTIE</b>	<b>131</b>
<b>PISTES ET PRINCIPES D’UN « RETOUR A L’ORDRE JURIDIQUE EUROPEEN »</b>	
<b>APPROACHES AND PRINCIPLES FOR A “RETURN TO A EUROPEAN LEGAL ORDER”</b>	<b>131</b>
<b>The Unification of Private Law in Europe: Questioning the Economic and Legal Cultural Arguments</b>	<b>133</b>
I. Justifying the legitimacy of the unification of private law in Europe	135
A. The economic argument	135
1. Presentation of the economic argument	135
2. Evaluation of the economic argument	138

B. Common European legal culture	140
1. Presentation of the legal cultural argument	140
2. Evaluation of the legal cultural argument	141
3. The concept of legal culture	142
a) Defining legal culture	143
b) The formation of legal culture	145
c) Conclusions with regard to legal culture	147
C. In quest of compromise: the optional instrument	148
II. Questioning the feasibility of unified private law	149
A. The clash of legal traditions	149
B. Interpretation and case-law	150
Conclusion	151
<b>Libertés de circulation et conceptions particulières de droits fondamentaux : quelle conciliation à travers la marge nationale d'appréciation et le respect de l'identité constitutionnelle ?</b>	<b>153</b>
I. Vers la reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation en faveur des conceptions particulières de droits fondamentaux ?	154
A. La protection des conceptions particulières de droits fondamentaux en tant que motif de dérogation aux libertés de circulation	155
1. La primauté du droit de l'Union face aux droits fondamentaux tels que garantis dans l'ordre juridique constitutionnel des Etats Membres	155
2. Les tensions au sujet de la protection de droits fondamentaux dans le marché intérieur	160
B. La marge nationale d'appréciation et le respect de l'identité constitutionnelle dans le contentieux des libertés de circulation en matière de protection des droits fondamentaux	162
1. De la reconnaissance implicite du respect de l'identité constitutionnelle dans l'affaire <i>Omega</i> ...	163
2. ... à sa reconnaissance explicite dans l'affaire <i>Sayn-Wittgenstein</i>	166
II. Limites et impact de la marge nationale d'appréciation et du respect de l'identité constitutionnelle sur le droit de l'Union	171
A. Une solution limitée face aux mesures d'harmonisation de l'Union ?	171
1. La marge nationale d'appréciation dans le cadre des mesures d'harmonisation exhaustive	172
2. La clause de respect de l'identité constitutionnelle : un motif explicite de dérogation du droit de l'Union ?	174
B. L'intégration des conceptions particulières de droits fondamentaux : une remise en cause des principes essentiels du droit de l'Union ?	176
1. L'inaltérabilité du principe de primauté	176
2. Conséquences vis-à-vis de l'uniformité d'application du droit de l'Union : vers un désordre juridique européen ?	177
Conclusions	182

<b>Un Huron au Plateau de Kirchberg ou quelques réflexions naïves sur l'identité constitutionnelle dans la jurisprudence du juge de l'Union européenne</b>	185
I. Nihil Novi I	186
II. Nihil Novi II	200
<b>La fonction structurante du dialogue des juges européens pour l'ordre juridique européen</b>	221
I. La fonction de dialogue des juges dans l'ordre juridique européen	223
II. Le renvoi préjudiciel, la modalité de dialogue privilégié des juges au sein de l'ordre juridique européen	225
A. L'impact de l'ouverture de la procédure de renvoi préjudiciel sur les ordres juridiques	226
B. La réponse de la CJUE à la question posée par le juge national	228
C. L'effet de l'arrêt préjudiciel de la CJUE sur les ordres juridiques	230
III. Les effets du dialogue des juges sur l'imbrication entre les ordres juridiques	233
<b>La normativité de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne ou illustration et défense du « désordre des ordres »</b>	243
Introduction	243
I. Les contours de l'autonomie	249
A. L'autonomie de l'Union au regard du droit inter-national : sa négation à travers l'assimilation persistante au droit international	251
B. L'autonomie au regard du droit interne : La contestation de la primauté absolue	252
1. Les réserves de constitutionnalité	253
2. Les clauses européennes	255
3. Conclusions	258
C. La redéfinition des autonomies	259
II. La garantie de l'autonomie	262
A. La contestation directe du monopole interprétatif de la CJUE	262
B. Les mises en cause indirectes : la contestation de l'encadrement « unional » de l'office du juge national	265
1. La tentation du contrôle de constitutionnalité portant sur le droit dérivé et son application nationale	265
2. Renvoi préjudiciel et contrôle de constitutionnalité	268
3. Conclusions : monopole et dialogue sans hiérarchie	270
III. Le fondement juridique de l'autonomie	271
A. Normativité unique ou double ?	272
B. Les renvois constitutionnels aux traités	273

C. L'affirmation d'une normativité purement nationale	275
Conclusion	276