

Stéphanie U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Notions, cadre et régime*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2019, 615 p.

Compte-rendu
Par Antoine Bailleux
Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Issu d'une thèse de doctorat soutenue en avril 2018 à l'Université de Fribourg, l'ouvrage recensé traite d'une problématique dont on peut difficilement sous-estimer l'importance et l'actualité. L'importance d'une part, parce que l'ensemble du contentieux soumis à la Cour de justice ayant trait aux droits fondamentaux soulève, d'une manière ou d'une autre, la question de la légalité des restrictions que ne cessent d'y apporter, au nom de la sauvegarde d'un intérêt concurrent, les organes de l'Union et les Etats membres. Le volume jurisprudentiel concerné par cette recherche est donc énorme, et ses enjeux théoriques et pratiques ne le sont pas moins. L'actualité d'autre part, dans la mesure où voilà dix ans que le régime juridique de ces restrictions est encadré par une disposition ayant rang de droit primaire, à savoir l'article 52, § 1^{er}, de la Charte des droits fondamentaux. Il s'en faut toutefois de beaucoup – et l'ouvrage le montre très bien – que les juges du Kirchberg aient toujours fait de cette disposition une application cohérente et systématique, de sorte qu'il est temps que la doctrine contribue à en clarifier les contours et les enjeux.

Face à l'immensité de la tâche, l'autrice fait le pari audacieux et intelligent de l'aborder par un angle particulier, appliquant à l'étude du paragraphe 1^{er} de l'article 52 de la Charte l'obligation inscrite au paragraphe 3 de la même disposition. Pour rappel, ce paragraphe précise que dans la mesure où la Charte « contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ». Considérant que cette obligation de « cohérence » – entendue comme impliquant à la fois une absence de contradiction et l'« établissement de connexions positives » entre les jurisprudences luxembourgeoise et strasbourgeoise – s'applique à l'article 52, § 1^{er}, l'autrice entreprend de relever les traces de divergences – potentielles ou actuelles, formelles ou matérielles, méthodologiques ou de fond – entre la façon dont la Cour de justice et la Cour EDH examinent chacune la légalité des restrictions aux droits fondamentaux confiés à leur garde. C'est ainsi que la troisième partie de l'ouvrage – le cœur de la thèse – passe successivement en revue la manière dont ces deux cours traitent la question de la subsidiarité de leur contrôle, de la base légale, de la finalité et de la proportionnalité des restrictions, et enfin du « contenu essentiel » des droits fondamentaux. Chacune de ces étapes est ponctuée d'un état des lieux des « écarts » inventoriés et aboutit à des propositions adressées à la Cour de justice visant à supprimer ces écarts ou en tout cas à satisfaire mieux encore l'impératif de cohérence consacré à l'article 52, § 3, de la Charte.

Cet ouvrage ne manque pas de qualités. On mentionnera notamment le souci de rigueur de l'autrice qui, prenant les mots de la Charte au sérieux, s'efforce de cerner au plus près la notion de « droit » fondamental en la distinguant des concepts voisins de « libertés » et de « principes ». Rehaussant sa réflexion de nombreux emprunts à la théorie du droit, elle privilégie une approche des droits par leur face « sombre », c'est-à-dire par les obligations qu'ils génèrent. Cette même rigueur la conduit à opérer une distinction aussi claire que

convaincante – sous réserve de ce qui sera dit plus bas – entre les cas de *restriction* de droits fondamentaux et les hypothèses relatives à leur *limitation* ou à leur *dérogation*. On soulignera également le grand intérêt, pour les praticiens notamment, de la synthèse, et plus encore de la mise en regard, des jurisprudences strasbourgeoise et luxembourgeoise sur des concepts aussi fuyants que celui de la base légale, de la légitimité et de la proportionnalité de la restriction ainsi que sur celle – encore neuve pour l’européaniste – de « contenu essentiel » des droits fondamentaux. Enfin, certaines propositions de l’auteur sont tout à la fois pertinentes et novatrices. Ainsi de la critique formulée à l’endroit de la Cour de justice quant à la façon dont elle s’épargne l’examen de la compatibilité d’une mesure avec un droit fondamental dès lors que cette même mesure est déjà ressortie « blanchie » du test de conformité à une liberté de circulation. L’auteur rappelle fort à propos que les articles 52, §§ 1er et 3, contiennent des exigences (principe de légalité, respect du contenu essentiel, obligation de cohérence) que ne comprend pas l’examen traditionnel de compatibilité avec les libertés de circulation, de sorte que ce dernier ne saurait dispenser la Cour d’un contrôle plein et entier au regard de la Charte.

Si elles les compensent largement, ces qualités ne sauraient toutefois dissimuler certains points plus faibles de la dissertation doctorale. D’une part, certains passages laissent une impression d’inachevé. C’est le cas de la discussion liminaire relative à la distinction entre droits, libertés et principes qui, si elle ne manque pas d’intérêt, aurait mérité une thèse entière. La pertinence de cette discussion pour la suite du propos demeure du reste assez mystérieuse. On est saisi du même sentiment à la lecture des pages consacrées à l’obligation de cohérence inscrite à l’article 52, § 3, de la Charte. Mme Colella refuse de cantonner cette consigne aux seuls « droits correspondants » inscrits dans les explications de la Charte mais reste singulièrement évasive sur le contenu de cette obligation de cohérence et en particulier sur l’établissement de « connexions positives » qu’elle implique. La question des « conflits de droits » et celle des rapports entre droits fondamentaux et libertés de circulation sont elles aussi traitées un peu trop rapidement. Peut-être eût-il fallu approfondir davantage la première et faire le choix de placer la seconde hors du champ de l’investigation. D’autre part, les propositions visant à parfaire l’alignement de la jurisprudence de la Cour de justice sur celle de la Cour EDH sont souvent très formelles – rendre plus visibles les liens aux arrêts de la Cour EDH, être plus systématique dans l’examen des différentes conditions de l’article 52, § 1er, etc. Il n’est bien sûr pas question d’en faire le reproche à l’auteur, qui a minutieusement exploré – et « exploité » – le moindre écart entre ces jurisprudences, mais bien plutôt de souligner ce que trahissent ces efforts, à savoir que globalement, ces deux jurisprudences sont déjà très largement alignées, sinon dans les mots et le vocabulaire, du moins dans la substance du test effectué.

Enfin, et pour le plaisir de la discussion dans les limites étroites d’une recension, on se permettra de pointer deux points de désaccord avec l’auteur. Le premier concerne la notion même de « restriction » aux droits fondamentaux, dont Mme Colella trouve la source dans des « conflits d’obligations ». L’auteur semble ainsi présumer que ces restrictions sont toujours dictées par une obligation contraire, de sorte que leur auteur se trouverait nécessairement « coincé » entre le « marteau » du droit fondamental lésé et l’ « enclume » d’un autre droit, ou en tout cas d’une autre obligation, visant à protéger un intérêt – individuel ou collectif – concurrent. Si de telles situations se présentent incontestablement, elles ne paraissent pour autant pas constituer l’ordinaire des restrictions dont la légalité est discutée à Luxembourg, à Strasbourg ou devant les juridictions nationales. Dans la majorité des cas, il semble qu’il y ait, face au droit fondamental affecté, de l’autre côté de la balance, l’expression d’un « simple » choix politique. Un choix certes toujours dicté par une certaine conception de l’intérêt général et du bien commun (protection de l’ordre public, promotion de la culture, etc.), un choix que l’on peut toujours relier de près ou de loin à un droit fondamental concurrent (droit à la vie, à la culture

à un environnement sain, etc.), mais un choix tout de même – une *policy* au sens de Dworkin, que l’auteur cite d’ailleurs – qui n’a pas et qui ne pourrait pas lui être imposé par la voie judiciaire. Le second point de désaccord concerne le traitement que l’ouvrage réserve aux conflits entre libre circulation et droits fondamentaux. Sur la base d’un échantillon extrêmement faible – deux arrêts –, « biaisé » – dans les deux cas, un acte de droit dérivé « parasitait » le conflit – et disparate – l’un des deux arrêts concernait non pas la justification d’une entrave étatique mais l’applicabilité même des libertés de circulation à l’exercice du droit de négociation collective –, l’auteur considère que loin de traiter ces conflits à la façon de conflits de droits fondamentaux, la Cour les arbitre en plaçant la liberté de circulation à un niveau supérieur à celui des droits. Cette conclusion est intéressante mais aurait mérité d’être à la fois étayée et nuancée. Les indices sur lesquels elle repose sont en effet loin de rendre justice à la complexité de la jurisprudence de la Cour sur cette question¹.

Ces quelques réserves ne doivent toutefois pas dissuader le lecteur de se plonger dans cet ouvrage sérieux, rigoureux et original. Il y trouvera matière à réflexion... et à discussion !

¹ Pour un aperçu déjà daté, cf. A. BAILLEUX, *Les interactions entre droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Bruylant – Presses de l’Université Saint-Louis – Bruxelles, 2009.