

**Faculté de droit et de criminologie
École de criminologie**

Une âme pour l'Union européenne du marché ?

Analyse de la jurisprudence de la CJUE relative
aux libertés économiques à partir de la doctrine
sociale de l'Eglise catholique

Auteur : Julien SÉBERT
Promoteur : Philippe COPPENS
Année académique 2018-2019
Master en Droit, finalité Droit européen

Remerciements

Dans un premier temps, j'aimerais remercier tou·te·s mes professeur·e·s d'université, qui m'ont chacun·e marqué à leur manière durant ces années d'étude. Entre autres, j'aimerais remercier mon promoteur pour m'avoir lancé sur un sujet peu classique – peu orthodoxe pourrait-on même dire – mais qui m'a passionné.

Merci à toutes les personnes qui durant mon parcours universitaire m'ont fait avancer sur mon chemin de foi. Cela peut paraître étrange, mais ce voyage m'a profondément changé, me change chaque jour, et a inévitablement influencé ma vision du monde et ma façon de réfléchir. Merci à la paroisse étudiante Saint-François, à ses membres, et particulièrement aux aubergistes qui ont rempli ces deux années à Louvain-la-Neuve, car pour ne pas citer le psaume 132, « il est bon, il est doux pour des frères [et des sœurs] de vivre ensemble et d'être uni[·e·]s ! [...] C'est là que le Seigneur envoie la bénédiction, la vie pour toujours ».

Merci à tou·te·s les étudiant·e·s qui m'ont accompagné dans l'engagement étudiantin, tant représentatif que folklorique. Outre le fait qu'ils et elles sont majoritairement des personnes avec qui il est fort agréable de passer du temps, me frotter aux responsabilités de la réalité en leur compagnie fut pour moi une réelle école de vie.

Merci à ma famille, soutien indéfectible, havre de paix que ce soit en temps de paix ou en période de tempête, et source d'inspiration intarissable. Ce sont les premiers artisans de la personne que je suis aujourd'hui.

Enfin, merci à tou·te·s mes ami·e·s, ceux et celles qui se retrouvent déjà dans les remerciements précédents, mais aussi aux autres, pour leurs personnalités et leurs réflexions, leur aide et leur soutien (et spécifiquement, mille merci à ceux et celles qui ont accepté de m'aider dans la relecture de ce mémoire).

Table des matières

Introduction	6
A. La doctrine sociale de l’Eglise comme source de réflexion	6
B. Les valeurs de l’Union européenne et le catholicisme	8
C. Ethique universelle et loi naturelle	11
Chapitre I ^{er} – La relation entre la doctrine sociale et l’économie	13
Section I ^{ère} - Méthodologie de la doctrine sociale.....	14
Section II – Léon XIII et l’encyclique <i>Rerum Novarum</i>	16
Section III- L’évolution de la doctrine sociale au XX ^e siècle : de Pie XI à Jean-Paul II.....	19
Section IV – Un siècle après <i>Rerum Novarum</i> , la doctrine sociale au XXI ^e siècle	22
Section V - Les droits fondamentaux	25
Chapitre II - Les libertés fondamentales dans l’Union européenne	28
Section I ^{ère} – La liberté de circulation des marchandises	29
A. Champ d’application : la notion de marchandise	29
B. Articles 30 et 110 du TFUE : interdiction de droits de douane et des taxes discriminatoires	29
C. Articles 34 et 35 du TFUE : prohibition de restrictions quantitatives et des mesures à effet équivalent	30
Section II – La liberté de circulation des travailleurs.....	32
A. Champ d’application : les bénéficiaires	33
B. Droits matériels découlant de la liberté de circuler	34
C. Les limites.....	34
Section III – La liberté d’établissement et de prestation de service.....	35
A. Champ d’application : les notions d’établissement et de service.....	35
B. Droits matériels et limites.....	36
Section IV – Philosophie et objectifs sous-tendant les libertés fondamentales	37
A. L’intégration européenne.....	37
B. L’ordolibéralisme et l’Europe	38

C. Points de rupture	40
Chapitre III – Rencontre entre libertés économiques et droits fondamentaux devant la Cour de justice	41
Section I ^{ère} – Les droits fondamentaux face au droit européen	42
Section II – Les droits fondamentaux face aux libertés fondamentales	44
A. <i>Omega</i> et l’identité constitutionnelle	45
B. <i>Schmidberger</i> et la conciliation	47
C. <i>Laval & Viking</i> et l’horizontalisation des rapports de conflit.....	48
Section III – Fondamentalisme jurisprudentiel	49
Chapitre IV – Conflits entre libertés fondamentales droits fondamentaux : quelle place pour l’humain ?.....	53
Section I ^{ère} – Le besoin éthique des droits fondamentaux pour le bien commun	53
Section II – Anthropocentrisme et développement intégral.....	55
Section III – Portée de nos réflexions	58
Conclusion.....	59
Bibliographie	62

Introduction

L'Union européenne a-t-elle une âme ? Le titre de ce mémoire fait référence à une réflexion d'un des pères de l'Europe, Robert Schuman. C'est dans son livre *Pour l'Europe*, plaidoyer pour la poursuite de l'intégration européenne, qu'il précise que l'Europe « ne pourra et ne devra pas rester une entreprise économique et technique. Il lui faut une âme [...] »¹. L'Europe d'aujourd'hui est le fruit d'une évolution dans ce sens depuis ses origines, comme on peut le constater en se penchant sur les objectifs énoncés à l'article 3 du Traité sur l'Union européenne (TUE). Par ailleurs, depuis 2007, l'article 6 du TUE donne une valeur juridiquement contraignante à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (par la suite désignée dans ce mémoire comme la Charte), symbole concret du chemin parcouru durant les soixante dernières années sur la route d'une humanisation de l'Union.

Le sujet de ce mémoire découle de trois questions qui nous ont accompagné durant nos études : quel est l'impact du droit dans notre société ? Quel est l'impact de l'économie dans notre société ? Quel est l'impact de la religion dans notre société ? Ces questions sont très vastes, et il fallait évidemment définir une approche plus précise, sans pour autant verser entièrement dans l'un ou l'autre thème, ou en oublier un des trois. Ce mémoire compte donc interroger l'usage des libertés fondamentales économiques de l'Union européenne à partir de la perspective anthropologique promue par la doctrine sociale de l'Eglise catholique (ci-après doctrine sociale). L'introduction qui suit vise à cadrer ce sujet en développant préalablement trois aspects : en premier lieu, défendre l'utilisation de la doctrine sociale pour interroger éthiquement l'ordre juridique en place (A) ; ensuite, souligner la pertinence du choix de la doctrine catholique pour analyser l'Union européenne (B) ; enfin, préciser les implications du choix de la loi naturelle comme base de réflexion (C).

A. La doctrine sociale de l'Eglise comme source de réflexion

Dans le cadre d'une approche philosophique du droit, nous désirons analyser du point de vue éthique la mise en œuvre des droits fondamentaux dans l'Union européenne à partir de la doctrine sociale de l'Eglise catholique. Plus précisément, nous essaierons d'utiliser la philosophie générale de cette doctrine sociale, telle que proposée aux laïcs dans le récent

¹ R. SCHUMAN, *Pour l'Europe*, Paris, Nagel, 1963, p. 78, cité dans S. WATTIER, « Quel dialogue entre l'Union européenne et les organisations religieuses et non confessionnelles ? Réflexions au départ de la décision du Médiateur européen du 25 janvier 2013 », *CDE*, 2015/2, p. 540.

*Compendium de la doctrine sociale de l'Église*², comme une clé de lecture d'une pratique juridique. C'est d'ailleurs ce à quoi nous appelle cette dernière³.

Il s'agit de questionner le droit tel qu'il est appliqué, et de dégager les enjeux et les impacts de cette mise en œuvre. En effet, nous ne pouvons nous contenter d'une approche purement positiviste, car cette dernière ne fait que refléter la pensée de ceux qui tenaient la plume du législateur. « Dans la réalité, la règle juridique n'a été édictée que parce qu'une force sociale en a exigé l'existence, en étant victorieuse de ceux qui s'y opposaient ou en profitant de leur indifférence [...] Le plus fort sort vainqueur d'un combat dont la loi est le prix. Après quoi le juriste déclare gravement que la loi est l'expression de la volonté générale. Elle n'est jamais que l'expression de la volonté de quelques-uns »⁴. Dans ce contexte, dans sa perspective de mener le monde à son salut – traduisons en termes laïcs, à une société éthique et juste – il en va de l'essence-même de l'Église de présenter sa vision éthique de la société⁵. Benoit XVI a évoqué le risque de l'instrumentalisation des droits fondamentaux aux dépens de la justice devant les membres de l'Assemblée Générale des Nations-Unies : « Le mérite de la *Déclaration universelle* a été d'ouvrir à des cultures, à des expressions juridiques et à des modèles institutionnels divers la possibilité de converger autour un noyau fondamental de valeurs et donc de droits : mais c'est un effort qui, de nos jours, doit être encore plus soutenu face à des instances qui cherchent à réinterpréter les fondements de la *Déclaration* et de compromettre son unité interne pour favoriser le passage de la protection de la dignité humaine à la satisfaction de simples intérêts, souvent particuliers. [...] Quand ils sont présentés sous une forme de pure légalité, les droits risquent de devenir des propositions de faible portée, séparés

² Conseil pontifical Justice et Paix, *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, Rome et Paris, 2004. Profitons de ce premier document provenant du magistère pour préciser notre méthodologie de référencement concernant les documents de l'Église. D'ordinaire, tous les documents sont compilés dans les *Acta Apostolicae Sedis*, journal officiel du Vatican, et dès lors les références se font directement aux pages dudit journal. Néanmoins, les documents ne sont pas publiés en français. Par ailleurs, aujourd'hui les textes sont disponibles sur internet. Dès lors, nous nous référons simplement aux paragraphes des textes, consultables sur le site du Vatican <http://w2.vatican.va/content/vatican/fr.html>. Qui plus est, concernant la doctrine sociale de l'Église, les textes jusque Benoit XVI sont compilés dans CERAS, *Le discours social de l'Église. De Léon XIII à Benoit XVI*, Paris, Bayard, 2009.

³ « Les communautés chrétiennes pourront utiliser ce document afin d'analyser objectivement les situations, les éclairer à la lumière des paroles immuables de l'Évangile, et y puiser des principes de réflexion, des critères de jugement et des orientations pour l'action » (*Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, *op. cit.*, §11).

⁴ G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955, p. 81, cité dans P. PATENAUDE, « Dimension collective des droits de l'homme : le rôle de l'Église », in M. J. VERWILGHEN (dir.), *Culture chrétienne et droits de l'homme. Du rejet à l'engagement*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 134.

⁵ « Cette mission constitue à la fois le droit et le devoir de l'Église d'élaborer sa propre doctrine sociale et d'exercer à travers celle-ci une influence sur la société et ses structures, par le biais des responsabilités et des devoirs que suscite cette doctrine » (*Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, *op. cit.*, §69).

de la dimension éthique et rationnelle qui constitue leur fondement et leur fin »⁶. C'est à partir de ce modèle que nous comptons développer notre critique.

Comme davantage développé dans le premier chapitre de ce mémoire, la doctrine sociale n'est pas une idéologie qui organise les divers paramètres sociétaux que sont le droit, l'économie ou encore les relations sociales, mais se veut plutôt une analyse théologique sociétale qui suggère une grille de lecture au fidèle, après réflexion des divers éléments pris en compte⁷. Ce n'est pas parce que cette approche se veut théologique qu'elle est coupée des autres sciences, qu'elle s'enferme dans une approche dogmatique. En effet, la doctrine sociale veut intégrer les autres savoirs, philosophie, sciences humaines et sociales pour la part de lumière que chacun peut apporter à la compréhension de l'homme⁸. Un exemple éclairant peut-être trouvé dans l'utilisation des connaissances scientifiques actuelles par le pape François à propos du changement climatique et des crises environnementales présentes et à venir⁹. Prendre la doctrine sociale de l'Eglise catholique comme base de notre analyse éthique revient donc à nous appuyer sur une analyse qui reprend plusieurs siècles de réflexions sur la nature humaine et qui synthétise moralement les savoirs de différentes disciplines actuelles.

B. Les valeurs de l'Union européenne et le catholicisme

Il est pertinent d'analyser le fonctionnement de l'Union européenne à partir de la doctrine de l'Eglise catholique étant donné les liens profonds historiques et culturels qu'entretiennent ces deux entités, la majorité des Etats européens ayant un passé catholique, ou du moins chrétien. Sans retracer toute l'histoire de la conversion au christianisme des pays européens, il est notoire que cette religion a profondément marqué notre continent depuis deux millénaires,

⁶ BENOIT XVI, *Discours du 18 avril 2008 devant l'Assemblée générale de l'ONU*, AAS 100 (2008), p. 335, cité dans Commission Théologique Internationale, *À la recherche d'une éthique universelle. Nouveau regard sur la loi naturelle*, Paris, Cerf, 2009, p. 18.

⁷ *Compendium de la doctrine sociale de l'Eglise*, op. cit., §§72-73.

⁸ *Ibidem* §§76-78 ; par ex. voy. §77 : « Affirmer que la doctrine sociale doit être rapportée à la théologie plutôt qu'à la philosophie ne signifie pas méconnaître ou sous-évaluer le rôle et l'apport philosophiques. De fait, la philosophie est un instrument adéquat et indispensable pour une compréhension correcte des concepts de base de la doctrine, compréhension qui inspire une vie sociale harmonieuse ».

⁹ O. EDENHOFER et C. FLACHSLAND, « Laudato si' - Le souci des biens communs mondiaux », originalement in *Stimmen der Zeit*, sept 2015, pp. 579-591, traduit par C. BOUTIN sur CERAS, <https://www.doctrine-sociale-catholique.fr/la-doctrine-sociale-en-debat/123-laudato-si-un-appel-en-faveur-d-une-ecologie-integrale>, p. 2 ; il faut néanmoins faire remarquer que le pape François se démarque de ses prédécesseurs qui avaient tendance à davantage s'appuyer sur les sciences humaines que sur les sciences dures. « Il s'agit maintenant de donner suite, ce qui implique une organisation plus systématique, mieux coordonnée sur le terrain, dans les Eglises nationales et locales de la synergie entre les connaissances des sciences sociale et les connaissances de la foi » (J. VIGNON, « Diagnostic d'une situation : pertinence et impertinence du discours social de l'Eglise », *Transversalités*, n° 135, 2015/4, p. 129).

et ce jusque dans notre philosophie et notre conception du monde¹⁰. Cet attachement, bien qu'atténué aujourd'hui, est encore à l'origine de nombreux débats au sein de nos sociétés, comme l'atteste l'actualité¹¹. Les valeurs et la base éthique de l'Union européenne découlent de toute cette tradition chrétienne : « [...] sans le réduire à un humanisme, le christianisme est aussi un humanisme qui colore les législations des Etats comme l'éthique personnelle et sociale »¹².

Les textes européens affirment ce lien. En effet, dans le préambule actuel du TUE, les Etats membres instituent une Union européenne en « s'inspirant des héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'État de droit »¹³. Déjà dans le projet d'une constitution pour l'Europe de 2005, ce paragraphe apparaissait tel quel, la référence religieuse découlant de négociations diplomatiques plutôt controversées¹⁴. Cette référence avait été évoquée du bout des lèvres en 2000, lors de la rédaction de la Charte des droits fondamentaux. Les auteurs avaient préféré évoquer de manière évasive l'origine chrétienne des valeurs européennes et davantage affirmer ces dernières : « consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'Etat de droit. Elle place la personne au cœur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice »¹⁵.

¹⁰ Voy. par ex. l'immense collection de C. et L. PIETRI, A. VAUCHEZ, M. VENARD, J.-M. MAYEUR (dir.), *Histoire du christianisme des origines à nos jours*, t. I-XIII, Paris, Desclée, 1992-2001.

¹¹ Voy. par ex. les différents Etats membres (Italie, soutenue par les Etats de Chypre, de la Grèce, de la Lituanie et de Malte) intervenir auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme pour défendre la présence du crucifix dans les classes de l'enseignement public (CEDH, *Lautsi c. Italie* [GC], 2011) ; plus récemment, voy. l'intervention du chef de l'Etat français Emmanuel Macron s'exprimer à la Conférence des évêques de France le 9 avril 2018, disponible sur <https://www.la-croix.com/print/article/1200930420>.

¹² B. PANFIEU, « Les racines éthiques de l'Europe : l'héritage chrétien » in J.-Y. NAUDET (dir.) *Les racines éthiques de l'Europe*, Aix-en-Provence, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence Editeur, Coll. Ethique et Déontologie, 2006, p. 88.

¹³ TUE, préambule.

¹⁴ D'un côté se trouvaient les partisans d'une Europe laïque, qui promouvait la simple affirmation de droits fondamentaux, et de l'autre se trouvaient ceux qui voulaient marquer leur identité chrétienne, notamment soutenus par les nouveaux Etats membres anciennement communistes et le pape Jean-Paul II (« Le projet de préambule évoque l'héritage religieux de l'UE », *Le monde*, 7 juillet 2003, disponible sur https://www.lemonde.fr/europe/article/2003/07/07/le-projet-de-preambule-evoque-l-heritage-religieux-de-l-ue_326900_3214.html).

¹⁵ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, préambule.

Ces valeurs européennes sont inscrites à l'article 2 du TUE, reproduction conforme de l'article I-2 du projet de constitution européenne¹⁶. Cet article est composé de deux phrases, mais seule la première est réellement normative, car l'adhésion à ces valeurs est un critère nécessaire dans la procédure d'adhésion d'un nouvel Etat membre, et leur violation par un Etat de l'Union peut le mener à des sanctions¹⁷. Dans l'article 3 du TUE, l'Union se fixe comme objectif de promouvoir ses valeurs. L'analyse éthique de la réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE¹⁸) à partir de la doctrine chrétienne semble donc logique puisque cette dernière a grandement inspiré les valeurs de l'Union européenne, valeurs qui font partie des objectifs de l'Europe.

Cette volonté de rapprochement de l'Union d'une pensée davantage centrée sur l'humain ne tombe pas de nulle part. Outre la foi chrétienne de ceux qu'on appelle les pères de l'Europe, Jacques Delors, dans les années 1990, convaincu de la nécessité de dépasser la simple union économique, promouvait déjà le renfort de la dimension spirituelle de l'Union¹⁹. La déclaration n°11 du Traité d'Amsterdam de 1997 reconnaît en premier lieu le statut des Eglises et courants philosophiques dans l'Union. Mais ce sera l'article 52-II du projet de la Constitution européenne, repris à l'identique à l'article 17 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui dispose en son paragraphe 3 que « reconnaissant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces églises et organisations »²⁰. Dans le cadre de ce dialogue, la Commission des Conférences épiscopales de la Communauté européenne – « COMECE » en abrégé – a été mise en place en 1980, et publie différents documents à propos de la politique européenne²¹. Depuis lors, en juillet 2013, furent publiées des lignes directrices pour encadrer un dialogue encadré par trois

¹⁶ L'article 2 se lit comme suit : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ».

¹⁷ L. BURGORGUE-LARSEN, « Article I-2, les valeurs de l'union », in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'europe. Parties I et IV « Architecture constitutionnelle. Commentaire article par article »*, t.1, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 58.

¹⁸ Pour ne pas naviguer entre les différentes appellations de la Cour de Luxembourg, nous emploierons par la suite essentiellement l'appellation « Cour de justice », abrégée CJ dans les notes infrapaginales.

¹⁹ J. DUFFAR, « Les relations entre l'Union européenne et les Églises », in R. PUZA et N. DOE (dir.), *Religion et droit en dialogue : collaboration conventionnelle et non-conventionnelle entre État et religion en Europe*, Leuven, Paris, Dudley MA, Peeters, 2006, p. 278.

²⁰ Pour une analyse de ce dialogue entre la Commission et les différentes entités philosophiques et religieuses, voy. S. WATTIER, *op. cit.*, pp. 535-556.

²¹ Site de la COMECE : <http://www.comece.eu/>.

adjectifs : « ouvert, transparent et régulier »²². S. Wattier souligne néanmoins que, bien qu'il soit prévu légalement par le TFUE, ce dialogue encore récent peine à trouver ses marques à cause de sa nouveauté²³. Toutefois, il demeure la preuve dans le cadre de ce mémoire qu'il est pertinent d'analyser l'action de l'Union à la lumière de la doctrine catholique.

C. Ethique universelle et loi naturelle

L'Eglise a toujours porté une grande attention à l'homme dans la société, développant une réflexion constante sur des questions telles que le Bien et le Mal, le sens de la présence de l'humanité sur Terre, sur sa dignité : c'est son trésor²⁴. Il est évident que ce questionnement n'est pas l'apanage unique de la foi catholique. En ce début de troisième millénaire, l'Eglise orthodoxe russe a produit un document sur les *Fondements de la doctrine sociale*²⁵, proche de la doctrine catholique à propos de la propriété ou la destination universelle des biens, mais avec une importance accrue pour la politique et le rapport de l'Eglise à l'Etat²⁶. Les protestants également connaissent une doctrine sociale, plus diffuse, moins centralisée, mais présente dès Calvin²⁷. Il est tout aussi évident que ces questions ne sont pas réservées aux penseurs chrétiens. Toutes les grandes religions et traditions spirituelles de ce monde sont à la recherche d'une éthique qui mènerait l'humanité vers la paix et le bonheur.

C'est en posant la question d'une éthique universelle, capable de fédérer toute la communauté planétaire, que la Commission théologique internationale a rédigé le document *À la recherche d'une éthique universelle. Nouveau regard sur la loi naturelle*²⁸. Cette loi naturelle, « fondée sur la raison commune à tous les hommes, [...] est la base de la collaboration entre tous les hommes de bonne volonté quelles que soient leurs convictions religieuses »²⁹. En effet, c'est en reconnaissant en chaque être humain la source d'une loi qui l'appelle à faire le bien que l'on peut envisager de voir les différentes religions comme différentes clés qui tentent de percer à jour le mystère de cette loi. La loi naturelle ne s'impose pas telle quelle, ses principes immuables devant rencontrer l'indétermination de leur application concrète et faire face à l'historicité de chaque homme et de chaque femme : « la loi naturelle n'est donc d'aucune

²² *Guidelines on the implementation of Article 17 TFEU by the European Commission*, disponible en anglais sur <http://ec.europa.eu/archives/bepa/pdf/dialogues/guidelines-implementation-art-17.pdf>.

²³ S. WATTIER, *op. cit.*, pp. 556-557.

²⁴ *Compendium de la doctrine sociale de l'Eglise*, *op. cit.*, §87.

²⁵ Eglise orthodoxe russe, *Fondements de la doctrine sociale*, Paris, Cerf, 2007.

²⁶ J.-Y. CALVEZ, « Doctrines sociales comparées, l'orthodoxe russe et la catholique romaine », *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°248, 2008/1, pp. 111-114.

²⁷ A. BIÉLER, *La pensée économique et sociale de Calvin*, Genève, Librairie de l'Université, 1959.

²⁸ Commission Théologique Internationale, *op. cit.*

²⁹ *Ibidem*, p. 23.

manière un code tout fait de prescriptions intangibles qui s'imposeraient comme de l'extérieur à la personne humaine. Elle est plutôt un principe intérieur permanent et normatif d'inspiration au service de la vie morale concrète de la personne »³⁰.

En abordant notre sujet à partir du point de vue éthique d'une religion, nous ne pouvons nous passer de ce paradigme. Le choix plus particulier de la foi catholique au sein du christianisme pour notre analyse découle de sa présence dans la majorité des pays européens, notamment en Belgique, et de sa doctrine, précautionneusement compilée et documentée, toujours d'actualité. Car en effet, alors que l'Eglise catholique a souvent été dans une posture de réaction, la récente encyclique *Laudato si'* du pape François prend les devants, en répercutant le message d'acteurs inhabituels, tels que des scientifiques, des militants et des politiques, mais en plus, en nous invitant à aller plus loin et à relever ensemble le défi pour notre maison commune. Un de ces défis est de s'interroger sur la nature humaine, étudiée depuis longtemps par l'Eglise : « la doctrine sociale de l'Eglise, c'est autre chose [...] qu'un simple système économique. C'est une vision anthropologique ; la question fondamentale est toujours : 'qu'est-ce que l'homme ?' »³¹.

Notre but, dans ce travail, est donc de questionner la conception de l'homme développée par la jurisprudence de la CJUE à travers la rencontre des quatre libertés fondamentales économiques et des droits fondamentaux, et par la suite de critiquer cette vision à partir de la conception éthique promue par la doctrine sociale de l'Eglise, et particulièrement le concept de développement intégral. Le système européen défendu à Luxembourg permet-il le plein développement de ses citoyens ?

Il nous semble à présent que notre démarche est claire et sans ambiguïté. L'analyse qui suit se découpe en quatre parties. Le premier chapitre fait le tour de la doctrine sociale de l'Eglise, base essentielle pour pouvoir effectuer notre critique de l'agencement juridique des libertés économiques dans l'Union européenne, de sorte à la garder à l'esprit durant la suite de l'analyse (Chapitre I^{er}). Le deuxième chapitre résume l'état des libertés économiques de l'Union européenne, tout en les contextualisant à partir de la théorie juridique de l'ordolibéralisme (Chapitre II). Après la présentation des libertés économiques, le troisième chapitre synthétise la position de la Cour de justice dans la rencontre de ces libertés avec les droits fondamentaux à travers quelques arrêts phares de la Cour (Chapitre III). Enfin, dans un dernier chapitre, cette

³⁰ Commission Théologique Internationale, *op. cit.*, p. 157.

³¹ J.-Y. CALVEZ, *L'Eglise et l'économie : la doctrine sociale de l'Eglise*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 107.

position sera lue à la lumière de la doctrine sociale de l'Église pour essayer d'en tirer une critique éthique de l'approche de la Cour concernant les droits fondamentaux (Chapitre IV).

Chapitre I^{er} – La relation entre la doctrine sociale et l'économie

L'expression doctrine sociale de l'Église est apparue en 1931 dans l'encyclique *Quadragesimo anno*³² de Pie XI pour désigner la réflexion sociale de l'Église, c'est-à-dire à partir de l'encyclique *Rerum Novarum* de Léon XIII en 1891, et a continué d'être utilisée par la suite³³. Elle ne se résume pas, loin de là, aux encycliques des papes qui l'ont suivi.

Quelques précisions préliminaires s'imposent. Tout d'abord, diront certains, la tradition judéo-chrétienne a toujours connu une ordonnance sociale de la société³⁴. En effet, cette tradition contient dès ses origines des injonctions socio-économiques, par la suite couchée dans la loi. Par exemple, on peut lire dans le Deutéronome : « il n'y aura pas de pauvre chez toi » (*Dt* 15, 4). On trouve par la suite cette orientation sociale dans l'exemple-même du Christ au travers de sa vie pauvre (*2 Co* 8, 9)³⁵, suivi par les actes des apôtres et le partage des premières communautés chrétiennes (*Ac* 2, 45). Par ailleurs, les souverains pontifes ne sont pas les seuls dans l'Église à se pencher sur la question sociale, vu que chaque évêque est le pasteur des pauvres de son évêché. Leurs écrits ont parsemé l'Histoire³⁶, et ce dans toutes les régions du monde, comme le montre notamment la lettre pastorale de la conférence des évêques catholiques des États-Unis de 1985 au sujet de l'économie américaine³⁷. Néanmoins, nous nous

³² Encycl. *Quadragesimo anno* (1931) §19.

³³ *Compendium de la doctrine sociale de l'Église, op. cit.*, §87. La note 139 de ce paragraphe poursuit l'historique des apparitions de cette dénomination avec « Pie XII, dans son Radio-message pour le 50e anniversaire de « *Rerum novarum* » : AAS 33 (1941) 197, parle de « doctrine sociale catholique » et, dans l'Exhortation apostolique *Menti nostrae* sur la sainteté de la vie sacerdotale, du 23 septembre 1950 : AAS 42 (1950) 657, de « doctrine sociale de l'Église ». Jean XXIII conserve les expressions « doctrine sociale de l'Église » (Encycl. *Mater et magistra*: AAS 53 [1961] 453; Encycl. *Pacem in terris*: AAS 55 [1963] 300-301), ou encore « doctrine sociale chrétienne » (Encycl. *Mater et magistra*: AAS 53 [1961] 453), ou « doctrine sociale catholique » (Encycl. *Mater et magistra*: AAS 53 [1961] 454) » ; auparavant, on dénommait la réflexion de l'Église « philosophie sociale chrétienne » (J.-Y. CALVEZ, *L'Église et l'économie...*, *op. cit.*, p. 11).

³⁴ J.-Y. CALVEZ, *L'Église et l'économie...*, *op. cit.*, pp. 9-10 et pp. 109-111.

³⁵ Pour être précis, le Christ n'était pas pauvre, mais comme l'explique A. DURAND : « en fin de compte, ce qui fait que Jésus est pauvre, c'est qu'il a organisé son existence de telle sorte que la situation des autres soit première pour lui et qu'il puisse ainsi leur révéler l'amour du Père. Le prix de la vie est de vivre en communion avec autrui et de tout faire pour qu'autrui ait la vie, et l'ait en abondance » (A. DURAND, *OP, Dieu choisit le dernier*, Paris, Le Cerf, 2007, cité dans R. VALETTE, *Le gout d'un monde solidaire. L'engagement d'un chrétien*, Paris, Les Éditions de l'Atelier, 2011, pp. 65-66).

³⁶ Voy. à ce sujet R. SUGRANYES DE FRANCH (dir.), *Économie et développement. Répertoire des documents épiscopaux des cinq continents (1891-1991)*, Fribourg (coll. Études d'éthique chrétienne, 69), Éditions universitaires, 1997, qui regroupe plus de 1400 documents venant des quatre coins de la terre.

³⁷ United States Conference of Catholic Bishops, *Justice Économique Pour Tous. Lettre pastorale des évêques des États-Unis sur l'enseignement social catholique et l'économie*, 1986.

concentrerons uniquement sur les encycliques apostoliques pour décrire la doctrine sociale de l’Eglise catholique vue la prééminence de l’évêque de Rome au sein du catholicisme. Enfin, comme évoqué dans l’introduction, les catholiques ne sont pas les seuls de la chrétienté à avoir établi une doctrine sociale, mais de place et d’approfondissement, nous nous concentrerons dans ce mémoire sur le catholicisme.

La doctrine sociale ne veut pas être un simple commentaire des faits sociétaux ou au contraire une idéologie qu’on pourrait appliquer immédiatement. Elle possède une méthodologie qui lui est propre (Section I^{ère}), qui nous permettra par la suite de comprendre son évolution historique. Cette dernière connaît plusieurs phases : la pensée sociale catholique naît sous le pontificat de Léon XIII (Section II), gagne en maturité, s’affine au cours de l’histoire – durant l’entre-deux guerres et la grande dépression de 1930, suite au Concile Vatican II (Section III) – jusqu’à son entrée dans le XXI^e siècle, entre les pontificats de Jean-Paul II, de Benoît XVI et de François (Section IV). Ce chapitre se conclura par une section consacrée à l’objet particulier de ce mémoire, à savoir les droits fondamentaux, pour pouvoir par la suite aborder les droits fondamentaux dans un cadre économique (Section V).

Section I^{ère} - Méthodologie de la doctrine sociale

Comme l’ont souvent répété ses auteurs, la doctrine sociale de l’Eglise n’est pas un manuel de solutions techniques ; elle n’offre pas de programme de réformes économiques ou politiques toutes faites³⁸. Elle est un « instrument d’évangélisation » selon les mots de Jean-Paul II³⁹. On peut encore lire dans la constitution pastorale « la mission propre que le Christ a confiée à son Église n’est ni d’ordre politique, ni d’ordre économique ou social : le but qu’il lui a assigné est d’ordre religieux. Mais, précisément, de cette mission religieuse découlent une fonction, des lumières et des forces qui peuvent servir à constituer et à affermir la communauté des hommes selon la loi divine »⁴⁰.

Elle n’est pas non plus une idéologie, une sorte de « ‘troisième voie’ entre le capitalisme libéral et le collectivisme marxiste »⁴¹ ou autre forme de programme politique. La doctrine sociale de l’Eglise d’ailleurs n’impose pas de système, et laisse le soin aux communautés de

³⁸ Encycl. *Sollicitudo Rei Socialis* (1987) §41.

³⁹ Encycl. *Centesimus annus* (1991) §5.

⁴⁰ Constitution pastorale *Gaudium et spes* (1962) §42.

⁴¹ Encycl. *Sollicitudo Rei Socialis* (1987) §41.

construire leur voie à partir des enseignements de l'Église⁴². En effet, dans la mentalité de la doctrine sociale, toute la communauté doit prendre part au discernement – avec les évêques et leurs frères et sœurs – des options et des engagements possibles pour mettre en place les réformes politiques économiques et sociales nécessaires⁴³. Cette dimension de discernement avec les évêques et la communauté est particulièrement importante : elle démontre le caractère pratique de la doctrine sociale, qui nécessite par la suite l'engagement de tous ceux et de toutes celles qui prennent part à l'activité économique⁴⁴. Pour reprendre la métaphore de J.-Y. Naudet, l'Église ne donne pas un plan de route à ses fidèles, mais une boussole⁴⁵.

La position de l'Église est donc claire : elle n'est pas une idéologie, un programme, mais une analyse – c'est une analyse théologique morale⁴⁶. Cette analyse éthique, puisque théologique, se fait sur base bien-entendu de l'Évangile, mais sans pour autant tomber dans des jugements fondés uniquement sur la foi⁴⁷. De fait, l'Église a le devoir de « scruter les signes des temps et de les interpréter à la lumière de l'Évangile, de telle sorte qu'elle puisse répondre, d'une manière adaptée à chaque génération, aux questions éternelles des hommes sur le sens de la vie présente et future et sur leurs relations réciproques »⁴⁸. L'analyse veut donc d'abord mettre en exergue les signes des temps, les phénomènes tant positifs que négatifs d'une époque. Par exemple, J. Verstraeten relève ce genre d'approche dans l'encyclique *Sollicitudo Rei Socialis* où le pape Jean-Paul II identifie les structures de péchés économiques et politiques restreignant le véritable développement, mais également les droits de l'homme ; il en va de même pour l'encyclique *Centissimus annus* où le Saint-Père analyse tant les profits que les limites de l'économie de marché⁴⁹.

⁴² Encycl. *Popularum Progressio* (1967) §4 : « Face à des situations aussi variées, il nous est difficile de prononcer une parole unique, comme de proposer une solution qui ait valeur universelle. Telle n'est pas notre ambition, ni même notre mission. Il revient aux communautés chrétiennes d'analyser avec objectivité la situation propre de leur pays, de l'éclairer à la lumière des paroles inaltérables de l'Évangile, de puiser des principes de réflexion, et des directives d'action dans l'enseignement social de l'Église, tel qu'il s'est élaboré au cours de l'histoire et notamment en cette ère industrielle, depuis la date historique du message de Léon XIII sur la condition des ouvriers ».

⁴³ Lettre de Paul VI au cardinal Roy, *Octogesima adveniens* (1971) §4.

⁴⁴ J. VERSTRAETEN, « La doctrine sociale catholique de l'économie : inspiration pour une société à visage humain », in J.-Y. CALVEZ et A. ZOUBOV (dir.), *Eglise et économie. Voix orthodoxes russes. Voix catholiques romaines*, Paris, Cerf, 2006, p. 34.

⁴⁵ J.-Y. NAUDET, *L'Église et l'économie de marché face au collectivisme*, Paris, Union Nationale Interuniversitaire, Centre d'Études et de Diffusion, 1987, p. 7.

⁴⁶ J.-Y. CALVEZ, *L'Église et l'économie...*, *op. cit.*, p. 109.

⁴⁷ Sur ce sujet, voy. J. DE TAVERNIER « Escatology and social ethics » in L. JANSSENS, J. A. SELLING & F. BÖCKLE (dir.) *Personalist Morals: Essays in Honor of Professor Louis Janssens*, Leuven, University Press 1988, pp. 279-300.

⁴⁸ Constitution pastorale *Gaudium et spes* (1962) §4.

⁴⁹ J. VERSTRAETEN, « La doctrine sociale catholique de l'économie... », *op. cit.*, p. 33.

Cependant, cette analyse ne se veut pas uniquement terre-à-terre, comme pour simplement résoudre les problèmes que traverse la société. En effet, la doctrine sociale de l'Eglise est avant tout là pour annoncer un avenir différent et possible, un message d'espérance⁵⁰. Le message de l'Eglise veut ouvrir notre imagination de manière prospective de façon à faire germer de nouvelles idées et pratiques⁵¹. Et cette perspective visionnaire n'est pas pour autant étrangère aux désirs et aux aspirations des humains⁵². Ces désirs et aspirations se retrouvent de manière préreflexive dans les expériences humaines négatives, telles que la faim, le chômage, le sentiment d'injustice, qui traduisent le désir de quelque chose d'autre, sans pour autant être capable d'entièrement retranscrire cette aspiration⁵³. En concentrant toutes ces envies, l'Eglise tente de proposer un chemin vers cet avenir.

Ainsi, l'Eglise ne se propose pas en tant qu'experte économique avec un programme, mais en tant qu'experte en humanité sur ce qui touche à la dignité humaine⁵⁴. Ce critère de base a un sens plus profond que la dignité humaine entendue au sens juridique, sans pour autant déforcer ce dernier⁵⁵. La dignité humaine proposée par l'Eglise doit être interprétée comme la « véritable capacité de chacun de réduire, de freiner et d'éliminer au maximum les différentes formes d'exploitation de l'homme et d'assurer à celui-ci, par le travail, non seulement la juste distribution des biens matériels indispensables, mais aussi une participation qui corresponde à sa dignité, à l'ensemble du processus de production et à la vie sociale elle qui se forme autour de ce processus »⁵⁶. Cette interprétation permet une innovation sémantique, en analysant tout élément à partir du regard des pauvres, mais elle permet également une vigilance sémantique, en refusant toute interprétation ou déformation herméneutique basée sur une quelconque idéologie⁵⁷.

Section II – Léon XIII et l'encyclique *Rerum Novarum*

A la fin du XIX^e siècle, la révolution industrielle bat son plein. L'essor des grandes industries a entraîné de profondes mutations dans la société, et émerge la classe ouvrière, caractérisée par le travail salarié, mais également par des conditions de travail particulièrement

⁵⁰ Encycl. *Sollicitudo Rei Socialis* (1987) §6.

⁵¹ Lettre de Paul VI au cardinal Roy, *Octogesima adveniens* (1971) §37.

⁵² M. ELSBERND et R. BIERINGER, *When Love is Not Enough. A Theo-Ethic of Justice*, Collegeville, The Liturgical Press, 2002, p. 156.

J. VERSTRAETEN, « La doctrine sociale catholique de l'économie... », *op. cit.*, p. 35.

⁵⁴ Encycl. *Sollicitudo Rei Socialis* (1987) §41-42.

⁵⁵ J. VERSTRAETEN, « La doctrine sociale catholique de l'économie... », *op. cit.*, p. 39.

⁵⁶ Discours du pape Jean-Paul II à l'Assemblée Générale des Nations-Unies, 2 octobre 1979, §17.

⁵⁷ J. VERSTRAETEN, « La doctrine sociale catholique de l'économie... », *op. cit.*, p. 38.

pénibles, un rythme de production effréné, sans considération ni pour les enfants, ni pour les femmes, ni pour les familles. Face à la misère dans laquelle vivaient les ouvriers d'une part, et la montée de mouvements communistes d'autre part, dits socialistes à l'époque, tant de choses nouvelles (*res novae*), incomparables au contexte passé et jusque alors inexplorées, le pape Léon XIII décide d'intervenir dans un document solennel : l'encyclique *Rerum Novarum*⁵⁸.

Cette encyclique est essentielle pour la doctrine sociale de l'Eglise : elle sera par la suite considérée comme son fondement, comme une base inévitable, devenant un véritable modèle permanent⁵⁹. « Toute la doctrine sociale pourrait être comprise comme une actualisation, un approfondissement et une expansion du noyau originaire de principes exposés dans *Rerum novarum* »⁶⁰.

Comme précisé précédemment, l'encyclique est une réaction à la question ouvrière ainsi qu'à la montée du socialisme. En effet, dès ses premiers paragraphes, Léon XIII attaque les partisans de cette pensée. Sa critique s'élève principalement contre la suppression de la propriété privée au profit de l'Etat et des municipalités pour défendre les travailleurs de la concentration privée des capitaux et par conséquent de l'exploitation⁶¹. Le pape dénonce cette théorie qui ne fait selon lui qu'attiser la haine à l'encontre des propriétaires, mais aussi et surtout parce que « la propriété privée et personnelle est pour l'homme de droit naturel ». Ce passage sur la propriété privée, brièvement développé⁶², tombe un peu court, comme le souligne J.-Y. Calvez. Selon ce dernier, Léon XIII manque de recul sur la notion de propriété, ne faisant que se reposer sur le concept déjà défendu par Aristote et Thomas d'Aquin selon lequel la propriété découle de la supériorité de l'homme sur les choses, ce qui faisait qu'à la fin du XIX^e, et ce depuis la fin du XVII^e (avec Locke et son *Traité sur le gouvernement civil* de 1690) l'on considérait la propriété comme intangible, sans vraiment remettre en question ni sa cause, ni son utilisation, ni sa légitimité⁶³. Comme nous le verrons plus tard, la position de l'Eglise concernant la propriété a depuis lors évolué.

Alors que le socialisme est fortement critiqué dans *Rerum Novarum*, le libéralisme économique, qui n'est pas explicitement cité, n'est pas en reste. L'encyclique comprend une

⁵⁸ *Compendium de la doctrine sociale de l'Eglise, op. cit.*, §§88-89.

⁵⁹ Encycl. *Centesimus annus* (1991) §5.

⁶⁰ *Compendium de la doctrine sociale de l'Eglise, op. cit.*, §90.

⁶¹ Encycl. *Rerum Novarum*, (1891) §§3-5.

⁶² *Ibidem*, §7.

⁶³ J.-Y. CALVEZ, « Sur la propriété et le capital. L'évolution de la doctrine sociale catholique » in J.-Y. CALVEZ et A. ZOUBOV (dir.), *Eglise et économie. Voix orthodoxes russes. Voix catholiques romaines*, Paris, Cerf, 2006, p. 179.

deuxième partie s'attaquant directement au système actuel, qui de par son avarice et son avidité est la cause des conditions de vie ouvrières si dures décrites en introduction⁶⁴. Léon XIII souligne les différents devoirs de l'Etat pour instaurer une société juste pour chacun de ses membres (en mobilisant sans le nommer le principe de subsidiarité), à savoir la défense des plus démunis⁶⁵, des propriétés privées⁶⁶, la lutte contre la grève⁶⁷, le bien-être tant spirituel et que matériel des travailleurs à travers un salaire juste⁶⁸ et la diffusion de la propriété privée à tous⁶⁹.

Le cheval de bataille pour l'encyclique, la première revendication ou affirmation sociale de l'Eglise, sera donc le salaire juste, qui découle de la justice naturelle⁷⁰, que les distorsions du marché violent de par leur agencement⁷¹. En effet, selon Léon XIII, les inégalités de conditions sociales découlent des inégalités naturelles, qui sont inévitables⁷² ; ce n'est pas pour autant que les patrons ne doivent pas respecter la finitude humaine de chaque travailleur⁷³. L'argumentation du pape est claire : le salaire ne peut être juste s'il est laissé à la simple liberté des parties, car ce principe fait abstraction des rapports de force lors de la négociation⁷⁴. Cette trame d'argumentation sera la base des critiques futures de l'Eglise contre l'économie de marché.

En résumé, l'encyclique insiste sur la dignité humaine, tout en défendant la propriété privée du capital, mais en défendant aussi un salaire qui respecte la dignité humaine. C'est cette perspective originale de réforme sociétale qui marquera les esprits, alors que la plupart des messages chrétiens appelaient jusqu'alors uniquement à un changement des mœurs⁷⁵.

⁶⁴ I. CAMACHO, « Libéralisme économique et économie de marché selon la pensée sociale catholique », in J.-Y. CALVEZ et A. ZOUBOV (dir.), *Eglise et économie. Voix orthodoxes russes. Voix catholiques romaines*, Paris, Cerf, 2006, p. 100.

⁶⁵ Encycl. *Rerum Novarum*, (1891) §27.

⁶⁶ *Ibidem*, §28.

⁶⁷ *Ibidem*, §29.

⁶⁸ *Ibidem*, §§30-32.

⁶⁹ *Ibidem*, §33.

⁷⁰ Encycl. *Rerum Novarum*, (1891) §17 et §34.

⁷¹ J.-Y. CALVEZ, *L'Eglise et l'économie...*, op. cit., pp. 22-23.

⁷² Encycl. *Rerum Novarum*, (1891) §14.

⁷³ *Ibidem*, §16.

⁷⁴ « Que le patron et l'ouvrier fassent donc tant et de telles conventions qu'il leur plaira, qu'ils tombent d'accord notamment sur le chiffre du salaire. Au-dessus de leur libre volonté, il est une loi de justice naturelle plus élevée et plus ancienne, à savoir que le salaire ne doit pas être insuffisant à faire subsister l'ouvrier sobre et honnête. Si, contraint par la nécessité ou poussé par la crainte d'un mal plus grand, l'ouvrier accepte des conditions dures, que d'ailleurs il ne peut refuser parce qu'elles lui sont imposées par le patron ou par celui qui fait l'offre du travail, il subit une violence contre laquelle la justice proteste », Encycl. *Rerum Novarum*, (1891) §34.

⁷⁵ E. PERROT, « Libéralisme », CERAS, 2016, disponible sur <https://www.doctrine-sociale-catholique.fr/quelques-themes/77-liberalisme>, p. 5.

Section III- L'évolution de la doctrine sociale au XX^e siècle : de Pie XI à Jean-Paul II

Il était important de nous arrêter un peu plus longuement sur l'encyclique *Rerum Novarum*, vu son statut fondamental pour le développement ultérieur de la doctrine sociale de l'Eglise. Cette section va brosser plus rapidement l'évolution de la doctrine sociale durant le XX^e siècle, pour évoquer ses moments les plus marquants.

Le pontificat de Pie XI (pape de 1922 à 1939) sera entre autres marqué par la grande dépression des années 1930. En 1931, à l'occasion du quarantième anniversaire de l'encyclique fondatrice de Léon XIII, il publie l'encyclique *Quadragesimo anno*, qui contient de violentes critiques à l'égard du capitalisme. Le pape reproche à ce système la concentration des ressources et du pouvoir dans seulement quelques mains, conséquence de l'individualisme exacerbé. « L'appétit du gain a fait place à une ambition effrénée de dominer. Toute la vie économique est devenue horriblement dure, implacable, cruelle. À tout cela viennent s'ajouter les graves dommages qui résultent d'une fâcheuse confusion entre les fonctions et devoirs d'ordre politique et ceux d'ordre économique : telle, pour n'en citer qu'un d'une extrême importance, la déchéance du pouvoir : [...] il est tombé au rang d'esclave et devenu le docile instrument de toutes les passions et de toutes les ambitions de l'intérêt »⁷⁶. Plus tard, en 1937 à l'occasion de l'encyclique *Divini Redemptoris*, bien que condamnant le communisme, Pie XI réaffirmera la nécessité d'une meilleure définition de la justice sociale⁷⁷. L'on pourrait dire que son discours se rapproche d'un socialisme plus modéré⁷⁸.

Le concept de propriété privée connaît également des évolutions au sein de la doctrine sociale. Pie XI relève que certains principes chrétiens ne sont pas incompatibles avec un socialisme qui revendique la collectivisation de certains biens au vu de leur importance⁷⁹, toutefois avec un peu de timidité⁸⁰. Par ailleurs, il introduit le concept de participation des ouvriers à la gestion de l'entreprise dans laquelle ils travaillent⁸¹. Son successeur, Pie XII (pape de 1939 à 1958), dans un radio-message de 1941, va davantage écorcher le principe absolu de la propriété privée, en introduisant la primauté du droit d'usage, droit fondamental de chaque

⁷⁶ Encycl. *Quadragesimo anno* (1931) §117.

⁷⁷ Encycl. *Divini Redemptoris* (1937) §§51-54.

⁷⁸ J.-Y. CALVEZ, *L'Eglise et l'économie...*, op. cit., p. 38 ; voy. Encycl. *Quadragesimo anno* (1931) §§121-125.

⁷⁹ « Car il y a certaines catégories de biens pour lesquels on peut soutenir avec raison qu'ils doivent être réservés à la collectivité, lorsqu'ils en viennent à conférer une puissance économique telle qu'elle peut, sans danger pour le bien public, être laissée entre les mains des personnes privées » Encycl. *Quadragesimo anno* (1931) §123.

⁸⁰ J.-Y. CALVEZ, « Sur la propriété et le capital... », op. cit., p. 179.

⁸¹ Encycl. *Quadragesimo anno* (1931) §72.

être vivant doué de raison *d'user* des biens matériels, droit qui peut être encadré juridiquement, mais qui ne saurait être légitimement supprimé par d'autres droits⁸².

Ainsi, la doctrine sociale se trouve en quelque sorte face à un dilemme car, d'une part, elle fustige les résultats de la concentration du capital, en soulignant d'abord la nécessité de propriété publique de certains biens et ensuite la primauté du droit d'usage sur la propriété, mais, d'autre part, elle défend le concept de salariat, ce qui revient à justifier cette concentration via le contrat de louage de travail⁸³. Pie XII viendra même à minimiser les dires timides de Pie XI quant à la participation et la gestion de l'investissement, en affirmant que ce n'était qu'une suggestion et non pas un principe.

Jean XXIII (pape de 1958 à 1963), pape réformateur, à l'origine du Concile qui restera dans les mémoires sous le nom de Vatican II, sera le premier⁸⁴, avec son encyclique *Mater et Magistra*, à proposer un fonctionnement systématique de l'économie, qui doit toujours être tournée vers le bien commun, combinant liberté individuelle et pouvoirs publics⁸⁵. Cette subsidiarité confirme et renforce celle prônée par *Quadragesimo anno*, et sera reprise par la suite dans la constitution pastorale *Gaudium et spes*⁸⁶.

Le successeur de Jean XXIII, le pape Paul VI (pape de 1963 à 1978), en réaction à la diffusion du libéralisme à l'échelle internationale, réagit avec l'encyclique *Popularum Progressio*. Reprenant à peu près le même schéma argumentatif que Léon XIII concernant le salaire juste⁸⁷, il critique les règles du commerce international qui écrase les pays en voie de développement⁸⁸. Il pose les bases du concept de développement intégral humain : c'est un développement qui appelle les hommes à réaliser la vocation qui est en chacun d'eux, qui implique de sans cesse se développer, mais également de contribuer au développement de l'humanité. « Pour être authentique, le développement doit être intégral, c'est-à-dire

⁸² « Tout homme, en tant qu'être vivant doué de raison, tient en fait de la nature le droit fondamental d'user des biens matériels de la terre, quoiqu'il soit laissé à la volonté humaine et aux formes juridiques des peuples de régler plus en détails la réalisation pratique de ce droit. Un tel droit individuel ne saurait en aucune manière être supprimé, pas même par d'autres droits certains et reconnus sur des biens matériels. Sans doute, l'ordre naturel venant de Dieu requiert aussi la propriété privée et la liberté du commerce réciproque des biens par échanges et donations, comme en outre la fonction régulatrice du pouvoir public sur l'une et l'autre de ces institutions. Tout cela, néanmoins, reste subordonné à la fin naturelle des biens matériels, et ne serait se faire indépendamment du droit premier et fondamental qui en concède l'usage à tous, mais plutôt doit servir à en rendre possible la réalisation, en conformité avec cette fin » (Pie XII, radio-message du 1^{er} juin 1941, §13, traduit dans J.-Y. CALVEZ, « Sur la propriété et le capital... », *op. cit.*, p. 178).

⁸³ J.-Y. CALVEZ, « Sur la propriété et le capital... », *op. cit.*, pp. 180-182.

⁸⁴ I. CAMACHO, *op. cit.*, p.105.

⁸⁵ Encycl. *Mater et Magistra* (1961) §§51-52.

⁸⁶ Constitution pastorale *Gaudium et spes* (1962) §65.

⁸⁷ I. CAMACHO, *op. cit.*, p. 108.

⁸⁸ Encycl. *Popularum Progressio* (1967) §58.

promouvoir tout homme et tout l'homme »⁸⁹ ; « le développement intégral de l'homme ne peut aller sans le développement solidaire de l'humanité »⁹⁰. Ce développement, une fois de plus sans prétendre être un programme à mettre en œuvre, appelle à passer de conditions « moins humaines » à des conditions « plus humaines », par exemple de manques matériels pour certains vers une société où tout le monde possède le nécessaire, ou encore de structures oppressives vers la reconnaissance pour tous de la dignité humaine⁹¹.

Sa critique s'étend également au profit comme unique but⁹² : ce n'est pas une critique des concepts de la propriété, du marché ou de la concurrence eux-mêmes, mais davantage l'oubli du principe selon lequel l'économie doit servir l'homme, le bien commun, sans verser dans la chrématistique, c'est-à-dire l'accumulation de biens comme but propre⁹³. Paul VI continue sa critique du libéralisme en tant qu'idéologie sociale et économique à l'occasion du quatre-vingtième anniversaire de *Rerum Novarum*, dans la lettre *Octogesima adveniens* : la doctrine chrétienne critique tant le concept de liberté absolue sans loi naturelle que l'absence d'objectif général sociétal dirigé par la solidarité⁹⁴.

Cette vision catholique de l'économie au service de la justice est basée sur deux principes, à savoir la subsidiarité et la solidarité⁹⁵. La subsidiarité – entendue comme la responsabilité individuelle de chacun à son niveau pour l'accomplissement de la société – est déjà présente en filigrane dans *Quadragesimo anno*⁹⁶. La solidarité, qui traduit une responsabilité générale, représente la réponse du catholicisme à la division du travail, et se divise de trois façons⁹⁷ : solidarité comme socialisation, c'est-à-dire les interdépendances organisées par les pouvoirs publics dans nos sociétés⁹⁸ ; solidarité comme expression de la responsabilité de tous envers tous⁹⁹ ; enfin solidarité au sens chrétien de la kénose, du dépouillement personnel en faveur de son prochain.

⁸⁹ Encycl. *Popularum Progressio* (1967) §15.

⁹⁰ *Ibidem*, §43.

⁹¹ G. CATTI, « Du développement humain intégral à l'écologie intégrale. La pensée sociale de l'Eglise sur le développement », CERAS, 2017, disponible sur <https://www.doctrine-sociale-catholique.fr/quelques-themes/84-du-developpement-humain-integral-a-l-ecologie-integrale>, dernière consultation le 27/07/18, p. 3.

⁹² Encycl. *Popularum Progressio* (1967) §26.

⁹³ I. CAMACHO, *op. cit.*, p. 109.

⁹⁴ Lettre de Paul VI au cardinal Roy, *Octogesima adveniens* (1971) §26 et §34.

⁹⁵ J. VERSTRAETEN, « La doctrine sociale catholique de l'économie... », *op. cit.*, pp. 41-42.

⁹⁶ Encycl. *Quadragesimo anno* (1931) §§86-88.

⁹⁷ J. VERSTRAETEN, « La doctrine sociale catholique de l'économie... », *op. cit.*, p. 43.

⁹⁸ Encycl. *Mater et Magistra* (1961) §§59-60.

⁹⁹ « C'est pourquoi il faut espérer que ceux qui sont responsables envers leurs semblables, d'une manière ou d'une autre, d'une «vie plus humaine», inspirés ou non par une foi religieuse, se rendent pleinement compte de l'urgente nécessité d'un changement des attitudes spirituelles qui caractérisent les rapports de tout homme avec lui-même,

Alors que le concept de propriété privée est présent depuis Léon XIII, c'est vraiment dans des écrits tels que *Mater et Magistra* (1961) ou *Gaudium et spes* (1962) que le concept de propriété privée prend réellement une forme complète, en articulant le droit de propriété et le droit d'usage décrit plus haut¹⁰⁰. La constitution pastorale, issue du Concile Vatican II, fonde son approche de la propriété sur la destination universelle des biens, destinant « la terre et tout ce qu'elle contient à l'usage de tous les hommes et de tous les peuples, en sorte que les biens de la création doivent équitablement affluer entre les mains de tous selon la règle de la justice, inséparable de la charité »¹⁰¹. Le Concile poursuit avec les conséquences de cette conception : la charité ne pouvant se réduire au surplus, le droit d'usage doit primer en cas d'extrême nécessité, et des considérations plus pratiques telles que l'expropriation pour rétablir la justice, la sécurité sociale, *etc.* La propriété est parallèlement défendue au nom de l'autonomie individuelle et familiale, tout en réaffirmant la possibilité d'une propriété publique et la nécessité d'une répartition juste des biens¹⁰². Par la suite, en 1967, le pape Paul VI continue de restreindre le concept de propriété : « La propriété privée ne constitue pour personne un droit inconditionnel et absolu »¹⁰³. Et Jean-Paul II (pape entre 1978 et 2005), en 1981, dans *Laborem exercens* affirme la primauté du travail sur la propriété, cette dernière découlant de ce premier et devant le servir¹⁰⁴. Ainsi, la philosophie sociale de l'Eglise à partir du milieu du XX^e siècle s'éloigne de plus en plus de la conception de la propriété absolue développée par le code civil napoléonien¹⁰⁵.

Section IV – Un siècle après *Rerum Novarum*, la doctrine sociale au XXI^e siècle

Après tant d'encycliques et autres documents publiés aux dates d'anniversaire de *Rerum Novarum*, les cent ans de l'encyclique sociale de Léon XIII ne pouvaient rester sans réaction de la part du Vatican. Qui plus est, l'époque connaît à son tour bien des « choses nouvelles » : en effet, la rédaction de *Centissimus annus* s'inscrit dans les changements historiques de la fin

avec son prochain, avec les communautés humaines même les plus éloignées et avec la nature; cela en vertu de valeurs supérieures comme le bien commun » (Encycl. *Sollicitudo Rei Socialis* (1987) §38).

¹⁰⁰ J.-Y. CALVEZ, *L'Eglise et l'économie...*, *op. cit.*, pp. 47-54.

¹⁰¹ Constitution pastorale *Gaudium et spes* (1962) §69.

¹⁰² *Ibidem*, (1962) §71.

¹⁰³ Encycl. *Popularum Progressio* (1967) §23.

¹⁰⁴ « Dans le présent document, dont le thème principal est le travail humain, il convient de confirmer tout l'effort par lequel l'enseignement de l'Eglise sur la propriété a cherché et cherche toujours à assurer le primat du travail et, par-là, la subjectivité de l'homme dans la vie sociale [...] De ce point de vue, demeure inacceptable la position du capitalisme « rigide », qui défend le droit exclusif de la propriété privée des moyens de production, comme un « dogme » intangible de la vie économique » (Encycl. *Laborem exercens* (1981) §14).

¹⁰⁵ E. PERROT, *op. cit.*, p. 5.

du XX^e siècle, à savoir l'ouverture puis la chute du mur de Berlin, la dissolution de l'URSS, la fin de la guerre froide, *etc.* Qui plus est, Jean-Paul II, pape polonais, a connu personnellement le régime communiste. L'encyclique est dès lors bien plus favorable au libéralisme que celles qui l'ont précédée, seul « concurrent en lice » suite à la disparition de la majorité des régimes communistes. Il s'agit pour l'Eglise de prendre position pour l'entrée dans le XXI^e siècle avec ces nouvelles données, si bien que cette encyclique est certainement la plus circonstancielle¹⁰⁶.

Centissimus annus, malgré son acceptation du système économique, contient quand même plusieurs critiques du marché : le marché n'est efficace que pour ceux qui ont les moyens financiers et intellectuels de l'utiliser ; il ne peut intégrer certains biens ou concept tels que les organes humains ou la puissance ; il ne défend pas les biens collectifs et ne peut assouvir au final tous les besoins humains¹⁰⁷. Par essence, le marché n'a pas de critère moral, et par le consumérisme peut s'opérer une aliénation semblable à celle dénoncée par le marxisme concernant l'exploitation des ouvriers par les détenteurs de capitaux (sans que cette dernière ne soit oubliée)¹⁰⁸. Pour Jean-Paul II, le système capitaliste englobe tant le modèle économique que politique et éthico-culturel, systèmes dans lesquels la liberté comme concept absolu y est exacerbée¹⁰⁹. Cette liberté est positive, mais se doit d'être complétée, car sinon elle empêche le développement intégral de la personne humaine, au point de réduire l'individu à sa dimension de producteur consommateur : « la liberté économique n'est qu'un élément de la liberté humaine. Quand elle se rend autonome, quand l'homme est considéré plus comme un producteur ou un consommateur de biens que comme un sujet qui produit et consomme pour vivre, alors elle perd sa juste relation avec la personne humaine et finit par l'aliéner et par l'opprimer »¹¹⁰. Toutefois, ses considérations éthiques éloignent Jean-Paul II de la vision du développement intégral prôné par Paul VI¹¹¹.

Concernant la propriété, ce droit naturel est toujours défendu par l'Eglise, tant qu'il sert le principe de destination universelle des biens, tout en maintenant la position sur la propriété publique de certains biens particulièrement importants. Jean-Paul II met entre autres en exergue

¹⁰⁶ CERAS, *Le discours social de l'Eglise. De Léon XIII à Benoît XVI*, Paris, Bayard, 2009, pp. 821-824.

¹⁰⁷ Encycl. *Centissimus annus* (1991), §40.

¹⁰⁸ J. VERSTRAETEN, « La doctrine sociale catholique de l'économie... », *op. cit.*, pp. 45-46.

¹⁰⁹ I. CAMACHO, *op. cit.*, p. 112.

¹¹⁰ Encycl. *Centissimus annus* (1991), §39.

¹¹¹ H. PUEL, « Caritas in veritate. Une lettre encyclique de Benoît XVI sur le développement humain intégral dans la charité et la vérité », *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°258, 2010/1, pp.83-84.

l'abus du droit de propriété, ce qui la rend illégitime, quand elle sert à générer du profit aux dépens du travail des autres et rompt la solidarité du monde du travail¹¹².

La doctrine sociale de l'Eglise ne connaîtra plus réellement de textes officiels du Vatican jusque 2009, suite à la crise financière et économique des *subprimes*. En effet, le pape Benoît XVI (pape de 2005 à 2013) est qualifié par la majorité des commentateurs comme un pape philosophe et théologien, davantage dans la prise de recul¹¹³. Plusieurs d'entre eux par ailleurs trouvent sa réaction à la crise assez décevante, reprochant à l'Eglise tant son manque de dialogue avec des experts extérieurs que son agenda concentré essentiellement sur les questions de bioéthique, délaissant ainsi les questions plus sociales¹¹⁴.

Néanmoins, Benoit XVI développe quelques aspects de la doctrine ; ainsi il affirme la place du don dans l'économie, et remet en avant la vision du développement intégral humain de Paul VI dans *Popularum progressio*, quelque peu délaissée durant le pontificat de Jean-Paul II¹¹⁵. Il renouvelle l'appel à une gestion internationale du monde à travers une « autorité politique mondiale » qui respecterait les principes de subsidiarité et de solidarité, visant le bien commun et le développement intégral de la personne¹¹⁶. En réaffirmant la responsabilité de tous vis-à-vis des plus pauvres et des générations futures, Benoit XVI introduit en quelque sorte l'encyclique de son successeur, François, *Laudato si'*.

Cette encyclique sur la sauvegarde de notre maison commune a un mot d'ordre : tout est lié. « Aujourd'hui, nous ne pouvons pas nous empêcher de reconnaître qu'une vraie approche écologique se transforme toujours en une approche sociale, qui doit intégrer la justice dans les discussions sur l'environnement, pour écouter tant la clameur de la terre que la clameur des pauvres »¹¹⁷. Il s'agit non plus d'organiser l'économie et la politique de telle façon à distribuer les ressources à chacun, la croissance permettant toujours d'en avoir davantage, mais bien d'organiser la société en fonction des ressources disponibles dans un esprit de justice¹¹⁸. La propriété est définitivement soumise à la destination universelle des biens¹¹⁹. Cette

¹¹² Encycl. *Centissimus annus* (1991), §43.

¹¹³ H. MADELIN, « Benoît XVI, théologien de la doctrine sociale », *Revue Projet*, n° 333, 2013/2, p. 84.

¹¹⁴ Par exemple, voy. H. PUEL, *op. cit.*, pp. 95-97 ; J. VERSTRAETEN, « Silences. Insuffisances et limites : approche critique de la pensée sociale de l'Eglise », CERAS, 2013, <https://www.doctrine-sociale-catholique.fr/quelques-themes/111-silences>, pp. 3-5 ; J. VIGNON, « Diagnostic d'une situation : pertinence et impertinence du discours social de l'Eglise », *Transversalités*, n° 135, 2015/4, p. 124.

¹¹⁵ H. PUEL, *op. cit.*, p. 86.

¹¹⁶ Encycl. *Caritas in Veritate* (2009) §67.

¹¹⁷ Encycl. *Laudato si'* (2015), §49.

¹¹⁸ G. CATTA, *op. cit.*, p. 7.

¹¹⁹ « [T]oute approche écologique doit incorporer une perspective sociale qui prenne en compte les droits fondamentaux des plus défavorisés. Le principe de subordination de la propriété privée à la destination universelle

encyclique est le dernier ajout en date à la doctrine sociale de l'Eglise. Cette dernière n'est pas encore complète et connaît encore plusieurs défis, tels que la politique démographique ou même la diffusion de sa teneur à travers le monde¹²⁰.

Concernant le droit à la propriété, J.-Y. Calvez note trois facteurs qui démontrent l'évolution du point de vue de l'Eglise depuis *Rerum Novarum*¹²¹ : tout d'abord, l'Eglise ne parle plus de droit *de* propriété mais *à* la propriété¹²², ce qui laisse beaucoup plus de marge d'appréciation vis-à-vis des autres droits de l'homme ; ensuite l'Eglise tient de plus en plus à dénoncer l'accumulation de biens, qui entraîne une accumulation de pouvoir dans les mêmes mains ; enfin, l'Eglise porte une attention spécifique à l'initiative économique comme faisant partie du développement humain par le travail – initiative qui ne peut bien se dérouler en cas de concentration du capital dans quelques mains¹²³.

En somme, l'Eglise voit l'activité économique comme une tâche de la liberté humaine, sans souscrire à la conception absolue du libéralisme, en soulignant les dérives du marché et en prônant par conséquent une intervention de l'Etat, toujours dans la perspective d'un développement intégral des humains¹²⁴. « En un mot, pour l'Eglise catholique l'économie est, avant tout autre chose, coopération et service »¹²⁵.

Section V - Les droits fondamentaux

« Le mouvement vers l'identification et la proclamation des droits de l'homme est un des efforts les plus importants pour répondre efficacement aux exigences irréductibles de la dignité humaine »¹²⁶. C'est ainsi que débute le chapitre concernant les droits de l'homme dans le compendium de la doctrine sociale de l'Eglise, en se référant au préambule de la déclaration *Dignitatis humanae*, un des documents résultant du Concile Vatican II. Cette position du magistère vis-à-vis des droits de l'homme n'est que très récente, et aux origines elle était à vrai dire diamétralement opposée. De fait, à l'origine, l'Eglise condamne avec véhémence le concept de droits de l'homme, position exemplifiée par Pie VI dans son encyclique *Quod Aliquantum* (1791) ou par Grégoire XVI dans *Mirari Vos* (1832). Ce n'est que suite aux

des biens et, par conséquent, le droit universel à leur usage, est une "règle d'or" du comportement social, et « le premier principe de tout l'ordre éthico-social » (Encycl. *Laudato si'* (2015), §93).

¹²⁰ O. EDENHOFER et C. FLACHSLAND, *op. cit.*, p. 10.

¹²¹ J.-Y. CALVEZ, « Sur la propriété et le capital... », *op. cit.*, pp. 182-184.

¹²² Voy. par ex. Encycl. *Pacem in Terris* (1963) §21.

¹²³ Voy. par ex. *Ibidem*, §18 ou Encycl. *Sollicitudo Rei Socialis* (1987) §16.

¹²⁴ I. CAMACHO, *op. cit.*, p.115.

¹²⁵ J. VERSTRAETEN, « La doctrine sociale catholique de l'économie ... », *op. cit.*, p. 47.

¹²⁶ *Compendium de la doctrine sociale de l'Eglise*, *op. cit.*, §152.

intercessions d'intellectuels catholiques consacrés et laïcs, et à l'évolution des mentalités, que l'Eglise accepte d'abord une philosophie en faveur des droits de l'homme, avant de réellement les justifier théologiquement¹²⁷.

L'encyclique *Pacem in terris* de Jean XXIII, parue peu avant sa mort, est considérée comme la plus importante avancée sur le sujet. Elle est qualifiée par plusieurs commentateurs comme la « Charte chrétienne des droits de l'homme »¹²⁸. Comme décrit dans les sections précédentes, les évêques de Rome accordent une importance croissante à la socialisation de l'être humain. « Le fondement de toute société bien ordonnée et féconde, c'est le principe que tout être humain est une personne, c'est-à-dire une nature douée d'intelligence et de volonté libre. Par là même il est sujet de droits et de devoirs, découlant les uns et les autres, ensemble et immédiatement, de sa nature : aussi sont-ils universels, inviolables, inaliénables »¹²⁹. Toujours dans cet esprit holistique sociétal, les droits de l'homme impliquent des devoirs envers la collectivité humaine. La loi naturelle qui attribue des droits à chaque individu implique le devoir pour les autres et pour soi-même de reconnaître ces droits à nos semblables¹³⁰. C'est dans cette logique de réciprocité des engagements que l'Eglise a affirmé sa mission de défendre et de promouvoir les droits de l'homme, en vue de l'avènement du royaume de Dieu¹³¹.

Les droits de l'homme découlent donc de la dignité humaine. L'Eglise a conscience de l'ensemble des défis à relever pour l'humanité, tels que la souffrance, la mort, la misère qui subsiste malgré le progrès des sociétés, *etc.*¹³² Ces expériences difficiles qui jalonnent la vie des hommes et des femmes ne sont pas un argument en défaveur de la dignité humaine, mais au contraire marquent notre historicité et notre besoin de nous inscrire dans les structures et les institutions socio-culturelles de notre époque. Cette pensée est bien résumée par A. Thomasset, qui écrit : « Les limites sociales et historiques de l'existence humaine ne sont pas les ennemis de la dignité personnelle mais le contexte nécessaire pour sa réalisation. Les formes toujours

¹²⁷ Voy. V. ZUBER, *L'origine religieuse des droits de l'homme. Le christianisme face aux libertés modernes (XVIIIe-XXIe siècle)*, Genève, Labor et Fides, 2017, en particulier pp.185-274 ; pour une compilation des textes de l'Eglise concernant les droits de l'homme, voy. G. FILBECK, *Les droits de l'homme dans l'enseignement de l'Eglise : de Jean XXIII à Jean-Paul II. Recueil de textes du Magistère de l'Eglise catholique de Mater et Magistra à Centesimus Annus (1961-1991)*, Cité du Vatican, Librairie éditrice Vaticane, 1992.

¹²⁸ A. THOMASSET, « Droits de l'homme », CERAS, 2014, disponible sur <https://www.doctrine-sociale-catholique.fr/quelques-themes/113-droits-de-l-homme>, p. 11.

¹²⁹ Encycl. *Pacem in terris* (1963) §9.

¹³⁰ « Dans la vie en société, tout droit conféré à une personne par la nature crée chez les autres un devoir, celui de reconnaître et de respecter ce droit. Tout droit essentiel de l'homme emprunte en effet sa force impérative à la loi naturelle qui le donne et qui impose l'obligation correspondante. Ceux qui, dans la revendication de leurs droits, oublient leurs devoirs ou ne les remplissent qu'imparfaitement risquent de démolir d'une main ce qu'ils construisent de l'autre » (Encycl. *Pacem in terris* (1963) §30).

¹³¹ Constitution pastorale *Gaudium et spes* (1962) §39 et §72.

¹³² *Ibidem*, §10.

historiques de la socialisation doivent être mises au service de la personnalisation. L'obligation morale de défense des droits de l'homme n'est pas définie par des structures institutionnelles immuables mais par la médiation de conditions sociales toujours changeantes »¹³³.

L'éthique catholique promeut donc un individu s'inscrivant dans la société à laquelle il appartient, où l'Etat a une place importante, tout en cherchant son propre développement. Cette opposition classique entre collectivisme étatique et individualisme libéral en a laissé plus d'un perplexe, pour qui cette approche ne pouvait au mieux que mener à une juxtaposition des deux théories ou à une récupération minimale de certains éléments d'une des théories sous le règne de l'autre¹³⁴. D. Hollenbach, soutenu par A. Thomasset, propose une lecture toute autre de la doctrine de l'Eglise : il s'agit en effet d'une réappropriation des droits de l'homme par le magistère dans la perspective de la loi naturelle. Mais cette reprise est faite à partir d'une réinterprétation de cette loi naturelle, inscrivant chaque être non comme un individu isolé, mais comme un membre d'une société, société nécessaire à sa propre existence, conception dans laquelle les droits de l'homme participent au chemin vers le bien commun¹³⁵. Cette conception est d'autant plus intéressante qu'elle permet de dépasser ou d'intégrer les critiques actuelles des droits de l'homme¹³⁶. Le bien commun est donc la mesure de référence dans l'agencement des différents droits, avec comme boussole l'option préférentielle pour les pauvres et les faibles, pouvant mener au sacrifice de certains droits pour une justice sociale¹³⁷.

Ainsi, les droits de l'homme ne sont pas une fin en soi, mais un moyen. Ils ont pour vocation de promouvoir la dignité de chaque être humain et le bien commun, pour répondre à l'appel naturel inscrit dans le cœur de chacun. Cet appel naturel répond à l'historicité sociale qui imprègne chaque membre de la société. « La 'doctrine sociale de l'Eglise' c'est en

¹³³ A. THOMASSET, *op. cit.*, p. 14.

¹³⁴ Voy. par ex. E. FORTIN, « Human Rights and the Common Good », *CCIA Annual : Rights Authority and Community*, n°13, Philadelphia, 1994, §§2-7 ; B. HEHIR, « Religious activism for human rights : a case study », in J. WITTE et J. VAN DER VYVER (dir.), *Religious Human Rights in Global Perspective. Religious perspectives*, La Haie, Boston, Londres, Martinus Nijhoff, 1996, pp. 104-106.

¹³⁵ D. HOLLENBACH, « A communitarian reconstruction of human rights : contribution from Catholic tradition », in R. B. DOUGLASS et D. HOLLENBACH (dir.), *Catholicism and Liberalism*, Cambridge University Press, 2002, pp. 127-150.

¹³⁶ Voy. par ex. J. LACROIX et J.-Y. PRANCHÈRE, *Le Procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Bruxelles, Seuil, 2016 ; P. MANENT, *La loi naturelle et les droits de l'homme. Essai de philosophie pratique*, Paris, PUF, 2018.

¹³⁷ « Que tous prennent très à cœur de compter les solidarités sociales parmi les principaux devoirs de l'homme d'aujourd'hui, et de les respecter. En effet, plus le monde s'unifie et plus il est manifeste que les obligations de l'homme dépassent les groupes particuliers pour s'étendre peu à peu à l'univers entier. Ce qui ne peut se faire que si les individus et les groupes cultivent en eux les valeurs morales et sociales et les répandent autour d'eux. Alors, avec le nécessaire secours de la grâce divine, surgiront des hommes vraiment nouveaux, artisans de l'humanité nouvelle » (Constitution pastorale *Gaudium et spes* (1962) §30).

définitive, une vue de l'homme dans son extension sociale, une vue de l'homme et de la société, dans laquelle on cherche à préserver toute la dimension de considération d'*autrui* qui est en une vraie conception de l'homme, mais aussi la *personnalité*, voire l'*individualité* caractéristiques de tout être humain, sa dignité, peut-on dire encore. Une vue dans laquelle il n'y a ni trop de société – comme lorsque l'individu y est presque dissous – ni trop peu – comme lorsque l'individu est censé exister déjà tout seul et tout fait, par lui-même, sans 'autre' nécessaire »¹³⁸.

Chapitre II - Les libertés fondamentales dans l'Union européenne

Maintenant que la doctrine sociale de l'Eglise est peinte en toile de fond, penchons-nous sur l'évolution concrète du marché européen et des libertés y afférant. L'avènement d'un marché commun au sein d'un espace économique européen était l'objectif prépondérant du Traité de Rome, présent dans l'article 2. Cet article ne faisait pas du marché une fin propre, mais le moyen pour remplir les autres objectifs, tels que le développement économique collectif et le rapprochement des pays¹³⁹.

Dans la perspective de créer ce marché, les droits de douane ont été supprimés et ont laissé place aux quatre libertés fondamentales que sont la libre circulation des marchandises (Section I^{ère}), la libre circulation des travailleurs (Section II), la liberté d'établissement et de prestation de service (Section III) et la libre circulation des capitaux¹⁴⁰. La liste de ces libertés se trouve à l'article 26 §2 du TFUE. Ce chapitre se veut donc être un bref mais nécessaire rappel du cadre juridique des libertés fondamentales au sein de l'Union européenne dans le cadre du marché unique. Comme décrit dans l'introduction, le but de ce mémoire est d'interroger les limites des libertés économiques européennes. Leur présentation définira donc brièvement leur champ d'application et leur effet, avant de décrire les limites déjà prévues par les traités. Enfin, une

¹³⁸ J.-Y. CALVEZ, *L'Eglise et l'économie...*, *op. cit.*, p. 97 (souligné tel quel dans le texte).

¹³⁹ Il convient de distinguer le « marché commun » du « marché unique » et du « marché intérieur », notions proches mais significativement différentes. La Cour de justice les a différenciées à travers la définition du marché commun qui « vise à l'élimination de toutes entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux en un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possibles de celles d'un véritable marché intérieur » (CJ, arrêt du 5 mai 1982, *Gaston Schul*, C-15/81, pt. 33).

¹⁴⁰ Développer la liberté de circulation des capitaux ne présente pas d'intérêt dans le cadre de ce mémoire vu les arrêts étudiés par la suite, dès lors nous nous contentons de renvoyer à quelques sources bibliographiques : M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, 3^e éd., Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2010, pp. 426-430 ; L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 266-277 ; C. BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne : libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 4^e éd., 2017, pp. 255-265 ; L. DEFALQUE, « Examen de jurisprudence (2006 à 2011). Droit économique de l'Union européenne. Le marché intérieur », *RCJB*, 2^e trim. 2013, pp. 359-366 ; P. STEINFELD et P. VIGNERON, *Libre circulation des personnes et des capitaux. Rapprochement des législations*, Collection Commentaire Mégret, 3^e éd., Bruxelles, Edition de l'ULB, 2006, pp. 147-180.

dernière section contextualise cette architecture légale, qui est sous-tendue par une philosophie politique particulière : l'ordolibéralisme (Section IV). La dernière section de ce chapitre théorise donc l'intégration européenne par ces libertés économiques mais introduit également les limites que ce modèle de pensée rencontrera, limites développées dans le Chapitre III.

Section I^{ère} – La liberté de circulation des marchandises

Première liberté historique visée par le projet européen, la liberté de circulation des marchandises peut être définie en expliquant les produits visés par ce régime (A), l'interdiction des restrictions douanières (B) et enfin l'interdiction des restrictions quantitatives (C).

A. Champ d'application : la notion de marchandise

La notion de marchandise a classiquement été définie par la Cour de justice comme « les produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales »¹⁴¹. Depuis, la Cour a affiné sa jurisprudence, se prononçant sur différents éléments sujets à débats car plus difficiles à catégoriser malgré la définition, comme par exemple des œuvres d'art¹⁴². Les articles 28 et 29 du TFUE prévoient que la liberté de circulation s'applique aux marchandises tant en provenance d'un Etat membre qu'à celles en provenance de pays tiers qui se trouvent en libre pratique dans les États membres, ce qui signifie que les droits de douane ont été perçus et les formalités accomplies dans un Etat membre.

B. Articles 30 et 110 du TFUE : interdiction de droits de douane et des taxes discriminatoires

La libre circulation des biens dans l'Union a été tout d'abord mise en œuvre par la suppression et l'interdiction des droits de douane et des taxes à effet équivalent entre les Etats membres. Cette interdiction est prévue à l'article 30 du TFUE.

Alors que la notion de droits de douane est aisément compréhensible, l'article évoque également les taxes à effet équivalent, concept développé par la jurisprudence européenne. Ce concept est traditionnellement défini comme suit : « une charge pécuniaire, fut-elle minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique, qui frappe les marchandises nationales ou étrangères franchissant la frontière, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit, constitue une taxe d'effet équivalent [...], alors même qu'elle n'est pas

¹⁴¹ CJ, arrêt du 10 décembre 1968, *Commission c. Italie*, C-7/68, p. 626.

¹⁴² Voy. par ex. *Commission c. Italie*, 7-68, *op. cit.*, à propos des œuvres d'art ; CJ, arrêt du 9 juillet 1992, *Commission c. Belgique*, C-2/90, à propos des déchets ; CJ, arrêt du 23 octobre 1997, *Commission c. Italie*, C-158/94, concernant l'électricité ; *a contrario*, voy. CJ, arrêt du 24 mars 1994, *Schindler*, C-275/92, à propos de billets de loterie considérés comme l'exercice de services.

perçue au profit de l'Etat, qu'elle n'exerce aucun effet discriminatoire ou protecteur et que le produit imposé ne se trouve pas en concurrence avec une production nationale »¹⁴³. La taxe est contraire à la liberté de circulation des marchandises dès qu'elle frappe des produits qui ont traversé la frontière, peu importe le lieu géographique où elle est perçue, vu la suppression du contrôle aux frontières intérieures¹⁴⁴.

Il existe trois exceptions à l'interdiction de taxe à effet équivalent : la rémunération d'un service rendu¹⁴⁵, la charge liée à un contrôle prévu par le droit européen¹⁴⁶, et la taxe relevant d'un système général d'impositions intérieures¹⁴⁷.

L'article 110 du TFUE est un complément de l'article 30. Il vise à maintenir des conditions normales de concurrence en empêchant les Etats membres d'instaurer une taxe *a priori* neutre mais favorisant indirectement un produit national aux dépens de produits d'autres Etats de l'Union. Cette disposition concerne les produits similaires, mais la Cour de justice a donné une interprétation de plus en plus large, se basant sur l'interchangeabilité des produits dans l'utilisation des consommateurs¹⁴⁸.

C. Articles 34 et 35 du TFUE : prohibition de restrictions quantitatives et des mesures à effet équivalent

Les articles 34 et 35 du TFUE contiennent chacun deux interdictions, à savoir les restrictions quantitatives, interdiction claire, et dans un second temps, les mesures à effet équivalent, interdiction sujette à diverses interprétations.

La Cour de justice devait donc d'abord expliciter l'étendue de la restriction. En ce qui concerne les mesures d'exportations (art. 35), elles ont d'abord été définies restrictivement¹⁴⁹, pour

¹⁴³ CJ, arrêt du 1 juillet 1969, *Commission c. Italie*, C-24/68, pt. 9.

¹⁴⁴ M. DONY, *op. cit.*, p. 331 ; entre autres, la frontière locale est aussi considérée comme une frontière, situation exemplifiée par la célèbre affaire française de l'octroi de mer (CJ, arrêt du 16 juillet 1992, *Legros*, C-163/90).

¹⁴⁵ Vue comme une contrepartie à un service, le service doit être bénéfique à l'importateur et facultatif, tandis que la contrepartie doit être proportionnée (voy. par ex. CJ, arrêt du 15 décembre 1976, *Simmental*, C-35/76 ; CJ, arrêt du 14 décembre 1972, *Marimex*, C-29/72).

¹⁴⁶ Voy. par ex. CJ, arrêt du 25 janvier 1977, *Bahuis*, C-46/76 ; CJ, arrêt du 27 février 2003, *Commission c. Allemagne*, C-389/00.

¹⁴⁷ Sur la distinction entre une taxe d'intérêt d'effet équivalent – qui est interdite – et une taxe relevant d'un système général d'impositions intérieures, voy. L. DEFALQUE, *op. cit.*, pp. 284-287 ; voy. par ex. C.J., arrêt du 5 octobre 2006, *Nadasdi*, affaires jointes C-290/05 et C-333/05, pt. 49.

¹⁴⁸ Voy. par ex. CJ, arrêt du 27 février 1980, *Commission c. France*, C-168/78 concernant la comparabilité de différentes eaux-de-vie ; CJ, arrêt du 15 mars 2001, *Commission c. France*, C-265/99 concernant la comparabilité des cigarettes blondes et brunes.

¹⁴⁹ CJ, arrêt du 15 décembre 1982, *Oosthoek*, 286/81, pt. 13 « les mesures nationales qui ont pour objet ou pour effet de restreindre *spécifiquement* les courants d'exportation et d'établir ainsi une différence de traitement entre le commerce intérieur d'un Etat membre et son commerce d'exportation, de manière à assurer un avantage particulier à la production nationale ou au marché intérieur de l'Etat intéressé » (nous soulignons).

évoluer par la suite et englober plus de cas¹⁵⁰. Néanmoins, comme les Etats membres sont moins prompts à restreindre leurs exportations, ce sont logiquement les importations qui ont été la plus grande source de controverses.

Suite à l'arrêt fondamental *Dassonville*¹⁵¹ qui a engendré de nombreux débats et des interprétations difficiles¹⁵², la Cour a précisé plus récemment sa jurisprudence dans un arrêt du 10 février 2009¹⁵³. Cette jurisprudence détermine trois catégories de mesures ayant un effet équivalent à une restriction quantitative¹⁵⁴ : la mesure « ayant pour objet ou pour effet de traiter moins favorablement des marchandises en provenance d'autres États membres » ; « de même que des règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces dernières, même si de telles règles sont indistinctement applicables à tous les produits », catégorie exemplifiée par le célèbre arrêt *Cassis de Dijon*¹⁵⁵ ; enfin, la mesure « qui entrave l'accès au marché d'un État membre des produits originaires d'autres États membres ».

Néanmoins, certaines modalités de vente peuvent ne pas être considérées comme une restriction ou une mesure ayant un effet équivalent. La Cour de justice a en effet limité la portée de sa jurisprudence lors de l'arrêt *Keck et Mithouard*¹⁵⁶, pour permettre aux Etats membres de réglementer des modalités de vente qui pouvaient être perçues comme des entraves à la libre circulation, tout en circonscrivant cette dérogation uniquement aux modalités de vente¹⁵⁷ et en contrôlant toujours que ces dispositions ne créent pas de discrimination à l'égard des produits des autres Etats membres.

Si une modalité de vente respecte les conditions de *Keck*, ce n'est pas une mesure restrictive. En revanche, pour des raisons listées à l'article 36 du TFUE, certaines mesures qui elles sont

¹⁵⁰ S. RODRIGUES, « Chronique de Jurisprudence Communautaire Marché intérieur — Marchandises, Services et Capitaux (2007-2008) », *Cah. dr. eur.* 2009/1, p. 230 ; voy. par ex. CJ (grande chambre), arrêt du 16 décembre 2008, *Gysbrechts et Santurel Inter*, C-205/07, pt. 43.

¹⁵¹ CJ, arrêt du 11 juillet 1974, *Dassonville*, 8-74, qui disait « que toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire est à considérer comme mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives ».

¹⁵² M. DONY, *op. cit.*, p. 362.

¹⁵³ CJ (grande chambre), arrêt du 10 février 2009, *Commission c. Italie*, C-110/05.

¹⁵⁴ CJ, arrêt du 26 avril 2012, *Asociación Nacional de Expendedores de Tabaco y Timbre*, C-456/10, pt. 34-35 qui résumait l'arrêt précédent.

¹⁵⁵ CJ, arrêt du 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, C-120/78.

¹⁵⁶ CJ, arrêt du 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, affaires jointes C-267/91 et C-268/91.

¹⁵⁷ Voy. par ex. CJ, arrêt du 23 octobre 1997, *Commission c. Italie*, C-158/94, pt.31 : « il convient de constater que l'arrêt Keck et Mithouard, précité, vise uniquement des dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente et non des législations nationales qui ont pour objet de régir les échanges de marchandises entre les États membres ou qui sont relatives aux conditions auxquelles doivent répondre les marchandises en question ».

restrictives peuvent être justifiées¹⁵⁸. La Cour de justice admet en plus différentes exigences impératives d'intérêt général. Déjà dans *Cassis de Dijon*, la Cour affirmait que « les obstacles à la circulation intracommunautaire [...] doivent être acceptés dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs »¹⁵⁹. Cette liste s'est étendue par la suite, recouvrant entre autres la protection des droits fondamentaux, sujet au cœur de ce mémoire, qui sera davantage approfondi dans les chapitres suivants¹⁶⁰.

Pour qu'un Etat membre puisse prendre une mesure justifiable, que ce soit pour une justification fondée sur l'article 36 ou sur base d'un objectif légitime répondant à une exigence impérative d'intérêt général¹⁶¹, il faut tout d'abord que l'harmonisation du domaine concerné ne soit pas totale, et que l'économie du droit européen soit respectée¹⁶². Ensuite, et surtout, il faut que la mesure soit propre à la réalisation de l'objectif (critère de nécessité), qu'elle ne soit pas excessive au regard du but recherché (critère de proportionnalité) et il ne doit pas exister de mesures atteignant le même objectif qui restreindrait moins la liberté de circulation des biens (critère de substitution)¹⁶³.

Section II – La liberté de circulation des citoyens

La libre circulation des citoyens a beaucoup évolué, essentiellement quant à ses destinataires (A). Organisée dans les articles 20 et 45 à 48 du TFUE, elle a grandement été influencée par l'évolution de la notion de citoyenneté européenne, introduite en 1992 et aujourd'hui prévue à l'article 20 du TFUE. Cette liberté est désormais régie par la directive

¹⁵⁸ Les interdictions ou restrictions peuvent être « justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale ». A titre indicatif, notons que l'article 114 §4 TFUE, qui évoque le rapprochement des législations, renvoie aux raisons prévues à l'article 36.

¹⁵⁹ *Cassis de Dijon*, *op. cit.*, pt. 8.

¹⁶⁰ Voy. par ex. CJ, arrêt du 12 juin 2003, *Schmidberger*, C-112/00, premier arrêt à reconnaître explicitement un droit fondamental comme entrave justifiée à une liberté de circulation.

¹⁶¹ La Cour ne fait plus vraiment de différenciation sur base du type de justification. Comme précisé dans l'arrêt *ATRAL*, « [l]es mêmes considérations s'appliquent nécessairement aux dérogations à la libre circulation des marchandises qui sont fondées sur des exigences impératives reconnues par la jurisprudence communautaire. En effet, il apparaît que la Cour adopte une approche tout aussi concrète pour apprécier cette catégorie de dérogations » (CJ, arrêt du 8 mai 2003, *ATRAL*, C-14/02, pt. 68).

¹⁶² L. DEFALQUE, *op. cit.*, p. 288.

¹⁶³ L. DUBOIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 7^e éd., 2015, pp. 388-393.

2004/38¹⁶⁴ dite « directive citoyens ». Comme les autres libertés, ses effets sont relativement larges (B) mais elle peut néanmoins être restreinte (C).

A. Champ d'application : les bénéficiaires

Alors qu'aujourd'hui l'article 20 du TFUE prévoit la liberté de circulation pour tous les citoyens européens, initialement, cette liberté visait surtout les travailleurs. Cette notion a été définie par l'arrêt *Lawrie Blum*¹⁶⁵ qui organise trois conditions, à savoir l'exercice des prestations, contre rémunération et sous la direction d'un employeur ce qui sous-entend un lien de subordination par rapport à l'employeur. Concernant les indépendants qui n'ont précisément pas ce lien de subordination, la Cour se base sur la libre circulation des services¹⁶⁶ développée dans la section suivante.

Les demandeurs d'emploi sont assimilés à des travailleurs, pour donner un effet utile au droit de circuler dans les Etats européens pour trouver un travail¹⁶⁷, logique qui sera étendue par la suite aux chômeurs¹⁶⁸ et aux retraités¹⁶⁹.

La libre circulation des travailleurs a aussi été étendue aux étudiants, ce qui a impliqué d'abord un accès aux études¹⁷⁰, entraînant logiquement un droit de séjour¹⁷¹ et finalement des droits financiers tant pour des moyens de subsistance¹⁷² que pour des bourses¹⁷³.

Et alors que la notion de travailleur s'est étendue en amont, à ceux et celles qui ne travaillent pas encore (étudiants, demandeurs d'emploi) et en aval, à ceux et celles qui ont déjà travaillé mais qui ne travaillent plus (chômeurs, retraités), la liberté de circulation s'est également ouverte aux membres de la famille du citoyen européen originaires d'Etats tiers par le regroupement familial¹⁷⁴. Cette liberté de circuler pour les nationaux non-européens s'est aussi alliée à la liberté de circulation des entreprises¹⁷⁵.

¹⁶⁴ Dir. 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *OJ L 158, 30.4.2004, p. 77*.

¹⁶⁵ CJ, arrêt du 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, C-66/85.

¹⁶⁶ Voy. par ex. CJ, arrêt du 3 décembre 1974, *van Binsbergen*, C-33/74.

¹⁶⁷ CJ, arrêt du 26 février 1991, *Antonissen*, C-292/89.

¹⁶⁸ Voy. par ex. CJ (grande chambre), arrêt du 18 juillet 2006, *De Cuyper*, C-406/04.

¹⁶⁹ Art. 17 dir. 2004/38.

¹⁷⁰ CJ, arrêt du 13 février 1985, *Françoise Gravier c. Ville de Liège*, C-293/83.

¹⁷¹ CJ, arrêt du 26 février 1992, *Raulin*, C-357/89 ; CJ, arrêt du 13 avril 2010, *Bressol et Chaverot*, C-73/08.

¹⁷² CJ, arrêt du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99.

¹⁷³ Voy. par ex. CJ (grande chambre), arrêt du 15 mars 2005, *Bidar*, C-209/03 ; CJ (grande chambre), arrêt du 18 novembre 2008, *Förster*, C-158/07.

¹⁷⁴ CJ (grande chambre), arrêt du 25 juillet 2008, *Metock*, C-127/08.

¹⁷⁵ CJ, arrêt du 27 mars 1990, *Rush Portuguesa* C-113/89 et CJ, arrêt du 9 août 1994, *Vander Elst*, C-43/93.

B. Droits matériels découlant de la liberté de circuler

Tout d'abord, cette liberté implique évidemment le droit de se déplacer dans et entre les Etats membres, à savoir sortir d'un Etat, entrer dans un autre, et y séjourner. Ces droits sont encadrés par la directive citoyens.

Les droits économiques matériels découlant de cette liberté de circulation peuvent être classés en deux catégories : d'une part, l'accès au marché de l'emploi, notamment par un système européen pour faciliter la recherche d'emploi dans l'ensemble des Etats membres ; d'autre part, le droit d'exercer une profession, sans aucune entrave et sans discrimination¹⁷⁶, directe ou indirecte¹⁷⁷.

Cette liberté de circulation, si elle comporte le droit de séjour, ainsi que l'accès et l'exercice d'un emploi, devait être facilitée par la reconnaissance mutuelle des diplômes et qualifications, reconnaissance d'abord sectorielle, mais aujourd'hui générale, avec la directive 2005/36¹⁷⁸, modifiée par la directive de 2013¹⁷⁹, moyennant une série de critères.

C. Les limites

L'article 45 §3 du TFUE prévoit néanmoins des « limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ». Un Etat peut donc refuser l'accès à son territoire ou en expulser une personne sur base de son ordre public national¹⁸⁰. Bien que cette notion soit interprétée strictement, on ne peut parler de notion d'ordre public européen car la Cour admet qu'elle puisse varier entre Etats membres¹⁸¹.

Par ailleurs, le quatrième paragraphe de la même disposition réserve les emplois de la fonction publique aux nationaux, réserve restreinte par la Cour de justice au seul exercice de la puissance publique et aux activités concernant « la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat »¹⁸².

¹⁷⁶ C. BOUTAYEB, *op. cit.*, pp. 171-172.

¹⁷⁷ Voy. par ex CJ, arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93.

¹⁷⁸ Dir. 2005/36 du 7 décembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JO L 255 du 30.09.2005, p. 22.

¹⁷⁹ Dir. 2013/55/UE du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »), OJ L 354, 28.12.2013, p. 132.

¹⁸⁰ Chapitre VI de la dir. 2004/38.

¹⁸¹ CJ, arrêt du 27 octobre 1977, *Bouchereau*, C- 30-77 ; CJ, arrêt du 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille*, C-115/81 et 116/81.

¹⁸² *Lawrie Blum*, *op. cit.*, pt. 27 : « il faut entendre par emplois dans l'administration publique, [...] un ensemble d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques et qui supposent, de ce fait, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'Etat, ainsi que la réciprocité des droits et des devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité ».

Enfin, comme pour la circulation des capitaux, cette liberté de circulation des citoyens peut être limitée pour des raisons impérieuses d'intérêt général, répondant donc à un objectif légitime et répondant classiquement aux critères de nécessité, de proportionnalité et de substitution.

Section III – La liberté d'établissement et de prestation de service

Cette section regroupe d'une part la liberté de prestation de service (articles 56-57 TFUE) et la liberté d'établissement (articles 49 et 54 TFUE). Ces deux notions, bien qu'assez proches, sont à distinguer (A). En effet, selon la Cour de justice, « la situation d'un ressortissant communautaire, qui se déplace dans un autre État membre de la Communauté afin d'y exercer une activité économique, relève soit du chapitre du traité relatif à la libre circulation des travailleurs, soit de celui relatif au droit d'établissement, soit de celui relatif aux services, qui s'excluent l'un l'autre »¹⁸³. Seront ensuite envisagés les droits qui en découlent et les limites légalement prévues (B).

A. Champ d'application : les notions d'établissement et de service

L'établissement, qu'il soit un établissement principal ou une succursale, permet à un ressortissant d'un Etat membre de prendre part à la vie économique d'un autre Etat de l'Union de façon stable et durable¹⁸⁴. L'exercice d'une activité économique doit être réalisé au moyen d'une infrastructure stable pour une durée indéterminée¹⁸⁵. Elle doit être menée à des fins professionnelles, ce qui a posé des questions pour des cas comme les sportifs amateurs ou semi-professionnels, ou encore les écoles privées¹⁸⁶. En outre, les personnes morales doivent exister sous leur droit national, condition qui peut paraître évidente mais qui a suscité des problèmes¹⁸⁷.

A l'inverse, le service, prévu à l'article à l'article 57 du TFUE, n'est pas stable¹⁸⁸. Les services sont aujourd'hui encadrés par la directive 2006/123¹⁸⁹, dite « directive services », qui entre autres facilite la catégorisation des services à partir de la définition donnée à son

¹⁸³ CJ, arrêt du 30 novembre 1995, *Gebhard*, C-55/94, pt. 20.

¹⁸⁴ Selon une formulation jurisprudentielle constante, notamment dans CJ, arrêt du 11 mars 2010, *Attanasio Group Srl contre Comune di Carbognano*, C-384/08, pt. 36, qui fait référence aux arrêts classiques *Reyners* et *Gebhard*.

¹⁸⁵ CJ, arrêt du 19 juin 1990, *Factortame*, C-213/89.

¹⁸⁶ Pour les cas du sport, voy. par ex. CJ, arrêt du 12 décembre 1974, *Walrave and Koch v Association Union Cycliste Internationale and Others*, C-36/74, CJ, arrêt du 11 avril 2000, *Deliège*, affaires jointes C-51/96 et C-191/97 ; pour les écoles, voy. CJ, arrêt du 27 septembre 1988, *Humbel et Edel*, C-263/86, CJ, arrêt du 7 décembre 1993, *Wirth*, C-109/92.

¹⁸⁷ CJ, arrêt du 12 juillet 2012, *VALE Építési*, C-378/10.

¹⁸⁸ CJ, arrêt du 13 février 2003, *Commission c. Italie*, C-131/01.

¹⁸⁹ Dir. 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *OJ L 376*, 27.12.2006, p. 36.

considérant 33¹⁹⁰. La distinction entre établissement et service reste à apprécier au cas par cas, des facteurs comme la durée de la présence ou les infrastructures mises en place n'étant pas déterminants¹⁹¹.

B. Droits matériels et limites

L'interdiction de discrimination prévue aux articles 49 et 56 du TFUE est rédigée fort différemment de celle prévue pour la liberté de circulation des marchandises. Ces articles prévoient néanmoins l'interdiction de restriction à la liberté de prestation et d'établissement, que ce soit une discrimination directe ou indirecte¹⁹². Des régimes d'autorisations peuvent toutefois exister, tant qu'ils respectent un certain nombre de conditions établies par le droit européen¹⁹³.

Pour les services, comme pour les travailleurs décrits à la section précédente, certaines fonctions peuvent être réservées aux nationaux lorsque ces fonctions impliquent l'exercice de l'autorité publique, exception prévue à l'article 51 du TFUE¹⁹⁴. Par ailleurs, comme pour les autres libertés économiques, des raisons impérieuses d'intérêt général peuvent les limiter. En outre, la directive services définit en son considérant 40 ces raisons impérieuses, ou du moins synthétise la position de la Cour, tout en soulignant que cette définition est sujette à évolution¹⁹⁵.

¹⁹⁰ « Les services couverts par la présente directive concernent une grande variété d'activités en constante évolution parmi lesquelles on retrouve les services aux entreprises tels que les services de conseil en management et gestion, les services de certification et d'essai, de gestion des locaux et notamment d'entretien des bureaux, les services de publicité ou liés au recrutement ou encore les services des agents commerciaux. Les services couverts englobent également les services fournis à la fois aux entreprises et aux consommateurs, tels que les services de conseil juridique ou fiscal, les services liés à l'immobilier, comme les agences immobilières, ou à la construction, y compris les services des architectes, la distribution, l'organisation des foires commerciales, la location de voitures et les agences de voyage. Les services aux consommateurs sont également compris, notamment ceux dans le domaine du tourisme, y compris les guides touristiques, les services de loisir, les centres sportifs et les parcs d'attraction ainsi que, dans la mesure où ils ne sont pas exclus du champ d'application de la directive, les services à domicile, comme le soutien aux personnes âgées. Ces activités peuvent concerner à la fois des services qui nécessitent une proximité entre prestataire et destinataire, des services qui impliquent un déplacement du destinataire ou du prestataire et des services qui peuvent être fournis à distance, y compris via l'internet ».

¹⁹¹ Voy. par ex. *Gebhard, op. cit.* ; CJ, arrêt du 11 décembre 2003, *Schnitzer*, C-215/01.

¹⁹² Voy. par ex. CJ, arrêt du 18 juin 1985, *Steinhauser c. Ville de Biarritz*, C-197/84 ; CJ, arrêt du 27 novembre 1997, *Commission c. Grèce*, C-62/96.

¹⁹³ Voy. par ex. la section 1 (Autorisations) du chapitre III de la dir. 2006/123.

¹⁹⁴ Voy. par ex. CJ, arrêt du 29 avril 2010, *Commission c. Allemagne*, C-160/08.

¹⁹⁵ « La notion de « raisons impérieuses d'intérêt général » à laquelle se réfèrent certaines dispositions de la présente directive a été élaborée par la Cour de justice dans sa jurisprudence relative aux articles 43 et 49 du traité et est susceptible d'évoluer encore. Cette notion, au sens que lui donne la jurisprudence de la Cour, couvre au moins les justifications suivantes: l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique, au sens des articles 46 et 55 du traité, le maintien de l'ordre social, des objectifs de politique sociale, la protection des destinataires de services, la protection des consommateurs, la protection des travailleurs, y compris la protection sociale des travailleurs, le bien-être des animaux, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la lutte contre la fraude, la lutte contre la concurrence déloyale, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, y compris l'aménagement du territoire, la protection des créanciers, la protection de la bonne administration de la justice, la sécurité routière, la protection de la propriété intellectuelle, des objectifs de politique culturelle, y

Section IV – Philosophie et objectifs sous-tendant les libertés fondamentales

Les libertés fondamentales économiques décrites ci-dessus proviennent d'une certaine conception de l'Europe, présente durant toute son intégration. Après un bref rappel de l'intégration européenne (A), cette section décrit le rôle qu'a joué la conception ordolibérale dans cette intégration (B). Une dernière sous-section amorce le chapitre suivant en annonçant les blocages de cette conception (C).

A. L'intégration européenne

En 1983, sortant d'une crise d'euroscpticisme, lors de la Déclaration solennelle sur l'Union européenne, les Etats européens de l'époque font de leur premier objectif l'« engagement de progresser dans la voie d'une union toujours plus étroite entre les peuples et les États membres de la Communauté européenne, en se fondant sur la conscience d'une communauté de destin et sur la volonté d'affirmer l'identité européenne ». Cette phrase célèbre a précédé toutes les réformes qui allaient transformer l'Europe à partir de son marché initial, réformes réalisées entre autres à travers le Livre blanc de la Commission européenne de 1985, l'Acte unique européen de 1986, et le Traité de Maastricht de 1992¹⁹⁶. L'initiative de ces réformes revient à la Commission européenne, sous l'impulsion de son président Jacques Delors.

Plusieurs perspectives analytiques théorisent l'intégration européenne, entre néo-fonctionnalisme et intergouvernementalisme¹⁹⁷. Néanmoins, elles doivent faire face à un certain paradoxe : malgré une libéralisation toujours plus importante, le marché est resté relativement réglementé¹⁹⁸. C'est ce qui amène certains auteurs à parler de « constructivisme stratégique », théorie selon laquelle la construction européenne s'est faite à travers des réformes du marché, réformes poussées par un acteur (la Commission), car ce marché était le dénominateur commun

compris la sauvegarde de la liberté d'expression de différentes composantes, notamment les valeurs sociales, culturelles, religieuses et philosophiques de la société, la nécessité de garantir un niveau élevé d'éducation, le maintien du pluralisme de la presse et la promotion de la langue nationale, la préservation du patrimoine historique et artistique national, et la politique vétérinaire » (considérant 40 de la dir. 2006/123).

¹⁹⁶ Sur l'intégration européenne, voy. B. ROSAMOND, *Theories of European integration*, Houndmills, Palgrave MacMillan, 2000 ; F. LAURSEN, *The making of the EU's Lisbon Treaty : the role of member states*, New York, Lang, 2011 ; S. SCHIRMANN (dir.), *L'Europe par l'économie ? Des projets initiaux aux débats actuels*, Bruxelles, Editions scientifiques internationales, 2013.

¹⁹⁷ H. LELIEVELDT et S. PRINCEN, *The Politics of the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 32.

¹⁹⁸ N. JABKO, *Playing the market : a political strategy for uniting Europe, 1985 – 2005*, Ithaca, Cornell university press, 2006, pp. 24-25.

entre les différentes idéologies présentes¹⁹⁹. En effet, un marché sans entrave était le but des libéraux, tandis qu'il était un prérequis des défenseurs d'une Europe sociale.

Classiquement, on parle d'intégration négative (faite par la Cour de justice) et d'intégration positive, à travers un travail législatif d'harmonisation, de prévention, d'interdiction et en mettant en place des procédures pour stabiliser rapidement le marché en cas de problème. Par ailleurs, les relations entre les entreprises sont strictement encadrées par le droit européen de la concurrence (articles 101 à 106 du TFUE). Mais derrière cette intégration se trouve une théorie bien précise, à savoir l'ordolibéralisme.

B. L'ordolibéralisme et l'Europe

Cette théorie se situe dans la réflexion du mouvement *law and economics*, qui a pour objet d'étudier les influences réciproques de l'économie et du droit, dans le sens où toute économie se situe dans un ordre juridique déterminé, où chaque juriste se fonde sur des représentations économiques qui lui semblent naturelles²⁰⁰. Fondée par l'économiste W. Eucken et le juriste F. Böhm en 1948 suite aux atrocités nazies, cette école de pensée est baptisée à partir du nom de sa première revue, *Ordo*.

Pour l'école de Fribourg – autre nom de l'ordolibéralisme – chaque pôle de la société est un « ordre », et chaque ordre est interdépendant des autres (« *Interdependenz der Ordnungen* »). Dès lors, les ordres, que ce soit le politique, le légal, l'économique, ou encore le social, doivent être circonscrits par une « décision constitutionnelle fondamentale »²⁰¹, préservant le marché des interventions tant étatiques qu'individuelles²⁰². Les deux rôles de l'Etat sont d'une part d'instaurer cet ordre constitutionnel qui permet la création d'un marché concurrentiel, et d'autre part de réguler ce marché pour éviter ses perturbations par les acteurs individuels, tels que les monopoles²⁰³. Enfin, l'ordolibéralisme, bien que réticent à ses débuts, prône une économie

¹⁹⁹ R.J. GRANIERI, « Selling Europe, but Who's Buying ? », H-German, 2009, disponible sur <https://www.h-net.org/reviews/showrev.php?id=15533>, consulté dernièrement le 18 septembre 2018.

²⁰⁰ O. DE SCHUTTER, « Réalisme juridique, institutionnalisme et Ordolibéralisme. Une contribution à l'histoire intellectuelle des rapports entre le droit et l'économie », *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain, 1998-1999*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 3

²⁰¹ Cette constitution économique est résumée par D. Gerber comme « *a political decision about the kind of economy a community wants in the same way that the political constitution represents basic decisions about the kind of political system a community wants* » (D. GERBER, "Constitutionalizing the Economy: German Neoliberalism, Competition Law and the 'New' Europe", *Amer. J. Comp. Law.*, vol. 42, 1994, pp. 44-45).

²⁰² W. EUCKEN, « Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung », *ORDO*, vol. 2, 1949, p. 85 *et seq.*, cité dans C. AHLBORN et C. GRAVE, « Walter Eucken and Ordoliberalism: An Introduction from a Consumer Welfare Perspective », *Competition Policy International*, Vol.2, n° 2, 2006, p. 199.

²⁰³ J. DREXL, « La Constitution économique européenne – L'actualité du modèle ordolibéral », *R.I.D.E.*, t. XXV, n°4, 2011, p. 431.

sociale du marché²⁰⁴, qui pourrait se définir comme « *an economy which follows the rules of the market and to whom it appends some social guarantees* »²⁰⁵. Ce modèle repose sur trois principes²⁰⁶ : les ressources produites par le marché doivent entre autres financer des politiques sociales qui permettent aux plus démunis de vivre malgré les inégalités générées par le marché ; les politiques sociales doivent être subsidiaires, elles ne peuvent que découler de l'absence de solution par le marché ; le marché est l'institution la plus sociale, vu qu'elle élève le niveau général, mais il doit être complété par des mesures sociales pour atteindre le plus haut niveau sociétal possible. « *Ordoliberalism is no third way between capitalism and socialism; it should be seen as a specific form of liberalism. The difference from laissez-faire liberalism lies in its insistence that markets can fulfil their positive functions only if the state establishes a clear institutional framework within which spontaneous market processes take place* »²⁰⁷.

Dès les débuts de l'Europe, le mouvement ordolibéral a une forte influence, le premier Président de la Commission européenne W. Hallstein et le commissaire de la concurrence H. von der Groeben étant par ailleurs proches de cette pensée²⁰⁸. Les Etats membres, en fondant la Communauté européenne ont créé un nouvel ordre juridique²⁰⁹, dans lequel toute la structure répond aux pensées de l'école de Fribourg. J. Drexl conceptualise cette influence en trois niveaux différents²¹⁰ : tout d'abord dans les objectifs fondamentaux de l'Europe en 1992, prévus à l'article 2 CE ; ensuite dans les outils annoncés dès le début des traités (article 3 CE), à savoir le marché interne, les quatre libertés fondamentales effectives dans ce marché et le droit de concurrence qui encadre le tout. Néanmoins, ces outils doivent être analysés à la lumière de dispositions spécifiques²¹¹ ; ce sont les règles opérationnelles, troisième niveau de la structure, qui organisent l'établissement d'un marché intérieur et la mise en œuvre de la concurrence. Ces dernières sont là pour assurer la prédominance de la conception de marché et de concurrence, comme dans l'affaire *Continental can* à propos des règles de concurrence²¹².

²⁰⁴ W. KERBER et S. HARTIG, "The rise and fall of the German miracle", *Critical Review*, vol. 13, n^{os} 3-4, 1999, p. 343.

²⁰⁵ A. MULLER-ARMACK, "Die Wirtschaftsordnungen sozial gesehen", *ORDO*, vol. 1, 1948, p. 125, cité dans J. DREXL, *op. cit.*, p. 432.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ W. KERBER et S. HARTIG, *op. cit.*, p. 342.

²⁰⁸ O. STEFAN and A. VAN WAEYENBERGE, "L'évolution du droit européen de la concurrence : défis et transformations de la méthode communautaire", *Cah. dr. europ.*, Bruylant, n^o2, 2013, p. 399.

²⁰⁹ CJ, arrêt du 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62.

²¹⁰ J. DREXL, *op. cit.*, p. 437 *et seq.*

²¹¹ CJ, arrêt du 3 octobre 2000, *Echirolles Distribution SA v. Association du Dauphiné and others*, C-9/99, pt. 22-24.

²¹² « [E]n prévoyant l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun, l'article 3, lettre f), exige, à plus forte raison, que la concurrence ne soit pas éliminée ; que cette exigence est si essentielle que, sans elle, de nombreuses dispositions du traité seraient sans objet ; qu'elle répond en outre

Derrière cette structure, on peut voir donc un contrôle général de la Commission et la protection de la concurrence et du marché, dans le but d'optimiser la prospérité européenne²¹³.

C. Points de rupture

La sous-section précédente a voulu démontrer l'importance du marché dans la construction européenne, et des conceptions qui sous-tendaient cette intégration par le marché. L'Europe n'a en effet pas été conçue initialement dans l'optique d'un modèle de démocratie supranationale, et suivant le modèle ordolibéral, elle s'est intégrée par le marché, ce dernier étant encadré juridiquement²¹⁴. Cependant, cette intégration a des limites, deux au moins : une de type identitaire, et une autre liée à l'évolution du projet européen, vers un projet de démocratie sociale.

« L'union toujours plus étroite entre les peuples et les États membres » ne passe pas uniquement par le marché. De fait, à la même époque de la mise en œuvre des politiques du Livre blanc de 1985, apparaît dans le traité de Maastricht l'article F (qui est la base de l'article 4 §2 du TUE actuel), dans lequel peut-on lire que « [l']Union respecte l'identité nationale de ses États membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques ». Alors que la majorité des commentateurs n'y ont vu que l'affirmation d'un principe politique dépourvu de toute portée normative, cette disposition aura un impact inattendu²¹⁵, comme étudié au chapitre suivant. On peut néanmoins déjà parler d'un retour d'une place importante des États dans l'intégration européenne au mépris d'autres acteurs, tel que le marché.

Aujourd'hui en outre, suite au traité de Lisbonne, les objectifs annoncés par le TUE sont nettement différents de ceux évoqués par Maastricht. Evidemment que les objectifs économiques s'y trouvent encore (article 3 §3 du TUE) mais d'autres objectifs, plus fondamentaux, qui ressemblent davantage à des objectifs constitutionnels, sont mis en avant, à

aux impératifs de l'article 2 du traité, qui donne pour mission à la Communauté de "promouvoir le développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble du marché commun", qu'ainsi les restrictions de la concurrence que le traité admet dans certaines conditions, pour des raisons tirées de la nécessité de concilier les divers objectifs à poursuivre trouvent dans les exigences des articles 2 et 3 une limite au-delà de laquelle le fléchissement du jeu de la concurrence risquerait de porter atteinte aux finalités du marché commun » (CJ, arrêt du 21 février 1973, *Continental Can*, C-6/72).

²¹³ P. AKMAN, « Searching for the Long-Lost Soul of Article 82EC », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 29, n°2, 2009, pp.267-303.

²¹⁴ C. JOERGES, « La dissociation entre politiques sociales nationales et intégration économique ne compromet-elle pas l'avènement d'une Europe sociale ? », in BOY (L.), RACINE (J.-B.) et SIIRIAINEN (F.) (dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2009, pp. 315-318.

²¹⁵ J.-D. MOUTON, « Le respect de l'identité nationale des États membres de l'Union, révélateur de la difficulté de construire une Europe politique par l'économie », in S. SCHIRMANN (dir.), *op. cit.*, p. 189.

savoir la paix (article 3 §1^{er} du TUE) et les valeurs de l'Union, comme le respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, et ainsi de suite (article 2 du TUE)²¹⁶. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dans son préambule, annonce par ailleurs vouloir « la personne au cœur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice ».

N. Jabko nous avertit à la fin de son livre, « *[t]he remarkable success of the integrationist strategy of the 1980s and 1990s could become a liability for future political integration* »²¹⁷, et peut à long terme, mener à sa décomposition. D'un côté nous avons donc une Europe du marché, construite par le marché, qui compte sur son marché pour lui apporter la prospérité. De l'autre, une Europe qui se veut une union des peuples, qui s'est dotée de sa charte des droits fondamentaux, qui laisse de plus en plus de place au citoyen. Inévitablement, ces deux approches de l'intégration européenne rentrent en conflit à plusieurs niveaux. Le chapitre suivant s'attarde sur les conflits de ces deux visions, entre libertés économiques et droits fondamentaux.

Chapitre III – Rencontre entre libertés économiques et droits fondamentaux devant la Cour de justice

La rencontre des libertés économiques, équivalent d'une constitution économique selon le modèle ordolibéral, avec les droits fondamentaux, qui découlent d'une volonté de politiser l'Union européenne si bien qu'on pourrait parler de constitution politique²¹⁸, se déroule dans un contexte juridique particulier. La première section traite donc de la place des droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen, encadrés par des principes tels que la primauté ou l'effectivité du droit européen (Section I^{ère}). C'est au sein de ces gardes fous que les droits fondamentaux doivent faire face aux libertés fondamentales devant la Cour de justice (Section II), qui – après analyse – accorde sans doute une plus grande importance dans les faits à ces dernières (Section III).

²¹⁶ E. DUBOUT, « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 369 ; J. DREXL, *op. cit.*, p. 439.

²¹⁷ N. JABKO, *op. cit.*, p. 186.

²¹⁸ K. TUORI, « La Constitution économique parmi les Constitutions européennes », *Revue internationale de droit économique*, t. XXV, 2011/4, pp. 583-591.

Section I^{ère} – Les droits fondamentaux face au droit européen

Bien que les droits fondamentaux soient – comme leur nom l’indique – fondamentaux²¹⁹, leur portée est strictement encadrée par les principes de l’effet direct²²⁰ et de la primauté du droit européen²²¹.

Les droits fondamentaux apparaissent pour la première fois dans la jurisprudence de la Cour de justice par le biais des principes généraux du droit communautaire en 1969 dans l’arrêt *Stauder*²²². Cet arrêt est rendu en réaction à un arrêt de la Cour constitutionnelle allemande qui se déclarait garante de la défense des droits fondamentaux, réfutant toute primauté du droit européen tant qu’il n’assurerait pas une protection satisfaisante des droits fondamentaux²²³.

Reconnus donc initialement comme principes généraux du droit européen, et défendus comme une raison impérieuse d’intérêt général²²⁴, les droits fondamentaux sont désormais reconnus au même titre que les traités fondateurs à travers la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (article 6 §1 du TUE). Néanmoins, cette Charte connaît un article 53 qui dispose que nulle « disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l’homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d’application respectif, par le droit de l’Union, le droit international et

²¹⁹ Sur le paradoxe des droits fondamentaux comme entrave du droit européen, voy. A. BAILLEUX, « Entrave et droits fondamentaux », in AZOULAI (L), *L’entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, disponible sur

http://www.academia.edu/4809171/Entrave_et_droits_fondamentaux_published_in_in_L_AZOULAI_dir_L_en_trave_dans_le_droit_du_march%C3%A9_int%C3%A9rieur_Bruxelles_Bruylant_2011_p._225-258, p. 1.

²²⁰ CJ, arrêt du 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62.

²²¹ CJ, arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, C-6/64.

²²² « [Q]u’ainsi interprétée, la disposition litigieuse ne révèle aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect » (CJ, arrêt du 12 novembre 1969, *Stauder*, C-29/69, pt 7). Ce raisonnement est repris et développé l’année d’après dans l’arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* : « le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect; que la sauvegarde de ces droits, tout en s’inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté; qu’il y a lieu dès lors d’examiner, à la lumière des doutes exprimés par le tribunal administratif, si le régime de cautionnement aurait porté atteinte à des droits de caractère fondamental dont le respect doit être assuré dans l’ordre juridique communautaire » (CJ, arrêt du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70).

²²³ BVerfGE, 18 octobre 1967, *R.T.D.E.*, 1968, p. 203, cité dans C. RIZCALLAH, « La protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne : L’immuable poids des origines ? Examen critique de l’existence et du fonctionnement d’un critère téléologique dans la détermination de l’applicabilité de la protection européenne des droits fondamentaux », *Cah. dr. eur.*, Vol. no.2/3, 2015, p. 400 ; par la suite, cette position sera réaffirmée dans l’arrêt bien connu *So Lange I* (BVerfGE, 29 mai 1974, *R.T.D.E.*, 1975).

²²⁴ La catégorie de raison impérieuse d’intérêt général est trop lacunaire, comme développé *infra*, dans la section II. Voy. par ailleurs V. HATZOPOULOS, qui interroge la qualification-même de raison impérieuse pour les droits fondamentaux, en opposant la notion d’intérêt général avec celle d’« intérêt particulier » défendu par ces droits fondamentaux (« La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles », in MAITROT DE LA MOTTE (A.) et DUBOUT (E.) (dir.), *L’unité des libertés de circulation. In varietate concordia*, Bruxelles, Bruylant, 2013, note 73).

les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les Etats membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des Etats membres ». Cet article est censé maintenir un certain niveau de droits fondamentaux. Mais la Cour a limité cette protection, comme le montre l'arrêt *Melloni*²²⁵.

Dans cette affaire, l'Italie avait lancé un mandat d'arrêt contre Monsieur Melloni à la suite de sa condamnation pénale pour faillite frauduleuse par défaut et demandait aux autorités espagnoles de leur remettre le condamné. Les juridictions espagnoles, jusqu'à la Cour suprême, ont considéré que les droits de la défense de Melloni n'avaient pas été respectés au regard des garanties espagnoles, et dès lors ont refusé d'exécuter le mandat d'arrêt. Ce motif n'était pas prévu par le droit européen, ce qui porta l'affaire devant les juges de la Cour de justice. Selon l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux, logiquement, la plus grande protection d'un droit essentiel que celui qui protège les garanties d'un procès équitable devrait l'emporter. Néanmoins, la Cour ne suit pas ce raisonnement. Elle examine point par point les garanties prévues et en conclut que les protections prévues au niveau européen sont suffisantes²²⁶. Cette décision a aussi été rendue le même jour que l'affaire *Fransson*²²⁷, allant dans le même sens. La jurisprudence de la Cour est davantage fondée sur une volonté de cohérence et défend la primauté, l'unité et l'effectivité du droit européen²²⁸. Cet argument est de nouveau évoqué dans des arrêts concernant le champ d'application des droits fondamentaux²²⁹, champ régulé par l'article 51 de la Charte, en son paragraphe premier, qui limite l'application de la Charte aux actes pris dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union.

Ainsi, ces arrêts vont dans le sens d'une conception plus constitutionnelle, structurelle, à l'opposé d'une conception conventionnelle : les droits fondamentaux s'arriment au droit

²²⁵ CJ, arrêt du 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11.

²²⁶ La Cour ne dit pas pour autant qu'elle refuse une protection plus élevée des droits fondamentaux dans les constitutions par rapport à la Charte, mais elle considère les protections sont suffisantes dans les textes concernant les mandats d'arrêts européens.

²²⁷ CJ, arrêt du 26 février 2013, *Fransson*, C-617/10.

²²⁸ Comme le dit la Cour, « se prévaloir de l'article 53 de la Charte pour subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition, non prévue par la décision-cadre 2009/299, que la condamnation puisse être révisée dans l'Etat membre d'émission, afin d'éviter qu'une atteinte soit portée au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par la Constitution de l'Etat membre d'exécution, aboutirait, en remettant en cause l'uniformité du standard de protection des droits fondamentaux défini par cette décision-cadre, à porter atteinte aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles que celle-ci tend à conforter et, partant, à compromettre l'effectivité de ladite décision-cadre » (*Melloni*, *op. cit.*, pt. 63). Nous soulignons.

²²⁹ « La poursuite de cet objectif est motivée par la nécessité d'éviter qu'une protection des droits fondamentaux susceptible de varier selon le droit national concerné porte atteinte à l'unité, à la primauté et à l'effectivité du droit de l'Union » (CJ, arrêt du 6 mars 2014, *Siragusa*, C-206/13). Nous soulignons ; voy. également CJ, arrêt du 10 juillet 2014, *Hernández*, C-198/13.

européen et à son projet intégrateur²³⁰. Comme le dit l'avocat général Y. Bot dans l'affaire *Melloni*, suivi dans son raisonnement par la Cour : « il n'est donc pas possible de raisonner uniquement en termes de niveau plus ou moins élevé de protection des droits fondamentaux sans prendre en compte les impératifs liés à l'action de l'Union et la spécificité du droit de l'Union »²³¹. Cette architecture pousserait une partie des commentateurs à considérer que la Cour se préoccupe uniquement de la primauté du droit européen aux dépens des droits fondamentaux²³².

Section II – Les droits fondamentaux face aux libertés fondamentales

Si c'est en 1969 que les droits fondamentaux sont reconnus comme principes généraux du droit communautaire, c'est avec l'arrêt *Schmidberger*²³³ rendu en 2003 que la Cour de justice reconnaît expressément que les droits fondamentaux peuvent limiter les libertés économiques²³⁴. La Cour n'a pourtant pas une approche systématique à l'égard des droits fondamentaux. Tout d'abord, elle ne saisit pas toutes les occasions de défendre les droits fondamentaux²³⁵, que ce soit en prenant en considération une justification à une limitation d'une liberté de circulation sans pour autant l'examiner en tant que droit fondamental²³⁶, ou que ce soit en acceptant des justifications sans soulever des droits reconnus par la Charte des droits fondamentaux ou la Cour européenne des droits de l'Homme²³⁷.

Mais c'est réellement dans la résolution de conflits entre droits fondamentaux et libertés fondamentales que les approches divergent. A. Bailleux détermine quatre modes de résolution, classification sur laquelle nous nous appuyons pour structurer la suite de cette section : « [t]antôt considérées comme de « simples » exigences impératives d'intérêt général (i), tantôt élevées au rang des raisons expresses prévues par le traité (ii), tantôt encore conçues comme

²³⁰ A. BAILLEUX, « Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte face à son destin - A propos des arrêts Stefano Melloni et Akerberg Fransson de la Cour de justice », *Rev. Trim. D. H.*, 2014, n°97, pp. 223-225.

²³¹ CJ, Conclusions de l'avocat général Y. BOT du 2 octobre 2012, *Melloni*, C-399/11, pt. 108.

²³² L. BESSELINK, « The parameters of constitutional conflict after Melloni », *European Law Review*, 2014, p. 551 cité dans C. RIZCALLAH, *op. cit.*, p. 424, note 108.

²³³ CJ, arrêt du 12 juin 2003, *Schmidberger*, C-112/00.

²³⁴ V. HATZOPOULOS, *op. cit.*, p. 222.

²³⁵ A. BAILLEUX, « Entrave et droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 6.

²³⁶ Voy. par exemple l'arrêt *Cinéthèque* où la Cour reconnut la légitimité d'une mesure tendant à promouvoir l'industrie du cinéma en imposant un délai entre la sortie d'un film dans les salles et sa parution en cassette, sans pour autant faire le lien avec la promotion de la liberté d'expression (CJ, arrêt du 11 juillet 1985, *Cinéthèque c. Fédération nationale des cinémas français*, C-60/84).

²³⁷ Voy. par exemple l'arrêt *Kohll* concernant les soins de santé dans le cas de la circulation des patients européens, où les arguments des parties tournent autour de la protection des systèmes de sécurité sociale et de la santé publique, sans évoquer le droit d'accès à la sécurité sociale, prévu à l'article 34 de la Charte (CJ, arrêt du 28 avril 1998, *Kohll*, C-158/96).

des motifs de dérogation *sui generis* (iii) ou comme des barrières à l'application du droit communautaire (iv), les justifications fondées sur la protection des droits de l'homme bousculent les concepts et les catégories forgés par un demi-siècle de jurisprudence »²³⁸.

Comme indiqué dans le Chapitre II, dans certains cas les droits fondamentaux sont simplement analysés comme des raisons impérieuses d'intérêt général. C'est la base du raisonnement de tous les arrêts qui seront développés ci-dessous : « [l]e respect des droits fondamentaux s'imposant ainsi tant à la Communauté qu'à ses États membres, la protection desdits droits constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité telle que la libre circulation des marchandises »²³⁹. En suivant cette conception de simple raison impérieuse d'intérêt général, les droits fondamentaux doivent suivre le même schéma que toutes les autres raisons impérieuses, et donc passer les tests de nécessité, de proportionnalité et de substitution²⁴⁰. Cette approche a l'avantage d'être cohérente méthodologiquement parlant, mais ne donne aucun statut à des droits pourtant dits fondamentaux. Néanmoins, cette méthode n'est pas appliquée uniformément dans toutes les affaires.

A. *Omega* et l'identité constitutionnelle

Ce manque de contrôle est le plus flagrant dans l'arrêt *Omega*. Dans la ville de Bonn, un arrêté de police interdisait à la société Omega ses activités de « laserdrome » qui consistaient à simuler un affrontement entre équipes qui se tirent dessus au moyen d'un équipement provenant du Royaume-Uni, constitué d'une « mitraillette » et d'une armure à détecteurs pour enregistrer les lasers. Cette interdiction, écho de plaintes de la population locale, était fondée sur la dignité humaine défendue par la Constitution allemande, considérant que ce jeu qui simulait le meurtre d'autres individus était dégradant.

La notion de dignité humaine en jeu n'était pas celle communément acceptée dans les États membres, car elle n'était retrouvée dans aucun autre pays. La Cour rappelle néanmoins que

²³⁸ A. BAILLEUX, « Entrave et droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 7, introduisant une analyse développée pp. 7-11.

²³⁹ Schmidberger, *op. cit.*, pt. 74 ; voy. *mutatis mutandis* CJ, arrêt du 14 octobre 2004, *Omega*, C-36/02, pt. 35 ; CJ (grande chambre), arrêt du 11 décembre 2007, *Viking Line ABP*, C-438/05, pt. 77 ; CJ, arrêt du 18 décembre 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, pt. 103.

²⁴⁰ « It is a very well developed — and even rather formalized — mode of analysis that 1) explicitly recognizes certain core norms as “fundamental”; 2) acknowledges that these fundamental norms can nonetheless be legitimately restricted in certain circumstances; and 3) sets out a highly patterned examination to determine whether such restrictions are legally justified in particular cases» (M. LASSER, « Fundamentally Flawed: The CJEU's Jurisprudence on Fundamental Rights and Fundamental Freedoms », *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 15:229, 2014, p. 240).

cette différence vis-à-vis des autres Etats n'est pas suffisante pour disqualifier cette dérogation. Au nom de l'ordre public, la Cour accepte de faire très léger un test de proportionnalité et de reconnaître cette limitation à la liberté d'établissement²⁴¹. Cette acceptation de l'identité constitutionnelle se retrouve dans plusieurs arrêts ultérieurs, comme par exemple l'affaire *Sayn-Wittgenstein*²⁴², où la Cour accepte de restreindre la liberté de circulation d'une citoyenne européenne (ainsi que techniquement son identité et sa vie privée, protégées par l'article 7 de la Charte) en laissant l'Autriche lui retirer sa particule noble lors de son installation, et ce au nom de l'identité constitutionnelle autrichienne qui a aboli la noblesse.

Cette limite aux libertés fondamentales découle, comme précisé à la fin du Chapitre II, d'une protection identitaire des Etats qui vient limiter l'intégration européenne par le marché. Elle trouve sa source dans l'article 4 §2 du TUE, et peut se mêler aux droits fondamentaux comme le montre l'arrêt *Omega*. Toutefois, l'arrêt *Sayn-Wittgenstein* semble l'indiquer que cette protection relève finalement davantage d'une question d'ordre public²⁴³. Cet ordre public couvre les situations où des « divergences considérables d'ordre moral, religieux et culturel existent entre les États membres. En l'absence d'une harmonisation communautaire en la matière, il appartient à chaque État membre d'apprécier, dans ces domaines, selon sa propre échelle des valeurs, les exigences que comporte la protection des intérêts concernés »²⁴⁴. Ainsi, la Cour tente de concilier une harmonisation commune, qui est l'outil de l'intégration européenne, au respect des particularismes identitaires de chaque Etat.

Certains auteurs s'interrogent néanmoins sur la diminution de l'importance de cette dimension identitaire, qui tendrait à disparaître dans la jurisprudence plus récente²⁴⁵. Ils se baseraient entre autres sur l'arrêt *Anton Las*²⁴⁶, où la Belgique n'a pas su faire valoir la défense de l'emploi d'une de ses langues pour justifier un décret flamand conditionnant la validité d'un contrat de travail à l'emploi du néerlandais, ce qui selon la Cour violerait la liberté de circulation

²⁴¹ L. POTVIN-SOLIS, « Omega et Laval » in BOUTAYEB (C.) (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'Union européenne : droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2014, p. 773.

²⁴² CJ, arrêt du 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

²⁴³ « À cet égard, il y a lieu d'admettre que, dans le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d'abolition de la noblesse, en tant qu'élément de l'identité nationale, peut être prise en compte lors de la mise en balance d'intérêts légitimes avec le droit de libre circulation des personnes reconnu par le droit de l'Union. La justification invoquée par le gouvernement autrichien par référence à la situation constitutionnelle autrichienne est à interpréter comme une invocation de l'ordre public » (*Sayn-Wittgenstein*, *op. cit.*, pt. 83-84)

²⁴⁴ CJ, arrêt du 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, C-42/07, pt. 57.

²⁴⁵ L. POTVIN-SOLIS, « Omega et Laval », *op. cit.*, p. 774.

²⁴⁶ CJ (grande chambre), arrêt du 16 avril 2013, *Anton Las*, C-202/11.

des travailleurs²⁴⁷. Dans cet arrêt, la Cour de justice a reconnu que l'objectif de défense d'une langue était légitime²⁴⁸, mais que dans le contexte, la mesure n'était pas proportionnée.

B. Schmidberger et la conciliation

Alors que l'arrêt *Omega* oppose à une liberté de circulation une exception, tirée de l'ordre public, l'arrêt *Schmidberger* pour sa part met face à face deux droits fondamentaux qui tolèrent des restrictions, à savoir d'une part la liberté de circulation des marchandises et d'autre part la liberté d'expression et plus précisément le droit de manifester. Cette affaire trouve son origine sur l'autoroute du Brenner, qui relie l'Autriche et l'Italie, et surtout assure la jonction entre le nord et le sud de l'Europe. Cette route énormément empruntée, vu que la géographie montagneuse de la région ne facilite pas la création de routes alternatives. Une association écologiste de défense du Tirol bloque la circulation de véhicules pendant une durée de trente heures pour manifester contre la pollution engendrée par le trafic intense, ce qui cause évidemment le mécontentement des entreprises de transport de poids lourds.

Cet arrêt marque la première réelle restriction d'une liberté fondamentale au nom d'un droit fondamental. Pour ce faire, la Cour de justice, après avoir constaté la possibilité de limiter tant la liberté de circulation que la liberté de manifestation va procéder à une conciliation entre les deux : « il convient de mettre en balance les intérêts en présence et de déterminer, eu égard à l'ensemble des circonstances de chaque cas d'espèce, si un juste équilibre a été respecté entre ces intérêts »²⁴⁹.

La doctrine souligne que cette nouvelle méthode est plus conciliante, mais également que l'intensité de l'examen mené contraste fort avec le contrôle effectué dans l'affaire *Omega*²⁵⁰. Une solution aurait pu être de plaider la défense de l'ordre public, vu la ressemblance dans les faits avec l'affaire de la guerre des fraises²⁵¹. Au contraire, l'Autriche s'est appuyée sur un droit qui à l'époque était largement reconnu dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg, ce qui a porté ses fruits à Luxembourg. La décision teste le caractère

²⁴⁷ L. POTVIN-SOLIS, « Le décret flamand sur l'emploi des langues face à la primauté du droit de l'Union : quand l'identité linguistique belge s'efface devant la libre circulation des travailleurs », *RAE*, 2013, pp.375-384 ; B. BRUNESSEN, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *revue Europe*, 2012, pp.6-12 ; il faut avouer que nous ne sommes pas entièrement convaincu par cette vision, car nulle part l'arrêt ne mentionne l'ordre public, notion pourtant phare de l'arrêt *Omega*.

²⁴⁸ « Concernant le premier objectif invoqué par le gouvernement belge, il convient de relever que les dispositions du droit de l'Union ne s'opposent pas à l'adoption d'une politique qui vise la défense et la promotion d'une ou des langues officielles d'un État membre » (*Anton Las, op. cit.*, pt. 25).

²⁴⁹ *Schmidberger, op. cit.*, pt. 81.

²⁵⁰ S. TANS, « Case Report on Laval, 18 December 2007 (Case C-341/05) and Viking, 11 December 2007 (Case C-438/05) », *Eur. J. Migration & L.*, n°10, 2008, p. 271.

²⁵¹ CJ, arrêt du 9 décembre 1997, *Commission c. France*, C-265/95.

raisonnable de la mesure plutôt que sa proportionnalité selon l'approche traditionnelle de la jurisprudence antérieure²⁵². La Cour abaisse donc ses attentes dans le cas de la défense de droits fondamentaux, en précisant que les États disposent d'une large marge d'appréciation²⁵³, tout en maintenant l'obligation positive des États de défendre les libertés de circulation, ainsi qu'un examen moins strict que celui des raisons impératives d'intérêt général, mais quand même approfondi²⁵⁴. Apparaît ici le premier paradoxe de la démarche de la Cour, à savoir qu'un droit fondamental, partagé par tous les États, connaisse une analyse plus stricte qu'une mesure d'ordre public propre à un seul État²⁵⁵.

C. *Laval & Viking* et l'horizontalisation des rapports de conflit

Dans les affaires décrites ci-dessus, il s'agit toujours d'actes pris par les autorités étatiques. La question de la place des droits fondamentaux dans l'espace européen se pose lorsque ce sont les citoyens européens qui usent de leurs droits fondamentaux. Deux arrêts, proches dans les faits et rendus à sept jours d'intervalle, qui ont beaucoup fait réagir la doctrine, exemplifient cette situation, à savoir les affaires *Viking*²⁵⁶ et *Laval*²⁵⁷. Dans la première, la société *Viking Lines* était une société finlandaise de transport de personnes et de biens par ferry entre différents pays scandinaves. La société prit la décision de naviguer sous pavillon estonien au lieu du pavillon finlandais, dans le but de pouvoir rémunérer ses employés au niveau du salaire estonien. Les employés décidèrent de se mettre en grève pour lutter contre cette délocalisation. Dans la seconde affaire, la société lettonne de construction *Laval un Partneri* détache des travailleurs sur un chantier suédois. Les syndicats suédois entrèrent d'abord en négociation pour que la société adhère à la convention collective suédoise du bâtiment. N'ayant pas eu gain de cause, ils entrèrent en grève en occupant le site de construction.

Alors que l'Union européenne n'est pas compétente en matière de droit social, la Cour rappelle que, bien que « les États membres restent, en principe, libres de fixer les conditions d'existence des droits en cause et les modalités d'exercice de ces droits, il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de cette compétence, lesdits États sont néanmoins tenus de respecter le droit

²⁵² A. BIONDI, « Free Trade, A Mountain Road and the Right to Protest: European Economic Freedoms and Fundamental Individual Rights », *E.H.R.L.R.*, 2004, p. 60.

²⁵³ A. BAILLEUX, « Les droits de l'homme face à la libre circulation – un nouveau conflit porté devant la Cour de justice », *R.T.D.H.*, n°62, 2007, p. 1177.

²⁵⁴ Voy. par ex. CJ, arrêt du 17 avril 2007, *A.G.M.-Cos.Met Srl*, C-470/03.

²⁵⁵ A. BAILLEUX, « Entrave et droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 8.

²⁵⁶ *Viking Line ABP*, *op. cit.*

²⁵⁷ *Laval un Partneri Ltd*, *op. cit.*

communautaire »²⁵⁸. Dès lors, la Cour applique son test de proportionnalité et déclare dans les deux cas que les mesures – à savoir les grèves – sont disproportionnées.

Le problème de ce raisonnement est que ce test est censé être appliqué aux mesures étatiques, qui doivent être prises selon l'intérêt général. Alors que les droits fondamentaux et les libertés fondamentales défendent les individus des agissements de l'Etat, dans un rapport vertical, un particulier qui utilise sa liberté de circulation contre les droits fondamentaux d'un autre particulier participe à une horizontalisation de ce rapport. Le critère de test ne convient pas aux actes individuels²⁵⁹, qui par essence ne prennent en considération que leurs intérêts privés. Ils peuvent évidemment être animés par de bonnes intentions pour la collectivité, mais on ne peut les évaluer sur base du même seuil que celui d'un Etat, qui lui vise l'intérêt de tous et dispose pour ce faire des outils adéquats. Dès lors, en appliquant aveuglément le test de l'intérêt général, la Cour entrave davantage les particuliers que les Etats. « [L]e paradoxe de l'applicabilité horizontale découle de ce qu'alors même que les personnes privées ne sont pas les destinataires principaux des libertés de circulation, elles se trouveraient davantage contraintes par leur respect que les personnes publiques car incapables de faire valoir les intérêts qu'elles poursuivent »²⁶⁰.

Section III – Fondamentalisme jurisprudentiel

Cette section veut théoriser les différents éléments développés durant le chapitre. Tout d'abord, il est légitime de se poser la question : « qui entrave qui ? ». En effet, comme développé par A. Bailleux²⁶¹, en adoptant un certain point de vue, les libertés économiques peuvent être analysées comme potentiellement limitées par les droits fondamentaux, que ce soit au niveau du droit primaire, du droit découlant des traités²⁶², ou que ce soit au niveau du droit dérivé, telle une directive²⁶³, ou encore une clause de libre circulation « renforcée » qu'on trouverait dans une directive d'harmonisation²⁶⁴. Mais en changeant de perspective, on pourrait

²⁵⁸ *Laval un Partneri Ltd, op. cit.*, pt. 87.

²⁵⁹ La Cour de justice avait cependant déjà considéré que « rien ne s'oppose en effet à ce que les justifications tirées de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique soient invoquées par des particuliers. La nature publique ou privée de la réglementation en cause n'a aucune incidence sur la portée ou sur le contenu desdites justification » CJ, arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, C 415/93, pt. 86.

²⁶⁰ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales – la personne privée comme destinataire commun ? », in MAITROT DE LA MOTTE (A.) et DUBOUT (E.) (dir.), *op. cit.*, p. 130.

²⁶¹ A. BAILLEUX, « Entrave et droits fondamentaux », *op. cit.*, pp. 2-5.

²⁶² Voy. par exemple l'arrêt *Omega, op. cit.*

²⁶³ Voy. par exemple l'arrêt *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, où l'Etat néerlandais défendait qu'une directive sur la protection des inventions biotechnologiques allait à l'encontre de la dignité humaine (CJ, arrêt du 9 octobre 2001, *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, C-377/98).

²⁶⁴ Voy. par exemple l'arrêt *A.G.M.*, où la Finlande avançait que pour des raisons de sécurité publique et de liberté d'expression, l'Etat ne pouvait être tenu responsable des doutes émis publiquement par un fonctionnaire sur la

également soutenir que ce sont les droits fondamentaux qui sont limités par les libertés économiques, que ce soit dans leur respect²⁶⁵, leur protection²⁶⁶, leur réalisation²⁶⁷ ou encore leur exercice²⁶⁸.

Comme décrit dans la première section, les droits fondamentaux sont d'abord bien encadrés par les principes d'effet direct et de primauté du droit européen. L'effet direct combiné avec l'horizontalisation des rapports de conflit de droits a étendu l'effectivité des libertés de circulation, libertés qu'il fait de plus en plus sens à appeler fondamentales²⁶⁹. Sans nous étendre sur le fait que les décisions de la Cour peuvent être perçues comme invasives par rapport aux compétences des Etats membres, en particulier vis-à-vis du droit social²⁷⁰, l'approche de la Cour peut être critiquée sur ce que M. Lasser appelle son « fondamentalisme », qui se traduit dans ses tests de proportionnalité et ses extensions de l'effet direct.

En effet, alors que dans *Schmidberger* la Cour annonce faire une conciliation entre la liberté économique et le droit fondamental, l'analyse qu'elle suit est toute autre : elle applique un nouveau seuil, celui du caractère raisonnable. Il ne s'agit néanmoins en aucun cas d'une mise en balance qui était pourtant annoncée au point 81 du jugement. Alors que la Commission européenne, suite aux arrêts *Laval* et *Viking*, avait affirmé sa volonté que les libertés fondamentales n'entrent pas en contradiction avec les droits fondamentaux²⁷¹, cette architecture

qualité et la conformité aux normes européennes de machines d'une entreprise italienne (*A.G.M.-Cos.Met Srl, op. cit.*).

²⁶⁵ Voy. par exemple l'arrêt dit *Tabac I*, où l'Allemagne soulignait que la directive pour harmoniser le marché du tabac, qui encadrerait entre autres les publicités en faveur du tabac, allait à l'encontre de la liberté d'expression des entreprises (CJ, arrêt du 12 décembre 2006, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, C-380/03).

²⁶⁶ Voy. par exemple l'arrêt *Schmidberger* où l'Autriche protège la liberté de manifestation (*Schmidberger, op. cit.*). Notez que l'auteur admet que cette présentation est quelque peu déformée pour exemplifier chaque obligation des droits de l'homme (note 11).

²⁶⁷ Voy. par exemple l'arrêt *United Pan Europe*, où une mesure belge imposait aux opérateurs de télévision d'inclure dans leur offre certaines chaînes en néerlandais et en français en vue de réaliser un droit à la culture, de telle sorte que les téléspectateurs aient accès à une culture et une information locale (CJ, arrêt du 13 décembre 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium*, C-250/06).

²⁶⁸ Voy. par exemple l'arrêt *Viking*, où la société Viking attaque les syndicats qui ont exercé leur droit de grève (*Viking Line ABP, op. cit.*).

²⁶⁹ L. DUBOIS et C. BLUMANN, *op. cit.*, p. 384.

²⁷⁰ A ce sujet, voy. M. LASSER, *op. cit.*, pp. 243-246 ; S. LAULOM et F. LEFRESNE, « Dessen et destin de quatre arrêts de la Cour de justice des communautés européennes. Peut-on maintenir la spécificité des modèles sociaux en Europe ? », *La Revue de l'Ires*, n° 63, 2009/4, pp. 127-152.

²⁷¹ « Récemment, certaines questions ont également été largement débattues à la suite des arrêts rendus par la Cour européenne de justice (dans les affaires *Laval*, *Viking* et *Rüffert*). La Commission aidera les Etats membres à mettre véritablement à profit les possibilités offertes par la directive actuelle sur le détachement des travailleurs. Dans le même temps, sur la base d'une analyse approfondie des arrêts et d'autres précédents, elle examinera toutes ces questions avec les partenaires sociaux et les Etats membres et s'attaquera aux points préoccupants, entre autres à l'occasion d'un forum spécialement organisé à cette intention à l'automne 2008. La Commission est soucieuse de veiller à éviter toute contradiction entre les libertés fondamentales inscrites dans le traité et la protection des droits fondamentaux. Elle évaluera et étudiera les questions préoccupantes, et y apportera une réponse, notamment en fournissant des orientations interprétatives, si nécessaire » (COM, Agenda social 2 juillet 2008, cité dans S. LAULOM et F. LEFRESNE, *op. cit.*, p. 147).

de raisonnement ne peut que mener à une mise en avant des premières vis-à-vis des seconds. Comme souligné au début de cette section, les affaires présentées dans ce chapitre peuvent être appréhendées à partir du point de vue des droits fondamentaux. Toutefois, jamais la Cour n'analyse jusqu'à quel point une liberté économique entrave un droit fondamental, ce qui en quelque sorte trahit une hiérarchie implicite²⁷² ; c'est à partir des libertés économiques qu'est fixé le seuil, dès lors remettant en cause le caractère fondamental des droits reconnus dans la Charte²⁷³.

Par ailleurs, l'extension de l'effet direct du droit européen par l'horizontalisation des conflits, telle que développée plus haut, pourrait aussi donner l'impression d'une mise en balance des droits fondamentaux avec les libertés de circulation. Face à la croissance du nombre de droits et libertés, impliquant inévitablement une dévaluation générale, la Cour serait tenue de les mettre en perspective pour trouver le juste milieu lors de leurs rencontres au nom de l'intérêt général. Cette logique implique néanmoins que tout acte privé devrait être pris dans la logique de l'intérêt public, et que l'intérêt public pourrait toujours prendre le pas sur les intérêts privés²⁷⁴. Le problème de cette logique réside une fois de plus dans la manière dont la Cour de justice applique son test de proportionnalité, que M. Lasser qualifie « d'universalisme sélectif »²⁷⁵. Il a beau être un test de mesure raisonnable, les acteurs privés qui veulent exercer leurs droits fondamentaux (par exemple, le droit de grève) doivent agir en tant qu'autorité publique, en prenant en compte l'intérêt général, au contraire de ceux qui mettent en œuvre leurs libertés économiques.

Cette situation peut s'expliquer selon nous par l'évolution historique des « constitutions » européennes, développée dans le chapitre précédent. La constitutionnalisation des valeurs que sont les droits fondamentaux s'inscrit dans le cadre ordolibéral qui souhaite préserver le marché des interventions étatiques ou privées. Alors que la constitution politique des droits fondamentaux doit déjà rentrer dans le cadre juridique européen initialement économique, il reste peu de place pour une constitution sociale européenne, grande oubliée de l'intégration européenne²⁷⁶. La Cour est prise entre d'une part les compétences attribuées aux Etats membres, leur souveraineté nationale et leurs valeurs et d'autre part sa volonté de

²⁷² M. LASSER, *op. cit.*, pp. 247-248.

²⁷³ Notez néanmoins que dans l'arrêt *Schmidberger* la Cour fonde sa réflexion sur le traitement des droits fondamentaux devant la CEDH, en soulignant que la liberté d'expression accepte des restrictions, tandis que des droits « tels que le droit de toute personne à la vie ou l'interdiction de la torture ainsi que des peines ou traitements inhumains ou dégradants, qui ne tolèrent aucune restriction » (pt. 80).

²⁷⁴ M. LASSER, *op. cit.*, p. 250.

²⁷⁵ *Ibidem*, pp. 250-251.

²⁷⁶ K. TUORI, *op. cit.*, pp. 589-597, et spéc. pp. 594-595.

préserver l'autonomie, l'unicité et l'effectivité du droit européen²⁷⁷. Les auteurs abordés suggèrent un affinement de la méthode de la Cour de justice, une plus grande prise en considération des spécificités de chaque affaire²⁷⁸. Cette plus grande prise en compte des spécificités de chaque cas présenté à la Cour appelle en quelque sorte cette dernière à porter davantage d'attention aux êtres humains qui se présentent devant elle.

Les récentes affaires *Chavez-Vilchez*²⁷⁹ et par la suite *K.A. e.a.*²⁸⁰ pourraient être un premier pas dans cette direction. Dans ces affaires, des citoyens non-européens se voyaient interdire l'accès ou le séjour dans l'Union européenne, malgré des attaches familiales avec des mineurs citoyens européens. Malgré l'absence de mobilité des citoyens européens (mineurs), donc dans des cas de situations nationales purement internes où le droit européen en principe ne s'applique pas, la Cour de justice a déclaré que par le truchement de l'effet utile de la citoyenneté européenne, ne pas prendre en considération le droit à la vie familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant violerait le droit européen²⁸¹. Ainsi, la vie familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant, droits fondamentaux reconnus par la Charte européenne, auraient une interprétation autonome qui rendrait applicable le droit européen, à savoir dans les cas évoqués la citoyenneté européenne, malgré des situations purement internes²⁸². Ces affaires ne seraient qu'un début d'évolution, car elles ne présentent pas des faits où les droits fondamentaux et les libertés de circulation s'affrontent, mais plutôt se complètent.

²⁷⁷ L. POTVIN-SOLIS, « La conciliation entre intérêts économiques et non économiques sur le marché intérieur », in S. SCHIRMANN (dir.), *op. cit.*, pp. 146-149.

²⁷⁸ Voy. A. BAILLEUX, « Entrave et droits fondamentaux », *op. cit.*, pp. 12-23 ; M. LASSER, *op. cit.*, pp. 259-260 ; C. RIZCALLAH, *op. cit.*, pp. 425-427.

²⁷⁹ CJ (grande chambre), arrêt du 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e.a.*, C-133/15.

²⁸⁰ CJ (grande chambre), arrêt du 8 mai 2018, *K.A. e.a.*, C-82/16.

²⁸¹ « Plus particulièrement, pour apprécier le risque que l'enfant concerné, citoyen de l'Union, soit contraint de quitter le territoire de l'Union si son parent, ressortissant d'un pays tiers, se voyait refuser l'octroi d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre concerné, il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer, dans chaque affaire au principal, quel est le parent qui assume la garde effective de l'enfant et s'il existe une relation de dépendance effective entre celui-ci et le parent ressortissant d'un pays tiers. Dans le cadre de cette appréciation, les autorités compétentes doivent tenir compte du droit au respect de la vie familiale, tel qu'il est énoncé à l'article 7 de la Charte, cet article devant être lu en combinaison avec l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnu à l'article 24, paragraphe 2, de la Charte » (*K.A. e.a.*, *op. cit.*, pt. 71) ; voy. également *Chavez-Vilchez e.a.*, *op. cit.*, pt. 70.

²⁸² Voy. F. JURY, « Le droit au regroupement familial face à une interdiction d'entrée dans l'UE : une voie d'accès conditionnée au territoire des États membres », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 19 juin 2018, consulté le 22 juin 2018. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/4214>.

Chapitre IV – Conflits entre libertés fondamentales et droits fondamentaux : quelle place pour l’humain ?

La situation des droits fondamentaux décrite au chapitre précédent laisse des droits fondamentaux maltraités par la Cour à la suite de leur rencontre avec les libertés économiques. P. Gérard, à partir du travail de C. Lefort, a développé une réflexion sur les droits fondamentaux comme source de l’autonomie collective²⁸³, et donc de la démocratie, afin d’éviter l’épineuse question de l’essence humaine et par conséquent le débat du iusnaturalisme. C’est à partir de ces auteurs qu’A. Bailleux plaide pour une « prise au sérieux des droits fondamentaux »²⁸⁴, ce que nous désirons également faire dans ce chapitre. Néanmoins, alors que le iusnaturalisme peut être vu par certains comme un écueil, il est à l’inverse au fondement de toute analyse faite à partir de la doctrine sociale de l’Eglise. Il convient tout de même de rappeler que notre analyse ne se veut en aucun cas normative, mais au contraire amener une base de réflexion éthique dans la jurisprudence européenne, comme rappelé et développé à la fin de ce chapitre (Section III). Mais avant cela, il nous faut faire le lien entre loi naturelle et droits fondamentaux (Section I^{ère}), déjà en partie développée lors du premier chapitre de ce travail, pour ensuite étudier la situation décrite au chapitre précédent à la lumière de la doctrine sociale de l’Eglise (Section II).

Section I^{ère} – Le besoin éthique des droits fondamentaux pour le bien commun

La dernière section du premier chapitre de ce mémoire décrit l’état de la doctrine sociale de l’Eglise vis-à-vis des droits fondamentaux. Ceux-ci découlent donc de la dignité inscrite en chaque homme et chaque femme, dignité qui se traduit en droit naturel, qui résulte comme décrit au paragraphe suivant de la loi naturelle. La loi naturelle est la mesure de l’ordre politique, elle est l’ensemble des valeurs qui encadrent l’organisation sociétale, qui n’expriment pas « un vague consensus entre [les citoyens], mais se fonde sur les exigences de leur commune humanité »²⁸⁵. En effet, pour l’Eglise, les humains sont appelés à vivre en communauté, et dans une vie solidaire, à l’image du Christ, qui a témoigné de cette voie par sa vie et sa mort²⁸⁶. Cette

²⁸³ P. GERARD, *L’esprit des droits*, Bruxelles, F.U.S.L., 2007.

²⁸⁴ A. BAILLEUX, « Entrave et droits fondamentaux », *op. cit.*, pp. 12-23.

²⁸⁵ Commission Théologique Internationale, *op. cit.*, p. 109.

²⁸⁶ « Ce caractère communautaire se parfait et s’achève dans l’œuvre de Jésus Christ. Car le Verbe incarné en personne a voulu entrer dans le jeu de cette solidarité. Il a pris part aux noces de Cana, il s’est invité chez Zachée, il a mangé avec les publicains et les pécheurs. C’est en évoquant les réalités les plus ordinaires de la vie sociale, en se servant des mots et des images de l’existence la plus quotidienne qu’il a révélé aux hommes l’amour du Père et la magnificence de leur vocation. Il a sanctifié les liens humains, notamment ceux de la famille, source de la vie

vie commune et solidaire a pour fin le bien commun, défini par Jean XXIII comme « l'ensemble des conditions sociales qui permettent et favorisent dans les hommes le développement intégral de leur personnalité. Nous estimons, en outre, nécessaire que les corps intermédiaires et les initiatives sociales diverses, par lesquelles surtout s'exprime et se réalise la 'socialisation', jouissent d'une autonomie efficace devant les pouvoirs publics, qu'ils poursuivent leurs intérêts spécifiques en rapports de collaboration loyale entre eux et de subordination aux exigences du bien commun »²⁸⁷.

De la loi naturelle qui est inscrite en chaque être, il faut penser l'organisation juridique sociétale à partir du droit naturel, qui est « la mesure inhérente à l'ajustement entre les membres de la société »²⁸⁸. Le travail de la Commission théologique internationale sur le droit naturel lie théologiquement la reconnaissance juridique de la dignité humaine dans un monde laïc à une perspective historique, résultat d'une appréciation des circonstances changeantes qui caractérisent notre vie terrestre, dégagée à partir des différentes traditions philosophiques et religieuses de l'humanité²⁸⁹. Ainsi, la reconnaissance de la dignité humaine découle de notre capacité à penser l'universel, et ne dépend pas d'une base théologique. De cette dignité humaine découle le besoin de reconnaître à chaque homme et femme des droits fondamentaux²⁹⁰. Ces droits fondamentaux sont des outils pour rendre chaque citoyen et citoyenne plus humain. Un ordre juridique qui nierait leur juste place va à l'encontre de la loi naturelle, refusant une voie pour le développement de l'être, s'arrogeant de déterminer ce qui est juste ou ce qui ne l'est pas²⁹¹.

Les droits fondamentaux ne sont qu'un des outils pour la réalisation de l'être humain. Selon les mots d'ordre de l'encyclique du pape François, « tout est lié », tout comme le soulignaient les membres de l'école de Fribourg²⁹². Ainsi, une trop grande mise en avant d'un de ces outils nuit aux autres éléments constitutif du développement intégral. Comme décrit durant tout le premier chapitre, la dimension du travail, de la participation à la vie économique fait également partie de la constitution humaine²⁹³. C'est évidemment parce que cet équilibre

sociale. Il s'est volontairement soumis aux lois de sa patrie. Il a voulu mener la vie même d'un artisan de son temps et de sa région » (Constitution pastorale *Gaudium et spes* (1962) §32).

²⁸⁷ Encycl. *Mater et Magistra* (1961) §65.

²⁸⁸ Commission Théologique Internationale, *op. cit.*, p. 111.

²⁸⁹ B. SAINTÔT, « Du droit naturel au droit des personnes ? Pertinence actuelle de la loi naturelle en théologie morale », *Société, droit et religion*, n°7, 2017/1, p. 110.

²⁹⁰ *Compendium de la doctrine sociale de l'Eglise*, *op. cit.*, §153.

²⁹¹ Commission Théologique Internationale, *op. cit.*, p. 112.

²⁹² Voy. *supra* Chapitre II, Section IV, B, à propos de l'interdépendance des ordres.

²⁹³ Voy. concernant la relation au travail l'encycl. *Laborem exercens* (1981) de Jean-Paul II.

n'est pas simple à trouver que la relation entre libertés économiques et droits fondamentaux (qui incluent entre autres ces premières) est tumultueuse. Les droits impliquent des devoirs, et ne peuvent être pris séparément. « Ceux qui, dans la revendication de leurs droits, oublient leurs devoirs ou ne les remplissent qu'imparfaitement, risquent de démolir d'une main ce qu'ils construisent de l'autre »²⁹⁴.

Dès lors, dans la quête du bien commun, chacun a besoin d'une représentation adéquate dans la société pour prendre part à la discussion morale et à la concrétisation du discours moral en droits effectifs. Cette discussion implique la prise en considération de tous, un effort d'identification²⁹⁵. De cette façon, la doctrine sociale de l'Eglise « transcende chacun des individus sans leur être extrinsèque »²⁹⁶.

Section II – Anthropocentrisme et développement intégral

A partir de ce développement, nous pouvons donc nous pencher sur la place laissée à l'être humain dans la jurisprudence de la Cour de justice telle qu'analysée dans le chapitre III. Selon nous, les héritages de l'ordolibéralisme tel qu'appliqué dans l'Union européenne, qui ne laissent pas assez de place aux droits fondamentaux, découlent d'un paradigme technocratique propre au modèle ordolibéral. En effet, les fins du marché à elles seules ne garantissent pas l'épanouissement humain ou l'intégration sociale²⁹⁷. Bien que ce modèle ait été modifié, qu'on y ait ajouté les droits fondamentaux comme constitution politique, cette essence technocratique reste présente, comme en témoignent les conclusions tirées à partir de notre analyse des arrêts de la Cour. *A contrario*, la défense de l'environnement prônée dans *Laudato' si* ne s'arrête pas simplement à l'écologie « de base », elle ne s'arrête pas à la qualité de l'air ou la déforestation, mais s'inscrit dans un mouvement beaucoup plus vaste, une écologie humaine. Mais alors que François y consacre une encyclique entière, cette réflexion était déjà présente dans l'Eglise depuis plusieurs années. On pouvait déjà lire dans *Centissimus anno* « [e]n dehors de la destruction irrationnelle du milieu naturel, il faut rappeler ici la destruction encore plus grave du milieu humain, à laquelle on est cependant loin d'accorder l'attention voulue. [...] On s'engage trop peu dans la sauvegarde des conditions morales d'une 'écologie humaine'

²⁹⁴ Voy. par ex. Encycl. *Pacem in Terris* (1963) §§28-36.

²⁹⁵ W. O'NEILL, « Remettre sur le métier le bien commun », *Revue Projet*, n° 268, 2001/4, p.78.

²⁹⁶ I. ELLACURÍA, « Human Rights in a divided Society, » in A. HENNELLY, *Human Rights in the Americas : the Struggle for Consensus*, ed. Alfred Hennelly and John Langan Washington, DC, Georgetown University Press, 1982, p. 59, cité dans W. O'NEILL, *op. cit.*, p. 80.

²⁹⁷ Encycl. *Caritas in Veritate* (2009) §35.

authentique »²⁹⁸. François surenchérit « Si la crise écologique est l'éclosion ou une manifestation extérieure de la crise éthique, culturelle et spirituelle de la modernité, nous ne pouvons pas prétendre soigner notre relation à la nature et à l'environnement sans assainir toutes les relations fondamentales de l'être humain. Quand la pensée chrétienne revendique une valeur particulière pour l'être humain supérieure à celle des autres créatures, cela donne lieu à une valorisation de chaque personne humaine, et entraîne la reconnaissance de l'autre »²⁹⁹.

Ce besoin de considération holistique de l'être humain ne conditionne pas uniquement le développement intégral de chacun. C'est un prérequis de la démocratie. « Une démocratie authentique n'est possible que dans un État de droit et sur la base d'une conception correcte de la personne humaine »³⁰⁰, avec toutes les difficultés qu'implique une définition d'une « conception correcte de la personne humaine ». Et c'est pour cette raison qu'il est intéressant pour l'Union européenne de se pencher vers des bases éthiques qu'on peut trouver dans les religions. Le risque d'un modèle sans base éthique claire est le relativisme pratique, qui compte sur les forces du marché pour tendre vers un potentiel bien commun³⁰¹. Et pourtant, comme précisé dans l'introduction, l'Union affirme dès le début de son traité, à l'article 2 du TUE, que ses valeurs sont ses fondements, valeurs qui permettent justement la réalisation du bien commun entendu à partir de la notion prônée par l'Eglise. Il y a donc un écart entre les traités et la jurisprudence de la Cour de justice. Le relativisme moral ou des valeurs de façade ne permettent pas d'avancer vers un objectif commun, base de la discussion pour atteindre ensemble ce but, mais fait place au positivisme du plus fort³⁰², comme indiqué dans notre introduction. La démocratie européenne, vu les défis auxquels elle fait face actuellement, a besoin de se centrer sur des valeurs qui tendent vers l'humain.

Ce n'est pas fort de cette conclusion que nous nous permettrons des conclusions *de lege ferenda* ou même « *de litigio ferendo* ». Des personnes plus compétentes que nous citées en début de chapitre ont proposé des critiques intéressantes. Qui plus est, cet appel à remettre l'humain au centre des préoccupations de l'Europe pourrait aller bien au-delà d'un simple revirement de jurisprudence. Nous pouvons imaginer des pistes de ce que donnerait une plus grande prise en considération des intérêts humains.

²⁹⁸ Encycl. *Centesimus annus* (1991), §38.

²⁹⁹ Encycl. *Laudato si'* (2015), §119.

³⁰⁰ Encycl. *Centesimus annus* (1991), §46.

³⁰¹ Encycl. *Laudato si'* (2015), §123.

³⁰² Voy. S.-T. BONINO, « Questions autour du document : À la recherche d'une éthique universelle. Nouveau regard sur la loi naturelle », *Transversalités*, n°117, 2011/1, p. 23.

En particulier l'arrêt *Viking* fait écho à certaines considérations présentes dès le début de la doctrine sociale, dès *Rerum novarum*. La participation à la vie économique importe particulièrement dans l'épanouissement de chacun : « [d]ans les entreprises économiques, ce sont des personnes qui sont associées entre elles : c'est-à-dire des êtres libres et autonomes, créés à l'image de Dieu »³⁰³. L'entreprise est une forme de socialisation, où les êtres interagissent. Cette vision est assez éloignée d'une société dont les membres humains sont rattachés par le simple biais de contrats³⁰⁴. L'engagement passe par une participation active dans la gestion de l'entreprise, ce qui implique une forte représentation syndicale³⁰⁵. Sans avancer de solution juridique autre que le raisonnement effectué par la Cour dans sa décision³⁰⁶, en nous contentons du test de balance proportionnelle des intérêts en jeu, une telle réflexion aurait pu faire pencher la solution au profit des syndicats.

Enfin, il est bon de rappeler que l'Eglise prône de toujours une préférence pour les pauvres, dans sa quête du bien commun, influencée en partie par les revendications de la théologie de la libération³⁰⁷. Cette préférence, appelée « option préférentielle pour les pauvres », n'a d'optionnelle que le nom. Elle traduit la destination universelle des biens de la Terre, comme expliqué dans *Populorum progressio* par le pape Paul VI qui cite Saint Ambroise : « ce n'est pas de ton bien que tu fais largesse au pauvre, tu lui rends ce qui lui appartient. Car ce qui est donné en commun pour l'usage de tous, voilà ce que tu t'arroges. La terre est donnée à tout le monde et pas seulement aux riches »³⁰⁸. De cette exigence découle une obligation de chercher toujours une justice sociale, c'est-à-dire à rendre à chacun et chacune ce qui lui revient selon cette destination universelle, ce qui implique au minimum un principe de solidarité – plus large que celui qui existe actuellement dans l'Union européenne, principe qui s'appliquerait entre les peuples européens – et au mieux un principe de charité³⁰⁹.

³⁰³ Constitution pastorale *Gaudium et spes* (1962) §68.

³⁰⁴ J.-Y. CALVEZ, *L'Eglise et l'économie : la doctrine sociale de l'Eglise*, op. cit., p. 62

³⁰⁵ « En poursuivant leur fin spécifique au service du bien commun, les organisations syndicales contribuent à la construction de l'ordre social et de la solidarité et représentent donc un élément indispensable de la vie sociale [...] C'est au syndicat, en plus de ses fonctions défensives et revendicatives, que reviennent à la fois une représentation tendant à « la bonne organisation de la vie économique » et à l'éducation de la conscience sociale des travailleurs, afin qu'ils se sentent partie active, selon les capacités et les aptitudes de chacun, dans toute l'œuvre du développement économique et social et de la construction du bien commun universel » (*Compendium de la doctrine sociale de l'Eglise*, op. cit., §§306-307) ; voy. également encycl. *Laborem exercens* (1981), §§14 et 35.

³⁰⁶ La Cour aurait pu se déclarer incompétente en ce que le droit social n'appartient pas aux compétences de l'Union et laisser le conflit aux juridictions nationales, particulières au droit social finlandais (M. LASSER, op. cit., pp. 236-239).

³⁰⁷ J.-Y. CALVEZ, *L'Eglise et l'économie : la doctrine sociale de l'Eglise*, op. cit., p. 44.

³⁰⁸ Encycl. *Populorum progressio* (1967).

³⁰⁹ R. VALETTE, op. cit., pp. 71-79 ; encycl. *Caritas in Veritate* (2009), §6 : « La charité dépasse la justice, parce qu'aimer c'est donner, offrir du bien à l'autre mais elle n'existe jamais sans la justice qui amène à donner à l'autre

Section III – Portée de nos réflexions

Les réflexions développées ci-dessus se concentrent sur le rapport entre droits fondamentaux et libertés économiques au sein de l'Union européenne, sur la méthodologie de la Cour de justice. Nous ne revendiquons en aucun cas une position entièrement moraliste selon laquelle la Cour devrait dans chaque affaire s'en référer à la doctrine catholique et la suivre au pied de la lettre. Notre travail ne revendique pas de portée théologique, à l'inverse par exemple du mouvement anglican mais œcuménique *radical Orthodoxy*, qui dénonce également les dérives libérales et la trop grande importance du marché par rapport aux humains, mais qui porte aussi tout un versant moraliste, se référant à des fondements grecs et thomistes³¹⁰. En effet, nous souscrivons plutôt à l'idée selon laquelle « [l']affirmation d'une dépendance de l'anthropologie ne signifie pas forcément le retour à une morale essentialiste procédant par déduction d'une anthropologie fondamentale »³¹¹. Alors que nous pensons que notre propos est pertinent pour voir la place de l'humain dans la jurisprudence européenne, le pluralisme importe également dans la construction de l'intérêt général.

Ainsi, notre raisonnement n'implique pas par exemple, puisque l'avortement est considéré par l'Eglise comme incompatible avec la défense de l'être humain³¹², que la Cour devrait automatiquement admettre une mesure hypothétique qui priverait les femmes enceintes de leur liberté de circulation par crainte qu'elles n'accouchent en dehors du pays, en suivant l'ordre public du pays qui interdirait l'interruption de grossesse, suivant le schéma de l'arrêt *Omega* ou bien le raisonnement de l'avocat général dans l'affaire *Grogan*³¹³. Au contraire, notre position est de mettre en avant le développement de l'être humain, ce qui pourrait mener à une prise en considération de plusieurs intérêts, dont la santé et la vie de la femme désireuse d'avorter, qui se mettrait en danger en cas d'un avortement dans de mauvaises conditions chirurgicales.

Par ailleurs, notre développement n'empêche pas, et au contraire encourage la méfiance à l'égard de certaines utilisations des droits fondamentaux qui les fourvoieraient à des fins

ce qui est sien, c'est-à-dire ce qui lui revient en raison de son être et de son agir. Je ne pas 'donner' à l'autre du mien sans lui avoir donné tout d'abord ce qui lui revient selon la justice [...] Non seulement la charité n'est pas étrangère à la justice, non seulement elle n'est pas une voie alternative ou parallèle à la justice : la justice est inséparable de la charité, elle lui est intrinsèque ».

³¹⁰ Sur les limites de la pensée de l'orthodoxie radicale, voy. A. ROUET, « La radical Orthodoxy : une théologie sans espérance ? », *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°247, 2007/4, pp. 9-28.

³¹¹ B. SAINTÔT, *op. cit.*, p. 116.

³¹² Voy. par ex. Encycl. *Laudato si'* (2015), §120 ; Encycl. *Caritas in Veritate* (2009) §28.

³¹³ CJ, Conclusions de l'avocat général W. VAN GERVEN du 11 juin 1991, *S.P.U.C. c. Grogan*, C-159/90, pt. 24.

contraires au développement humain et aux dépens des devoirs y afférant, comme nous le rappelions en citant l'intervention de Benoit XVI devant l'ONU au début de ce mémoire³¹⁴.

Conclusion

Ce mémoire part d'une intuition, l'intuition que notre monde est habité par un sens global, une éthique universelle selon laquelle nous devons trouver un juste équilibre entre libertés économiques et droits fondamentaux. Ce sens est exemplifié par quelques phrases d'O. Aktouf lors d'un de ses derniers cours à HEC Montréal : « Quel sens ce monde a-t-il ? Est-ce que cette terre n'est faite que pour enrichir les riches ? C'est ça le sens de cette terre ? L'arbre qui est là dehors, le ruisseau n'a de sens que s'il remplit les poches du milliardaire de Montréal ? C'est ça la signification de cet arbre, de ce ruisseau, de ce poisson ? Non. Non, ça a un sens qui nous dépasse. Et donc ça doit nous pousser d'accepter à vivre sur cette terre selon ses lois et pas selon les nôtres et surtout selon les lois de ceux parmi l'humanité qui édictent que l'être humain n'est qu'un être qui est fait pour faire de l'argent. Alors cette gouvernance mondiale que j'appelle de mes vœux c'est de faire en sorte que toute l'humanité prenne conscience qu'on ne peut s'en sortir qu'ensemble et solidairement. Et qu'on ne peut s'en sortir qu'ensemble et solidairement en respect total des rythmes, des équilibres extrêmement fragiles et délicats de la nature. [...] Alors, il y a un futur »³¹⁵.

Avant de connaître un parcours académique qui le conduisit entre autres à la Sorbonne, ce professeur jusque ses douze ans était berger analphabète en Algérie, où il apprit une autre forme d'organisation sociétale, une autre forme de rapport avec la nature. Les quelques phrases de son intervention traduisent bien l'intuition que nous voulions développer dans ce mémoire. Nous partons du postulat que la religion catholique pourrait proposer un éclairage au sens qui habite ce monde. Cet éclairage est pertinent pour traiter de sujets tels que la place des droits fondamentaux européens vu la construction européenne qui s'appuie en partie sur son héritage chrétien. La doctrine sociale est d'autant plus pertinente aujourd'hui vu l'activité de l'Eglise

³¹⁴ Voy. *supra*, Introduction, A, note 6 ; voy. également L. BOY, J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN (dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2009, *pacim*, dont la préface de J.-F. RENUCCI, p. 6 : « [...] malgré l'affirmation systématique – voire instinctive – des grands principes, la réalité est trop souvent différente : le cynisme, l'instrumentalisation des droits fondamentaux, le réalisme économique qui n'a parfois rien à envier à la *realpolitik*, ne sont pas des hypothèses d'école ».

³¹⁵ O. AKTOUF (M.S. Psy.; M.S. Adm/Dév. Économique M.B.A et Ph.D Management) extrait vidéo de ses derniers cours de management à la HEC Montréal, disponible sur <https://pour.press/passe-present-futur/>, vidéo intitulée « Futur », 11'26''-13'18'' .

ces dernières années, que ce soit lors de la sortie d'un *Compendium de la doctrine sociale de l'Eglise*, des travaux de la Commission théologique internationale à la recherche d'une éthique universelle ou encore de la dernière encyclique *Laudato si'* qui, pour une fois, ne se contente pas de réagir aux changements sociétaux mais lance un appel, un défi à tous pour faire face ensemble aux dangers qui menacent notre maison commune.

Ainsi, en suivant la grille de lecture de la doctrine sociale, nous relisons la jurisprudence de la Cour de justice où se rencontrent les droits fondamentaux, outils nécessaires selon l'Eglise pour le développement de chacun découlant de la dignité humaine, et les libertés économiques. L'ordre juridique européen s'est historiquement construit autour des quatre grandes libertés de circulation, qu'on appelle de nos jours libertés fondamentales, changement de nom révélateur. Ces libertés découlent de la pensée ordolibérale, qui prône une constitution économique, c'est-à-dire un cadre constitutionnel, défendant le marché des interventions étatiques et privées, mais assurant une redistribution sociale pour compenser les effets néfastes du marché. Cette conception du droit européen a particulièrement marqué l'époque des transformations de la Communauté européenne pilotées par la Commission Delors et lors du traité de Maastricht, stratégie propice à cette époque.

Néanmoins, dans son évolution postérieure, l'Europe a élevé les droits fondamentaux au rang de constitution politique à travers la Charte européenne des droits fondamentaux, charte mise au rang même rang que les traités. La charte avait aussi pour but de clarifier la place des droits fondamentaux, qui étaient depuis les années 1970 reconnus comme des principes généraux du droit communautaire. L'Europe connaît dès lors une constitution économique et politique. Malgré cela, les droits fondamentaux restent formellement encadrés par l'effet direct et la primauté du droit européen, la Cour voulant maintenir une autonomie et une cohérence du droit européen. Gardés de près par ces principes lors de leur rencontre avec les libertés économiques, les droits fondamentaux doivent faire face aux tests de proportionnalité de la Cour, qui ne visent pas une conciliation, mais instaurent une hiérarchie implicite. En effet, les particuliers ne peuvent exercer leurs droits fondamentaux que dans la limite du raisonnable des libertés de circulation, devant par ailleurs, à cause d'un effet direct élargi, se limiter à un intérêt général pensé à partir des libertés économiques.

Dès lors surgit la question de la place des citoyens, de la prise en considération de leur situation par la Cour de justice. La situation actuelle résulte selon nous d'un anthropocentrisme méthodologique, qui entraîne lui-même un relativisme pratique, se détournant *in fine* de l'homme comme but de toute activité économique et sociale. Comme dirait O. Aktouf, « c'est

ça le sens de cette terre » ? La loi naturelle, en se fondant sur la dignité humaine, nous invite à considérer les droits fondamentaux comme un moyen de réalisation du développement humain intégral. Et il ne s'agit pas de confondre développement humain et croissance économique, cette dernière n'étant qu'un moyen pour atteindre la fin qu'est l'épanouissement des hommes et des femmes. C'est en remettant l'humain au centre du test de la Cour, dans une vraie mise en balance des intérêts, que la valorisation de chaque être pourra avoir lieu.

Pour une analyse juridictionnelle plus proche de la dignité humaine, la Cour doit affiner sa jurisprudence en donnant une place réelle aux droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen. Notre analyse se conclut toutefois sur une ouverture : en effet, la très récente jurisprudence de la Cour de Luxembourg dans les affaires *Sanchez-Vilchez e.a.* et *K.A. e.a.* accorde une autonomie aux droits fondamentaux. Partant, cette autonomie des droits fondamentaux pourrait être une base pour leur rendre réellement leur aspect fondamental face aux libertés économique. A ce stade, dans une perspective toujours plus humaine dans l'approche de la Cour de justice et dès lors, dans la construction européenne, on pourrait conclure à la manière d'O. Aktouf : « alors, il y a un futur ».

Bibliographie

Législation

- Traité sur l'Union européenne
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
- Dir. 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *OJ L 158*, 30.4.2004, p. 77.
- Dir. 2005/36 du 7 décembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, *JO L 255*, 30.09.2005, p. 22.
- Dir. 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *OJ L 376*, 27.12.2006, p. 36.
- Dir. 2013/55/UE du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) n ° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »), *OJ L 354*, 28.12.2013, p. 132.

Ouvrages et contributions

- BAILLEUX (A), « Entrave et droits fondamentaux », in AZOULAI (L.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 225-258, disponible sur http://www.academia.edu/4809171/Entrave_et_droits_fondamentaux_published_in_in_L_AZOULAI_dir_L_entrave_dans_le_droit_du_march%C3%A9_int%C3%A9rieur_Bruxelles_Bruylant_2011_p._225-258, pp. 1-23.
- BOSWELL (J. S.), MCHUGH (F.P.) et VERSTRAETEN (J.) (dir.), *Crépuscule ou renaissance de la pensée sociale catholique*, Peeters, Leuven, 2000.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Article I-2 les valeurs de l'union », in BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.) (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'Europe. Parties I et IV « architecture constitutionnelle. Commentaire article par article »*, T.1, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 50-59.
- BOUTAYEB (C.) (dir.), « *Les grands arrêts du droit de l'Union européenne : droit institutionnel et matériel de l'Union européenne* », Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2014.

- BOUTAYEB (C.), *Droit matériel de l'Union européenne : libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J, 4^e éd., 2017.
- Commission Théologique Internationale, *À la recherche d'une éthique universelle. Nouveau regard sur la loi naturelle*, Paris, Cerf, 2009.
- Conseil pontifical Justice et Paix, *Compendium de la doctrine sociale de l'Eglise*, Rome et Paris, 2004.
- CALVEZ (J.-Y.), *L'Eglise et l'économie : la doctrine sociale de l'Eglise*, Paris, L'Harmattan, 1999.
- CALVEZ (J.-Y.), « Sur la propriété et le capital. L'évolution de la doctrine sociale catholique » in J.-Y. CALVEZ et A. ZOUBOV (dir.), *Eglise et économie. Voix orthodoxes russes. Voix catholiques romaines*, Paris, Cerf, 2006, pp. 175-185.
- CAMACHO (I.), « Libéralisme économique et économie de marché selon la pensée sociale catholique », in J.-Y. CALVEZ et A. ZOUBOV (dir.), *Eglise et économie. Voix orthodoxes russes. Voix catholiques romaines*, Paris, Cerf, 2006, pp. 97-115.
- CERAS, *Le discours social de l'Eglise. De Léon XIII à Benoit XVI*, Paris, Bayard, 2009.
- DONY (M.), *Droit de l'Union européenne*, 3^e éd., Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2010.
- DUBOUIS (L.) et BLUMANN (C.), *Droit matériel de l'Union européenne*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J, 7^e éd., 2015.
- DUBOUT (E.), « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 369-407.
- DUBOUT (E.), « Libertés de circulation et situations horizontales – la personne privée comme destinataire commun ? », in MAITROT DE LA MOTTE (A.) et DUBOUT (E.) (dir.), *L'unité des libertés de circulation. In varietate concordia*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 105-137.
- DUFFAR (J.), « Les relations entre l'Union européenne et les Églises », in R. PUZA et N. DOE (dir.), *Religion et droit en dialogue : collaboration conventionnelle et non-conventionnelle entre État et religion en Europe*, Leuven, Paris, Dudley MA, Peeters, 2006, pp. 265-284.
- ELSBERND (M.) et BIERINGER (R.), *When Love is Not Enough. A Theo-Ethic of Justice*, Collegeville, The Liturgical Press, 2002.

- DE TAVERNIER (J.) « Escatology and social ethics » in L. JANSSENS, J. A. SELLING et F. BÖCKLE (dir.) *Personalist Morals. Essays in Honor of Professor Louis Janssens*, Leuven, University Press 1988, pp. 279-300.
- FILIBECK (G.), *Les droits de l'homme dans l'enseignement de l'Eglise : de Jean XXIII à Jean-Paul II. Recueil de textes du Magistère de l'Eglise catholique de Mater et Magistra à Centesimus Annus (1961-1991)*, Cité du Vatican, Librairie éditrice Vaticane, 1992.
- HEHIR (B.), « Religious activism for human rights : a case study », in J. WITTE et J. VAN DER VYVER (dir.), *Religious Human Rights in Global Perspective. Religious perspectives*, Lahaie, Boston, Londres, Martinus Nijhoff, 1996, pp. 97-120.
- HATZOPOULOS (V.), « La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles », in MAITROT DE LA MOTTE (A.) et DUBOUT (E.) (dir.), *L'unité des libertés de circulation. In varietate concordia*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 205-231.
- HOLLENBACH (D.), « A communitarian reconstruction of human rights : contribution from Catholic tradition », in R. B. DOUGLASS et D. HOLLENBACH (dir.), *Catholicism and Liberalism*, Cambridge University Press, 2002.
- JABKO (N.), *Playing the market : a political strategy for uniting Europe, 1985 – 2005*, Ithaca, Cornell university press, 2006.
- JOERGES (C.), « La dissociation entre politiques sociales nationales et intégration économique ne compromet-elle pas l'avènement d'une Europe sociale ? », in BOY (L.), RACINE (J.-B.) et SIIRIAINEN (F.) (dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2009, pp. 311-333.
- LACROIX (J.) et PRANCHÈRE (J.-Y.), *Le Procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Bruxelles, Seuil, 2016.
- LAURSEN (F.), *The making of the EU's Lisbon Treaty : the role of member states*, New York, Lang, 2011.
- LASSER (M.), « Fundamentally Flawed: The CJEU's Jurisprudence on Fundamental Rights and Fundamental Freedoms », *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 15:229, 2014, pp. 229-260.
- LELIEVELDT (H.) et PRINCEN (S.), *The Politics of the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- MANENT (P.), *La loi naturelle et les droits de l'homme. Essai de philosophie pratique*, Paris, PUF, 2018.

- MOUTON (J.-D.), « Le respect de l'identité nationale des Etats membres de l'Union, révélateur de la difficulté de construire une Europe politique par l'économie », in S. SCHIRMANN (dir.), *L'Europe par l'économie ? Des projets initiaux aux débats actuels*, Bruxelles, Editions scientifiques internationales, 2013, pp. 189-200.
- NAUDET (J.-Y.), *L'Eglise et l'économie de marché face au collectivisme*, Paris, Union Nationale Interuniversitaire, Centre d'Études et de Diffusion, 1987
- PANFIEU (B.), « Les racines éthiques de l'Europe : l'héritage chrétien » in J.-Y. NAUDET (dir.) *Les racines éthiques de l'Europe*, Aix-en-Provence, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence Editeur, Coll. Ethique et Déontologie, 2006, pp. 83-104.
- PATENAUDE (P.), « Dimension collective des droits de l'homme : le rôle de l'Eglise », in M.J. VERWILGHEN, *Culture chrétienne et droits de l'homme. Du rejet à l'engagement*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 125-136.
- POTVIN-SOLIS (L.), « La conciliation entre intérêts économiques et non économiques sur le marché intérieur », in S. SCHIRMANN (dir.), *L'Europe par l'économie ? Des projets initiaux aux débats actuels*, Bruxelles, Editions scientifiques internationales, 2013, pp. 129-149.
- ROSAMOND (B.), *Theories of European integration*, Houndmills, Palgrave MacMillan, 2000.
- STEINFELD (P.) et VIGNERON (P.), *Libre circulation des personnes et des capitaux. Rapprochement des législations*, Collection Commentaire Mégret, 3^e éd., Bruxelles, Edition de l'ULB, 2006.
- SUGRANYES DE FRANCH (R.) (dir.), *Économie et développement. Répertoire des documents épiscopaux des cinq continents (1891-1991)*, Fribourg (coll. Études d'éthique chrétienne, 69), Éditions universitaires, 1997.
- VALETTE (R.), *Le gout d'un monde solidaire. L'engagement d'un chrétien*, Paris, Les Editions de l'Atelier, 2011.
- VERSTRAETEN (J.), « La doctrine sociale catholique de l'économie : inspiration pour une société à visage humain », in CALVEZ (J.-Y.) et ZOUBOV (A.) (dir.), *Eglise et économie. Voix orthodoxes russes. Voix catholiques romaines*, Paris, Cerf, 2006, pp. 31-47.
- VOGEL (L.), *Droit européen des affaires*, Paris, Dalloz, 2012.
- ZUBER (V.), *L'origine religieuse des droits de l'homme. Le christianisme face aux libertés modernes (XVIIIe-XXIe siècle)*, Genève, Labor et Fides, 2017.

Articles

- AHLBORN (C.) et GRAVE (C.), « Walter Eucken and Ordoliberalism: An Introduction from a Consumer Welfare Perspective », *Competition Policy International*, Vol.2, n°2, 2006, pp. 197-217.
- AKMAN (P.), « Searching for the Long-Lost Soul of Article 82EC », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 29, n°2, 2009, pp. 267-303.
- BAILLEUX (A.), « Les droits de l’homme face à la libre circulation – un nouveau conflit porté devant la Cour de justice », *R.T.D.H.*, n°62, 2007, pp. 1171-1184.
- BAILLEUX (A.), « Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte face à son destin - A propos des arrêts Stefano Melloni et Akerberg Fransson de la Cour de justice », *Rev. Trim. D. H.*, 2014, n°97, pp. 215-235
- BIONDI (A.), « Free Trade, A Mountain Road and the Right to Protest: European Economic Freedoms and Fundamental Individual Rights », *E.H.R.L.R.*, 2004, pp. 51-61.
- BONINO (S.-T.), « Questions autour du document : À la recherche d'une éthique universelle. Nouveau regard sur la loi naturelle », *Transversalités*, n°117, 2011/1, pp. 9-25.
- CALVEZ (J.-Y.), « Doctrines sociales comparées, l'orthodoxe russe et la catholique romaine », *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°248, 2008/1, pp. 111-114.
- CATTÀ (G.), « Du développement humain intégral à l'écologie intégrale. La pensée sociale de l'Eglise sur le développement », CERAS, 2017, disponible sur <https://www.doctrine-sociale-catholique.fr/quelques-themes/84-du-developpement-humain-integral-a-l-ecologie-integrale>
- DEFALQUE (L.), « Examen de jurisprudence (2006 à 2011). Droit économique de l’Union européenne. Le marché intérieur », *RCJB*, 2e trim. 2013, pp. 277 à 366.
- DE SCHUTTER (O.), “Réalisme juridique, institutionnalisme et Ordoliberal. Une contribution à l’histoire intellectuelle des rapports entre le droit et l’économie”, *Annales d’études européennes de l’Université catholique de Louvain, 1998-1999*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 3-27.
- DREXL (J.), « La Constitution économique européenne – L'actualité du modèle ordolibéral », *R.I.D.E.*, t. XXV, n°4, 2011, pp. 419-454.
- EDENHOFER (O.) et FLACHSLAND (C.), « Laudato si’- Le souci des biens communs mondiaux », originalement in *Stimmen der zeit*, sept 2015, pp. 579-591, traduit par C.

BOUTIN sur CERAS, <https://www.doctrine-sociale-catholique.fr/la-doctrine-sociale-en-debat/123-laudato-si-un-appel-en-faveur-d-une-ecologie-integrale>

- FORTIN (E.), « Human Rights and the Common Good », *CCIA Annual : Rights Authority and Community*, n°13, Philadelphia, 1994.
- GRANIERI (R.J.), « Selling Europe, but Who's Buying ? », H-German, 2009, disponible sur <https://www.h-net.org/reviews/showrev.php?id=15533>, consulté dernièrement le 18 septembre 2018.
- F. JURY, « Le droit au regroupement familial face à une interdiction d'entrée dans l'UE : une voie d'accès conditionnée au territoire des États membres », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 19 juin 2018, consulté le 22 juin 2018. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/4214>.
- KERBER (W.) and HARTIG (S.), “The rise and fall of the German miracle”, *Critical Review*, vol. 13, n^{os} 3-4, 1999, pp. 337-358.
- LAULOM (S.) et LEFRESNE (F.), « Dessein et destin de quatre arrêts de la Cour de justice des communautés européennes. Peut-on maintenir la spécificité des modèles sociaux en Europe ? », *La Revue de l'Ires*, n° 63, 2009/4, pp. 127-152.
- MADELIN (H.), « Benoît XVI, théologien de la doctrine sociale », *Revue Projet*, n° 333, 2013/2, pp. 84-88.
- O'NEILL (W.), « Remettre sur le métier le bien commun », *Revue Projet*, n° 268, 2001/4, pp. 73-80.
- PERROT (E.), « Libéralisme », CERAS, 2016, disponible sur <https://www.doctrine-sociale-catholique.fr/quelques-themes/77-liberalisme>
- PUEL (H.), « Caritas in veritate. Une lettre encyclique de Benoît XVI sur le développement humain intégral dans la charité et la vérité », *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°258, 2010/1, pp. 79-97.
- RODRIGUES (S.), « Chronique de Jurisprudence Communautaire Marché intérieur — Marchandises, Services et Capitaux (2007-2008) », *Cah. dr. eur.* 2009/1, pp. 217-283.
- ROUET (A.), « La radical Orthodoxy : une théologie sans espérance ? », *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°247, 2007/4, pp. 9-28.
- RIZCALLAH (C.), « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : L'immuable poids des origines ? Examen critique de l'existence et du fonctionnement d'un critère téléologique dans la détermination de l'applicabilité de la protection européenne des droits fondamentaux », *Cah. dr. eur.*, Vol. no.2/3, 2015, pp. 399 à 427.

- SAINTÔT (B.), « Du droit naturel au droit des personnes ? Pertinence actuelle de la loi naturelle en théologie morale », *Société, droit et religion*, n°7, 2017/1, pp. 101-120.
- STEFAN (O.) and VAN WAEYENBERGE (A.), “L’évolution du droit européen de la concurrence : défis et transformations de la méthode communautaire”, *Cah. dr. europ.*, Bruylant, n°2, 2013, pp. 395-443.
- TANS (S.), « Case Report on Laval, 18 December 2007 (Case C-341/05) and Viking, 11 December 2007 (Case C-438/05) », *Eur. J. Migration & L.*, n°10, 2008, pp. 249-275.
- THOMASSET (A.), « Droits de l’homme », CERAS, 2014, disponible sur <https://www.doctrine-sociale-catholique.fr/quelques-themes/113-droits-de-l-homme>
- VERSTRAETEN (J.), « Silences. Insuffisances et limites : approche critique de la pensée sociale de l’Église », CERAS, 2013, <https://www.doctrine-sociale-catholique.fr/quelques-themes/111-silences>,
- VIGNON (J.), « Diagnostic d’une situation : pertinence et impertinence du discours social de l’Église », *Transversalités*, n° 135, 2015/4, pp. 119-130.
- WATTIER (S.) « Quel dialogue entre l’Union européenne et les organisations religieuses et non confessionnelles ? Réflexions au départ de la décision du Médiateur européen du 25 janvier 2013 », *CDE*, 2015/2, pp. 535-556.

Documents

Encycliques

- *Rerum Novarum*, (1891)
- *Quadragesimo anno* (1931)
- *Divini Redemptoris* (1937)
- *Mater et Magistra* (1961)
- *Pacem in Terris* (1963)
- *Popularum progressio* (1967)
- *Laborem exercens* (1981)
- *Sollicitudo Rei Socialis* (1987)
- *Centesimus annus* (1991)
- *Caritas in Veritate* (2009)
- *Laudato si’* (2015)

Autres

- Constitution pastorale *Gaudium et spes* (1962).

- Lettre de Paul VI au cardinal Roy, *Octogesima adveniens* (1971).
- United States Conference of Catholic Bishops, *Justice Economique Pour Tous. Lettre pastorale des évêques des Etats-Unis sur l'enseignement social catholique et l'économie*, 1986.
- Discours du pape Jean-Paul II à l'Assemblée Générale des Nations-Unies, 2 octobre 1979.
- Pie XII, radio-message du 1^{er} juin 1941.

Jurisprudence

- CJ, arrêt du 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62
- CJ, arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, C-6/64
- CJ, arrêt du 10 décembre 1968, *Commission c. Italie*, C-7/68
- CJ, arrêt du 1 juillet 1969, *Commission c. Italie*, C-24/68
- CJ, arrêt du 12 novembre 1969, *Stauder*, C-29/69
- CJ, arrêt du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70
- CJ, arrêt du 21 février 1973, *Continental Can*, C-6/72
- CJ, arrêt du 14 décembre 1972, *Marimex*, C-29/72
- CJ, arrêt du 11 juillet 1974, *Dassonville*, 8-74
- CJ, arrêt du 3 décembre 1974, *van Binsbergen*, C-33/74
- CJ, arrêt du 12 décembre 1974, *Walrave and Koch v Association Union Cycliste Internationale and Others*, C-36/74
- CJ, arrêt du 15 décembre 1976, *Simmental*, C-35/76
- CJ, arrêt du 25 janvier 1977, *Bahuis*, C-46/76
- CJ, arrêt du 27 octobre 1977, *Bouchereau*, C- 30-77
- CJ, arrêt du 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, C-120/78
- CJ, arrêt du 27 février 1980, *Commission c. France*, C-168/78
- CJ, arrêt du 5 mai 1982, *Gaston Schul*, C-15/81
- CJ, arrêt du 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille*, C-115/81 et 116/81.
- CJ, arrêt du 15 décembre 1982, *Oosthoek*, 286/81
- CJ, arrêt du 13 février 1985, *Françoise Gravier c. Ville de Liège*, C-293/83
- CJ, arrêt du 11 juillet 1985, *Cinéthèque c. Fédération nationale des cinémas français*, C-60/84
- CJ, arrêt du 18 juin 1985, *Steinhauser c. Ville de Biarritz*, C-197/84
- CJ, arrêt du 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, C-66/85

- CJ, arrêt du 27 septembre 1988, *Humbel et Edel*, C-263/86
- CJ, arrêt du 27 mars 1990, *Rush Portuguesa* C-113/89
- CJ, arrêt du 19 juin 1990, *Factortame*, C-213/89
- CJ, arrêt du 26 février 1991, *Antonissen*, C-292/89
- CJ, arrêt du 26 février 1992, *Raulin*, C-357/89
- CJ, arrêt du 9 juillet 1992, *Commission c. Belgique*, C-2/90
- CJ, arrêt du 16 juillet 1992, *Legros*, C-163/90
- CJ, arrêt du 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, affaires jointes C-267/91 et C-268/91
- CJ, arrêt du 7 décembre 1993, *Wirth*, C-109/92
- CJ, arrêt du 24 mars 1994, *Schindler*, C-275/92
- CJ, arrêt du 9 août 1994, *Vander Elst*, C-43/93
- CJ, arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93
- CJ, arrêt du 23 octobre 1997, *Commission c. Italie*, C-158/94
- CJ, arrêt du 30 novembre 1995, *Gebhard*, C-55/94
- CJ, arrêt du 9 décembre 1997, *Commission v France*, C-265/95
- CJ, arrêt du 27 novembre 1997, *Commission c. Grèce*, C-62/96.
- CJ, arrêt du 28 avril 1998, *Kohll*, C-158/96
- CJ, arrêt du 11 avril 2000, *Delière*, affaires jointes C-51/96 et C-191/97
- CJ, arrêt du 9 octobre 2001, *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, C-377/98
- CJ, arrêt du 3 octobre 2000, *Echirolles Distribution SA v. Association du Dauphiné and others*, C-9/99
- CJ, arrêt du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99
- CJ, arrêt du 15 mars 2001, *Commission c. France*, C-265/99
- CJ, arrêt du 12 juin 2003, *Schmidberger*, C-112/00
- CJ, arrêt du 27 février 2003, *Commission c. Allemagne*, C-389/00
- CJ, arrêt du 13 février 2003, *Commission c. Italie*, C-131/01
- CJ, arrêt du 11 décembre 2003, *Schnitzer*, C-215/01
- CJ, arrêt du 8 mai 2003, *ATRAL*, C-14/02
- CJ, arrêt du 14 octobre 2004, *Omega*, C-36/02
- CJ (grande chambre), arrêt du 15 mars 2005, *Bidar*, C-209/03
- CJ, arrêt du 12 décembre 2006, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, C-380/03
- CJ, arrêt du 17 avril 2007, *A.G.M.-Cos.Met Srl*, C-470/03
- CJ (grande chambre), arrêt du 18 juillet 2006, *De Cuyper*, C-406/04

- CJ (grande chambre), arrêt du 10 février 2009, *Commission c. Italie*, C-110/05
- C.J., arrêt du 5 octobre 2006, *Nadasdi*, affaires jointes C-290/05 et C-333/05
- CJ (grande chambre), arrêt du 11 décembre 2007, *Viking Line ABP*, C-438/05
- CJ, arrêt du 18 décembre 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05
- CJ, arrêt du 13 décembre 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium*, C-250/06
- CJ, arrêt du 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, C-42/07
- CJ (grande chambre), arrêt du 16 décembre 2008, *Gysbrechts et Santurel Inter*, C-205/07
- CJ (grande chambre), arrêt du 18 novembre 2008, *Förster*, C-158/07
- CJ (grande chambre), arrêt du 25 juillet 2008, *Metock*, C-127/08
- CJ, arrêt du 29 avril 2010, *Commission c. Allemagne*, C-160/08
- CJ, arrêt du 11 mars 2010, *Attanasio Group Srl contre Comune di Carbognano*, C-384/08
- CJ, arrêt du 13 avril 2010, *Bressol et Chaverot*, C-73/08
- CJ, arrêt du 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09
- CJ, arrêt du 26 avril 2012, *Asociación Nacional de Expendedores de Tabaco y Timbre*, C-456/10
- CJ, arrêt du 12 juillet 2012, *VALE Építési*, C-378/10
- CJ, arrêt du 26 février 2013, *Fransson*, C-617/10
- CJ (grande chambre), arrêt du 16 avril 2013, *Anton Las*, C-202/11
- CJ, Conclusions de l'avocat général Y. BOT du 2 octobre 2012, *Melloni*, C-399/11
- CJ, arrêt du 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11
- CJ, arrêt du 10 juillet 2014, *Hernández*, C-198/13
- CJ, arrêt du 6 mars 2014, *Siragusa*, C-206/13
- CJ (grande chambre), arrêt du 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e.a.*, C-133/15
- CJ (grande chambre), arrêt du 8 mai 2018, *K.A. e.a.*, C-82/16
