

Table des matières

	PAGES
Introduction	7
Gérard GONZALEZ	
I. Contexte	7
II. Interrogations	10
III. Enjeu	11

I^{re} PARTIE

LE REFOULEMENT DE LA SUBSIDIARITÉ

Chapitre I – Un refoulement adossé à l’ordre public européen	17
I. La subsidiarité neutralisée par la singularité des droits	18
Béatrice PASTRE-BELDA	
A. LE RENVOI NATUREL AU CRITÈRE DE L’INDÉROGEABILITÉ DES DROITS	19
1. Un critère <i>a priori</i> pertinent	19
2. Un critère à relativiser	23
B. LE DÉPASSEMENT INÉVITABLE DU CRITÈRE DE L’INDÉROGEABILITÉ DES DROITS	28
1. La valorisation naturelle de l’exigence de prééminence du droit	28
2. La promotion progressive de l’impératif de non-discrimination	31

II. La limitation de la marge d'appréciation	35
Bernadette DUARTE	
A. LE NON-RECOURS À LA MARGE D'APPRÉCIATION, COROLLAIRE DE LA SAUVEGARDE DE CERTAINS DROITS FONDAMENTAUX	35
1. L'absence de marge d'appréciation malgré le rappel de la compétence première des États	36
2. L'absence de marge d'appréciation en cas d'application de la règle dite de la quatrième instance	40
B. LA MINORATION DE LA MARGE, COROLLAIRE DE LA LUTTE CONTRE CERTAINES DISCRIMINATIONS.	45
1. Le reflet imparfait de l'étendue de la marge accordée dans sa qualification	45
2. La minoration de la marge d'appréciation malgré la présence de facteurs favorables à son extension	48

Chapitre II – Un refoulement, source d'un contrôle expansionniste

I. Un contrôle autonome du respect des valeurs fondamentales	53
Hélène SURREL	
A. LA VÉRIFICATION EXIGEANTE DU RESPECT DES CRITÈRES PRÉTORIENS	53
1. La confirmation d'une conception extensive des conditions d'applicabilité des droits	54
2. La confirmation d'un contrôle scrupuleux des conditions d'exercice des droits	60
B. LA MOBILISATION DU CONSENSUS AU RENFORT DE LA SINGULARITÉ DES DROITS	66
1. Le consensus relatif à un principe général	66
2. Le consensus portant sur une question spécifique	67
II. Un contrôle rigoureux de la légitimité des différences de traitement	70
Raphaël BONNEAU	
A. LA MISE EN ŒUVRE D'UN CONTRÔLE APPROFONDI DES JUSTIFICATIONS DES DIFFÉRENCES DE TRAITEMENT	71
1. Un examen minutieux de la proportionnalité	72

2. Une condamnation catégorique du but légitime au détriment du contrôle de la nécessité	75
B. L'IMPACT DU MOTIF DE DISTINCTION SUR LA VARIABILITÉ DU CONTRÔLE	79
1. Le caractère accessoire du consensus dans la modulation de l'intensité du contrôle	80
2. L'«inacceptabilité» du motif de distinction comme critère déterminant d'un contrôle intense	84
Conclusion de la partie I	87

II^e PARTIE

L'ENCADREMENT DE LA SUBSIDIARITÉ

Chapitre I – Un encadrement d'ordre substantiel	91
I. L'appréhension détournée de la subsidiarité par le biais des critères d'appréciation de la proportionnalité.	92
Mustapha AFROUKH	
A. UNE DÉMARCHE NOVATRICE	93
1. La rationalisation du contrôle de proportionnalité.	94
2. Pédagogie judiciaire et subsidiarité	98
B. UNE CONSOLIDATION DU CARACTÈRE DISCRÉTIONNAIRE DU POUVOIR D'APPRÉCIATION DE LA COUR	101
1. La prise en compte artificielle de l'appréciation des autorités nationales	101
2. La hiérarchisation des critères	105
II. Une permanence du contrôle de la Cour européenne à degré variable.	108
Charlotte BLANC-FILY	
A. UNE CONTINUITÉ AVÉRÉE DU CONTRÔLE DES RESTRICTIONS AUX DROITS.	109
1. Un encadrement confirmé	109
2. Un encadrement précisé.	116

B.	UNE ADAPTATION SÉLECTIVE DU RÉGIME DES OBLIGATIONS POSITIVES	118
1.	Le critère de la vulnérabilité comme facteur de variation du degré de précision des obligations positives	118
2.	Les manifestations de l'adaptation sélective du régime des obligations positives.	120
Chapitre II	– Un encadrement d'ordre procédural	123
I.	Un encadrement imposé par une efficacité accrue du système conventionnel	124
	Gabriela A. RUSU	
A.	L'INTERPRÉTATION UTILE DES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE.	125
1.	L'adaptation continue des règles de recevabilité	125
2.	Le maintien des extensions de compétence de la Cour.	132
B.	LA DÉTERMINATION PONCTUELLE DES MESURES D'EXÉCUTION.	136
1.	Un encadrement d'intensité variable	137
2.	Un encadrement d'intensité incertaine	140
II.	Un encadrement strict au titre des droits procéduraux	143
	Laure MILANO	
A.	LE DROIT À UN RECOURS EFFECTIF, UN ENCADREMENT NÉCESSAIRE À LA SUBSIDIARITÉ PROCÉDURALE DE LA CONVENTION.	143
1.	L'effectivité des recours nationaux, condition de mise en œuvre du principe de subsidiarité	144
2.	Le nécessaire encadrement de la subsidiarité pour assurer l'effectivité des recours nationaux	147
B.	LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE, UN ENCADREMENT NÉCESSAIRE À LA MISE EN ŒUVRE D'UN MODÈLE PROCESSUEL COMMUN	152
1.	Un encadrement au service de l'extension des garanties procédurales.	153
2.	Un encadrement nécessaire à l'effectivité des garanties applicables en matière pénale	157

III. L'encadrement d'ordre procédural au titre des droits substantiels	163
Jean-Pierre MARGUÉNAUD et Laure MILANO	
A. L'INSTRUMENTALISATION DU TEMPS	164
1. L'encadrement des peines incompressibles au regard de l'article 3 de la Convention	165
2. L'encadrement de la réparation d'une violation d'un droit conventionnel par l'obligation de célérité	167
B. L'APPROFONDISSEMENT DE L'ANALYSE DES FAITS	170
1. La neutralisation des obstacles tenant à la raison d'État	171
2. Le renforcement de l'obligation d'établir les faits	175
3. L'extension du domaine des obligations procédurales	179
Conclusion de la partie II	183

III^e PARTIE

LA RECONNAISSANCE DE LA SUBSIDIARITÉ

Chapitre I – Le critère principal du domaine	187
I. Les déclinaisons matérielles du critère	188
Lauren AUDOUY	
A. LA CATÉGORIE DÉTERMINANTE DES VALEURS SOCIÉTALES	189
1. Les questions morales ou éthiques	189
2. La place de la religion dans la société.	192
B. LA CATÉGORIE CLASSIQUE DES DOMAINES COMPLEXES OU TECHNIQUES	193
1. Le domaine renouvelé des politiques publiques économiques et sociales.	194
2. Le domaine expansif de l'innovation technologique	197
C. LA CATÉGORIE CONTRASTÉE DES ACTIVITÉS RÉGALIENNES	198
1. Les opérations policières et armées	198
2. La réglementation du droit de vote	200
3. L'organisation du système juridictionnel interne	200

II. Les combinaisons fonctionnelles du critère.	202
Caroline PICHERAL	
A. L'ACCESSOIRISATION PARTIELLE DU CRITÈRE DU BUT LÉGITIME	203
1. L'image dominante d'une spécification du domaine par le but	204
2. Les cas exceptionnels de prégnance du but sur le domaine	207
B. LA NEUTRALISATION RELATIVE DES CRITÈRES TENANT À L'ASPECT DE LA LIBERTÉ ATTEINTE.	209
1. L'indifférence au critère relatif à la mise en cause d'un aspect important de l'existence ou de l'identité de la personne dans le cadre de l'article 8	210
2. Les éclipses du critère relatif à la nature du discours dans le cadre de l'article 10	212
C. LA COMPLÉMENTARITÉ ÉVENTUELLE DU CRITÈRE TIRÉ DE L'OBJET DE LA MESURE.	215
1. La relativisation du critère tenant à la nature générale des mesures comme facteur de retenue judiciaire.	215
2. La relativité du critère tenant au motif de distinction comme facteur d'extension de la marge nationale d'appréciation.	217
 Chapitre II – L'amplification de la marge d'appréciation et de l'autonomie nationale	 221
I. La malléabilité du consensus.	222
Katarzyna BLAY-GRABARCZYK	
A. LA CARACTÉRISATION INSTRUMENTALE DU CONSENSUS.	223
1. La détermination contestable du consensus	223
2. Les manipulations notables du consensus	228
B. LA PORTÉE RELATIVE DU CONSENSUS	232
1. La reconnaissance récurrente de l'autonomie nationale sans emprunt au consensus	233
2. La légitimation restreinte de l'autonomie nationale par le consensus.	234

II. L'adaptation de la nature du contrôle	239
Romain TINIÈRE	
A. LE RÉAMÉNAGEMENT DES CRITÈRES DE CONTRÔLE.	240
1. La minoration du critère de la gravité du préjudice	240
2. Le développement du critère de la cohérence	245
B. LE DÉCENTREMENT DE L'OBJET DU CONTRÔLE	247
1. Le contrôle de la pondération réalisée par le législateur.	248
2. Le contrôle de la pondération réalisée par le juge national.	250
Conclusion de la partie III	255
Conclusion générale.	257
Frédéric SUDRE	
I. Une continuité apparente	259
II. Une complexité accrue	261
Bibliographie indicative.	269
Index de la jurisprudence	277