B – La compétence de la Cour à l'égard de la mise en œuvre du droit UE

2. Les conditions d'application de la présomption *Bosphorus*

[Rappel : Deux conditions cumulatives, dont la première – établie par l'arrêt Boshorus même – suppose que l'État n'ait disposé d'aucune marge d'appréciation dans la mise en œuvre de la norme UE concernée et se soit en quelque sorte trouvé en situation de compétences liée.]

En cohérence avec les fondements même de l'équivalence procédurale des protections, la **seconde condition**, introduite par l'arrêt ***Michaud c/ France*** **du 6 déc. 2012**, **requiert que le mécanisme de contrôle des droits fondamentaux prévu par le droit de l'UE ait pu déployer l'intégralité de ses potentialités concernant la question en cause** [Autrement dit il faut que la Cour de justice de l'UE ait déjà été amenée, à la faveur d'un recours ou surtout d'un renvoi préjudiciel, à contrôler le respect des droits fondamentaux et à en déterminer les exigences dans le cadre de la norme UE mise en œuvre par l'État défendeur]. Dans cette affaire (relative à l'incompatibilité alléguée avec l'article 8 CEDH de l'obligation de déclaration de soupçons imposée aux avocats, en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux, sur la base de deux directives européennes), la Cour a ainsi refusé de faire bénéficier le gouvernement français de la présomption de conventionnalité, au motif que le Conseil d'Etat avait rejeté la demande de renvoi préjudiciel du requérant et que par ce refus, le juge administratif n'avait donc pas permis à la CJUE de se statuer sur la validité des directives à l'origine de l'obligation litigieuse au regard spécifiquement du droit des avocats au respect de leur vie privée et de leurs communications [Dans la mesure où la protection UE des droits fondamentaux – réputée équivalente à celle de la CEDH – repose pour l'essentiel sur la procédure de renvoi préjudiciel, il serait incongru qu'un État puisse se retrancher derrière cette équivalence de protection, alors que ses propres juridictions nationales ont, en l'espèce, empêché le mécanisme du renvoi préjudiciel de fonctionner].

La difficulté est qu'en l'occurrence, le droit UE lui-même n'imposait aucunement au CE d'interroger la CJUE, dès lors qu'à la lumière des éléments précédemment fournis par l'arrêt CJUE, ***GC, 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophones c/ Conseil***, le juge administratif n'avait aucun doute sur la validité des

directives litigieuses et donc nul besoin d'être éclairé. Si logique soit-elle du point de vue du sens et des effets de la présomption *Bosphorus* en droit CEDH, la nouvelle condition d'application – consacrée par l'arrêt Michaud – risquait ainsi de rendre obligatoires des renvois préjudiciels qui ne l'étaient nullement en vertu de la jurisprudence de la CJUE même. La Commission européenne et plusieurs États membres ayant alors fait valoir une **atteinte à l'autonomie du droit UE**, la Cour EDH en a donc clarifié et recadré la portée dans l'arrêt **GC, *Avotiņš c. Lettonie*, du 23 mai 2016**.

Il en résulte désormais qu'un défaut de renvoi préjudiciel en l'espèce n'a d'incidence et ne justifie d'écarter l'application de la présomption Bosphorus que si la violation alléguée représente une question réelle et sérieuse et que la CJUE n'a pas déjà indiqué de façon précise l'interprétation – conforme aux droits fondamentaux – qu'il convient de donner aux dispositions du droit de l'Union applicable. Par conséquent, la Cour EDH s'est livrée à une appréciation différenciée de cette condition, selon la situation et les griefs des requérants, dans l'arrêt de **GC, 25 mars 2021, *Bivolaru et Moldovan c/ France*** (concernant la remise à la Roumanie de deux ressortissants roumains recherchés pour différentes infractions pénales dans leur pays d'origine, en exécution d'un mandat d'arrêt européen – MAE – délivré à leur encontre par les autorités roumaines sur la base du droit UE). Dans la mesure où le premier requérant (M. Bivolaru) invoquait une incompatibilité de sa remise avec le statut de réfugié qui lui avait été reconnu en Suède, avant que la Roumanie ne devienne membre de l'Union, la Cour EDH retient que cette question « réelle et sérieuse » n'a jamais été soumise à la Cour de justice, dont la jurisprudence a seulement établi que l'introduction d'une demande d'asile dans l'Etat membre requis par un ressortissant de l'Etat membre d'émission ne faisait pas obstacle à l'exécution du MAE (CJUE du 21 octobre 2010, *I.B*,). Dès lors, le refus de la Cour de cassation de procéder à un renvoi préjudiciel en l'espèce conduit logiquement à écarter la présomption *Bosphorus* sur ce point. En revanche, celle-ci trouve pleinement à s'appliquer, malgré l'absence de saisine de la CJUE, dans le cas du second requérant dont le grief se fondait exclusivement sur le risque d'être soumis, du fait de l'exécution du MAE, à des conditions inhumaines et dégradantes de détention en Roumanie. Car le juge de l'UE s'étant déjà prononcé à

plusieurs reprises et de manière très complète sur les exigences de la Charte des droits fondamentaux de l'UE dans ce cadre (CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*,; 25 juillet 2018, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)* ; Gde ch., 15 oct. 2019, *Dorobantu*), son interprétation n'avait nul besoin d'être sollicitée à nouveau.

Encore cette appréciation différenciée n'est-elle pas le principal intérêt de l'arrêt qui tient plutôt à un renversement de la présomption.

3. Le critère de renversement de la présomption *Bosphorus*

Susceptible d'être renversée seulement par une insuffisance manifeste de protection dans les circonstances de l'espèce, la présomption *Bosphorus* a essentiellement pour effet de soumettre l'État défendeur à un contrôle en quelque sorte minimum, qui se traduit dans la majorité des cas où elle s'applique, soit par des irrecevabilités pour grief manifestement mal fondés (voy par exemple, déc., 10 oct. 2006, *Coopérative des agriculteurs de Mayenne et coopérative laitière Maine-Anjou* c/ France**,** à propos des prélèvements agricoles directement fixés par règlement communautaire sur les quotas laitiers), soit par des conclusions de non-violation.

L'articulation du respect de la CEDH avec les mécanismes de coopération et de reconnaissance mutuelle établis par l'UE a cependant fait naître des difficultés particulières, dans la mesure où se trouvent alors en cause des violations alléguées des droits de l'homme qui ont leur siège dans un autre ordre juridique que celui du for.

Or dans **l'avis 2/13 du 18 déc. 2014**, l'Assemblée plénière de la CJUE a érigé la confiance mutuelle entre États membres de l'UE en « *un principe d'une importance fondamentale* » qui impose à chacun d'entre eux de « *considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit* » (pt. 191). Autrement dit, chaque État membre doit en principe, soit opérer le transfert d'un demandeur d'asile qui ne relève pas de sa compétence vers un autre État membre, soit donner exécution à une demande de reconnaissance et d'exécution d'une décision judiciaire émise par un autre État membre, ce dernier étant présumé sûr en termes de respect des droits

fondamentaux dans l'une comme dans l'autre configuration (bien qu'en réalité les règles nationales et les niveaux des garanties restent variables). Même quand elle a consacré des motifs purement prétoriens de dérogation, la CJUE a ainsi subordonné l'application au constat préalable d'une défaillance systémique dans l'État soit de destination, soit d'émission [En matière d'asile, s'agissant du, voir l'arrêt CJUE, Gde ch., 21 décembre 2011, N.S qui a introduit dans le cadre système Dublin un principe d'interdiction des transferts en cas de risque réel de traitements inhumains et dégradants mais l'a limité à une défaillance systémique des procédures d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs dans l'État désigné comme compétent ; de même, dans le domaine du MAE, voir CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru,* qui a certes admis une exception au principe d'automaticité de la remise de la personne visée lorsque l'intéressé risque d'être soumis à des conditions indignes de détention dans l'État d'émission mais qui impose aux juridictions nationales de l'État requis de procéder à un test en deux étapes, l'évaluation du risque encouru *in concreto* par le requérant n'intervenant que s'il y a eu en préalable constat d'une défaillance soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention dans l'Etat d'émission].

Pour la Cour EDH, la conjonction de cette présomption de confiance mutuelle et de sa propre présomption de protection équivalente risquerait toutefois de vider de toute substance la garantie des droits de l'homme.

Comme en réponse à l'avis 2/13 de la CJUE, l'arrêt de Gde ch. ***Avotiņš c. Lettonie*** *(qui* mérite à cet égard d'être présenté comme l'acte II de la jurisprudence *Bosphorus*) a donc établi que « *limiter aux seuls cas exceptionnels le contrôle par l'État requis du respect des droits fondamentaux par l'État d'origine […] pourrait, dans des situations concrètes, aller à l'encontre de l'obligation qu'impose la Convention de permettre au moins au juge de l'État requis de procéder à un contrôle adapté à la gravité des allégations sérieuses de violation des droits fondamentaux dans l'État d'origine, afin d'éviter une insuffisance manifeste dans la protection de ces droits* ».

C'est signifier, au niveau le plus solennel, qu'indépendamment de toutes circonstances exceptionnelles (telle que la défaillance systémique d'un appareil judiciaire ou carcéral),

les juges nationaux ont le devoir de s'assurer du respect des DH, sans que l'efficacité de la reconnaissance mutuelle ou le principe de confiance mutuelle puissent ni le leur interdire, ni les en dispenser, sauf à créer une insuffisance manifeste de protection, engageant la responsabilité de l'État défendeur au regard de la CEDH. Fondamentalement, l'arrêt exclut ainsi que les mécanismes de coopération institués en droit UE puissent donner lieu à application automatique.
Comme le précise l'arrêt ***Avotiņš***, *« lorsque les juridictions des États qui sont à la fois partie à la Convention et membres de l'Union européenne sont appelées à appliquer un mécanisme de reconnaissance mutuelle établi par le droit de l'Union, c'est en l'absence de toute insuffisance manifeste des droits protégés par la Convention qu'elles donnent à ce mécanisme son plein effet* » ; il leur incombe par conséquent d'examiner tout grief sérieux et étayé qui leur serait soumis à cet égard et d'en tirer le cas échéant les conséquences.

Les vérifications que le respect de la CEDH impose, sous le contrôle de la Cour EDH, s'adapte toutefois à la nature de la violation ou du droit en cause.

Face à des griefs fondés sur une méconnaissance des droits de la défense dans l'Etat d'émission du jugement ou du mandat d'arrêt, il faut ainsi avouer que l'exclusion de toute automaticité n'a guère perturbé le fonctionnement des dispositifs de droit UE :

- Dans l'affaire ***Avotiņš***, la Grande chambre relève certes que la juridiction suprême lettone a failli à ses obligations en acceptant de donner exécution à un jugement commercial rendu par défaut à Chypre, sans s'assurer que le condamné y disposait encore d'un recours pour faire valoir l'irrégularité de l'acte introductif d'instance ; elle admet même qu'un tel manquement serait en théorie de nature à constituer une insuffisance manifeste dans la protection des droits de la défense. Mais elle ne retient finalement pas cette qualification (car le requérant lui-même est jugé avoir largement contribué – par son inaction et son manque de diligence – à la situation dont il se plaint devant la Cour).
- Dans l'arrêt **Pirozzi c. Belgique du 17 avril 2018,** concernant l'exécution en Belgique d'un MAE émis par l'Italie sur le fondement d'une condamnation par

contumace, la Cour a de même jugé que, si limité soit-il par les règles de la décision-cadre (qui leur interdit d'apprécier la validité ou la régularité du mandat), le contrôle effectué par les autorités belges a néanmoins permis d'examiner le bien-fondé des griefs tirés de la Convention et de vérifier que l'exécution du MAE ne donnait pas lieu, dans le cas du requérant, à une insuffisance manifeste de protection (ce qui lui suffit).

Dans les deux affaires, la présomption de protection équivalente, si elle n'est plus traitée sommairement sur le terrain de la recevabilité, ne se solde pas moins par conclusion de NV.

En revanche, face à des griefs fondés sur un risque de subir des conditions de détention inhumaines et dégradantes dans l'Etat d'émission d'un MAE, la jurisprudence ***Avotiņš***, a conduit pour la première fois de l'histoire à un renversement de la présomption Bosphorus dans l'arrêt **25 mars 2021, *Bivolaru et Moldovan c. France***, du moins pour ce qui concerne le second requérant. En l'occurrence, en effet, les juridictions françaises sont jugées avoir violé l'article 3 CEDH en acceptant de remettre M.Moldovan aux autorités roumaines, alors qu'elles disposaient de bases factuelles suffisantes sur l'existence d'un risque réel de traitements inhumains et dégradants dans les prisons où l'intéressé était censé purger sa peine. En accordant une valeur excessive aux garanties fournies par l'Etat d'émission, sans avoir dûment pris en considération les arguments exposés par le requérant, ni tenu compte de la jurisprudence de la Cour, la mesure nationale d'exécution est ainsi entachée d'une insuffisance manifeste de protection.

***

SECTION 2 – LES CONDITIONS SPECIFIQUES AUX REQUETES INDIVIDUELLES

Si le droit pour un individu d'attraire un Etat devant la Cour est une des spécificités du système CEDH, cette faculté reste plus strictement encadrée que le recours interétatique. En comparaison, le régime des requêtes individuelles marque en effet par une accumulation de conditions de recevabilité, de divers ordres.

On évoquera rapidement dans ce propos introductif celles imposées par l'article 35§ 2 et § 3, qui peuvent se répartir en deux séries selon qu'elles touchent aux qualités procédurales de la requête ou à son objet même.

Au titre des qualités procédurales, l'article 35§2 impose tout d'abord d'écarter toute requête qui serait soit anonyme, soit redondante (c'est-à-dire similaire à une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, la question de litispendance se posant essentiellement en pratique à l'égard du Comité des DH des NU et du Groupe de travail du Conseil des DH de l'ONU sur la détention arbitraire). L'irrecevabilité qui frappe les requêtes abusives, en vertu de l'article 35§3 a), peut également se ranger dans cette catégorie dès lors que la notion d'abus dans cadre renvoie le plus souvent à un manquement du requérant aux obligations procédurales que lui imposent la Convention ou le règlement de la Cour :
- communication d'informations délibérément trompeuses (y compris au stade de la demande mesures provisoires, comme l'enseigne la décision **CEDH, 28 avril 2026, *Mouelhi c/ Belgique***) ;
- violation intentionnelle de l'obligation de confidentialité entourant un règlement amiable ;
- utilisation d'expressions particulièrement vexatoires ou outrageantes que ce soit à l'encontre des autorités nationales ou de la Cour elle-même [cas d'un requérant, militant LGBT russe, frustré de n'avoir pas obtenu de la Cour la satisfaction équitable demandée au titre du préjudice moral et qui s'était donc répandu sur les réseaux sociaux en commentaires virulents à l'égard des juges, les traitant d'idiots, de bâtards, de dégénérés, et annonçant qu'il était temps de mettre le feu à l'institution… Tout propos que le gouvernement russe a très obligeamment signalé à la juridiction européenne des droits de l'homme lorsque l'intéressé a porté une nouvelle requête pour violation de la liberté d'association et discrimination fondée sur l'orientation sexuelle – cf Cour EDH, 16 juill. 2019, *Zhdanov et autres c. Russie et Alekseyev et autres c. Russie*] ;
- usage éhonté du recours individuel [voir le cas d'un avocat serbe, qui après avoir été interdit de représenter des clients devant la Cour en raison de multiples requêtes introduites pour des victimes qui ne pouvaient manifestement pas lui avoir donné mandat de représentation (l'une d'elles étant morte la veille du jour où elle était censée

avoir signé le pouvoir), a néanmoins persisté en réclamant à chaque fois le remboursement de ses honoraires (Cour EDH, déc., 18 oct. 2011, Petrovic c. Serbie) + rappel ***Zambrano c. France*** **du 7 octobre 2021**].

C'est plus rarement que la notion d'abus procède de l'objet de la requête, même s'il y en a qq exemples notamment dans la jurisprudence de la Commission EDH (a ainsi été considérée comme abusive, parce que frivole, la requête de ce ressortissant allemand qui, condamné à une amende pour avoir brûlé un feu rouge, alléguait une violation de l'article 3 CEDH au motif qu'il était dégradant d'obliger un être humain à obéir à un objet inanimé).

Au titre de l'objet de la requête, une des causes les plus fréquentes d'irrecevabilité totale ou partielle tient, en revanche, au constat que les griefs sont « manifestement mal fondés », au sens de l'article 35§3 sous a). Cette notion s'avère en effet particulièrement protéiforme, et ne se limite pas aux griefs non étayés, ou bien trop confus pour permettre à la Cour de comprendre les doléances qui lui sont adressés, ou encore si contraires au bon sens (parce que portant sur des faits objectivement impossibles ou manifestement inventés) que tout lecteur moyen en percevrait le caractère fantaisiste.

En réalité, suivant une jurisprudence aussi constante qu'abondante, est considéré comme manifestement mal fondée « toute requête qui, à la suite d'un examen préliminaire de son contenu matériel, ne révèle aucune apparence de violation des droits garantis par la Convention ». Ce sera le cas par exemple, lorsque le processus décisionnel et/ou juridictionnel qui a abouti à l'acte contesté n'est entaché d'aucune apparence ni d'arbitraire ni d'iniquité, ou que les circonstances de la cause ne révèlent aucune disproportion apparente entre les buts poursuivis par les autorités internes et les moyens employés. Mais ce motif d'irrecevabilité couvre aussi les griefs fondés sur une prétendue erreur de fait ou de droit commise par un tribunal national, qui viseraient à faire endosser à la Cour le rôle d'une quatrième instance (d'appel, de révision ou de cassation) par rapport aux décisions des juridictions internes relatives, par exemple, au constat de culpabilité d'un accusé en matière pénale ou à l'équité substantielle d'un jugement civil.

Dans l'usage qui en est fait, ce motif d'irrecevabilité qui brouille singulièrement la frontière entre la recevabilité et le fond apparaît comme une règle d'économie de procédure, lorsqu'une conclusion de non-violation est plus que probable.

Enfin, il faut encore avoir égard à une dernière condition de recevabilité, introduite à l'article 35§3 sous b) depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 14, supposant que le requérant ait subi un préjudice important. Cette application conventionnelle du principe « *de minimis non curat praetor* » donne cependant lieu à une appréciation multifactorielle, qui fait appel à la fois à la perception subjective du requérant et à l'enjeu objectif d'une affaire donnée (déc° ***Korolev c. Russie*** du 27 juillet 2010) et qui doit tenir compte de la nature du droit dont la violation est alléguée, ainsi que de la gravité de cette violation (Cf ***Giusti c. Italie*****, du 18 octobre 2011**).

- Bien qu'il puisse faire figure de critère principal dans nombre de cas, le montant des intérêts financiers en cause n'est donc pas le seul élément significatif. Par exemple, il ressort clairement de décision du 3 avril 2012, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional c. Portugal* que ce n'est pas parce que la procédure nationale dont l'équité est contestée a pour enjeu une dette fiscale de 19 millions d'euros que la condition de préjudice important est remplie ; dans la mesure où la violation alléguée de l'article 6 semblait assez vénielle (s'agissant de l'absence de communication à la personne morale requérante d'un avis du ministère public dénué de toute incidence propre), le grief peut être tenu pour mineur voire futile.
- Inversement, ce n'est pas parce que toutes les affaires rejetées pour absence de préjudice financier important concernent des sommes inférieures à 500 euros que toute affaire où les sommes sont inférieures à 500 euros seront décrétées irrecevables. En l'absence de toute conséquence pécuniaire, la Cour a ainsi pu conclure à l'existence d'un préjudice important dans le chef d'un requérant qui s'était vu interdire de se laisser pousser la barbe en vertu du règlement intérieur de sa prison (en tant que la restriction des choix des détenus quant à leur apparence peut être considéré comme une importante question de principe – arrêt ***Biržietis c. Lituanie*** **du 14 juin 2016**).

En outre, et aux termes mêmes de l'article 35§3 sous b), l'absence de préjudice important ne fait pas obstacle à l'examen de l'affaire lorsque le respect des DH exige de

statuer au fond. Ainsi, dans l'affaire ***Eon c. France*** **du 14 mars 2013**, relative à la compatibilité avec la liberté d'expression du maintien en droit français du délit spécifique d'offense au chef de l'Etat, l'importance de la question de principe soulevée a-t-elle doublement conduit à rejeter l'objection du gouvernement, malgré le caractère symbolique de la sanction à laquelle le requérant avait été condamné (amende de 30 euros avec sursis).

Cela étant, les conditions de recevabilité les plus distinctives des requêtes individuelles résultent de l'article 34 et tiennent avant tout à la qualité et à l'intérêt à agir du requérant. En effet, aux termes de l'article 34, ce dernier doit non seulement entrer dans l'une des catégories de demandeurs mentionnées mais aussi pouvoir se prétendre victime d'une violation de la Convention, même si la jurisprudence européenne a pu admettre à titre plus ou moins exceptionnel qu'une requête soit introduite au nom d'une autre personne (et donc, une déconnexion de notions de requérant et de victime).