

La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne



Christine LANGENFELD

Juge de la Cour constitutionnelle fédérale
allemande

RÉSUMÉ

La contribution examine le rapport entre la Cour constitutionnelle fédérale allemande et le droit de l'Union européenne dans le contexte des décisions récentes de la Cour. Dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, la Cour a récemment complété son contrôle vertical (« Solange II ») par une dimension horizontale lorsque la réalité dans un État membre est susceptible de constituer une atteinte à la dignité humaine. Dans le domaine du processus d'intégration, la Cour se réserve le droit de déclarer inapplicable en Allemagne un acte juridique de l'Union européenne qui ne respecte pas les « qualités inhérentes à l'identité constitutionnelle » protégées par la Constitution allemande ou qui outrepassé les compétences de l'Union européenne après avoir donné l'occasion à la CJUE de statuer sur l'acte en question.

La présente contribution⁽¹⁾ a pour objet l'étude du rapport entre la Cour constitutionnelle fédérale allemande et le droit de l'Union européenne dans le contexte des décisions récentes de la Cour. Afin de développer une connaissance approfondie de cette jurisprudence, il convient dans un premier temps de retracer les grandes lignes de la jurisprudence pertinente en la matière, étant donné que la jurisprudence actuelle repose sur ces grandes lignes établies au fil des décennies et les fait évoluer. Sur le fond, il est nécessaire d'opérer une distinction entre le domaine de la protection des droits fondamentaux – domaine dans lequel un autre acteur, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), joue un rôle essentiel – et les réserves développées par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale et portant sur les possibilités de contrôler le processus d'intégration au sein de l'Union européenne.

1. La protection commune des droits fondamentaux en Europe au sein du réseau européen des juridictions

Dans le cadre de l'Union européenne, trois échelons normatifs doivent être distingués en matière de protection des droits fondamentaux. Ainsi, l'article 6, alinéa 3 TUE dispose-t-il que les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en

tant que principes généraux. Depuis 2009, il existe en outre la Charte des droits fondamentaux (Charte) qui, en vertu de l'article 6, alinéa 1^{er} TUE a la même valeur juridique que le droit primaire de l'Union et garantit, en plus des droits fondamentaux classiques, des droits fondamentaux supplémentaires « modernes ». Dans ses articles 52 et 53, la Charte contient des dispositions d'une part relatives à l'interprétation des droits fondamentaux de la Charte eu égard à ceux consacrés par la CEDH et par les traditions constitutionnelles communes des États membres ainsi qu'au niveau de protection de ces droits dans les États membres, et d'autre part ayant pour objectif d'assurer un niveau de protection élevé de ces droits. En dernier lieu, s'appliquent également les droits fondamentaux consacrés dans les constitutions des États membres de l'Union européenne – en Allemagne, dans la Loi fondamentale – et protégés par les cours constitutionnelles nationales. Les garanties des droits fondamentaux ne manquent donc pas, et l'on serait aisément tenté d'affirmer, à l'instar de *Christian Kohler*, qu'il existe au contraire un « embarras de richesses »⁽²⁾.

La protection juridictionnelle de ces droits fondamentaux garantis à différents échelons est complexe et emploie différentes voies⁽³⁾. Dans l'objectif d'assurer une protection cohérente des droits fondamentaux, le défi est alors de délimiter les différentes couches de droits fondamentaux tout en les faisant se référer les unes aux autres et les imbriquer entre elles. Dans le cadre du réseau européen des juridictions, cet objectif est assuré au moyen de mécanismes tant matériels que procéduraux visant à un « contrôle de la cohérence »⁽⁴⁾. La prise en compte de la CJUE et de la Cour EDH par la Cour constitutionnelle fédérale est opérée de plusieurs manières : en ce qui concerne la CJUE, il s'agit essentiellement de la procédure de question préjudicielle (art. 267 TFUE), puis, pour la Cour EDH, la jurisprudence de cette dernière est, sur la base du principe de l'ouverture de l'ordre constitutionnel allemand à l'égard du droit international public, intégrée dans le droit ordinaire et prise en compte comme aide importante pour l'interprétation de la Loi fondamentale et des principes de l'État de droit que cette dernière contient.

2. La Cour constitutionnelle fédérale et la CJUE - de la bipolarité au réseau des juridictions

a) Primauté du droit de l'Union et ouverture de la Loi fondamentale à l'égard du droit européen

La base du fonctionnement du réseau des juridictions au sein de l'Union européenne est la reconnaissance du principe de primauté du droit de l'Union et de l'applicabilité directe de ce dernier⁽⁵⁾. Conformément aux dispositions de l'article 23, alinéa 1^{er} de la Loi fondamentale, cette primauté n'est toutefois pas sans limites. La Cour constitutionnelle fédérale se reconnaît la compétence de contrôler le respect de ces limites, mais cette compétence doit être exercée « avec retenue et d'une manière ouverte à l'égard du droit européen »⁽⁶⁾, conformément au principe d'ouverture à l'égard du droit européen que la Cour a déduit de l'exigence constitutionnelle selon l'article 23, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase de la Loi fondamentale de contribuer à l'intégration européenne⁽⁷⁾. Il en résulte que préalablement à une décision déclarant inapplicable en Allemagne un acte juridique de l'Union, la Cour constitutionnelle fédérale saisit la CJUE d'une question préjudicielle, afin que cette dernière puisse statuer sur l'interprétation et la validité de l'acte juridique contesté. Lors de sa décision sur le fond de l'affaire ayant donné lieu à la question préjudicielle, la Cour constitutionnelle fonde son examen de l'acte en question sur l'interprétation du droit de l'Union donnée par la CJUE.

b) Garantie d'une protection adéquate des droits fondamentaux dans le cadre du réseau des juridictions - la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale

aa) La réserve formulée dans la jurisprudence « Solange » - l'aspect vertical

Dès les débuts du processus d'intégration européenne, la protection des droits fondamentaux s'est avérée comme domaine particulièrement important tant de la coopération juridictionnelle que de la défense des propres intérêts des juridictions concernées. Dans sa célèbre décision dite « Solange I » du 29 mai 1974⁽⁸⁾, la Cour constitutionnelle fédérale constatait encore que la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire était lacunaire, et elle a alors procédé à un contrôle des actes juridiques communautaires à l'aune des droits fondamentaux consacrés en Allemagne. Après que la CJCE avait de plus en plus développé sa propre jurisprudence protégeant les droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle fédérale a réagi en 1986 dans sa décision dite « Solange II » et a de fait suspendu son contrôle du respect des droits fondamentaux, aussi longtemps que (« *solange* ») était assurée de manière générale à l'échelon du droit communautaire une protection des droits fondamentaux essentiellement équivalente à celle qui est indispensable selon la Loi fondamentale.

La réserve formulée dans la décision « Solange II » signifie que, eu égard à la primauté du droit de l'Union, un acte de droit interne

allemand transposant un acte du droit de l'Union ne peut être examiné pleinement à l'aune des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale que dans la mesure où cet acte intervient dans le cadre de la marge d'appréciation laissée par le droit de l'Union pour la mise en œuvre de la mesure européenne. En dehors du domaine d'application des droits fondamentaux de l'Union, les sphères juridiques des droits fondamentaux nationaux et européens demeurent clairement séparées. L'étendue du domaine d'application des droits fondamentaux consacrés par la Charte dépend de l'interprétation plutôt large ou plutôt restrictive de la notion de mise en œuvre qui, selon la disposition de l'article 51, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase de la Charte, détermine l'applicabilité des droits fondamentaux de l'Union. Selon la jurisprudence de la CJUE, ces droits s'appliquent également dans les cas où une liberté fondamentale est restreinte par une mesure de droit interne (cas de figure de l'arrêt *ERT* de la CJUE), c'est-à-dire dans un domaine qui n'a explicitement pas été harmonisé par le législateur de l'Union et dans lequel les États membres disposent par conséquent encore d'une marge d'appréciation leur permettant de restreindre des libertés fondamentales pour des raisons impérieuses (principe « Cassis de Dijon »)⁽⁹⁾. Dans de tels cas, il ne peut néanmoins y avoir d'objection contre l'application des droits fondamentaux nationaux, car si une mesure restrictive porte atteinte à un droit fondamental national, l'application de ces droits fondamentaux nationaux sert justement l'effectivité du droit de l'Union, lequel n'exige justement pas de mesures restrictives ; dans un tel cas, la liberté fondamentale consacrée par le droit de l'Union et le droit fondamental protégé à l'échelon national vont de pair. En revanche, même si la mesure nationale n'est pas jugée contraire à un droit fondamental national, rien n'empêche la CJUE de déclarer cette mesure contraire au droit de l'Union et de l'éliminer de l'ordre juridique.

Dans le cas jugé dans l'arrêt *Åkerberg Fransson*, la situation était cependant différente : la CJUE y a opté pour une interprétation très large de la disposition de l'article 51, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase de la Charte et a déduit de cette disposition des obligations de mise en œuvre pour les États membres, lorsque le régime de la Charte trouve application⁽¹⁰⁾. Si cette interprétation devait s'imposer durablement, la conséquence en serait qu'en définitive, pratiquement toute action d'un État membre présentant un rapport avec le droit de l'Union serait à apprécier à l'aune de la Charte des droits fondamentaux. Cette jurisprudence a fait l'objet d'une critique sévère⁽¹¹⁾. Environ un an plus tard, la Cour a alors rendu un arrêt retenant une interprétation nettement plus étroite de la disposition de l'article 51, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase de la Charte⁽¹²⁾. Cela étant, il manque à cette jurisprudence une ligne cohérente⁽¹³⁾. En réaction à l'arrêt *Åkerberg Fransson*, la Cour constitutionnelle fédérale a souligné dans son jugement relatif au fichier de lutte contre le terrorisme que l'arrêt de la CJUE ne saurait être interprété dans un sens conduisant à considérer que tout lien d'une réglementation concrète avec le champ d'application abstrait du droit de l'Union ou de simples effets de fait sur ce droit suffiraient pour déclencher les obligations des États membres découlant de la Charte des droits fondamentaux⁽¹⁴⁾. En effet, un élargissement sans bornes du champ d'application de la Charte desservirait l'idée d'une protection différenciée et ciblée des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. La dimension de proximité dans le cadre de la protection des droits fondamentaux, en particulier dans un système de protection à plusieurs échelons, ne peut être assurée en hissant cette protection du niveau national à l'échelon supranational et en la centralisant à cet échelon.

bb) Le contrôle du respect de l'identité constitutionnelle au service de la protection de la dignité humaine - la (nouvelle) dimension horizontale

Dans sa décision rendue en 2015⁽¹⁵⁾ au sujet du mandat d'arrêt européen, la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas remis en cause la constatation qu'il existe, selon les critères retenus dans la décision « Solange II », une confiance de principe dans l'effectivité de la protection des droits fondamentaux par le droit de l'Union, mais elle a toutefois précisé en même temps que la confiance mutuelle que le droit de l'Union exige, dans le cadre de la coopération dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, entre les États membres au sujet de leur caractère d'État de droit doit connaître une limite, lorsque la réalité de la situation des droits fondamentaux dans un État membre est susceptible de constituer une atteinte à la dignité humaine. Le cas de figure visé ici est alors celui du niveau de protection des droits fondamentaux entre les États membres. La doctrine emploie à cet égard parfois le terme d'un principe « solange » à portée horizontale : tant que tous les États membres respectent les droits fondamentaux essentiels garantis par le droit de l'Union, s'applique le principe de la confiance mutuelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁽¹⁶⁾.

La Cour constitutionnelle fédérale assure le respect des limites de cette confiance au moyen du contrôle du respect de l'identité constitutionnelle (*Identitätskontrolle*)⁽¹⁷⁾. Cet instrument permet, dans un cas concret, de procéder à l'examen d'un acte juridique national pris en vertu du droit de l'Union – ici la décision judiciaire de remise d'une personne sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen – à l'aune des droits fondamentaux nationaux, afin de préserver les critères en matière de droits fondamentaux « indispensables pour la protection des droits fondamentaux et compris dans la garantie de la dignité humaine conformément à la disposition de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la Loi fondamentale⁽¹⁸⁾ – ici en ce qui concernait les droits de la défense basiques dans le cadre de la procédure pénale dans l'État d'émission du mandat d'arrêt européen – et ce, explicitement « nonobstant »⁽¹⁹⁾ la jurisprudence « Solange II ». Dans le cas de l'espèce, le requérant qui s'estimait violé dans ses droits fondamentaux était un citoyen des États-Unis condamné par contumace par un tribunal pénal italien, la Cour constitutionnelle fédérale a examiné ce recours à l'aune des « droits intangibles pour

l'intégration européenne »⁽²⁰⁾, comme celui consacré par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la Loi fondamentale. La décision précise ainsi que la préservation de l'identité constitutionnelle de l'Allemagne doit être « assurée également dans un cas individuel et concret »⁽²¹⁾. En ce qui concerne de possibles atteintes à la dignité humaine, la Cour n'a pas l'intention de renoncer de manière générale à sa compétence de contrôler un acte dans le cadre du droit de l'Union, comme elle l'a fait avec la réserve formulée dans la jurisprudence « Solange II ». Dans le cas concret jugé dans l'affaire citée ici, le moyen avançant une atteinte à l'identité constitutionnelle était recevable et fondé, toutefois, le bien-fondé du recours n'était pas dû au fait que l'acte du droit de l'Union – ici la décision-cadre⁽²²⁾ – eût été contraire aux droits fondamentaux allemands⁽²³⁾. Au contraire, l'atteinte à la dignité humaine et ainsi à l'identité constitutionnelle était ici le fait uniquement de la décision du tribunal allemand qui, s'il avait suffisamment tenu compte des droits fondamentaux *européens*, aurait nécessairement dû parvenir à une solution différente, laquelle aurait à son tour également été conforme aux exigences découlant de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la Loi fondamentale. De ce point de vue, la décision de la Cour constitutionnelle fédérale rejoint, du moins dans ses effets concrets, l'arrêt *Melloni* de la CJUE, dans lequel cette dernière a reconnu que l'examen d'une décision de remise d'une personne à l'État d'émission d'un mandat d'arrêt européen à l'aune des droits fondamentaux nationaux, au sujet desquels l'article 53 de la Charte dispose que leur niveau de protection ne doit pas être limité par la Charte, était possible « pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union »⁽²⁴⁾.

Dans une décision rendue en décembre 2017⁽²⁵⁾ dans une autre affaire portant sur la mise en œuvre d'un mandat d'arrêt européen, la Cour constitutionnelle fédérale a confirmé sa jurisprudence lui ouvrant des possibilités de vérifier dans le cadre du contrôle du respect de l'identité constitutionnelle un acte national pris en vertu du droit de l'Union : le moyen fondé sur l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la Loi fondamentale, avançant une violation de l'identité constitutionnelle et dirigé contre la décision de remettre une personne sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen émis en Roumanie, a été considéré comme recevable ; dans le cas de l'espèce, une violation de la dignité humaine du requérant du fait de certaines conditions de détention dans les prisons roumaines critiquées comme contraires aux droits de l'homme ne pouvait être exclue⁽²⁶⁾. Le bien-fondé du recours découlait en revanche déjà de la disposition de l'article 101, alinéa 1^{er}, 2nde phrase de la Loi fondamentale, dans la mesure où le tribunal ordinaire saisi de l'affaire avait omis de poser une question préjudicielle à la CJUE, qui n'a pas encore formulé de jurisprudence établie en ce qui concerne la question déterminante ici, à savoir la taille minimale concrètement requise de l'espace personnel en milieu carcéral⁽²⁷⁾. Lorsque la Cour constitutionnelle a fait droit au recours, cela n'était pas dirigé « contre » l'Union et ses organes, notamment la Cour de justice. Bien au contraire, cette dernière a reçu l'occasion de contribuer dans le cadre de cette question à l'approfondissement de la protection commune des droits fondamentaux en Europe. Dans la première décision citée au sujet du mandat d'arrêt européen, la Cour constitutionnelle fédérale avait considéré qu'elle-même n'était pas tenue de renvoyer l'affaire à la CJUE, au motif que dans le cas de l'espèce, la violation du droit de l'Union par la décision du tribunal ordinaire allemand « (s'imposait) avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (« acte clair » [...]) »⁽²⁸⁾. Sur le fond, la Cour constitutionnelle fédérale est parvenue à réaliser ici une « harmonisation entre plusieurs échelons du contenu matériel des droits garantis »⁽²⁹⁾, ce qui a pour résultat que les deux ordres juridiques, national et de l'Union, et leurs exigences ont été respectés.

cc) Imbrications matérielles et formelles

Dans sa décision de 2015 relative au mandat d'arrêt européen, la Cour constitutionnelle fédérale a estimé que d'une manière générale, le contrôle du respect de l'identité constitutionnelle déclenché par l'allégation d'une violation de droits fondamentaux dans un cas concret devait donner lieu à une saisine préjudicielle de la CJUE, et ce n'est qu'en raison des éléments concrets de l'affaire à juger que la Cour a considéré dans la décision citée que les conditions pour une question préjudicielle selon l'article 267 TFUE n'étaient pas réunies⁽³⁰⁾. Le principe selon lequel la CJUE doit être saisie avant que l'application d'un acte juridique européen ne puisse être refusée est la manifestation du fait que la réserve formulée et constamment réaffirmée par la Cour constitutionnelle fédérale depuis la décision « Solange I »⁽³¹⁾ doit être entendue comme élément d'un « réseau [juridictionnel] destiné à assurer la cohérence »⁽³²⁾ du droit, dans le cadre duquel la primauté d'application du droit de l'Union constitue le cas pour ainsi dire « ordinaire »⁽³³⁾ et le contrôle par la juridiction constitutionnelle le cas « d'exception » que cette dernière se réserve, mais qui rend nécessaire une saisine préalable de la CJUE. Lorsqu'est avancé par la doctrine que le devoir de loyauté découlant de l'article 4, alinéa 3 TUE peut servir d'élément permettant d'affirmer l'existence de « rapports d'influence réciproque des ordres juridiques »⁽³⁴⁾ et que la doctrine⁽³⁵⁾ a recours à des notions allant encore plus loin, comme l'idée d'un « réseau européen des normes » avec une « normativité partagée ou normativité au sein du réseau »⁽³⁶⁾, une telle approche reflète fidèlement – nonobstant le principe découlant de la Constitution et selon lequel la « raison et la limite de la validité du droit de l'Union européenne dans la République fédérale d'Allemagne est l'ordre d'application du droit donné par la loi d'approbation, ordre qui ne peut être donné que dans les limites de l'ordre constitutionnel en vigueur »⁽³⁷⁾ – le fait qu'aux yeux de la Cour

constitutionnelle fédérale, l'objectif à atteindre n'est pas une « confrontation », mais une « coopération »⁽³⁸⁾.

Quelques mois seulement après la décision rendue par la Cour constitutionnelle fédérale en 2015 et relative au mandat d'arrêt européen, la CJUE y a réagi dans son arrêt *Aranyosi et Căldăraru* et a admis qu'en cas de « la réalité de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention » dans l'État membre d'émission du mandat d'arrêt européen, les autorités dans l'État membre requis pouvaient suspendre voire, s'il n'est pas remédié aux défaillances constatées, refuser la remise de la personne recherchée au motif qu'une telle remise serait susceptible de porter atteinte au principe de l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants⁽³⁹⁾ ; dans le cas concret jugé par la CJUE, il s'agissait de demandes de remise sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen adressées à l'Allemagne par les autorités hongroises et roumaines. Suite à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale rendue en 2017 et relative à un autre mandat d'arrêt européen⁽⁴⁰⁾, dans laquelle la Cour constitutionnelle fédérale a imposé au tribunal compétent sur le fond pour la décision de remise de la personne recherchée (en l'occurrence vers la Roumanie) de poser une question préjudicielle sur le fondement de l'article 267 TFUE, la balle est maintenant dans le camp de la CJUE, et cette dernière devra avancer une réponse concrète relative à la question de la taille minimale que l'espace personnel dans les prisons roumaines doit avoir pour répondre aux exigences découlant des droits fondamentaux des détenus. Dans un cas similaire, la CJUE vient récemment de fournir quelques éléments concrets de réponse relatifs à la taille de l'espace de détention et pour ce faire, elle s'est basée sur la jurisprudence de la Cour EDH en la matière ; toutefois, elle a également précisé que l'autorité judiciaire compétente de l'État requis était tenue « d'examiner uniquement les conditions de détention au sein des établissements pénitentiaires dans lesquels il est probable, selon les informations dont elle dispose, que ladite personne sera détenue, y compris à titre temporaire ou transitoire »⁽⁴¹⁾ et non les conditions de détention dans tous les établissements pénitentiaires de l'État d'émission. Cet exemple illustre l'effet fécond pour la protection efficace des droits fondamentaux que peut produire la coopération entre Karlsruhe et Luxembourg, lorsqu'il s'agit d'identifier les « points de rupture du principe de reconnaissance mutuelle dans le domaine des droits fondamentaux »⁽⁴²⁾. En ce sens, il est possible d'affirmer qu'il existe une « responsabilité des juridictions d'interpréter et de dialoguer »⁽⁴³⁾.

3. Les contrôles ultra vires et du respect de l'identité constitutionnelle [44]

L'article 23, alinéa 1^{er} de la Loi fondamentale impose des limites au consentement allemand à l'encontre du droit européen. L'article 23 lui-même énumère les qualités nécessaires que l'Union européenne doit revêtir, notamment l'attachement de cette dernière « aux principes fédératifs, sociaux, d'État de droit et de démocratie ». Lors de l'interprétation de cette disposition par la Cour constitutionnelle fédérale – en dernier lieu dans le jugement relatif au Traité de Lisbonne⁽⁴⁵⁾ – cette dernière revendique la compétence de procéder à un contrôle du respect de l'identité constitutionnelle de l'Allemagne ; ce contrôle du respect de l'identité constitutionnelle permet de vérifier que le droit de l'Union européenne respecte bien les « qualités inhérentes à l'identité constitutionnelle » protégées par la Constitution allemande dans son article 79, alinéa 3⁽⁴⁶⁾. En font notamment partie la garantie de la dignité humaine et le principe de démocratie. Le contrôle du respect de ces limites, qui relève de la compétence de la seule Cour constitutionnelle fédérale, s'effectue dans un premier temps à l'occasion de la loi d'approbation permettant le transfert de droits de souveraineté – tel fut par exemple le cas dans le jugement relatif au Traité de Lisbonne⁽⁴⁷⁾. Cela dit, même une fois que les droits de souveraineté en question ont été transférés, le contrôle du respect de l'identité constitutionnelle permet de vérifier si un acte des institutions européennes viole les principes consacrés aux articles 1^{er} et 20 de la Loi fondamentale et déclarés intangibles par l'article 79, alinéa 3 de la Loi fondamentale⁽⁴⁸⁾. Pour l'essentiel, le contrôle du respect de l'identité constitutionnelle a pour objet la protection du processus démocratique en Allemagne, mais également à l'échelon européen. La Cour constitutionnelle fédérale se concentre à cet égard d'une part sur la sauvegarde de l'État national en tant qu'espace primaire dans lequel s'exercent les responsabilités démocratiques, par exemple la souveraineté budgétaire du Parlement⁽⁴⁹⁾, qui ne sauraient être transférées à l'Union européenne, et d'autre part sur la garantie du lien démocratique rattachant le processus d'intégration à la participation du Parlement dans ce processus, ici au moyen de droits d'information et de contrôle larges attribués au *Bundestag*⁽⁵⁰⁾. Du point de vue procédural, ce contrôle exercé par la Cour constitutionnelle fédérale est rendu possible au moyen de la reconnaissance d'un « droit du citoyen à la démocratie », droit individuel et à large portée, que la Cour déduit de la disposition de l'article 38, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase de la Loi fondamentale, laquelle garantit le droit de vote du citoyen⁽⁵¹⁾. Ce droit, que le citoyen peut faire valoir au moyen d'un recours constitutionnel, est dirigé contre le *Bundestag* et le gouvernement fédéral qui assument une responsabilité dans le cadre du processus d'intégration européenne (responsabilité d'intégration) et sont de ce fait tenus de veiller à ce que le processus démocratique à l'échelon national ne se trouve pas vidé de sa substance du fait de l'approfondissement de l'intégration européenne⁽⁵²⁾.

En même temps, l'article 23 de la Loi fondamentale exige l'attachement de l'Union européenne au principe de subsidiarité. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale – par exemple dans sa décision *Honeywell*⁽⁵³⁾ – cette exigence inclut la question du

principe d'attribution, c'est-à-dire la limitation des pouvoirs de l'Union à des compétences définies explicitement. Ainsi, la Cour constitutionnelle fédérale se réserve-t-elle le droit de déclarer inapplicable en Allemagne un acte juridique de l'Union européenne outrepassant ces compétences – c'est-à-dire un acte *ultra vires* – dans la mesure où cet acte n'est pas couvert par la loi allemande d'approbation du traité. Cela étant, la Cour constitutionnelle fédérale a également précisé dans sa décision *Honeywell* qu'un tel contrôle doit rester l'exception, car dans une Union composée de (toujours) 28 États membres, il est essentiel que, en principe, l'unité de la jurisprudence relative aux limites des compétences de l'Union soit assurée⁽⁵⁴⁾. Selon sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle fédérale ne serait alors amenée à intervenir que si « le caractère contraire de l'action de la puissance publique de l'Union à la répartition des compétences est manifeste et que l'acte contesté revêt une importance significative eu égard au principe d'attribution et de l'obligation, découlant du principe de l'État de droit, de respecter la loi et le droit »⁽⁵⁵⁾. En même temps, la Cour constitutionnelle fédérale s'impose une attitude de retenue dans l'exercice d'un tel contrôle et elle souligne explicitement qu'il faut tenir compte à la fois de la méthode d'interprétation spécifique utilisée par les juridictions de l'Union et d'une certaine marge d'erreur qu'il convient de leur concéder⁽⁵⁶⁾. Il faut préciser ici que dans le cadre d'un contrôle *ultra vires*, l'objet du contrôle ne sont pas les actes (potentiellement) *ultra vires* eux-mêmes. La question de savoir si un acte outrepassé les compétences de l'Union n'est qu'une question préalable. L'objet du recours est en réalité l'obligation des organes constitutionnels allemands d'agir lorsque l'Union procède à un acte *ultra vires*, une obligation qui découle de la responsabilité d'intégration assumée par ces organes. L'exercice du contrôle *ultra vires* relève également de la compétence de la seule Cour constitutionnelle fédérale⁽⁵⁷⁾.

Préalablement à un tel contrôle, il convient de donner d'abord à la CJUE elle-même l'occasion d'opérer un contrôle de l'acte en question et ce, par la voie d'une question préjudicielle⁽⁵⁸⁾. Cette obligation s'applique également en cas de contrôle du respect de l'identité constitutionnelle. Ainsi, les deux sénats de la Cour constitutionnelle fédérale reconnaissent-ils qu'en principe, la Cour est elle aussi prête à procéder à un renvoi préjudiciel devant la CJUE selon la procédure de l'article 267 TFUE, si elle estime que l'acte porté devant elle est contraire au droit européen⁽⁵⁹⁾. Le premier renvoi préjudiciel de la Cour constitutionnelle fédérale à la CJUE a eu lieu avec la décision historique dite OMT du 14 janvier 2014. Sur le fond, la question était celle de la conformité du programme d'achat de titres de la dette souveraine de certains États membres de la zone euro décidé par la BCE (ce programme n'a jamais été appliqué)⁽⁶⁰⁾. Les critères retenus dans la décision *Honeywell* pour que la Cour effectue un contrôle *ultra vires* ont été appliqués pour la première fois dans le cadre de la décision de renvoi OMT à la CJUE, puis dans le jugement sur le fond des recours contre le programme OMT⁽⁶¹⁾ rendu suite à la réponse de la CJUE⁽⁶²⁾. Après que la CJUE avait déclaré que le programme d'achat en question relevait encore des compétences attribuées à la BCE et ne constituait donc pas un acte *ultra vires*, la question qui demeurait était celle de savoir si la Cour constitutionnelle fédérale allait pour la première fois faire usage de la réserve constitutionnelle formulée dans sa jurisprudence et refuser, dans ce cas concret, la primauté au droit de l'Union. Finalement, la Cour a considéré que, sous certaines conditions, le programme d'achat pouvait encore être considéré comme couvert par l'approbation donnée au droit de l'Union sur le fondement de la Constitution allemande. De ce fait, la Cour constitutionnelle fédérale a évité une confrontation directe avec la CJUE.

4. Conclusion

Si le réseau européen des cours constitutionnelles décrit ici agit de la manière présentée, c'est-à-dire avec précaution et dans le respect mutuel, il pourra alors – même si certaines décisions ou éléments du dialogue prêteront toujours le flanc à la critique – contribuer à renforcer l'acceptation du droit de l'Union et, par conséquent, de la mise en œuvre de ce dernier. Pour la protection des droits fondamentaux, il est essentiel que, dans le domaine de leurs compétences respectives, chacune des juridictions fasse preuve de considération pour le domaine des autres juridictions et ce, surtout pour assurer, eu égard aux exigences découlant de l'effectivité du droit de l'Union, une délimitation constructive (et le cas échéant une imbrication dans le sens d'une complémentarité des ordres juridiques) des régimes juridiques respectivement applicables et garantissant des droits fondamentaux. En outre, il faut que le régime de la répartition des compétences dans l'espace européen soit manié soigneusement. Même en tenant compte de l'exigence d'une application effective du droit de l'Union, ce régime ne peut pas toujours être interprété dans le sens d'un élargissement des attributions de l'Union. Finalement, il est nécessaire de respecter les choix constitutionnels fondamentaux des États membres. En cas de conflit impliquant la Constitution, il convient de le résoudre au moyen d'une coopération constructive et critique. Comme le remarquait le Président de la Cour constitutionnelle fédérale, Andreas Voßkuhle, lors du prononcé du jugement dans l'affaire OMT : « La Cour de justice de l'Union européenne et la Cour constitutionnelle fédérale ne tombent pas d'accord sur tous les points. La lutte commune pour déterminer ce que dit le droit est cependant un élément constitutif d'une communauté de droit vivante ».

(1) Traduit de l'allemand par Olivier Joop.

(2) Kohler, *Vom EuGVÜ zur EuGVVO: Grenzen und Konsequenzen der Vergemeinschaftung*, dans : Schütze (éd.), *Einheit und Vielfalt des Rechts. Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag*, , Munich (C.H.Beck), 2002, p. 375.

(3) Kohler, *Vom EuGVÜ zur EuGVVO: Grenzen und Konsequenzen der Vergemeinschaftung*, dans : Schütze (éd.), *Einheit und Vielfalt des Rechts Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag*, Munich (C.H.Beck), 2002, p. 375.

(4) Voßkuhle, *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, dans : Revue NVwZ 2010, p. 4 et suivante ; Lenaerts / Hartmann, *Der europäische Rechtsprechungsverbund in der Wirtschafts- und Währungsunion*, dans : Revue JZ 2017, p. 323.

(5) Arrêts de principe : CJCE, aff. 26/62 *van Gend & Loos* – Rec. 1963, p. 1 ; aff. C-6/64 *Costa / ENEL* – Rec. 1964, p. 1251 ; prenant acte et en même temps limitant les effets de cette jurisprudence, cf. l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 octobre 1986 – 2 BvR 197/83, Recueil BVerfGE 73, p. 339 (p. 375 et suivante).

(6) Jugement du 6 juillet 2010 – 2 BvR 2661/06, Recueil BVerfGE 126, p. 286 (p. 303).

(7) Jugement du 30 juin 2009 – 2 BvE 2/08 e.a., Recueil BVerfGE 123, p. 267 (p. 346 et suivante) – *Lisbonne*. [*Note du traducteur : une traduction en français de ce jugement peut être consultée en ligne sur le site de la Cour constitutionnelle fédérale sous :*

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2009/06/es20090630_2bve000208fr.html].

(8) Arrêt du 29 mai 1974 – 2 BvL 52/71, Recueil BVerfGE 37, p. 271.

(9) CJCE, aff. C-260/89 *ERT* – Rec. 1991, I-2951 (2963). À ce sujet, et avec des références critiques supplémentaires, cf. Franzius, *Grundrechtsschutz in Europa. Zwischen Selbstbehauptungen und Selbstbeschränkungen der Rechtsordnungen und ihrer Gerichte*, dans : Revue ZaöRV 75 (2015), p. 386 et suivante ; au sujet du principe « Cassis de Dijon », cf. CJCE, aff. 120/78 *Cassis de Dijon* – Rec. 1979, p. 649.

(10) Cf. aff. C-617/10 *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, n° 19 : « dans toutes les situations régies par le droit de l'Union » et « dès lors qu'une telle réglementation entre dans le champ d'application de ce droit ».

(11) Cf. par exemple Britz, *Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof*, dans : Revue EuGRZ 2015, p. 278 ; Voßkuhle, „*Integration durch Recht*“ – *Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts*, dans : Revue JZ 2016, p. 164 et suivante ; Ludwigs / Sikora, *Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Grundgesetz, EMRK und Grundrechtecharta*, dans : Revue JuS 2017, p. 385 et suivantes ; Safferling, *Der EuGH, die Grundrechtecharta und nationales Recht: Die Fälle Akerberg Fransson und Melloni*, dans : Revue NSTZ 2014, p. 545 et suivantes ; Mannefeld, *Verfassungsrechtliche Vorgaben für die europäische Integration*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2017, p. 158 et suivante.

(12) Cf. aff. C-206/13 *Siragusa*, EU:C:2013:124, n° 20 et suivants. La Cour confirme la définition retenue dans l'arrêt *Åkerberg Fransson*, mais, tout en renvoyant à d'autres arrêts, la précise et lui apporte quelques restrictions ; ainsi la Cour estime-t-elle que, lors de l'examen d'une réglementation nationale, il convient de vérifier « si elle a pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union, le caractère de cette réglementation et si celle-ci ne poursuit pas des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union, même si elle est susceptible d'affecter indirectement ce dernier, ainsi que s'il existe une réglementation du droit de l'Union spécifique en la matière ou susceptible de l'affecter », cf. l'arrêt *Siragusa*, n° 25. Dans le même sens, cf. aff. C-198/13 *Hernández*, EU:C:2014:2055, n° 37 ; toutefois, pour un arrêt allant dans un sens différent, cf. aff. C-390/12 *Pfleger*, EU:C:2014:281, n° 30 et suivants.

(13) Britz, *Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof*, dans : Revue EuGRZ 2015, p. 275 et les références qui y sont citées concernant la jurisprudence fluctuante de la CJUE.

(14) Jugement du 24 avril 2013 – 1 BvR 1215/07, Recueil BVerfGE 133, p. 277 (p. 316, n° 91) ; à ce sujet, cf. également Voßkuhle, „*Integration durch Recht*“ – *Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts*, dans : Revue JZ 2016, p. 164.

(15) Arrêt du 15 décembre 2015 – 2 BvR 2735/14, Recueil BVerfGE 140, p. 317.

(16) Franzius, *Grundrechtsschutz in Europa. Zwischen Selbstbehauptungen und Selbstbeschränkungen der Rechtsordnungen und ihrer Gerichte*, dans : Revue ZaöRV 75 (2015), p. 407 et les références qui y sont citées.

(17) Au sujet de ce contrôle, cf. le jugement du 30 juin 2009 – 2 BvE 2/08 e.a., Recueil BVerfGE 123, p. 267 (p. 339 et suivantes), ainsi que

- (18) Arrêt du 15 décembre 2015 – 2 BvR 2735/14, Recueil BVerfGE 140, p. 317 (p. 333).
- (19) Arrêt du 15 décembre 2015 – 2 BvR 2735/14, Recueil BVerfGE 140, p. 317 (p. 334).
- (20) Arrêt du 15 décembre 2015 – 2 BvR 2735/14, Recueil BVerfGE 140, p. 317 (p. 341).
- (21) Arrêt du 15 décembre 2015 – 2 BvR 2735/14, Recueil BVerfGE 140, p. 317 (p. 334).
- (22) Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les États membres (J.O. L 190, p. 1) dans la rédaction par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 (J.O. L 81, p. 24).
- (23) Arrêt du 15 décembre 2015 – 2 BvR 2735/14, Recueil BVerfGE 140, p. 317 (p. 355 et suivante).
- (24) Cf. aff. C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, n° 60. Cf. la décision du Tribunal constitutionnel espagnol rendue le 13 février 2014, N° 26/2014, suite à l'arrêt *Melloni* et disponible en traduction anglaise dans la Revue HRLJ 2014, p. 475, dans laquelle le Tribunal constitutionnel tient compte de manière différenciée de l'arrêt de la CJUE.
- (25) Arrêt du 19 décembre 2017 – 2 BvR 424/17, Recueil BVerfGE 147, p. 364.
- (26) Arrêt du 19 décembre 2017 – 2 BvR 424/17, Recueil BVerfGE 147, p. 364 (p. 378, n° 34).
- (27) Arrêt du 19 décembre 2017 – 2 BvR 424/17, Recueil BVerfGE 147, p. 364 (p. 378 et suivantes ; n°s 35 et suivants).
- (28) Arrêt du 15 décembre 2015 – 2 BvR 2735/14, Recueil BVerfGE 140, p. 317 (p. 376).
- (29) Cf. l'analyse pertinente de Reinbacher / Wendel, *Menschenwürde und Europäischer Haftbefehl – Zum ebenenübergreifenden Schutz grundrechtlicher Elementargarantien im europäischen Auslieferungsverfahren*, dans : Revue EuGRZ 2016, p. 342.
- (30) Arrêt du 15 décembre 2015 – 2 BvR 2735/14, Recueil BVerfGE 140, p. 317 (p. 376).
- (31) Cf. *supra*, point 2 b) aa).
- (32) Schmidt-Aßmann, *Einheit und Kohärenz der europäischen Mehrebenenrechtsordnung*, dans : Revue EuGRZ 2016, p. 90.
- (33) Dans ce sens, cf. Schmidt-Aßmann, *Einheit und Kohärenz der europäischen Mehrebenenrechtsordnung*, dans : Revue EuGRZ 2016, p. 90.
- (34) Schmidt-Aßmann, *Einheit und Kohärenz der europäischen Mehrebenenrechtsordnung*, dans : Revue EuGRZ 2016, p. 90.
- (35) Schmidt-Aßmann, *Einheit und Kohärenz der europäischen Mehrebenenrechtsordnung*, dans : Revue EuGRZ 2016, p. 90.
- (36) Burchardt, *Die Rangfrage im europäischen Normenverbund*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2015, p. 196 et suivantes, en particulier p. 198 et suivantes.
- (37) Jugement du 30 juin 2009 – 2 BvE 2/08 e.a., Recueil BVerfGE 123, p. 267 (p. 402) ; cf. également l'arrêt du 15 décembre 2015 – 2 BvR 2735/14, Recueil BVerfGE 140, p. 317 (p. 336). La majorité des juridictions nationales dans les États membres se rallie à ce point de vue, cf. Haltern, *Europarecht. Dogmatik im Kontext. Band II: Rule of Law – Verbunddogmatik – Grundrechte*, 3^e éd., Tübingen (Mohr Siebeck) 2017, p. 433 et suivante, n° 1064.
- (38) Dans le même sens, cf. Lenaerts / Hartmann, *Der europäische Rechtsprechungsverbund in der Wirtschafts- und Währungsunion*, dans : Revue JZ 2017, p. 322 et suivante.
- (39) Cf. aff. C-404/15 et C-659/15 PPU *Aranyosi et Căldăraru*, EU:C:2016:198, n° 104.
- (40) Arrêt du 19 décembre 2017 – 2 BvR 424/17, Recueil BVerfGE 147, p. 364.

- (41) Cf. aff. C-220/18 PPU ML ./ *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, EU:C:2018:589, n^{os} 92 et suivants, n^o 117.
- (42) À ce sujet, cf. l'analyse détaillée de Schwarz, *Grundlinien der Anerkennung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2016, p. 264 et suivantes.
- (43) En ce sens, Reinbacher / Wendel, *Menschenwürde und Europäischer Haftbefehl – Zum ebenenübergreifenden Schutz grundrechtlicher Elementargarantien im europäischen Auslieferungsverfahren*, dans : Revue EuGRZ 2016, p. 342.
- (44) Certains des passages qui suivent, en particulier ceux relatifs à la décision *Honeywell* de la Cour constitutionnelle fédérale, sont tirés d'un exposé présenté en langue française par le juge de la Cour constitutionnelle fédérale, M. Prof. Dr. Andreas Paulus, le 16 février 2011 à l'occasion de la visite d'une délégation de la Cour constitutionnelle fédérale au Conseil constitutionnel français à Paris.
- (45) Jugement du 30 juin 2009 – 2 BvE 2/08 e.a., Recueil BVerfGE 123, p. 267.
- (46) Jugement du 30 juin 2009 – 2 BvE 2/08 e.a., Recueil BVerfGE 123, p. 267 (p. 354).
- (47) Jugement du 30 juin 2009 – 2 BvE 2/08 e.a., Recueil BVerfGE 123, p. 267.
- (48) Jugement du 30 juin 2009 – 2 BvE 2/08 e.a., Recueil BVerfGE 123, p. 267 (p. 354) ; Ludwigs / Sikora, *Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Grundgesetz, EMRK und Grundrechtecharta*, dans : Revue JuS 2017, p. 389.
- (49) Jugement du 7 septembre 2011 – 2 BvR 987/10 e.a., Recueil BVerfGE 129, p. 124 (p. 177 et suivantes) – *MES*.
- (50) Arrêt du 14 janvier 2014 – 2 BvR 2728/13 e.a., Recueil BVerfGE 134, p. 366 (p. 384 et suivantes) – *décision OMT*.
- (51) Arrêt du 14 janvier 2014 – 2 BvR 2728/13 e.a., Recueil BVerfGE 134, p. 366 (p. 436 et suivante) ; jugement du 21 juin 2016 – 2 BvR 2728/13 e.a., Recueil BVerfGE 142, p. 123 (p. 173 et suivantes) – *programme OMT*.
- (52) Jugement du 21 juin 2016 – 2 BvR 2728/13 e.a., Recueil BVerfGE 142, p. 123 (p. 207 et suivantes).
- (53) Arrêt du 6 juillet 2010 – 2 BvR 2661/06, Recueil BVerfGE 126, p. 286 (p. 302 et suivantes, n^{os} 56 et suivants) ; cf. également le jugement du 30 juin 2009 – 2 BvE 2/08 e.a., Recueil BVerfGE 123, p. 267 (p. 353).
- (54) Arrêt du 6 juillet 2010 – 2 BvR 2661/06, Recueil BVerfGE 126, p. 286 (p. 302 et suivantes, n^{os} 56 et suivants).
- (55) Arrêt du 6 juillet 2010 – 2 BvR 2661/06, Recueil BVerfGE 126, p. 286 (p. 304, n^o 61).
- (56) Arrêt du 6 juillet 2010 – 2 BvR 2661/06, Recueil BVerfGE 126, p. 286 (p. 307, n^o 66).
- (57) Jugement du 21 juin 2016 – 2 BvR 2728/13 e.a., Recueil BVerfGE 142, p. 123 (p. 203 et suivante).
- (58) Arrêt du 6 juillet 2010 – 2 BvR 2661/06, Recueil BVerfGE 126, p. 286 (p. 304, n^o 60).
- (59) Pour le premier sénat de la Cour constitutionnelle fédérale, cf. le jugement du 2 mars 2010 – 1 BvR 256/08 e.a., Recueil BVerfGE 125, p. 260 (p. 308) – *conservation des données de télécommunication*.
- (60) Le second renvoi préjudiciel a eu lieu à l'occasion du programme, actuellement en cours, d'achats d'actifs (EAPP) lancé par la BCE (arrêt du 18 juillet 2017, 2 BvR 859/15, Recueil BVerfGE 146, p. 216). Eu égard à la durée, à l'étendue et aux effets sur les budgets publics de ce programme d'achats, la Cour constitutionnelle fédérale estime que la question d'un éventuel excès des compétences de la BCE se pose à nouveau. En adoptant des mesures relevant de la politique économique, la BCE aurait, aux yeux de la Cour constitutionnelle fédérale, agi *ultra vires*. Dans un arrêt du 11 décembre 2018 (aff. C-493/17 – *Weiss e.a.*, EU:C:2018:1000), la CJUE a rejeté les objections de la Cour constitutionnelle fédérale.
- (61) Jugement du 21 juin 2016 – 2 BvR 2728/13 e.a., Recueil BVerfGE 142, p. 123.
- (62) Arrêt de la CJUE (grande chambre) du 16 juin 2015 – aff. C-62/14 *Gauweiler e.a.*, EU:C:2015:400.

Citer cet article

LANGENFELD, Christine. « La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne », Titre VII [en ligne], avril 2019, n° 2. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-jurisprudence-recente-de-la-cour-constitutionnelle-allemande-relative-au-droit-de-l-union>