



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen : Étude sur la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 15 décembre 2015*

GAILLET AURORE

Référence de publication : GAILLET (A.), « Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen : Étude sur la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 15 décembre 2015 », *Actualité juridique. Droit administratif*, 2016, n° 20, p. 1112.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

# Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen : Étude sur la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 15 décembre 2015

## L'essentiel

Dans une décision rendue le 15 décembre 2015 et publiée le 26 janvier 2016, la seconde chambre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande a affirmé sa compétence pour contrôler les conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen afin d'imposer le respect de l'« identité constitutionnelle » allemande. Rendue à l'occasion de faits proches de ceux ayant donné lieu à l'affaire Melloni, la décision présente un caractère de défi à l'encontre du droit et des juges de l'Union européenne. D'autres grilles de lecture ne doivent pas moins être prises en compte, tant au regard de l'interprétation retenue des règles régissant l'exécution du mandat d'arrêt européen que du message adressé par Karlsruhe en termes de confiance mutuelle dans le système de protection des droits en Europe.

*Solange 1*, *Solange 2*, *Solange 3* ? ... ou simple *obiter dictum* ?

A la manière d'une série à succès, les conjectures sur la date de sortie du prochain épisode sont fréquentes. La série « *Solange* » n'a évidemment rien n'à voir avec le prénom français éponyme : les juristes français ne s'y trompent du reste plus guère tant les décisions ainsi qualifiées de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sont désormais célèbres pour leur rôle essentiel dans l'histoire de la protection des droits et libertés en Europe. Gardienne des droits fondamentaux, au coeur du droit public allemand, la Cour de Karlsruhe fait, en effet, preuve d'une vigilance continue lorsqu'il s'agit d'analyser le système européen de garantie des droits. C'est ce qui l'a d'abord amenée à refuser de reconnaître la primauté du droit de l'Union en la matière « tant que » ou « aussi longtemps que » (*so lange*) la protection à ce niveau demeurerait inférieure à celle prévalant au niveau national (décision *Solange 1* de la seconde chambre du 29 mai 1974, BVerfGE, 37, 271 ; RTD eur. 1975. 316 pour le texte français, et 333, note M. Fromont, p. 333).

L'impulsion majeure ainsi suscitée pour une implication renforcée de la Cour de justice de Luxembourg en faveur de la protection européenne des libertés (v., not. les arrêts du 14 mai 1974, aff. 4/73, *Nold*, et du 13 déc. 1979, aff. 44/79, *Hauer*) a ensuite permis d'apaiser la confrontation. Partant, un peu plus de dix ans plus tard, la Cour allemande a pu renoncer à exercer son contrôle de constitutionnalité des actes européens « tant que » le niveau de protection européenne se maintiendrait à un niveau globalement équivalant à celui dérivé de la Loi fondamentale (LF) (décision *Solange 2* du 22 oct. 1986, BVerfGE 73, 339 ; texte français in RTD eur. 1987. 537 pour le texte français, et, note V. Constantinesco). La reconnaissance de l'équivalence de principe des systèmes de protection emportait celle de la primauté du droit européen. La position n'avait cependant rien de définitif et les pronostics, quant à une prochaine évolution jurisprudentielle, n'ont guère tardé (pour : R. Scholz, *Wie lange bis III ?*, EuR 1990. 195 ; contre : C. Tomuschat, *Aller guten Dinge sind III ?*, EuR 1990.340).

L'évolution dominant les années 2000 avait certes pu laisser espérer un *Solange 3* harmonieux, « annonçant la disparition totale de la compétence de la juridiction constitutionnelle allemande » (C. Grewe, Le « traité de paix » avec la Cour de Luxembourg : l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin

2000 relatif au règlement du marché de la banane, RTD eur. 2001.1 ; BVerfGE 102, 147). C'est toutefois l'hypothèse inverse qui est aujourd'hui redoutée, dans le cadre d'une structuration de l'espace de protection des droits en Europe compliquée par son caractère multipolaire (E. Dubout et S. Touzé [dir.], *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, 2009 ; D. Ritleng, De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union, RTD eur. 2013. 267) et renouvelée par l'accent mis par les Etats sur la préservation de leurs identités constitutionnelles nationales (C. Grewe et J. Rideau, L'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, in *Mélanges Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, p. 319 ; F.-X. Millet, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des Etats membres*, LGDJ, 2013).

La décision rendue par la Cour constitutionnelle fédérale le 15 décembre 2015 apporte de nouveaux éléments de réflexion sur ces questions sensibles (2 BvR 2735/14, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/12/rs20151215\\_2bvr273514.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/12/rs20151215_2bvr273514.html) ; décision publiée le 26 janv. 2016 [Pressemitteilung Nr. 4/2016]). Les juges de la seconde chambre y ont affirmé, à l'unanimité, leur compétence pour contrôler les conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen afin d'imposer le respect de l'« identité constitutionnelle » allemande et notamment du principe de dignité humaine (art. 1<sup>er</sup>, al. 1 de la LF). Pareille activation du « contrôle d'identité » (*Identitätskontrolle*) a rapidement conduit les commentateurs à renouer avec la thématique du *Solange 3* (M. Hong, *Human Dignity and Constitutional Identity : The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court*, <http://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/>). Nous y serions donc parvenus ? Ou alors seulement « à moitié » (C. Goos, *Solange Zweieinhalb*, 11 févr. 2016, <http://www.juwiss.de/15-2016/>) ? Voire de manière plus secondaire si l'on prend en compte certaines ambiguïtés de la décision ?

En l'espèce, un ressortissant américain avait fait l'objet d'une condamnation définitive à trente ans de prison, notamment pour appartenance à une association criminelle, trafic et recel de cocaïne. Le jugement fut prononcé en 1992 par une juridiction italienne (*Corte di Appello* de Florence) en l'absence du requérant. Arrêté en Allemagne, vingt-deux ans plus tard, il fit l'objet d'une demande d'extradition, conformément à la procédure prévue par la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009. Après avoir sollicité un complément d'information quant aux conditions de la tenue d'un nouveau procès en Italie, une fois le mandat d'arrêt exécuté, la cour d'appel de Düsseldorf (*Oberlandesgericht*) fit droit à la demande présentée par le procureur général de Florence et autorisa la remise aux autorités italiennes (décision du 7 nov. 2014). Dans son recours constitutionnel - art. 93 al. 1 4a de la LF, assorti d'une demande de procédure d'urgence - dirigé contre cette dernière décision, le requérant fit valoir son ignorance de sa condamnation ainsi que l'absence probable d'un nouveau procès en Italie lui permettant de présenter, le cas échéant, de nouveaux éléments de fait et de droit. Il alléguait ce faisant une violation de son droit à un recours juridictionnel effectif et une violation consécutive de sa dignité humaine. L'admission de la recevabilité et du bien-fondé du recours (§ 35 et s.) a conduit la Cour constitutionnelle à annuler la décision de la cour d'appel - lui renvoyant l'affaire au fond.

Les faits sont ainsi proches de ceux ayant donné lieu à l'affaire *Melloni* (CJUE 26 févr. 2013, aff. C-399/11, *Stefano Melloni c/ Ministero Fiscal*, AJDA 2013. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère ; AJ pénal 2013. 350, obs. J. Lelieur ; Constitutions 2013. 184, obs. A. Levade ; RTD eur. 2013. 267, note D. Ritleng ; *ibid.* 812, chron. P. Beauvais ; *ibid.* 2015. 166, obs. F. Benoit-Rohmer ; *ibid.* 235, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza ; Rev. UE 2015. 277, étude D. Ritleng ; *ibid.* 562, étude Sean Van

Raepenbusch) et conduisent à s'interroger sur les conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen par les Etats membres de l'Union, s'agissant de personnes qui, en raison des particularités de la procédure pénale italienne, ont été jugées et condamnées en leur absence. Cette affaire témoigne, par ailleurs, une nouvelle fois des difficultés juridiques posées par ce mécanisme, relevées dès la première décision de la Cour de Karlsruhe y afférant (BVerfG, 18 juill. 2005, 2 BvR 2236/04, BVerfGE 113, 273, *Mandat d'arrêt européen I* ; trois opinions dissidentes ; analyses : K. M. Böhm, *Das Europäische Haftbefehlsgesetz und seine rechtstaatlichen Mängel*, NJW 2005. 2588 ; J. Leblois-Happe, L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 18 juillet 2005, AJ pénal 2006. 32). Il apparaît en effet que, quelle que soit son importance pour la coopération judiciaire en matière pénale, essentielle dans la construction de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice, le mandat d'arrêt européen n'en emporte pas moins un risque de nivellement par le bas en raison des disparités de protection entre Etats membres (v., not., J. Masing, *Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes*, JZ 70, 2015. 477 ; D. Thym, *Vereinigt die Grundrechte !*, *ibid.* 53), spécialement en cas d'application par trop mécanique de la procédure.

Ce n'est, par conséquent, nullement un hasard si cette « boîte de Pandore des rapports entre ordres juridiques » (B. Bonnet, Le paradoxe apparent d'une question prioritaire de constitutionnalité instrument de l'avènement des rapports de systèmes, RD publ. 2013. 1229, spéc. p. 1237) a notamment suscité la première question préjudicielle posée par le Conseil constitutionnel français (4 avr. 2013, n° 2013-314P QPC, AJDA 2013. 711, 817, tribune D. de Béchillon, et 1086, étude M. Gautier RFDA 2013. 461, étude H. Labayle et R. Mehdi ; Constitutions 2013. 187, obs. A. Levade ; RSC 2013. 903, obs. B. de Lamy ; RTD civ. 2013. 564, obs. P. Puig ; RTD eur. 2013. 531, note J. Roux ; RMCUE 2013. 537, étude C. Geslot ; *ibid.* 2014. 501, étude B. Geneste et Eleni Moraïtou ; CJUE 30 mai 2013, aff. C-168/13, *Premier ministre*, AJDA 2013. 1684, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère D. 2013. 1414 ; AJ pénal 2014. 44, obs. J. Lelieur ; RFDA 2013. 691, note H. Labayle et R. Mehdi ; Constitutions 2013. 189, obs. A. Levade ; RTD civ. 2013. 564, obs. P. Puig ; RTD eur. 2013. 531, note J. Roux ; *ibid.* 812, chron. P. Beauvais ; Rev. UE 2015. 638, étude G. Marti), le deuxième renvoi de la Cour constitutionnelle italienne (ord. n° 207/2013 du 18 juillet 2013) ainsi que la question posée par le Tribunal constitutionnel espagnol dans le cadre de l'affaire *Melloni* (préc.). Ici cependant, il ne s'agit nullement d'étudier les termes d'un « dialogue » des juges, ceux de la seconde chambre de la Cour fédérale allemande ayant choisi de s'abstenir de recourir à la procédure de l'article 267 du TFUE. Passant outre d'éventuelles difficultés d'interprétation, ils considèrent que « dans le cadre d'un contrôle d'identité, il convient de contrôler si les principes déclarés intangibles sont lésés par une mesure du droit européen [...] et peuvent conduire, en conséquence, à ce que le droit de l'Union soit à déclarer inapplicable en Allemagne » (§ 43). C'est dans ce sens qu'il faut comprendre les interrogations quant à l'incertitude affectant le maintien de la jurisprudence *Solange 2*, « bombe » (M. Steinbeis, *Europarechtsbruch als Verfassungspflicht : Karlsruhe zündet die Identitätskontrollbombe*, <http://verfassungsblog.de/europarechtsbruch-als-verfassungspflicht-karlsruhe-zuendet-die-identitaetskontroll-bombe/>) à même de réactiver les conflits entre ordres juridiques.

Pour autant, la décision *Mandat d'arrêt européen II* doit être analysée à travers différentes grilles de lecture. Selon l'interprétation retenue des règles régissant l'exécution du mandat d'arrêt européen, celles-ci n'imposent pas la remise mécanique d'une personne condamnée par défaut. Cela exclut tout conflit ouvert avec le droit européen et rend le recours à la thématique *Solange 2* quelque peu inutile. Mais pourquoi alors agiter une menace sur l'application du droit européen en utilisant l'arme massive du contrôle d'identité constitutionnelle ? Pointer le caractère de défi de cette position n'exclut pas de s'interroger plus en avant sur le message de la Cour en termes de confiance mutuelle dans le système de protection des droits

## I - Un contrôle d'identité « dit en passant » : la thématique *Solange 2* inutile

La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 15 décembre 2015 ne déroge pas au style « dogmatique » qui la caractérise (C. Bumke, *Rechtsdogmatik*, JZ 2014, 641), reprenant les faits et griefs de manière détaillée et comportant de nombreux renvois à sa propre jurisprudence. L'on y retrouve les différentes étapes de sa jurisprudence européenne : *Solange 2* du 22 octobre 1986 (préc.), *Maastricht* du 12 octobre 1993 (89, 155), *Règlement du marché de la banane* du 7 juin 2000 (préc.), *Lisbonne* du 30 juin 2009 (123, 267), *Honeywell* du 6 juillet 2010 (126, 286), jusqu'à sa dernière décision de renvoi *OMT* du 14 janvier 2014 (134, 366). Le cadre d'analyse classique de la jurisprudence est ainsi rappelé, s'agissant notamment de la précision continue des conditions de l'implication allemande au sein du processus d'intégration européenne. L'activation du contrôle d'identité est à étudier dans ce cadre. Il reste cependant à s'interroger sur l'utilité de ce raisonnement pour le cas d'espèce. En effet, non seulement l'interprétation retenue de la procédure du mandat d'arrêt européen n'imposait pas l'exécution du mandat européen mais l'on peut, en outre, douter du choix du recours au contrôle d'identité constitutionnelle.

### A. Une marge de liberté conférée par le droit européen ?

Rapporter la décision *Mandat d'arrêt européen II* à la thématique *Solange* apparaît, en premier lieu, inutile si l'on considère qu'il n'y a pas de conflit avec le droit européen. En l'espèce, c'est bien la décision de la cour d'appel de Düsseldorf qui fait l'objet du recours constitutionnel.

La détermination du cadre d'analyse tient alors avant tout à l'existence d'une marge de liberté quant à son obligation d'exécuter le mandat européen. Or, visant « les décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès », la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 s'était précisément attelée à poser certaines limites à l'obligation de remise. A cet égard, son nouvel article 4 *bis* dispose spécialement que « l'autorité judiciaire d'exécution *peut* [...] refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen [...] si l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès [...] sauf si [...] l'intéressé » a pu bénéficier des « exigences procédurales définies dans la législation nationale de l'Etat membre d'émission » (nous soulignons). Si des incertitudes demeurent quant à l'interprétation exacte de cette disposition - lesquelles expliquent aussi la question préjudicielle posée par le Tribunal espagnol dans l'affaire *Melloni* -, il est possible d'interpréter le droit de l'Union comme conférant une liberté de décision aux autorités judiciaires nationales, auxquelles il appartiendrait donc de vérifier les conditions d'exécution du mandat et, le cas échéant, d'y opposer leurs doutes.

Et telle est bien l'interprétation retenue par les juges de la seconde chambre de Karlsruhe. Leur argumentation est en effet amplement structurée (§ 86-104) autour de l'examen minutieux des « indications précises et concrètes exposées par le requérant devant la cour d'appel [de Düsseldorf] et selon lesquelles le droit processuel italien ne lui ouvre aucune possibilité de se défendre de manière effective » (§ 125). Si l'on estime que la cour d'appel « pouvait » refuser d'exécuter le mandat d'arrêt, c'est alors bien sa décision qui est contestable, dès lors qu'elle écarte par trop rapidement les arguments du requérant en considérant que la tenue d'un nouveau procès en Italie, à même de faire valoir de nouveaux éléments de preuve en fait et en droit, n'était « en tout cas pas exclue » (termes de la décision de la cour d'appel, reproduits à six reprises par les juges de Karlsruhe, § 17, 109, 113, 120, 123, 125).

Aux yeux de la Cour constitutionnelle fédérale, une telle motivation ne saurait être ni suffisante ni convaincante. Elle lui oppose, en particulier, l'importance attachée aux faits concrets et motivés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment en matière d'extradition, ce qui, du reste, a donné lieu à plusieurs condamnations de l'Italie - et que la Cour de Karlsruhe ne manque pas de relever appelant, ce faisant, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg à l'appui de son analyse (§ 96 et s.).

En l'espèce, la violation subséquente des droits au procès équitable du requérant emporte la nullité de la décision de la cour d'appel de Düsseldorf. La décision du 15 décembre 2015 n'aurait-elle pas pu s'en tenir là, considérant que les éléments ici réunis relevaient bien des exceptions prévues par les règles européennes applicables à l'exécution du mandat d'arrêt européen ? Dans ce cas, l'on peut s'interroger sur le choix du recours à l'arme massive d'un contrôle d'identité constitutionnelle fondé sur le respect de la dignité humaine, alors que la question principale se rapportait à la violation des règles du procès équitable.

### *B. Le choix non évident de l'arme massive du contrôle d'identité constitutionnelle*

Bénéficiant d'une interprétation dynamique, fondée sur une combinaison des articles du catalogue de la Loi fondamentale et, notamment, l'article 2 alinéa 1 de la LF consacrant un « droit au libre épanouissement de la personnalité » (arrêt de principe *Elfes* du 16 janv. 1957, BVerfGE 6, 32), les droits fondamentaux allemands incluent de toute évidence les droits processuels. Ceux-ci trouvent ainsi une large assise grâce à l'association des articles 2, alinéa 1, et 20, alinéa 3 (v., not. BVerfGE 54, 277 [292] ; 85, 337 [345]). En l'espèce cependant, si le « principe de l'Etat de droit » issu de cette dernière disposition est évoqué à de nombreuses reprises (§ 51 et s.), le contrôle est bien davantage articulé autour du principe de dignité humaine, garanti par l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1 de la LF, et auquel une interprétation constructive permet d'associer certaines garanties minimales du droit processuel (v., sur ce point, C. Haguenu-Moizard, *Identité constitutionnelle et mandat d'arrêt européen : l'exploitation de la jurisprudence Melloni par la Cour constitutionnelle allemande, Europe, mars 2016*).

Tel est, en particulier, le cas du principe « pas de peine sans culpabilité » (*nulla poena sine culpa* ; *Schuldprinzip*, § 36, 48, 51 et s.) - principe dont la traduction littérale peut induire en erreur, dès lors que le terme allemand de *Schuld* (littéralement « culpabilité ») inclut l'idée d'imputabilité. Plus spécialement, ce principe lié à la « responsabilité individuelle de l'homme » (§ 54) exige que nul ne soit condamné sans qu'il soit établi que la faute alléguée puisse lui être imputée, et commande en conséquence l'organisation d'un procès permettant de réunir les preuves nécessaires à cet effet. Dans une telle présentation, la lésion des garanties minimales du principe *nulla poena sine culpa* emporte celle du droit à la dignité humaine. L'arme ainsi choisie pour fonder le recours constitutionnel individuel apparaît spécialement lourde si l'on considère la protection particulière dont bénéficie la dignité humaine dans l'ordre constitutionnel allemand, lequel en fait un droit « intangible » (voir sa place spécifique dès la décision BVerfGE 27, 1 [6]) et la place hors de portée de toute révision constitutionnelle (art. 79 al. 3 de la LF). De là à la situer au coeur de « l'identité constitutionnelle » allemande, il n'y a qu'un pas, franchi par l'arrêt *Lisbonne* du 30 juin 2009 (BVerfGE 123, 267 [253-255]).

Reste qu'en l'espèce, le choix de ce fondement juridique peut étonner. D'une part, la décision du 15 décembre 2015 y sacrifie quelque peu la richesse et les spécificités des droits fondamentaux allemands. D'autre part, le recours supplémentaire à la « clause européenne » de la Loi fondamentale (art. 23 al. 1) conduit à élargir la question à celle des limites à l'intégration européenne. Le choix de justifier la

recevabilité du recours par le fait que « les strictes conditions d'un contrôle d'identité sont remplies » (§ 34) est significatif à cet égard. De même, si le recours est fondé, c'est parce que la décision attaquée « lèse le requérant dans son droit issu de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1, conjugué aux articles 23, alinéa 1, et 79, alinéa 3 » (§ 35), alors que les « principes fondamentaux protégés et déclarés comme constituant des limites à l'intégration ne tolèrent aucune relativisation, y compris au cas par cas » (§ 49). En définitive, l'on peut s'interroger sur les raisons d'un tel choix d'activer un contrôle d'identité constitutionnelle, alors même qu'un contrôle partant des conditions d'application de la décision-cadre 2009/299/JAI et fondé sur la seule confrontation de la décision de la cour d'appel aux droits fondamentaux allemands semblait suffisant, compte tenu de l'interprétation retenue par la Cour de Karlsruhe.

Peut-être, pour comprendre ces choix et précautions, faut-il rappeler que, malgré la porosité inéluctable des frontières entre droit constitutionnel et droits « ordinaires », la Cour constitutionnelle fédérale ne constitue pas un « quatrième » degré de juridiction, compétente pour contrôler l'ensemble des décisions rendues par les juridictions allemandes. Sans doute aussi, considère-t-elle que, même « en passant », il y a là une occasion de préciser une nouvelle étape de sa jurisprudence européenne, emportant la possibilité de s'écarter « au cas par cas » du cadre posé par la jurisprudence *Solange 2*, fondé sur le constat d'une équivalence de protection et emportant un dessaisissement de la Cour allemande au profit des juges de Luxembourg.

## II - Un contrôle d'identité constitutionnelle défiant *Solange 2*

« Si une violation de la garantie de la dignité humaine est alléguée, alors la Cour constitutionnelle fédérale contrôle une telle atteinte "grave" aux droits fondamentaux dans le cadre du contrôle d'identité - "nonobstant" [*ungeachtet* - nous soulignons] la jurisprudence ayant conduit jusqu'à présent à l'irrecevabilité des recours constitutionnels et des questions préjudicielles faisant valoir la violation des droits fondamentaux de la Loi fondamentale par le droit communautaire dérivé [...] » (§ 34). En dépit du caractère classique du cadre d'analyse, la décision du 15 décembre 2015 porte à certains égards l'annonce d'une nouvelle étape sous tension.

### A. Un cadre d'analyse classique

Au regard de l'évolution de la jurisprudence européenne de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, le fait même d'insister sur les limites et conditions posées à l'intégration européenne n'a rien de particulier. La Cour ne s'est, en effet, jamais départie de sa conception d'une Union européenne dépourvue des attributs de l'étatité, fondée sur des traités dont les Etats restent les « maîtres » (§ 44 - expression présente dès la décision *Kloppenburger* du 8 avr. 1987, BVerfGE 75, 223 [242]) et demeurant en conséquence une « association » d'une nature spécifique, que les subtilités de la langue allemande s'efforcent de saisir par des néologismes difficilement traduisibles - l'« association » ou le « groupement » d'Etats (*Staatenverbund*) évoqué dans la décision *Maastricht* (BVerfGE 89, 155, note C. Grewe, RUDH 1993. 226-231) se transformant ici en « association d'Etats, de constitutions, d'administrations et de jurisprudences » (*Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund* - § 44). Partant, dès la première décision *Solange*, le point nodal de la jurisprudence allemande a toujours été rapporté à la question de savoir dans quelle mesure la Cour de Karlsruhe s'autorisait à exercer le contrôle des conditions ainsi posées à l'ouverture de l'« étatité » allemande et à en tirer elle-même les conséquences quant à la validité des actes de droit de l'Union, au risque de mettre en échec le principe de primauté du droit européen. Suivant en la matière une logique non linéaire, elle a successivement agité la menace d'un contrôle plus actif

(*Solange 1* en 1974, *Maastricht* en 1993) et accepté de se dessaisir au profit de la Cour de justice de Luxembourg (*Solange 2* en 1986, *Marché de la banane* en 2000, v. *supra*). Au contrôle des droits fondamentaux s'est, en outre, ajouté un contrôle *ultra vires*, fondé sur le principe d'attribution régissant les compétences de l'Union (décision *Eurocontrol I* du 23 juin 1981, BVerfGE 58, 1 - sur cette question, v., F. C. Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, 2000, p. 24-30 - contrôle qualifié comme tel par l'arrêt *Lisbonne* de 2009, BVerfGE 123, 267 [317]) ainsi qu'un contrôle d'identité constitutionnelle (M. Wendel, in M. Fatin-Rouge Stéfanini et autres [dir.], *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe*, Bruylant 2015, p. 231, spéc. 254). Si l'arrêt *Lisbonne* considère explicitement que « le contrôle *ultra vires* comme celui de l'identité constitutionnelle peuvent conduire à ce que le [...] droit de l'Union soit déclaré inapplicable en Allemagne » (BVerfGE 123, 267 [354]), la menace du contrôle s'est ensuite à nouveau éloignée à la faveur d'une interprétation plus stricte des conditions posées (décision *Honeywell* préc. du 6 juill. 2010, BVerfGE 126, 286 [303-307] ; F. C. Mayer, M. Walter, *Die Europarechtsfreundlichkeit des BVerfG nach dem Honeywell-Beschluss*, Jura 2011. 532).

En toute hypothèse, il a longtemps été considéré que les menaces de contrôle et de mise en échec de l'application du droit européen n'avaient pas vocation à être exécutées. Jusqu'à très récemment, il a ainsi « sembl[é] peu hasardeux de prédire que l'on n'arrivera[it] pas » (J. Ziller, *Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe*, RTD eur. 2010. 93) à la mise en oeuvre d'une « menace » demeurant dès lors « lointaine et ineffective » (X. Magnon, *La sanction de la primauté de la Constitution sur le droit communautaire par le Conseil d'Etat*, RFDA 2007. 578). S'ensuivait « pour longtemps encore, la voie d'une coopération compréhensive » (R. Kovar, *L'affaire OMT. L'extension des moyens d'intervention de la Banque centrale européenne*, RTD eur. 2015. 579). Dans cette dernière affaire *OMT*, les doutes appuyés de Karlsruhe quant à la compatibilité entre les droits européen et constitutionnel allemand, d'une part, le programme d'opérations monétaires sur titres (*Outright Monetary Transactions*) annoncé en septembre 2012 par le président de la Banque centrale européenne, Mario Draghi, d'autre part, avaient pu être analysés comme une « menace », voire un « diktat » (F. C. Mayer, *La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relativement au programme OMT*, RTD eur. 2014. 683 ; F.-X. Millet, RD publ. 2015. 185). Pour autant, malgré l'acuité de l'avertissement lancé à la Cour de Luxembourg par celle de Karlsruhe, cette dernière n'en a pas moins d'abord renoncé à tirer les conséquences de ses doutes, choisissant de poser la première question préjudicielle de son histoire (décision du 14 janv. 2014 préc. ; Réponse de la CJUE 16 juin 2015, aff. C-62/14, *Gauweiler c/ Deutscher Bundestag*, D. 2015. 2145, obs. D. R. Martin et H. Synvet ; Constitutions 2015. 371, chron. P.-E. Pignarre ; R. Kovar, RTD eur. 2015. 579 ; étude H. Gaudin, *L'affaire OMT devant son (ses ?) juge (s)*, AJDA 2016. 1050). La réponse de la Cour constitutionnelle est attendue pour le 21 juin 2016, à la suite de l'audition publique du 16 février (Communiqué de presse n° 25/2016 du 18 mai 2016). C'est à ce niveau qu'il faut chercher à saisir la portée d'une nouvelle étape annoncée par voie d'*obiter dictum* par la décision du 15 décembre 2015.

## B. Une nouvelle étape sous le signe de la tension ?

*Ultra vires*, droits fondamentaux, identité constitutionnelle : certaines affaires récentes ont rappelé le caractère toujours sensible de ces questions. Si celles-ci ne sont nullement spécifiques à l'Allemagne, elles s'y posent toutefois avec une récurrence et une force toute particulières.

S'agissant des droits fondamentaux, l'interprétation large du champ d'application de la Charte des droits de l'Union européenne retenue par la Cour de justice dans l'affaire *Akerberg* (26 févr. 2013, aff. C-617/10, *Aklagaren c/ Hans Akerberg Fransson*, AJDA 2013. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H.



Cassagnabère ; AJ pénal 2013. 270, note C. Copain ; RFDA 2013. 1231, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci ; RTD civ. 2014. 312, obs. L. Usunier ; RTD eur. 2013. 267, note D. Ritleng ; *ibid.* 2015. 184, obs. F. Benoît-Rohmer ; *ibid.* 235, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza) a notamment été interprétée en Allemagne comme une « menace [pesant] sur le système équilibré de protection des droits » (A. Voßkuhle, *Integration durch Recht - Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts*, JZ 71, 2016, p. 161, spéc. p. 163 ; J. Masing, *Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes*, préc., p. 482).. La Cour constitutionnelle fédérale n'avait, du reste, guère attendu pour manifester son opposition à une telle interprétation lorsque cela conduirait à déborder sur des questions « concernant strictement les droits fondamentaux allemands » et cela quelle que soit la « cohabitation coopérative » entre les deux cours (arrêt du 24 avr. 2013, *Antiterrordateigesetz*, BVerfGE 133, 277 [316]).

Au regard de la proximité des faits, ce sont ici surtout les appréciations et conséquences de la jurisprudence *Melloni* qui sont à étudier de près. Sans doute l'arrêt rendu par la Cour de justice le 26 février 2013 a-t-il pu sembler cohérent au regard des principes de « primauté, [d']unité et [d']effectivité du droit de l'Union » (aff. C-399/11, pt 60), « caractéristique[s] essentielle[s] de [cet] ordre juridique » (CJCE, avis, 14 déc. 1991, aff. 1/91, Rec. CJCE I-6079, pt 21 ; RTD eur. 1992. 457, étude J. Boulouis ; CJUE, avis, 8 mars 2011, aff. 1/09, Rec. CJCE I-1137, pt 65, D. 2011. 2434, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 2012. 520, obs. J. Raynard ; RTD eur. 2011. 805, obs. L. Coutron). Le refus d'interpréter l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux comme un possible motif de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen ne faisait du reste que confirmer la jurisprudence *Radu* (CJUE 29 janv. 2013, aff. C-396/11, AJDA 2013. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère ; D. 2013. 437 ; AJ pénal 2013. 287, obs. J. Lelieur ; RTD eur. 2013. 812, chron. P. Beauvais).

La réponse de Luxembourg ne s'en apparente toutefois pas moins à une fin de non-recevoir, sèchement opposée à toute argumentation se prévalant d'une protection nationale plus favorable et qui contraste avec l'approche plus souple adoptée en matière de droit d'asile (CJUE 21 déc. 2011, aff. C-411/10, *N. S. e.a.*, Rec. CJUE I-13905 ; AJDA 2011. 2505 ; et 2012. 306, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; D. 2012. 151 ; *ibid.* 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; RFDA 2012. 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier ; RTD eur. 2012. 401, obs. F. Benoît-Rohmer), il est vrai fortement incitée en ce sens par la jurisprudence de la CEDH (21 janv. 2011, n° 30696/09, *M. S. S. c/ Belgique et Grèce*, AJDA 2011. 138 ; D. 2012. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; RFDA 2012. 455, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano ; Constitutions 2011. 334, obs. A. Levade ; RTD eur. 2012. 393, obs. F. Benoît-Rohmer), des difficultés subsistant cependant (CEDH 4 nov. 2014, n° 29217/12, *Tarakhel c/ Suisse* AJDA 2014. 2162. et 2015. 150, chron. L. Burgorgue-Larsen). Ecartant les doutes relatifs aux failles du mécanisme de mandat d'arrêt européen, la Cour de justice a longtemps repoussé toute possibilité de renverser la présomption de confiance mutuelle bénéficiant à l'Etat demandeur en cas de différences de niveaux de protection des droits fondamentaux (H. Labayle, Mandat d'arrêt européen et degré de protection des droits fondamentaux, quand la confiance se fait aveugle, mars 2013, <http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/03/cooperation-judiciaire-penale/mandat-darret-europeen-et-degre-de-protection-des-droits-fondamentaux-quand-la-confiance-se-fait-aveugle/> ; v. cependant CJUE 5 avr. 2016, aff. C-404/15, *Aranyosi c/ Caldararu*, D. 2016. 786, v. *infra* III-B).

C'est l'argumentation inverse qui est retenue par la Cour constitutionnelle allemande dans sa décision du 15 décembre 2015. Elle y insiste à de très nombreuses reprises : élaborés à partir d'un principe de confiance mutuelle, la construction européenne en général et le mécanisme du mandat d'arrêt européen en particulier,

ne peuvent bénéficier de cette confiance « qu'aussi longtemps que » (*so lange*) (§ 67 - v. aussi § 73 et s., 81 et s.) celle-ci est digne d'être accordée. Et précisément ici, pour les juges de la seconde chambre, les conditions d'exécution de la procédure sont de nature à ébranler cette confiance. Pareille divergence d'analyse porte en germe d'importants points de tension, au niveau de la détermination du juge compétent en dernier ressort comme au niveau des limites opposables par les cours constitutionnelles nationales.

La tension cristallisée dans la décision du 15 décembre 2015 se traduit tout d'abord sur le plan procédural. Le rôle moteur du mécanisme du mandat d'arrêt européen pour le développement des questions préjudicielles a déjà été mentionné. La question posée par le *Tribunal constitucional* espagnol dans l'affaire *Melloni* tendait précisément à renvoyer à la Cour de Luxembourg le soin de préciser les exigences découlant de la décision-cadre 2002/584/JAI telle que modifiée en 2009 et plus spécialement de son nouvel article 4 *bis* relatif aux « décisions rendues à l'issue d'un procès auquel l'intéressé n'a pas comparu en personne ». De la même manière ici, l'on aurait pu s'attendre à ce que la Cour allemande pose une telle question préjudicielle, conformément à l'obligation de coopération prévue par l'article 267 du TFUE. Rappelons à ce titre qu'elle considère elle-même que le non-respect de l'obligation de renvoi par les juges ordinaires allemands est à même de constituer une violation du droit constitutionnel au juge légal (art. 101 al. 1 de la LF - BVerfGE 75, 223 [234 et s.]) et contribue ainsi régulièrement à la bonne application du droit de l'Union par les tribunaux allemands (pour un exemple récent : BVerfG, 1 BvR 173/13 du 8 oct. 2015, EuGRZ 2016, 50 et s.). Le président Andreas Voßkuhle a du reste salué, dans l'affaire *OMT*, l'importance d'une procédure au coeur de « l'intégration par le droit » (*Integration durch Recht*, préc., p. 163). A l'inverse, en l'espèce, les juges de la seconde chambre se sont estimés dispensés de l'obligation de renvoi. Se prévalant de la théorie de l'« acte clair » (en français dans le texte, avec renvoi à la jurisprudence *C.I.L.F.I.T* du 6 oct. 1982, aff. C-283/81), ils considèrent, en effet, dans un dernier paragraphe lapidaire, que « l'application correcte du droit de l'Union est évidente au point qu'il ne reste nulle place pour un doute raisonnable » (§ 125 ; pour une critique : C. D. Classen, *Zu wenig, zu fundamentalistisch - Zur grundrechtlichen Kontrolle 'europäisch determinierter' nationaler Hoheitsakte*, EuR 2016, à paraître). Cela se comprend à l'aune de l'interprétation « claire » retenue écartant toute obligation de remise par les autorités d'exécution dans les circonstances de l'espèce. Le choix de structurer l'argumentation autour du « contrôle d'identité » révèle cependant une démarche dont la portée dépasse les limites de l'ordre juridique national.

La précision sur le fond est, en effet, de taille : le contrôle d'un acte dérivé de droit européen, « jusqu'à présent » (§ 34) envisagé comme garde-fou, pourrait désormais être mis en oeuvre. Une personne pourrait, en effet, contester par la voie d'un recours constitutionnel individuel l'exécution d'un mandat européen la concernant en alléguant la lésion concrète et précise de ses droits découlant de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1. Si l'on rappelle que, selon l'interprétation retenue en l'espèce, il n'y avait pas véritablement d'acte européen à contrôler et que le contrôle ne supposait pas, à première vue l'appui de l'arme massive de l'identité constitutionnelle, la décision du 15 décembre 2015 porte bien en elle une posture de défi et de méfiance à l'égard du droit et des juges de l'Union européenne. Dans ce sens, l'on s'approche bien d'un *Solange 3* s'écartant de la grille d'analyse *Solange 2*, au moins au cas par cas.

Reste toutefois à se demander si cette annonce *obiter dictum* peut être justifiée par la gravité de la situation et si la « responsabilité de garantie » (*Gewährleistungsverantwortung* - § 59) qui est aussi celle des juridictions allemandes peut avoir un objet dépassant la seule posture de défi. L'accent mis sur le contrôle d'identité revêtirait alors également une fonction incitative, conformément au rôle que s'est toujours attribué la Cour de Karlsruhe.

### III - Un contrôle d'identité constitutionnelle stimulant *Solange 2*

Sans doute la Cour constitutionnelle fédérale semble-t-elle s'octroyer un droit de contrôle frisant l'irrévérence. Sans doute aussi la décision du 15 décembre 2015 peut-elle contribuer à alimenter la méfiance entre Etats membres de l'Union, dès lors qu'elle s'attèle à pointer les failles du droit pénal italien. Pour autant, cette démarche doit également être analysée dans la perspective plus coopérative d'un dialogue réaliste et constructif.

#### A. Une coopération européenne toujours revendiquée

Particulièrement active en la matière, la Cour allemande a toujours développé un point de vue exigeant de l'évolution européenne. Exigeant pour l'Allemagne, au regard de l'importance historique de l'Europe pour la reconstruction de la souveraineté allemande après 1945. Exigeant pour l'Union européenne, rappelant constamment les limites liées à sa nature non étatique.

Avant même l'introduction d'une « clause européenne » dans la Loi fondamentale, la Cour avait reconnu l'importance du processus d'intégration européenne, auquel participait alors l'Allemagne sur le fondement de l'article 24 de la LF (décision du 18 oct. 1967, BVerfGE 22, 293 [296]). La reconnaissance expresse du « concours » de l'Allemagne « à l'édification de l'Union européenne » (art. 23 de la LF, issu de la révision constitutionnelle du 21 déc. 1992) a ensuite pu être rapportée à une « mission d'intégration » (*Integrationsauftrag*, ici rappelée § 37 et 49). La « bienveillance de la Loi fondamentale à l'égard du droit européen » (*Europarechtsfreundlichkeit* - § 43, 45, 46, 49) est depuis étroitement associée à la reconnaissance du principe de primauté, le droit de l'Union échappant, en conséquence, au contrôle de constitutionnalité allemand, d'une part, commandant sa mise en oeuvre par la puissance publique allemande, d'autre part (§ 36-39). Ce cadre général de « confiance particulière » dont bénéficie l'Union européenne « en général » (§ 72) et qui vaut en particulier pour les décisions prises en exécution du mécanisme du mandat d'arrêt européen (§ 73, 77) est amplement rappelé dans la décision du 15 décembre 2015.

L'insistance de la Cour quant à sa « bienveillance » européenne peut évidemment être perçue comme une précaution de langage habile, n'ayant d'autre objet que d'annoncer par ailleurs une conception plus stricte de la coopération en découlant. La perspective revendiquée n'en demeure pas moins celle d'une Cour attentive au développement d'une « association européenne des cours constitutionnelles » (A. Voßkuhle, *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, NVwZ 2010, p. 1 et s.), attachée au principe de la « coopération loyale au sens de l'article 4 alinéa 3 du TFUE » (§ 44 et s. - v. déjà dans ce sens BVerfGE 123, 267 [354]) et prête à poser « si nécessaire » une question préjudicielle à la Cour européenne « y compris » en cas d'atteinte à l'identité constitutionnelle allemande (§ 46). Plus précisément, la Cour allemande s'efforce de donner des gages de sa bonne volonté en posant des « conditions strictement limitées » à l'exercice de son propre contrôle (§ 45). Celles-ci incluent notamment des « conditions de recevabilité accrues », renvoyant au requérant la charge de démontrer « dans quelle mesure dans [son] cas concret la [...] dignité humaine est lésée » (§ 36, 50). Sur le fond, si le déploiement potentiel du « contrôle d'identité » demeure peu clair, il a vocation à demeurer exceptionnel. Le renforcement général de la garantie des droits et libertés au niveau de l'Union européenne contribue, en effet, à conforter les hypothèses d'équivalence matérielle de protection (v., not. le rappel des jurisprudences marquantes telles l'arrêt *Omega* du 14 oct. 2004, § 44 - ou l'arrêt *Google Spain* du 13 mai 2014, § 46).

Le concept de *Verfassungsgerichtsverbund* promu par Andreas Voßkuhle commande précisément une coopération horizontale des différentes cours agissant de concert. Dans ce sens, la « contribution » de la Cour qu'il préside est placée au soutien d'une plus grande « intégration par le droit » (voir son article : *Integration durch Recht*, préc.), visant une protection maximale des droits et libertés.

### *B. Plaidoyer pour un dialogue réaliste et constructif*

Le soin attaché à souligner tant l'importance de la confiance mutuelle que ses déficits manifeste, de surcroît, une volonté de contribuer au renforcement de ce principe, si central pour la construction européenne et pourtant si souvent mis à mal dans l'Europe des crises actuelles.

Pareil dessein suppose de porter un « regard réaliste » sur les éventuels lacunes du système européen (A. Voßkuhle, *Integration durch Recht*, préc, p. 166). Cela vaut pour l'Union économique et monétaire, dont l'affaire *OMT* rappelle qu'elle s'est construite autour d'un déséquilibre entre des politiques économiques essentiellement nationales d'un côté, une politique monétaire fédéralisée de l'autre. Cela vaut également pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui demeure caractérisé par de nombreuses brèches (v. *supra* en matière d'asile), spécialement « tant qu'[il] » n'existe pas de politiques correspondantes suffisamment unifiées au niveau européen. Dans ce cadre, qui n'est pas encore celui d'un Etat fédéral, un excès de confiance dans les garanties apportées par les systèmes des autres Etats membres peut avoir un effet « désintégrateur » (dans ce sens, J. Masing, préc.). Et précisément, en l'espèce, les juges de Karlsruhe censurent la cour d'appel de Düsseldorf pour avoir par trop fait confiance au système pénal italien, sans avoir vérifié sa capacité à offrir les garanties minimales d'un nouveau procès à l'issue de l'exécution du mandat d'arrêt européen. De fait, au-delà de la censure de la négligence de la juridiction allemande, ce sont bien les carences italiennes qui sont très longuement et minutieusement analysées. Si la Cour allemande s'abstient de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, c'est sans doute également pour éviter d'avoir à tirer les conséquences d'un *Melloni II*, privilégiant le respect de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne, le cas échéant au détriment de la protection des droits fondamentaux.

L'on peut évidemment se demander si c'est bien là le rôle d'une Cour constitutionnelle fédérale allemande. L'interrogation sur les limites à opposer aux pouvoirs d'une cour constitutionnelle, si puissante et légitime soit-elle, est inévitablement posée s'agissant de questions d'une nature finalement si politique (v., pour la décision *OMT*, l'importante opinion dissidente de la juge Lübbe-Wolff - BVerfG, 2 BvR 2728/13, § 3-9). Il appartient toutefois à un pouvoir politique légitimé démocratiquement de prendre le relais. Et quelle que soit l'efficacité de ce dernier, l'importance des juges ne saurait être trop vite balayée (J. Limbach, *Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur*, EuGRZ 2000, p. 417-420). A ce titre, même lorsque, comme c'est souvent le cas pour la Cour de Karlsruhe, le chien aboie (toujours), la caravane passe encore, le rôle de chien de garde n'en demeurant pas moins essentiel pour une protection maximale des droits, y compris lorsqu'il s'agit de plaider pour davantage de diversité au regard des défauts actuels de véritable unité. Quel que soit le caractère certainement par trop optimiste de cette approche, il s'agirait en somme d'accepter une méfiance temporaire et circonscrite pour permettre l'édification d'une véritable confiance à venir.

La décision rendue par la seconde chambre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande le 15 décembre 2015 peut ainsi faire l'objet de diverses grilles de lecture. Si le problème juridique central tient à la

détermination des conditions procédurales minimales à respecter pour qu'une juridiction allemande puisse accepter d'exécuter un mandat d'arrêt dans le respect du droit constitutionnel allemand, alors le recours à l'arme massive du contrôle d'identité constitutionnelle ne manque pas d'étonner. Dans cette perspective également, le procédé par *obiter dicta* peut être dénoncé en ce qu'il affaiblit l'argumentation, tout en lui conférant une coloration arrogante à l'endroit de l'Union européenne.

Pour autant, l'importance du message commande une attention renforcée. L'attitude coopérative empreinte d'ambivalence adoptée se situe en définitive dans la lignée d'une tendance actuelle des cours constitutionnelles européennes, ouvrant la porte au dialogue tout en posant des « lignes rouges » susceptibles d'emporter une réappropriation du contrôle plus ou moins direct du droit européen et, *in fine*, une relativisation de la portée des principes de primauté et d'uniformité au coeur du droit européen. La menace à cet égard s'avère d'autant plus forte que les principes en cause relèvent de l'identité constitutionnelle des Etats européens.

La décision du 15 décembre 2015 est, en outre, à étudier à la lumière de l'évolution jurisprudentielle allemande en matière européenne. La Cour de Karlsruhe n'a jamais abandonné l'idée que, au vu de la nature « non étatique » de l'Union européenne, quelle que soit l'importance de la « mission d'intégration » de l'Allemagne, les caractères fondamentaux de l'« étaticité » allemande demeurent à préserver. Partant, elle n'a jamais pleinement abandonné le principe de son droit à contrôler les actes de droit européen à l'aune de leur conformité aux droits fondamentaux allemands. *Solange 1, 2, Maastricht, Marché de la banane, Lisbonne, Honeywell, OMT* : l'une des principales questions est demeurée celle de savoir si cette compétence de principe avait vocation à devenir essentiellement théorique ou au contraire à être réactivée. A ce titre, le passage à un contrôle d'identité concret, s'écartant au « cas par cas » du cadre *Solange 2* sans que celui-ci ne soit entièrement remis en cause dans son principe, ambitionne de contribuer au renforcement de la « reconnaissance et de la confiance réciproques dans l'espace européen » (pour une analyse éclairante : C. D. Classen, *Gegenseitige Anerkennung und gegenseitiges Vertrauen im europäischen Raum*, Festschrift J. Schwarze, 2014, p. 556-576). Dans sa décision *Mandat d'arrêt européen II*, la Cour constate, en effet, tant les limites de la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union, que la limite de sa propre confiance envers la Cour de Luxembourg en matière de protection des droits fondamentaux. Ce faisant, elle joue sa propre légitimation comme son rôle dans l'évolution de la construction européenne, aujourd'hui par trop fragilisée. En attendant de savoir si la cour d'appel de Düsseldorf, à laquelle est renvoyée l'affaire, choisira de renvoyer en définitive l'affaire à la Cour de Luxembourg, peut-être peut-on analyser le récent arrêt de cette dernière, admettant, le 5 avril 2016, que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen doit être reportée en cas de risque réel de traitement inhumain ou dégradant (aff. jtes C-404/15 et C-659/15 PPU) comme un pas dans la direction de cette confiance mutuelle si fondamentale pour les avancées européennes.