Les Possibles — No. 02 Hiver 2013-2014

Un arrêt qui met en évidence certains paradoxes

vendredi 21 février 2014, par Pierre Khalifa

Dans un arrêt daté du 7 février 2014, la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui siège à Karlsruhe a considéré que le programme de rachat sans limite d'obligations d'État par la Banque centrale européenne (BCE) – l'Outright Monetary Transactions (OMT) – est « incompatible avec la loi fondamentale » de l'Union européenne. Cependant, la Cour de Karlsruhe renvoie à l'interprétation finale de la Cour de justice de l'Union européenne pour savoir si la BCE n'enfreint pas les traités. Cet arrêt fait suite à un dépôt de plainte déposé par des responsables de la banque centrale allemande, la Bundesbank, des hommes politiques conservateurs, des économistes anti-européens. Plus de 35 000 recours ont ainsi été déposés pour contester la légalité de ce programme.

L'OMT est un programme, jamais encore activé, par lequel la BCE s'engageait à acheter, si nécessaire de façon illimitée, des obligations émises par des États membres sur les marchés secondaires, à condition que les États concernés acceptent d'être soumis à des cures d'austérité massive. Il avait été annoncé en septembre 2012, alors que les taux d'intérêt de l'Espagne, du Portugal et de l'Italie flambaient, faisant peser une menace grave sur l'avenir de la zone euro. L'annonce de ce plan et la déclaration du président de la BCE Mario Draghi, indiquant qu'il « était prêt à tout » pour sauver la monnaie unique, avaient stoppé net la spéculation sur les dettes souveraines.

La BCE, face au danger imminent d'explosion de la zone euro en 2010, avait déjà lancé le programme *Securities Market Program* (SMP), qui lui a permis d'acheter sur le marché secondaire 217 milliards d'euros d'obligations d'État entre mai 2010 et début 2012, ce qui avait contenu la spéculation sur la dette publique, notamment celle de la Grèce, de l'Espagne et de l'Italie. Ce programme avait alors fait débat dans la BCE, il avait été mis en œuvre contre l'avis de la Bundesbank et avait amené le chef économiste de la BCE, Jürgen Stark, à démissionner. Le programme OMT prolonge, en l'amplifiant, le SMP. La BCE, contrainte et forcée sous la menace d'une explosion de la zone euro, a été obligée de prendre une mesure exceptionnelle, qui aurait été inconcevable auparavant, et ce, avec l'accord de tous les gouvernements, y compris celui de l'Allemagne, désavouant de fait sa banque centrale qui s'y était opposée.

Ce programme transgresse-t-il le mandat de la BCE ? L'article 123-1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne indique : « Il est interdit à la Banque centrale européenne et aux banques centrales des États membres, (...) d'accorder des découverts ou tout autre type de crédit aux institutions, organes ou organismes de l'Union, aux administrations centrales, aux autorités régionales ou locales, aux autres autorités publiques, aux autres organismes ou entreprises publics des États membres ; l'acquisition directe, auprès d'eux, par la Banque

centrale européenne ou les banques centrales nationales, des instruments de leur dette est également interdite. »

L'article 123-1 interdit donc « l'acquisition directe » de titres publics par la BCE. Mais cet article ne dit mot sur l'achat de titres sur les marchés secondaires, et la BCE peut s'en trouver confortée. Il est cependant clair que l'esprit du traité est d'interdire que la BCE aide de quelque façon les États, ceux-ci devant rester soumis à la discipline des marchés. Sur le fond, donc, la Cour de Karlsruhe a raison. Les traités européens ne sont pas si inscrits dans le marbre que cela, ils sont interprétables à souhait quand cela arrange les gouvernements... Premier paradoxe donc, pour sauver la construction néolibérale de l'Europe, la BCE a été obligée de transgresser l'esprit des traités qui l'organisent.

Mais, et c'est le deuxième paradoxe, l'arrêt de la Cour allemande est motivé par le respect des traités... alors qu'elle-même les viole en ce faisant. En effet, de par les traités, la BCE est indépendante des États et ne relève évidemment pas de la loi allemande. La Cour de Karlsruhe aurait donc dû se déclarer incompétente.

Cette décision renvoie au rapport que la Cour constitutionnelle allemande entretient avec le droit européen. Par l'arrêt « Costa contre Enel » du 15 juillet 1964, la Cour de justice des communautés européennes a affirmé la primauté du droit européen sur les droits nationaux. Suite à cet arrêt, les États sont obligés d'appliquer une disposition européenne en cas de conflit avec une règle nationale. Or, la Cour allemande avait considéré dans son arrêt « So lange 1 » de 1974, qu'elle pouvait écarter une règle européenne « aussi longtemps » que cette dernière ne garantit pas une protection des droits fondamentaux équivalente à celle de la loi allemande. Certes, elle semblait limiter la portée de cette décision avec les arrêts « So lange » 2 et 3, mais, avec l'arrêt du 30 juin 2009 sur le traité de Lisbonne, elle affirme qu'il est possible de ne pas appliquer des

dispositions européennes si elles sont incompatibles avec la constitution allemande. Elle indique qu'il faut renforcer considérablement le rôle du parlement national dans les questions européennes et que le gouvernement doit l'informer de ses positions avant chaque Conseil européen. En février 2012, elle impose que la discussion sur les aides dispensées par le Fonds européen de solidarité financière (FESF) soit dévolue au Bundestag et non pas à un petit comité de neuf parlementaires. Enfin, le 19 juin 2012, elle confirme l'arrêt « Lisbonne », en indiquant à propos de la validation du Mécanisme européen de stabilité (MES) que le parlement allemand doit participer en amont à tout transfert de souveraineté. On le voit donc, contrairement à ce qui se passe en France, la Cour constitutionnelle allemande a veillé à ce que les pouvoirs du parlement national soient d'autant plus accrus que des transferts de souveraineté étaient importants, et elle s'est donné un droit de regard sur les décisions européennes.

La Cour de Karlsruhe renvoie la décision finale de savoir si la BCE transgresse son mandat à la Cour de justice de l'Union européenne. Cette dernière est en effet la seule institution qui a la possibilité de contrôler la BCE. On a donc là un troisième paradoxe. La BCE, organisme indépendant du pouvoir politique et du contrôle citoyen, ne peut être évaluée dans l'accomplissement de son mandat que par un autre organisme non élu, la Cour de justice. L'absence de démocratie atteint là des sommets.

Que va-t-il se passer maintenant ? La Cour de justice de l'Union européenne prendra-t-elle le risque de suivre la Cour de Karlsruhe, au risque de provoquer un séisme sur les marchés financiers, avec une spéculation reprenant de plus belle sur les dettes publiques ? Ou rendra-t-elle un jugement de circonstance confirmant que l'esprit des traités peut être relativisé face aux nécessités de la période ?