

ÉDITORIAL

La Cour de justice de l'Union européenne, juge de la Banque centrale européenne

Marie-Anne Frison-Roche

L'intérêt du contentieux qui est en train de se dérouler devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à propos des pouvoirs de la Banque centrale européenne (BCE) ne tient pas dans le résultat mais dans le chemin qui va y mener. L'enjeu est considérable mais le résultat est connu d'avance. La Cour doit se prononcer sur la conformité au Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) du programme des « opérations monétaires sur titres » (OMT) lancé par la BCE en septembre 2012, aux termes duquel la BCE a pris l'engagement de racheter aux banques l'achat qu'elles feraient des titres souverains émis par les États de la zone euro, émissions par lesquelles ceux-ci se financent. La BCE est si sûre de recevoir l'absolution de la part de la Cour qu'alors même qu'est contesté ce programme, elle vient d'en lancer un nouveau. En effet, nul doute que la Cour de justice ne brisera pas les jambes de la BCE. L'on peut s'en réjouir si l'on pense que l'Europe ne peut s'effondrer, tuée par sa Cour, par simple « juridisme ». L'on attend avec tranquillité l'arrêt de la Cour qui dans quelques semaines validera le pouvoir de la BCE de refinancer les banques qui ont acquis des dettes souveraines des États membres de la zone euro. Pourtant, cela revient à reconnaître à la BCE le pouvoir par transitivité d'acquiescer des dettes souveraines pour aider des États parfois au bord de la faillite. Est-ce à dire que la Cour est un juge de papier, face à une banque centrale qui fait ce qu'elle veut en Europe, nécessité financière faisant loi et cela alors même qu'elle n'a été chargée que d'une politique strictement monétaire? Au contraire, très rarement on aura assisté à un plus bel ajustement des sources du droit. En effet, la CJUE n'hésite pas à sanctionner la BCE si celle-ci excède ses pouvoirs. Ainsi, l'arrêt du 4 mars 2015 *Royaume-Uni c/ BCE*, vient d'annuler la décision de la BCE d'imposer la localisation en zone euro des chambres de compensation. Il s'agit certes d'une décision de moindre grande portée mais qui montre la rigueur de la Cour. Sa clémence attendue aujourd'hui tient plutôt à ce que, depuis la création de l'Europe, la Cour a élaboré une jurisprudence pour construire l'Europe, et non pas la détruire, l'arrêt de la CJUE du 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, dont les termes sont repris par les cours constitutionnelles dans l'admission de la discipline budgétaire et monétaire européenne en droit interne (V. par ex. Cons. const., 9 août 2012, n° 2012-653 DC, relative au *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*), en étant le premier exemple.

Pourtant, ce premier arrêt du 4 mars 2015 est déjà un signal de la Cour, comme quoi le banquier central européen doit compter avec les juges. Le second signal émis tient dans les conclusions de l'avocat général Cruz Villalón. Elles sont décisives, en ce qu'elles brossent un tableau d'ensemble du droit financier européen, pour maintenant et pour l'avenir, pour les institutions, les opérateurs et les États. Ces conclusions reprennent ce qui est l'essence de l'art juridique : déterminer ce que les mots veulent dire, et jusqu'à quel point l'on peut jouer de leur plasticité ou non.

En effet, le banquier central européen a pour mandat de mener une « politique monétaire ». À la différence notamment de la Fed, la BCE a pour seul mandat d'assurer la stabilité des prix (art. 127 TFUE). Or l'inflation n'est plus un danger en Europe. Des États européens lui demandent donc d'adopter une autre perspective, celle d'une « politique économique », consistant dans un soutien des pays. L'on peut estimer qu'une telle orientation dépasserait le « mandat » de la BCE. L'admettre constituerait donc une sorte de « coup d'État », l'autonomie de la BCE ayant pour corollaire qu'elle demeure strictement cantonnée dans son mandat. Tout est dans la qualification. Le programme OMT provoque l'achat des titres souverains par les banques, certaines du refinancement par le banquier central, ce qui assure dans le pays dont l'État a émis les titres souverains un financement à faible coût. Est-ce une « politique monétaire », autorisée par les traités, ou est-ce une « politique économique », implicitement exclue par ceux-ci? L'avocat général se réfère à la notion ingénieuse de « politique monétaire non conventionnelle », pour en admettre en principe la conformité aux traités. Il est vrai que la distinction entre le « monétaire » et « l'économique » est bien fragile, la fixation des taux, cœur du métier monétaire du banquier central, étant un instrument de politique économique... Pourtant, parce que la distinction est ineffable, l'avocat général transforme la qualification en instrument de contrôle du banquier central par la Cour. En effet, il est impossible *ex ante* de mesurer si le processus de rachat cesse d'être simplement « monétaire » pour devenir « économique ». C'est par la suite, *ex post*, que la Cour pourra mesurer au cas par cas si la BCE n'a pas, de fait, utilisé le programme, dont le principe général est donc admis, pour aider un État à mettre en place telle ou telle politique, la BCE interférant dans ce cas dans la stratégie économique des États, ce qui excéderait son mandat. Par le seul raisonnement juridique, on passe ainsi d'une qualification générale aboutissant à un tout ou rien (admission totale ou prohibition totale des programmes d'achat de titres souverains) à une appréciation au cas par cas de l'usage que la BCE en fera, c'est-à-dire à une mise sous tutelle par la Cour de la BCE.

En premier lieu, se met en place en Europe un système de *Check and Balance*, entre la Commission européenne et la BCE, dont la Cour de justice tient le fléau. En second lieu, ceux qui l'activent sont les juridictions des États membres, en l'espèce le Tribunal constitutionnel allemand qui a saisi la Cour de justice. L'avocat général affirme qu'en matière monétaire les juridictions doivent laisser à la BCE toute discrétion dans une politique dont elle est seule experte alors que le Tribunal constitutionnel sous-entendait une non-conformité de principe du programme qui transforme la nature du banquier central européen. Guerre des juges plutôt que ce « dialogue » des juges dont certains nous fredonnent la chanson.

