

# Arrêt PSPP de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020. Réponses aux remarques critiques du Professeur Giegerich\*

Christoph Gröpl (Chaire de droit constitutionnel, de droit administratif et de droit fiscal, Faculté de dro

## Abstract

L'arrêt PSPP de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020 relatif aux achats de titres publics sur le marché secondaire n'est pas hostile à la construction européenne. Il met au contraire en place un contrôle juridictionnel des pouvoirs grandissant de la Banque centrale européenne, sans lequel la nature démocratique de son action pourrait être contestée.

J'ai lu les "Questions à la Cour constitutionnelle fédérale" de mon estimé collègue Thomas Giegerich avec autant d'intérêt que l'arrêt du 2ème Sénat de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (CCF) du 5 mai 2020 en matière de PSPP (achat d'obligations d'État)<sup>1</sup>. En fait, une image différente qu'à Thomas Giegerich m'apparaît devant les yeux: non pas la hache sur les racines de l'Union du droit<sup>2</sup>, mais les ciseaux du jardinier qui coupent les pousses sauvages sur l'arbre de l'Union. Et la "politique du bazooka" ou du "quoiqu'il en coûte", que la BCE mène depuis une dizaine d'années, peut être considérée comme une de ces pousses sauvages. Il est étrange que le "visage" de cette politique, Mario Draghi, ait même, fin janvier de cette année [2020], reçu la Croix fédérale allemande du mérite (pour cela?). On peut être ami et même amoureux de l'Italie sans avoir à aimer la politique monétaire de Draghi.

Nous regrettons tous les deux, Thomas Giegerich et moi, que le Royaume-Uni quitte l'Union européenne (UE). Mais n'est-ce pas non plus des mécanismes similaires de redistribution cachés qui ont poussé certains Britanniques "politiquement sensés" à voter pour la sortie?

Thomas Giegerich se plaint que le contrôle *ultra vires* dans l'arrêt du 5 mai, "enseigne la peur aux amis [...] de l'unification européenne" ainsi qu'à "l'État de droit et l'État constitutionnel dans son ensemble". Pour cela, il choisit l'expression ailée "du spectre qui hante l'Europe", avec laquelle commence le *Manifeste communiste* de Marx et Engels de 1848. Au vu des dizaines de millions de victimes du communisme d'État au XXe siècle dans la seule Russie soviétique, puis en Union soviétique et en Chine, cela peut facilement être mal compris. Par ailleurs, je suis convaincu que l'on peut être un proche "ami de l'unification européenne" et néanmoins saluer l'arrêt du 2ème Sénat: il exige des normes de limitation pour une politique de la BCE de plus en plus sans limite. Celle-ci jongle avec des achats massifs d'obligations d'État sur le marché secondaire. Les montants considérés sont si élevés que beaucoup de gens ne sont même plus pris d'un étourdissement. Cela aussi, à savoir l'exigence de normes juridiques, entre autres, liées à ses compétences de façon plus compréhensible pour les actions de la BCE, ce que la CJCE a jusqu'à présent refusé de faire, fait partie de l' "État de droit" que nous estimons si hautement.

En dehors de cela, l'UE n'est toujours pas un État et, par conséquent, la BCE n'est pas une banque centrale d'État. Un peuple manque - on peut le regretter - à l'UE. Il lui manque aussi la responsabilité ultime devant le Parlement européen et sa légitimation égalitaire-démocratique. Ce qui va de soi dans une "vraie" démocratie et n'a donc rien à voir avec une "domination allemande" au niveau européen. Tant que de tels réflexes empêchent le principe "un homme, une voix", il reste encore un long chemin à parcourir avant une fédération avec une réelle égalité démocratique de tous les citoyens.

<sup>1</sup> Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (2e Sénat) du 5 mai 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 et 2 BvR 980/16.

<sup>2</sup> GIEGERICH, Thomas. *Art. cité*, pt 3.10: "Déjà la cognée se trouve à la racine des arbres; tout arbre donc qui ne produit pas de bon fruit va être coupé et jeté au feu".

Dès lors, les considérations de l'arrêt Kalkar II de la CCF que mon collègue Thomas Giegerich évoque ne peuvent pas non plus être appliquées à la présente affaire: l'Union et les États membres ne sont pas dans une relation d'État fédéral et d'États fédérés. Et pour l'exercice des compétences de l'Union vis-à-vis des États membres, le traité UE prescrit expressément le principe de proportionnalité à l'article 5, alinéa 1, phrase 2 et alinéa 4 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Bien entendu, la démocratie et l'État de droit sont déjà "pratiqués" aujourd'hui dans l' "union d'États" ("*Staatenverbund*")<sup>3</sup>, en établissant un niveau de légitimation suffisamment démocratique pour les institutions, organes ou organismes de l'Union. Les déficits de légitimation (ou "*Einflussknick*")<sup>4</sup> doivent être compensés par d'autres moyens, notamment par une délimitation stricte et le respect des domaines de compétence (arrêt Union bancaire européenne de la CCF - BVerfG 151, 202 - voir point 287 et suivants, point 120 et suivants, point 302 et suivants et point 157 et suivants). C'est précisément ici que la construction de la BCE prête le flanc lorsque, à cet égard comparable à une "agence indépendante", elle mène une politique économique indépendante ("*eigenständig*"), voire particulière ("*eigenwillig*"), sous couvert de politique monétaire - et ne se contente pas de soutenir la politique économique générale de l'Union, comme son [article 127 paragraphe 1 phrase 2 TFUE](#) l'y autorise. (Par ailleurs, il faut noter au passage, que les États membres ne sont pas représentés dans les structures de la BCE en fonction de leurs clés de capital ou selon le poids de leurs économies, ce qui affecte également l'égalité démocratique des citoyens.)

Comme Thomas Giegerich au vu de l'arrêt du 5 mai, je suis aussi mal à l'aise par rapport au contrôle excessif de proportionnalité de la CCF, et même en général: l'examen souvent excessif du troisième niveau de proportionnalité au sens large, à savoir l'adéquation ("*Angemessenheit*"), la proportionnalité au sens étroit, semble être une particularité allemande. Étonnamment, il n'y a toujours aucun fondement à cela dans le texte de la Loi fondamentale. Néanmoins, la CCF, et en particulier le 1er Sénat, avec son contrôle intensif de l'adéquation dans le domaine des droits fondamentaux, fait de la politique en Allemagne depuis des décennies (la déformation constitutionnelle de l'article 6 de la Loi fondamentale en est un exemple). Quiconque célèbre cette jurisprudence "au niveau national" comme bienfait humaniste ou similaire est menacé d'incohérence s'il la critique par rapport à l'UE. Car l'exercice et le retrait de compétences ont également un impact à court ou long terme dans le domaine des droits fondamentaux, comme on peut le voir dans la politique monétaire de la BCE.

Dans l'ensemble, je vois le jugement du 5 mai comme moins dramatique et "gâchant l'ambiance festive" que Thomas Giegerich: là où il y a du pouvoir, il faut le contrôler. La BCE a un pouvoir considérable, y compris en matière de politique économique, que la CJCE n'a pas encore suffisamment contrôlée. A cet égard, la CCF s'efforce de compenser, notamment dans l'intérêt de "presque tous les citoyens" d'Europe, en particulier les "actionnaires, locataires, propriétaires, épargnants et assurés" (voir point 173 de l'arrêt du 5 mai).

---

( ) *Ce commentaire répond à l'analyse de l'arrêt PSPP de la Cour constitutionnelle allemande rédigée par le Professeur Giegerich: "Mit der Axt an die Wurzel der Union des Rechts – Vier Fragen an das Bundesverfassungsgericht zum 70. Europa-Tag" [Avec la hache contre les racines de l'union du droit – Quatre questions à la Cour constitutionnelle fédérale], Jean-monnet-saar.eu\*, 2020. Cette analyse ici reproduite peut être lue en allemand sur le site de l'Université de la Sarre: [lien](#)*

---

<sup>3</sup>Ce néologisme allemand désigne la forme intermédiaire entre l'État fédéral et la Confédération. Plus intégré qu'une Confédération, cette "union d'États" conserve la souveraineté étatique de ses membres, au contraire d'un État fédéral (NdT).

<sup>4</sup>La jurisprudence constitutionnelle allemande parle de courbure dans l'influence ("*Einflussknick*"), c'est-à-dire de déperdition de la légitimité démocratique, dans certains de ses arrêts (OMT ou Union bancaire): des organes indépendants ont tendance à s'autonomiser et échappent alors au contrôle démocratique parce que la chaîne de légitimité ramenant aux électeurs manque de clarté (NdT).