



HAL
open science

La garantie constitutionnelle de la souveraineté financière à l'épreuve de la "règle d'or". Études des rapports entre dette, constitution et souveraineté

Raphaël Déchaux

► **To cite this version:**

Raphaël Déchaux. La garantie constitutionnelle de la souveraineté financière à l'épreuve de la "règle d'or". Études des rapports entre dette, constitution et souveraineté. Éric Oliva; Natasa Danelciuc-Colodrovschi. Dettes, équilibres et Constitutions en Europe, L.G.D.J.; Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, pp. 81 à 127, 2020, Colloques & Essais, 978-2-37032-262-3. hal-03135354

HAL Id: hal-03135354

<https://amu.hal.science/hal-03135354>

Submitted on 27 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA GARANTIE CONSTITUTIONNELLE DE LA SOUVERAINETÉ FINANCIÈRE FACE À LA RÈGLE D'OR

Étude des rapports entre dette, constitution et souveraineté

Raphaël DÉCHAUX¹

paru in *Éric OLIVA Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI (dir.), Dettes, équilibres et Constitutions en Europe*, Paris, LGDJ-Institut universitaire Varenne, coll. « Colloques et essais » (2020)

La grande crise financière de ce début de siècle (*Great Recession*, 2007-2012) a conduit, entre autres, à la crise des dettes souveraines au sein des États membres de l'Eurogroupe². Ses effets, politiques, économiques et juridiques, ne sont pas encore tous bien identifiés. On constate depuis le développement d'un débat chez les constitutionnalistes sur l'encadrement par le droit des déficits publics³. En apparence, ces derniers devraient discuter des rapports entre la dette, la souveraineté et la constitution depuis longtemps ; le décret du 13 juillet 1789 de l'Assemblée nationale constituante proclamait déjà : « La dette publique est mise sous la garde de l'honneur et de la loyauté français. Nul pouvoir n'a le droit de prononcer l'infâme mot de banqueroute, nul pouvoir n'a le droit de manquer à la foi publique sous quelque forme que ce soit ». Cette première norme d'encadrement ne sera pas totalement suivie d'effets, malgré plusieurs confirmations⁴, car en 1797 se produira la dernière banqueroute de la France, la fameuse « banqueroute des deux tiers »⁵. Malgré le retentissement de cet exemple historique, toujours présent chez nos contemporains, le sujet n'a pas pris beaucoup d'ampleur dans la première doctrine constitutionnaliste,

¹ Maître de conférences de droit public, membre du GERJC-Institut Louis Favoreu (CNRS UMR 7318), Université Aix-Marseille.

² A. Brender, É. Gagna, F. Pisani, *La crise des dettes souveraines*, Paris, La Découverte, 2^{ème} éd., 2013, 128 p.

³ Encore récemment, un colloque était publié à la revue *GFP* (2018, n° 4, p. 18 et *sq.*). On notera un dossier plus généraliste publié à la *RFDA* 2019, p. 241 et *sq.*

⁴ Le principe de 1789 étant réaffirmé en 1791 et 1793, cf. Ch. Gomel, *Histoire financière de l'Assemblée constituante*, Paris, Guillaumin et Cie, 1896, t. 1, p. 261.

⁵ Le 30 septembre 1797, le ministre des Finances, Dominique Ramel, fait voter une loi effaçant les deux tiers de la dette française.

celle de la III^{ème} République : ni Esmein, Carré de Malberg ou Barthélemy et Duez ne s'intéressent à la question des limites constitutionnelles à l'endettement. On en trouve également assez peu de traces chez Jèze⁶ ou dans l'important ouvrage de Ducrocq sur la dette public par exemple⁷. Chez tous ces auteurs classiques, l'existence de la dette est liée à la santé économique du pays et ne soulève pas, de ce fait, d'enjeux constitutionnels ou de souveraineté au sens juridique. Il n'est pas certain qu'il faille complètement réviser ce point de vue, tant il semble de bon sens, sous peine d'arrêter là la lecture de notre étude. Toutefois, la situation a bien changé en un siècle. À l'origine de ce programme de recherche ANR, que le présent ouvrage conclut, on trouve ainsi le développement de la garantie de la règle d'or par les juridictions constitutionnelles. L'origine de cette évolution est bien entendu due à la construction européenne⁸. Mais pourquoi y a-t-il eu (tentative de) constitutionnalisation ? Si l'instauration dans les années 1990 de l'Union économique monétaire (UEM) puis de l'euro a amené cette thématique dans le droit européen (et son application par les États membres), au moins deux événements plus récents ont contribué à son développement en droit constitutionnel.

Tout d'abord, le fait qu'une économie comme la France possède une dette équivalente à 100 % du PIB fait craindre pour la stabilité économique, donc politique, de la V^{ème} République. Cela explique la volonté d'imposer au pouvoir budgétaire, c'est-à-dire législatif, qu'il réduise cette dette. Une caractéristique de cette volonté est qu'elle s'est concrétisée au moyen d'instruments juridiques de plus en plus complexes et, le plus souvent, supranationaux. Nous sommes passés du protocole n° 12 du Traité de Maastricht sur les critères de convergence à la transformation – par le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG) – du principe d'équilibre en « règle d'or » garantie par le juge constitutionnel⁹. Ensuite, les effets de cette juridicisation ont été, c'est un euphémisme, plutôt contestés là où la coercition a été la plus forte. Reprenons ici le discours prononcé par le Premier ministre Alexis Tsipras dans la nuit du vendredi 26 au samedi 27 juin 2015. Après avoir présenté rapidement les mesures proposées lors de la réunion de l'Eurogroupe du 24 juin par la *Troïka* (FMI, BCE et Commission européenne) pour réduire la dette grecque, il tient les propos suivants :

« Grecques et Grecs,

Nous sommes aujourd'hui porteurs d'une responsabilité historique à l'égard des luttes menées et des sacrifices consentis par le peuple grec pour la protection de la démocratie et de notre souveraineté nationale ; c'est notre responsabilité envers l'avenir de notre pays. Cette responsabilité nous oblige à répondre à cet ultimatum en nous appuyant sur la volonté souveraine du peuple grec [...] »¹⁰.

⁶ Dans le tome 1^{er} de son *Traité de science des finances* (Paris, Giard et Bière, 1910), Jèze n'en traite pas dans ses développements théoriques sur l'indépendance des pouvoirs publics dans la fixation des dépenses publiques (pp. 529 à 534). Sans doute peut-on expliquer cette absence à l'aune de sa célèbre formule, « il y a des dépenses, il faut les couvrir », un cogito fonctionnel qui justifie que le déficit et la dette ne sont pas pris en compte par Jèze : « limiter les dépenses, c'est indirectement restreindre le pouvoir de créer les recettes » (*ibid.*, p. 530).

⁷ Th. Ducrocq, *Cours de droit administratif et de législation française des finances avec introduction de droit constitutionnel et les principes de droit public. L'État, dette publique et impôts* (tome V), Paris, Fontemoing, 7^{ème} éd., 1904.

⁸ G. Orsoni, *Science et législation financière*, Paris, Economica, coll. « Corpus droit public », 2005, p. 297 et *sq.*

⁹ Sur la nature classique de ce principe d'équilibre, G. Orsoni, *Science et législation financière, op. cit.*, p. 288 et *sq.*

¹⁰ Ce discours n'a été publié en français et en intégralité que par *l'Humanité*, dans son édition du 28 juin 2015.

Hors contexte, cette citation, de par son emphase et sa sémantique, pourrait signifier que le peuple grec est en guerre et que les chars ennemis sont aux portes d'Athènes. Il n'en était bien évidemment rien, puisque la menace dont il est ici question porte sur des directives de politique économique. En outre, le contrôle par des États étrangers d'un État défaillant quant au paiement de sa dette ne paraît pas constituer en soi une rupture historique¹¹. Jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, ce contrôle pouvait même prendre la forme d'une invasion militaire, suivant en cela la célèbre doctrine « Drago »¹². En 1924, la banque J.P. Morgan accepta de prêter 100 millions de francs à la France... sous la réserve que le Gouvernement accepte de faire voter des réformes structurelles afin de réduire son déficit¹³. Néanmoins, critiquer la politique européenne de réduction de la dette sous l'angle de la souveraineté est devenu un argument classique des mouvements « souverainistes », de gauche¹⁴ comme de droite¹⁵. Pour résumer cette position de plus en plus présente dans le débat public, la constitutionnalisation de l'objectif de réduction de la dette provoquerait une violation de la souveraineté des États.

L'objet de cette étude est de questionner la validité de ce postulat, mais pas seulement. Il soulève toute une série d'interrogations complémentaires : est-ce que l'endettement incontrôlé ne vient pas limiter la souveraineté de l'État, ainsi que le soutiennent certains partisans de la règle d'or ? Inversement, est-ce que l'interdiction de l'endettement constitue une atteinte à la souveraineté financière de l'État ? Plus prosaïquement, est-ce que la constitution s'avère un moyen efficace de contrôler la dette publique ? Sans doute est-il nécessaire de préciser ici la méthode positiviste qui sera utilisée pour tenter de répondre à ces questions. Comme souvent dans le domaine du droit constitutionnel financier ou de la souveraineté, l'isolement méthodologique (au sens d'*isolierung*) ne peut être une isolation. Il sera nécessaire de faire référence à d'autres sciences que celle purement juridique, qu'il s'agisse de l'économie ou de la politique¹⁶. Commençons dès à présent en qualifiant d'un mot le lien qui relie les trois concepts étudiés, dette, souveraineté et constitution : l'instrumentalisation. Tout d'abord, la souveraineté est instrumentalisée, car la dette constituerait une menace pour cette dernière (I). C'est ensuite la constitution qui est instrumentalisée en étant présentée comme une solution miracle pour résoudre la crise de la dette (II).

¹¹ « Quand il s'agit d'États défaillants à l'égard de créanciers étrangers, nous sommes d'avis que les gouvernements, dont ceux-ci sont les nationaux, ont le droit d'imposer à l'État défaillant un contrôle financier, ainsi qu'il a été fait pour l'Égypte, la Grèce [sic !] ; ce contrôle étranger devrait être considéré dans ce comme une institution normale », P. Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances. Le budget et le crédit public* (tome second), Paris Guillaumin et Alcan, 7^{ème} éd., 1906, p. 213. Malgré nos recherches (rapides), nous n'avons pas trouvé à quelle situation faisait référence l'auteur en citant la Grèce.

¹² N. Quoc Dinh, P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 8^{ème} éd., 2009, n° 561.

¹³ J. Matouk, « De la souveraineté financière », *Revue d'économie financière*, 2009, p. 65. Les banquiers précisèrent que la diminution des dépenses devait trouver son origine dans la limitation des reconstructions dues à la Première Guerre mondiale.

¹⁴ B. Odent, *Europe, état d'urgence*, Paris, Le temps des cerises, coll. « Penser le monde », 2016, 232 p.

¹⁵ C. Delaume et D. Cayla, *La fin de l'Union européenne*, Paris, Michalon, coll. « Essai », 2017, 254 p.

¹⁶ Nous laisserons néanmoins de côté le débat purement économique sur l'opportunité de réduire la dette ou la viabilité du maintien d'un État en situation de surendettement. Nous partons juste du principe qu'il est compréhensible qu'on souhaite la diminuer.

La garantie constitutionnelle de la souveraineté financière face à la règle d'or

I L'instrumentalisation de la souveraineté face à l'existence de la dette

« La nation détruira le crédit
ou le crédit détruira la nation »

David Hume¹⁷

La dette menacerait la souveraineté des États¹⁸. Pour quelles raisons ? Nous en voyons deux, une principale et une incidente. La première est centrée sur le lien entre la dette et la souveraineté : cette dernière produirait une contrainte tellement forte qu'elle limiterait sa souveraineté. La seconde est sous-jacente au contexte dans lequel se discutent les dettes nationales : l'Union européenne, dont l'objet même porte sur le transfert de souveraineté. L'encadrement de l'endettement constituant un exemple topique des rapports de systèmes spécifiques à la construction européenne, nous l'écartons donc sous cet angle général¹⁹. La seule question qui se pose ici est de savoir si la dette peut juridiquement avoir un effet sur la souveraineté. Pour y répondre, la dette étant – nous y reviendrons – un phénomène aisément saisissable, l'enjeu réside surtout dans l'identification de la souveraineté. Cette dernière thématique est classique : cela fait des siècles que les juristes tentent de définir la souveraineté.

Pour autant, passée la tautologie l'identifiant comme la suprématie, aucune définition ne semble consensuelle dans la doctrine. Sans espérer trancher un tel débat dans le cadre qui est le nôtre, nous souhaiterions présenter les deux approches de la souveraineté qui sont envisageables, et qui étaient déjà celles de Bodin, à savoir celle formelle²⁰ et celle matérielle²¹. Dans le premier cas, la souveraineté est un attribut, un statut, celui de l'État (A). Dans le second, la souveraineté est constituée d'un ensemble de droits qui visent certains domaines de l'action politique : la justice, la défense, l'éducation... Il s'agira alors de déterminer quel est l'impact de la dette par rapport au domaine pertinent, à savoir la souveraineté financière (B).

¹⁷ D. Hume, « Du crédit public », in *Œuvre économique*, Paris, Guillaumin, 1888, p. 128.

¹⁸ Cf. rec. J. Lapin, « L'équilibre des finances publiques : une exigence externe mettant en cause la souveraineté de l'État », *RDP*, 2014, p. 733 et *sq.*

¹⁹ Nous nous permettons de renvoyer le lecteur intéressé à notre ouvrage à paraître sur *L'identité constitutionnelle face à la construction européenne*.

²⁰ J. Bodin, *Les six livres de la République* (1576), Paris, Fayard, « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 10^{ème} éd. (1593), 1986, t. 1^{er}, p. 179.

²¹ *Ibid.* t. 1, pp. 307 à 327.

A) La dette n'affecte pas la souveraineté de l'État

L'affirmation est facile, la démonstration plus complexe. La difficulté vient de l'abstraction des notions invoquées. La souveraineté de l'État peut être, d'un point de vue juridique, considérée comme une compétence (1). En revanche, la dette n'apparaît que comme un passif comptable (2).

1) La souveraineté de l'État, une compétence absolue

Le concept de souveraineté est souvent identifié comme le successeur de l'*imperium* romain. Toutefois, depuis que les prémisses ont été posées par Machiavel²², son sens varie selon les époques et les auteurs ; ses contours sont flous, éminemment polysémiques. En droit, il peut désigner une norme, une fonction, une personne, une communauté comme un pouvoir (a). Désormais, il est surtout utilisé dans le sens de souveraineté de l'État (b).

a) Les définitions de la souveraineté

Les quatre contextes de la souveraineté. Dans ses fameux *six livres de la République* (1576), Jean Bodin estime que la souveraineté est « absolue, indivisible et perpétuelle »²³. De nos jours, s'il n'y a pas de véritable remise en cause de cette définition, l'utilisation du terme se fait dans des contextes différents. De même que le concept d'État, il existe des approches sociologique, politique ou économique de la souveraineté. L'ambition du juriste ne peut être d'écarter ces autres sens, ce qui aboutirait à un appauvrissement de la connaissance, mais bien de distinguer les différents champs disciplinaires. On identifie ainsi, schématiquement²⁴, quatre catégories de signification, deux de science politique et deux de science juridique, de la plus large à la plus restreinte²⁵.

Premièrement, une approche nominaliste et historique appréhende ce concept dans le but de savoir quel a été son usage, et les conséquences de cet usage, dans le discours politique. Dans ce sens, le plus large, « la souveraineté est le principe de la modernité politique »²⁶. Elle est alors conçue comme permettant « l'autonomie absolue

²² G. Mairet, *Le principe de souveraineté. Histoire et fondement du pouvoir moderne*, Paris, Gallimard, coll. « Folio/Essais », 1997, p. 24.

²³ J. Bodin, *Les six livres de la République*, *op. cit.*, p. 179.

²⁴ Sur la souveraineté en science économique, cf. J. Matouk, « De la souveraineté financière », *op. cit.*, p. 61 et *sq.*

²⁵ Pour un approfondissement de cette polysémie, v. M. Troper, « Le titulaire de la souveraineté », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2001, p. 284 et *sq.*

²⁶ G. Mairet, *Le principe de souveraineté...*, *op. cit.*, p. 12.

de la politique » par rapport à l'ordre immanent (naturel ou religieux)²⁷. Sa réalisation prend corps avec l'édiction autonome du droit positif, mais ne peut se confondre avec elle.

Deuxièmement, il existe un sens courant dans le discours politique qui se veut plus dogmatique : la souveraineté, assimilée au Souverain (monarque ou peuple), est conçue à l'instar d'un droit naturel de son titulaire, c'est-à-dire son *droit à gouverner*. Le débat sur la souveraineté, qui est originellement un débat sur *la légitimité du pouvoir*, s'étend parfois à *l'étendue que peut prendre ce pouvoir*. Cette définition a permis de soutenir l'essor de la démocratie à la fin du XVIII^{ème} siècle, comme de justifier l'impérialisme étatique aux XIX^{ème} et XX^{ème}.

Troisièmement, l'utilisation juridique du terme « souveraineté » permet souvent de désigner *l'autonomie* ou *l'indépendance* d'un organe. Il peut s'agir de l'autonomie d'un État, nous y reviendrons, ou de celle d'une juridiction, ainsi que le dispose le célèbre article 9 de la loi du 24 mai 1872 : « Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative ».

Quatrièmement, enfin, la souveraineté est entendue comme une *puissance* juridique exceptionnelle, qui n'est encadrée par aucune norme et contre laquelle les pouvoirs constitués ne peuvent rien. La souveraineté est alors la transposition du concept théologique du Souverain (divin) au politique et au juridique (profane). Sous la III^{ème} République, par exemple, la loi était considérée comme souveraine en ce sens là. Terminons en rappelant que l'on doit à Sieyès la distinction entre le *titulaire* de la souveraineté et *l'exercice* de la souveraineté²⁸. Cette distinction reste fondamentale, elle permet notamment de concilier le deuxième et le quatrième sens et d'éclairer la jurisprudence constitutionnelle sur l'intégration du droit international en droit interne. Elle est rarement bien comprise et, dès la Révolution, on relève des confusions entre la souveraineté de l'organe et celle de la compétence juridique, par exemple dans la Constitution de l'an I²⁹.

L'unité de la souveraineté. Une fois définis les différents contextes d'utilisation du terme « souveraineté », il faut également essayer de distinguer les différents qualificatifs qui lui sont accolés, notamment par les premiers constitutionnalistes de la III^{ème} République. Carré de Malberg insistera sur la distinction entre la souveraineté *nationale*, définie par l'article III de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et la souveraineté *populaire*, caractéristique des régimes démocratiques³⁰. L'article 3 de la Constitution de 1958, reprenant la solution de 1946,

²⁷ *Ibid.*, p. 19.

²⁸ Sieyès n'a fait que transposer en droit constitutionnel un concept classique issu du droit romain, cf. D. Lavroff « À propos de la représentation politique dans la France contemporaine », in *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Aix-en-Provence, PUAM, coll. « Histoire des idées politiques », 2003, p. 451.

²⁹ Cette confusion date de la Révolution, qui ne saura distinguer la « souveraineté-principe » de la « souveraineté-exercice », P. Rosanvallon, *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Histoire », 2000, p. 20 et *sq.*

³⁰ R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État* (1920 et 1922), Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Les introuvables », 2004, t. II, p. 184 et *sq.*

tente l'antinomie normative en précisant que la première appartient à la seconde. Cette fragile distinction est artificielle, et il est inutile de lui accorder plus d'importance³¹.

Esmein a conceptualisé quant à lui la distinction entre la souveraineté *externe*, internationale, et celle *interne* de l'État³². À force, ces deux volets de la souveraineté sont parfois hermétiquement séparés, comme s'il s'agissait de deux caractéristiques distinctes de l'ordre juridique. Nous souhaiterions ici défendre une approche unitaire. C'est-à-dire que ce qui est désigné « souveraineté de l'État » – ou « souveraineté nationale » par le Conseil constitutionnel³³ – est la conséquence de la souveraineté populaire. C'est parce que le peuple est le titulaire de la souveraineté, c'est-à-dire du pouvoir politique suprême, que l'État possède cette liberté caractéristique de son action extérieure. Le « séparatisme » entre les deux dimensions de la souveraineté accentue son idéologisation, et conduit à son instrumentalisation.

b) L'identification de la souveraineté de l'État

La position traditionnelle : la puissance de l'État. Le concept « d'État souverain » constitue l'une des constantes les plus stables du droit public depuis le traité Westphalie du 24 octobre 1648. Au cours des siècles, la souveraineté est devenue la principale caractéristique de l'État, au point que l'expression est même devenue tautologique³⁴. Son sens précis reste encore à définir³⁵, même si on l'utilise depuis le vénérable *Traité des seigneuries* (1608) de Charles Loyseau³⁶. Depuis, nombre d'auteurs tentèrent une clarification, particulièrement au cours de l'« âge d'or » de la théorie générale de l'État. Laband, par exemple, dénonçait déjà les imprécisions du terme³⁷, tandis que Jellinek regrettait les conséquences de ces confusions³⁸. En France, dans sa *Contribution*, Carré de Malberg y consacre un paragraphe entier pour tenter d'éclaircir la notion³⁹. Il propose trois définitions :

« Dans son sens ordinaire, le mot souveraineté désigne le caractère suprême de la puissance étatique. Dans une seconde acceptation, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'État, et il est par suite synonyme de cette

³¹ Rappelons que les révolutionnaires utilisaient les deux expressions « souveraineté populaire » et « souveraineté nationale » comme des synonymes. Sur cette distinction, v. G. Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, éditions du CNRS, 1985.

³² Il est notable que cette distinction a été importée de la doctrine anglaise, cf A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français* (1914), reprint en un volume, Paris, LGDJ, Ed. Panthéon Assas, coll. « Les introuvables », 2001, p. 1. On la retrouve également chez Louis le Fur, à la même époque : *État fédéral et Confédération d'États* (1896), Paris, éd. Panthéon Assas, coll. « Les introuvables », 2000.

³³ Depuis la décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970, cons. 9. Il serait sans doute très hasardeux de lire dans l'expression de « souveraineté nationale » du Conseil une confirmation de la doctrine malbergienne rappelée ci-dessus.

³⁴ N. Quoc Dinh, P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 1254.

³⁵ Nous résumons ici, en partie, certains éléments d'une précédente étude : « Le pouvoir constituant international. Du discours politique à la proposition juridique », in M. Fatin-Rouge Stefanini (dir.), *Internationalisation du droit constitutionnel et constitutionnalisation du droit international : réflexions sur quelques interactions entre droit constitutionnel et droit international*, Aix-en-Provence, PUAM, coll. « Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu », n°4, 2015, p. 81 et *sq.*

³⁶ C. Loyseau, *Traité des seigneuries*, Paris, A. L'Angelier, 1608, p. 25.

³⁷ P. Laband, *Le droit public de l'Empire allemand* (1900), Paris, Girard et Brière, 3^{ème} éd., t.1, p. 124.

³⁸ G. Jellinek, *L'État moderne et son droit* (1900), Paris, LGDJ, coll. « Les introuvables », 2005, t. 2, p. 126.

³⁹ R. Carré de Malberg, *Contribution...*, *op. cit.*, p. 69 à 87.

dernière. Enfin, il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'État le titulaire suprême de la puissance tactique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe »⁴⁰.

Lecteur attentif du Doyen de Strasbourg, le Professeur Troper rappelle que chacune de ces significations possède un terme correspondant en allemand : « *Souveränität* pour le premier, *Staatsgewalt* pour le second et *Herrschaft* pour le troisième »⁴¹. Cette distinction terminologique, qui fait défaut au français, rend difficile le maintien du terme unique « souveraineté » pour désigner des phénomènes aussi différents⁴². Elle remet également en cause la présentation classique d'une souveraineté de l'État distincte de théorie de la souveraineté⁴³. En effet, il appert une identité entre les quatre sens exposés plus haut et les trois exposés ci-dessus : *Souveränität* correspond à une définition *formelle* de la souveraineté, relative à l'indépendance et l'autonomie de l'État, particulièrement dans ses relations avec les autres États et en droit international (elle renvoie au troisième sens). *Staatsgewalt* induit une conception *institutionnelle* de la souveraineté, elle est traditionnellement traduite en français par « puissance publique ». Elle vise la capacité de l'État à produire des normes obligatoires et incontestées (non concurrencées) à destination des individus (elle renvoie au premier sens). Quant à la *Herrschaft*, sous l'apparence de « la souveraineté de l'État », se cache en fait la domination d'un de ses organes. En d'autres termes, le détenteur de la *Herrschaft* est le *Souverain* de la doctrine traditionnelle (elle renvoie au deuxième sens). En outre, l'étanchéité de la séparation entre ces trois définitions peut être nuancée : elles ne sont que les trois volets du même concept, celui des *caractéristiques naturelles de l'État*.

L'impossibilité de porter atteinte juridiquement à la souveraineté de l'État. Est-il possible de porter atteinte juridiquement à une de ces composantes de la souveraineté de l'État ? Certainement non pour les deux dernières : le Souverain est un concept politique et la *Staatsgewalt* cache mal la question, plus générale, de l'effectivité du droit. Seule l'indépendance d'un État pourrait potentiellement être violée par un traité international. C'est ainsi que l'atteinte à la souveraineté de l'État est mise en avant depuis les débuts de la construction européenne⁴⁴, au point qu'il s'agisse désormais d'un poncif, qui a d'ailleurs été abondamment repris lors de la ratification du TSCG⁴⁵. Son article 3§1b prévoit aussi que la « règle d'or » doit être garantie par des « dispositions contraignantes et permanentes, de préférence *constitutionnelles* », ce qui a pu être lu comme une injonction insoutenable envers notre « souveraineté

⁴⁰ *Ibid.*, p. 79.

⁴¹ M. Troper, « Le titulaire de la souveraineté », *op. cit.*, p. 283.

⁴² Ainsi, « sous la III^{ème} République, on pouvait parfaitement écrire "L'État français est souverain", "le Parlement est souverain" et "la loi est souveraine" », M. Troper, « La souveraineté, inaliénable et imprescriptible », *in Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2011, p. 81.

⁴³ L'approche « séparatiste », majoritaire, s'explique peut-être parce que Bodin n'accolait pas la souveraineté à l'État.

⁴⁴ Parmi une littérature abondante, v. par ex. P. Freymond, « L'idée de supra-nationalité et les traités européens » *in Mélanges Séfériadès*, Athènes, Klissiounis, 1961, vol. 1, p. 53 et *sq.* ; M. Lagrange, « Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne », *RTDE*, 1969, p. 240 et *sq.*

⁴⁵ « Si l'on oblige les parlementaires à toujours voter le budget en équilibre, n'est-ce pas vider le vote de l'électeur de son influence sur la politique budgétaire ? », M. Uhoda, « Introduire une "règle d'or" en droit français ? », disponible sur le site de l'IFRAP.

constitutionnelle ». Or, l'analyse juridique, dès lors qu'elle est positiviste, c'est-à-dire volontariste, montre qu'une telle atteinte à la *Souveränität* par un traité international est impossible : c'est le « paradoxe du souverain obéissant »⁴⁶ qu'a mis en évidence la Cour de La Haye dès 1927 dans son célèbre arrêt *Lotus*⁴⁷.

L'adhésion à l'Union européenne étant fondée sur des traités que les États ont librement négociés, signés puis ratifiés, leur existence est une preuve qu'ils conservent cette souveraineté et non qu'elle est limitée⁴⁸. Seul *l'exercice* de la souveraineté est modifié par le droit international, c'est d'ailleurs le sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁴⁹. On peut donc, dès à présent, en conclure que les obligations de limiter l'endettement des États membres, qui sont contenues dans les traités européens (Maastricht et le TSCG) et le droit dérivé (Pacte de stabilité), ne peuvent être juridiquement identifiées comme une atteinte à la souveraineté de ces États.

La souveraineté n'est pas une puissance. Une fois rappelée cette interprétation traditionnelle, une question se pose : peut-on continuer à qualifier la souveraineté de l'État de « puissance » ? La « puissance » est-elle d'ailleurs d'une notion juridique ? On serait tenté de répondre par la négative tant elle est absente du droit positif. Absente de la Constitution (mis à part une référence aux « puissances étrangères » à l'article 14), absente des textes⁵⁰, le terme est en revanche largement employé par les juridictions. Mais il s'agit alors d'une expression allégorique qui permet de désigner l'administration, l'État ou ses prérogatives. Le choix de ce terme a certes des conséquences, ne serait-ce que dans la symbolique du pouvoir de coercition du droit. Mais, en réalité, la « puissance » désigne surtout la capacité d'action des personnes morales de droit public. Lorsqu'elle désigne l'État, l'expression confond la personne morale et ses compétences. C'est ainsi que les économistes traitent des fonds « souverains » et de la dette « souveraine » au seul motif qu'ils sont détenus par l'État. Il est impossible de maintenir dans la science juridique une telle confusion entre l'État et sa souveraineté, les deux concepts décrivant indiscutablement des réalités différentes⁵¹.

Autrement dit, la *puissance* publique renvoie à une *compétence* publique. L'apport de la V^{ème} République (et de la jurisprudence constitutionnelle) à la théorie de la souveraineté est justement de préciser que tout transfert de compétence vers l'intérieur ou l'extérieur de l'État doit être consenti – *a maxima* aux conditions prévues par l'article 89 – pour être valide. En conséquence, en contentieux constitutionnel, la souveraineté nationale est surtout considérée comme une norme de limitation du pouvoir conventionnel⁵². On ne peut en outre la traduire par *la liberté* de l'État, comme cela a

⁴⁶ J. Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 51 et *sq.*

⁴⁷ C.P.J.I., arrêt du 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus*, série A, n° 10, p. 18.

⁴⁸ L'abandon du TECE en 2005 et le Brexit renforcent la conviction de la justesse de cette approche.

⁴⁹ Rappelons que la jurisprudence sur la distinction entre transfert et limitation de la souveraineté, fondée sur l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution de 1946, n'a été soutenue par le Conseil que dans une seule décision, la n° 76-71 DC du 30 décembre 1976, sur l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct.

⁵⁰ L'entrée « puissance » ou « puissance publique » n'aboutit à aucun résultat suite à une recherche de normes sur Legifrance, dont on admettra bien volontiers qu'elle ne peut s'apparenter à une certitude absolue.

⁵¹ « la dette "souveraine" [...] a-t-elle encore quelque chose de "souverain" ? », M. Collet « La dette publique : questions de droit », *RFDA*, 2019, p. 241.

⁵² J. Roux, *Le principe de la souveraineté de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse dactylographiée, Montpellier, 1998, 613 p.

été proposé de façon très convaincante⁵³ : la liberté est forcément garantie par une norme qui elle-même ne peut être que supérieure à cette liberté. On ne pourrait utiliser cette expression que dans un sens politique.

Pour l'interprétation de la souveraineté de l'État en tant que « compétence de la compétence ». Nous souhaiterions proposer une dernière interprétation en revenant à une définition de la souveraineté issue de la pensée allemande classique : il s'agit de la compétence de la compétence (*Kompetenz-Kompetenz*)⁵⁴. Cette expression a été introduite en France par Louis le Fur, dans sa thèse, pour distinguer l'État fédéral de la confédération⁵⁵. On pourrait également parler de compétence « absolue », dans le sens où la compétence de la compétence est une compétence de maîtrise de toutes les autres compétences, ainsi que la définit la jurisprudence allemande⁵⁶. C'est enfin le pouvoir constituant qui régule et distribue les compétences présentes au sein de l'ordre juridique⁵⁷. Leur exercice peut être transféré, vers une organisation internationale ou une entité autonome ou fédérée, mais la maîtrise de ce transfert, en revanche, ne pourrait pas l'être (du moins par un pouvoir constitué). Cette approche nous semble être la seule permettant d'appréhender le concept de souveraineté en droit positif⁵⁸. La compétence de la compétence constitue alors la substantifique moelle juridique de la souveraineté de l'État. Si, à notre connaissance, Kelsen n'utilise pas cette expression, il arrive à peu près à cette conclusion avec sa théorie de l'État à triple degré (où le terme « décentralisation » est préféré)⁵⁹.

Enfin, l'apport de cette approche par rapport aux autres, qui justifie notre préférence, c'est qu'il est possible d'imaginer une atteinte purement juridique à la compétence de la compétence : si une entité extérieure à l'État (un autre État ou une organisation internationale) prétendait régir la répartition des compétences nationales. Par exemple, lorsque l'Allemagne rédigea sa Loi fondamentale en 1949, elle ne possédait certainement pas (encore) sa compétence de sa compétence. Il n'est en revanche pas question de classer divers degrés de compétences ou de savoir quand, à partir d'un certain nombre de transferts, l'État n'est plus souverain. Seul un *changement* de système juridique pourrait porter atteinte à la compétence de la compétence d'un État membre, par exemple la prétention de l'Union européenne au fédéralisme.

⁵³ J. Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État » *op. cit.*

⁵⁴ Le concept est souvent attribué à Jellinek (*L'État moderne et son droit, op. cit.*, t. 2, p. 136). Pourtant, une utilisation antérieure avait été effectuée par Herman Böhlau, *Kompetenz-kompetenz : Erörterung zum Art. 78 der verfassung des Norddeutschen Bundes*, Leipzig, 1869 (nous n'avons pu consulter cet ouvrage). Laband utilisait également cette expression.

⁵⁵ « [...] toute union fédérative où le pouvoir central possède le droit de déterminer sa propre compétence vis-à-vis de ses membres constitue un État fédéral ; toute celle où les États particuliers ont conservé "la compétence de la compétence" est une confédération d'États », L. le Fur, *État fédéral et Confédération d'États, op. cit.*, p. 729. Carré de Malberg l'utilisera également, *Contribution...*, *op. cit.*, t. I, p. 175.

⁵⁶ T.C.A., arrêt du 8 avril 1987, *Kloppenburg-Beschluß*, *BVerfGE* 75, p. 242.

⁵⁷ Concernant le lien entre la compétence de la compétence et le pouvoir constituant, nous renvoyons à notre ouvrage à paraître, *Les normes à constitutionnalité renforcée. Recherches sur la production du droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit constitutionnel ».

⁵⁸ Nous avons démontré dans notre précédente contribution sur « Le pouvoir constituant international... » (*op. cit.*, p. 94 et *sq.*) que cette souveraineté de l'ordre juridique n'est pas forcément rattachée juridiquement à l'État.

⁵⁹ O. Pfersmann, « Hans Kelsen et la théorie de la centralisation et de la décentralisation : le cas de la supranationalité », *Revue d'Allemagne et des Pays de langue allemande*, t. 28, 2-1996, p. 178 et *sq.*

2) La dette, un passif comptable

Parmi les différentes catégories de dettes (privée, extérieure, *etc.*), la dette publique constitue une catégorie spécifique, qui est liée à l'État en tant que personne publique. Mais comment pourrait-elle porter atteinte à sa souveraineté ? Deux arguments sont généralement avancés. L'existence d'un endettement trop important pourrait tout d'abord avoir comme conséquence juridique une banqueroute nationale (*a*). Ensuite, cet endettement pourrait limiter la liberté de l'État de choisir sa politique économique (*b*).

a) Le mythe de la banqueroute étatique

La responsabilité juridique classique de l'État en cas de banqueroute. L'identification de la nature juridique de la dette publique demandera beaucoup moins d'effort que celle de la souveraineté nationale. La dette publique est constituée du solde de tous les emprunts qui ont été conclus par l'État, une administration publique ou une collectivité territoriale sous son contrôle. Le principe d'unité de caisse induit cette unité de la dette nationale. En d'autres termes, la dette n'est pas normative, elle n'est pas non plus une compétence, elle est un *passif comptable*. Elle est le résultat d'une opération juridique, le contrat d'emprunt public, et constitue donc, au sens de la théorie du droit, un fait juridique. Elle s'explique par le cumul des besoins de financement de l'État, c'est-à-dire de l'addition des déficits annuels. Dès lors, la dette, même extrêmement élevée, ne peut porter atteinte à aucun des différents sens *juridiques* de la souveraineté que nous avons listés auparavant.

Historiquement, l'État qui décidait de ne pas rembourser sa dette effectuait un acte banal – et justifié – de gouvernement, comme le soutenait Jèze en 1935 :

« un gouvernement est fondé à suspendre ou réduire le service de sa dette publique toutes les fois que les services publics essentiels seraient compromis ou négligés pour assurer le service de la dette. En d'autres termes, la dette publique n'est pas le premier service public à satisfaire »⁶⁰.

Malgré l'importance de la charge de la dette dans nos budgets contemporains, cette conception de la dette – en tant qu'obligation financière secondaire – reste discutée publiquement. Jèze, qui ne fait pas le lien entre la souveraineté et l'endettement, ne va pas jusqu'à qualifier cette décision de « souveraine », même si c'est ainsi qu'elle est parfois interprétée de nos jours⁶¹. Il s'appuyait sur une pratique ancienne puisque, sous l'Ancien Régime, les défauts de paiement envers les créanciers étaient fréquents⁶². La conséquence en était parfois la faillite du prêteur, lorsqu'il s'agissait d'une banque, mais jamais celle de l'État. Inversement, lorsque le créancier était un État, sa réaction pouvait être, en application de la théorie classique de la responsabilité internationale des États, de prendre des mesures militaires contre l'État mauvais payeur⁶³. La *Convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles*, dite « Convention Drago-Porter », adoptée à La Haye le 18 octobre 1907 formalisait même cette autorisation dans son article 53 alinéa 2⁶⁴. La réaction inverse était également envisageable, c'est-à-dire que l'État débiteur attaque militairement son créancier, comme le montre l'affaire de « la dette du blé » ayant

⁶⁰ G. Jèze, « Les défaillances d'État », *RCADI*, vol. 53, 1935, p. 391.

⁶¹ M. Audit, « Le "défaut souverain" l'est-il vraiment ? Analyse rétrospective du non-remboursement de dettes publiques », *RFDA*, 2019, p. 243 et sq.

⁶² *Idem*.

⁶³ Rappelons que la peu glorieuse expédition française au Mexique de 1861 avait eu comme prétexte la défaillance de l'État déclarée par le Président Benito Juárez.

⁶⁴ En 1915, les États-Unis envahissaient Haïti sur ce fondement. Néanmoins, la Convention interdisait le recours à la force si l'État débiteur acceptait un arbitrage dont il s'engageait à respecter la décision. La force n'était légitime qu'en ultime recours.

justifié l'invasion de l'Algérie en 1827. Néanmoins, à chaque fois qu'un État usait de la force pour résoudre un conflit financier avec un autre État, l'atteinte à la souveraineté n'était pas le fait de la dette, prétexte opportuniste, mais bien de l'État agresseur.

La responsabilité juridique moderne de l'État en cas de défaut « souverain ». Si l'on accepte d'écarter les ambitions colonialistes, il apparaît donc que l'endettement des États ne provoque pas d'atteinte à sa souveraineté, mais aussi qu'il ne provoque assez peu de conséquences juridiques générales. Normalement, le non-respect des stipulations d'un contrat (de prêt ou autre) engage la responsabilité du fautif. Ainsi la banqueroute, que l'on peut qualifier de non-respect ultime du débiteur, peut conduire à la liquidation d'une entreprise privée et engager la responsabilité personnelle – patrimoniale – de son ancien dirigeant. La banqueroute d'un État n'entraîne aucune de ces conséquences : l'État n'est pas « dissous », il n'est même pas mis sous tutelle financière, quant à la responsabilité des gouvernants, elle reste limitée au domaine politique. L'histoire nous confirme que nombre d'États ayant été poussés à la banqueroute ont pu continuer toutes leurs activités juridiques ou économiques, de l'Espagne du XVI^{ème} siècle jusqu'à l'Argentine du début du XXI^{ème} siècle⁶⁵. Quant à la disparition des réactions militaires, elle s'explique notamment par la fin des relations interétatiques dans ce domaine depuis les années 1970 : les gouvernements n'empruntent plus directement aux autres États (ou à des institutions bancaires), mais sur le marché obligataire⁶⁶. L'URSS de 1917 est loin... Désormais, le terme même de « banqueroute » est réservé aux médias et aux politiciens, car les États ne font pas faillite, ils ont un « défaut de remboursement », un « défaut souverain »⁶⁷, tant le risque paraît limité⁶⁸. Comme le remarque Philippe Huberdeau, « il n'existe [...] aucune définition objective et universellement acceptée de l'événement constitutif d'un défaut [d'un État] »⁶⁹. On ne pourra enfin s'étonner qu'il n'existe toujours pas de régime international de la faillite d'un État, même en *soft law*⁷⁰.

Désormais, la célèbre maxime du dernier contrôleur général des finances de Louis XV, Joseph Marie Terray, paraît donc caduque : « La banqueroute est nécessaire une fois tous les siècles, afin de mettre l'État au pair ». Certes, les défauts de paiement restent un phénomène courant⁷¹, mais ils se révèlent sans conséquence juridique à moyen ou long terme. La « financiarisation » du marché de la dette a ainsi conduit à sa

⁶⁵ « On signifie par là qu'à part une atteinte à la réputation de l'État emprunteur, source sans doute de certaines difficultés éprouvées par la suite pour se refinancer par l'emprunt, l'État n'était exposé à aucune conséquence juridique de son défaut », M. Audit, « Le "défaut souverain" l'est-il vraiment ? », *op. cit.*

⁶⁶ M. Audit, « L'État français s'endette-t-il par contrat ? À la recherche de la nature juridique des obligations assimilables du Trésor (OAT) », *Revue des contrats*, 2018, n° 3, p. 462. L'article 123 du TFUE a fait de cette pratique une obligation juridique.

⁶⁷ M. Audit, « Le "défaut souverain" l'est-il vraiment ? », *op. cit.* L'auteur distingue le non-remboursement assumé, le défaut avéré du défaut rampant et du défaut en miroir.

⁶⁸ Pour une analyse sous l'angle économique et financier, v. Ph. Huberdeau, *La dette souveraine est-elle assurable ?*, rapport pour le CHEA, 2012, 88 p. Ce rapport est disponible sur le site de la Fondation Robert Schumann.

⁶⁹ Ph. Huberdeau, *La dette souveraine est-elle assurable ?*, *op. cit.*, p. 74.

⁷⁰ Seul un code de bonne conduite volontaire émanant des institutions privées a été adopté. Le FMI avait commencé, en 2003, une réflexion sur un « Mécanisme de restructuration de la dette souveraine » qui a été abandonné.

⁷¹ L'ouvrage de C. Reinhart et K. Rogoff (*Cette fois, c'est différent : Huit siècles de folie financière*, Paris, Pearson, coll. « Les temps qui changent », 2010) donne de nombreux exemples : La Russie en 1998, l'Ukraine en 2000, la Croatie en 1996, ou encore le Venezuela en 2004. Cet État a (encore) été déclaré en défaut de paiement en 2017.

sécurisation. Matériellement, le défaut n'est plus jamais reconnu par les États développés : leurs règles budgétaires (annualité, débat parlementaire)⁷² permettent de prévoir ce risque à l'avance. Le Gouvernement peut alors renégocier les emprunts (restructurer sa dette)⁷³, ce qui normalement conduit à une dégradation de sa note par les agences de notation privées⁷⁴, mais dont les effets – augmentation des taux d'intérêt – ne se ressentiront qu'à l'avenir⁷⁵. On peut en conclure que si les termes dette « souveraine » ou défaut « souverain » ne renvoient définitivement pas à la théorie juridique de la souveraineté, ils décrivent un phénomène exceptionnel, qui n'est pas tout à fait l'exonération de la responsabilité de l'État endetté, mais qui s'apparente à un régime de prérogatives de puissance publique – au sens de la jurisprudence administrative – dont jouissent uniquement les États sur le marché financier.

b) L'endettement, une contrainte économique parmi d'autres

L'endettement, un risque conditionné à l'économie nationale. L'examen de l'influence de la dette sur la souveraineté pourrait en revanche être posé sous son aspect *politique*, en tant que liberté de l'État : l'État qui laisse filer sa dette possède-t-il la même liberté de politique économique que l'État vertueux ? Au premier abord, poser la question semble être équivalent à y répondre. La réalité est plus complexe. Tout d'abord, la structure de l'économie de l'État peut conduire certains gouvernements à continuer massivement à s'endetter sans risquer la banqueroute ou le défaut : citons l'exemple bien connu du Japon, dont le montant de la dette atteignait 247 % du PIB en 2017. Les États-Unis, avec une dette d'un montant de 22 000 milliards de dollars, approchent, comme la France, les 100 % du PIB (même si le fédéralisme rend moins pertinente la comparaison)⁷⁶.

Lorsque la dette de la Grèce a atteint les 170 % du PIB, l'analyse de sa santé financière n'était pas la même : l'enjeu était alors de *sauver* cette économie. Et à juste titre, puisque tant le contexte (la Grèce est membre de l'Eurozone) que la structure économique du pays étaient différents de ceux japonais. L'influence de la dette sur l'économie dépend donc en premier lieu de cette dernière. Il n'est même pas certain que *réduire l'endettement soit un signe de bonne vitalité économique*, ainsi que le souligne le

⁷² L'une des raisons de la crise grecque a été le non-respect de ces règles par les différents gouvernements pendant des décennies. Sa véritable origine est donc l'annonce de *la dissimulation des chiffres* par le Premier ministre Papandreou en octobre 2009 (12,7 % du PIB au lieu des 6 % officiels).

⁷³ La restructuration peut s'apparenter à une modification unilatérale du contrat d'emprunt. Le Gouvernement propose à ses créanciers de garantir le précédent emprunt, tout en diminuant son coût ou en rallongeant le terme de l'échéance, voire en proposant un rachat de dette contre liquidité. Cf. F. Martucci, « La restructuration de la dette souveraine dans la zone euro : entre souveraineté et marché », *RFDA*, 2019, p. 272 et *sq.* Les créanciers acceptent la restructuration, car ils savent que le risque sinon est de perdre tout espoir de remboursement. Ainsi, en 2008, l'Équateur a annulé 3,8 milliards d'une dette qualifiée d'« immorale » par le Président Correa... pour finalement en racheter 90 % sur le marché secondaire au tiers de son prix.

⁷⁴ Sur ces agences, cf. le dossier à la *RFFP* de 2012, n° 117, p. 181 et *sq.*

⁷⁵ C'est pourquoi il n'y a vraiment pas beaucoup de sens à considérer l'endettement d'un pays sur un seul aspect statique (le fameux pourcentage du PIB). Il est nécessaire de le faire sous l'angle dynamique, et notamment de l'évolution des taux d'intérêt.

⁷⁶ R. Hertzog, « Réflexions sur le fédéralisme financier : modèle ou méthode pour les systèmes composés ? » *RFFP*, 2002, n° 80, p. 85 et *sq.*

Professeur Collet : « les statistiques suggèrent à quel point la dette publique n'est pas un mal en soi ni même nécessairement un signe d'appauvrissement. Il est frappant de constater qu'en 2013, la dette publique moyenne des pays les plus riches du monde avoisinait l'équivalent de 90 % de leur PIB là où les pays émergents étaient endettés aux alentours de 30 % de leur PIB ! »⁷⁷.

L'endettement, une limitation de la souveraineté ou de la puissance de l'État ? Cette « différence de traitement » politico-économique entre la Grèce et le Japon révèle un défaut de la vision politico-médiatique de la souveraineté de l'État : elle est souvent conçue comme celle d'un État « puissant ». Le modèle de l'État souverain serait le modèle de l'État puissant, voire hyperpuissant (les États-Unis, l'Empire romain...) ⁷⁸. Or, cette approche est insoutenable, car elle confond souveraineté et puissance. Il est évident que la Grèce et le Japon ne jouissent pas de la même puissance (économique), il ne faut pas en déduire qu'ils ne bénéficieraient pas de la même souveraineté. On peut enfin rajouter que la liberté de l'État endetté dépendra de la dogmatique économique mise en œuvre ou désirée. Une politique interventionniste pourra justifier un accroissement de la dette là où une politique libérale souhaitera d'abord la réduction de l'endettement ⁷⁹. Il n'y a pas lieu ici de trancher cette problématique ou même de porter une évaluation sur ces débats purement économiques, qui dépassent le juriste. On peut néanmoins tirer du rappel de ces faits que la limitation politique de la « souveraineté » de l'État par la dette est surtout une question relative ⁸⁰.

En définitive, la dette peut s'apparenter à une autre notion économique tout aussi discutée en occident, il y a quelques décennies : l'inflation. L'inflation comme la dette ou la balance commerciale d'une économie ont une influence sur la politique de l'État, sur l'économie de l'État. Selon leurs caractéristiques, telle ou telle politique d'investissement ou de redistribution sera ou non possible. S'agit-il pour autant de limites juridiques ? La réponse est certainement négative. La dette, en tant que passif comptable, constitue indéniablement une *contrainte* de l'État, mais au même titre que la géographie, l'existence de ressources naturelles, la démographie...

⁷⁷ M. Collet, *Finances publiques*, Paris, LGDJ, coll. « Domat Droit Public », 4^{ème} éd., 2019, p. 205 et *sq.*

⁷⁸ L'hyperpuissance peut être définie comme le fait pour un État souverain de cumuler plusieurs formes d'hégémonie sur la scène mondiale : militaire, technologique, culturelle et politique. On cite souvent comme programme d'hyperpuissance contemporaine le livre de Zbigniew Brzezinski, *Le grand échiquier. L'Amérique et le reste du monde* (Paris, Bayard, 1997, 273 p.).

⁷⁹ Nous caricaturons à l'extrême ces alternatives. Sur le cadre conceptuel financier, cf. M. Bouvier, M.-C. Esclassan, J.-P. Lassale, *Finances publiques*, Paris, LGDJ, coll. « Manuel », 13^{ème} éd., 2014, pp. 185 à 217.

⁸⁰ Les contraintes formelles de cette étude ne nous permettent de développer la question de la dette « extérieure » (environ 20 % du PIB français), c'est-à-dire la part de l'encours de la dette négociable détenue par les agents non-résidents. Il s'agit là encore d'une contrainte relative au contexte (quels pays ? quels montants ?), non à sa nature.

B) La dette n'affecte pas la souveraineté financière

La souveraineté d'un État n'est pas atteinte s'il laisse sa dette s'étendre, au point même d'être en défaut de paiement, ainsi que le montre indubitablement l'exemple japonais. Mais qu'en est-il de la situation inverse, la nôtre, où il existe des obligations internationales visant la réduction de cet endettement ? L'Union européenne impose une « discipline » budgétaire⁸¹ au moyen de divers instruments qui obligent les États membres à limiter leur endettement. Cette discipline peut-elle, elle aussi, porter atteinte à la souveraineté de l'État ? Cette seconde question n'est pas aussi simple que la première. Elle induit dans un premier temps d'appréhender la souveraineté sous son aspect matériel, à travers les notions de « souveraineté financière » et de « droits régaliens » (1). Dans un second temps, il s'agira de déterminer de quelle manière la compétence de l'État en matière d'endettement est limitée (2).

1) La souveraineté monétaire, une compétence des États

Il est très courant de parler de souveraineté financière ou monétaire, sans que le lien avec la souveraineté nationale soit forcément explicité. Il convient donc, dans un premier temps, d'expliquer le sens de cette expression (a). Elle a été reprise par le Conseil constitutionnel qui en rend compte comme une compétence de l'État (b).

a) La doctrine de la souveraineté financière

L'ancienne théorie des « droits de souveraineté ». La conception matérielle de la souveraineté vise l'existence de *droits* de souveraineté, que l'on qualifie parfois de droits régaliens ou de « droits fondamentaux de l'État » dans la doctrine internationaliste⁸². Cette thèse remonte à Bodin, qui, dans un chapitre intitulé « Des vraies marques de la souveraineté » énumère alors cinq fonctions, qui seraient *par nature* des droits du Souverain : édicter la loi (le « privilège capital »), faire la guerre, nommer de magistrats, posséder la compétence de dernier ressort et avoir le droit de faire grâce⁸³. L'Angevin considère que, sauf circonstances exceptionnelles, la caractéristique principale de ces compétences réside dans leur impossibilité à être déléguées⁸⁴. Cette théorie a connu un regain d'intérêt après la publication du mémoire de saisine du 13 août 1992 du Conseil constitutionnel, à propos de la constitutionnalité

⁸¹ Il y aurait sans doute beaucoup à dire sur ce que révèle l'emploi de cette expression par les institutions européennes. D'un côté elle renvoie à un *soft power*, une discipline est moins contraignante qu'une limitation, d'un autre côté, elle renvoie à une infantilisation des États membres qu'il faut « discipliner ».

⁸² F. Poirat, « La doctrine des "droits fondamentaux" de l'État », *Droits*, n° 16, 1992, pp. 83 à 91.

⁸³ J. Bodin, *Les six livres de la République*, *op. cit.*, t. 1, pp. 307 à 327. Cette liste n'est toutefois pas limitative puisque d'autres marques de souveraineté sont ajoutées par la suite, telles que le choix de la langue de l'État (p. 339).

du traité de Maastricht⁸⁵, qui a mis en lumière l'atteinte à la souveraineté monétaire. Un certain nombre d'auteurs l'ont reprise⁸⁶, mais c'est surtout le Professeur Olivier Beaud qui l'a développée – en s'appuyant sur la *Théorie de la Constitution* de Carl Schmitt – dans sa stimulante thèse sur la *Puissance de l'État*⁸⁷. Reprenant le concept allemand de *Staatlichkeit*, l'auteur en déduit que les éléments de cette « étaticité », comme la monnaie, ne pourraient être transférés à l'Union européenne, même après révision de la Constitution. Les États n'étant pas maîtres de ces droits, ils ne pourraient donc pas transférer leur exercice à une organisation internationale, même au prix d'une révision de la Constitution⁸⁸.

Cette théorie n'emporte pas l'adhésion. Elle impliquerait qu'il soit possible de déterminer objectivement quelles sont les *compétences naturelles* de l'État que l'on retrouverait *dans tous les États passés, présents ou futurs*, et que ces dernières s'imposeraient au droit positif. Son jusnaturalisme latent est manifeste, puisque ces droits seraient inaliénables, indérogeables et universels⁸⁹. Elle vise en fait à justifier l'imposition de certaines valeurs subjectives au droit. En outre, si la souveraineté est un pouvoir absolu et irrésistible, elle ne peut, en toute logique, être réduite à ces droits suprapositifs, puisque ce pouvoir peut décider de *tout* contenu (c'est sans doute ce qui explique le rejet de cette théorie par Laband)⁹⁰. Extrêmement présente dans le discours politique et économique, il est néanmoins nécessaire d'étudier cette doctrine, car les jurisprudences constitutionnelles la reprennent en partie.

La délimitation de la souveraineté monétaire. La compétence d'endettement n'est jamais, en elle-même, considérée comme souveraine. Elle est le plus souvent étudiée sous l'angle de la souveraineté monétaire⁹¹, plus rarement de la souveraineté financière (*Finanzhoheit*)⁹². Néanmoins, on peut faire le lien entre les deux, la souveraineté monétaire étant une des composantes de celle financière ; la dette étant un élément central de la politique financière nationale (*Policy Mix*)⁹³. Cette souveraineté financière aurait trois composantes : la souveraineté fiscale, c'est-à-dire la capacité à lever des impôts, la souveraineté budgétaire, c'est-à-dire la capacité de décider la dépense et enfin la souveraineté monétaire, c'est-à-dire la capacité de maîtriser la

⁸⁴ « Les marques de la Majesté ne se doivent bailler ni en titre d'office ni par commission, s'il n'y a juste absence », *ibid.*, pp. 327 à 341.

⁸⁵ Publié in *JORF* du 3 septembre 1992, p. 12104 et *sq.*

⁸⁶ Par ex., J. Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *op. cit.*, p. 57.

⁸⁷ O. Beaud, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1994, pp. 457 à 490.

⁸⁸ « la constitution ne peut statuer ou autoriser elle-même la suppression de l'État sur lequel elle repose », *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 462.

⁸⁹ « L'État est détenteur de prérogatives ou de droits tellement essentiels à son existence qu'ils constituent un minimum irréductible, inaliénable, vital », F. Poirat, « La doctrine des "droits fondamentaux" de l'État », *op. cit.*, p. 83.

⁹⁰ P. Laband, *Le droit public de l'Empire allemand*, *op. cit.*, p. 124.

⁹¹ Cf. par ex. le passionnant ouvrage historique et comparatiste du Professeur Rémi Pellet, *Droit financier public* (Paris, Puf, coll. « Thémis », 2^{de} éd., 2018, 742 p.) ; F. Martucci, « La restructuration de la dette souveraine dans la zone euro... », p. 272 et *sq.* ; M. Audit, « Le "défaut souverain" l'est-il vraiment ? », *op. cit.*

⁹² J. Lapin, « L'équilibre des finances publiques... » *op. cit.*, p. 733 et *sq.*

⁹³ La *Policy Mix* peut être définie comme « l'utilisation simultanée et coordonnée par les autorités publiques des instruments budgétaires et monétaires », A. Maitrot de la Motte, *Souveraineté fiscale et construction communautaire. Recherches sur les impôts directs*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de science financière », 2005, p. 4.

monnaie. L'étude de chacune de ces trois « souverainetés » montre la fragilité de ces notions.

On notera ainsi que l'existence d'une « souveraineté fiscale » n'est même pas consensuelle chez les fiscalistes. Une partie de la doctrine, sans doute influencée par l'histoire française⁹⁴, soutient que l'impôt serait l'une des marques de la souveraineté⁹⁵, tandis que l'autre estime que la fiscalité ne se confond pas avec la souveraineté⁹⁶. Réaliste, le Professeur Maitrot de la Motte relève que « dans les systèmes fédéraux, les titulaires de la souveraineté et de la souveraineté fiscale sont rarement la même autorité »⁹⁷. Bien que la souveraineté budgétaire pourrait sembler être la plus importante des trois, c'est celle qui fait l'objet de la plus faible conceptualisation. Rarement citée dans les manuels⁹⁸, les auteurs préfèrent rappeler le caractère fondateur pour le régime parlementaire du principe du consentement à l'impôt et à la dépense publique. Quant à la souveraineté monétaire, enfin, il est indéniable qu'il existe un lien historique entre l'État et sa monnaie⁹⁹. Le Professeur Beaud, lors de sa critique de la ratification du Traité de Maastricht, la fait remonter à Bodin¹⁰⁰. Pourtant deux éléments viennent fragiliser cette hypothèse. Tout d'abord, le Professeur Pellet le rappelle, « comme Aristote, Bodin assimile la monnaie à la loi en faisant un usage politique de l'étymologie »¹⁰¹. Ensuite, même si le mythe du seigneurage perdure, la création monétaire n'est plus – depuis plusieurs décennies déjà – le fruit des banques centrales, mais celle des banques commerciales¹⁰². Dans ce contexte économique, le lien entre la monnaie et la dette est d'autant plus réduit en France que la Banque centrale européenne (BCE) dispose d'un monopole sur l'euro.

La théorie de la souveraineté financière, comme l'ensemble de la doctrine des droits de souveraineté, n'est donc pas convaincante d'un point de vue juridique. Certes, l'affirmation selon laquelle *il ne peut pas exister d'État sans finances* fut démontrée magistralement par le Professeur Amssek, dans un article resté célèbre¹⁰³. Il s'agit ici d'une version logicienne de la souveraineté au sens politique : il ne peut pas exister d'État sans finances, de même qu'il ne peut pas exister d'État sans langue ou sans système numéraire. On peut y lire une contrainte historique, certes extrêmement puissante, mais pas une composante juridique de la souveraineté de l'État.

⁹⁴ À la différence d'autres pays, comme l'Espagne, la France s'est construite en tant qu'État à partir du moment où elle a pu lever l'impôt de façon régulière, avec les « décimes », qui devinrent régulières au XIV^{ème} siècle.

⁹⁵ « L'impôt est non seulement la marque fondamentale de la souveraineté, mais aussi l'instrument privilégié de la souveraineté », J. Buisson, « Impôt et souveraineté », *APD*, 2002, n° 46, p. 25.

⁹⁶ « La souveraineté fiscale ne se confond pas nécessairement avec la souveraineté politique. [...] Ainsi, un État membre d'une Fédération, un État protégé peuvent exercer une souveraineté fiscale sans être politiquement souverains », L. Cartou, *Droit fiscal international et européen*, Paris, Dalloz, 1981, p. 14 et *sq.*

⁹⁷ A. Maitrot de la Motte, *Souveraineté fiscale et construction communautaire. Recherches sur les impôts directs*, *op. cit.*, p. 34.

⁹⁸ V. cependant, de façon très succincte, S. Demarey, *Droit public financier*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2018, p. 645 et *sq.*. On notera aussi un numéro spécial – mais peu dogmatique – de la RFFP sur *La souveraineté financière et fiscale* (n° 80).

⁹⁹ D. Carreau, « La souveraineté monétaire et l'État à la fin du XX^e siècle : mythe ou réalité », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000, p. 492 et *sq.*

¹⁰⁰ O. Beaud, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 467 et *sq.*

¹⁰¹ R. Pellet, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 71 et *sq.*

¹⁰² M. Collet, *Finances publiques*, *op. cit.*, p. 142 et *sq.* Sur l'histoire de la monnaie, et son lien avec l'État, nous renvoyons le lecteur à R. Pellet, *Droit financier public* (*op. cit.*, not. p. 45 et *sq.*).

¹⁰³ P. Amssek, « Peut-il y avoir un État sans finances ? », *RDP*, 1983, p. 267 et *sq.*

b) La reconnaissance d'une compétence monétaire dans la jurisprudence constitutionnelle

L'absence de droits de souveraineté en droit positif. S'il n'existe pas de souveraineté monétaire, il existe bien en revanche une *compétence* financière et une *compétence* monétaire à laquelle on peut rattacher la compétence d'endettement¹⁰⁴. Rappelons que la jurisprudence du Conseil constitutionnel – qui est absolument (et sans doute volontairement) difficile à conceptualiser – ne reconnaît pas de compétence souveraine au sein de la Constitution. Seul *l'exercice* de certaines compétences est qualifié de « condition essentielle d'exercice de la souveraineté nationale »¹⁰⁵. Ainsi la compétence monétaire rentrait dans ce cadre, parce que la monnaie influe directement sur l'exercice de la compétence budgétaire du Parlement¹⁰⁶. Cette jurisprudence est cohérente avec la vision défendue ici, de la souveraineté comme une compétence de la compétence, tout en disqualifiant la doctrine des droits de souveraineté. En outre, nous avons soutenu dans notre thèse que ces conditions *essentiels* ne sont pas des conditions *existentielles* de la souveraineté, puisque le transfert peut être rendu licite au prix d'une révision de la Constitution. Certes, le Conseil n'a jamais reconnu de telles conditions¹⁰⁷, mais les fameux principes inhérents à *l'identité constitutionnelle* de la France remplissent cette exacte fonction¹⁰⁸. Il existe enfin, ne l'oublions pas, une troisième catégorie de compétences, celles dont l'exercice est transférable sans qu'il soit nécessaire de réviser la Constitution¹⁰⁹.

Depuis sa création, le Conseil s'est laissé aller à quelques expériences rédactionnelles dans ce domaine. Par exemple, il a consacré une distinction entre limitation et transfert de souveraineté dans sa décision sur l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct¹¹⁰. En 2002 et 2003, il a reconnu l'existence de « tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté » ; il s'agissait du « service pénitentiaire »¹¹¹ et de la « surveillance de personnes retenues »¹¹². Cette expression, qui n'a été que peu remarquée par la doctrine, doit sans doute être prise pour une clause de style. Depuis, le Conseil ne l'a plus jamais réutilisé et il a refusé de qualifier ainsi la « surveillance de la voie publique »¹¹³. Par comparaison, la jurisprudence constitutionnelle allemande paraît un peu plus claire. Le Tribunal de

¹⁰⁴ La création des Banques centrales maîtrisant la monnaie nationale est directement liée à la régulation de la dette publique, cf. R. Pellet, *Droit financier public, op. cit.*, p. 147 et sq.

¹⁰⁵ La première référence date de la décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970, cons. 9.

¹⁰⁶ C.C., décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, cons. 43.

¹⁰⁷ Dans avis publié (n° 390268 du 30 juillet 2015), le Conseil d'État, en revanche, a considéré que « les principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi, d'unicité du peuple français et d'usage officiel de la langue française » ne pouvaient pas faire l'objet d'une révision pour ratifier la Charte européenne sur les langues régionales. On peut en déduire, même si le juge ne va pas jusque là, qu'il s'agit d'une condition d'exercice de la souveraineté qui n'est pas transférable, même au prix d'une révision.

¹⁰⁸ C.C., décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Droits d'auteurs*, cons. 19.

¹⁰⁹ Par ex., l'instauration des frontières communes par la convention de Schengen : décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991, cons. 11.

¹¹⁰ C.C., décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976, cons. 2.

¹¹¹ C.C. décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 8.

¹¹² C.C., décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 89.

¹¹³ C.C., décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 19.

Karlsruhe reconnaît de longue date que la nature étatique d'un ordre juridique implique le maintien d'un certain nombre de compétences. Dans un arrêt du 26 juillet 1972, le juge a explicitement affirmé que les *Länder* possédaient un noyau de compétences qui n'étaient pas transférables, notamment la compétence constitutionnelle et le droit à une part raisonnable des recettes fiscales totales de l'État¹¹⁴.

2) L'endettement, une compétence faiblement encadrée juridiquement

Si la souveraineté monétaire et la capacité d'endettement ne sont que des compétences de l'État, cela ne signifie pas qu'elles ne sont pas importantes. Et la fonction de l'encadrement juridique de la dette de l'État mérite aussi quelques développements. Or, l'État membre de l'Union européenne n'est pas libre dans ce domaine, car il s'impose une stricte « discipline budgétaire » (a). Ces limites sont justifiées, car elles sont absolument nécessaires au maintien de l'UEM (b).

a) Un encadrement faiblement garanti de l'endettement des États membres

La crise des dettes publiques, un impensé avant 2008. L'exercice de la compétence monétaire des États membres a été transféré à l'Union européenne en 1992. Il est donc vain de réfléchir à la problématique de la dette en dehors de son contexte européen, comme c'est parfois le cas¹¹⁵. La création de la monnaie unique a eu pour conséquence l'instauration d'une discipline budgétaire, qui est désormais souvent pointée du doigt : « Ce gouvernement européen par la rigueur budgétaire s'est imposé [...] en limitant la souveraineté nationale des États »¹¹⁶. Comment en est-on arrivé là ? Auparavant, les États qui étaient face à une forme d'insoutenabilité de leur dette avaient plusieurs outils à leur disposition (à part reconnaître un défaut) : l'augmentation des recettes par le biais de la fiscalité (rare) ou de l'expansion économique (difficile à décréter), la diminution des dépenses (impopulaire) ou enfin la restructuration (dont nous avons déjà parlé). Mais la solution la plus simple, et la plus utilisée jusque dans les années 1980, était la monétisation, c'est-à-dire l'utilisation de « la planche à billet » pour réduire la valeur monétaire et, conséquemment, la valeur de l'endettement.

Lors de la signature du Traité de Maastricht, la dette française se situait en dessous des 40 % du PIB et l'hypothèse d'une crise n'était pas vraiment envisagée¹¹⁷. Ainsi, « aucun mécanisme n'avait été prévu afin de venir en aide à un État de la zone euro qui éprouverait des difficultés »¹¹⁸. Malgré ses premiers succès, l'existence d'une

¹¹⁴ T.C.A., arrêt du 26 juillet 1972, *Besoldungsvereinheitlichung*, BVerfGE 34, p. 9, § 67 ; confirmé par la décision du 6 octobre 1992, *Rundfunkentscheidung*, BVerfGE 87, p. 181, § 64.

¹¹⁵ Cf. M. Caron, « Dettes souveraines européennes : "... il n'y a pas d'alternatives ?" », *RFFP*, 2012, n° 117, p. 281.

¹¹⁶ M. Leroy, « Le gouvernement européen par la rigueur budgétaire », *GFP*, 2018, n° 4, p. 26.

¹¹⁷ Si la perte de souveraineté monétaire était décriée, nous n'avons pas trouvé de critiques portant sur la capacité d'endettement de l'État.

¹¹⁸ F. Martucci, « La Grèce et la crise de la dette souveraine. En attendant Godot, allons voir Godeau », *JCP G*, 20 juillet 2015, n° 20, p. 851.

monnaie unique pour une vingtaine d'économies structurellement différentes a montré, très rapidement, certains effets pervers (dumping). Ils s'expliquent en partie par le fait que la compétence budgétaire et fiscale a été conservée par les États¹¹⁹. Dans ce contexte, un des imprévus (impensés ?) de l'UEM a été révélé par la crise de 2008, avec les fameux *spread* et les différences de taux d'endettement : l'Allemagne n'empruntait pas au même coût que le Portugal ou la Grèce. Comment ne pas lire ici une véritable schizophrénie des États qui s'imposent de respecter une politique monétaire unique tout en conservant leur compétence budgétaire ? Le *Policy Mix* européen est structurellement handicapé, ainsi que le regrettait Jacques Delors en 2003 : l'Union européenne « ne marche que sur sa jambe monétaire »¹²⁰.

Une discipline budgétaire peu contraignante. Jusqu'à la crise de 2008, l'application de la discipline budgétaire européenne était plutôt souple. Les critères de Maastricht, rappelons-le, prévoyaient la maîtrise de l'inflation, de la dette publique – limitée à 60 % du PIB –, et du déficit public – limité à 3 % du PIB¹²¹. Ainsi que le rappelle le Professeur Lascombe, « C'est du droit mou dès lors que le mécanisme de sanction est quasiment impossible à mettre en œuvre en particulier vis-à-vis des grands États membres de l'Union (France, Allemagne notamment) »¹²². On sait d'ailleurs que le lancement d'une procédure de déficit excessif envers ces deux États en 2003 fut bloqué par l'Ecofin, ce qui a conduit la Cour de justice à rendre un « jugement de Salomon » en proclamant l'illicéité procédurale de ce blocage, tout en reconnaissant au Conseil le droit de suspendre la procédure¹²³.

Malgré 60 ans de construction européenne par le droit et d'« Europe des juges », cet encadrement restait, de ce fait, assez peu pris au sérieux. Dans un domaine aussi politique, aussi sensible auprès des opinions publiques, la politique n'est toujours pas saisie par le droit. D'ailleurs, à ce jour, aucune sanction n'a été prononcée contre un État membre¹²⁴.

b) Un encadrement indispensable de l'endettement des États membres

La fonction des limites à l'endettement des États. La rigueur européenne n'est pas dictée par des raisons d'idéologie « ultralibérale », mais bien par des raisons pragmatiques liées à la structure juridique de cette union monétaire¹²⁵. Rappelons rapidement quels sont les deux piliers du droit européen.

¹¹⁹ À l'époque, dans l'optique de la doctrine des « petits pas », cette compétence budgétaire et fiscale (dont certains aspects sont prévus par les traités) devait aboutir sous une décennie. Ce programme a été contredit par une politique d'élargissement à l'Est qui a rendu de plus en plus improbable sa réalisation.

¹²⁰ Citation in A. Levade, « Les normes de l'Union européenne et l'équilibre budgétaire des États », *RFFP*, 2012, n° 117, p. 69.

¹²¹ Le Traité prévoit également la stabilité du taux de change et la convergence des taux d'intérêt.

¹²² M. Lascombe, « Rapport introductif sur la règle d'or des finances publiques », *GFP*, 2015, n° 1/2, p. 23.

¹²³ CJCE, arrêt du 13 juillet 2004, *Commission c/ Conseil* (C-27/04), v. J.-C. Zarka, « Le pacte de stabilité et la Cour de justice des communautés européennes », *Dalloz*, 2004, p. 2322 et *sq.*

¹²⁴ En 2012, 24 États sur les 27 faisaient l'objet d'une procédure de déficit excessif.

¹²⁵ A. Levade, « Les normes de l'Union européenne et l'équilibre budgétaire des États », *op. cit.*, p. 69 et *sq.* Il est bien entendu que le pragmatisme est une idéologie.

Tout d'abord, l'existence d'une monnaie unique sans politique budgétaire commune implique que chaque État membre soit solvable. Une dévaluation ne pourrait pas être décidée unilatéralement, au risque de voir disparaître l'unité monétaire. Cette contrainte économique logique est consacrée juridiquement par l'article 140 du TFUE qui pose les conditions de participation à la troisième phase de l'UEM¹²⁶, c'est-à-dire qu'elle « postule la soutenabilité des finances publiques »¹²⁷. L'article 126 du TFUE vient compléter cette obligation en instaurant la fameuse interdiction du « déficit excessif », qui se décline *a priori* par la procédure de surveillance et *a posteriori* par celle de déficit excessif. Ces dispositions de droit primaire seront précisées par le *Pacte de stabilité et de croissance* de 1997, puis elles seront singulièrement renforcées par le *six Pack* de 2011, le *TSCG* en 2012 et le *two Pack* en 2013¹²⁸.

Ensuite, la dévaluation monétaire aurait pu être transférée au niveau de la BCE, pour en faire l'équivalent de la *Fed* américaine. Or, les risques socio-économiques d'une inflation à l'échelle européenne furent alors considérés comme trop dangereux (notamment pour les salaires). Il a été préféré l'instauration d'une banque centrale qui soit indépendante politiquement (130 TFUE) et garante de la stricte stabilité monétaire (119 TFUE). En conséquence, les articles 123 à 125 du TFUE impliquent que l'endettement se fasse uniquement sur le marché obligataire¹²⁹. La BCE ne pouvait pas, jusqu'à la crise, racheter de la dette nationale. On peut toujours questionner cette ligne économique. Néanmoins, rappelons ces faits : la richesse européenne s'inscrit dans le cadre du marché commun, de la mondialisation des échanges *et surtout de la perte de compétitivité des économies nationales face aux marchés émergents* (sauf dans certains domaines : le luxe pour la France, les automobiles pour l'Allemagne, *etc.*). Les banques centrales qui ont accepté plus de souplesse quant à la stabilité monétaire – américaine ou japonaise – sont celles dont l'économie est beaucoup plus compétitive que celles de la France ou de l'Italie... Il aurait de toute façon été impossible de donner à la BCE un pouvoir de monétisation, contrôlé à l'unanimité, alors que les États membres ont des intérêts divergents dans ce domaine, de par la structure ou la spécialisation de leurs économies.

Le dernier mot conservé par les États. Deux conséquences de cette discipline budgétaire expliquent la colère des peuples endettés face à l'Europe, et l'instrumentalisation de la souveraineté par certains politiciens. Tout d'abord, les créanciers des États sont désormais des entités financières internationales, composées d'actionnaires multinationaux, ayant pour seul objectif la rentabilité (les fameux fonds de pension, un « ennemi » invisible, insaisissable et omnipotent). Il se développe dès lors un sentiment compréhensible de dépossession du politique et d'abandon de la

¹²⁶ L'article 140 alinéa 1 deuxième tiret stipule ainsi « le caractère soutenable de la situation des finances publiques ; cela ressortira d'une situation budgétaire qui n'accuse pas de déficit public excessif au sens de l'article 126, paragraphe 6 ; ».

¹²⁷ F. Martucci, « La restructuration de la dette souveraine dans la zone euro... », *op. cit.*

¹²⁸ Sur l'évolution de ces normes, v. M. Leroy, « Le gouvernement européen par la rigueur budgétaire », *op. cit.*, p. 21 à 25.

¹²⁹ L'article 123 interdit le financement monétaire : ni la BCE ni les banques centrales nationales n'accordent un crédit ou un découvert aux États membres. La loi du 4 août 1993 transposera cette obligation pour la Banque de France. L'article 124 TFUE prohibe l'accès privilégié des États membres aux institutions financières. L'article 125 TFUE impose enfin que ni l'Union ni les États membres ne répondent des engagements d'un autre État membre (règle du non-renflouement).

poursuite de l'intérêt général, qui étaient au fondement des finances modernes¹³⁰. Ensuite, l'aide apportée par l'Europe aux États surendettés n'est pas sans contreparties¹³¹ : ce sont les fameuses réformes structurelles « exigées » par la Troïka¹³². Sur le principe, c'est compréhensible : ces États en défaut devaient réformer leurs économies pour que leurs dettes se corrigent¹³³. Dans la pratique, la question de la réduction de la dette n'était plus comprise pour elle-même, mais uniquement dans le cadre de ces réformes, dont certaines étaient visiblement mal venues, socialement¹³⁴ comme économiquement¹³⁵, ainsi que l'a reconnu officiellement le FMI¹³⁶.

Le problème n'est donc pas la dette, mais le choix de rester dans l'Union européenne, dans l'objectif de maintenir une certaine prospérité. Ce n'est pas par doxa « ultralibérale » que l'Union européenne a mis en place cette discipline budgétaire : elle est une condition existentielle¹³⁷. Le volontarisme de l'Union européenne durant le feuilleton de la crise 2008-2012, incarné par le tandem Nicolas Sarkozy et Angela Merkel, s'explique par la crainte que l'UEM puisse disparaître. Un État mis en situation de défaut de paiement fragiliserait incontestablement la crédibilité de l'euro¹³⁸. Le gouvernement grec a fait le choix de maintenir coûte que coûte son pays dans l'euro, mais il n'était pas obligé juridiquement de le faire ; il ne pouvait dès lors que subir les obligations de restructuration de son économie¹³⁹. La construction européenne est un phénomène éminemment complexe qui a permis une forme d'enrichissement des États membres, mais qui s'est accompagné de contraintes très importantes. La France a elle-même fait ce choix, en des temps différents¹⁴⁰. Deux alternatives sont possibles si l'on souhaite revenir à la situation antérieure de maîtrise de la dette par la monétisation : soit la sortie de la monnaie unique, soit la construction d'une union budgétaire, donc fiscale¹⁴¹. Les deux semblent actuellement exclues¹⁴².

¹³⁰ V. sur cet objectif : Ch. Cadoux, « Du consentement à l'impôt », *RSF*, 1961, p. 427 et *sq.* ; P. Beltrame, « Le consentement à l'impôt, devenir d'un grand principe », *RFFP*, n° 51, 1995, p. 82 et *sq.* Sur les marchés financiers, v. R. Pellet, « Intérêt général et marchés financiers », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, p. 489 et *sq.*

¹³¹ « Selon une logique classique en droit international économique, l'assistance financière accordée à un État implique une conditionnalité politique », F. Martucci, « La Grèce et la crise de la dette souveraine... » *op. cit.*, p. 851.

¹³² Nous n'avons pas trouvé d'ouvrage ou même d'article académique tentant un bilan de l'action de cette Troïka.

¹³³ Nous ne pouvons évidemment pas prendre parti sur le fait de savoir si les partenaires européens étaient conscients de la fragilité réelle de l'économie grecque avant la révélation d'octobre 2009.

¹³⁴ En Grèce, le salaire moyen a diminué de 22 %.

¹³⁵ En Grèce, le PIB a perdu 30 % de sa valeur. F. Martucci, « La Grèce et la crise de la dette souveraine... », *op. cit.*

¹³⁶ Rapport publié le 6 juin 2013 (<https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13153.pdf>). La Commission européenne a vivement démenti les conclusions de ce rapport.

¹³⁷ En revanche, les (mauvaises) réformes structurelles imposées par la Troïka l'étaient sur ce fondement « ultralibéral ».

¹³⁸ Cette éventualité se produira toutefois pour la Grèce en 2012. La CEDH, dans un arrêt du 21 juillet 2016, *Mamatas et a./ contre Grèce* (req. n° 63066/14, 64297/14 et 66106/14), a accepté que l'État qui prive une partie de ses créanciers privés de la possibilité du remboursement de leur créance ne viole pas l'article 1^{er} du 1^{er} protocole à la CEDH. Elle a ainsi reconnu que l'objectif de stabilité économique du pays était suffisamment puissant pour justifier une ingérence dans un droit aussi important que le droit de propriété.

¹³⁹ Obligations qui ont été formellement acceptées par le Gouvernement grec et déclarées conformes à la Constitution par le Conseil d'État grec en 2012 (arrêt sur le *Mnemonia*).

¹⁴⁰ Cette comparaison est rarement faite, mais le choix grec ressemble, politiquement, au choix du Président François Mitterrand, le 21 mars 1983, de rester au sein du Serpent Monétaire Européen.

¹⁴¹ Il est probable que cette dernière incantation (pour « plus » d'Europe), résolument hypocrite chez certains politiques français, ait fini par lasser les électeurs.

¹⁴² Le référendum grec du 5 juillet 2015 (61 % de non) aurait du conduire, en toute honnêteté intellectuelle et politique, à la sortie de la Grèce de la zone euro. Il est certain que le gouvernement, comme la population, estimait que les conséquences économiques pour la Grèce seraient alors bien pires que celles qu'ils prévoyaient avec le plan d'austérité. Une nouvelle catégorie de référendum est apparu au pays de la démocratie, le *cathartique*, qui permet au peuple de s'exprimer, sans conséquences politiques ou juridiques.

II L'instrumentalisation de la constitution face à l'exigence de réduction de la dette

« On ne meurt pas de ses dettes,
on meurt de ne plus pouvoir en faire »

Oscar Wilde

La constitution nous sauverait de la dette. Tel a été le discours dont a été abreuvée l'opinion publique française, au cours de l'année 2011¹⁴³. Face aux risques inacceptables du défaut de paiement des États membres, la nécessité de constitutionnaliser la règle d'or est ainsi devenue une obligation du droit européen à travers le TSCG, ratifié le 22 octobre 2012 par la France. Cette constitutionnalisation, comparée sans doute avec raison à une « frénésie normative »¹⁴⁴, a été beaucoup critiquée. Pour quelles raisons ? Rappelons avant d'aller plus loin que, par rapport à la souveraineté, la constitution ne souffre déjà pas d'une polysémie de même ampleur : il s'agit de la norme suprême de l'ordre juridique des États, produite par le pouvoir constituant¹⁴⁵.

Néanmoins, la crise a été l'occasion d'un discours du politique sur la constitution, ce qui est plutôt rare en France. Malheureusement, ce discours et ces débats, qu'ils aient été médiatiques ou parlementaires, n'ont été que peu soutenus et enrichis par le monde académique. L'idée derrière la constitutionnalisation de cette règle d'or est simple. Le XX^{ème} siècle a permis d'encadrer le pouvoir législatif, et *a fortiori* le pouvoir financier, au moyen de la justice constitutionnelle. Dès lors, pourquoi ne pas insérer dans la constitution une norme interdisant au législateur de voter un budget en déficit ? Le Conseil constitutionnel peut annuler la loi de finances qui ne respecte pas le principe d'annualité ; pourquoi ne pas l'y autoriser pour la règle d'or ? Les partisans de cette constitutionnalisation avaient sans doute oublié qu'il s'agit d'un vieux débat en droit français, et qu'il n'avait, jusqu'alors, pas été concluant (A). Il n'est par suite pas surprenant de constater que la ratification du dernier traité européen n'a pas conduit à limiter l'opportunité du législateur financier (B).

A) Une question constitutionnelle classique

¹⁴³ Par. ex. : S. Laurent, « "Règle d'or" : si vous avez raté un épisode », *Le Monde*, 24 août 2011.

¹⁴⁴ B.-L. Combrade, «... Et maintenant l'introduction de l'équilibre budgétaire dans la Constitution. La "frénésie normative" continue ! », *LPA*, 14 avril 2011, n° 71, p. 9.

¹⁴⁵ Les divergences doctrinales entre la conception normativiste (que nous suivons) et ses concurrentes, la conception politique ou institutionnelle, ne nous semblent pas suffisantes dans ce cadre financier pour justifier ici plus de développement.

La première tentative, infructueuse, remonte ainsi qu'on l'a rappelé à la Révolution française (proclamation du 13 juillet 1789). Les essais seront encore nombreux par la suite, jusqu'en 2011, sans que le pouvoir n'arrive à formaliser la règle d'or dans notre loi fondamentale (1). La juridictionnalisation du principe d'équilibre par le Conseil constitutionnel, quant à elle, n'a pas permis une véritable contrainte sur le pouvoir financier (2).

1) L'impossible révision constitutionnelle

Si Duverger estimait que l'équilibre était « la clef de voûte des finances publiques classiques »¹⁴⁶, ce principe n'a jamais empêché le budget français d'être en déficit¹⁴⁷. Ce décalage entre une règle de bonne gestion financière et une pratique dépensière a poussé à de nombreuses tentatives pour le constitutionnaliser, même sous le régime d'Assemblée (a). Sous la V^{ème} République, le développement de la crise économique a amené plusieurs projets à être examinés par le Parlement, sans pour autant obtenir plus de succès (b).

a) Les premières tentatives de constitutionnalisation de la règle d'or

La loi constitutionnelle du 10 août 1926. La volonté d'inscrire dans la Constitution française l'interdiction de l'endettement excessif a été continue dès la Révolution, malgré la banqueroute des deux tiers¹⁴⁸. Ainsi la dette nationale a été « garantie » constitutionnellement dans l'article 2 du Titre V de la Constitution de 1791, l'article 122 de la Constitution de l'an I, l'article 70 de la Charte de 1814, l'article 61 de la Charte de 1830 et, enfin, dans l'article 14 de la Constitution de 1848. Après la Seconde République, la dette n'est plus un sujet pour les constituants... pendant quelque temps.

Un premier véritable effort de limitation constitutionnelle de l'endettement a été réalisé sous la III^{ème} République, avec la révision du 10 août 1926 sur l'autonomie de la caisse d'amortissement de la dette publique. Souvent moquée par les constitutionnalistes (anciens et contemporains) pour la dévalorisation de la conception matérielle de la constitution qu'elle induisait, cette révision a permis d'illustrer auprès de générations d'étudiants les travers du régime d'Assemblée et du légicentrisme¹⁴⁹. Pour soutenir l'effort financier considérable de la Première Guerre mondiale, Clemenceau réactiva en 1917 cette « caisse de gestion des bons de la Défense nationale et d'amortissement de la dette publique », qui avait été originellement créée sous le Consulat (loi du 27 novembre 1799). Elle cessa de fonctionner entre 1922 et 1926

¹⁴⁶ M. Duverger, *Finances publiques*, Paris, PUF, 10^e éd., 1984, p. 262.

¹⁴⁷ J. Andreau, G. Béaur et J.-Y. Grenier (dir.), *La dette publique dans l'histoire*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, coll. « Histoire économique et financière de la France », 2006, 499 p.

¹⁴⁸ *Contra* Ch. Waline, « Un principe ancré dans l'histoire constitutionnelle et financière », *RFFP*, n° 117, p. 21.

¹⁴⁹ Sur le contexte et les critiques de l'époque, cf. A. Boyeau-Jenecourt, « La révision constitutionnelle du 10 août 1926 relative à la caisse d'amortissement de la dette publique », *RDP*, 2010, p. 135.

avant d'être constitutionnalisée sous le Gouvernement Poincaré. Elle montre, dans le contexte de la III^{ème} qui ne connaissait aucune garantie juridictionnelle, la portée essentiellement *politique* de cette réforme des lois constitutionnelles de 1875. Léon Blum, reprenant peut-être sa casquette de membre du Conseil d'État, était très opposé à cette réforme, qu'il jugeait inutile¹⁵⁰ et inefficace¹⁵¹. Elle n'avait évidemment aucune prétention à permettre l'annulation d'une loi financière qui n'assurerait pas suffisamment les ressources de cette caisse. Il s'agissait bien d'une « opération psychologique »¹⁵², à destination des créanciers.

Cette révision n'instaure pas d'objectif de diminution de la dette ; elle n'a permis qu'une affectation sécurisée. Comme le soulignait alors Jèze, elle ne portait que sur « la destination des produits et non sur les mécanismes des impôts »¹⁵³. Autorisée à intervenir sur le marché, la caisse a permis une forme de restructuration de la dette, en rachetant « les bons à courts termes en circulation et en les échange[ant] en bons amortissables à 25 ans »¹⁵⁴. Suivant les prévisions de Blum, elle n'a pas conduit à influencer la politique budgétaire de la III^{ème} République. Ainsi, les parlementaires considéreront que le taux des impôts qui lui étaient affectés pouvait être modifié par la loi de finances. Dès la loi de finances de 1928, sa fonction sera changée puisqu'elle sera également chargée d'acheter des titres d'emprunts de l'État. Elle cessera rapidement son activité de ce fait.

b) La consécration d'un simple objectif sous la V^{ème} République

La révision constitutionnelle de 2008. On connaît la rigueur budgétaire qui a caractérisé les débuts de la V^{ème} République et qui a abouti au retour à l'équilibre en 1965. Aucune norme juridique n'a contraint le pouvoir budgétaire à ce résultat, puisque même l'article 1^{er} de l'ordonnance organique de 1959 ne prévoyait que l'existence d'*un* équilibre « économique et financier » défini par les lois des finances¹⁵⁵. À la réflexion, cette formule siérait presque mieux à un régime d'Assemblée. Les rédacteurs de la loi organique de 2001 feront le choix inverse, en faisant une référence plus subtile à l'équilibre « budgétaire »¹⁵⁶. Il n'est pas certain que cette analyse grammatico-juridique doive être prise au sérieux¹⁵⁷. Cette évolution a permis néanmoins d'asseoir la

¹⁵⁰ « Nous nous demandons pourquoi nous avons éprouvé la nécessité de nous tresser à nous-mêmes des liens et des lisières dont nous n'avons peut-être pas besoin. Je ne sais pas qui pourrait sérieusement mettre en doute que la Chambre et le Sénat, même sans être liés par une obligation constitutionnelle, auraient continué de voter, tant qu'ils en auraient perçu la nécessité, les crédits nécessaires pour l'amortissement de la dette publique. », *JORF*, Débats parlementaires, Sénat, 10 août 1926 (feuilleton spécial Assemblée nationale).

¹⁵¹ « vous restez libres de voter ou non dans le budget les impôts dont vous affectez le produit à la Caisse autonome. Et si un jour vous vous y refusez, quelle autorité vous contraindra à revenir sur ce refus ? », *ibid.*

¹⁵² R. Pellet, *Droit financier public*, *op. cit.*, p. 271.

¹⁵³ Citation in A. Boyeau-Jenecourt, « La révision constitutionnelle du 10 août 1926... », *op. cit.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ « les lois de finances déterminent la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'État, compte tenu d'un équilibre économique et financier qu'elles définissent ».

¹⁵⁶ « les lois de finances déterminent, pour un exercice, la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'État, ainsi que l'équilibre budgétaire et financier qui en résulte ».

¹⁵⁷ Pour beaucoup d'auteurs, l'apport viendrait de la transformation de la qualification de l'équilibre : « d'économique et financier », il deviendrait « budgétaire ». Nous n'y lisons qu'une (importante) clause de style, car de quel « équilibre économique et financier » traite l'ordonnance de 1959 si ce n'est celui du budget ?

jurisprudence constitutionnelle, sur laquelle nous reviendrons plus loin, et de préparer les tentatives de cette dernière décennie, en 2008 et en 2011.

Lors de la « grande » réforme de 2008, il a été assez peu commenté cette addition à l'article 34 (avant-dernier alinéa)¹⁵⁸ : « Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques ». Si cette réforme peut être considérée comme un premier pas vers une limitation des déficits, l'analyse des deux nouveaux instruments juridiques institués montre une effectivité très faible. Tout d'abord, l'équilibre budgétaire est constitutionnalisé, mais comme un *objectif de valeur constitutionnelle* (OVC) et non comme un principe. Le Professeur de Montalivet l'a démontré, les OVC sont bien des normes contraignantes, puisque le législateur ne peut les violer¹⁵⁹. En revanche, cette contrainte est plus faible que pour un droit constitutionnel classique, puisque les OVC n'ont pas d'effets directs, ils ne sont pas invocables lors d'une QPC par exemple¹⁶⁰. Surtout, les OVC imposent des *obligations de moyen* pour le législateur et non des obligations de résultat. Transposé à l'objectif de réduction de l'endettement, c'est un peu dommage¹⁶¹. Quant aux lois de programmation des finances publiques (LPFP), elles sont bien exclues du champ du contrôle de constitutionnalité, et elles ne peuvent être opposées aux lois de finances, même dans le cadre du contentieux *a priori*¹⁶². En effet, elles sont par définition en contradiction avec le principe constitutionnel d'annualité budgétaire, ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État dans son avis du 27 mars 2008¹⁶³.

Le projet avorté de 2011. Suite à cette première constitutionnalisation en demi-teinte, un nouveau projet de révision sera fermement soutenu par le Président Sarkozy, au début de l'année 2011¹⁶⁴. Il proposait l'adjonction d'un nouvel alinéa à l'article 34 de la Constitution qui aurait créé la catégorie des lois-cadres. Sur le modèle des lois organiques, le contrôle de constitutionnalité de ces dernières aurait été obligatoire (et non pas automatique). Tous les 3 ans, le Parlement aurait adopté ces lois-cadres dont l'objectif aurait été « *d'assurer* l'équilibre des comptes publics »¹⁶⁵, qui serait devenu un principe à valeur constitutionnelle. Puis, chaque année, l'article 61 de la Constitution aurait obligé les lois de finances et de financement de la sécurité sociale à être soumises

¹⁵⁸ G. Carcassonne, « L'équilibre budgétaire ou les incertitudes constitutionnelles de la vertu », *Revue du trésor*, 2007, n° 10, p. 709 et sq. ; M. Bouvier, « Programmation pluriannuelle, équilibre des finances publiques et nouvelle gouvernance financière publique », *LPA*, 22 janvier 2009, n° 16, p. 52.

¹⁵⁹ P. de Montalivet, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *CCC*, n° 20, 2006, p. 4.

¹⁶⁰ V. par ex. la décision n° 2014-434 QPC du 5 décembre 2014 portant sur l'OVC de bon usage des deniers publics (cons. 7).

¹⁶¹ « Malgré sa portée symbolique, la rédaction retenue interdit cependant de prêter à cette réforme une quelconque portée opérationnelle », B. Chevauchez, « Actualité des grands principes budgétaires », in A. Roux (dir.), *Finances publiques*, Paris, La documentation française, coll. « Les Notices », p. 32

¹⁶² *Contra* (de façon surprenante) N. Guillet, « La loi du 9 février 2009 de programmation pluriannuelle des finances publiques : entre volonté politique et des finances publiques », *LPA*, 16 novembre 2009, p. 4 et sq.

¹⁶³ C.E., Ass, avis n° 381365 du 27 mars 2008, *Demande d'avis relative à l'élaboration d'un projet de loi de programmation des finances publiques* : « Ce même principe fait obstacle à ce que le législateur, fût-il le législateur organique, confère un caractère impératif à des plafonds de dépenses établis pluriannuellement ou même prévoie que, sauf dispositions contraires de la loi de finances de l'année, de tels plafonds pluriannuels s'imposent par eux-mêmes, année après année ».

¹⁶⁴ R. Degron, « La dette est-elle soluble dans la Constitution ? », *GFP*, 2018, n° 4, p. 34.

¹⁶⁵ A.N., *Projet de loi constitutionnelle relatif à l'équilibre des finances publiques*, n° 3253, déposé le 16 mars 2011.

au juge constitutionnel pour vérifier leur conformité avec leurs lois-cadres : tous les « écarts constatés lors de l'exécution des lois de finances » auraient alors dû être compensés. Ce projet, adopté en termes identiques par les deux chambres fut abandonné, pour des raisons politiques (absence de majorité des trois cinquièmes au Congrès), au cours de l'été 2011. Néanmoins, le Président de la République croira tenir sa revanche sur les parlementaires qui lui firent défaut en insistant, et en le faisant savoir, lors des négociations européennes sur le TSCG pour qu'il contienne une obligation équivalente à sa révision avortée.

2) Une difficile juridictionnalisation

L'absence de référence au principe d'équilibre dans le bloc de constitutionnalité n'a pas empêché le Conseil constitutionnel de le consacrer dans une jurisprudence, assez peu contraignante pour le législateur (a). La position du juge français semble être confortée par l'étude du droit comparé, même dans les pays où la Constitution contient une règle d'or (b).

a) La jurisprudence constitutionnelle sur l'équilibre : une normativité questionnable.

Un « objectif de valeur organique » ? Le principe d'équilibre ne fait pas partie des principes classiques du droit budgétaire¹⁶⁶. Absent de la Constitution de 1958, la jurisprudence constitutionnelle y a fait une première référence dans une décision de 1978¹⁶⁷. L'année d'après, le Conseil fera de l'obligation de voter l'article d'équilibre avant la seconde partie un motif d'annulation de la loi de finances pour 1980¹⁶⁸. Notons tout d'abord que si sa valeur normative est bien supra-législative, l'équilibre n'est qu'un principe organique¹⁶⁹. Du point de vue constitutionnel, il ne reste qu'un OVC¹⁷⁰. Ensuite, le régime de ce principe n'a pas connu de développement remarquable. Le seul véritable encadrement du législateur réside dans l'obligation d'adopter une loi de finances rectificative en cas de bouleversement de l'équilibre financier prévu par la loi de finances initiale¹⁷¹. Et encore, il s'agit là aussi plus d'un *objectif* que d'un véritable *principe* : le juge a ainsi admis que « l'absence de dépôt d'un

¹⁶⁶ Nous avons rappelé en introduction que pour Jèze, ce n'est pas un principe juridique, mais un principe logique : « il y a des dépenses, il faut les couvrir ».

¹⁶⁷ C.C., décision n° 78-95 DC du 27 juillet 1978, *Loi relative à l'enseignement et à la formation professionnelle agricoles*, cons. 3 à 6.

¹⁶⁸ C.C., décision n° 79-110 DC du 24 décembre 1979, *Loi de finances pour 1980*, cons. 5. Bien entendu cette décision, qui est restée jusqu'à présent son plus grand coup d'éclat, ne doit pas être lu comme fondée sur le principe d'équilibre, mais sur l'illicéité procédurale du vote de la loi de finances. Peu importait alors *l'équilibre* déterminé par cette dernière, c'est l'absence d'article d'équilibre qui a justifié l'annulation.

¹⁶⁹ Il nous semble que depuis la réforme de la LOLF en 2001, il n'est plus possible de supposer la valeur constitutionnelle de cette dernière.

¹⁷⁰ On ne peut aboutir qu'à cette conclusion avec la décision sur le TSCG, sur laquelle nous reviendrons plus loin.

¹⁷¹ C.C., décision n° 78-95 DC précitée, cons. 4. V. eg. C.C., décision n° 91-298 DC du 24 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, cons. 9. Le gouvernement a également l'obligation d'informer le Parlement lorsqu'il a connaissance de ce bouleversement, 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, cons. 6.

projet de loi de finances rectificative en temps utile, si critiquable soit-elle, est sans effet sur la constitutionnalité de la loi déferée »¹⁷². Cette faiblesse jurisprudentielle – qui explique les récents efforts de constitutionnalisation – lui vaut parfois de n'être pas catégorisé parmi les principes budgétaires¹⁷³, certains vont même le qualifier de « chimère »¹⁷⁴, tandis que d'autres auteurs n'en traitent que sous l'angle européen¹⁷⁵. Les spécialistes attentifs à la jurisprudence constitutionnelle peuvent s'autoriser une position plus nuancée¹⁷⁶, et notamment les auteurs « aixois »¹⁷⁷.

Le risque de « gouvernement des juges économiques ». Les opposants à la constitutionnalisation de l'équilibre budgétaire dénoncent souvent le choix économique sous-jacent qu'elle traduirait. Si le juge constitutionnel avait la capacité d'annuler une loi de finances ou de financement pour ce motif, à l'instar de ce que prévoyait le projet de révision de 2011, sa légitimité serait fragilisée. La constitutionnalisation de la règle d'or porterait ainsi le risque de « gouvernement des juges », qui deviendraient les gardiens d'un « néo-libéralisme »¹⁷⁸. Cet argument soulève de nombreuses difficultés, que nous ne sommes pas certains de pouvoir lever ici. La norme constitutionnelle française, comme toute norme (le droit étant une méthode de direction de la société), n'est pas neutre. Elle n'est pas neutre politiquement, puisqu'elle fait le choix d'un régime parlementaire libéral et républicain ; une législation monarchiste ou autoritaire serait interdite. Elle n'est pas neutre économiquement, puisqu'elle garantit le droit de propriété et la liberté d'entreprendre ; une législation d'inspiration marxiste serait interdite. Elle n'est pas neutre socialement, puisqu'elle garantit également un modèle social, fondé sur la famille et l'éducation, de même qu'elle préconise un type de rapports sociaux...

Les auteurs qui contestent la juridictionnalisation de la règle d'or – au motif qu'elle induirait un carcan économique constitutionnel – confondent neutralité et pluralisme. En réalité, ce qu'ils reprochent à l'équilibre, ce serait de ne pas permettre certaines politiques qui, sans être aussi radicales que celles marxistes, contribueraient à aggraver les déficits. C'est toutefois méconnaître le concept de « neutralité économique ouverte » des constitutions modernes, qui a été brillamment mis en lumière par Marie-Laure Dussart dans sa thèse¹⁷⁹. Cette théorie trouve son origine dans l'opinion dissidente rendue par le juge Holmes sous le célèbre arrêt *Lochner* de la Cour suprême : « une constitution n'est pas conçue pour incorporer une théorie économique en particulier [...]. Une constitution est faite par des individus qui ont des opinions

¹⁷² C.C., décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances rectificative pour 2003*, cons. 5.

¹⁷³ M. Collet, *Finances publiques*, *op. cit.*, p. 207 et *sq.*

¹⁷⁴ M. Lascombe et X. Vandendriessche, *Les finances publiques*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 9^{ème} éd., 2017, p. 46.

¹⁷⁵ M. Bouvier, M.-C. Esclassan, J.-P. Lassale, *Finances publiques*, *op. cit.*, p. 308 et *sq.*

¹⁷⁶ S. Demarey, *Droit public financier*, *op. cit.*, p. 459 et *sq.*

¹⁷⁷ L. Phlip, *Les fondements constitutionnels des finances publiques*, Paris, Economica, 1999 ; E. Oliva, « Les principes budgétaires et comptables à valeur constitutionnelle. Considérations autour de la "vraie" Constitution financière de la France », in *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 453 et *sq.* ; G. Orsoni, *Science et législation financière*, *op. cit.*, p. 288 et *sq.*

¹⁷⁸ M. Tirard, « La constitutionnalisation de l'équilibre budgétaire : les leçons de l'expérience américaine », *Pouvoirs*, 2012, p. 107.

¹⁷⁹ M.-L. Dussart, *Constitution et économie*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2015, p. 126.

fondamentalement différentes »¹⁸⁰. Or, l'interdiction des déficits excessifs par la règle d'or européenne semble tout à fait compatible avec cette théorie, sous peine de confondre la fin et les moyens et de caricaturer son contenu. Une politique interventionniste, redistributrice, est tout à fait possible dans ce cadre. Rappelons que les critères de Maastricht autorisent un déficit annuel à 3 % du PIB et une dette nationale à 60 % du PIB¹⁸¹ ! Le fondement idéologique de ces règles européennes est d'ailleurs plus à chercher dans l'ordolibéralisme – référence de la sociale-démocratie – que dans le « néo-libéralisme »¹⁸². En revanche, cette critique met le doigt sur une difficulté fondamentale (et sur laquelle nous reviendrons), qui est systématiquement occultée par les défenseurs de la juridictionnalisation de la règle d'or : quelle est la légitimité du juge constitutionnel pour prendre des décisions purement budgétaires ?

b) La constitutionnalisation de la règle d'or en droit comparé

La constitutionnalisation allemande de la règle d'or : un modèle en trompe l'œil ? Cette question se pose d'autant plus fortement à la lumière des exemples européens¹⁸³. D'un côté, ces derniers accusent le retard français en la matière. D'un autre côté, il est difficile de conclure de ces expériences que la constitutionnalisation de la règle d'or serait une solution pour la France. C'est aux États-Unis que s'est d'abord généralisée la règle d'or. Elle est certes absente au niveau fédéral¹⁸⁴, mais en 2011, 45 des 50 États fédérés américains possédaient un encadrement constitutionnel de leur déficit¹⁸⁵. Toutefois, l'efficacité de ces normes n'est pas vraiment assurée, puisque les juridictions suprêmes fédérées refusent le plus souvent de censurer des pratiques contraires à l'équilibre¹⁸⁶.

En Europe, l'Allemagne est souvent considérée comme l'un des pays pionniers dans ce domaine¹⁸⁷. Dès 1969, une première révision de la Loi fondamentale intervient pour inscrire à l'article 110§1 : « Les recettes et les dépenses doivent s'équilibrer » et modifier l'article 115 sur le recours à l'emprunt¹⁸⁸. Une partie du programme de la *große Koalition* arrivée au pouvoir en 2005 était fondée sur un strict respect de la discipline budgétaire¹⁸⁹. Une première révision en 2006 va rajouter un nouvel article 109a instaurant un « Conseil de stabilité » chargé de prévenir toute crise budgétaire¹⁹⁰. Sans

¹⁸⁰ C. S., *Lochner vs. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

¹⁸¹ Parmi les États membres qui respectent ces règles, on trouve les démocraties scandinaves, modèles de justice sociale, qui ont les politiques de redistribution les plus importantes du monde.

¹⁸² Plus que le déficit, c'est surtout la fiscalité que condamne cette école de pensée.

¹⁸³ Le cadre de cette étude ne nous permet pas de développer cette question, on renverra le lecteur aux « Regards croisés sur les "règles d'or" des finances publiques des États européens », *GFP*, 2015, n° 1/2, p. 26 et *sq.*

¹⁸⁴ Un projet de révision de la Constitution de 1787 a été adopté par le Congrès américain en 1995, mais – comme pour tous les projets de ces dernières années – les États fédérés n'ont pas ratifié ce projet.

¹⁸⁵ M. Tirard, « La constitutionnalisation de l'équilibre budgétaire... », *op. cit.*, p. 103.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ C. Soulay, « La "règle d'or" des finances publiques en France et en Allemagne : convergence au-delà des différences ? », *RFFP*, 2010, n° 112, p.187 et *sq.*

¹⁸⁸ Ainsi, l'article 115§2 dispose « Recettes et dépenses doivent être équilibrées sans recettes provenant d'emprunts ».

¹⁸⁹ La spirale de l'endettement en Allemagne (83 % du PIB en 2003) était due au coût de la réunification de 1990.

¹⁹⁰ Cet organisme indépendant et non-juridictionnel sera copié par la France en 2012, par l'Espagne en 2014, *etc.*

doute cette création n'a pas été jugée suffisante¹⁹¹, puisqu'en 2009 un nouveau mécanisme sera inscrit dans la Constitution de 1949, le *Schuldenbremse* ou « frein aux dettes ». Les Allemands se sont ici inspirés des Suisses qui, suite à un référendum du 2 décembre 2001, avaient inscrit un mécanisme de ce type – mais plus souple – à l'article 126 de leur Constitution¹⁹².

Le mécanisme allemand est relativement complexe, il n'autorise le Gouvernement à emprunter, à partir de 2016¹⁹³, que sous trois conditions prévues par l'article 109§3 : en période de récession « anormale de la conjoncture », de « catastrophe naturelle ou de situations exceptionnelles d'urgence » ou enfin « lorsque les recettes provenant des emprunts ne dépassent pas 0,35 » du PNB¹⁹⁴. Le nouvel article 115§2 prévoit l'instauration d'un compte de contrôle au sein du budget fédéral, qui en cas de solde négatif supérieur à 1,5 % du PIB « doi[t] être réduit conformément à la conjoncture ». Même si cette révision a fait grand effet sur la classe politique française¹⁹⁵, le Professeur Capitant souligne que la règle d'or n'y est pas conçue comme en France, c'est-à-dire comme une stricte adéquation entre les recettes et les dépenses, mais comme le fait que le déficit « ne doit pas dépasser le montant des investissements réalisés »¹⁹⁶. Depuis 1969, le Tribunal de Karlsruhe a refusé de censurer toute violation de la règle d'or par les lois de finances, révélant ce que le Professeur Fromont a qualifié de « timidité »¹⁹⁷. Il a surtout contrôlé les budgets des *Länder*, en consacrant une grande opportunité pour le législateur financier¹⁹⁸.

B) Une intégration de la règle d'or en droit français inopérante

¹⁹¹ « les recettes provenant des emprunts représentaient en 2007 16 fois les dépenses d'investissement », C. Soulay, « La "règle d'or" des finances publiques en France et en Allemagne... », *op. cit.*

¹⁹² Sans données chiffrées, cette révision contraint le Conseil fédéral à équilibrer les dépenses par rapport aux recettes sur l'ensemble d'un cycle conjoncturel. Un mécanisme de « serpent budgétaire » a été instauré qui permet de continuer à présenter un budget déficitaire en période de ralentissement de l'économie. Concrètement, l'équilibre n'est pas apprécié annuellement, mais par cycle budgétaire.

¹⁹³ L'entrée tardive en vigueur de cette révision s'explique par la volonté de ne pas fragiliser les emprunts à moyens et à longs terme. La réforme ne commencera à s'appliquer pour les *Länder* qu'en 2020.

¹⁹⁴ Pour présentation plus détaillée, v. C. Soulay, « La "règle d'or" des finances publiques en France et en Allemagne... », *op. cit.* et D. Capitant, « Le frein à la dette en Allemagne », *RFFP*, 2012, n° 117, p. 149.

¹⁹⁵ L'Espagne a également constitutionnalisé – à contrecœur – une forme de règle d'or, en septembre 2011, sous la pression de la *Toika*, faisant du remboursement de la dette une « priorité absolue », à l'article 135.3 de la Constitution de 1978. Le mécanisme ressemble beaucoup à la révision allemande de 2009.

¹⁹⁶ « L'idée qui sous-tend cette règle d'or est que les investissements devant être amortis, le recours à la dette pour les financer permet d'en étaler le coût sur leur durée d'amortissement », D. Capitant, « Le frein à la dette en Allemagne », *op. cit.*, p. 149.

¹⁹⁷ M. Fromont, « Jurisprudence constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne », *RDP*, n° 6, 2008, p. 708. Néanmoins, l'une des causes de cette révision est un *obiter dictum* très appuyé du Tribunal dans une décision de 2007.

¹⁹⁸ T.C.A., arrêt du 18 avril 1989, *Staatsverschuldung*, *BVerfGE* 79 p. 311.

« La montagne a accouché d'une souris »¹⁹⁹ ou « Beaucoup de bruit pour rien » ? Que l'on choisisse La Fontaine ou Shakespeare, le constat semble identique : rarement une telle énergie politique a été déployée en Europe pour un résultat aussi médiocre (1). On peut regretter que ce volontarisme exceptionnel n'ait pas permis de constitutionnaliser la règle d'or dans notre système juridique. On peut enfin estimer que confier au juge constitutionnel le soin de garantir l'équilibre budgétaire n'est pas une bonne pratique démocratique (2).

1) Une transposition originale de la règle d'or en droit interne

La règle d'or, dans son sens économique primaire d'adéquation des ressources aux dépenses, n'a jamais été intégrée dans un ordre juridique²⁰⁰. Il paraît plus réaliste et pertinent d'envisager, comme le fait le droit de l'Union européenne, l'interdiction des déficits *excessifs*. Par rapport aux critères de Maastricht et au Pacte de stabilité, le TSCG impose un nouveau paramètre : son article 3 porte la limite du déficit structurel autorisé de 1 % à 0,5 %, pour l'« objectif à moyen terme », c'est-à-dire un cycle de trois années²⁰¹. Un vecteur pluriannuel est (enfin) pris en compte pour réduire l'endettement public. Le cadre annuel est certainement insuffisant, surtout quand la dette a atteint de tels niveaux quantitatifs, mais aussi qu'elle devient une source de financement des dépenses de fonctionnement des États. Une autre difficulté, qui n'est pas levée par les économistes, est d'identifier au sein du déficit la part structurelle et celle conjoncturelle. Certaines notions économiques se révèlent ainsi difficilement transposables en droit budgétaire.

Le second apport du TSCG était, incontestablement, l'obligation pour les États membres de constitutionnaliser ces règles, afin de donner au juge constitutionnel national la compétence de censurer un budget qui ne les respecterait pas. La France a réussi le tour de force de bien intégrer la règle d'or dans son droit interne, sans que cela n'aboutisse à sa juridictionnalisation (a). En effet, ce sont les LPFP qui sont censées garantir ces normes d'équilibre (b).

a) Une intégration sans juridictionnalisation

L'interprétation constructive du Conseil constitutionnel. Comme tous les traités européens depuis Maastricht (sauf Nice), le TSCG, signé par la France le 9 octobre 2011, a été transmis au Conseil constitutionnel le 13 juillet 2012, afin que sa conformité à la Constitution soit vérifiée avant sa promulgation (et le dépôt des instruments de ratification). Sans doute, la Haute Juridiction a commencé son examen

¹⁹⁹ E. Oliva, « La loi organique du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques : l'inclusion dans l'ordre juridique national de la règle d'équilibre des administrations publiques ou la montagne qui accoucha d'une souris », *RFDA*, 2013, p. 440.

²⁰⁰ « Il s'agit de principes souples n'impliquant pas une égalité entre ressources et dépenses de l'État » É. Douat et X. Badin, *Finances publiques*, Paris, PUF, coll. « Thémis », 3^{ème} éd., 2006, p. 210.

²⁰¹ On trouve la définition du « moyen terme » in Règlement (CE) N o 1466/97 du Conseil du 7 juillet 1997, section 1 bis, article 2 bis.

avec beaucoup de prudence, tant le sujet déchirait alors la classe politique et l'opinion publique²⁰². La décision du 9 août 2012 restera sans doute une grande décision²⁰³, ne serait-ce que par l'agilité interprétative mise en œuvre par le juge pour déclarer ce traité en même temps contraire et conforme à la Constitution... Il part de l'article 3§1b du Traité qui précise que la règle d'or doit être garantie

« au moyen de dispositions contraignantes et permanentes, de *préférence* constitutionnelles, *ou* dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont garantis de quelque autre façon ».

Partant, il procède ici à une lecture (très) constructive de cet article qu'il coupe en deux. La conjonction de coordination « ou », qui sert en toute logique à unir les sous-phrases « de préférence constitutionnelles... » et « dont le plein respect... », est interprétée comme la locution conjonctive « soit » qui sert à présenter une alternative²⁰⁴. La première alternative porte elle-même un choix : la transposition peut être faite de deux manières soit par la Constitution, soit par la loi organique²⁰⁵. Dans les deux cas, une révision constitutionnelle serait nécessaire. Le premier choix était celui que tous les observateurs attendaient, qui avait été défendu par Nicolas Sarkozy, et qui conduisait forcément à réviser la Constitution pour constitutionnaliser le principe d'équilibre. Le deuxième choix visait le cas où le Parlement aurait souhaité réviser la LOLF uniquement pour transposer le TSCG en droit interne²⁰⁶. Sans surprise, une révision constitutionnelle aurait été également nécessaire, car cette révision organique entrerait en contradiction avec plusieurs principes constitutionnels. D'abord, elle méconnaîtrait les prérogatives du gouvernement et du Parlement en matière budgétaire. Ensuite et surtout, elle serait contraire au principe d'annualité budgétaire, ainsi que l'avait relevé le Conseil d'État dans son avis précité de 2009. Enfin, le juge relève que si la France choisit cette première alternative, le Traité portera atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, car la Cour de justice pourra vérifier la bonne conformité de cette constitutionnalisation²⁰⁷.

La consécration de la règle d'or au moyen de normes non-contraignantes. Heureusement pour la majorité nouvellement élue, qui n'était pas certaine d'obtenir les trois cinquièmes au Congrès, le Conseil offre une porte de sortie en lisant la seconde partie de l'article 3§1b comme une alternative neutralisant la première²⁰⁸. Le juge estime alors que l'expression « dispositions [...] dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont

²⁰² Rappelons que l'une des promesses de campagne de François Hollande, lors de l'élection de 2012, était la renégociation de ce traité. Renégociation qui a abouti à une promesse de « pacte de croissance » d'un montant de 120 milliards d'euros, dont seuls 10 milliards correspondent à une réelle hausse de fonds en faveur de la croissance, et dont nous n'avons trouvé aucun bilan d'exécution sur le site de la Commission.

²⁰³ C.C., décision n° 2012-653 DC du 9 août 2012, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*. La décision est intégrée au sein de commentaires d'autres décisions in L. Favoreu (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. « grands arrêts », 19^{ème} éd., 2018 (GDCC).

²⁰⁴ C.C., décision n° 2012-653 DC précitée, cons. 19. Le commentaire officiel aux *Cahiers* (p. 17) tente de construire une théorie grammaticale tellement farfelue qu'il semble plus charitable de ne pas la reproduire ici.

²⁰⁵ C.C., décision 2012-653 DC précitée, cons. 20.

²⁰⁶ Il est évident que le premier choix, la constitutionnalisation de la règle d'or, aurait induit également une modification de la LOLF.

²⁰⁷ C.C., décision n° 2012-653 DC précitée, cons. 28 à 29 (*a contrario*).

²⁰⁸ *Ibid.*, cons. 22.

garantis de quelque autre façon » signifie qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une transposition du Traité dans une norme obligatoire et contraignante. Jamais les rédacteurs du TSCG n'avaient envisagé une telle interprétation²⁰⁹. L'expression « de quelque autre façon » visait en partie les pays sans justice constitutionnelle concentrée (Danemark, Hollande, etc.). Grâce à cette analyse audacieuse, le Conseil présente un choix au Parlement : il peut décider soit de passer par des normes contraignantes, et il faut dans ce cas réviser la Constitution, soit de passer par des normes non-contraignantes, et la France peut instantanément le ratifier.

Ce choix n'en est évidemment pas un. Ce Traité n'est pas conforme *ou* contraire à la Constitution, puisque que ce n'est pas le fond – l'énoncé sur la norme – qui est en cause, mais sa nature – le support de la norme – elle-même. Il est un peu triste, au début du XXI^{ème} siècle alors que la France a résolument fait le choix du monisme en 1958, de voir le juge constitutionnel déclarer que les stipulations d'un traité international aussi précis – dont le caractère *self-executing* est indiscutable – puissent être non-contraignantes²¹⁰. Néanmoins, grâce à cette interprétation audacieuse, « le Conseil constitutionnel sauve ainsi les apparences »²¹¹... et accessoirement la nouvelle majorité au pouvoir (et sans doute lui-même) d'une réforme aussi contraire à l'esprit français qu'elle était compatible avec l'esprit allemand.

b) Une intégration au moyen des lois de programmation

La nouvelle gouvernance financière²¹², une complexité non-contraignante. Restait à savoir quelles sont ces normes non-contraignantes qui devaient être adoptées par le Parlement. Le Conseil met en place en « schéma normatif complexe » qui se rattache au nouvel article 34 alinéa 21 et aux LPFP²¹³. Il s'agit du seul instrument qui permette de voter une loi pluriannuelle tout en respectant le principe d'annualité. Suivant docilement ces directives, le Parlement va adopter une loi organique relative aux lois de programmation des finances publiques (LOLPFP) le 22 novembre 2012, que le Conseil constitutionnel validera dans une décision du 13 décembre 2012²¹⁴. Par nature, ces LPFP ne sont pas contraignantes pour les lois de finances, il leur est donc loisible de fixer un objectif à moyen terme supérieur à 0.5 % du PIB, sans risquer l'annulation du juge. Cette absence de hiérarchie entre les LPFP et les lois de finances a été sanctuarisée par une réserve d'interprétation, qui prévoit que les références aux premières dans les secondes n'ont que « pour objet d'améliorer

²⁰⁹ X Magnon, « Le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire (TSCG) », *RFDC*, 2012, n° 4, p. 861.

²¹⁰ Comme si ces soixante dernières années, le développement du droit international et européen (notamment des droits de l'homme) n'avait pas eu lieu.

²¹¹ E. Oliva, « Décision du Conseil constitutionnel, n° 2012-635 DC, 9 août 2012, Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire », *RFDA*, 2012, p. 1043 et *sq.* ; D. Simon, « Déminage par le Conseil constitutionnel de la ratification du TSCG, ou comment échapper à la constitutionnalisation de la prétendue "règle d'or" », *Europe*, 2012, n° 8-9, p. 3.

²¹² R. Bouchez, « La nouvelle gouvernance des finances publiques », *Journal de droit de la Santé et de l'Assurance Maladie*, 2013, n° 3, p. 11 et *sq.*

²¹³ E. Oliva, « Décision du Conseil constitutionnel, n° 2012-635 DC... » *op. cit.*

²¹⁴ C.C., décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*. Cette décision est intégrée dans les *GDCC* (n° 28, p. 422).

l'information du Parlement »²¹⁵. Ce qui signifie que le Gouvernement informe, dans les lois de finances, le Parlement des orientations fixées par les LPFP qui ont été adoptées... par le Parlement. Subtil.

C'est une nouvelle autorité administrative indépendante, inspirée du Conseil de stabilité allemand et chapeauté par la Cour des comptes, le Haut Conseil aux Finances Publiques (HCFP)²¹⁶, qui est chargé de rendre des avis (non-contraignant et non-juridictionnel) sur la conformité des lois de finances aux objectifs déterminés par les LPFP²¹⁷. Toutefois, le Conseil constitutionnel pourra se fonder sur ces avis pour juger de leur constitutionnalité, non pas par rapport au *principe d'équilibre*, mais par rapport au *principe de sincérité*. Or, les deux principes sont bien distincts : la sincérité oblige le Gouvernement à présenter la réalité des faits économiques, l'équilibre oblige le Parlement à ne pas voter un budget en déficit excessif. Rarement la confusion conceptuelle du Conseil n'a atteint un tel degré. En outre, il « raisonne » comme si les déficits successifs étaient uniquement dus à l'insincérité des prévisions de recettes – c'est-à-dire à une mauvaise interprétation (trop optimiste) de la conjoncture – par le Gouvernement. Cet aspect n'est certes pas inexistant, mais il n'est pas la raison principale pour laquelle les lois de finances françaises sont toutes en déficit depuis 1974... D'autant plus que tous ont conscience de l'optimisme des chiffres de Bercy, qui sont concurrencés par ceux de l'OCDE, de la Commission européenne, de l'INSEE, *etc.*

Les effets de la nouvelle gouvernance financière sur la dette française. Le Conseil constitutionnel lui-même, dans la continuité de sa jurisprudence sur la sincérité budgétaire²¹⁸, va estimer que l'écart entre les prévisions d'équilibre du Gouvernement et celles du HCFP n'est pas un motif suffisant pour annuler une loi des finances²¹⁹. Lors de l'adoption de la LPFP pour 2014-2017, le HCFP a rendu pour la première fois une décision assez critique, qui constate « que la trajectoire de finances publiques du projet de loi de programmation n'est pas cohérente avec les engagements pris par la France, actuellement sous procédure pour déficit public excessif »²²⁰. En 2016, le HCFP a également critiqué les prévisions de croissance prévues par la loi de finances pour 2017, qui étaient de 1,5 % du PIB alors que d'autres organismes comme l'OCDE tablaient sur 1,3 %²²¹. Le Gouvernement a modifié sa copie début novembre et a passé ses prévisions à 1,4%. Cependant, comment savoir si l'influence du HCFP ou le risque de censure du Conseil constitutionnel ont été déterminants. La pression médiatique et politique a sans doute été suffisante. Sachant que la croissance pour 2017 a finalement été de 1,8 %, on peut douter que le HCFP ait gagné en crédibilité à cette occasion, non pas parce qu'il aurait commis une erreur, mais parce que la prévision de la croissance

²¹⁵ *Ibid.*, cons. 12 et 25.

²¹⁶ Sur cette institution, v. D. Fromage, « Le Haut Conseil des finances publiques : quelles conséquences deux ans après sa création ? », *RDP*, 2015, p. 1107 et *sq.*

²¹⁷ La nécessité d'une nouvelle autorité financière est implicite dans la décision 2012-623 DC (cons. 27).

²¹⁸ L. Pancrazi, *Le principe de sincérité budgétaire*, Paris, L'Harmattan, coll. « Finances publiques », 2012, 714 p.

²¹⁹ C.C., décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, cons. 5.

²²⁰ Avis n° HCFP-2014-04 du 26 septembre 2014 *relatif au projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019*.

²²¹ Avis n° HCFP-2016-3 du 24 septembre 2016 *relatif aux projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour l'année 2017*.

économique n'est pas une science exacte... et faire reposer la constitutionnalité des lois de finances dessus n'est pas réaliste. On notera, pour finir, que le Conseil n'a été saisi d'une LPFP pour la première fois qu'en 2018. Dans cette décision peu remarquable, il a reconnu la conformité à l'OVC d'équilibre budgétaire d'un mécanisme contraignant d'encadrement des dépenses de fonctionnement de certaines collectivités territoriales²²². Toutefois, ce type de limite à l'autonomie financière des collectivités territoriales n'a pas été rendu possible par la réforme de 2012 et existait déjà auparavant²²³.

Depuis leur création en 2008, le Parlement a adopté des LPFP en 2009, 2010, 2012, 2014 et en 2018, respectant en cela moyennement le principe de l'objectif à *moyen* terme prévu par le TSCG. Le Professeur Collet soulignait en 2019 : « en 2012, un rapport parlementaire constatait "un bilan décevant" de ces lois de programmation, dont les objectifs étaient fréquemment "oubliés" par le gouvernement et sa majorité. Rien ne permet de revenir sur ce constat »²²⁴. Citons quelques chiffres pour terminer. Selon l'INSEE en 2012, suite à la ratification du TSCG, la dette publique française – au sens des critères de Maastricht – s'élevait à 90,2 % du PIB (1833,8 milliards d'euros), tandis qu'en 2019, elle s'établit à 100% du PIB (2415,1 milliards d'euros). Pour la France, le renforcement de la discipline budgétaire apparaît, à première vue, comme un échec. Pourtant, ainsi que nous le rappelle la citation mise en exergue de cette seconde partie, l'important dans l'endettement, c'est de pouvoir s'endetter. C'est-à-dire de bénéficier de taux d'endettement soutenable. Concernant les OAT sur 10 ans, ils étaient, selon l'AFT, aux alentours des 2 % en 2012. Le 30 août 2019, ils sont passés à moins 0,5 %, ce qui permet d'atténuer la charge de la dette. De ce point de vue, la crise est définitivement passée, reste à savoir si la raison principale en est le TSCG (et non la reprise économique mondiale).

2) Une décision irrémédiablement politique

La doctrine, constitutionnaliste ou financière, a été dans son ensemble opposée à la constitutionnalisation de l'équilibre financier. On a craint parfois le risque de dévalorisation de la Constitution, qui serait révisée « trop souvent »²²⁵. Cette critique, dont la valeur scientifique est fragile, est récurrente depuis le début des années 2000 ; elle ne vise pas spécifiquement la « règle d'or » et ne mérite donc pas de développement ici²²⁶. En revanche, deux autres arguments justifient qu'on s'y arrête.

²²² C.C., décision n° 2017-760 DC du 18 janvier 2018, *Loi de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022*, cons. 12. Seules des questions de procédures ont été relevées par le Conseil (GDCC, p. 441 et sq.)

²²³ Cf. par ex. C. C., décision n° 2001-452 DC du 6 décembre 2001, *Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier*, cons. 11. Sur cette autonomie, nous renvoyons le lecteur à notre étude : « L'encadrement constitutionnel des concours financiers de l'État aux collectivités : quelle effectivité de l'autonomie financière locale ? », *RDP*, 2010, n° 2, p. 349 et sq.

²²⁴ M. Collet, *Finances publiques*, op. cit., p. 448.

²²⁵ B. Matthieu, « Faut-il constitutionnaliser la règle de l'équilibre budgétaire ? », *RFFP*, 2012, n° 117, p. 165.

²²⁶ Cet argumentaire est surtout un moyen pour certains auteurs de contester la construction européenne, au motif de son incompatibilité de principe avec la souveraineté (conçue comme immuable, donc non-juridique). Pour d'autres, il s'agit d'un discours nostalgique qui regrette une époque moins complexe du droit constitutionnel – comme si la société était devenue plus simple depuis 1958 – et qui est le lointain héritier de la conception

Tout d'abord, la question de la compétence du juge constitutionnel est souvent relevée, en France comme à l'étranger (a). Ensuite, la constitutionnalisation de la règle d'or s'inscrit dans un processus de déresponsabilisation du politique qui semble éminemment critiquable (b).

a) *L'absence de compétence et de légitimité du juge constitutionnel*

Une compétence indésirable et dangereuse pour la justice constitutionnelle. L'exposé de la jurisprudence constitutionnelle ci-dessus montre l'effort exceptionnel mis en œuvre pour vider la réforme de son sens. La majorité des commentateurs conclurent d'ailleurs que la règle d'or souffrait d'un défaut de normativité. D'un point de vue théorique²²⁷, ce n'est pas tout à fait le cas, car il existe bien une norme qui la reprend (dans la LOLFPF). En revanche, cette norme n'est pas juridictionnalisée, elle n'est pas une norme de référence du contentieux financier constitutionnel et son effectivité est questionnable, ainsi que le prouve indubitablement la situation de l'endettement français, sept ans après son intégration. Plusieurs questions se posent : pourquoi cet échec ? Faudrait-il tenter une nouvelle constitutionnalisation ? Faut-il accuser un manque de volonté politique, des réticences dues à la culture dépensière, ou une impossibilité juridique ?

Non seulement cet échec était inévitable, mais, en outre, il nous semble bienvenu. Les réticences de la doctrine face à cette constitutionnalisation sont bien connues²²⁸. Tout d'abord, pragmatiquement, la dette peut être utile économiquement²²⁹. Ensuite, le juge constitutionnel, notamment le juge français, n'est pas armé pour être le juge de l'endettement. Nous n'allons pas rappeler ici les faiblesses tant institutionnelles (nominations) que matérielles (moyens humains et administratifs) qui font du juge de la rue Montpensier l'un des plus faibles des États européens. Enfin, juger de l'opportunité d'un déficit demande une *appréciation technique* couplée à une *responsabilité politique*. C'est-à-dire qu'il faut maîtriser des données financières à fort enjeu macroéconomique tout en assumant un choix qui a forcément des conséquences politiques. Ce mélange des genres a de quoi faire frémir même le plus activiste des juges constitutionnels, l'aspect technique paraissant moins délicat que celui politique²³⁰. Nous avons déjà souligné la « timidité » du juge allemand. Aux États-Unis, malgré les nombreuses consécutions dans les Constitutions fédérées, le risque de « gouvernement des juges » – toujours très surveillé outre-Atlantique – permet d'expliquer l'absence de censures des budgets en déficit²³¹. Au niveau fédéral, le *Gramm-Rudman-Hollings Act* de 1985 instaura un objectif de réduction du déficit « grâce à une annulation automatique des crédits qui

idéaliste de la constitution issue des Lumières.

²²⁷ La doctrine française confond souvent ces trois postulats théoriques : un énoncé peut être une norme, une norme juridique et une norme juridique garantie juridictionnellement. Souvent, la qualité de norme n'est accordée qu'à la troisième hypothèse.

²²⁸ G. Orsoni, « Faut-il juridiciser l'équilibre budgétaire ? », *op. cit.*, pp. 489 à 493.

²²⁹ G. Thoris, « De l'utilité économique de la dette publique », *RFFP*, 2013, n° 123, p. 101 et sq.

²³⁰ Si la difficulté était seulement technique, le seul renvoi à une autorité comme la Cour des comptes aurait été suffisant.

²³¹ M. Tirard, « La constitutionnalisation de l'équilibre budgétaire... », *op. cit.*, p. 104.

dépasseraient les plafonds fixés »²³². La Cour suprême a jugé cette loi contraire à la séparation des pouvoirs dans un arrêt de 1986²³³. Rappelons également que sa censure du *pocket veto*, dans la célèbre décision *Clinton*²³⁴, impliquait une sorte d'article 40 pour le Président américain : cette convention l'autorisait à ne pas promulguer une partie d'une loi fédérale, s'il estimait que ses dispositions risquaient d'accroître le déficit public.

L'impossible constitutionnalisation d'une règle d'or fonctionnelle. Une anecdote, en France, nous semble également très parlante. Le Professeur Carcassonne a relaté que, lors des débats du Comité Balladur, il « fut évoqué la possibilité d'interdire le recours à l'emprunt pour financer les dépenses de fonctionnement »²³⁵. Ce projet était fondé sur une approche stimulante de la réduction de l'endettement. En effet, objectivement, pour financer ce type de dépenses, l'emprunt est catastrophique à moyen terme. En revanche, autoriser l'emprunt pour investir permet un retour enrichissant pour la Nation. Ce projet paraissait ainsi bien plus judicieux qu'une règle d'or générale, aveugle et, par définition, grossière. Difficile enfin d'y voir un projet polémique, on imagine mal un parti défendre l'emprunt pour ces dépenses structurelles.

Néanmoins, la discussion de 2008 n'a pas abouti, car elle « buta rapidement sur l'impossibilité alléguée de distinguer de manière toujours pertinente investissement et fonctionnement »²³⁶. Qu'il nous soit permis de rajouter : il aurait été impossible pour le juge constitutionnel de justifier la distinction entre investissement et fonctionnement²³⁷. Ce projet se heurtait aussi aux principes d'unité et d'universalité qui imposent de présenter en loi de finances le déficit de façon « brute », et sans distinguer les ressources affectées aux dépenses d'investissement de celles affectées aux dépenses de fonctionnement. Il était donc impossible pour le Conseil constitutionnel d'accepter de devenir non pas un juge financier ou économique, mais bien le juge du budget de la Nation. D'ailleurs, la neutralisation de l'intégration du TSCG par la France n'a pas conduit à des réactions hostiles de la part de l'Union européenne²³⁸. Malgré la publication d'un projet de directive renforçant l'exécution de ce Traité en 2017²³⁹, l'impression générale semble être que les institutions ont abandonné tout espoir de juridictionnalisation de la règle d'or²⁴⁰.

b) Un moyen de déresponsabilisation du politique

L'appel au « gouvernement des juges ». Si le juge constitutionnel n'est indiscutablement pas la bonne autorité à qui donner le pouvoir de garantir la règle d'or,

²³² *Ibid.*

²³³ C.S., *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714 (1986).

²³⁴ C.S., *Clinton v. City of New York*, 524 U.S. 417 (1998).

²³⁵ G. Carcassonne, « L'équilibre budgétaire ou les incertitudes constitutionnelles de la vertu » *op. cit.*, p. 709.

²³⁶ *Ibid.* La révision allemande reprendra en partie cette interdiction.

²³⁷ E. Oliva, « La loi organique du 17 décembre 2012... », *op. cit.*

²³⁸ L'article 8§1 prévoyait pourtant la possibilité de saisine de la CJUE en cas de manquement d'un État.

²³⁹ Proposition de directive du Conseil du 6 décembre 2017 (COM(2017) 824 final).

²⁴⁰ Même après l'entrée en vigueur du TSCG, aucune sanction n'a été prononcée contre des États étant manifestement en déficit excessif (abandon des poursuites de l'Espagne et du Portugal le 27 juillet 2016).

pourquoi l'avoir tenté en 2012 ? Le véritable danger du TSCG est ici. C'est le risque de *déresponsabilisation du politique*. C'est un constat malheureux que sont obligés de faire les observateurs de la société politique moderne : le pouvoir cherche de plus en plus à se défaire sur le juge. C'est un mouvement bien évidemment destructeur pour la légitimité de la justice, si celle-ci se laisse prendre au jeu, mais c'est un mouvement tout aussi dangereux pour notre démocratie. Plusieurs éléments montrent que la réforme de 2012 s'inscrivait dans ce contexte, qui a été justement dénoncé par le Professeur Bouvier comme étant celui de la « fin du politique » et de la « cybernétique financière »²⁴¹. Cette logique est, contrairement à ce qu'elle prétend, déconnectée de l'économie et du droit constitutionnel. Déjà, le pouvoir n'a dans la pratique qu'une maîtrise limitée des rentrées d'argent et des dépenses. La conjoncture économique, le développement du commerce mondial, les découvertes technologiques ou de matières premières... tous ces éléments sont imprévisibles et, de ce fait, il est très délicat de fixer un cadre constitutionnel au pouvoir financier. Ensuite, le discours sur la règle d'or était un discours sur la Constitution, mais dépourvu de toute connaissance du droit constitutionnel : comment expliquer sinon la contradiction insurmontable entre une politique de désendettement, qui ne peut être que pluriannuelle, et le principe d'annualité budgétaire ? Ce n'est pas comme si ce principe n'était pas connu, critiqué (fortement) depuis des décennies...

La doctrine financière est d'ailleurs relativement unanime sur ce sujet. La responsabilité de décider du montant de l'endettement ne peut être prise que par une autorité politique, et non juridictionnelle²⁴². Le Doyen Orsoni le souligne, « le principe d'équilibre est plus politique que juridique »²⁴³. Pour le Professeur Oliva aussi, « La règle d'or est plus une obligation morale, voire économique, que juridique »²⁴⁴. La réduction des déficits en Allemagne n'est pas le fruit de la jurisprudence constitutionnelle, malgré la révision de 2009, mais bien d'une volonté politique, forte, cohérente et continue. Le Professeur Hertzog juge également que la gestion de l'endettement ne relève que du pouvoir politique et qu'inscrire des normes de limitations dans la Constitution est soit inutile, soit inefficace (soit les deux)²⁴⁵. Le projet de constitutionnalisation de la règle d'or s'inscrit dans une vision purement mathématique du fonctionnement de l'économie publique (mais pas seulement)²⁴⁶. Elle vise à écarter toute décision politique en matière budgétaire et fiscale pour laisser les « statistiques » et les « modèles » gouverner la réforme financière. Il est ainsi topique que le terme « gouvernance », un concept de science du management, ait été choisi pour qualifier le TSCG²⁴⁷. Il est remarquable enfin que très peu de juristes aient milité

²⁴¹ M. Bouvier, M.-C. Esclassan, J.-P. Lassale, *Finances publiques*, *op. cit.*, pp. 46 à 48 v. eg. M. Bouvier, « La "règle d'or" des finances publiques a-t-elle un avenir ? », *RFFP*, 2012, n° 117, p. 135 et *sq.*

²⁴² M. Lascombe, « Rapport introductif sur la règle d'or des finances publiques », *op. cit.*, p. 24.

²⁴³ G. Orsoni, *Les finances publiques en Europe*, Paris, Economica, 2007, p. 177.

²⁴⁴ E. Oliva, « La loi organique du 17 décembre 2012... », *op. cit.*

²⁴⁵ R. Hertzog « Dette publique : le remède n'est pas dans les Constitutions », *GFP*, 2018, n° 4, p. 40 et *sq.*

²⁴⁶ A. Supiot, *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, coll. « Essai », 2015.

²⁴⁷ Contrairement à ce qui est parfois soutenu, même par des constitutionnalistes, « gouvernance » n'est absolument pas un synonyme de « gouvernement », et peu importe que cela fut le cas dans le français du XV^{ème} siècle. La gouvernance est un terme qui est considéré comme supérieur à gouvernement (sinon pourquoi ne pas l'utiliser ?), car il implique une absence d'idéologie politique (la gouvernance est « pragmatique ») et une absence de contrainte juridique (la gouvernance est « souple »).

pour cette constitutionnalisation. Cette approche de la politique et des finances publiques est profondément mortifère et pernicieuse : le politique ayant échoué, plutôt que d'essayer de changer de politique, d'expliquer les faits et les choix qui en découlent, il préfère se saborder en transférant la décision sur le juge... facile à critiquer par la suite. Cela ne peut conduire qu'à renforcer l'antagonisme contemporain entre experts et décideurs, et donc les discours populistes et démagogiques.

Ni le juge constitutionnel, ni la souveraineté n'aideront à résoudre le problème de l'endettement excessif. Si le politique n'est pas prêt à agir, ce ne sera certainement pas le juridique qui l'y astreindra, du moins dans le contexte actuel. C'est au Gouvernement et au Parlement de prendre leurs responsabilités et pas au Conseil constitutionnel ou au HCFP. Peut-être que le véritable enjeu de la dette est celui de notre paradigme démocratique ? Comment faire fonctionner un gouvernement en ce début du XXI^{ème} siècle, caractérisé par la démagogie, tout en lui assignant une mission autant nécessaire que peu rentable sur le plan électoral : la diminution de la dette.

L'instrumentalisation de la souveraineté et de la constitution n'est pas dangereuse pour ces deux concepts. Néanmoins, elle est révélatrice d'un risque pour la démocratie. Il n'est ainsi pas étonnant de constater que, directement après la crise des dettes souveraines, les mouvements et les gouvernements illibéraux aient prospéré en Europe. On souhaiterait conclure cette étude en rappelant une réaction des juridictions constitutionnelles nationales. Sous l'impulsion du Tribunal de Karlsruhe, à travers une jurisprudence *OMT* extrêmement riche²⁴⁸, la politique de la BCE de rachat des émissions de dette sur le marché secondaire – qui a permis de mettre fin à la crise – a été contrôlée et surveillée. Il serait sans doute un peu excessif d'y voir un sursaut de la souveraineté et de la constitution, puisqu'elles n'ont jamais vraiment été en danger, mais plutôt une confirmation des propos tenus ici. Loin d'être bafouée par la construction européenne, les États membres ont réussi à maintenir leur souveraineté financière grâce à leur justice constitutionnelle.

²⁴⁸ Cette jurisprudence fait l'objet d'une étude en cours d'écriture qui sera publiée prochainement.