

Les règles constitutionnelles de limitation de l'endettement public : l'exemple allemand

« Le principe de l'équilibre budgétaire compte certainement parmi les principes les plus difficiles et les plus controversés du droit budgétaire allemand »¹.

Existe-t-il une règle d'Or des finances publiques ? Et que recouvre exactement une telle règle ? parle-t-on d'équilibre budgétaire, d'équilibre économique global ou d'équilibre comptable ? et si l'on vise l'équilibre des recettes et des dépenses, mais alors lesquelles ? Faut-il, en particulier, y intégrer les dépenses d'investissements ? La question, a priori anodine, mérite sans doute quelques approfondissements, tant l'exemple allemand démontre que les règles constitutionnelles de limitation de l'endettement public peuvent recevoir d'acceptions différentes.

La nécessité d'endiguer la progression de la dette, la volonté de redonner à la Fédération et aux Länder des marges de manœuvres, ainsi que le souci de ne pas transférer sur les générations futures la charge de la dette ont conduit à l'adoption de la loi du 29 juillet 2009 portant modification de la Loi fondamentale². Cette réforme qui a constitutionnalisé la règle du « frein à l'endettement » ou « Schuldenbremse » entend s'attaquer à la croissance inexorable de la dette. Il est vrai que l'endettement public a considérablement augmenté en Allemagne au cours de ces dernières décennies. Inférieure à 20% du PIB en 1950, la dette publique dépasse désormais 80 % du PIB³. Cette augmentation s'est accélérée ces dernières années puisque c'est en 1998 que se trouve franchie pour la première fois la limite de 60 % du

¹ A. Weber, *L'équilibre budgétaire dans le droit fédéral allemand*, in *L'équilibre budgétaire*, sous la direction de Lucile Tallineau, Collection Finances publiques, Economica, 1994, p. 234.

² BGBl. I 2009 p. 2248.

³ Soit 81,2% du PIB sur l'année 2011, selon les données Eurostat publiées au 23/04/2012.

dérogation était toutefois permise en cas de perturbation des équilibres économiques¹⁴. Ce cadre constitutionnel, qui se voulait à la fois structurant et limitatif, s'appuyait sur une analyse économique des investissements publics et sur la nécessité de mener des politiques budgétaires contra-cycliques.

L'augmentation de l'endettement ayant révélé les limites de ce dispositif, la Cour des comptes fédérale¹⁵, puis la Cour constitutionnelle de Karlsruhe¹⁶ avaient préconisé une modification de ce cadre constitutionnel. La Cour des comptes fédérale avait, notamment, identifié les causes de l'inefficacité de ce dispositif dans son rapport public de 2005 : la notion trop large d'investissement, le recours trop fréquent à la clause dérogatoire de perturbation de l'équilibre macro-économique, l'absence d'obligation véritable d'amortissement de la dette, ainsi que la possibilité de recourir à l'emprunt en dehors du cadre budgétaire dans un certain nombre d'hypothèses¹⁷. Plus critique encore, la Bundesbank estimait quant à elle que les principes posés par la Loi fondamentale avaient même facilité l'emballement de la dette publique¹⁸. Elle avait donc recommandé l'adoption de règles plus contraignantes et proposé la mise en place de mécanismes correcteurs en cas de dépassement des normes de déficit¹⁹.

La Commission sur la modernisation du fédéralisme qui a préparé la réforme constitutionnelle²⁰ en a adopté le principe dès février 2009 par un vote très majoritaire. Les premières phrases du rapport publié en mars 2009 sont assez éclairantes de l'importance attachée à la révision du cadre constitutionnel : « Les règles constitutionnelles existantes (...) doivent être révisées. Elles n'ont pas empêché l'accroissement important de la dette de la

¹⁴ L'article 115 de la Loi fondamentale prévoyait que « Le produit des emprunts ne doit pas dépasser le montant des crédits d'investissements inscrits au budget; il ne peut être dérogé à cette règle que pour lutter contre une perturbation de l'équilibre économique global. Les modalités sont réglées par une loi fédérale ».

¹⁵ Dès 2004, la Cour des comptes fédérale et les présidents des Cour des comptes des Länder avaient recommandé la mise en place de nouvelles règles relatives à l'endettement qui limiteraient véritablement la possibilité de financer par l'emprunt les dépenses courantes, Résolution d'Hildesheim des présidentes et présidents des Cours des comptes de la Fédération et des Länder du 3 et 5 mai 2004 sur l'endettement de la Fédération et des Länder.

¹⁶ BverfGE 79, 311.

¹⁷ Il existait des possibilités de dérogation ; le coût de la réunification sera ainsi largement géré dans le cadre de fonds placés hors du champ de cette exigence. Sur l'externalisation de la dette de la Poste ou des chemins de Fer, voir Bundesbank, Monatsbericht Oktober 2007 p. 53 et Pr. Thomas Lenk, *Stellungnahme zum Fragenkatalog der Föderalismuskommission II*, pp. 7 s. La réforme constitutionnelle de 2009 ne permet plus de déroger à l'exigence d'équilibre budgétaire par ces moyens. Les articles 2 et 3 de la loi portant application de l'article 115 de la Loi fondamentale (loi du 10 août 2009) précisent que les transactions financières sont intégrées dans la définition de l'équilibre budgétaire. Il existe donc une l'obligation d'intégrer dans les recettes celles qui seraient tirées de la vente de participations ou du remboursement de prêts qui auraient été consentis. Quant aux dépenses, doivent être intégrés les prêts et avances consentis au secteur public, ainsi que les prises de participations.

¹⁸ Bundesbank, Monatsbericht, Oktober 2007, p. 52.

¹⁹ *op. cit.*

²⁰ En reprenant les travaux et l'avant-projet réalisés au sein du ministère fédéral des finances. Sur la réforme de 2009 voir C. Soulay, *La «règle d'or» des finances publiques en France et en Allemagne : convergence au-delà des divergences ?*, RFFP n° 112, nov. 2010, pp. 187 s et D. Capitant, *Le frein à la dette en Allemagne*, RFFP n° 117, Février 2012 pp. 149-159.

Ces critiques et l'abandon des principes fixés antérieurement par la Loi fondamentale justifient un examen attentif des difficultés auxquelles avaient donné lieu leur application. Cette étude préalable s'impose d'autant plus que la réforme constitutionnelle s'inscrit à la fois dans une certaine continuité, tenant à l'existence antérieure de règles constitutionnelles relatives à l'endettement, et qu'elle pose dans le même temps un dispositif modifié et élargi intégrant les Länder et visant un effort global d'assainissement budgétaire. L'étude de la règle du frein à l'endettement dépasse du reste, et c'est tout l'intérêt de l'exemple qu'offre la réforme constitutionnelle de 2009 la seule question de la constitutionnalisation de l'exigence d'équilibre budgétaire. La Loi fondamentale interdit à la Fédération tout déficit structurel supérieur à 0,35 % du PIB, l'idée étant de ne pas dépasser au niveau de l'État, Fédération et Länder, un seuil maximal de 0,5 % du PIB²⁸, tandis que les Länder, à qui tout déficit structurel est interdit, ont l'obligation de transposer ces exigences dans leur propre constitution. Ce Pacte de stabilité interne, et ainsi désigné par la Commission de modernisation du fédéralisme, s'accompagne de mécanismes correcteurs devant sanctionner le dépassement des seuils prévus. La réforme constitutionnelle de 2009 s'explique, en effet, largement par le caractère fédéral de l'État²⁹ et cet élément mérite d'être relevé tant « les exigences du fédéralisme et de la politique financière semblent être antinomiques »³⁰, le premier parlant « de diversité (...) et d'autonomie »³¹, le second « d'unité sinon de centralisation, du moins de coordination et de coopération »³².

Il paraît d'autant plus intéressant de se pencher sur l'ensemble des enjeux découlant de cette réforme que 25 des 27 États membres de l'Union européenne ont signé un traité intergouvernemental³³ dans lequel ils s'engagent à transposer la règle d'équilibre budgétaire dans leurs systèmes juridiques nationaux « au moyen de dispositions contraignantes, permanentes et de préférence constitutionnelles »³⁴, selon un schéma qui s'inscrit assez largement dans la logique des principes et dispositifs mis en place en Allemagne par la réforme constitutionnelle de 2009. Dans une interview donnée en mai 2010, le président de la

²⁸ Rapport de la commission commune Bundestag / Bundesrat sur la modernisation des relations financières Fédération / Länder, *Die Beratung und ihre Ergebnisse*, Bundestag, Berlin, 2010 p. 82.

²⁹ voir M. Fromont, *La réforme du fédéralisme allemand de 2006*, RFDC 2007/2, n° 70, pp. 227-248.

³⁰ J. Anastopoulos, *Les aspects financiers du fédéralisme*, Bibliothèque de science financière, tome XVI, LGDJ, 1979, p. 2.

³¹ L'article 109 de la Loi fondamentale précise que « La Fédération et les Länder sont autonomes et indépendants les uns des autres dans leur gestion budgétaire ».

³² A. Moster, *Finances publiques et fédéralisme en Allemagne*, thèse, Strasbourg, 1970, cité in J. Anastopoulos, *op. cit.*. Voir également la thèse de J. Anastopoulos pp. 408 et s. sur la notion de fédéralisme coopératif

³³ Le traité intergouvernemental signé le 2/03/2012 sur la stabilité, la coordination et la gouvernance de l'Union économique et monétaire (TSCG) prévoit que les budgets des États membres ne pourront enregistrer de déficit structurel supérieur à 0,5 % du PIB ; le déficit structurel pouvant cependant atteindre jusqu'à 1% du PIB, si la dette publique est inférieure à 60 % du PIB. L'article 3-1 du TSCG prévoit que la situation budgétaire des administrations publiques d'une partie contractante est en équilibre ou en excédent ; cette règle est considérée comme respectée si le solde structurel annuel des administrations publiques respecte le solde à moyen terme spécifique à chaque pays avec une limite inférieure de déficit structurel de 0,5 % du PIB. Le traité entrera en vigueur au 1/01/2013 si 12 États membres de la zone euro l'ont ratifié. Sur les enjeux européens, voir A. Levade, *Les normes de l'Union européenne et l'équilibre budgétaire des États*, RFFP n° 112, Fév. 2012, pp. 69-84.

³⁴ Article 3-2 du TSCG.

entre le remboursement de la dette et l'utilisation des investissements. Cette disposition qui a régi pendant plus de quarante ans le recours à l'endettement avait été adoptée dans le cadre de la réforme budgétaire de 1969 par la loi constitutionnelle du 12 mai 1969³⁹. Elle était présentée comme le fruit de la grande coalition CDU/CSU – SPD⁴⁰.

Ces dispositions s'écartaient de l'idée selon laquelle l'endettement se rattache à la notion de budget exceptionnel. Il en découlait, non seulement, la possibilité de recourir à l'emprunt dans une situation normale, mais aussi la nécessité d'une perturbation de l'équilibre macro économique lorsque le montant des emprunts dépassait celui des dépenses d'investissements. Le principe sur lequel reposaient ces dispositions tenait donc à la jonction posée entre recettes d'emprunt et montant des dépenses d'investissement. Le caractère très large donné à la notion d'investissement (A) allait cependant vider de toute portée restrictive le cadre constitutionnel. La dérogation permise en cas de perturbation des équilibres économiques (B) avait parachevé l'ouvrage et l'endettement public n'avait cessé de croître depuis le début des années 1970.

A) La notion de dépenses d'investissement

La pensée économique a depuis longtemps influencé en Allemagne la formulation des principes juridiques applicables à la dépense publique et ces influences ont conduit à identifier, s'agissant du recours à l'endettement, certaines catégories de dépenses (1). L'abandon de toute référence aux dépenses d'investissement s'inscrit donc en rupture avec cette tradition. La raison tient essentiellement aux difficultés tenant à la délimitation et à l'application de cette notion, ainsi qu'en témoigne le contrôle de constitutionnalité qui s'exercera sur ces dispositions (2). La question de savoir si ce critère devait être abandonné ou précisé de manière plus rigoureuse sera très discutée. La règle était-elle mal conçue ou mal appliquée ? convenait-il de la réformer ou d'y renoncer (3) ?

1. L'influence de la doctrine classique et la réforme budgétaire d'inspiration keynésienne des années 1967-1969

La Constitution du Reich de 1871 conditionnait déjà le recours à l'emprunt au caractère extraordinaire des dépenses⁴¹, tandis que la doctrine classique faisait du critère de la

³⁹ BGBI I, S. 357

⁴⁰ Prof. Christoph Gröpl, *Die Schuldenbremse in Hessen, Rheinland -Pfalz und im Saarland*, Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, 11/2010 p. 401.

⁴¹ Pour la période antérieure, voir, P. Kirchhof, *Grenzen der Staatsverschuldung in einem demokratischen Rechtsstaat*, in von Arnim / K. Littmann; *Finanzpolitik im Umbruch : zur Konsolidierung öffentlichen Haushalte*, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd 92, Duncker & Humblot, Berlin, 1984, pp. 271-282. L'incapacité du Gouvernement à honorer les intérêts de la dette au début du XIX^e, suite en particulier à l'augmentation de la dette générée par la guerre contre la France, avait conduit à des tentatives d'encadrement

santé, ont des répercussions sur l'avenir⁴⁸. Ce n'était donc pas tant la nature de la dépense que ses répercussions économiques qu'il aurait fallu appréhender.

Pour d'autres observateurs, l'augmentation de la dette publique tenait au fait que le caractère anticyclique de la politique budgétaire n'avait pas été correctement appliqué. Les périodes dans lesquelles la conjoncture économique était favorable n'ayant pas été mises à profit, le recours à l'endettement continuait à croître y compris pendant ces phases. L'un des reproches fait au cadre constitutionnel antérieur tient à ce qu'il autorisait le recours à l'emprunt y compris en période de croissance économique. Là se trouvait « l'erreur décisive » interdisant le jeu des stabilisateurs automatiques⁴⁹. Au regard de cette expérience, la réforme constitutionnelle de 2009 précisera donc que « les effets sur le budget en période de croissance et de récession doivent être traités de manière symétrique » en cas d'évolution de la conjoncture s'écartant de la situation normale.⁵⁰

2. La notion d'investissement au crible du contrôle de constitutionnalité

La notion d'investissement à laquelle renvoyait l'ancien dispositif a été très discutée⁵¹, d'autant que la Loi fondamentale n'en définissait pas les contours et que la Cour constitutionnelle avait elle-même demandé que cette notion soit précisée dans une décision rendue en 1989⁵². Le législateur modifia dès 1990⁵³ la loi sur les finances fédérales⁵⁴. Mais l'article 13 § 2 de ce texte allait définir la notion d'investissement de manière très large en y intégrant les subventions et transferts en rapport avec des dépenses d'investissement⁵⁵. Il existait dans ce cas un risque de double comptabilisation des dépenses d'investissement : la subvention d'investissement étant comptabilisée au niveau de la Fédération, puis était ensuite intégrée dans le montant global de l'investissement réalisé au niveau d'un Land⁵⁶, vidant ainsi de sa portée la règle constitutionnelle dont l'objet était précisément de limiter le recours à l'endettement. Alors que la décision des juges constitutionnels constituait une invitation à restreindre la notion d'investissement, le législateur avait, en réalité, formalisé la pratique suivie⁵⁷.

⁴⁸ *op. cit.* p. 13.

⁴⁹ W. Scherf, *Politische Ursachen und konstitutionellen Begrenzung Möglichkeiten einer Begrenzung der staatlichen Neuverschuldung*, Staatswissenschaften und Staatspraxis, Heft 3/1996, pp. 365-386.

⁵⁰ Article 115-2 de la Loi fondamentale.

⁵¹ Voir, *Zum Begriff der öffentlichen Investitionen, Abgrenzung und Folgerungen im Hinblick auf Art. 115 Grundgesetz*, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen et Hilde Neidhardt, *Staatsverschuldung und Verfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, pp. 112 s

⁵² Décision de la chambre plénière (Sénat) de la Cour constitutionnelle du 18 avril 1989 n° 2 BvF 1/82, BVerfGE 79, 311.

⁵³ Loi du 18 juillet 1990, BGBI I, 1990, p.1446.

⁵⁴ Il s'agit de la Bundeshaushaltsordnung, dite loi BHO

⁵⁵ Voir l'étude de l'OCDE, *The Legal Framework for Budget Systems*, Journal on Budgeting, volume 4, n° 3, p. 234.

⁵⁶ Stefan Bajohr, *op. cit.* p. 389.

⁵⁷ Bundesbank, Monatsbericht Oktober 2007 p. 52.

responsabilités, il appartenait à la Cour constitutionnelle de définir elle-même cette notion⁶². Il était selon eux patent que la définition législative de la notion d'investissement ne respectait pas l'article 115 de Loi fondamentale⁶³. « Le but et le sens de l'article 115 ne permettent pas de donner les pleins pouvoirs au législateur et d'exercer ensuite un contrôle de façade »⁶⁴, un tel affaiblissement du contrôle de constitutionnalité ne correspondant ni à la « lettre, ni à l'esprit, ni au but » poursuivi par le constituant⁶⁵. Au final, les juges Di Fabio et Mellinghoff considéraient que la hausse continue de la dette publique témoignait d'un processus de dé-constitutionnalisation de l'action politique de la Fédération par un recul des limites posées par la Constitution. La responsabilité de cette déformation de l'ordre constitutionnel revenait en partie à la Cour constitutionnelle⁶⁶.

On peut effectivement relever que rien n'aurait interdit à la Cour constitutionnelle d'appliquer la solution qu'avait retenue le Tribunal constitutionnel du Mecklembourg-Poméranie occidentale dans une décision rendue le 7/07/2005. Ce dernier avait considéré que le déficit prévisionnel de 225 millions d'euros ne pouvait, en l'absence de perturbations des équilibres économiques, être couvert par des crédits d'emprunt qu'à hauteur du plafond maximal fixé par référence aux dépenses d'investissement⁶⁷ et que le déficit avait ainsi dépassé pour l'exercice 2003 la limite maximale admise par la Constitution du Land de 160 millions. Il appartenait donc au législateur d'apurer cet excédent au cours de l'exercice budgétaire suivant par l'adoption d'un plan de consolidation afin de ne pas transférer sur les générations futures la charge d'un déficit structurel⁶⁸. Ce dépassement équivalait, en raison de son caractère inconstitutionnel, à une absence d'autorisation de crédit devant être régularisée. Le gouvernement du Land a donc, suite à cette décision, déposé une proposition de loi de finances rectificative ; la correction s'étant opérée sur les exercices 2006 et 2007⁶⁹.

3. Les propositions de redéfinition de la notion d'investissement

Face aux questions soulevées par la notion d'investissement et au caractère insuffisant du cadre fixé par le législateur, le Conseil des experts économiques proposa en 2007 de retenir les seuls investissements nets, de corriger les doubles comptabilisations, d'exclure les financements destinés à des investissements réalisés à l'étranger, ainsi que les subventions d'investissements versées au profit du secteur privé. L'introduction de la comptabilité en partie double devant résoudre les difficultés de comptabilisation et permettre, par ailleurs, de

⁶² 2 BvF 1/04 point 172.

⁶³ opinion du juge Landau, 2 BvF 1/04 point 207.

⁶⁴ 2 BvF 1/04 point 175.

⁶⁵ 2 BvF 1/04 point 180.

⁶⁶ 2 BvF 1/04 point 203.

⁶⁷ La Constitution du Land contenait dans son article 65 des dispositions similaires à celles qui s'appliquaient à la Fédération sous l'empire de l'ancien article 115 de la Loi fondamentale.

⁶⁸ LverGE 7/04.

⁶⁹ Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern, *Jahresbericht 2005*, p. 17.

économique, de faire des investissements un critère encadrant le recours à l'endettement⁷⁴, sous réserve évidemment que ce critère ne soit pas, dans son application, détourné de son objectif.

Tel n'est cependant pas le choix opéré par le constituant qui s'est également écarté des propositions visant à réformer en profondeur cette notion en y intégrant les dépenses d'avenir que sont, par exemple, l'enseignement, la recherche, la santé ou la protection de l'environnement⁷⁵. La Commission pour la modernisation du Fédéralisme a considéré que cette voie soulevait plus de questions qu'elle n'apportait de solutions. Craignant en fait « d'ouvrir la boîte de Pandore de la définition de l'investissement public »⁷⁶, la Commission y a renoncé. Si la pertinence de l'analyse n'est pas en soi en cause se posent, en effet, des problèmes de quantification qui semblaient incompatibles avec la recherche de plafonds d'endettement sur le modèle de la règle du frein à l'endettement. Prenant l'exemple des dépenses d'éducation, la Commission qui s'appuyait sur les estimations du Conseil des experts⁷⁷ avait relevé que celles-ci se composent en majeure partie de dépenses courantes de rémunération et que seules 10 % de celles-ci pourraient, le cas échéant, être analysées comme des dépenses d'avenir⁷⁸.

La notion de dépense d'avenir avait été analysée en Allemagne dans un article publié en 2004 par le Prof. Michael Thöne, alors qu'il était expert auprès du Ministère des finances de la Fédération⁷⁹. Présenté comme exprimant l'analyse personnelle de son auteur, cet article résume cependant les travaux de réflexion alors conduits au sein de l'administration autour de la notion de dépenses de croissance et d'effets durables. L'enjeu était de réfléchir à la manière de faire de la notion d'investissement un critère qualitatif de la dépense publique au regard de l'effort d'assainissement budgétaire à mener pour respecter les objectifs du Pacte de stabilité et de croissance. Il s'agissait, en l'occurrence, d'éviter la facilité des critères simplement quantitatifs, et donc susceptibles de s'avérer contre-productif. Cet effort s'imposait d'autant plus que la loi de 1990 définissant la notion d'investissement n'avait pas porté son attention sur les conséquences favorables, neutres, voire négatives des dépenses d'investissement et que ce texte apparaissait comme, un « conglomérat » dont l'ensemble avait peu à voir avec la notion de dépenses de croissance et d'effets durables⁸⁰.

⁷⁴ *Stellungnahme zum Fragenkatalog der Föderalismuskommission II*, Universität Leipzig, Institut für Finanzwirtschaft, pp. 10, 11 et 13.

⁷⁵ Pr. Peter Bofinger, Pr. Gustav Horn, *Die Schuldenbremse gefährdet die gesamtwirtschaftliche Stabilität und die Zukunft unsere Kinder*.

⁷⁶ Expression utilisée par C. Mathieu et H. Sterdyniak, in *Réformer le Pacte de Stabilité : l'état du débat*, Revue de l'OFCE, janv. 2003 p. 166.

⁷⁷ Rapport précité de 2007, p. 81.

⁷⁸ Rapport précité, 2010, p. 78.

⁷⁹ *Wachstums- und nachhaltigkeitswirksame öffentliche Ausgaben (WNA)*, Monatsbericht 3/2004; Ministerium des Finanzen, pp. 73-79.

⁸⁰ *op. cit.* p. 74.

serait résultée (et qui est estimée à 1,5 % sur la période) aurait entraîné des pertes de l'ordre de 500.000 emplois⁸⁵. Certains font, par ailleurs observer que les conséquences auraient encore été plus sévères si cette simulation avait été étendue aux Länder. Un certain nombre d'économistes allemands considèrent donc qu'une règle de type *Schuldenbremse* viole la règle d'Or qui veut que les États financent les dépenses d'avenir vers lesquelles les marchés financiers ne vont pas investir. Cette analyse est, en particulier, défendue par l'un des membres du respectable Conseil des experts économiques ou « Comité des cinq Sages »⁸⁶. Les estimations faites au regard des besoins d'investissement en infrastructure des communes d'ici à 2019 (estimés à 700 Md d'euros par l'Institut allemand d'urbanisme) paraissent, en outre, difficilement compatibles avec la règle du frein à l'endettement.

Les motivations ayant conduit à l'abandon de la notion d'investissement tiennent cependant aux difficultés diverses générées par cette référence qui sont résumées dans l'étude réalisée en 2007 par l'Institut de recherche FiFo de l'Université de Cologne⁸⁷. Il est vrai également que le Conseil scientifique placé près du Ministère des finances avait dès 1994 considéré qu'il n'y avait pas de définition unanime sur le plan de l'analyse économique de la notion d'investissement

L'influence de la philosophie du système antérieur reste malgré tout perceptible dans la loi relative aux dépenses d'avenir du 2 mars 2009⁸⁸. Son article 1 précise qu'en vue de « prévenir une perturbation de l'équilibre économique global, la Fédération soutient, en application de l'article 104 b de la Loi fondamentale⁸⁹, les investissements des Länder et des communes ». Ces aides, d'un montant global de 10 milliards d'euros, sont en fait des

⁸⁵ Pour un résumé de cette étude, *Die Schuldenbremse – eine Wachstumsbremse ?* (le frein à l'endettement – frein à la croissance ?), IMP Report n° 29; Hans Böckler Stiftung, juin 2008.

⁸⁶ Pr. Peter Bofinger, Pr. Gustav Horn, *Die Schuldenbremse gefährdet die gesamtwirtschaftliche Stabilität und die Zukunft unsere Kinder*; (La règle du frein à l'endettement menace la stabilité économique d'ensemble et le futur de nos enfants); Pétition lancée en mai 2009 et signée par plus de 60 Professeurs d'universités. Le Professeur Peter Bofinger, économiste keynésien, est depuis 2004 l'un des cinq membres du Conseil des experts économiques.

⁸⁷ P. Groneck, R. Plachta, *Simulation der Schuldenbremse und der Schuldenschränke für die deutschen Bundesländer*, Finanzwissenschaftliches Forschungsinstitut, août 2007 « Tout ce qui brille, n'est pas or », pp. 7 s.

⁸⁸ BGBI. I S. 416 s modifiée par l'article 3b de la loi du 27 mai 2010 (BGBI. I S. 671).

⁸⁹ « Dans la mesure où la présente Loi fondamentale lui confère des compétences législatives, la Fédération peut accorder aux Länder des aides financières destinées aux investissements particulièrement importants pour les Länder et les communes (ou groupements de communes) lorsque ceux-ci sont nécessaires pour :

1. Parer à une perturbation de l'équilibre économique global de l'économie, ou
2. Pour compenser les inégalités de potentiel économique existant à l'intérieur du territoire fédéral, ou
3. Pour promouvoir la croissance économique ».

Sur cette disposition, voir M. Fromont, *La réforme du fédéralisme allemand de 2006*, op. cit. pp. 242 s.

être effectué par les Cours des comptes des Länder⁹⁵ et non par la Cour des comptes fédérale⁹⁶.

B) Le critère tenant à la perturbation des équilibres économiques

L'ancien article 115 § 4 de la Loi fondamentale prévoyait qu'il pouvait être dérogé à la règle selon laquelle le montant des recettes d'emprunt ne pouvait dépasser le montant des dépenses d'investissement en cas de perturbation de l'équilibre économique global. Si cette disposition a été abrogée par la réforme constitutionnelle de 2009, le changement de paradigme est sur ce point relatif, puisque le nouvel article 115 de la Loi fondamentale fixe le principe selon lequel les recettes et les dépenses doivent s'équilibrer, sans recettes d'emprunt, en période normale. L'examen de la notion d'équilibre économique global conserve donc un intérêt évident au regard de l'appréciation que serait en mesure de faire la Cour constitutionnelle de l'évolution des facteurs de production, l'article 115 de la Loi fondamentale limitant désormais le déficit structurel à 0,35 % du PIB.

Si le Conseil des experts économiques avait sur ce point insisté sur la nécessité de fixer des critères clairs permettant d'apprécier à partir de quel moment la situation économique s'écarte sensiblement de la situation normale, il n'est pas sûr que la notion de situation normale retenue en 2009 sera plus facile à manier pour la Cour constitutionnelle que ne l'avait été la notion de perturbation des équilibres économiques, à moins que ne soit fixé, comme avait pu le proposer le Conseil des experts économiques, un principe selon lequel un recul important des facteurs de production, soit d'un moins 1/3, doit être exigé⁹⁷. Ce point est au cœur du système. Les simulations effectuées à ce sujet montrent, en effet, qu'il y a diverses manières d'apprécier ce qu'est un écart au regard de la situation économique normale. Selon les critères retenus, la clause dérogatoire reste une clause dérogatoire ou devient le droit commun⁹⁸.

⁹⁵ On peut, en outre, mentionner que l'ensemble des cours des comptes des Länder, sauf une, s'était montré hostile à cette extension des compétences de la Cour des comptes fédérale.

⁹⁶ Il est intéressant de relever que la Cour constitutionnelle a rejeté les arguments présentés par le Bundestag qui mettaient en avant le risque tenant à l'existence de l'obligation de reversement des fonds irrégulièrement utilisés qui aurait pu être une piètre incitation à l'exercice des contrôles au niveau des Länder qui n'auraient pas de ce fait intérêt à un contrôle trop poussé. Le Bundestag évoquait également les nécessités d'un contrôle effectif en arguant du fait que seule la Cour des comptes fédérale était en mesure d'avoir une vision globale des effets et de l'efficacité de la loi relative aux investissements d'avenir, aucune Cour des comptes de Länder ne pouvant avoir une vue d'ensemble des différents acteurs et niveaux concernés. La Cour constitutionnelle a cependant considéré qu'il convenait d'opérer une conciliation entre les exigences d'un contrôle effectif des finances publiques et le respect de l'autonomie budgétaire des Länder.

⁹⁷ Sur la base de ce critère, le Conseil des experts économiques a calculé que la clause dérogatoire aurait pu être actionnée 3 fois ex ante et se serait appliquée 4 fois ex post sur la période 1981-2006.

⁹⁸ Sachverständigenrat, *Staatsverschuldung wirksam begrenzen*, 2007, pp. 153 s.

période 1981-2010. Sur la période allant de 1981 à 2010, ce rapport a ainsi été dépassé à quatorze reprises. Si l'on prend le montant de l'endettement nouveau par exercice budgétaire et qu'on le rapporte aux dépenses d'investissements du budget de l'année, la décennie 2000 est marquée, si l'on omet les exercices 2007 et 2008, par des dérapages quasi-continuels : les recettes d'emprunt représentent plus de 150 % des dépenses d'investissement en 2003, 176 % en 2004 et 169 % en 2010.

Ces éléments corroborent les résultats d'une étude publiée en 2002 par la Fondation Adenauer qui avait comparé sur la période 1992-2001 les dépenses d'investissement et la charge de la dette : les intérêts d'emprunt dépassent les dépenses d'investissement et ce de manière continue depuis 1994. De 1995 à 2001, l'écart se creuse entre le montant des dépenses d'investissements et la charge des intérêts d'emprunt qui s'élèvent respectivement en 2001 à 53 milliards de marks de dépenses d'investissements, contre 76 milliards d'euros pour le paiement des intérêts¹⁰⁴. L'importance tenant au contrôle susceptible d'être exercé sur la mise en œuvre de la clause dérogatoire est donc fondamentale et conditionne l'effectivité de la constitutionnalisation de toute règle d'équilibre.

2. Les difficultés du contrôle de constitutionnalité de la clause dérogatoire

La Cour constitutionnelle a défini dans une décision du 18 avril 1989 les principes permettant d'apprécier les hypothèses de perturbation des équilibres économiques. Pour la Cour, un lien doit tout d'abord exister entre la cause de la perturbation et les mesures adoptées¹⁰⁵. Un déséquilibre trouvant sa cause profonde dans un ajustement insuffisant des structures de production à un nouvel environnement pourrait difficilement trouver de réponse satisfaisante dans une augmentation de la demande. Le législateur doit donc partir des données concrètes pour décider de la réponse à apporter¹⁰⁶. Il appartient ensuite à son pouvoir d'appréciation politique de déterminer la forme sous laquelle il convient d'intervenir : baisse des dépenses, hausse des recettes ou recours à l'emprunt¹⁰⁷.

La Cour avait, par ailleurs considéré que l'appréciation de l'existence d'un déséquilibre devait se fonder non sur l'arbitraire, mais sur les données disponibles émanant d'institutions ayant une assise juridique¹⁰⁸, Conseil de la conjoncture (Konjunkturrat¹⁰⁹) ;

¹⁰⁴ *Die Verschuldung des Bundes, 1961-2001*, Konrad Adenauer Stiftung, juin 2002.

¹⁰⁵ BverfGE 79, 311, point 340.

¹⁰⁶ *op. cit.* point 338.

¹⁰⁷ *op. cit.* point 342.

¹⁰⁸ BverfGE 79, 311, point 343. L'article 4 de la loi du 10 août 2009 portant application de la réforme constitutionnelle précise, à ce sujet, que le PIB pris comme référence pour déterminer la limite de l'endettement est déterminé par l'Office national de la Statistique.

¹⁰⁹ Créé par la loi de stabilité (Stabilitätsgesetz) de 1967 (article 18). Organisme consultatif, le Conseil de la conjoncture peut recommander les mesures nécessaires à la réalisation des objectifs de la loi de stabilité.

s'appuient les estimations ex ante de recettes et de dépenses devaient donc être documentées et vérifiables¹¹³.

Intéressant est le fait que la Cour constitutionnelle relève à plusieurs reprises les observations de la Cour des comptes fédérale qui avait consacré des développements spécifiques dans son rapport public pour 2005 à l'existence d'un déséquilibre structurel entre les dépenses et les recettes¹¹⁴. La Cour constitutionnelle a, par ailleurs, entendu le Président de la Cour des comptes fédérale. Cette possibilité découle de l'article 27 de la loi sur le fonctionnement de la Cour constitutionnelle¹¹⁵ qui prévoit que « tous les tribunaux et autorités administratives doivent assister la Cour constitutionnelle sur un plan juridique et administratif » et qu'elle « elle peut demander communication de tout document ».

Les auteurs de la saisine de la Cour constitutionnelle dénonçaient le fait que le Gouvernement invoquait trop souvent, et pour la quatrième fois en quelques années, la clause de perturbation des équilibres macro-économiques, de sorte que l'exception devenait la règle. Or, cette clause ne visait, selon eux, que les situations conjoncturelles et non les déséquilibres structurels des finances publiques. Face à ces difficultés, la Cour constitutionnelle a cependant considéré que son rôle se limitait à s'assurer que le caractère de perturbation des équilibres macro-économiques avait été suffisamment documenté au cours de la procédure budgétaire. Et que c'était au Parlement d'en apprécier l'importance et les conséquences.

Certains membres de la doctrine ont jugé bien « indolente » l'attitude de la Cour constitutionnelle à l'égard de l'usage peu orthodoxe fait pendant des décennies des principes posés par l'article 115 de la Loi fondamentale¹¹⁶. Ces critiques sont également au cœur des opinions dissidentes exprimées par certains de ses membres lors de la décision précitée de 2007. Il résultait, selon eux, des auditions ayant eu lieu devant la Cour qu'il n'y avait pas, au regard des quatre critères pouvant être pris en compte, de perturbation des équilibres économiques au sens donnée par les auteurs de réforme de 1969, puisque aux dires même du Comité des experts économiques l'équilibre extérieur et la stabilité du niveau des prix étaient satisfaisants. Il fut également reproché au collège de la Cour d'avoir attaché au niveau d'emploi et au taux de croissance économique une importance excessive alors que, et ainsi que l'avaient également fait remarquer les experts, le niveau de chômage était élevé depuis des décennies sans que cela ne remette en cause l'équilibre économique d'ensemble. Lui fut enfin reproché, le manque de rigueur de son propre raisonnement. Au lieu de rechercher si le législateur avait fondé son appréciation sur les éléments dont il disposait, la Cour avait « capitulé devant des données politiques »¹¹⁷.

¹¹³ Cour constitutionnelle, 9 juillet 2007, 2 BvF 1/04.

¹¹⁴ Bemerkungen 2005 p. 13.

¹¹⁵ BverfGG du 12 mars 1951.

¹¹⁶ Prof. Christoph Gröpl, précité, p. 402.

¹¹⁷ 2 BvF 1/04 point 192.

règle suisse du frein à l'endettement fonctionne dans le cadre d'un mécanisme dit de compensation. L'excédent des dépenses doit être intégré dans les budgets des années suivantes. Cela signifie que des recettes doivent être trouvées, le cas échéant, en augmentant les impôts ou en diminuant d'autres dépenses, l'enjeu étant de rendre explicite, voire douloureux, l'arbitrage entre hausse des dépenses et hausse des impôts. Ainsi, lorsque le solde du compte de compensation dépasse 6 % des dépenses de l'exercice précédent (soit environ 0,5 % du PIB), ce dépassement doit être apuré au cours des trois exercices qui suivent. La Suisse a renoncé à opérer une distinction entre dépenses d'investissements et dépenses de fonctionnement au regard des règles limitant le recours à l'endettement. Cette expérience a été remarquée, la Suisse semblant avoir maîtrisé son déficit structurel, puisque le budget fédéral suisse présentera un excédent à partir de 2006.

Si la réforme de la Loi fondamentale intervenue en 2009 s'écarte de ce schéma, elle en retient cependant un certain nombre d'éléments. Il en va ainsi de la prise en compte des évolutions conjoncturelles et de la mise en place d'un compte de régularisation¹²³. Le constituant allemand s'est pour le reste écarté du dispositif mis en place en Suisse en raison du fait, a-t-on expliqué au sein des travaux de la Commission sur la modernisation du fédéralisme¹²⁴, que les variations du niveau de l'emploi impactent la situation budgétaire de la Fédération¹²⁵, ce qui ne serait pas le cas en Suisse. Cet élément montre si besoin est que la modification de l'article 115 de Loi fondamentale se situe au confluent de diverses influences, le contexte européen n'en constituant qu'une partie. C'est d'ailleurs dans le cadre des travaux de la deuxième Commission sur le fédéralisme (*Föderalismuskommission II*) qu'en ont été approuvés les principes. Cette Commission, commune au Bundestag et au Bundesrat¹²⁶ s'était penchée sur la modernisation des relations financières entre la Fédération et les Länder et s'était prononcée sur le frein à l'endettement, les aides de consolidations et la mise en place

² Le plafond des dépenses totales devant être approuvées dans le budget est fixé en fonction des recettes estimées, compte tenu de la situation conjoncturelle.

³ Des besoins financiers exceptionnels peuvent justifier un relèvement approprié du plafond des dépenses cité à l'al. 2. L'Assemblée fédérale décide d'un tel relèvement conformément à l'art. 159, al. 3, let. c. (soit à la majorité des membres de chaque assemblée)

⁴ Si les dépenses totales figurant dans le compte d'Etat dépassent le plafond fixé conformément aux al. 2 ou 3, les dépenses supplémentaires seront compensées les années suivantes.

⁵ La loi règle les modalités.

Ses modalités sont précisées dans la loi sur le budget fédéral (Finanzhaushaltsgesetz) du 7/10/2005

¹²³ Rapport précité p. 81.

¹²⁴ Rapport précité de la Commission, p. 81.

¹²⁵ La loi de stabilisation du financement du système de protection sociale du 14 mars 2010 prévoit que la Fédération équilibre par des avances non rémunérées les comptes de l'assurance chômage gérée par l'Agence fédérale du travail ; les transactions financières étant intégrées dans la règle du frein à l'endettement, elles peuvent donc influencer sur le montant du déficit.

¹²⁶ ont également été associés des représentants des collectivités locales et des Länder, soit des membres des Landtag, de l'Association des Villes allemandes et de celle des Landkreis.

obligation ne joue, toutefois, que lors des années qui enregistrent une évolution favorable de la conjoncture

Qu'en serait-il cependant d'un budget dont les prévisions ex ante seraient établies de manière à respecter ces seuils ? Le jeu des clauses dérogatoires ne manquera sans doute pas de jouer, encore que le choix d'estimations prudentes permettrait plus sûrement de conserver une marge de sécurité évitant le dépassement du seuil. Quoi qu'il en soit, les notions de déficit structurel et de déficit conjoncturel sont déterminantes pour l'application du nouveau cadre constitutionnel (1), tout comme le sont, et l'expérience antérieure l'a démontré, les hypothèses permettant de déroger aux exigences posées par la Loi fondamentale (2).

1. La notion de déficit structurel

L'appréciation de l'équilibre budgétaire pose la question de la détermination de la composante structurelle du déficit. Pour la Fédération¹²⁹, le législateur a choisi de suivre les principes posés au niveau européen¹³⁰ quant à la détermination de la part conjoncturelle ou structurelle du déficit¹³¹. Il résulte de ces dispositions qu'un écart par rapport à la situation économique normale se produit lorsqu'une sous ou surcharge des capacités de production de l'économie dévie du PIB potentiel¹³². Si la composante conjoncturelle du budget traduit la sensibilité des recettes et des dépenses aux variations de la conjoncture, le déficit structurel est, à contrario, la part du déficit non liée aux variations conjoncturelles. Le montant maximum autorisé des recettes d'emprunt est donc conditionné par la manière dont les capacités de production de l'économie sont mesurées. Or, la difficulté tient au fait qu'il n'existe pas de méthode universellement reconnue permettant de mesurer ce déficit

¹²⁹ Les Länder ont le choix de procéder de même ou de mettre en place un dispositif spécifique d'évaluation des capacités de production. Cette absence d'homogénéité nuira évidemment à l'effort de transparence et de consolidation des comptes publics, voir R. Brügelmann, T. Schaefer, *Konsolidierungs- Check : Schuldenbremse in Bundesländer*, Institut der deutschen Wirtschaft de Cologne, 30/09/2011 p. 7 et le rapport du Comité des experts (Sachverständigenrat) 2010/2011 détaillant les deux modèles susceptibles d'être appliqués aux Länder, pp. 24 s.

¹³⁰ L'importance de cette question au regard des enjeux du Pacte de stabilité explique, en effet, que la Commission européenne ait souhaité qu'une approche harmonisée soit adoptée au niveau des Etats membres. Le renforcement du Pacte de stabilité explique, par ailleurs, le renforcement des exigences pesant sur la production des données statistiques (règlements CE n° 223/2009 du 11 mars 2009 et n° 479/2009 du 25 mai 2009). Le règlement n°1174/2011 du 16/11/2011 rappelle que « des données statistiques fiables sont la base de la surveillance des déséquilibres macroéconomiques.... La disponibilité de données budgétaires fiables revêt également un intérêt pour la surveillance des équilibres macroéconomiques ». La notion de déficit structurel est également au cœur du nouveau traité TSCG signé le 2/03/2012. Le solde structurel annuel des administrations publiques y est défini par « le solde annuel corrigé des variations conjoncturelles, déduction faite des mesures ponctuelles et temporaires » (article 3-3 du TSCG).

¹³¹ Article 5-2 de la loi du 10 août 2009 portant application de l'article 115 de la Loi fondamentale. Le ministère des finances de la Fédération a, par ailleurs, présenté la méthodologie appliquée à la détermination de l'évolution des facteurs de production, *Kennzahlen zur gesamtwirtschaftlichen Entwicklung*, BFM, Monatsbericht, mai 2011.

¹³² Pour une présentation générale des enjeux et difficultés de mesure de la croissance potentielle, voir le rapport de J. Bourdin, Sénat, rapport d'information n° 335 du 25/02/2010 fait au nom de la délégation sénatoriale à la prospective sur l'économie française et les finances publiques à l'horizon 2030, pp. 47-58.

moins jusqu'à la fin de la période transitoire qui va jusqu'à 2016¹⁴². La Bundesbank a, par ailleurs récemment relevé un recul de l'effort réel d'assainissement budgétaire pour l'exercice 2012 et une augmentation du déficit structurel d'un demi-milliard d'euros camouflé par une augmentation des recettes tirées des privatisations¹⁴³.

Suite à ces événements, le SPD a déposé le 8/02/2011 un projet de modification du nouvel article 115 de la Loi fondamentale qui confierait au Comité des experts le soin d'analyser les évolutions de la conjoncture économique servant de base à la détermination des plafonds d'endettement¹⁴⁴. Le Comité des experts ne s'est cependant pas montré favorable aux propositions visant à confier l'établissement des prévisions économiques à un organisme tiers indépendant¹⁴⁵. Il a, en revanche, récemment recommandé que le détail des évaluations ayant été utilisées pour la mesure des capacités de production soit rendu public¹⁴⁶. La question de la transparence et de l'extrême complexité des opérations débouchant sur la détermination du déficit structurel a été relevée par une étude récente publiée par l'Institut de recherche en macro économie et étude de la conjoncture (IMK) de Düsseldorf, ses auteurs rappelant que la qualité première d'une norme est d'être compréhensible¹⁴⁷.

Le Gouvernement helvétique avait sur ce point considéré qu'il convenait de trouver un mécanisme à la fois simple et transparent : le plafond des dépenses est donc lié au montant des recettes corrigé d'un facteur tenant compte de la conjoncture¹⁴⁸. La référence à la notion de situation conjoncturelle imposait de définir des indicateurs fiables, disponibles et facilement compréhensibles. Il s'agit, par exemple, de la situation économique mesurée par le PIB, du taux de chômage, de l'évolution des recettes fiscales, tandis que sont prévus des

¹⁴² S'appuyer sur la méthode dite du filtre Hodrick – Prescott aurait pour la Bundesbank le mérite d'être plus simple (Monatsbericht 01/2011 p. 63). L'objectif étant d'avoir une marge de sécurité pour se prémunir des mauvaises nouvelles qui pourraient résulter d'un renversement de la conjoncture, il ne lui apparaît pas nécessaire de suivre pas à pas l'approche de la Commission (Audition devant la Commission budgétaire du Bundestag du 4/03/2011, PV p. 13).

¹⁴³ Présentation faite lors du Forum de la Bundesbank du 5 décembre 2011 par le Dr. Jürgen Hamker, *Schuldenbremse in Deutschland, Staatsfinanzen unter Kontrolle* ? p. 18.

¹⁴⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Artikel 115 Grundgesetzes, Bundestag, Drucksache 17/4666 du 8/02/2011.

¹⁴⁵ Rapport précité, 2007 p. 99.

¹⁴⁶ Sachverständigenrat, Jahresgutachten 2010/2011 p. 19. Cette approche est désormais préconisée au niveau des Etats membres par la directive 2011/85/UE du 8/11/2011 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des Etats membres. Partant du fait que « des prévisions macro-économiques et budgétaires biaisées et irréalistes peuvent entraver sensiblement l'efficacité de la programmation budgétaire et porter atteinte au respect de la discipline budgétaire », alors « que la transparence et l'examen collectif des méthodes de prévision peuvent accroître sensiblement la qualité des prévisions macro-économiques et budgétaires », son article 4 précise que les Etats membres rendent publiques les prévisions macro-économiques et budgétaires, y compris les méthodes, hypothèses et paramètres pertinents qui sous-tendent ces prévisions. Celles-ci sont, par ailleurs soumises à une évaluation régulière, y compris ex post, reposant sur des critères objectifs dont le résultat est rendu public.

¹⁴⁷ A. Truger, H. Will, *Gestaltungsanfällig und pro-zyklisch : der deutsche Schuldenbremse in der Detailanalyse*, Working Paper 88, Janvier 2012.

¹⁴⁸ Soit le rapport de l'évolution des facteurs de production au regard du PIB.

L'expérience ayant montré la facilité qu'il y a eu par le passé à activer les clauses dérogatoires, un vote à la majorité des membres du Bundestag est exigé par le nouvel article 115 de la Loi fondamentale. Cette exigence ne vise toutefois que les hypothèses de catastrophes naturelles et de situations d'urgence exceptionnelle échappant au contrôle de l'État. Cette règle est également, et il est à craindre que là ne soit l'une des faiblesses essentielles du nouveau dispositif constitutionnel, en deçà des exigences de majorité renforcée qui avaient pu être envisagées. Une note établie en 2008 et émanant du Ministère des finances de la Fédération considérait que la mise en oeuvre des clauses dérogatoires devait être restrictive et réservée à une décision prise par une très large majorité parlementaire qui aurait pu être les 3/5 ou les 2/3 des membres du Parlement¹⁵⁵. Le Conseil des experts économiques avait, au regard des leçons du passé, fait la même proposition en précisant que cette majorité des deux-tiers pourrait s'appliquer au regard du nombre de membres du Bundestag et du nombre de voix au Bundesrat. Ce quorum renforcé ayant, par ailleurs, vocation à s'appliquer à toutes les hypothèses de dépassement des plafonds¹⁵⁶

B) L'application de la règle du frein à l'endettement aux Länder

L'article 109 de la Loi fondamentale prévoit que « les budgets de la Fédération et des Länder sont en équilibre sans les recettes provenant d'emprunt » et que « la mise en oeuvre de ces principes au niveau des budgets des Länder est réglée par ces derniers dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles, étant entendu qu'il n'est satisfait à la phrase 1 que si aucune recette d'emprunt n'est admise ». Il est donc interdit aux Länder de financer par des recettes d'emprunt tout déficit structurel. L'article 143 d § 1 - 4 de la Loi fondamentale précise que si les Länder peuvent, pour la période du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2019¹⁵⁷, déroger aux dispositions de l'article 109 § 3, leurs budgets devront être établis de manière à respecter ces dispositions à compter du 1^{er} janvier 2020.

La réforme constitutionnelle s'accompagne, par ailleurs, de mesures transitoires en faveur des Länder en situation difficile dont le régime est fixé par l'article 143d de la Loi fondamentale (dispositions transitoires relatives à l'endettement). Des aides au rééquilibrage de leurs finances d'un montant global annuel de 800 millions d'euros sont prévues au profit de cinq d'entre eux ; la Loi fondamentale opérant directement la ventilation de cette somme entre ces derniers. Le versement des aides est conditionné à l'engagement pris par ces Länder de ne plus enregistrer de déficit à l'horizon 2020. Un plan de redressement est établi à cette

¹⁵⁵ *Notwendigkeit und Inhalt einer neuen Schuldenregelung im Grundgesetz*, BMF, 23/01/2008, p. 7.

¹⁵⁶ Rapport précité de 2007 p. 116.

¹⁵⁷ L'échéance fixée à 2020 pour une application entière de ces principes s'inscrit dans le cadre du Solidarpakt II qui s'achève à l'horizon 2019 et qui permet aux nouveaux Länder de bénéficier de 2005 à 2019 d'aides financières moyennant un effort de consolidation de leur situation financière. Une partie de cette aide étant destinée à combler le retard en matière d'équipements et d'infrastructures et à soutenir les communes ayant des capacités financières inférieures à la moyenne.

1. La réforme de 2009 au prisme du fédéralisme

L'article 109 de la Loi fondamentale issu de la réforme de 2009 a été contesté en raison des atteintes qu'il porterait à l'autonomie budgétaire des Länder. Les partisans du frein à l'endettement opposent à ces critiques une fin de non-recevoir selon laquelle l'exigence de discipline budgétaire constitue non une atteinte, mais l'opportunité de maintenir sur la durée l'autonomie budgétaire des Länder. Et qu'en aucun cas, il n'est raisonnable de voir dans l'article 79 § 3¹⁶³ de la Loi fondamentale la « garantie d'éternité de la dette publique »¹⁶⁴. Se posent cependant des questions de fond tenant à l'organisation fédérale de l'État qui témoignent d'une intégration croissante des finances publiques. Les débats préparatoires à l'adoption de la règle du frein à l'endettement montrent, en effet, que cette question s'insère dans des problématiques tenant à la combinaison du principe de l'autonomie constitutionnellement garantie des Länder et des exigences de « loyauté ou confiance fédérale ».

a) La combinaison des principes constitutionnels de confiance fédérale et d'autonomie budgétaire des Länder : « Bundestreue » versus « Haushaltsautonomie »

Lorsque la Commission sur la modernisation du fédéralisme a examiné la question de la constitutionnalité de la règle du frein à l'endettement, plusieurs arguments ont été avancés pour défendre la conformité constitutionnelle du nouveau dispositif. La jurisprudence constitutionnelle n'aurait, tout d'abord, jamais fait du recours à l'emprunt l'un des éléments structurant de l'autonomie budgétaire, laquelle serait liée dans le contexte fédéral au partage de la ressource fiscale et à la mise en place de mesures de péréquation¹⁶⁵. La Loi fondamentale contiendrait, par ailleurs, déjà une limitation de l'autonomie budgétaire des Länder en exigeant que la politique budgétaire des Länder et de la Fédération tiennent compte des équilibres économiques d'ensemble. La jurisprudence constitutionnelle rendue sur les hypothèses de crise budgétaire admet elle-même une limitation de l'autonomie budgétaire des Länder en validant le versement des aides exceptionnelles sous condition d'adoption d'un plan de redressement, tout en précisant que les normes financières constitutionnelles sont l'expression de la communauté solidaire que forment la Fédération et les Länder et du principe de garantie solidaire qui appartient au principe de l'organisation fédérale de l'État, tel que posé par l'article 20 §1 de la Loi fondamentale¹⁶⁶.

¹⁶³ « Toute modification de la Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe de la participation des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 à 20, est interdite »

¹⁶⁴ En ce sens, Christoph Gröpl, précité, p. 403.

¹⁶⁵ Dans une décision rendue en 1972 (BverfGE 34, 9), la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 79 § 3 garantissait les Länder contre tout abandon de la structure fédérale de l'Etat et protégeait leur qualité étatique et ses attributs essentiels, ainsi que l'attribution d'une quote-part pertinente de la ressource fiscale.

¹⁶⁶ BverfGE, 86, 148 (point 264).

b) Autonomie budgétaire et interdiction d'emprunt

Les nouvelles dispositions de la Loi fondamentale ont d'ores et déjà été l'objet d'une saisine de la Cour constitutionnelle fédérale¹⁷⁴ dans le cadre de la procédure de règlement des conflits entre le Bund et les Länder¹⁷⁵. La nouvelle rédaction de l'article 109 § 3 de la Loi fondamentale constituait pour le Land de Schleswig-Holstein, auteur de la saisine de la Cour constitutionnelle, une atteinte à son autonomie constitutionnelle et au principe même du fédéralisme. Le Land invoquait la jonction des articles 20 et 79 de la Loi fondamentale qui prévoient respectivement que « la République fédérale d'Allemagne est un État fédéral démocratique et social » et que « toute modification de la Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe de la participation des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 à 20, est interdite »¹⁷⁶.

La Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée sur le fond, ayant du préalablement trancher la question de la recevabilité de la requête au regard des dispositions combinées de l'article 93 § 1 – 3 de la Loi fondamentale et de l'article 68 de la loi sur la Cour constitutionnelle¹⁷⁷ qui réservent la saisine de la Cour sur l'initiative du Gouvernement fédéral ou du Gouvernement d'un Land. La Cour a jugé que la Loi fondamentale exigeait que la procédure soit conduite par le Gouvernement fédéral ou le Gouvernement d'un Land et qu'elle ne pouvait émaner d'un Landtag¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Affaire jugée le 19 août 2011 (2 BvG 1/10).

¹⁷⁵ Prévue par l'article 93 § 1 – 3 de la Loi fondamentale, cette procédure confie à la Cour constitutionnelle le soin de trancher les différences portant sur les droits et obligations de la Fédération et des Länder (Bund-Länder-Streit).

¹⁷⁶ Ces arguments avaient été soulevés dans le cadre des travaux de la Commission sur la modernisation du Fédéralisme, voir notamment, *Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes*, Deutscher Bundestag, Drucksache 16/13221 pp. 5 et 6.

¹⁷⁷ Bundesverfassungsgerichtsgesetz du 12 mars 1951 (BverfGG).

¹⁷⁸ Un conflit de compétences entre le Bund et les Länder est donc une procédure mise en oeuvre au niveau des exécutifs, qui seuls, conformément à la lettre de l'article 68 de la loi sur la Cour constitutionnelle, peuvent être parties à la procédure. Le Landtag de Schleswig-Holstein estimait qu'aucune disposition constitutionnelle ne réserve au pouvoir exécutif le droit de représenter un Land et invoquait, par ailleurs, la nécessité d'assurer l'indépendance des Landtag à l'égard du gouvernement du Land. Les dispositions de l'article 14 de la Constitution du Land donnant compétence pour agir et pouvoir de représentation au président du Landtag pour toutes les procédures intéressant le Landtag étaient également invoquées, tout comme le vote exprimé au sein du Landtag et approuvant à la majorité le lancement d'une procédure devant la Cour constitutionnelle sur le fondement de l'article 93 de la Loi fondamentale. La Cour constitutionnelle a reconnu que l'article 93 de la Constitution mentionnait bien que pour les conflits opposant le Bund à un Land ou à plusieurs Länder, la question de savoir qui représente le Bund ou le Land n'était pas clairement tranchée dans la Constitution, dont les travaux préparatoires n'étaient guère plus équivoques. Reprenant l'argument présenté par le Bundestag, la Cour a cependant considéré que les dispositions de l'article 68 de la loi sur la Cour constitutionnelle s'appuyaient, en réalité, sur l'article 94 § 2 – 1 de la Loi fondamentale qui confie au législateur le soin de régler tant l'organisation que la procédure de la Cour. Que cela incluait la détermination de la capacité à agir, de la procédure de saisine et de représentation. Et que la restriction apportée par l'article 68 conférant au seul gouvernement du Land qualité pour agir dans la procédure de conflit constitutionnel avec la Fédération était, par ailleurs, cohérente par rapport à l'article 51 de la Loi fondamentale qui prévoit que les Länder sont représentés au Bundesrat par les gouvernements des Länder qui en nomment les membres.

Il importe enfin de mentionner les autres conséquences que la réforme pourrait générer, ainsi qu'en témoigne un communiqué commun des Cours des comptes de la Fédération et des Länder de mai 2010. Si la réforme de 2009 leur paraît être, au regard de la hausse continue de l'endettement, un pas dans la bonne direction, les Cours des comptes ont souhaité attirer l'attention sur plusieurs points qui leur semblaient essentiels : le risque de transfert de l'endettement vers d'autres personnes morales de droit public, y compris des entreprises publiques ; le transfert de l'endettement vers les communes ou les organismes de sécurité sociale ; l'augmentation des emprunts au cours de la période transitoire ; la fuite vers des financements alternatifs de type crédit-bail ou contrats de partenariats public-privé (PPP) sans s'assurer leurs avantages économiques et financiers ; ainsi que l'interprétation extensive des clauses dérogatoires prévues (situation conjoncturelle exceptionnelle ; catastrophe naturelle..). La Bundesbank a elle-même souhaité un meilleur encadrement du recours aux PPP afin de s'assurer de l'efficacité des dispositifs à venir¹⁸⁵. Il est vrai que la Cour des comptes fédérale et les Cours des comptes des Länder venaient de publier un rapport commun sur les PPP qui donnait matière à réflexion¹⁸⁶. Ce rapport, qui est le fruit de vérifications menées sur une trentaine de contrats de partenariats représentant un volume global de plus de 3,2 milliards d'euros montre, en effet, que des efforts sensibles sont nécessaires quant aux informations fournies sur la rentabilité des projets¹⁸⁷, sur l'évaluation des risques et les charges futures qui en résulteront.

L'exigence tenant à limiter pour la Fédération à compter de 2016 le déficit structurel à 0,35 % du PIB a, par ailleurs, conduit la Cour des comptes fédérale à développer ses analyses et propositions consacrées aux réformes et améliorations susceptibles de générer des économies structurelles. La question centrale est, en effet, celle des marges de manœuvre véritables, en particulier si des mesures correctives devaient être prises en cas de dépassement des objectifs prévisionnels.

2. Frein à l'endettement et financement des Länder et des communes

Deux sujets majeurs semblent indissociablement liés à la mise en œuvre du frein à l'endettement. Le premier touche aux ressources fiscales des Länder¹⁸⁸. Cette question avait pourtant été analysée par le Conseil scientifique placé près du Ministère fédéral des finances qui s'interrogeait dès 2007 sur les conséquences d'une interdiction de recourir à l'emprunt au

¹⁸⁵ *Die Schuldenbremse in Deutschland – Wesentliche Inhalte und deren Umsetzung*, Monatsbericht Oktober 2011, p. 18.

¹⁸⁶ *Gemeinsamer Erfahrungsbericht zur Wirtschaftlichkeit der ÖPP Projekten*, 14/09/2011, 87 p.

¹⁸⁷ Des différences allant jusqu'à 25 % ont été mis en lumière entre les estimations réalisées dans le cadre de la préparation des PPP et les estimations conduites par les Cours des comptes.

¹⁸⁸ Achim Trüger, *Umsetzung der Schuldenbremse in Landersrecht : vom Grundgesetz gewährte Spielräume konstruktiv nutzen*, Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung, janv. 2012.

Le système allemand de partage de la ressource fiscale est l'un des traits distinctifs du financement des Länder. Près de 60 % de leurs ressources fiscales proviennent de recettes partagées avec la Fédération¹⁹⁴, la part des ressources fiscales propres ne représentant que 11 % de leurs ressources. Cette première forme de péréquation, dite péréquation fiscale, se complète d'une péréquation horizontale entre les Länder, qui se traduit par des transferts des Länder les plus riches vers les autres Länder. Puis, un dernier effort de nivellement des inégalités est effectué au moyen d'une péréquation dite verticale, soit par des transferts de la Fédération vers les Länder les plus démunis¹⁹⁵.

Il est à craindre que l'exigence d'équilibre budgétaire qui s'imposera en 2020 aux Länder ne conduise à des contestations renouvelées, en particulier du côté des Länder contributeurs nets à l'effort de péréquation¹⁹⁶. S'astreindre à l'exigence d'équilibre budgétaire quand 10 % des ressources sont affectées aux dispositifs de péréquation ravive, en effet, les critiques déjà émises à l'encontre du système de péréquation¹⁹⁷. Jugé très généreux¹⁹⁸, ce système ne constituerait pas un encouragement à la bonne gestion. Le fédéralisme concurrentiel serait quant à lui une incitation forte à la réforme du secteur public, tout en favorisant une utilisation plus efficiente des ressources¹⁹⁹. Ce n'est donc pas un hasard si par une même réforme le constituant allemand a introduit l'exigence d'équilibre budgétaire et donné un fondement constitutionnel au benchmarking des coûts de gestion des administrations publiques²⁰⁰. Il faut y voir un lien de connexité évident et la traduction de ce que l'on désigne sous les termes de fédéralisme concurrentiel ou

¹⁹⁴ En application de l'article 106 de la Loi fondamentale, l'impôt sur le revenu, l'impôt sur les sociétés et la TVA sont partagés entre la Fédération et les Länder.

¹⁹⁵ On estime que la correction des inégalités de richesse entre les Länder, appréciée au regard du revenu fiscal de référence par habitant, s'est effectuée de la manière suivante en 2006 : à hauteur de 43 % par le partage des impôts, de 42 % par la péréquation entre Länder et à hauteur de 15 % pour les corrections effectuées par les transferts de la Fédération à destination des Länder qui ont, en particulier vocation à tenir compte de l'existence de charges supérieures à la moyenne en matière d'assistance chômage ou d'assistance sociale, Pr. Th. Lenk, *Stellungnahme zum Fragenkatalog der Föderalismuskommision II*, p. 19.

¹⁹⁶ Hesse, Hambourg, Bade-Wurtemberg et la Bavière

¹⁹⁷ En 1999, la Cour constitutionnelle a été saisie d'un recours émanant de l'exécutif de plusieurs Land visant à faire reconnaître la nécessité d'une réforme du fédéralisme dans le sens d'une orientation concurrentielle et efficace. La Cour avait, dans sa décision du 11 nov. 1999 (2 BvF 2/98) demandé une réforme des mécanismes de péréquation précisant les critères et indicateurs devant être utilisés pour le partage des impôts et la mise en oeuvre des mécanismes de péréquation de sorte que les effets futurs des transferts ainsi effectués puissent être connus.

¹⁹⁸ *op. cit.* p. 63. L'auteur est Ministre de la Justice, de l'Intégration et des questions européennes du Land de Hesse.

¹⁹⁹ Voir, Lars P. Feld, *Der Wettbewerbsföderalismus als Rahmenbedingung und Impuls wissenschaftlichen Handelns*, in H.J. Blanke, *Zur Lage des deutschen Föderalismus*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

²⁰⁰ Le nouvel article 91d de la Loi fondamentale prévoit que « la Fédération et les Länder peuvent effectuer des études comparatives portant sur l'évaluation et la promotion de l'efficacité de leurs administrations et publier leurs résultats ». Si le constituant a préféré intituler cette disposition « coopération administrative », la Commission pour la modernisation du fédéralisme était moins équivoque et parlait de « comparaison du rendement ». Son rapport publié en mars 2009 précisait que le benchmarking ou mesure comparative des coûts constituait un moyen incitatif pertinent pour favoriser une amélioration de l'efficacité et de l'efficience de la gestion publique en rendant transparents le rendement, la qualité et les coûts de l'administration.

outil de diagnostic pertinent devant être prolongé, le cas échéant, par une expertise indépendante de la situation budgétaire²⁰⁸.

La mise en place d'un tel dispositif de surveillance et d'alerte restait toutefois conditionnée par la possibilité de disposer de données financières communes, homogènes et comparables. Se posait également la question de l'institution susceptible d'avoir l'autorité et l'indépendance requise pour piloter cette supervision des finances publiques. Le Conseil consultatif proposait, à ce sujet, la création d'un Conseil de stabilité qui aurait été composé des ministres des finances, de la Cour des comptes fédérale ou de la Cour des comptes du Land concerné, de la Banque centrale et d'experts indépendants et dont le rôle aurait consisté à prévenir les hypothèses de crise budgétaire et à éviter tout risque d'insolvabilité d'un Land. Sans remettre en cause l'obligation de solidarité découlant de l'article 107 de la Constitution, la publication des données financières clés permet de renforcer la transparence des procédures, tout en soutenant une démarche d'assainissement qui ne soit pas seulement orientée vers des aspects quantitatifs, liés aux soldes, mais qui s'appuie également sur une exigence qualitative centrée sur la structure des budgets²⁰⁹. On peut évidemment réduire drastiquement ses dépenses d'investissement et donner l'impression d'assainir ses comptes en maîtrisant ses dépenses, mais de telles mesures conditionnent l'avenir.

Il convenait donc de trouver le juste milieu entre le respect de l'autonomie des Länder et l'efficacité de l'aide ou du programme de stabilité. Une voie médiane aurait pu consister à poser des conditionnalités. Par exemple de demander la réduction de dépenses, dont la possibilité bien qu'identifiée n'a jamais été mobilisée par le Gouvernement ou le Parlement d'un Land en raison de l'impopularité des mesures en cause ou de l'opposition d'un certain nombre d'intérêts organisés. Le plan de redressement apparaîtrait alors comme un soutien aidant les pouvoirs locaux à adopter les mesures en question sans en porter la responsabilité²¹⁰. Une autre voie, plus souple, mais plus incertaine serait de demander au Land d'établir un programme d'assainissement. La question de l'efficacité à long et moyen de ces mesures dépend de leur objet et l'intérêt qu'il y a pour la Fédération d'accompagner l'effort de consolidation par une aide aux investissements apparaît donc évident²¹¹.

considérerait que ces deux indicateurs n'étaient pas suffisants et qu'ils devraient être complétés par des indicateurs renseignant sur les capacités financières du Land au travers de la mesure de son PIB. Le Conseil proposait donc d'y ajouter les deux indicateurs utilisés au niveau européen, soit le rapport du déficit et de la dette au PIB, ainsi que le rapport de la charge de la dette au PIB.

²⁰⁸ *Haushaltskrisen im Bundesstaat*, Gutachten des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium des Finanzen, avril 2005 p. 31.

²⁰⁹ *Op. cit.* p. 5.

²¹⁰ *op. cit.* p. 15.

²¹¹ *op. cit.* p. 16.

budget d'un Land dépassant les limites constitutionnellement fixées en matière de recours à l'endettement devait être admise en cas de situation de crise budgétaire²¹⁷.

La création du Conseil stabilité²¹⁸ et le dispositif qui l'accompagne ont été conçus de manière à respecter la jurisprudence de la Cour constitutionnelle²¹⁹. La Cour avait jugé que l'article 107 § 2 s'insère dans le système global de répartition des ressources au sein de l'État fédéral. Dérogatoire par rapport aux mécanismes ordinaires de péréquation, son application se devait d'être encadrée par des critères stricts d'appréciation. La Cour constitutionnelle avait, en particulier, considéré que la mise en œuvre de ce dispositif devait s'apprécier au regard de deux critères : l'un relatif, l'état de crise budgétaire semble extrême au regard de la situation des autres Länder, l'autre absolu, par la prise en compte de sa capacité à continuer d'exercer ses missions constitutionnelles sans l'intervention de la Fédération. La Cour avait, par ailleurs, considéré que la mise en œuvre de l'article 107 § 2 – 3 exigeait que le Land ait épuisé toutes les autres possibilités de résoudre ses difficultés²²⁰.

La Cour jugeait cependant que le dispositif de l'article 107 § 2 – 3 constituait une solution peu satisfaisante²²¹, ce type de situation montrant clairement les lacunes des dispositifs existants, y compris en terme de prévention. Reprenant un considérant développé dans sa décision du 27 mai 1992, la Cour regrettait ne pas avoir été entendue alors qu'elle avait alors précisé que l'article 107 § 2 – 3 contenait une habilitation donnée au législateur fédéral pour organiser une procédure, associant la Fédération et les Länder pour prévenir les cas de crise budgétaire²²².

Sur le fond, et reprenant des solutions dégagées antérieurement, et notamment dans sa décision de 1992²²³, la Cour avait en 2006 considéré que l'un des critères permettant d'identifier la faiblesse des capacités d'un Land tenait à la différence entre les données financières propres au Land et les moyennes observées pour des ratios similaires au niveau des autres Länder, mais qu'un diagnostic précis devait être fait. En l'absence de critère absolu pour déterminer un état de crise budgétaire au sens de l'article 107 § 2-3, il convenait de faire une analyse de plusieurs données budgétaires, si possible clairement définies, et de doubler cette analyse de données établies par habitant²²⁴. Ces contentieux posaient donc très nettement

²¹⁷ A condition toutefois que ce dépassement ait pour objectif de permettre le rétablissement de la situation financière du Land et à la condition que cette dérogation soit temporaire, Voir Staatsgerichtshof de Brême, jugement du 24/11/2011, St 1/11.

²¹⁸ Le Conseil de stabilité se substitue au Conseil de planification financière (Finanzplanungsrat) qui avait été instauré en 1968 et qui était chargé de faire des recommandations pour la coordination de la planification financière de la Fédération et des Länder.

²¹⁹ Voir sa décision du 19 octobre 2006 relative à la situation de Berlin décision 2 BvF 3/03, BverfGE 116, 327.

²²⁰ Décision 2 BvF 3/03 précitée, point 172.

²²¹ *op. cit.* point 202.

²²² *op. cit.* point 204.

²²³ BverfGE 86, 148 (266).

²²⁴ Dans l'affaire jugée en 1992, la Cour avait utilisé plusieurs critères: un taux de dépenses couvertes par l'emprunt double à la moyenne nationale, un rapport entre le montant des intérêts d'emprunt et les recettes

La loi du 10 août 2009 (Stabilitätsratsgesetz²²⁷) a défini les règles relatives à sa composition et à son fonctionnement. Le Conseil de stabilité est un organisme collégial comprenant les ministres des finances de la Fédération et des Länder, ainsi que le ministre de l'Economie. Il est présidé de manière conjointe par le Ministre des finances de la Fédération et le Président de la Conférence des ministres des finances des Länder (système de rotation). Pour être adoptées, ses décisions doivent réunir la voix du ministre des finances de la Fédération et les 2/3 des voix des ministres des finances des Länder. Il est, par ailleurs, prévu que pour les décisions concernant un Land, celui-ci ne prend pas part au vote.

Le Conseil se réunit à l'automne après que la Fédération et les Länder lui aient adressé leur rapport de stabilité décrivant leur situation budgétaire, les projections à moyen terme et, le cas échéant, les mesures d'assainissement prévues. Ces rapports sont établis sur une base uniforme. Il existe donc de fortes similitudes entre les principes qui guident ce dispositif et le schéma qui s'applique à la surveillance budgétaire dans le cadre de l'Union européenne²²⁸. Le Conseil de stabilité examine chaque année la situation de la Fédération et des Länder au regard d'un certain nombre d'indicateurs budgétaires, tels le taux des recettes d'emprunt rapporté aux dépenses, le montant des intérêts d'emprunt au regard des ressources fiscales ou le poids de la dette²²⁹. Des moyennes de ces différents indicateurs sont établies pour les cinq dernières années et des projections sont faites de manière à pouvoir identifier les tendances qui s'en dégagent. Une attention particulière est portée au caractère exagéré ou non de certaines inscriptions budgétaires qui pourraient déboucher, le cas échéant, sur la réintégration des éléments omis ou minorés. Le souci d'éviter toute manipulation des soldes budgétaires s'accompagne d'un examen de certaines opérations extra-budgétaires et de la situation d'un certain nombre de satellites que forment d'autres personnes morales de droit public.

Si ce collège ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel ou de sanction se pose néanmoins la question de savoir s'il existe des possibilités de contrainte. Fallait-il aller dans le sens d'un dispositif de surveillance assorti d'un volet répressif, conformément au schéma du Pacte de stabilité qui permet, le cas échéant, au Conseil européen de prendre des sanctions contre l'État membre qui n'aurait pas adopté les mesures nécessaires et tenu compte des recommandations formulées²³⁰ ? La question n'est pas complètement résolue²³¹. La

²²⁷ Gesetz zur Errichtung eines Stabilitätsrates und zur Vermeidung von Haushaltsnotlagen, BGBl. I S. 2702.

²²⁸ La situation des Etats membres y est examinée au regard de deux indicateurs (3% du PIB s'agissant du déficit public et 60% du PIB s'agissant de la dette publique), chaque Etat fournissant annuellement un programme de stabilité exposant les principales données économiques et les moyens mis en œuvre pour atteindre l'objectif d'équilibre posé par le règlement 1466/97 du 7 juillet 1997. Ce caractère se trouve renforcé par la modification du Pacte de stabilité intervenue en 2011 en mettant en place une surveillance budgétaire accrue. Voir le règlement n° 1175/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n°1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques.

²²⁹ Cet indicateur est établi pour la Fédération au regard du PIB et au regard du nombre d'habitants s'agissant des Länder.

²³⁰ Article 126 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

procédure prévue par la loi relative au Conseil de stabilité est ainsi organisée : l'examen de la situation budgétaire de l'une des entités de la Fédération peut intervenir dans deux hypothèses, à la demande de l'intéressée, qui est théoriquement la plus à même de savoir quelle est sa situation budgétaire et financière réelle, ou à la suite de l'examen des indicateurs financiers qui doivent être annuellement établis. Si un risque de crise budgétaire est détecté, le Conseil de stabilité effectue un examen qui tient compte de tous les éléments jugés pertinents : niveau et évolution de la dette, déficit budgétaire, charge des intérêts d'emprunt, évolution et structure des dépenses et des recettes. Sur la base de cet examen, le Conseil décide s'il existe un risque de crise budgétaire et adopte, en conséquence, une résolution. L'entité concernée doit alors présenter un programme d'assainissement dont la durée est, en principe, de cinq ans, mais qui dépend de la situation et peut être plus ou moins long.

Observations finales

Les vicissitudes de l'ancien article 115 de la Loi fondamentale avaient invité la doctrine allemande à s'interroger sur la possibilité de rationaliser le recours à l'endettement au moyen de règles juridiques. Le manque de rationalité du processus décisionnel en matière financière s'expliquerait, en effet, par plusieurs facteurs²³². Un Gouvernement doit, d'une part, satisfaire les différentes sensibilités de sa coalition ; le coût politique du recours à l'emprunt s'avère, d'autre part, moindre que d'augmenter les impôts, quoi qu'en dise la théorie de l'équivalence de Ricardo²³³. Les cycles économiques et les cycles politiques étant par ailleurs autonomes, l'expérience montrerait que l'assainissement de la dette publique ne devient un enjeu qu'à partir du moment où le niveau de la dette la rend incontrôlable²³⁴. La réforme constitutionnelle de 2009 s'inscrit à ce niveau dans une double perspective, les

²³¹ La doctrine s'est interrogée sur l'applicabilité de l'article 37 de la Loi fondamentale relatif à la « contrainte fédérale » qui autorise le Gouvernement fédéral, avec l'accord du Bundesrat, à prendre les mesures nécessaires pour contraindre un Land qui ne respecte pas les obligations de caractère fédéral qui lui incombent en application de la Loi fondamentale (H.W. Weinzen, *Eine asymmetrische Sanktion gegen Schulden – Weniger Umsatzsteuer für die Länder, mehr Einkommensteuer für den Bund*, DÖV, 2009, p. 459). Dans son rapport publié en 2007, le Conseil des experts économiques s'était interrogé sur la possibilité de prévoir l'existence de sanctions financières, pour conclure à la difficulté qu'il y aurait à mettre en place des charges supplémentaires sur des budgets déjà fortement déséquilibrés (rapport précité p. 111.). La procédure fonctionne ainsi : le Land exécute le programme d'assainissement sous sa propre responsabilité et doit faire rapport tous les six mois au Conseil de stabilité qui examine au regard des évolutions constatées si des mesures supplémentaires doivent être adoptées. Dans l'hypothèse où l'entité concernée, il peut s'agir théoriquement de la Fédération ou d'un Land, n'adopte pas les mesures suffisantes ou ne les applique pas, la loi prévoit que le Conseil de stabilité adopte une recommandation demandant le renforcement des mesures d'assainissement. Si au bout d'un an, l'entité en question n'a pas donné suite à la recommandation du Conseil, celui-ci adopte une nouvelle recommandation. Mais reste entière la question des suites juridiques à donner à une inertie durable de l'entité concernée.

²³² Prof. W. Scherf, *Politische Ursachen und Möglichkeiten einer konstitutionellen Begrenzung der staatliche Verschuldung*, Staatswissenschaft und Staatspraxis, 3/1996, pp. 365-386.

²³³ Les conséquences économiques tenant au choix de financer les dépenses publiques par l'impôt ou l'emprunt seraient neutres en raison de l'anticipation que feraient les agents économiques des hausses futures d'impôts qu'entraîneront le recours à l'emprunt.

²³⁴ *op. cit.*

risques pesant sur les finances publiques allemandes cumulant l'importance de la dette fédérale et l'endettement croissant des Länder qui sont appelés à davantage de discipline budgétaire. Car le frein à l'endettement est aussi et surtout un frein à l'endettement des Länder qui repose la question des relations entre la Fédération et ces derniers ²³⁵ par l'aménagement progressif du pouvoir financier devant définir « un équilibre entre les besoins de la décentralisation et les impératifs de l'intégration financière » ²³⁶.

La réforme apportera-telle une réponse à l'augmentation de l'endettement ? L'avenir le dira. En attendant, la question du stock de la dette reste entière. L'expérience allemande montre que la constitutionnalisation de l'exigence d'équilibre budgétaire n'apporte pas de réponse en soi et confirme les conclusions d'une étude réalisée au Canada en 2001 sur l'efficacité des règles budgétaires qui concluait « que les pays qui se montrent disciplinés en l'absence de règle n'en ont pas besoin et que ceux qui les violent ne parviendront pas à la discipline budgétaire par ce moyen »²³⁷. La leçon à tirer de l'ancien 115 de la Loi fondamentale est, en effet, l'utilité douteuse de la réforme de 1969 au regard de son objectif de limitation de l'endettement. Faut-il y voir une illustration de la brièveté de certaines règles juridiques confrontées à l'évolution des circonstances économiques, des progrès de la connaissance scientifique et de la conception politique fluctuante que l'on se fait de telle ou telle question ²³⁸? Ou faut-il en conclure à une remise en cause de la possibilité d'ancrer dans la constitution des critères clairs susceptibles de contenir le recours à l'endettement ²³⁹ ?

Sur un plan juridique, la possibilité de maîtriser l'endettement par l'existence de règles constitutionnelles dépend effectivement de leur justiciabilité. Car lorsque de telles règles sont incorporées dans le corpus constitutionnel, le rôle qui peut être celui du juge constitutionnel, à qui reviendra en dernier lieu d'apprécier la conformité des actes budgétaires aux principes ainsi définis, doit d'être posé. L'expérience passée et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande y invite résolument, la Cour s'étant elle-même montrée assez réservée au regard des limites inhérentes au contrôle de constitutionnalité.

Stéphanie Flizot

Maître de conférences HDR à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, CRDP

²³⁵ Pour une analyse critique de la loi de stabilité de 1967 au regard de l'autonomie budgétaire des Länder, M. Fromont, *Le fédéralisme allemand et les problèmes économiques et financiers*, RDP, 1970, p. 540.

²³⁶ J. Anastopoulos, thèse précitée p. 9.

²³⁷ S. Kennedy, J. Robbins, *Le rôle des règles budgétaires par rapport à la performance financière*, Ministère des Finances, in OCDE, Groupe de travail des hauts responsables du budget, *Choix possibles pour la conception des règles de politique budgétaire*, 2006, p. 5.

²³⁸ W. Dreissig, *Zur Frage verfassungsrechtlicher Verschuldungsgrenzen. Erfahrungen im Deutschen Reich und in der Bundesrepublik Deutschland*, in *Öffentliche Finanzen, Kredit und Kapital*, Festschrift für Werner Ehrlicher, D. Cansier, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.

²³⁹ *Loc. cit.*