



UNION MONETAIRE ET SOLIDARITE FINANCIERE

COMMENTAIRES SUR LA LEGALITE DES AIDES FINANCIERES ACCORDEES A DES ETATS
DE LA ZONE EURO AU BORD DE LA FAILLITE.

PAR MARKUS C. KERBER¹

Occasional Paper 1/2010

¹ **Markus C. Kerber** est professeur à l'Université Technique de Berlin. Il enseigne également à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris. Il remercie **Ludivine Simon**, diplômée de l'Institut d'Etudes Politiques de Lille et chargée de recherche au sein du Think Tank Europolis, pour sa collaboration.

Abstract :

The paper treats with the relationship between monetary union and fiscal equalisation. It comes to the conclusion that within the legal framework of the European Monetary Union due to art. 125 there is no foundation for the bail out for financially failing states neither by the European Union nor by member states through bilateral guarantees.

The text opens the perspective of legal consequences in the case that fiscally failing states of the European Monetary Union receive factual bail out treatment in breach of EC law.

Résumé :

Cet article aborde la relation entre union monétaire d'une part et solidarité financière entre ses membres d'autre part. Il arrive à la conclusion qu'il n'existe, en vertu de l'interdiction de l'article 125 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), aucun fondement juridique autorisant l'Union Européenne ou à un autre Etat membre de soutenir un Etat membre de la Zone Euro qui se trouve dans une situation près de la faillite.

Ce texte a pour vocation de présenter les conséquences juridiques du *bail-out* d'un Etat membre de l'Union Monétaire en presque faillite, ayant lieu malgré l'interdiction par le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (Art. 125).

Sommaire

1) Données du problème

2) Argumentation juridique

- a) L'étendue de l'interdiction du Bail out de l'article 125 TFUE
- b) Exclusion d'un crédit sur la balance des paiements
- c) La crise grecque : un « événement exceptionnel » ?

1) Données du problème

Après les propos d'*Ottmar Issing*,² ancien économiste en chef de la Deutsche Bundesbank et ancien premier économiste en chef de la Banque Centrale Européenne, prévenant des conséquences dramatiques d'un non-respect de l'interdiction du *bail out*, *Häde*, représentant du droit public, semble vouloir remettre en question les piliers de l'Union Monétaire (interdiction de déficit excessif, interdiction de refinancement monétaire, interdiction du *bail out*) en raison d'une crise, qui nécessiterait, selon lui, la mise en place de la solidarité interétatique européenne.

Il semblerait que les défenseurs du principe d'une solidarité financière à l'échelle européenne, aient attendu le moment de l'explosion de la crise budgétaire de la Grèce, afin de s'assurer la primeur de l'interprétation des principes de la réglementation visant la stabilité de l'Union Monétaire. Selon *Häde*³, non seulement le Pacte de Stabilité mais également le droit primaire européen⁴ devraient être flexibilisés, de telle sorte que la « tragédie grecque » soit le prélude des adieux à une Union Monétaire garante de la stabilité économique européenne. La crise financière nous aurait, selon lui, enseigné que de telles règles⁵ nécessitent des exceptions afin d'y réagir de manière suffisamment flexible. Selon lui, « *la clause de non bail out de l'article 103 TCE [article 125 TFUE⁶] se révèle moins sévère pendant la crise. Elle ne peut ni ne doit empêcher d'apporter de l'aide aux Etats membres dans le besoin. La Communauté ne peut se permettre politiquement de laisser couler un Etat.* »⁷

Cette argumentation, qui rappelle les méthodes de *Carl Schmitt*,⁸ permettrait en définitive de mettre de côté l'inventaire complet des garanties normatives de l'Union Monétaire et ouvrirait la voie à un accord financier européen.

² Voir en particulier *Ottmar Issing*, Einführung in die Geldpolitik, 5ème édition, 1993 et Einführung in die Geldtheorie, 7. édition, 1990.

³ *Ulrich Häde*, Finanzausgleich, die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union, Tübingen 1996.

⁴ Art. 120 TFUE et suivants

⁵ Article 120 TFUE, mais surtout les articles 122 à 126 TFUE.

⁶ Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.

⁷ *Ulrich Häde*, Staatsbankrott und Krisenhilfe, EuZW 2009, page 273 ; Haushaltsdisziplin und Solidarität im Zeichen der Finanzkrise, EuZW 2009, page 399 et suivantes.

⁸ *Carl Schmitt*, Théologie politique, Quatre Chapitres sur la théorie de la Souveraineté, Gallimard 1985, traduction de Jean-Louis Schlegel.

La problématique est d'une simplicité totale : l'Allemagne et les autres pays ayant des déficits limités et des excédents dans leur balance commerciale sont-ils prêts à financer avec l'argent de leurs contribuables les préretraites⁹ accordées par le gouvernement grec ?

Dans cet article, le raisonnement juridique des défenseurs du principe d'une solidarité financière à l'échelle européenne sera étudié dans le strict respect du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.

2) Argumentation juridique

De nombreuses propositions ont été faites de tous bords politiques afin de trouver une base juridique permettant l'allocation d'une aide financière à la Grèce. Il faut en conséquence rappeler, aux cotés de la procédure de déficit excessif (selon l'article 126 (5) TFUE) de la Commission Européenne contre la Grèce, que les efforts vains de l'Union Européenne pour influencer la politique économique et financière grecque reposent sur la base juridique de l'article 121 (4) TFUE. Cet article prévoit, que dans le cas où le bon fonctionnement de l'Union Economique et Monétaire est compromis, la Commission peut, après avoir constaté l'existence d'une telle menace (procédure de l'article 121 (3) TFUE), adresser un avertissement à l'Etat concerné. Dans ce cadre, la Direction Générale Affaires Economiques et Financières de la Commission Européenne a mis en place une « mission Grèce » qui coordonne d'une part le dialogue avec les ministères concernés et d'autre part le diagnostic et la thérapie de l'état des finances publiques du pays.

A Bruxelles, le recours à des méthodes d'interprétation juridique forcée est devenu la règle afin de trouver une issue à une situation pourtant claire selon la législation en vigueur. Tel est le cas, des tentatives de donner au principe de solidarité une importance politique et juridique supérieure. Bien qu'il convienne lui-même que les caractéristiques de la solidarité en droit européen soient limitées aux dispositions sur la

⁹ Jusqu'à présent fixé à 60 ans, l'âge légal du départ à la retraite devrait être prochainement repoussé à 63 ans.

cohésion économique, sociale et territoriale de l'article 174 TFUE, *Häde* pense pouvoir y avoir recours afin de relativiser le système de la responsabilité propre des Etats membres de l'Union Monétaire prévu par les articles 123 à 126 TFUE.¹⁰

a) L'étendue de l'interdiction du Bail out de l'article 125 TFUE

Les efforts, faits afin d'assurer le soutien financier d'un Etat membre ou de la Communauté à un Etat de la Zone Euro en difficulté financière, se heurtent définitivement à l'interdiction des articles 123 à 126 TFUE. Non seulement les termes mais également le *telos* de cette réglementation ont pour but la non-mutualisation des comportements financiers répréhensibles d'un Etat membre. Il doit lui-même en assumer les conséquences. Les réponses du marché à un tel comportement correspondent au risque du pays concerné: cet Etat ne pourra emprunter qu'à des taux très élevés.

Häde fonde sur le rapport Delors de 1989 ses doutes sur la capacité des marchés à donner des sanctions adéquates.¹¹ En effet, ce rapport présuppose des réactions exagérées des marchés. Il n'est cependant pas compréhensible, comment *Häde* peut en conclure, qu'un point de vue sceptique vis à vis des marchés est à l'origine de l'interdiction du *bail out*, et qu'il faut par conséquent le prendre en compte dans l'interprétation de l'article 125 TFUE. En effet, c'est tout le contraire. Si l'on souhaite que les restrictions des articles 123 à 126 TFUE sur les finances publiques des Etats membres soient crédibles, leurs dispositions doivent être strictement interprétées. Leur application ne tolère pas d'exception. Elles résistent par leur nature à une réalité adverse. En cas de crise, elles empêchent l'Union Monétaire de se porter garante pour d'autres pays membres en crise, ce sur quoi les marchés pourraient spéculer suite à la débâcle grecque. Cette interprétation pourtant établie de l'article 125 TFUE¹² est mise de côté. *Häde* oublie également de mentionner que l'interdiction de l'article 125 TFUE

¹⁰ Ulrich Häde, EuZW 209, 399 II 1.

¹¹ Ulrich Häde, EuZW 209, 399 II 4 a.

¹² Voir Ernest Gnan, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. édition, Baden-Baden 2003; Doris Hattenberger, in: Schwarze, EU-Kommentar, 2. édition, Baden-Baden 2009, Art. 103 Rz. 4 EGV.

s'adresse à tous les décideurs en matière de finances publiques. C'est à dire non seulement à la Communauté mais également à chaque Etat membre.¹³ Elle concerne aussi et en particulier les aides bilatérales sous la forme de garanties ou de prêts ayant de meilleures conditions que celles du marché.

Les défenseurs du principe d'une solidarité financière à l'échelle européenne ne parviennent donc pas à convaincre de la relativité du système de la responsabilité propre des articles 123 à 125 TFUE, pour justifier un devoir de soutien financier de la Communauté et de chaque Etat membre à la Grèce.

b) Exclusion d'un crédit sur la balance des paiements

En raison de l'illégalité d'une aide financière au bénéfice d'un Etat membre de l'Union Monétaire ayant des déficits excessifs, l'idée d'un crédit sur la balance des paiements a été soulevée. Il s'agit ici d'une aide accordée exclusivement par la Communauté dans le cas d'un déficit de la balance des paiements (Article 143 et 144 TFUE). Il est unanimement reconnu qu'une telle aide ne peut être accordée aux Etats membres de l'Union Monétaire, puisqu'ils disposent d'une balance des paiements commune. Les aides accordées par le passé dans le cadre du Règlement (CE) 332/2002 du Conseil du 18 février 2002 « établissant un mécanisme de soutien financier à moyen terme des balances des paiements des États membres » ne sont donc pas une base juridique valable pour une aide à la Grèce.

c) La crise grecque : un « événement exceptionnel » ?

Demeure donc la question de savoir si l'article 122 (2) TFUE peut être une base juridique pour un soutien accordé par la Communauté à un Etat membre de l'Union monétaire au bord de la faillite. Häde estime que les « événements exceptionnels

¹³ Ernest Gnan, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, aaO, Art. 103 Rz. 23 f

échappant au contrôle » d'un Etat membre pourraient être interprétés¹⁴ au regard du règlement visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs.¹⁵ (Pacte de stabilité) Il oublie cependant que la définition des « événements exceptionnels » de l'article 2 de ce règlement clarifie seulement à partir de quel moment la Commission est obligée de déclencher la procédure de déficit excessif prévue par l'article 126 TFUE. Ainsi, la mise en application par le droit secondaire (règlement 1467/97 du 27.6.2005) de l'article 126 TFUE ne comporte aucun point d'ancrage pour l'interprétation de l'article 122 (2) TFUE. En outre, il faudrait vérifier si le Conseil n'a pas outrepassé les compétences accordées par l'article 126 (14) TFUE, de telle sorte qu'il aurait modifié le droit primaire par le règlement susmentionné. Si tel était le cas, même la précision de l'article 2 (1) du règlement serait illicite.

Ainsi, l'interprétation de la situation « événement exceptionnel » de l'article 122(2) TFUE à l'aide des règlements sur la stabilité financière est erronée. Il ne reste plus qu'à étudier l'argument, selon lequel un déficit excessif ne serait certes pas un événement exceptionnel, mais la faillite d'un Etat en serait un.¹⁶ Cette interprétation inciterait les Etats membres de l'Union Monétaire non seulement à avoir des déficits excessifs, mais surtout à se rapprocher le plus vite de la faillite pour bénéficier d'un soutien financier.¹⁷ Une telle interprétation est méthodiquement indéfendable. En outre, cela permettrait de remplacer le principe de responsabilité propre des Etats membres de l'Union Monétaire par un accord financier européen proliférant. Ceci n'est compatible ni avec les termes ni avec le *telos* des articles 123 à 126 TFUE. La seule décision¹⁸ de la Cour de Justice des Communautés Européennes (ci-après CJCE) sur l'interprétation de l'article 126 TFUE a mis en relief de manière impérieuse à quel point le Traité de

¹⁴ Ulrich Häde, EuZW 2009, 399 I 3.

¹⁵ Règlement (CE) n° 1056/2005 du Conseil du 27 juin 2005 modifiant le règlement (CE) n° 1467/97 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs, Journal officiel n° L 174 du 07/07/2005 p. 0005 - 0009

¹⁶ Ulrich Häde, EuZW 2009, 399 II 3, et EuZW 2009, 273 „Ainsi, la Communauté peut en principe soutenir tous les Etats membres lorsque par exemple la faillite menace.“

¹⁷ Markus C. Kerber, Souveränität und Konkurs, Berlin 2005.

¹⁸ CJCE, 13.7.2004, RS C 27/04, Point 74.

Maastricht avait attaché de l'importance à la préservation de la discipline budgétaire. Selon la CJCE, la seule interprétation valable de ces dispositions est celle qui leur garantit une pleine efficacité.

L'article 122 (2) TFUE ne relativise donc nullement l'interdiction de soutien et de financement des articles 123 à 126 TFUE. Par conséquent, l'allocation d'une aide à la Grèce par l'Union Européenne serait une violation des dispositions des articles 123 à 126 TFUE ouvrant la voie à une procédure en manquement et violation du Traité devant la CJCE (Article 258 et 259 TFUE). Dans le cas d'une aide accordée par un seul Etat membre, l'Union Européenne, représentée par la Commission Européenne, serait même obligée de faire ce recours devant la CJCE.

L'opinion au sein de la doctrine, selon laquelle l'Union Européenne pourrait, dans le cadre de la clause de flexibilité de l'article 352 TFUE, faire un emprunt sur le marché des capitaux grec pour soutenir le pays, reste solitaire.¹⁹ *Martin Seidel* prend en compte pour son interprétation le fait que l'article 352 TFUE, au contraire de l'article 235 TCE, se base sur une compétence de l'Union Européenne dans tous les domaines politiques fixés par les Traités. Les articles 310 à 319 TFUE règlent le cadre des dépenses de l'Union Européenne et plus particulièrement la levée des fonds. La clause de flexibilité de l'article 352 TFUE ne devrait en aucun cas être utilisée pour faire évoluer ce domaine. Il en va de même pour les articles 323 et 321 TFUE. Ils ne sont pas une base juridique pour l'émission d'emprunt par la Communauté européenne, ni pour soutenir un Etat déficitaire tel que la Grèce (Article 323 TFUE) ou ni, le cas échéant, pour opérer un transfert de fonds propres de l'Union Européenne vers cet Etat (Article 321 TFUE).

L'article 136 (1) TFUE n'apporte pas non plus la solution. Ses dispositions permettent au Conseil de prendre des mesures envers les Etats membres de l'Union monétaire

¹⁹ Martin Seidel, Der Euro – Schutzschild oder Falle?, Kann die EWU-Mitgliedschaft eines Landes bei Überschuldung und permanenten Leistungsfinanzdefiziten aufgehoben werden?, conférence devant le Industrieclub de Düsseldorf, 28.1.2010, pages 11 et suivantes.

(procédure des articles 121 et 126 TFUE), afin de renforcer les moyens de coordination et de surveillance des finances publiques des Etats ou, plus précisément, d'élaborer les principaux critères de leur politique économique et d'en surveiller le respect. Il s'agit ici uniquement de mesures pour influencer le comportement politico-économique des Etats membres, permettant la réalisation des objectifs de l'article 121 (4) TFUE ou l'implantation des règles de la discipline budgétaire de l'article 126 TFUE. En aucun cas, il ne faut y voir une base juridique pour un soutien financier.

Certes, il existe au sein de la Zone Euro une forte demande de concertation en matière de politique économique et fiscale. Mais, cette coordination n'est acceptable que de manière restrictive. En effet, les Etats non membres de l'Union Monétaire risqueraient d'être mis à l'écart. Or, tel n'est pas l'objectif du Traité, comme en témoigne la procédure des articles 121 et 16 TFUE, applicable à tous les Etats membres de l'Union Européenne. L'exclusion explicite par l'article 126 (14) TFUE prouve que cette norme ne peut servir de légitimation pour des mesures supplémentaires, en particulier dans le cas d'un déficit excessif.

Si l'on tient compte des limites de l'article 136 (1) TFUE, il faut alors restreindre l'application de cette norme aux mesures prises dans le cadre des articles 121 et 126 TFUE. Ces mesures ne devront en aucun cas aller au delà des termes de l'article 121 TFUE. Ainsi, une aide financière accordée sur la base de l'article 136 TFUE par les représentants des Etats membres de l'Union Monétaire au sein du Conseil de l'Union Européenne ne respecterait pas les principes de l'article 121 TFUE. L'article 136 TFUE ne saurait donc être une base juridique suffisante.

Le cadre réglementaire pour un soutien de la Grèce est très restreint. Ceci correspond à la volonté de fonder l'Union Monétaire sur le principe de la responsabilité entière de ses membres pour leurs finances publiques. Les Etats membres vont-ils céder, sous la pression de la Commission, normalement gardienne des traités, et accepter une violation du droit européen ?