

LA CONSTITUTIONNALISATION  
DE L'ÉQUILIBRE BUDGÉTAIRE :  
LES LEÇONS DE L'EXPÉRIENCE  
AMÉRICAINNE

101

L'équilibre budgétaire, défini comme la « situation d'un budget qui prévoit et autorise, pour un exercice, des charges et des ressources pour un montant égal<sup>1</sup> », était « la clef de voûte des finances publiques classiques<sup>2</sup> ». Toutefois, cette place centrale était particulière car l'équilibre n'a pas été historiquement protégé par le droit. Cela se justifie en grande partie dans la mesure où, même si la pratique des déficits était courante du XIX<sup>e</sup> siècle jusque dans les années 1970, elle n'avait pas le caractère systématique qu'elle a pris depuis. C'est le passage à la décennie suivante qui a fait évoluer la situation.

Dans ce cadre, afin d'assurer au mieux son effectivité, l'équilibre du budget

a été pris en compte de manière graduelle par le droit, et récemment par le prisme de la norme suprême<sup>3</sup>, pour en faire un principe juridique contraignant. Ainsi, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a inséré à l'article 34 l'obligation d'adopter des lois de programmation qui définissent les orientations pluriannuelles des finances publiques et qui s'inscrivent « dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques ». Enfin, le président de la République a émis le souhait en 2010 que la France respecte une véritable règle d'équilibre (dite « règle d'or ») garantie au niveau constitutionnel<sup>4</sup>. Si, dans le contexte présent de crise de

---

\* Maître de conférences à l'université Paris Ouest-Nanterre-La Défense. Article à jour au 25 novembre 2011.

1. Paul-Marie Gaudemet, « L'équilibre budgétaire », in Loïc Philip (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, Economica, 1991, t. 1, p. 744-747. L'équilibre concerne ici les recettes et les dépenses, *i.e.* les ressources et les charges définitives.

2. Maurice Duverger, *Finances publiques*, PUF, 10<sup>e</sup> éd., 1984, p. 262.

3. Voir Alain Pariente, « L'équilibre budgétaire : un principe juridique insaisissable ? », *RFFP*, n° 112, 2010, p. 163-185.

4. À l'heure actuelle, seules les collectivités locales sont soumises légalement à l'obligation de voter un budget équilibré. Les contraintes (supralégislatives) du Pacte de stabilité européen existent aussi mais ont été jusqu'ici ineffectives (la situation pourrait évoluer avec la réforme récente de ce Pacte adoptée par le Parlement européen le 28 septembre 2011).

la dette publique, cette solution a été confortée, tant au niveau européen qu'au plan interne avec le vote par le Parlement d'un projet de loi constitutionnelle<sup>5</sup>, sa mise en œuvre semble aujourd'hui très aléatoire<sup>6</sup>.

102 Le dispositif prôné en France à l'été 2011 est le suivant<sup>7</sup> : en remplacement des lois de programmation (non contraignantes), il s'agirait d'adopter des lois-cadres pluriannuelles (pour au moins trois ans) d'équilibre des finances publiques (LCEFP) qui, notamment, fixeraient pour chaque année un plafond de dépenses et un minimum de recettes. Ces dispositions s'imposeraient aux lois de finances (LF) et aux lois de financement de la Sécurité sociale (LFSS), et s'inscriraient en vue d'assurer un retour à l'équilibre des comptes des administrations publiques dont la date serait laissée à l'appréciation du législateur (en LCEFP). En cas d'écart avec les objectifs fixés et sauf circonstances spéciales permettant de modifier ces lois-cadres (elles restent à définir, mais on peut par exemple penser à une récession), le gouvernement devrait prendre des mesures de correction et de compensation (diminuer les dépenses et/ou augmenter les recettes). Cet agencement, qui renvoie à une loi organique nombre de détails concernant sa mise en pratique, serait placé sous la surveillance du Conseil constitutionnel.

Son contrôle serait double et obligatoire. D'une part, lors de l'adoption de la LCEFP, il vérifierait qu'elle s'inscrit dans le but de garantir l'équilibre des comptes. D'autre part, il s'assurerait tous les ans de la conformité des LF et des LFSS avec la loi-cadre.

Si les études sur ces évolutions se sont multipliées depuis peu, faisant parfois appel au droit comparé, c'est l'expérience allemande qui est régulièrement scrutée<sup>8</sup>. Intéressante au demeurant, cette dernière n'en reste pas moins à l'heure actuelle encore théorique car applicable à partir de 2016. Bien que d'autres exemples européens existent<sup>9</sup>, ce sont les États-Unis qui proposent les solutions les plus éclairantes, car elles ont justement le grand avantage d'avoir été confrontées à la réalité des faits. Le cas américain permet donc de questionner cette proposition de constitutionnalisation dans son principe comme dans son application. Or, à l'étude, ce mouvement soulève d'importantes interrogations, non seulement pour le droit public financier mais aussi et plus insidieusement pour le droit constitutionnel et la démocratie. Deux points le démontrent. D'abord, cette réforme paraît d'une effectivité incertaine, tout autant qu'elle introduit dans le texte juridique suprême une théorie économique orientée.

5. Adopté le 13 juillet 2011. En Europe, voir notamment les conclusions du sommet franco-allemand du 16 août 2011 qui incitent les États membres à adopter de tels mécanismes (c'est déjà le cas en Espagne).

6. Et ce suite à l'impossibilité de réunir la majorité des 3/5 des voix du Congrès requise pour modifier la Constitution (l'autre voie référendaire semblant rejetée).

7. Le monopole des LF et des LFSS sur la fiscalité, prévu dans le rapport Camdessus qui a inspiré le gouvernement, a finalement été rejeté par le Parlement.

8. Voir *supra* note 3 ; ou encore, parmi d'autres, Carine Soulay, « La "règle d'or" des finances publiques en France et en Allemagne : convergence au-delà des différences ? », *RFPP*, n° 112, 2010, p. 186-203.

9. Voir Gilbert Orsoni (dir.), *Les Finances publiques en Europe*, Economica, 2007.

LES DANGERS LIÉS  
À L'EFFECTIVITÉ INCERTAINE  
DE LA CONSTITUTIONNALISATION

L'expérience américaine met directement en exergue les dilemmes de l'effectivité d'un tel changement, ce qui génère des conséquences néfastes.

*Une effectivité contestable*

*La situation américaine*

Quasiment tous les États fédérés connaissent un encadrement par le droit des pratiques liées au déficit budgétaire. Selon les dernières données disponibles, la plupart d'entre eux sont soumis à des clauses constitutionnelles interdisant ou au moins enserrant ces situations<sup>10</sup>. Ces données générales évoquées, il est délicat de faire la distinction entre ces clauses et les « simples » mesures législatives, sachant que dans la plupart des cas les deux sont associées. De plus, il faut distinguer dans ces dispositions celles qui imposent, souvent cumulativement, un équilibre en ce qui concerne tantôt la proposition de budget présentée par le pouvoir exécutif (*i.e.* le gouverneur), tantôt le budget voté par le législatif.

Si c'est le pluralisme qui l'emporte à l'échelon des États, la situation est plus simple au niveau fédéral, et ce dans l'attente de l'éventuelle mise en œuvre du *Budget Control Act* du 1<sup>er</sup> août 2011 qui

incite le Congrès à voter un texte similaire. Des tentatives de modification constitutionnelle ont été nombreuses à partir des années 1980. Plusieurs projets n'ont échoué que de très peu, principalement compte tenu de la difficulté à réunir les majorités qualifiées nécessaires<sup>11</sup>. Les raisons de cet échec fédéral sont utiles pour le cas français : des obstacles ont bloqué la situation, ce que confirme le cas fédéré.

*Les enseignements*

Les cours fédérés saisies sur ces affaires ont adopté trois positions<sup>12</sup>. Soit elles ont refusé de statuer, soit elles l'ont fait mais avec peu de conséquences, soit encore parfois elles ont sanctionné des pratiques contraires à l'équilibre. Ces attitudes démontrent que les juridictions sont souvent réticentes à contrôler de telles dispositions supralégislatives et à s'intéresser au cœur des décisions budgétaires<sup>13</sup>. Elles ont régulièrement éludé l'application des clauses même si les manœuvres des États étaient clairement dolosives, notamment en créant à la marge des organismes prétendument indépendants et donc non concernés par l'équilibre (débudgétisations). De plus, l'équilibre en exécution et non plus seulement en prévision est beaucoup moins répandu, ce qui en limite singulièrement la portée. Enfin, les relatifs succès fédérés pourraient découler non pas des exigences juridiques, mais plutôt

10. 45 États sur 50. Voir les données sur le site <http://www.ncsl.org/?TabId=12651>.

11. Voir l'article V de la Constitution de 1787. Ce faisant, l'éventuel vote du Congrès dans le cadre du *Budget Control Act*, puis sa ratification, se heurteraient à ces écueils importants.

12. Voir Donald Tobin, « The balanced budget amendment: will judges become accountants? A look at State experiences », *The Journal of Law & Politics*, vol. 12, 1996, p. 153-193.

13. Avant la réforme de 2009, Michel Fromont parlait aussi en ce domaine d'une « timidité du juge constitutionnel allemand », « Jurisprudence constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne », *RDP*, n° 6, 2008, p. 1689-1723, p. 1708. Si la Cour devrait faire évoluer sa jurisprudence, rien ne dit qu'elle appliquera la réforme à la lettre.

de la pratique politique. Voilà pourquoi, sans nier certains effets de l'encadrement constitutionnel des finances des entités fédérées, il paraît malaisé d'en tirer une conclusion générale, d'autant plus que leurs budgets restent circonscrits au regard du fédéralisme.

104 Plus largement, les objections constatées introduisent aux difficultés de la matière. Son problème cardinal est celui de l'équilibre non pas du budget mais des pouvoirs. S'il est admis que l'encadrement constitutionnel est à même de faire respecter la règle mise en place, la question posée est celle de la procédure de contrôle et de son auteur. Cela conduit au risque d'un potentiel « gouvernement des juges » qui interviendraient au-delà de leurs fonctions traditionnelles. Surtout, ce déséquilibre des pouvoirs serait particulier puisque constitutionnalisé. Dès lors, il ne s'agirait pas de l'écueil classique du gouvernement des juges, consistant pour le pouvoir judiciaire à opposer ses convictions au législateur. La Cour constitutionnelle aurait cette fois l'obligation de lui objecter la Constitution<sup>14</sup>; cela bouleversait les rapports de force, la matière financière étant consubstantielle à l'intervention du Parlement. Comment et avec quelles conséquences une juridiction non élue, qui devra prendre position sur ces questions financières, pourra-t-elle

limiter un législateur représentant du peuple ?

Si cet écueil pourrait tempérer en France les velléités de censure du Conseil constitutionnel, sa réserve paraît d'autant plus probable lorsque sont considérées en l'état les conditions de son hypothétique intervention. En effet, comparativement à l'Allemagne<sup>15</sup>, la contrainte française de l'équilibre posée par la Constitution serait pluriannuelle et modérée, car laissant une réelle marge de manœuvre au Parlement dans la LCEFP<sup>16</sup>. Le Conseil pourra donc d'autant moins sanctionner une tendance éminemment insondable à plusieurs années et nécessitant un examen à la fois détaillé et subjectif. Des prévisions trop optimistes seront difficilement punissables, le principe de sincérité étant d'un recours limité<sup>17</sup>. *Quid* encore du rôle du Conseil lors de l'éventuelle modification en cours de route des lois-cadres, suite à l'invocation (politique) de circonstances spéciales ? Comment enfin penser l'examen de ces lois eu égard au particularisme des finances sociales<sup>18</sup> ? Ces difficultés, qui sont loin d'être exhaustives, démontrent que les modifications envisagées « sont techniques, offrant des opportunités de contestations interminables et générant une domination judiciaire sur le processus budgétaire [...]. La perspective est celle d'un cauchemar contentieux [...] »<sup>19</sup>.

14. Si la modification était validée par le Congrès, les parlementaires limiteraient eux-mêmes leurs pouvoirs, ce qui constituerait la reconnaissance de leur impuissance.

15. Objectif chiffré dans la Loi fondamentale d'un déficit fédéral annuel limité à 0,35 point du PIB à partir de 2016; des obligations similaires pèseront sur les Länder. Voir *supra* note 8.

16. Outre d'importants détails à préciser dans la loi organique (notamment de savoir si l'équilibre concernera les dépenses de fonctionnement *et* d'investissement).

17. Voir François Barque, « La sincérité devant le juge constitutionnel », *RFFP*, n° 111, 2010, p. 95-104.

18. Les LFSS ne fixent que des objectifs de dépenses; l'État ne peut donc contraindre les comptes sociaux que dans une certaine limite.

19. Robert Bork, « Would a budget amendment work ? », *Wall Street Journal*, 4 avril 1979, p. 20.

Au final, le dilemme de la constitutionnalisation est le suivant. Soit la clause est très contraignante *et* interprétée comme telle; elle bloque alors les marges de manœuvre du politique en obligeant un organe juridictionnel non élu à s'immiscer de façon précise dans les comptes publics, avec pour conséquence une atteinte à la séparation des pouvoirs. Soit la clause est moins coercitive *ou* interprétée comme telle, et le contrôle qu'elle implique l'est également, mais se pose alors la question de son intérêt. Si les deux hypothèses sont périlleuses, la pratique démontre que la seconde paraît de loin la plus probable.

### *Les conséquences de l'ineffectivité latente*

#### *Le recours à la loi comme remède ?*

La voie législative a constitué le second moyen de prise en compte de l'équilibre budgétaire par le droit américain, et ce selon deux axes.

Le premier est un mécanisme d'autolimitation législative mis d'abord en place par une loi de 1985 (*Gramm-Rudman-Hollings Act*). Ce texte prévoyait une réduction progressive du déficit grâce à une annulation automatique des crédits qui dépasseraient les plafonds fixés. Il a été censuré par la Cour suprême, non dans son principe mais dans ses modalités, au nom de la violation de la séparation des pouvoirs<sup>20</sup>. Sa rationalité a été reprise en 1990, mais de façon moins prononcée, dans une autre loi (*Budget Enforcement Act, BEA*). Elle instituait des plafonds pour la plupart des dépenses; mais ils pouvaient être dépassés en cas

de circonstances exceptionnelles, ce qui n'était pas prévu en 1985. La loi de 1990 disposait également que les réformes législatives affectant les recettes ou les programmes de dépenses obligatoires (soins de santé...) devaient être neutres à l'égard du budget. La plupart des dispositions de la *BEA* sont devenues caduques en 2002, dans une période où les États-Unis étaient en excédents budgétaires. Face à la recrudescence des problèmes financiers, son inspiration a été remise à l'ordre du jour depuis quelques années, et consacrée en 2010 dans une nouvelle loi<sup>21</sup>.

Que penser de ces dispositifs ? Un sentiment de succès paraît prédominer. Toutefois, ces instruments ont en réalité fonctionné à plein dans des périodes propices, *i.e.* des cycles de dynamisme économique. *A contrario*, les périodes de marasme ont été marquées, nonobstant ces lois, par des dérogations croissantes tirées de l'existence de circonstances exceptionnelles. Autrement dit, la réussite a été aléatoire et a plus tenu au contexte économique et politique... qu'à la loi proprement dite.

Cette effectivité limitée semble confirmée par le fait que, en 1996, le Congrès a cherché à y associer un mécanisme plus contraignant. En effet, en parallèle à la *BEA*, a été suivie une autre voie consistant à doter le président d'un veto partiel (*Line Item Veto Act*). Ce dispositif, connu en droit fédéré au profit des gouverneurs, était conçu comme permettant au président de s'opposer à une partie seulement d'une loi qui lui était soumise, tout en promulguant le reste des dispositions, s'il estimait que

20. *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714 (1986). Le Congrès dépassait en l'espèce ses pouvoirs de contrôler l'exercice des fonctions de l'exécutif.

21. *Pay-As-You-Go Act*, 12 février 2010.

cette annulation permettait de réduire le déficit fédéral. Cette innovation a été déclarée non conforme à la Constitution par la Cour suprême en 1998<sup>22</sup>, pour violation de la clause qui prévoit, de manière exclusive, les modalités par lesquelles le président peut opposer son veto à une loi<sup>23</sup>. Il y avait là, de nouveau, atteinte à la séparation des pouvoirs.

Comme en matière constitutionnelle, la voie législative n'a pas vraiment eu les résultats escomptés. Quel que soit le chemin emprunté, le droit a du mal à enserrer une pratique budgétaire éminemment politique, technique et conjoncturelle<sup>24</sup>.

106

#### *La remise en cause du sens de la Constitution*

La matière budgétaire étant souvent rétive à un encadrement strict par le droit, la question qui se pose est celle de savoir si l'utilisation du vecteur juridique n'a pas des frontières qu'il convient de fixer. La réforme française caractériserait alors une « intempérance normative<sup>25</sup> ». Mais le risque est plus grave, car ce reproche pourrait se transformer en celui d'une « intempérance constitutionnelle ». À ce propos, modifierait-on à nouveau la Constitution lorsque la dette aura diminué et que le déficit sera moins préjudiciable ? Laurence Tribe a utilisé sur ce point un parallèle intéressant : constatant que la prohibition de l'alcool aux États-Unis avait d'abord été

intégrée dans la Constitution fédérale en 1919, avant de connaître un sort inverse en 1933, l'auteur relève qu'il est malaisé de toucher une Constitution si sa modification n'a pas de réelle chance d'être effective<sup>26</sup>. À trop manipuler ce texte, ou à y insérer des dispositions dont la mise en œuvre paraît des plus complexes, c'est son sens qui se trouve mis en cause. Alexander Hamilton en relevait les périls dès la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle : « Les Nations ont peu d'égard aux maximes dont l'effet naturel est de contrarier les besoins de la société. Les hommes politiques sages doivent prendre garde d'enchaîner le gouvernement par des restrictions qui ne peuvent être observées ; ils savent que chaque infraction aux lois fondamentales, quoique dictée par la nécessité, altère le respect [...] pour la Constitution de leur pays, et forme un précédent pour d'autres infractions qui ne seront plus justifiées par la nécessité, tout au moins par une nécessité aussi impérieuse et aussi évidente<sup>27</sup>. »

En définitive, le mouvement de constitutionnalisation considéré semble inopportun. Il l'est d'autant plus que se découvre en filigrane une autre problématique, illustrée cette fois indirectement par l'expérience américaine.

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

23. Article I, section 7 de la Constitution.

24. Ce que confirme jusqu'ici l'ineffectivité du Pacte de stabilité européen (*supra* note 4).

25. CE, Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, n° 57, La Documentation française, 2006, p. 254.

26. Laurence Tribe, « How to violate the Constitution without really trying », *Constitutional Commentary*, vol. 12, 1995, p. 217-221.

27. James Madison, John Jay, Alexander Hamilton, *Le Fédéraliste* (trad. André Tunc), LGDJ, 1957, n° 25, p. 199-200.

## LES DANGERS LIÉS À L'INCORPORATION D'UNE DOCTRINE ÉCONOMIQUE DANS LA CONSTITUTION

En laissant de côté les aspects techniques du projet français, il s'agit maintenant de réfléchir à son principe dans la situation plus générale dont elle est indissociable. Cela concerne le rôle de l'État, puisque le budget sert à mettre en œuvre un certain modèle de régulation sociale. Or, la révision proposée véhicule une doctrine économique marquée par un scepticisme vis-à-vis de ce rôle, de telle sorte que cette incorporation met au jour d'autres menaces.

### *La doctrine économique sous-jacente*

#### *Le cœur de la constitutionnalisation*

L'idée de garantir constitutionnellement l'équilibre des recettes et des dépenses publiques, relativement simple et « séduisante » au premier abord<sup>28</sup>, n'en reste pas moins orientée économiquement et, ce faisant, politiquement. En effet, ce sont des théoriciens (néo)libéraux qui prônent ce type de réformes depuis quelques décennies. Cette opinion a été développée en particulier en 1977 dans un article de Finn Kydland et Edward Prescott<sup>29</sup>. Fondé sur la théorie des anticipations rationnelles chère à Robert Lucas, le postulat central soutient que les interventions conjoncturelles préconisées par les keynésiens n'ont pas les résultats attendus dès lors qu'elles sont parfaitement anticipées par les agents économiques. Il en découle que la meilleure politique économique...

c'est l'absence de politique économique. Autrement dit, les décisions discrétionnaires et fluctuantes des gouvernants sont moins efficaces que la mise en place de règles stables et prévues en amont. Dans leur condamnation du keynésianisme, ces auteurs vont critiquer les conséquences des politiques interventionnistes en termes d'inflation, arguant de la nécessité de rendre la politique monétaire indépendante du pouvoir politique. Cette vision a été réalisée au niveau européen avec l'indépendance de la Banque centrale.

Pour apprécier la rationalité de ce courant il faut souligner que, poussé à son extrême, il va jusqu'à promouvoir de « détrôner la politique<sup>30</sup> » au profit de la régulation par le marché, censée assurer à elle seule le bien public. Dans cette hypothèse, l'intérêt général, défini selon une logique privée comme le meilleur compromis entre tous les intérêts individuels, est immanent à la société; l'État est un arbitre social, pas son acteur central. La solution consiste à revenir à un rôle beaucoup plus restreint de l'action publique; cette limitation passant par un bornage par des règles, et spécialement des normes supra-législatives. Le retournement est profond car ce n'est pas seulement l'interventionnisme public qui est contesté, mais bien le marché qui devient un modèle pour l'État et son action. En ce sens, derrière la question apparemment neutre de la protection de la stabilité budgétaire par la Constitution pourrait se cacher un choix de société qui rappelle tant l'ordolibéralisme allemand que, surtout, le néolibéralisme américain<sup>31</sup>.

107

28. Notamment eu égard aux situations financières de nombreux pays.

29. Finn Kydland, Edward Prescott, « Rules rather than discretion: The inconsistency of optimal plans », *Journal of Political Economy*, vol. 85, 1977, p. 473-490.

30. Friedrich Hayek, *Droit, législation et liberté* (trad. Raoul Audouin), PUF, 2007, p. 867.

*Le contexte  
de la constitutionnalisation*

Cet environnement est d'abord lié en France à la révision générale des politiques publiques (RGPP), mise en place depuis plusieurs années dans la continuité de la LOLF. Comme le souligne Michel Bouvier, la RGPP représente une « réelle rupture avec le mode d'État administratif connu jusqu'alors<sup>32</sup> ». Ce mouvement, initié autour de la question de la performance et de la rentabilité de l'action publique, refléterait, comme le remarque Gérard Timsit, une « révolution culturelle comme masque d'une révolution économique néoconservatrice », *i.e.* « une révolution, sans doute – mais au sens exact du mot révolution : un retour aux origines – celles de l'État libéral<sup>33</sup> ».

Le contexte du changement proposé est ainsi marqué par la méfiance envers l'État et l'action publique. C'est d'autant plus le cas que, face à une situation de déficit, deux solutions cumulatives sont théoriquement envisageables. Il peut s'agir d'augmenter les recettes et/ou de réduire les dépenses. La réforme examinée dans cet article paraît relever prioritairement de la seconde branche de l'alternative. En effet, sauf mesures spéciales dans le contexte singulier actuel de

crise<sup>34</sup>, la première est plutôt délaissée en tant que solution d'ensemble compte tenu d'une fiscalité réputée trop importante dans un univers mondialisé. Or, comme le rappelait Philippe Séguin dans l'une de ses dernières interventions, « la crise de nos finances publiques est aussi une crise de la recette<sup>35</sup> ». L'omission de cette question vient refléter le mouvement contemporain matérialisé par un antifiscalisme croissant enraciné dans la pensée libérale. Si, pour évaluer ces bouleversements, une donnée essentielle concerne le niveau des prélèvements obligatoires, le recul de la progressivité de l'impôt est un autre élément à ne pas négliger<sup>36</sup>.

Dans ce climat, la question en suspens est celle de savoir si, à terme, la constitutionnalisation de l'équilibre budgétaire n'aboutira pas à celle de la limitation du volume de la fiscalité et donc des dépenses publiques. Cette interrogation est fondée sur le fait que les auteurs en faveur du projet instruit dans cet article reconnaissent qu'il ne représente pas la panacée<sup>37</sup>. Selon eux, mieux vaut un petit budget, même déséquilibré, à un grand budget équilibré. Voilà pourquoi ils défendent la mise en place de ce mécanisme, mais ensuite son couplage avec un encadrement de la fiscalité. Ce n'est

108

31. Voir Michel Foucault, *Naissance de la biopolitique*, Cours au Collège de France 1978-1979, Gallimard, 2004.

32. Michel Bouvier, « La révision générale des politiques publiques et la métamorphose de l'État », *AJDA*, n° 7, 25 février 2008, p. 329-333, p. 333.

33. Gérard Timsit, « La réforme de l'État. Le choix de la focale », *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 175-186, p. 185 et 186.

34. Comme celles annoncées fin août et début novembre 2011.

35. Philippe Séguin, « La dégradation des finances publiques et ses remèdes », *RFDA*, n° 1, 2010, p. 193-199, p. 195.

36. Voir Manuel Tirard, « Pour une autre approche du principe de progressivité de l'impôt », *Revue de droit fiscal*, n° 47, 19 novembre 2009, p. 8-17.

37. Voir Geoffrey Brennan & James Buchanan, « The power to tax: analytical foundations of a fiscal Constitution », Cambridge UP, 1980, n° 9.10.49.



pas là une simple suggestion doctrinale, car les propositions fédérales de modification constitutionnelle aux États-Unis évoquées plus haut prévoyaient en même temps que l'augmentation des impôts ne pourrait être effectuée que si, dans chaque assemblée, une majorité qualifiée était réunie; des solutions proches ayant été adoptées au niveau infra-fédéral<sup>38</sup>. La diminution du rôle de l'État sous-jacente aux débats sur la stabilité budgétaire est alors patente mais également dangereuse.

### *Les risques de l'incorporation*

#### *La remise en cause du rôle de l'État*

Il semble y avoir en filigrane du changement étudié la perspective d'un « bouclier budgétaire et fiscal » au profit de la société contre l'État. Or, même s'il convient de ne pas nier certains échecs de la régulation par l'État, n'est-il pas *a contrario* dangereux de lui opposer la réalisation du bien collectif, surtout après une crise financière qui a prouvé les limites du libre jeu du marché? De plus, à l'heure du désenchantement du politique, il y a dans cette mise à distance un risque pour le vivre-ensemble dont la valorisation est pourtant appelée de ses vœux par toute la classe politique.

Il n'est pas contestable de vouloir résorber la dette, ou même de réformer l'État; ce qui peut en revanche l'être, c'est la remise en cause de la défense du bien public par ce dernier au titre d'un rôle

d'acteur cardinal. L'objectif du désendettement est crucial, mais il ne doit pas primer en devenant le seul horizon de l'action publique, car l'équilibre budgétaire ferait alors partie d'un projet plus vaste visant, au nom d'une doctrine économique, à sortir du champ de la démocratie, *i.e.* du gouvernement du peuple, certains choix sociaux. La menace pour le collectif semble particulièrement sérieuse en France où, contrairement aux États-Unis (ou à moindre échelle à l'Allemagne), la société civile a historiquement été identifiée à l'État. La remise en cause de la régulation publique au profit de mécanismes réputés auto-

109

#### *La remise en cause du sens de la Constitution*

Si ces dispositions budgétaires (voire, à terme, fiscales) étaient constitutionnalisées, la critique énoncée précédemment, selon laquelle la Constitution est un document qui ne doit pas être modifié si l'effectivité de la mesure n'est pas certaine, se doublerait d'un autre écueil, celui de faire entrer dans le texte

38. Voir par exemple, en Californie, avec la limitation constitutionnelle des impôts fonciers.

39. Notamment en repensant globalement tous les dispositifs dérogatoires, les fameuses niches fiscales et sociales.

40. La proposition franco-allemande visant à instaurer une taxe sur les opérations financières va dans ce sens, tout comme les volontés d'harmonisation fiscale en Europe. La poursuite de la lutte contre les paradis fiscaux est une autre mesure centrale.

suprême une certaine doctrine économique (libérale). Or, comme le résumait le juge Holmes en 1905 dans *Lochner v. New York*, « une Constitution n'est pas conçue pour incorporer une théorie économique en particulier [...]. Une Constitution est faite par des individus qui ont des opinions fondamentalement différentes<sup>41</sup> ». C'est au législateur de définir le contenu des politiques publiques ; faire entrer ces questions dans la Loi fondamentale dénature cette dernière et déstabilise la démocratie. Cela refléterait l'idée déjà évoquée, celle du déclasserment d'un texte qui serait amené non plus à organiser le cadre de la vie en société, mais à s'intéresser à des choix de politiques publiques qui varient au gré des convictions et des circonstances.

La nécessité de protéger la Constitution renvoie au bornage de l'article 16 de la

Déclaration des droits de 1789 : « toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Le pouvoir fédéral américain a largement suivi ce précepte ; il serait intéressant que la France adopte une position proche compte tenu des multiples évolutions du texte suprême depuis vingt ans. Voilà pourquoi, s'il est indispensable de lutter contre les déficits, la voie constitutionnelle choisie apparaît comme une fausse bonne idée. S'abriter derrière le droit reflète un aveu d'impuissance à maîtriser politiquement les comptes publics : la vertu budgétaire relève pourtant de la détermination de gouvernants qui doivent prendre leurs responsabilités. À défaut, une contrainte constitutionnelle sera à terme sûrement mise en place, mais elle générera des mutations profondes pour la démocratie et le droit public.

---

41. 198 U.S. 45 (1905). Voir Élisabeth Zoller, *Les Grands Arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Dalloz, 2010, p. 147.