

PIERRE KOENIG

La Constitution financière et économique

Les dispositions de la Loi fondamentale relatives à l'économie et aux finances ne procèdent pas d'un seul jet. Si la « Constitution financière » (chap. X ; art. 104a à 115) mérite pleinement son nom, il n'en va pas de même du droit constitutionnel économique dont les éléments, incertains et disparates, ont dû être précisés par la jurisprudence. La différence ainsi relevée entre le dispositif de l'économie et celui des finances s'explique par le fait que la démarche et les objectifs du constituant n'ont pas été les mêmes dans les deux cas. S'agissant de savoir quels principes budgétaires, fiscaux et financiers devaient être imposés par la Constitution aux pouvoirs publics du Bund et des Länder, le Conseil parlementaire s'est laissé guider par une représentation politique globale (*Finanzfederalismus*) et des objectifs précis. Il s'agissait de faire correspondre aussi étroitement que possible le système des finances publiques aux principes (exposé à l'art. 20) gouvernant l'organisation de l'Etat, et en particulier au principe fédéral, qui est l'armature même du chapitre X. Dans cet ordre d'idée, il ne suffisait pas (plus) de répartir sagement les compétences et d'assurer la participation efficace du Bundesrat à l'élaboration de la loi fédérale si, par ailleurs, le Bund et les Länder se trouvaient privés des ressources et des moyens financiers nécessaires pour exercer pleinement leurs attributions. Aussi la Loi fondamentale proclame-t-elle solennellement le principe d'adéquation des ressources aux tâches de chaque collectivité. Au-delà de cette

règle, le *Finanzfederalismus*¹ est également la traduction financière d'un concept moderne et exigeant du fédéralisme, celui d'un certain équilibre entre le Bund, les Länder et les communes (répartition des impôts) et d'une solidarité minimale des Länder entre eux (péréquation des charges). Cette double intention majeure est complétée par d'autres objectifs qui conduisent le constituant à formuler, dans le chapitre X, une représentation complète, globale et cohérente du statut des finances publiques. Parmi ces objectifs, il faut citer celui consistant à assurer au Parlement fédéral un contrôle aussi large que possible de ces matières, celui également visant à édicter des « principes d'économie budgétaire » (art. 109) applicables au Bund et aux Länder ainsi que d'autres dispositions, plus sévères encore, régissant le seul budget fédéral (art. 110). Enfin, la Loi fondamentale n'hésite pas à tracer les règles essentielles structurant les administrations fiscales et financières (art. 108). Le chapitre X est ainsi un ensemble ordonné enserrant les finances dans un véritable corset constitutionnel qui, à l'usage, n'a cependant pas restreint outre mesure les marges de manœuvre des gouvernants (aménagées en partie par la Constitution même) en vue de la mise en œuvre de la politique économique de l'Etat (I).

Tout autre est la situation de la « Constitution économique », à telle enseigne que l'on hésite à employer ce terme. Sur ce terrain, le constituant a été d'une prudence extrême qui se traduit souvent par son silence (le droit de grève et le droit syndical n'apparaissent expressément ni dans la Constitution ni ultérieurement dans la législation fédérale). Les apports constitutionnels au régime de l'économie ne peuvent se déduire que des libertés économiques et du droit de propriété énoncés au chapitre I consacré aux droits fondamentaux. D'où le rôle important des juridictions suprêmes (du tribunal fédéral du travail et de la Cour de cassation ainsi que du tribunal constitutionnel fédéral) dans l'établissement progressif d'un droit public de l'économie dont l'évolution reste aujourd'hui ouverte face aux incertitudes de la réunification.

Pourquoi cette attitude timorée qui tranche avec la résolution dont a fait preuve l'Assemblée constituante dans le domaine financier ? C'est qu'en 1948 les signes des temps n'étaient pas (encore)

1. Fortement encouragé par les représentants des trois puissances occidentales qui furent, en 1948, à l'origine du processus constituant dont ils fournirent le canevas (documents de Francfort). On sait en outre que la Loi fondamentale est entrée en vigueur après l'approbation des trois puissances (mai 1949).

clairs et indiscutables. La fameuse « économie sociale de marché », illustrée quelques années plus tard par les triomphes du P^r Erhardt (responsable de l'économie de 1949 à 1966...), n'a pas encore l'aura mythique qui sera la sienne ultérieurement. Elle n'apparaît pas parmi les principes de la Constitution. Certes si le marxisme est résolument rejeté au sein du Conseil parlementaire (Bundestag, qui ne comprend que deux députés communistes), la principale force politique de cette assemblée, la CDU, s'interroge encore sur le modèle économique à retenir pour l'avenir et qui devra garantir, en tout cas, un certain équilibre entre la liberté économique et les prestations sociales que tous les citoyens attendent, dans tous les pays, à la fin de la guerre. Le premier programme de la CDU — comparable en cela à ceux des autres partis démocrates-chrétiens — retient expressément la socialisation possible des moyens de production, tendance essentielle qui se trouve exprimée dans l'article 15 de la Loi fondamentale (socialisation des sols, des ressources naturelles et des moyens de production). Les principes constitutionnels gouvernant l'économie seront donc beaucoup moins nombreux, plus légers et aussi plus vagues que les règles précises et contraignantes relatives aux finances publiques.

Deux points forts émergent cependant de ce paysage incertain. D'une part le statut constitutionnel du travail. À partir de l'article 12 LF garantissant à tous les Allemands la liberté d'accès aux professions et la liberté d'exercice de celles-ci, le juge constitutionnel a élaboré, par une jurisprudence extrêmement riche, un régime juridique très complet du travail dont l'objet est, non de reconnaître un hypothétique « droit au travail », mais de limiter avec précision et au plus juste les pouvoirs de la puissance publique y compris du législateur (cf. art. 12, al. 2) dans toutes les situations où la liberté du travail est en cause (théorie des trois degrés d'intervention de la puissance publique). D'autre part, le droit constitutionnel (art. 9, al. 3) des rapports collectifs du travail (y compris le droit de grève et le lock-out) a également été consolidé par la jurisprudence des cours fédérales suprêmes : le règlement de ces rapports relève exclusivement de la compétence des « partenaires sociaux », l'Etat s'interdisant en principe d'intervenir dans la « souveraineté tarifaire » (*Tarifhoheit*) qui gouverne les rapports des syndicats patronaux et ouvriers. Ceux-ci doivent respecter la « paix du travail » établie par accord et ne recourir à la grève que selon les modalités déterminées par les conventions et les statuts des syndicats. Mais il est vrai que ce système, qui a fonctionné avec efficacité depuis la création de la

République fédérale, est pour la première fois mis en échec par la dénonciation unilatérale, au début de 1993, par les syndicats patronaux de la métallurgie des conventions collectives applicables dans les nouveaux Länder.

Il faut enfin réserver le rôle de la Bundesbank dont l'incidence sur l'économie est particulièrement prononcée en raison de l'indépendance et des attributions importantes conférées par la seule loi à cette institution. La Constitution de 1949 est, en effet, des plus laconiques sur cette question et il faudra attendre la révision de 1992 pour y voir figurer quelques précisions (II).

En 1990, les gouvernements des deux Allemagnes, chargés de négocier les modalités de la réunification, ont estimé que la Constitution économique et financière était un instrument adéquat pour réaliser, moyennant certaines adaptations transitoires, la transformation de « l'économie de commandement » (*Kommandowirtschaft*) de l'Allemagne de l'Est en « économie sociale de marché »¹. L'option ainsi prise était fondée sur une estimation, dont on sait aujourd'hui qu'elle fut trop optimiste, sur l'état de l'économie et des entreprises dans les cinq nouveaux Länder et sur leur capacité de « régénération ».

Une autre démarche économique et surtout monétaire eût-elle été préférable ? Certains experts, dont probablement ceux de la Bundesbank mais également des responsables politiques, souhaitent traiter l'économie de l'ex-RDA comme un grand malade qu'il fallait isoler dans un premier temps pour lui épargner le choc robotatif mais agressif de la loi du marché et du Deutsche Mark, et qu'il convenait de soigner, pendant une période assez longue, surtout par des médecines douces (alors que l'échange de la monnaie fut au contraire un remède de cheval). Certes et assurément, mais était-ce politiquement possible ?

Aujourd'hui la question est différente. Selon Hans-Helmut Kotz², économiste en chef de la *Deutsche Girozentrale* :

Normalement, les trois joueurs que sont Bonn, Francfort et les partenaires sociaux règlent de façon autonome mais en coopération la politique économique, la politique monétaire et la politique des revenus. La réunification a fait exploser ce modèle. Chacun agit pour soi, quelles que soient les conséquences globales, en particulier en Europe.

1. Traité du 18 mai 1990 sur la création d'une union monétaire, économique et sociale entre la RFA et la RDA ; cf. en particulier le préambule in *Die Verträge zur Einheit Deutschlands*, Beck-Texte im DTV, n° 5564, 2^e éd., 1992, p. 1 (625 p.).

2. *Le Monde* du 16 mars 1993.

En réalité, la conclusion du *Solidarpakt* témoigne de l'aptitude des décideurs politiques à établir le cadre financier des actions publiques qui doivent soutenir l'essor économique à l'Est mais cet accord fait (encore) la part belle à l'endettement au détriment de l'effort fiscal, renvoyé, pour l'essentiel, à un futur lointain (1995). Et il est vrai que les partenaires sociaux au moins étaient peu associés à l'élaboration du *Solidarpakt* (III).

I. LA CONSTITUTION FINANCIÈRE

A / L'incidence du fédéralisme

La doctrine allemande¹ voit volontiers dans la répartition constitutionnelle stricte du produit des impôts entre le Bund et les Länder (art. 106) et dans la péréquation des charges entre les Länder (art. 107) les deux expressions financières majeures du principe fédéral. Le premier mécanisme (« péréquation verticale ») doit assurer à chaque collectivité les ressources nécessaires à l'accomplissement des missions et des dépenses « réparties entre le Bund et les Länder » (intitulé de l'art. 104a). Le second procédé (« péréquation horizontale », art. 107) permet d'atténuer les inégalités de richesse entre les Länder prospères et ceux qui le sont moins.

Dans les rapports entre le Bund et les Länder, le produit des différents impôts énoncés par les textes (art. 106) est distribué selon un système relativement complexe. Si sept impôts (art. 106, al. 1) vont exclusivement au Bund et six autres uniquement aux Länder (al. 2), le produit des impôts sur le revenu, des impôts sur les sociétés (*Gewerbesteuer*) et de la taxe sur le chiffre d'affaire est « commun au Bund et aux Länder » et réparti entre eux selon deux modalités.

« Le produit de l'impôt sur le revenu et de l'impôt sur les sociétés est réparti par moitié entre le Bund et les Länder » (art. 106, 3, 2), alors que la part des Länder a varié, jusqu'en 1969, entre 66,6 et 61 %, celle du Bund entre 33,3 et 39 %². Par contre la répartition du produit de TVA résulte d'une loi fédérale votée avec l'approbation du Bundesrat, dans le respect cependant de règles d'équilibre et d'équité précisées par la Loi fondamentale (art. 106, 3, 4), le

1. Cf. Seifert et Hömig, *Grundgesetz, Nomos* (éd.), Baden-Baden, I^{re} éd., 1982, 615 p. — p. 481 sous art. 106.

2. Cf. le *Finanzreformgesetz* (constitutionnel) du 12 mai 1969.

Bund obtenant à peu près les deux tiers du produit¹ de cet impôt. Le *Solidarpakt* prévoit toutefois une nouvelle répartition de cet impôt entre le Bund et les Länder qui doit être affinée et confirmée par la loi (cf. *infra*).

Quant au fédéralisme « horizontal », il est exprimé par la règle selon laquelle « la loi doit assurer une compensation financière entre les Länder » (art. 107, 2) en tenant compte également des besoins des communes. Ce principe a engendré un système de calcul très complexe et contesté qui a donné lieu à quelques redressements opérés en 1992 (au profit de Brême et de la Sarre) par le juge constitutionnel. La réunification ayant brusquement fait passer tous les Länder anciens dans la catégorie des collectivités nanties et les nouveaux dans celle des collectivités pauvres, le principe de la péréquation financière n'a pu être étendu au territoire de l'ex-RDA et le système doit être revu dans son ensemble².

La lecture des très longs articles 104a à 107 de la Loi fondamentale met en évidence que l'intention du constituant a été de mettre en place un dispositif fiscal et financier extrêmement serré en vue de maintenir des équilibres non seulement entre le Bund et les Länder, mais aussi entre les Länder et également au profit des communes vis-à-vis des Länder : ces collectivités de base bénéficient non seulement du droit de fixer les « impôts réels » sur la consommation et la dépense (art. 106, 6) mais également celui de recevoir une part, déterminée par une loi fédérale, de l'impôt sur le revenu versé aux Länder (art. 106, 5) ainsi qu'« un pourcentage, fixé par la législation du Land, de la part des Länder dans le produit total des impôts communs » (art. 106, 7) et qui est évidemment très variable selon les Länder.

Une réglementation constitutionnelle aussi détaillée introduit évidemment certaines rigidités dans la répartition du produit fiscal et ce phénomène, malgré l'aération procurée par la fixation des taux

1. Cf. les chiffres cités par Model-Creifelds, *Staatsbürgertaschenbuch*, éd. C. H. Beck, 1985, p. 155.

2. La compensation financière entre les Länder (art. 107, al. 2, 1) a été très tôt complétée par une compensation « complémentaire » que le Bund accorde, sur ses fonds propres, « aux Länder à faible capacité financière » (art. 107, al. 2, 3). En 1984, les chiffres ont été respectivement de 2,4 milliards et de 1,7 milliard. En 1995, ce système sera bouleversé puisque, désormais, le Bund versera au titre de la compensation financière aux Länder de l'Est 31,5 milliards alors que les Länder anciens devront payer 16,8 milliards et ne recevront que 2,3 milliards du Bund (cf. *Bulletin de l'Office de presse et d'information du Gouvernement fédéral du 16 mars 1993*). Il semble donc que la compensation financière « entre les Länder » soit de plus en plus réglée directement par le Bund.

et pourcentages par la législation, a obligé les pouvoirs publics à procéder à des révisions constitutionnelles, en 1955 et 1969 en particulier. La réunification a remis en cause le délicat et savant équilibre financier, mais les négociations entre les partis, le Bund et les Länder n'ont guère permis de dépasser, au moins jusqu'en mars 1993, le stade des solutions partielles et transitoires (cf. *infra*, III).

La Loi fondamentale elle-même autorise cependant le Bund à accorder aux Länder « des aides financières destinées aux investissements particulièrement importants... » (art. 104a, 4) dans trois cas définis par la Constitution, ou encore si l'Etat met en œuvre, dans certains Länder ou certaines communes « des projets particulièrement importants » (art. 106, 8) aggravant les charges de ces collectivités. Mais ces subventions fédérales sont limitées aux cas prévus (qui sont, il est vrai, assez généraux) et elles ne doivent pas mettre en péril les équilibres fondamentaux du fédéralisme financier reposant sur l'adéquation stricte des ressources aux dépenses assumées par les différentes collectivités publiques¹ : le juge constitutionnel, qui peut facilement être saisi en Allemagne, y veillera. La rédaction des textes autorise une marge d'interprétation assez large et confère à la juridiction un rôle important dans l'adaptation du système à la variation des besoins.

B / Les principes budgétaires (art. 109 à 115)

Si le Bund et les Länder bénéficient institutionnellement de l'autonomie budgétaire (art. 109, 1), ils doivent cependant « dans leur politique budgétaire... tenir compte de l'équilibre global de l'économie » (al. 2) selon les indications données par la Constitution et qui peuvent être précisées par une loi fédérale soumise à l'approbation du Bundesrat (al. 3). La plus célèbre des lois prises à ce titre est celle due à l'initiative du P^r Schiller, ministre de l'économie en 1967 (loi sur la croissance et la stabilité de l'économie du 8 juin 1967 dont le § 1 assigne quatre objectifs de politique budgétaire² au Bund et aux Länder : stabilité des prix, haut niveau de l'emploi, équilibre du commerce extérieur et croissance appropriée...). A cet effet, la loi peut imposer au Bund et aux Länder des « principes communs de droit budgétaire, de politique budgétaire conjoncturelle et de programmation financière pluriannuelle »

1. Cf. Seifert-Hömig, *o.c.*, p. 491.

2. Le « carré magique ».

(art. 109, 3) sans déroger toutefois aux règles relatives à la répartition des impôts et des ressources... Parmi les mesures qui peuvent être prises par la loi, la Loi fondamentale autorise expressément la détermination des conditions d'émission (plafonds) des emprunts et l'obligation de dépôt « d'avoirs non productifs d'intérêts » (réserve de péréquation conjoncturelle), art. 109, 4.

Les dispositions visant à assurer le contrôle parlementaire du budget fédéral (annualité, équilibre, limitation de l'objet des lois de finances aux recettes et dépenses) sont plus classiques (art. 110), mais ce texte n'a pas empêché le très ingénieux ministre fédéral des finances à malmener le principe de l'équilibre en présentant, en 1992, un budget fondé sur des prévisions optimistes et en dispersant les très importantes dépenses liées à la réunification dans des dispositifs extra-budgétaires (établissements publics comme le *Treuhandanstalt*, différents « fonds » comme celui de l'unité allemande ou celui de l'amortissement des dettes de l'ex-RDA, caisses fédérales de retraite et budgets distincts comme celui de l'Office fédéral du travail, etc.).

Les dépenses nouvelles et la diminution des recettes ne peuvent être votées qu'avec l'approbation du Gouvernement fédéral. Les dépenses extraordinaires et les dépassements de crédit « doivent être approuvés par le ministre fédéral des finances » qui ne peut donner un tel accord qu'en cas de « nécessité impérieuse et imprévue » et selon les modalités qui peuvent être arrêtées par une loi fédérale simple, le tribunal constitutionnel exerçant un contrôle sévère sur la mise en œuvre de ces dispositions¹.

Enfin il faut signaler que « le recours à l'emprunt » ou la prise d'autres engagements « pouvant engendrer des dépenses » futures « doivent être autorisés par une loi fédérale qui en fixera le montant évalué ou évaluable » (art. 115), l'ensemble des emprunts ne devant, en outre, pas dépasser « le montant des crédits d'investissement inscrits au budget » (art. 115, 1, 2) sauf toutefois s'il convient de lutter contre une « perturbation de l'équilibre économique global ». Une telle mesure toutefois, de même que toute autre mesure de ce type (art. 104a, 4, 109, 4), ne peut être prévue que pour une durée limitée, sinon l'utilisation massive des instruments budgétaires à des fins conjoncturelles durables risquerait de se substituer (inconstitutionnellement) aux principes de l'équilibre financier fédéral².

1. Seifert-Hömig, *o.c.*, p. 520 ; commentaire des art. 112 et 113.

2. Cf. en particulier Seifert-Hömig, *o.c.*, commentaire des articles 109 et 115.

Le budget étant une loi fédérale pourrait, à ce titre, être contesté par « quiconque » dès lors que les droits fondamentaux du requérant sont lésés (recours en inconstitutionnalité ouvert à tout titulaire de droits fondamentaux (art. 93, 1, 4a)). Pour éviter cet inconvénient, le juge constitutionnel a décidé que le budget « concerne les rapports entre le Gouvernement et les chambres » (lesquelles peuvent intenter un recours pour méconnaissance de leurs droits) mais qu'il ne « lèse ni ne fonde »¹ les droits de tiers.

C / L'administration des finances (art. 108)

La Loi fondamentale confie l'administration aux Länder (art. 30, 70, 83) avec des dérogations au profit du Bund, lequel peut toutefois « déléguer » (art. 87c et d) ses tâches administratives propres aux Länder (par ex. pour la gestion des autoroutes et du nucléaire). Ces différentes possibilités sont combinées et aménagées dans le domaine de l'administration fiscale et financière (par la législation fédérale soumise à approbation du Bundesrat) d'une manière très souple afin de réaliser une forte cohésion des services et des activités.

Les droits de douane et des monopoles fiscaux, certains autres impôts fédéraux ainsi que les prélèvements au profit des CEE relèvent de l'administration fédérale des finances (art. 108, 1) alors que « les autres impôts sont administrés par les Länder » (al. 2). Toutefois cette administration présente de nombreuses particularités. D'une manière générale, les chefs des services fiscaux et financiers sont nommés soit par le Bund (al. 1) soit par les Länder (al. 2) mais après consultation ou avec l'accord de l'autre partenaire. Surtout, lorsque les Länder administrent les impôts dont le produit va en totalité ou en partie au Bund (al. 3), ces collectivités interviennent comme « administration déléguée » du Bund et sont soumises au pouvoir d'instruction du ministre fédéral des finances. Enfin il est prévu (al. 4) que la législation fédérale soumise à approbation du Bundesrat peut substituer le Bund aux Länder, les Länder au Bund ou associer les deux collectivités lorsque la mise en œuvre des lois fiscales en est facilitée. Les Länder peuvent confier la gestion des impôts attribués aux communes à celles-ci (ou à des groupements de communes). Les procédures fiscales (al. 5) sont de la compétence du Bund qui dispose également du pouvoir (al. 7) de prendre des « mesures administra-

1. Seifert-Hömig, *o.c.*, p. 513.

tives générales ». De même, le contentieux est porté devant la juridiction financière qui est « réglée uniformément » par la législation fédérale (al. 6), ce qui n'est le cas pour aucun des quatre autres ordres juridictionnels (art. 95).

La Loi fondamentale n'écarte pas ainsi en matière fiscale et financière le principe selon lequel les Länder sont compétents (art. 30) mais elle y apporte des dérogations plus importantes que dans les autres secteurs administratifs (art. 108, al. 3 et 4). Ainsi les instructions émanant du ministre fédéral des finances dans les matières d'administration fiscale déléguée sont adressées non pas au Gouvernement du Land mais directement au chef de l'administration financière (*Oberfinanzdirektion*). Surtout la législation du Bund peut largement écarter certaines rigidités « fédérales » résultant de la répartition des compétences. En ce domaine également, on constate que les mécanismes d'application des règles constitutionnelles (rôle de la législation fédérale concurrente, substitution du Bund aux Länder, contrôle fédéral de l'activité des administrations et des émissions d'emprunts, unité des procédures fiscales, etc.) tendent davantage vers l'unification, dans l'intérêt d'une mise en œuvre égale de la loi fiscale ou coordonnée des politiques budgétaires et économiques, que vers le développement ou même le maintien des particularismes des Länder inhérents au fédéralisme.

II. LA BUNDESBANK

La Bundesbank a une fonction qui reste controversée au sein du système économique et monétaire allemand. Il ne peut en être autrement dès lors que la loi fédérale (du 26 juillet 1957, édition du 22 octobre 1992) lui confie des attributions propres en matière monétaire et de crédit, attributions qu'elle doit exercer en toute indépendance tout en ayant « l'obligation de soutenir, dans le respect de ses fonctions, la politique économique du Gouvernement fédéral » (§ 12) dont la monnaie et le crédit sont évidemment des éléments essentiels. Cette formule résume toute l'ambivalence du rôle de la banque dans le pilotage de l'économie globale.

A / Statut et fonction de la Banque fédérale

La Constitution (art. 88) oblige simplement le Bund à créer une banque d'émission fédérale (*Währungs und Notenbank*). Le

statut et les fonctions de cette banque sont définis par la loi. La Bundesbank est issue de la Banque des Länder résultant elle-même des (anciennes) Banques centrales des Länder et de Berlin (§ 1). Elle est constituée sous forme de personne morale de droit public rattaché « immédiatement » au Bund. Les organes de la Banque sont le Conseil central de la Banque¹, le Directoire et les directions des Banques centrales des Länder (§ 5) ; les deux premiers sont des « organes fédéraux suprêmes » (§ 29), les Banques centrales des Länder doivent être considérées comme des services fédéraux subordonnés (extérieurs) de la Bundesbank (*Bundesbehörden*).

Selon le § 3 de la loi « la Bundesbank allemande règle, à l'aide des compétences de politique monétaire que lui reconnaît la loi, la circulation monétaire (*Geldumlauf*) et l'alimentation de l'économie en crédit (*Kredit-Versorgung*) dans le but de garantir la monnaie et la mise en œuvre bancaire des paiements dans le pays et avec l'étranger ». La Banque fédérale, qui dispose évidemment du monopole de l'émission monétaire, a pour principale tâche de garantir la stabilité monétaire en fixant les taux d'intérêt directeurs (*Zins- und Diskontsätze*) et en « déterminant les principes de sa politique de crédit et de l'open-market » en vue « d'influencer la circulation monétaire et l'octroi des crédits » (§ 15).

La position de la Bundesbank a fait l'objet de discussions, y compris devant le juge constitutionnel. Dispensée de tout contrôle parlementaire, gouvernemental ou ministériel, la Bundesbank ne relève que d'elle-même. Le tribunal constitutionnel fédéral a reconnu la constitutionnalité du statut de la banque tout en admettant, avec la doctrine dominante, qu'elle n'est pas imposée par la Loi fondamentale. Politiquement cependant, elle s'impose aujourd'hui sans discussion.

1. Le Conseil central est l'organe essentiel de la Bundesbank puisqu'il « détermine la politique monétaire et la politique de crédit de la Banque » (§ 6). Il est composé d'une part des neuf présidents des Banques centrales des Länder (tous les Länder n'ont plus aujourd'hui une Banque centrale), d'autre part du président, du vice-président et d'un maximum de six personnes nommées par le président fédéral (sur proposition du Gouvernement fédéral) membres du Directoire. Au sein du Conseil central, les neuf présidents des Banques centrales des Länder ont ainsi une légère majorité face aux huit autres membres. Le Directoire exécute les décisions du Conseil central (§ 7), lequel peut, en outre, adresser « dans les cas particuliers » des instructions tant au Directoire qu'aux directions des Banques centrales des Länder (§ 6, 1).

*B / Les rapports de la Banque fédérale
et du Gouvernement fédéral (§ 12)*

La politique monétaire est décidée dans toutes ses dimensions par la Bundesbank et celle de l'économie par le Gouvernement fédéral. La Banque doit assurément apporter son soutien à la politique économique dans le total respect des missions qui sont les siennes. Il est évident que la conciliation de ces deux tâches devra se faire par entente, assurément difficile à trouver, entre les deux institutions, la Bundesbank étant quelquefois conduite à renoncer à la stricte orthodoxie qui est généralement la sienne ou à infléchir ses positions. Plusieurs exemples récents le montrent bien.

Par la création de l'union monétaire (1^{er} juillet 1990) qui a précédé l'unification étatique proprement dite (3 octobre 1990), le Gouvernement fédéral avait décidé de convertir la monnaie de la RDA en Deutsche Mark à un taux très favorable (rapport de 1 à 1 ou 1 à 2, selon les catégories d'avoirs). Cette décision équivalait pratiquement à créer une masse monétaire extrêmement importante sans contrepartie de valeur économique effective. Techniquement elle était très contestable et la Bundesbank l'a fait savoir — politiquement, elle relevait du Gouvernement fédéral. La Banque centrale s'est finalement inclinée, mais, quelque temps après, son président, Karl-Otto Poehl, a renoncé à ses fonctions.

Il en va autrement pour la période actuelle où, jusqu'à l'automne 1992, la Bundesbank n'a pas accepté de se plier aux invitations des instances du Gouvernement fédéral lui demandant de baisser les taux d'intérêt. En février et en mars, elle consent à plusieurs reprises à baisser (modestement) ces taux et à mettre à la disposition des banques une masse de crédit de 32 milliards de Deutsche Mark (en réduisant de ce montant le volume des dépôts obligatoires). Le 5 mars, les négociations tarifaires dans le secteur public avaient connu une conclusion rapide, caractérisée par la faiblesse de l'augmentation des salaires (3 %), attitude honorée le jour même par un geste de la Bundesbank, plus symbolique que réel, il est vrai. Malgré l'augmentation du taux de l'inflation (4,2 %), la Bundesbank a fait un choix mais en mesurant le soutien qu'elle souhaitait donner à la politique économique fédérale (et à celle des partenaires de l'Allemagne). Il devient dès lors difficile de minimiser son rôle comme instance générale de régula-

tion, comparable au Gouvernement fédéral lui-même, du moins à certains moments « décisifs ». En résumé, on peut dire que la Bundesbank écorne quelquefois les principes de rigueur monétaire dont elle est légalement la gardienne (voire y renonce tout à fait dans une situation exceptionnelle comme la réunification), mais, dans tous les cas, elle le fait librement et selon le rythme et les degrés qu'elle choisit sans pouvoir y être contrainte par quiconque. Selon l'ancien chancelier Helmut Schmidt : « La Bundesbank est actuellement un facteur plus important de la politique mondiale que le ministre allemand des affaires étrangères. Ceci n'a jamais existé — et la cause en est l'insuffisance de la direction qui est celle du ministère des finances. »¹

On sait que la Bundesbank doit fournir le modèle de la future Banque centrale de la Communauté européenne : l'excellence des résultats de la pratique davantage que l'analyse des textes montre qu'elle a réussi assez remarquablement jusqu'à présent la « mission impossible » qui consiste à concilier rigueur monétaire et conjoncture économique.

En décembre 1992, la 38^e modification de la Loi fondamentale ajoute à l'article 88 une seconde phrase ainsi rédigée : « Ses missions et ses compétences peuvent, dans le cadre de l'Union européenne, être transférées à la Banque centrale européenne, qui est indépendante et dont l'objectif principal est de maintenir la stabilité des prix. »

La Loi fondamentale définit ainsi les deux qualités que doit avoir « la Banque centrale européenne » du traité de Maastricht et n'autorise le transfert des attributions de la Bundesbank qu'à une telle banque. Ce « verrouillage » constitutionnel place ainsi la future banque européenne indirectement sous le contrôle de la juridiction du même nom.

III. LA RÉUNIFICATION

En droit, la réunification est prononcée par le traité du 31 août 1990 par lequel la RDA consent à être « absorbée » par la République fédérale qui recueille ainsi les droits et obligations de l'Etat disparu. Entré en vigueur le 3 octobre 1990, le traité d'unifi-

1. *Der Spiegel*, 5 avril 1993, n° 14/47, p. 44.

cation (TU) a pour objet (et pour méthode) d'étendre la Loi fondamentale, les institutions de la République fédérale et son droit aux cinq nouveaux Länder qui sont ainsi substitués à l'ancienne RDA (en particulier pour l'application du traité d'union, art. 44) dont le droit disparaît. Toutefois, cette règle fondamentale de l'extension du droit de la République fédérale à l'Allemagne de l'Est (art. 3 et 8 en particulier) connaît de très nombreuses dérogations consignées dans le TU lui-même et surtout dans ses trois annexes (plusieurs centaines de pages). Tout le droit fédéral n'est pas introduit (y compris le droit international ; chap. IV, TU). Certaines dispositions de droit constitutionnel même peuvent être écartées temporairement (cf. art. 143 nouveau LF). D'autres règles sont introduites avec des dérogations ou des correctifs d'interprétation. De même tout le droit de l'ancienne RFA n'est pas aboli (cf. art. 9 et annexe II). Quant au droit des CEE, il est introduit sans modifications pour le droit primaire (les traités) et avec des adaptations (dont certaines sont faites, sur délégation, par les autorités fédérales) limitées dans le temps. De ce fait les cinq nouveaux Länder sont soumis actuellement à un gigantesque *droit local* qui n'est applicable que dans ce territoire : le juriste allemand (et étranger) devra donc non seulement connaître ce droit local (consigné pour l'essentiel dans le TU et la législation d'application...) mais aussi l'ancien droit de la RDA (dont certains effets se prolongent) et le droit général de l'Allemagne unie avec lesquels le droit local est-allemand doit être combiné. Il en résulte une situation d'une très grande complexité juridique qui n'est évidemment pas favorable à la liberté des transactions commerciales que suppose l'économie de marché. Quant au projet économique qui a présidé à la réunification, il est nettement affirmé dans le préambule du traité d'union monétaire (TM) du 18 mai 1990 qui proclame « la volonté commune (des parties) d'introduire en RDA l'économie sociale de marché comme fondement de tout développement économique et social nouveau... ».

« L'union monétaire, économique et sociale » (art. 1) devait ainsi précéder l'union politique et juridique de plus de trois mois.

Ce projet a le mérite de la clarté. Les parties ont l'intention d'utiliser le modèle économique qui a fait ses preuves pour amorcer l'essor de l'économie est-allemande, la transformer et enfin l'assainir. Bien entendu, la puissance publique (Bund, Länder, communes) devra prendre des mesures conséquentes mais exceptionnelles et transitoires pour réaliser cette tâche sans précédent. Le pari ainsi fait veut que l'économie sociale de marché soit l'instrument apte à réaliser le

but retenu, qui consiste à hisser à terme l'économie de l'Allemagne de l'Est au niveau de celle de la République fédérale originaire. Pour ce faire, l'Etat devra non seulement consentir un effort d'investissement considérable et durable dans le secteur des équipements qui relèvent de ses compétences (administrations publiques, réseaux, transports, etc.), mais il lui faudra aussi accompagner la transformation et soutenir le démarrage des entreprises (ce travail étant pour l'essentiel confié à la *Treuhandanstalt*).

On sait aujourd'hui que ce pari n'a pas été (ou n'est pas encore) gagné, du moins dans les termes où il a été initialement formulé. L'état de délabrement de l'économie est-allemande a été sous-estimé, alors que l'empressement des investisseurs n'est pas celui qui était attendu. Surtout la confiance un peu aveugle faite aux vertus de l'économie sociale de marché a conduit le Gouvernement fédéral à négliger quelque peu le problème de financement de l'opération et, par conséquent, celui de la répartition des charges supplémentaires qu'elle entraînait... Enfin certaines mesures ont encore actuellement un effet opposé à celui du but économique général recherché. Un examen global de la situation dépasserait ce cadre. On se bornera à examiner les principales mesures retenues par les traités d'union et de souligner les incidences qu'elles peuvent avoir sur le futur statut financier et économique de l'Allemagne. On distingue en particulier les mesures initiales prises par les deux traités de celles décidées dans le « Pacte de solidarité » du 13 mars 1993.

A / Les mesures financières et fiscales initiales

Le traité d'union décide que « la Constitution financière » de la RFA est étendue à l'Allemagne de l'Est (art. 7, al. 1), mais les exceptions et les adaptations sont en ce domaine particulièrement importantes en raison de la situation économique et des capacités fiscales très diminuées de ce territoire.

Une des dérogations les plus importantes concerne la répartition du produit des impôts qui est faite conformément aux articles 106 et 107 LF (art. 7, 1 et 3 TU), sauf que sont écartés certains principes directeurs constitutionnels (art. 106, al. 3, *in fine* et al. 4), qui s'imposent au législateur fédéral et qui sont remplacés par d'autres mieux adaptés à la situation des nouveaux Länder.

Surtout le produit de la TVA versé aux nouveaux Länder est également inférieur à celui versé aux Länder originaires, compte tenu du volume et de la valeur beaucoup plus faibles des transac-

tions. On calcule (jusqu'au 31 décembre 1994) le volume de la TVA versée aux nouveaux Länder de telle manière que la « part moyenne par habitant » dans ces Länder corresponde à une fraction seulement de « part moyenne par habitant dans les anciens Länder »¹.

De même, l'article 107, al. 2 (péréquation financière entre les Länder), n'est pas applicable dans la mesure où il prévoit « une péréquation financière dans l'ensemble de l'Allemagne ». On sait les raisons de cette situation qui cependant a traîné pendant près de deux ans, du fait que le Bund et les Länder n'ont que difficilement réussi (en raison de l'opposition des anciens Länder qui estiment qu'ils seront trop lourdement chargés) à mettre sur pied un nouveau système². De sorte que l'on se borne encore à appliquer la péréquation entre les seuls Länder originaires de la République fédérale, avec cependant certaines mesures correctives, l'aide du Bund et des Länder anciens aux nouveaux Länder s'effectuant jusqu'en 1995 en dehors de ce système.

Le traité d'union a également tenu compte du fait que, dans un premier temps, seules les communes avaient des administrations opérationnelles (les Länder nouveaux mettent en place leurs parlements et leurs administrations à partir d'octobre 1990...) et représentaient des niveaux d'intervention efficaces. Il leur garantit donc jusqu'en 1994 ou 1996 (art. 7, al. 2, n^{os} 2 et 3 TU) un produit fiscal différent (souvent supérieur) à celui qui aurait été le leur selon les règles générales.

Les règles constitutionnelles budgétaires s'appliquent par contre sans dérogations importantes aux Länder et aux communes de l'Allemagne de l'Est. Quant aux prestations du Fonds pour l'unité allemande (alimenté par le Bund et les anciens Länder) elles sont versées (proportionnellement au nombre d'habitants) aux Länder pour 85 % et affectées pour 15 % à des tâches communes à ces Länder (art. 7, al. 5 TU) qui relèvent du Bund.

1. Cette fraction est de 55 % pour 1991 et atteindra 70 % en 1994 ; à cette date les règles générales devraient s'appliquer uniformément à l'ensemble des Länder, mais il est douteux qu'il pourra (déjà) en être ainsi.

2. Le « Programme fédéral de consolidation » est une partie importante du Pacte de solidarité : il règle pour 1995 et les années suivantes les modalités de la répartition entre le Bund et les anciens Länder, les dépenses (88,2 milliards de Deutsche Mark) effectuées par la puissance publique au profit des nouveaux Länder (54,5 milliards) ou affectées à l'amortissement des dettes nées dans ce territoire (cf. *Bulletin de l'Office de presse et d'information du Gouvernement fédéral* du 16 mars, p. 187).

B / Les mesures économiques

Il n'est guère possible de retracer ici la politique économique du Gouvernement fédéral. Dès lors que l'assainissement et l'essor de l'économie doivent résulter surtout des vertus de l'économie de marché, le rôle des pouvoirs publics est par définition attentiste, correcteur, faisant d'autant plus confiance au pilotage à vue qu'aucune autre méthode (ou « politiques industrielles ») ne pouvait, faute de précédent, s'imposer à l'évidence.

La conversion des entreprises, tâche gigantesque qui aurait dépassé les capacités de tout organisme, a été confiée dès le début de 1990 à un établissement public (rattaché au ministère des finances et non à celui de l'économie : la *Treuhandanstalt*), chargé de restructurer juridiquement et économiquement les vastes conglomérats industriels de l'économie de « commandement » et de les transformer en produits négociables sur le marché. La tâche de la Treuhand a été compliquée par un démarrage difficile (ses deux premiers présidents ne sont restés en fonction que quelques mois), puis par la multiplicité des objectifs (assainissement préalable, mais vente rapide, puis maintien en activité d'entreprises peu viables et conservation des emplois...) qui lui furent assignés et dont la priorité a du reste varié dans le temps. Aujourd'hui la Treuhand a cédé la majorité de ses avoirs et ceux qu'elle possède encore concernent les entreprises les moins attractives.

Le produit financier des ventes n'a pas et de loin suivi la croissance rapide de ses dettes qui viendront, à la dissolution de la Treuhand, réclamée par la présidente Breuel, s'ajouter au déficit considérable du budget fédéral¹.

Si la gestion de l'Office fiduciaire a été souvent critiquée, il en va ainsi davantage encore du principe, retenu par le traité d'union, de la restitution des propriétés dont ont été illégalement ou même injustement dépossédées les personnes et les entreprises entre... 1933 et 1989 (sauf, pour la période de 1945-1949, exclue à la demande de l'ex-URSS ; TU, annexe III). Près de 1,3 million de demandes en restitution portant sur 3 millions de biens ont été déposées et l'apurement de ce contentieux prendra encore de lon-

1. On cite un chiffre de 250 voire de 300 milliards de Deutsche Mark pour 1995 auxquels s'ajouteraient quelque 150 milliards de Deutsche Mark pour « les autres dettes de la RDA » (*Der Spiegel*, 12/93 du 22 mars 1993). *Le Monde* du 8 mars retient, pour les mêmes charges, un montant de 400 milliards.

gues années. Politiquement, la mesure est maladroite, dressant une masse de « propriétaires » revendiquant à l'Ouest contre une armée aussi considérable de « possédants ou de locataires » souvent de bonne foi à l'Est. Economiquement, l'incertitude de propriété pesant sur les entreprises situées dans les nouveaux Länder freine évidemment les investissements, les dérogations multiples ultérieures au principe de restitution n'améliorant qu'en partie cette situation.

C / *Le « Solidarpakt »*

Les effets de l'attentisme du Gouvernement fédéral inhérent à sa démarche initiale commencent à se manifester maintenant de manière perceptible voire aiguë. L'injection de fonds publics¹ et privés dans les cinq nouveaux Länder est tout à fait considérable et durera encore longtemps. Comment alors doit-on répartir la charge entre les collectivités publiques et entre les groupes socioprofessionnels ? Ne faudrait-il pas recourir massivement à l'impôt plutôt qu'à l'emprunt, à une « politique industrielle » (conservation des « noyaux durs » de l'économie est-allemande) plutôt qu'aux seuls mécanismes de marché ? La Bundesbank peut-elle, dans le cadre de sa mission légale, jouer un rôle en baissant les taux d'intérêt ?

Une première réponse, brutale, à ces questions est venue en février 1993 lorsque les organisations patronales des industries métallurgiques et électriques des nouveaux Länder ont dénoncé les conventions collectives (prévoyant une augmentation de 26 % des salaires le 1^{er} avril) conclues seulement un ou deux ans auparavant. C'est la première fois qu'un tel événement se produit, malmenant sérieusement le principe constitutionnel de l'« autonomie tarifaire » et la crédibilité des syndicats. De même le dialogue interminable entre les décideurs politiques négociant le fameux *Solidarpakt* trouve précipitamment une conclusion d'ensemble (mais non complète) lors des « assises-marathon » qui se sont déroulées à Bonn du 11 au 13 mars. Alertés par le coup de semonce des élections municipales de Hesse où les deux partis principaux subissaient des pertes importantes, les responsables réussirent à ficeler un paquet de mesures fiscales et financières préparées par le ministre des finances et destiné à soutenir durablement « l'essor de l'Est ».

1. On peut difficilement citer des chiffres qui varient fréquemment : il paraît cependant établi que, en 1995, il faille compter avec un « accroissement de dépenses annuelles de 110 milliards de Mark » (*Le Monde* du 7 mars 1993, p. 13).

Plusieurs points sont à noter :

— Le déplacement du centre décisionnel des institutions vers des instances qui leur sont extérieures gagne désormais le domaine financier et fiscal. Ni le Bundesrat ni la chambre basse ni d'ailleurs le Gouvernement n'ont été associés au processus, leur rôle consistant à sanctionner sous forme de lois les réformes acquises en dehors d'eux. Cette tendance est de plus en plus vivement critiquée en Allemagne.

— Le *Solidarpakt* a d'autre part fait apparaître une redistribution des rôles, en particulier un poids accru des Länder qui ont fait bloc face aux propositions Waigel pour tenter de ne pas réduire leurs dépenses (Länder anciens) et obtenir le maximum de crédits (Länder nouveaux), donc de faire supporter la part écrasante (90 %) des dépenses supplémentaires pour l'Est par le Bund, c'est-à-dire en partie par l'impôt fédéral dont toutefois les majorations essentielles sont repoussées à 1995, après les élections fédérales. L'endettement supplémentaire auquel il faudra consentir jusqu'à cette date est présenté comme une mesure destinée « à ne pas gêner la reprise de l'économie », voire à favoriser celle-ci dans les anciens Länder.

— Dans le triangle formé par les partis, le Bund et les Länder, le chancelier occupe une position stratégique qui paraît actuellement inexpugnable alors que son crédit a fortement baissé.

— Un point essentiel de l'accord de mars est le rééquilibrage des financements publics. Selon les chiffres cités¹ — mais qui peuvent être remis en cause — le Bund obtiendrait en 1995 28 milliards d'impôts supplémentaires, mais céderait 7 % du produit de la TVA aux Länder dont la part passerait de 37 à 44 %. Cette augmentation de ressources des Länder serait affectée en quasi-totalité aux nouveaux Länder, permettant de rétablir ainsi le système de péréquation entre tous les Länder, certains Länder de l'Ouest restant faiblement bénéficiaires. Cet arrangement affecterait quelque 54,5 milliards en 1995 aux Länder de l'Est (cf. également n. 2, p. 34 et 2, p. 44), les chiffres variant quelque peu selon la présentation qui en est faite.

— Enfin, les différents fonds ou caisses (*Treuhand*) seront à terme reconvertis, ce qui se traduira également par une augmentation considérable² de l'endettement fédéral (les dettes de l'ex-RDA qui sont estimées à 38 milliards, auxquels s'ajoutent quelques dizaines de milliards imputables aux cinq nouveaux Länder et qui seront pris en charge par le Bund, essentiellement, et les Länder

1. Cf. *Le Monde* du 16 mars 1993, p. 18.

2. Cf. n. 2, p. 44 et 1, p. 46.

anciens, le chiffre étant beaucoup plus élevé pour les dettes de la Treuhand). Dans ces conditions, l'équilibre Bund et Länder résultant du *Solidarpakt* et qui ménage pour l'essentiel l'intérêt des Länder pourra-t-il être maintenu ?

La structure élaborée de la Constitution financière a grandement contribué à l'établissement d'un fédéralisme soigneusement équilibré mais étroitement lié à un contexte de prospérité économique durable et équitablement répartie sur le territoire fédéral originaire. Les adaptations du système à l'Allemagne de l'Est, opérées pour une durée limitée à quelques années, par le traité d'union reposent sur le postulat implicite que l'essor économique rapide des nouveaux Länder permettra de retrouver, dans l'ensemble de l'Allemagne, les conditions de fonctionnement « normal » du dispositif financier des articles 106 et 107. Mais ce ne semble pas être le cas. Non seulement l'équilibre entre les anciens et les nouveaux Länder mais également les données du développement économique et du jeu politique paraissent durablement perturbés. Ne faut-il dès lors pas réfléchir dès maintenant à une refonte rapide et globale de la Constitution financière avant même de songer à l'élaboration hypothétique d'une constitution nouvelle (art. 146 Loi fondamentale) issue d'un débat et exprimant une volonté « constituante » qui, jusqu'à présent, ne se sont pas manifestés et dont il faut bien reconnaître qu'aucune voix autorisée n'a proclamé la nécessité. Une commission Bund-Länder a commencé à réfléchir, sans conviction et sans résultats jusqu'à maintenant, au toilettage de la Loi fondamentale (admission de certains « buts » de l'Etat, réclamée par le TU). Mais les réformes ponctuelles importantes (droit d'asile) s'élaborent en marge de cet organisme : telle pourrait aussi être la méthode de refonte de la Constitution financière dont le *Solidarpakt* serait ainsi la première ébauche. En définitive, les institutions du fédéralisme financier ont, dans l'ensemble, démontré leur capacité de s'adapter à la situation exceptionnelle à laquelle elles se trouvent confrontées depuis trois ans. A plus longue échéance cependant, la tendance dégagée par le « Programme fédéral de consolidation » applicable à partir de 1995 montre que le Bund exerce, par la force des choses, de plus en plus la fonction d'un régulateur général des dépenses des collectivités publiques, y compris dans le domaine de la « péréquation horizontale », ce mécanisme étant désormais moins une compensation directe entre les Länder qu'un élément parmi d'autres du dispositif général de transfert des fonds publics des collectivités de l'ancienne République fédérale vers les Länder (et leurs communes) nouveaux.

BIBLIOGRAPHIE

Karl-Heinz Seifert, Dieter Hömig (éd.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Namos (éd.), Baden-Baden, 1982, 615 p.

Model-Creifelds, *Staatsbürgertaschenbuch*, C. H. Beck (éd.), 1985 (22^e éd.), 1 085 p.

Die Verträge zur Einheit Deutschlands, Beck-Texte im DTV, n° 5564, 647 p., 1^{re} éd., 1990 ; 2^e éd., 1991.

Grundgesetz, Beck-Texte im DTV, n° 5003, 196 p.

Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, Office de presse et d'information du Gouvernement fédéral, trad. franç. par C. Autexier, J.-F. Flauss, M. Fromont, C. Grewe, P. Koenig et A. Rieg.

Revue d'Allemagne, numéro spécial sur la réunification allemande (éd. P. Koenig), septembre 1992, 200 p.

RÉSUMÉ. — Si la Loi fondamentale n'implique ni n'exprime aucun régime économique précis, la « Constitution financière » (chap. X) épouse par contre étroitement la structure fédérale de l'Etat. Ses dispositions n'ont pu être étendues aux nouveaux Länder qu'au prix de nombreuses dérogations et adaptations et il est douteux qu'elles puissent un jour s'appliquer à l'ensemble de l'Allemagne dans la forme qui était la leur avant la réunification.