

Document 1 de 1



Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars 2012, alerte 8

## **EFSF, ESM, nouveau pacte budgétaire : le droit européen mis à l'épreuve**

**Focus par André PRÜM**

**doyen de la faculté de droit d'économie et de finance de l'université de Luxembourg**

### Sommaire

Les perspectives d'une reprise de l'économie européenne semblent s'éloigner de jour en jour plongeant certains États membres de l'Union européenne dans une situation financière de plus en plus délicate. La dégradation récente des notes de solvabilité du Fonds européen de stabilité financière et de plusieurs États de la zone euro par l'agence de notation Standard & Poors traduit une défiance accrue des marchés financiers vis-à-vis de la capacité de l'Europe à régler à brève échéance la crise de ses dettes publiques excessives. Nos dirigeants politiques sont accusés de ne pas saisir la vraie ampleur du péril ou de manquer d'imagination, sinon de courage pour s'entendre sur les mesures indispensables pour épargner à l'Europe une récession qui risque de s'avérer longue et douloureuse.

Les libertés prises avec le pacte de stabilité au cours de la décennie passée, lorsque les gouvernements pouvaient encore espérer de couvrir leurs déficits grâce à une forte croissance économique, ont profondément affaibli l'Union économique et monétaire qui sous-tend l'euro. Convaincre aujourd'hui les acteurs économiques et les citoyens européens que les États membres de la zone euro respecteront à l'avenir scrupuleusement un pacte renforcé tient de la gageure. Surtout que l'indispensable solidarité entre tous les États membres reste soumise à rude épreuve, comme en témoignent les refus du Royaume-Uni en décembre dernier puis, en janvier, de la République Tchèque d'adhérer au dispositif de discipline budgétaire arrêté en décembre dernier.

Devant la double contrainte de l'urgence et de l'absence d'unanimité, les instruments traditionnels du droit européen manquent de flexibilité pour accueillir les solutions destinées, dans l'immédiat, à endiguer l'effondrement financier des États européens pratiquement insolubles et à éviter, à terme, que d'autres le deviennent (*N. Horn, Die Reform der Europäischen Währungsunion und die Zukunft des Euro : NJW 2011, 1398. - C. Calliess, Das europäische Solidaritätsprinzip und die Krise des Euro - Von der Rechtsgemeinschaft zur Solidaritätsgemeinschaft ? in : Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17*). Pour l'essentiel, ces solutions requièrent en effet un ancrage constitutionnel dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Rappelons que celui-ci dénie expressément à la Banque Centrale européenne le droit de prêter une assistance financière aux États membres (*TFUE, art. 123*) et exclut aussi une couverture des engagements d'un État membre par l'Union (*TFUE, art. 125*). En décidant devant le risque d'effondrement des cours de racheter massivement les obligations étatiques fragilisées sur le marché secondaire, la BCE a probablement agi en marge de la légalité. Ce soutien indirect ne pouvait donc perdurer.

La création de la *European financial stability facility* (EFSF), décidée par le Conseil de l'Union européenne, lors de sa

réunion extraordinaire des 9 et 10 mai 2010 était destinée à pallier temporairement l'absence de prêteur en dernier ressort dans l'Union économique et monétaire. À la différence du *European financial stabilization mechanism*, qui constitue l'autre volet du dispositif imaginé à ce moment et qui peut s'appuyer sur l'article 122 du TFUE (*Cons. UE, règl. (CE) n° 407/2010, 11 mai 2010*), la EFSF repose sur un pur accord intergouvernemental en marge donc du droit européen *stricto sensu*. Ainsi, la EFSF n'a pu prendre que la forme d'une entité de droit privé et fut constituée en tant que société anonyme de droit luxembourgeois dont le capital est souscrit par les États membres de la zone euro. Ce statut original a dû être conjugué avec un mode de gouvernance rappelant celui d'une institution internationale afin de garantir une bonne articulation entre les conditions d'intervention de l'EFSF et les procédures du droit public européen déclenchées par la situation de surendettement de l'État membre qui sollicite le soutien de la EFSF. On voit qu'en l'état actuel des traités européens, les solutions doivent parfois emprunter des chemins tortueux.

Si la pression des marchés commandait de lancer, sans attendre, la EFSF, la transformation de celle-ci en une structure permanente ne pouvait se passer d'une base constitutionnelle plus solide. Il faut donc se féliciter que les États membres se soient accordés en mars 2011 sur une révision de l'article 136 du TFUE, sous la forme de l'ajout d'un nouveau paragraphe permettant aux États membres de la zone euro d'établir un Mécanisme de stabilité européen. Un nouveau traité international prévoit que le *European stability mechanism* (ESM) aura la forme d'une institution financière internationale, opérant sous les règles du droit public international. Ce traité a été signé le 2 février 2012 à Bruxelles par les ambassadeurs des États membres de la zone euro et doit maintenant encore être ratifié par les États membres, en prévision d'une entrée en vigueur dès le mois de juillet, soit un an plus tôt qu'initialement prévu (ce nouveau traité renforce le traité signé précédemment en juillet 2011. - V. *The European Stability Mechanism : ECB Monthly Bulletin, July 2011, p. 71*).

Le pendant de la solidarité organisée au sein de la EFSF et du ESM pour parer à des situations de crise réside dans une plus stricte discipline budgétaire des États membres, spécialement ceux unis par une même monnaie. Les garanties procurées par le TFUE à ce sujet ayant été érodées, les États membres ont ressenti le besoin de conclure un nouveau pacte budgétaire. Le Royaume-Uni et la République Tchèque brisant l'unanimité, le pacte sur lequel les autres États membres se sont mis d'accord, lors d'un sommet informel tenu le 30 janvier, ne peut prendre pour l'instant que la forme d'un traité international. L'espoir est cependant formulé que ses termes puissent à la suite d'une évaluation après cinq ans être incorporés dans le droit européen à proprement parler.

Entre-temps, l'articulation du nouveau pacte avec les règles budgétaires de l'article 126 TFUE, qui s'imposent à l'ensemble des États membres, n'est pas sans lever quelques difficultés. À première vue, l'adoption par la quasi totalité des États membres, mais pas tous, de règles budgétaires, qui en substance poursuivent le même but que celles du TFUE tout en instaurant une discipline plus stricte peut apparaître comme ayant pour objet, sinon pour effet de contourner le dispositif mis en place par l'article 126 TFUE et les règles d'application pour éviter les déficits publics excessifs. Le traité projeté prend certes soin d'affirmer à plusieurs reprises son caractère subsidiaire par rapport au TFUE et de rappeler que ses termes doivent être compris dans l'esprit de coopération loyale à laquelle les États membres se sont obligés en vertu de l'article 4 (3) TUE, mais ne traduit-il par là même un certain malaise ? Essentiellement, la discipline budgétaire renforcée sur laquelle viennent de s'entendre vingt-cinq États membres ne fait que contribuer aux objectifs découlant du TFUE et peut donc difficilement être considérée comme un détournement de l'article 126 TFUE. (Tout au plus pourrait-on s'interroger si la conclusion d'un traité international parallèle au TFUE ne constitue pas un contournement des règles qui doivent être observées pour la révision des traités de l'UE : *TUE, art. 48*). L'implication de la Commission européenne, pour veiller au respect du nouveau traité, même si elle se cantonne à un monitoring léger, soulève toutefois une question plus délicate. En tant qu'organe de l'Union européenne, comment peut-elle en effet être mise au service d'un traité international qui demeure, par nature, en dehors de la sphère stricte du droit européen et sans qu'une telle habilitation résulte de l'un des traités de l'UE. L'idée initiale de laisser à la Commission la possibilité d'intenter un recours contre un État membre qui ne respecte pas le pacte budgétaire devant la Cour de justice de l'Union européenne a heureusement été abandonnée. Un tel droit d'action aurait certainement manqué de base légale. La solution de remplacement prévue, qui consiste à laisser le soin aux autres États membres d'intenter une telle action, est techniquement moins critiquable. Reste à savoir, si en pratique, elle s'avérera réaliste. Pour l'heure, il faut surtout

espérer qu'une embellie de la situation économique et des politiques nationales plus responsables permettent un redressement des finances publiques.