



HAL
open science

Ordolibéralisme et discipline budgétaire européenne : forces et limites de l’analogie

Claire Mongouachon

► **To cite this version:**

Claire Mongouachon. Ordolibéralisme et discipline budgétaire européenne : forces et limites de l’analogie. Politeia [Les Cahiers de l’Association française des auditeurs de l’Académie internationale de droit constitutionnel], 2019. hal-04064920

HAL Id: hal-04064920

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-04064920v1>

Submitted on 11 Apr 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ORDOLIBÉRALISME ET DISCIPLINE BUDGÉTAIRE EUROPÉENNE :
FORCES ET LIMITE DE L'ANALOGIE

Par Claire MONGOUACHON

Maître de conférences en droit public
CRDP – EA 381
Université Paris Nanterre

« Parlementarisation des choix ou automatiser des règles » de la zone euro? Cette problématique générale ne pouvait manquer d'inviter à la table des réflexions la question de l'influence ordolibérale sur la discipline budgétaire européenne. Depuis la création de l'Union économique et monétaire (UEM), la politique budgétaire, bien que relevant de la compétence des États membres, est placée sous surveillance de l'Union. À fois critères de convergence et objet de règles disciplinaires, les déficits publics font l'objet d'un encadrement juridique qui s'est progressivement affermi. Dans le cadre des réformes de la zone euro, et en réaction à la crise des dettes souveraines, ces mécanismes de sanction ont récemment été « automatisés ». Aussi ces règles de discipline sont-elles perçues comme autant de contraintes pour les États membres, astreints à des réformes de désendettement public d'une ampleur parfois inédite, et en dépit des revendications sociales qui s'expriment dans une partie croissante de la population européenne. C'est précisément dans ce contexte que le caractère ordolibéral de la discipline budgétaire européenne a été dénoncé.

Débattre, avec un minimum de rigueur scientifique, d'une idée si communément admise et si sujette à polémiques n'est pas un exercice confortable. L'assimilation entre ordolibéralisme et discipline budgétaire européenne a prospéré au gré de nombreuses analyses journalistiques dont l'objectif louable est de dévoiler les enjeux idéologiques d'un débat en apparence technique. Mais cette idée s'est aussi bien souvent accompagnée de l'expression d'un sentiment d'irritation à l'égard de l'Allemagne dont le modèle hégémonique a été fustigé par certains responsables politiques, tout spécialement dans le contexte de crise de la dette grecque¹. Surgi au moment de la mise en place des réformes de gouvernance de la zone euro², ce regain d'intérêt pour l'ordolibéralisme est aussi alimenté au plan universitaire par de nombreux travaux

¹ Sous une forme épistolaire mais porteuse d'une logique d'affrontement : J.-Ch. CAMBADÉLIS, « Lettre ouverte à un ami allemand », 16 juillet 2015 : « L'Europe des peuples ne comprendrait pas que l'Allemagne veuille imposer par la force de son économie un modèle unique, fait d'austérité idéologique et de pointillisme budgétaire ». Également D. STRAUSS-KAHN, « Lettre ouverte à mes amis allemands », 18 juillet 2015.

² Sur ce regain d'intérêt pour l'ordolibéral dans le contexte de la crise de l'euro, voir J. HIEN & Ch. JOERGES, « Dead Man Walking : Current European Interest in the Ordoliberal Tradition », *EUI Working Paper LAW 2018/03* (http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/51226/LAW_2018_03.pdf?sequence=1); J. HIEN & Ch. JOERGES (dir.), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017.

émanant de divers horizons disciplinaires aussi bien à l'étranger³ qu'en France⁴. Ces réflexions débouchent le plus souvent sur une analyse critique du mode de gouvernance économique de l'euro, certains auteurs établissant un parallèle entre les conceptions ordolibérales de l'État et les formes d'exercice « autoritaire » des procédures de surveillance macroéconomique des politiques économiques menées par les États de l'UEM⁵.

Questionner, dans une perspective juridique, le caractère ordolibéral de la discipline budgétaire implique certaines précautions méthodologiques. Si la question suppose nécessairement de mener un dialogue pluridisciplinaire pour mettre en regard règles juridiques et théories ou philosophies économiques, il ne s'agit pas directement de s'intéresser aux stratégies des acteurs qui ont contribué à mettre en place et à consolider les règles budgétaires européennes. L'objectif n'est pas en effet de vérifier, d'un point de vue sociologique, l'existence d'une influence effective de l'ordolibéralisme, bien que les travaux socio-historiques puissent fournir des éléments de réflexion pertinents. Dans la même veine, il faut bien veiller à ne pas assimiler l'influence ordolibérale à l'influence de la politique allemande. Dévoiler l'influence des thèses défendues par l'Allemagne au moment des négociations du traité de Maastricht ne permet pas de conclure à l'existence d'une empreinte ordolibérale du traité. Il faut à cet égard souligner que le modèle économique allemand, caractérisé à la fois par une culture de stabilité des prix et de la concurrence et par un fort soutien étatique au développement d'une politique industrielle, est lui-même très loin d'être un pur modèle ordolibéral⁶ ! La démarche ici retenue consiste à revenir au cœur de la doctrine ordolibérale telle que consignée dans les écrits des principaux théoriciens dans le cadre d'une confrontation purement idéale entre le programme ordolibéral et le contenu des règles européennes en matière budgétaire. Plutôt que de partir en quête d'une hypothétique causalité politique entre les préceptes ordolibéraux et la discipline budgétaire européenne, on s'attachera principalement à vérifier la pertinence théorique de l'analogie établie entre l'ordolibéralisme et ces règles de discipline.

Cela n'exclut pas, bien entendu, de relever l'existence d'une forme d'acclimatation politique de l'ordolibéralisme en Allemagne en raison, d'une part, des valeurs encastrées dans ce courant de pensée, qui sont déjà présentes dans la société et la culture politiques allemandes⁷ et, d'autre part, en raison de la porosité des liens qui existent en Allemagne entre la sphère universitaire et la sphère politique. Ainsi dans l'Allemagne d'après-guerre, certains membres de l'école ordolibérale, économistes ou juristes, ont pu contribuer activement aux réformes de

³ U. BECK, *Das deutsche Europa. Neue Machtlandschaften im Zeichen der Krise*, Berlin : Suhrkamp Verlag 2012 ; Th. BIEBRICHER, Europe and the Political Philosophy of Neoliberalism, in: Contemporary Political Theory 12 (4), p. 338-350; Th. BIEBRICHER, « The Return of Ordoliberalism in Europe – Notes on a Research Agenda », in: i-lex, 21, 2014, p. 21-24 (www.i-lex.it); W. BONEFELD, « Human Economy and Social Policy: On Ordo-Liberalism and Political Authority », *History of the Human Sciences* 26 (2), p. 106-125.

⁴ F. LORDON, *La malfaçon. Monnaie européenne et souveraineté démocratique*, Actes Sud, 2015 ; P. DARDOT et Ch. LAVAL, *Ce cauchemar qui n'en finit pas. Comment le néolibéralisme défait la démocratie*, La Découverte, 2016 ; M. DÉVOLUY, « L'ordolibéralisme et la construction européenne », *Revue Internationale et Stratégique*, 2016/3, n° 103, p. 26-36, qui évoque en particulier un « fédéralisme tutélaire » pour décrire le mécanisme de surveillance des budgets nationaux et impute ses racines à l'ordolibéralisme.

⁵ T. BIEBRICHER, « Europe and the Political Philosophy of Neoliberalism », *préc.*; W. BONEFELD, « Freedom and the Strong State: On German Ordoliberalism », *New Political Economy*, 17, 2012, p. 633-656. En langue française, voir G. CHAMAYOU, *La société ingouvernable. Une généalogie du libéralisme autoritaire*, La Fabrique, 2018.

⁶ En ce sens, J. HIEN, « The Ordoliberalism that Never Was », *Contemporary Political Theory* 12 (4), 2013, p. 355.

⁷ En ce sens, K. DYSON, « Ordoliberalism as Tradition and as Ideology », in J. HIEN & Ch. JOERGES (dir.), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, *préc.*, p. 87-99, spéc. p. 89. L'auteur cite en particulier la croyance dans la responsabilité individuelle, dans les vertus de la discipline, l'attachement à la règle de droit.

libéralisation de l'économie menées par Ludwig Erhard et populariser ainsi cette pensée économique. De même, au plan européen, de fervents défenseurs de l'ordolibéralisme, souvent juristes, ont pu diffuser leurs idées au titre de leur participation à la rédaction du traité ou de leurs fonctions à la tête de certaines directions de la Commission européenne. Ce sont là autant d'éléments qui permettent d'établir l'existence d'une « tradition ordolibérale »⁸ visant, au-delà du seul cercle intellectuel ordolibéral, une pratique politique s'inscrivant dans une conception partagée de l'ordonnement de la vie économique autour de règles préétablies.

Car tel est précisément le cœur du programme ordolibéral tel que théorisé par ses fondateurs, et tel qu'il est demeuré malgré les évolutions qu'il a connues tout au long du 20^{ème} siècle. La présente contribution fonde ses éléments de réflexion en prenant essentiellement appui sur le berceau fribourgeois des années 1930-1940 qui a fait émerger les principales lignes théoriques du programme⁹. Entendue strictement, l'école de Fribourg est le fruit de la collaboration intellectuelle entre un économiste, Walter Eucken¹⁰, et deux juristes Franz Böhm¹¹ et Hans Grossmann-Doerth¹², qui s'employèrent à rénover les fondements théoriques et pratiques de l'économie de marché. Formulé par l'historien Hero Mueller en 1950¹³, le terme d'« ordolibéralisme » vise un ensemble plus large que les seuls fondateurs de l'école de Fribourg. À côté d'Eucken, sont ainsi désignés un certain nombre de contributeurs théoriques, tels que Wilhelm Röpke ou Alexander Rüstow, mais également et de façon plus surprenante, Friedrich von Hayek¹⁴. D'autres personnalités, à l'instar d'Alfred Müller-Armack, voient leur appartenance théorique à l'ordolibéralisme plus débattue¹⁵.

C'est en tenant compte de ces différents cercles académiques que sera d'abord interrogée la place de l'argument budgétaire au sein de la doctrine ordolibérale (I). En procédant à une épreuve de « reconstruction intellectuelle »¹⁶, certains concepts ordolibéraux pourront ensuite être mobilisés comme éléments d'explication de la discipline budgétaire européenne mise en place lors de la création de l'UEM (II). Enfin, les forces et les limites de l'analogie dans le contexte particulier des réformes de la gouvernance de l'euro seront débattues (III).

⁸ K. DYSON, « Ordoliberalism as Tradition and as Ideology », in J. HIEN & Ch. JOERGES (dir.), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, préc., p. 87-99.

⁹ H. RABAULT, *L'ordolibéralisme, aux origines de l'école de Fribourg-en-Brisgau*, Paris : L'Harmattan, 2016. Également P. COMMUN, *Les Ordolibéraux. Histoire d'un libéralisme à l'allemande*, Paris : Les Belles Lettres, 2016.

¹⁰ W. EUCKEN, *Die Grundlagen der Nationalökonomie*, Jena : Fischer, 1940 (1^{ère} éd.), Berlin : Springer (9^{ème} éd.), 1989 ; W. EUCKEN, *Die Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, Bern-Tübingen, 1952 (1^{ère} éd.), Tübingen : Mohr Siebeck (7^{ème} éd.), 2004.

¹¹ F. BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf*, Berlin, 1933, rééd. Nomos, 2010 (préface de R.-J. Mestmäcker); F. BÖHM, « Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung », in *Ordnung der Wirtschaft*, Stuttgart, 1937.

¹² H. GROßMANN-DOERTH, *Das Recht des Überseeverkehrs*, Vol. 1, Bensheimer-Mannheim, 1930; *Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht*, Freiburg, 1933. Sur cet auteur, voir R. WAKOTE, « Hans Großmann-Doerth, un cofondateur méconnu de l'École de Fribourg », in H. RABAULT (dir.), *L'ordolibéralisme, aux origines de l'école de Fribourg-en-Brisgau*, préc., p. 127-159.

¹³ H. MOELLER, « Liberalismus », in *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, Vol. 162, 1950, p. 214-238.

¹⁴ *Ibid.*, p. 224. Stefan Kolev a montré que la pensée de Hayek pouvait être qualifiée d'ordolibérale pour la seule période des années 1930 et 1940, avant la phase évolutionniste qui débute les années 1950 : S. KOLEV, « F. A. Hayek as an Ordo-Liberal », *HWWI Research Paper*, 2010.

¹⁵ S. KOLEV, « F. A. Hayek as an Ordo-Liberal », préc., spéc. p. 3 et 4.

¹⁶ Ch. JOERGES, « Europa nach dem Ordoliberalismus : eine Philippika », 43 *Kritische Justiz* 394 (2010), spéc. p. 399.

I- Une analogie énigmatique : le programme ordolibéral en matière budgétaire

En revenant sur le programme originel de l'école de Fribourg, on ne pourra que constater le caractère marginal de la question budgétaire. La limitation budgétaire n'y apparaît que comme une voie de conséquence implicite d'un programme entièrement dévolu à asseoir le cadre constitutionnel et les conditions juridiques de l'économie de marché (A). A mesure que l'on s'éloigne du cœur de l'école de Fribourg, la question budgétaire prend davantage d'importance. Elle se trouve abordée, mais toujours de façon discrète, dans le programme ordolibéral de Wilhelm Röpke (B) et a été surtout mobilisée au plan politique par Alfred Müller-Armack dont l'appartenance au cercle ordolibéral est plus discutable (C).

A- La politique budgétaire, accessoire implicite du programme originel de l'école de Fribourg

Au terme d'une lecture attentive des principaux écrits des membres fondateurs de l'école de Fribourg, il faut se résoudre à constater la place relativement marginale qu'y occupe la question budgétaire¹⁷.

Sans entrer dans une présentation détaillée du programme de Fribourg¹⁸, qui excéderait l'objet de la présente contribution, il faut en rappeler l'apport essentiel. Il tient dans la recherche des conditions permettant à l'économie de marché de fonctionner d'une façon tout à la fois « efficace et conforme à la dignité humaine »¹⁹. L'idée est de construire un cadre juridique capable de protéger la liberté humaine (et donc économique), ce pourquoi le système économique fondé sur la décentralisation des échanges marchands est prôné. Les règles du libéralisme classique ne suffisent pas pour créer les conditions de garantir la liberté économique. À rebours de la doctrine libérale classique, les auteurs reconnaissent la nécessité d'un « État fort »²⁰, capable de résister aux grandes puissances économiques qui corrompent les politiques économiques nationales, et d'imposer à tous le respect de règles claires et stables qui garantissent la préservation d'un ordre concurrentiel. Cette idée se traduit par le concept de constitution économique, idée phare développée par l'économiste Eucken et les juristes Böhm et Großmann-Doerth²¹. Il s'agit de subordonner la politique économique au principe

¹⁷ Ce constat peut être corroboré par les faibles occurrences de la question budgétaire dans le premier ouvrage de référence en français consacré au programme économique de l'école de Fribourg par François BILGER, *La pensée économique libérale dans l'Allemagne contemporaine*, Paris : LGDJ, 1964.

¹⁸ Pour une présentation approfondie, nous renvoyons à l'ouvrage de H. RABAULT, *L'ordolibéralisme, aux origines de l'école de Fribourg-en-Brisgau*, Paris : L'Harmattan, 2016. Egalement P. COMMUN, *Les Ordolibéraux. Histoire d'un libéralisme à l'allemande*, Paris : Les Belles Lettres, 2016. Pour un aperçu des principales idées avancées par les membres de l'école de Fribourg et leur apport au droit de la concurrence, nous nous permettons de renvoyer à C. MONGOUACHON, « L'ordolibéralisme. Contexte historique et contenu dogmatique », *Concurrences* n°2011-4, p. 70-78.

¹⁹ W. EUCKEN, « Die Aufgabe des Jahrbuchs », *ORDO*, vol. 1, 1948, p. 7-11 (« eine funktionsfähige und menschenwürdige Ordnung der Wirtschaft, der Gesellschaft, des Rechts und des Staates »).

²⁰ Sur la conception ordolibérale de l'État et spécialement sur la distinction entre État fort et État faible, voir H. RABAULT, « L'idée de « constitution économique » chez Walter Eucken », in H. RABAULT, *L'ordolibéralisme, aux origines de l'école de Fribourg-en-Brisgau*, préc., p. 51-94, spéc. p. 84.

²¹ Dans le premier tome de la revue *Ordnung der Wirtschaft* qui paraît en 1937 et signe la naissance de l'école de Fribourg, les trois co-fondateurs définissent la constitution économique comme une « décision politique globale sur l'organisation de la vie économique de la nation » et montrent que « l'ordre juridique doit être compris et façonné comme une constitution économique » (F. BÖHM, W. EUCKEN, H. GROßMANN-DOERTH, « Unsere Aufgabe », *Ordnung der Wirtschaft*, 1937, p. 29).

fondamental de l'ordre concurrentiel et de mettre en place certains principes encadrant les actions de l'État à l'égard de l'économie. Selon le principe fondamental de la constitution économique, le critère de toute mesure économique doit être la réalisation d'un système de prix conforme à la concurrence complète. Si l'État doit exercer un rôle actif dans l'économie, c'est tant que possible en agissant sur le cadre (en fixant les règles du jeu) pour faire en sorte de faire émerger et préserver les conditions de l'économie de marché (*Ordnungspolitik*). Dans la mesure strictement nécessaire, lorsque certains déséquilibres sont constatés, il pourra agir sur le processus économique (en intervenant sur les mécanismes de marché pour les reconstituer artificiellement ou les corriger). Le premier type d'action est encadré par des principes constituants (primat de la politique monétaire, ouverture des marchés, propriété privée, liberté contractuelle, responsabilité, constance de la politique économique); le second par des principes régulateurs (politique de concurrence, politique de répartition des revenus, correction des décisions individuelles, correction des comportements anti-conjoncturels), tous deux partie intégrante de la constitution économique.

C'est précisément cette défense du système de concurrence qui justifie les principes fondamentaux de la constitution monétaire qui complète la constitution économique²². Chez Eucken, l'essentiel du programme monétaire tient dans la promotion de la stabilité monétaire, qui constitue l'un des premiers principes constituants de l'ordre concurrentiel. C'est une préoccupation centrale car elle conditionne la réussite du mécanisme de prix concurrentiel : « Tous les efforts pour réaliser un ordre concurrentiel sont vains tant qu'une certaine stabilité de la valeur de la monnaie n'est pas garantie. C'est pourquoi la politique monétaire possède pour l'ordre concurrentiel un caractère prépondérant (*ein Primat*) »²³.

L'interdépendance entre ordre concurrentiel et ordre monétaire se laisse facilement comprendre. Dans un système de concurrence complète, le prix assure une double fonction d'information et d'allocation des ressources. Ce mécanisme se trouve perturbé en cas d'inflation ou déflation, car le prix ne permet alors plus de traduire la rareté des biens, ainsi que l'histoire de l'Allemagne l'a révélé dans les années 1920, occasionnant un traumatisme collectif durable. La stabilité monétaire est donc un impératif pour le fonctionnement efficace de l'ordre concurrentiel, et sans doute plus fondamentalement encore, est un ressort indispensable d'un système de libertés individuelles²⁴.

Aussi Eucken préconise-t-il très clairement de mettre en place un mécanisme de stabilisation de la valeur de l'argent (« *Stabilisator des Geldwertes* ») susceptible de garantir l'équilibre de

²² Pour un exposé du programme ordolibéral en matière monétaire, voir P. COMMUN, *Les Ordolibéraux. Histoire d'un libéralisme à l'allemande*, préc., p. 129 et s.; F. MARTUCCI, « La banque centrale européenne et l'ordolibéralisme : étude des discours sur la Constitution monétaire de l'Union », in *Mélanges en l'honneur de Claude Blumann, Bruylant*, p. 669-679; également C. MONGOUACHON, « Entre théories économiques et volonté politique, la constitution monétaire de l'Union en débat », in G. KALFLÈCHE, T. PERROUD, M. RUFFERT (dir.), *L'avenir de l'Union économique et monétaire : une perspective franco-allemande*, LGDJ, 2018, p. 75-110, spéc. 80-86.

²³ W. EUCKEN, *Grundsätze*, préc. p. 256.

²⁴ En ce sens, Alfred SCHÜLLER, « Freiheit als Prinzip der Geldwertsicherung: ordnungsökonomische Überlegungen zum Wandel und zu Perspektiven von Wertsicherungsklauseln in Deutschland und im Euro-Raum », *Marburger volkswirtschaftliche Beiträge*, n° 2006, 09. Sur l'importance que revêt en Allemagne la stabilité monétaire non seulement pour l'efficacité macroéconomique mais également en tant qu'instrument de la liberté individuelle est expliquée, voir H. TIETMEYER, « Die Rolle der Geldwertstabilität für die politische und gesellschaftliche Kultur », in A. Rauscher (dir.), *Zukunftsfähige Gesellschaft*, Duncker & Humblot, 1998, cité par J. H. KLEMENT, « Juristes et économistes : conditions et perspectives d'une collaboration transdisciplinaire », in G. KALFLÈCHE, T. PERROUD, M. RUFFERT (dir.), *L'avenir de l'Union économique et monétaire : une perspective franco-allemande*, LGDJ, Droit & Economie, 2018, p. 17-26, spéc. p. 25 et 26.

l'ordre concurrentiel²⁵. Afin de limiter le pouvoir discrétionnaire des autorités monétaires et le risque d'influence de la part des groupes d'intérêts et de l'opinion, la constitution monétaire doit reposer sur un mécanisme « automatique »²⁶. C'est, rappelons-le, l'un des apports les plus importants de la pensée ordolibérale que d'assujettir par le biais de la notion de constitution économique et monétaire le pouvoir à des règles claires et intangibles.

Or il semble que cet objectif de stabilité monétaire si clairement affiché dans la doctrine ordolibérale s'accompagne de certaines prescriptions en matière de politique financière, même si ce volet ne fait pas l'objet de développements explicites. L'endettement public doit sans doute être évité car il est susceptible de déboucher sur des pratiques qui perturbent le fonctionnement de l'ordre monétaire : le remboursement de la dette par la création monétaire sans création de richesse, donc par l'inflation²⁷. Comme l'a montré François Bilger, l'équilibre financier de l'État constitue une condition de la politique économique proposée par l'école de Fribourg²⁸. « Une politique conjoncturelle efficace présuppose l'équilibre budgétaire, car celui-ci assure la neutralité du budget à l'égard du marché monétaire »²⁹. Le lien entre stabilité monétaire et équilibre budgétaire n'apparaît toutefois qu'à l'état latent, embryonnaire, chez les Ordolibéraux.

C'est de façon moins discrète, mais tout aussi indirectement, qu'apparaît la question d'une limitation budgétaire au sein de l'œuvre de Wilhelm Röpke.

B- La limitation budgétaire, corollaire de la lutte contre l'inflation chez Wilhelm Röpke

Si Röpke n'appartient pas à proprement parler au cercle étroit de l'école de Fribourg, cet économiste reste « l'un des principaux représentants de l'ordolibéralisme »³⁰. Il devint aussi un conseiller académique influent auprès du chancelier Adenauer et en particulier auprès de Ludwig Erhard, ministre de l'économie. Il s'inscrit incontestablement dans le sillon tracé par Eucken dans son entreprise de restauration des fondements de l'économie de marché en s'attachant notamment à défendre la liberté individuelle envers les excès du pouvoir économique. Mais Röpke va plus loin dans la critique de l'interventionnisme public et de l'État-Providence qui se développe dans l'Europe d'après-guerre, sous l'influence notamment des thèses keynésiennes³¹. « Le ressort secret de la société, qui repose sur l'individu et sa responsabilité, menace de se détendre »³² à mesure que l'État-Providence exerce son influence,

²⁵ W. EUCKEN, *Grundsätze*, préc., p. 257.

²⁶ *Ibid.*, p. 255-264 avec une reprise du terme « *automatisch* » à de très nombreuses reprises.

²⁷ En ce sens, J. GERMAIN, « La constitution financière chez W. Eucken. Réflexions juridiques sur un objet économique : contre l'arbitraire public et privé, le droit fiscal et le droit budgétaire au service de la libre-concurrence », in H. RABAULT, *L'ordolibéralisme, aux origines de l'école de Fribourg-en-Brisgau*, préc., p. 235-260, spéc. p. 253.

²⁸ F. BILGER, *La pensée économique libérale dans l'Allemagne contemporaine*, préc., p. 192.

²⁹ *Ibid.*, p. 194. L'auteur précise: « S'ils réclament l'équilibre budgétaire, ce n'est (...) pas au prix d'une réduction systématique de dépenses normales, si élevées soient-elles, mais c'est par l'élévation adéquate du prélèvement fiscal » (p. 193).

³⁰ P. COMMUN, présentation de la traduction de l'ouvrage W. RÖPKE, *Au-delà de l'offre et de la demande*, Les Belles Lettres, 2009, p. 7.

³¹ W. RÖPKE, *Au-delà de l'offre et de la demande*, préc., p. 270 : « C'est effectivement la doctrine de Keynes qui a contribué d'une façon décisive au fait que le monde occidental (dressé uniquement dans la crainte de la déflation et préparé moralement à la combattre) est devenu victime après la guerre, par une prise de position totalement erronée et sous la bannière du « plein emploi », d'une inflation durable (...) ».

³² *Ibid.* p. 231.

explique l'auteur dans *Au-delà de l'offre et de la demande*, publié en 1958. Il montre alors comment la stabilité monétaire se trouve menacée par l'inflation qu'engendre inéluctablement cet État-Providence³³.

Quatre sources d'inflation sont identifiées par l'auteur : l'inflation fiscale provenant d'un déficit budgétaire ; l'inflation « importée » liée à l'inflation d'un autre pays (qui conduit à un afflux de devises transformées par la banque centrale en monnaie intérieure) ; l'inflation d'investissement causée par un excès d'investissements qui seraient financés non par l'épargne mais par une extension du crédit, faisant naître une surpression inflationniste de la demande ; et enfin l'inflation liée à l'augmentation des salaires, particulièrement néfaste lorsque cette augmentation n'est pas justifiée par un accroissement correspondant de la productivité. Or le premier type d'inflation, d'origine fiscale, qui pourrait ici nous intéresser, ne fait l'objet que de bien peu de développements car pour l'auteur, elle n'a pas d'importance sérieuse pour l'Allemagne (contrairement à la France)³⁴. C'est bien davantage la question de l'augmentation du niveau des investissements et des salaires qui préoccupe l'économiste face non seulement à la montée en puissance des syndicats mais aussi et surtout au « dogme qui domine tout et à peine ébranlable, que le « plein emploi » doit avoir la priorité absolue », un dogme qui « oblige aujourd'hui les pouvoirs publics et les banques centrales, par le truchement de l'opinion publique »³⁵. S'ensuit des prescriptions en termes de politique monétaire, qui rejoignent pour l'essentiel celles de Eucken. Il faut, pour garantir le pouvoir d'achat de la monnaie, avoir une banque centrale qui soit indépendante pour être capable de résister à la pression inflationniste en pratiquant une politique restrictive de crédit pour³⁶. Ce n'est que très brièvement que Röpke évoque au titre des mesures nécessaires « l'arrêt concomitant de toute inflation fiscale, et ceci par une limitation des dépenses publiques, et non par le moyen douteux de l'augmentation de l'impôt »³⁷. De façon plus incidente encore, l'auteur se demande « si la politique financière publique ne devrait pas assurer le rôle qui incombait jusqu'ici à la politique de crédit de la banque centrale », avant d'écarter aussitôt l'une des propositions faites en ce sens³⁸.

Et c'est finalement sur l'idée fixe du programme ordolibéral, la constitutionnalisation de la stabilité monétaire, que s'achève ce chapitre consacré à l'inflation. Obvier au risque d'arbitraire et de toute-puissance de l'État auquel s'expose la démocratie suppose d'opposer à la volonté de l'État « les barrières extrêmes du droit naturel, des règles acquises et de la tradition »³⁹.

Ainsi l'étude des principaux écrits des théoriciens ordolibéraux ne fait pas ressortir de programme spécifique en matière budgétaire. Si le principe d'une limitation budgétaire paraît s'insérer assez logiquement dans la théorie ordolibérale, il n'y constitue pas une préoccupation à part entière. L'idée d'une constitutionnalisation des règles budgétaires ne semble pas avoir

³³ *Ibid.* p. 265 : Röpke souligne que le phénomène de l'inflation est mondial et de long terme, le monde se trouvant « depuis plus de vingt ans, dans une marée montante d'accroissement de la monnaie en circulation et de continuel amenuisement du pouvoir d'achat de l'argent ». Même l'Allemagne de l'Ouest et la Belgique qui ont le mieux réussi à dominer le problème connaissent alors une inflation qualifiée de « légère ».

³⁴ P. 275.

³⁵ P. 296.

³⁶ P. 297 et s.

³⁷ P. 298.

³⁸ Röpke évoque ici en note de bas de page l'idée de « politique financière compensatoire » à laquelle il avait lui-même contribué dans les années 1930 consistant à agir contre la déflation par un déficit budgétaire couvert par un supplément d'argent et contre l'inflation par le dépôt d'un excédent budgétaire. Röpke estime que cette dernière mesure irréaliste car elle serait immanquablement « dans une démocratie moderne, (...) victime de l'appétit des parlementaires qui n'auraient alors que tendance à augmenter les dépenses. (p. 298-295, note n° 35).

³⁹ P. 304. Röpke précise : « Elles doivent non seulement être inscrites dans la constitution, mais avant tout si bien amarrées dans les cœurs et les esprits que les hommes résistent à toute attaque. L'une des plus importantes de ces règles est l'intangibilité de l'argent ».

été expressément formulée même si l'idée de « frein automatique » pour enrayer le processus de développement de l'État-Providence a pu parfois être avancée⁴⁰.

C'est vers l'école du Public Choice, avec laquelle l'ordolibéralisme partage un certain nombre de points communs, qu'il faudrait se tourner pour voir apparaître plus explicitement formulée l'exigence d'un encadrement juridique du déficit public. L'initiateur intellectuel d'une telle proposition fut James Buchanan, qui s'opposa à partir des années 1950 au keynésianisme en critiquant la banalisation politique et morale de la dette publique à laquelle les thèses keynésiennes concouraient aux États-Unis⁴¹. Pour limiter la propension naturelle des gouvernants à satisfaire les demandes croissantes des électeurs et pour éviter tout dérapage budgétaire, ils proposaient de soumettre le gouvernement à une règle de limitation budgétaire inscrite dans la Constitution fédérale⁴².

Si l'école de Fribourg a pu partager certaines affinités intellectuelles avec l'école du Public Choice et la nouvelle économie institutionnelle dans la dernière partie du 20^{ème} siècle⁴³, les théoriciens ordolibéraux ne semblent jamais être allés jusqu'à un tel degré de formalisation de l'impératif de modération budgétaire. En revanche, cet impératif pu être promu politiquement, et spécialement au plan européen, par certains acteurs proches de la mouvance ordolibérale.

C- La modération budgétaire, une préoccupation politique incarnée par Alfred Müller-Armack

C'est dans l'Allemagne d'après-guerre que la doctrine ordolibérale a pu connaître son heure de gloire en servant de point d'ancrage théorique essentiel pour le développement de la politique économique de la République nouvellement créée. Des responsables politiques eurent à cœur en particulier de mettre en œuvre des réformes directement inspirées du programme ordolibéral et tentèrent d'imposer une forme de discipline budgétaire. Le ministre de l'économie Ludwig Erhard s'est montré tout spécialement soucieux de restaurer les finances de l'État allemand et considérait « l'assainissement de la situation budgétaire comme la seule politique possible au fondement d'un retour à l'économie de marché »⁴⁴. Appelé en 1952 par le ministre Ludwig Erhard à prendre en charge le département de politique économique générale, Alfred Müller-Armack est l'un de ces influenceurs. Inventeur du concept d'économie sociale de marché, il joua un rôle davantage politique qu'académique et son appartenance au courant ordolibéral est parfois contestée⁴⁵. Cela nous permettra ici d'accréditer l'idée que la question

⁴⁰ *Ibid.*, p. 230.

⁴¹ J. M. BUCHANAN, «The Balanced Budget Amendment: Clarifying the Arguments», 90 PUB. CHOICE 117, 120 (1997), cité par A. ROBERTS, «No Simple Fix: Fiscal Rules and the Politics of Austerity», 22 *Ind. J. Global Legal Stud.* 401 (2015), spec. p. 404 et s. Egalement J. BUCHANAN & R. WAGNER, «The Political Biases of Keynesian Economics», in *Fiscal Responsibility in Constitutional Democracy*, 79-100, 1978, cité par T. BIEBRICHER, «Neoliberalism and Law: The Case of the Constitutional Balanced-Budget Amendment», 17 *German Law Journal* 835 (2016), spéc. p. 843.

⁴² *Ibid.*: «The structural flaw in our fiscal politics (...) requires structural correction, that is, constitutional constraint that will, effectively, change the basic rules for the fiscal game» (p. 118), cité p. 407.

⁴³ Cette influence peut se lire dans les travaux de Viktor VANBERG (directeur du Walter Eucken Institut de 2001 à 2010) en particulier, « Ordnungstheorie as Constitutional Economics – the German Conception of a « Social Market Economy », (1988) 39 *ORDO Jahrbuch*, 17-31 ; également du même auteur « Die normativen Grundlagen von Ordnungspolitik », (1997) 48 *ORDO Jahrbuch*, p. 707.

⁴⁴ P. COMMUN, *Les Ordolibéraux. Histoire d'un libéralisme à l'allemande*, préc., p. 249. Egalement P. COMMUN, «La conversion de Ludwig Erhard à l'ordolibéralisme (1930-1950)», in *L'Ordolibéralisme allemand. Aux sources de l'économie sociale de marché*, Cergy-Pontoise, CIRAC/CICC, 2003, p. 175-201.

⁴⁵ Müller-Armack a été qualifié d'intrus dans le néo-libéralisme allemand (the « odd man out ») par R. SALLY, *Classical Liberalism and International Economic Order*, London, 1998, p. 122, cité par S. KOLEV, « F. A. Hayek

budgétaire n'est pas placée au cœur de l'école de Fribourg mais qu'elle a pu constituer en pratique une préoccupation de la politique économique allemande à travers la diffusion de thèses apparentées à l'ordolibéralisme⁴⁶.

À travers l'œuvre de Müller-Armack cette tradition ordolibérale s'est spécialement diffusée au plan européen. Représentant de la RFA dans le comité Marché commun dirigé par Von der Groeben, Müller-Armack fut, avec Pierre Uri, l'un des principaux rédacteurs du rapport Spaak qui devait conduire à l'élaboration du traité CEE. Il fut ensuite nommé secrétaire d'État aux affaires européennes, poste qu'il occupa de février 1958 à octobre 1963. C'est dans ce cadre qu'il milita pour mettre en place une action concertée en matière de politique conjoncturelle, qui se traduit par la création en 1960 d'un Comité européen de politique conjoncturelle. Comme l'explique Patricia Commun, « Alfred Müller-Armack sait qu'une Allemagne libérale ne peut se développer dans un contexte européen de protectionnismes nationaux peu ouverts à l'idée d'une nécessaire orthodoxie budgétaire »⁴⁷. Pour contenir la progression des déficits budgétaires, il suggérait la mise en place d'une harmonisation européennes des données statistiques, une proposition relayée par le Comité conjoncturel⁴⁸. En pratique, cette politique conjoncturelle concertée au niveau communautaire s'est révélée difficile à mettre en place car les gouvernements nationaux ne se conformaient que partiellement aux recommandations du Comité. Ce dernier parvint à faire reconnaître aux États membres l'objectif de stabilité des prix et de stabilisation des déficits budgétaires. Néanmoins, tant ce Conseil (qui prit en 1964 le nom de Comité de politique économique) que les instances communautaires s'éloignèrent de l'idée de stabilité budgétaire prônée par Müller-Armack. Celui-ci eut alors la conviction qu'il fallait s'engager sur la voie d'une politique monétaire commune qui conduirait par voie de conséquence les États membres à davantage de modération budgétaire⁴⁹.

Cette stratégie est intrigante, émanant d'un acteur politique pourtant qualifié d'ordolibéral. Dans la tentative d'imposer la discipline budgétaire par le biais de la contrainte monétaire, apparaît en effet une relation entre stabilité monétaire et surveillance budgétaire quasiment inversée par rapport à la manière dont elle apparaît dans la théorie ordolibérale présentée ci-dessus. Sacralisée au rang d'impératif constitutionnel dans la théorie, la monnaie devient dans cette approche opérationnelle de Müller-Armack un simple instrument pour réaliser la discipline budgétaire européenne.

C'est dans une perspective plus proche de la théorie ordolibérale des origines que les traités scelleront juridiquement les principes régissant l'UEM à l'image de la constitution économique et monétaire conceptualisée par les Ordolibéraux.

as an Ordo-Liberal », *HWWI Research Paper*, 2010, p. 3. Ses conceptions relatives à la politique cyclique et à la politique sociale se distingueraient de celles des ordolibéraux.

⁴⁶ Stefan KOLEV montre que sans appartenir au courant ordolibéral, ni a fortiori au cercle fribourgeois, Müller-Armack fait partie d'une mouvance qu'il qualifie « de néo-libéralisme allemand » (S. KOLEV, « F. A. Hayek as an Ordo-Liberal », préc., p. 3 et 4).

⁴⁷ P. COMMUN, *Les Ordolibéraux. Histoire d'un libéralisme à l'allemande*, préc., p. 328.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 345.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 347.

II- Une analogie reconstruite : l'ordolibéralisme et la mise en place d'une discipline budgétaire européenne

Sans envisager les règles de discipline budgétaire mises en place avec le traité de Maastricht sous l'angle d'une création ordolibérale, il est possible de confronter la perspective théorique ordolibérale avec la teneur du droit européen pour tester la pertinence de certains concepts ordolibéraux à l'échelon européen. Trois points permettent en particulier d'illustrer, non point l'existence d'une causalité politique mais une pure analogie théorique entre les dispositions budgétaires du traité de Maastricht et la doctrine ordolibérale. Transcrit dans des règles juridiques analysables sous l'angle d'une constitution économique (A), l'ordre économique et monétaire auquel se rattache la discipline budgétaire a pour objectif initial la stabilité monétaire (B). Justifiée par cet impératif de stabilité monétaire, la contrainte budgétaire peut aussi s'appuyer sur le principe éthique de responsabilité (C).

A- L'encadrement budgétaire européen, élément d'une constitution économique

Avant de montrer l'importance du concept ordolibéral de constitution économique comme grille d'analyse de l'Union économique et monétaire de l'Union européenne, il convient de souligner, pour rappeler l'absence de causalité politique, la position très ambivalente des auteurs ordolibéraux à l'égard du processus d'intégration européenne. Favorables au commerce international, les Ordolibéraux ont été très mitigés à l'égard du projet européen⁵⁰. Loin de vouloir universaliser leur doctrine, ils envisageaient plutôt la constitution économique d'un point de vue national dans la mesure où celle-ci devait procéder d'un choix collectif reflétant des préférences culturelles et éthiques communes.

De fait, les traités européens ont pu consacrer des choix en termes de politique économique et social qui ne correspondaient alors pas à la vision ordolibérale. Le contenu du traité de Rome est ainsi fortement critiqué pour certaines de ses dispositions pro-interventionnistes qui contredisent l'idée d'intégration par le marché : les politiques sectorielles, telles que la politique agricole commune, s'analysent d'un point de vue ordolibéral comme autant de sources potentielles pour la planification et la recherche de rentes (« *capture by rent-seeking* »⁵¹). À côté de la création de l'Union économique et monétaire, qui d'ailleurs fait lui-même pas partie de l'agenda ordolibéral⁵², le traité de Maastricht comporte lui aussi des amendements contraires à l'impératif de libre concurrence. L'accroissement des domaines de compétences de la

⁵⁰ A. LECHEVALIER, « Why has German Ordoliberalism Become a French Issue? Some Aspects about Ordoliberal Thoughts we can Learn from the French Reception », in J. HIEN & Ch. JOERGES, *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017, p. 23-48, spéc. p. 39. Röpke s'exprime clairement contre le marché commun qu'il voit comme vecteur d'une bureaucratie européenne et source de planification. Proche politiquement de Walter Hallstein, Hans von der Gröben est en faveur du projet européen et a participé à la rédaction du rapport Spaak. Ludwig Erhard voit dans le traité une possible menace pour la libéralisation des marchés et les exportations allemandes. Alfred Müller-Armack adopte une position intermédiaire.

⁵¹ M. STREIT & W. MUSSLER, « The Economic Constitution of the European Community: From "Rome" to "Maastricht" », 1 *Eur. L. J.* 5 (1995), p. 16 et s.

⁵² Illustrant la distanciation des juristes ordolibéraux avec le traité de Maastricht: P. BEHRENS, « Die Wirtschaftsverfassung der Euroäischen Gemeinschaft », in G. Brüggemeier (ed), *Verfassungen für ein ziviles Europa*, Baden-Baden: Nomos, 1994, p. 77-90, cité par Ch. JOERGES, « The Overburdening of Law by Ordoliberalism and the Integration Project », in J. HIEN & Ch. JOERGES, *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, préc., p. 193 ; pour ce qui concerne la position tout aussi distante des économistes ordolibéraux, voir : M. STREIT et W. MUSSLER, « The Economic Constitution of the European Community: From "Rome" to "Maastricht" », préc. p. 54.

Communauté en matière de politique industrielle, d'environnement, de cohésion sociale et territoriale et ses objectifs affichés en matière de solidarité et de redistribution traduisent une évolution du projet européen vers une finalité politique contraire aux ambitions ordolibérales⁵³.

Il n'en reste pas moins vrai que les théories ordolibérales ont pu être mobilisées avec succès comme instrument d'analyse à la fois dogmatique et critique du droit communautaire, par un grand nombre d'éminents juristes allemands : Hans von der Groeben⁵⁴, Carl-Friedrich Ophüls⁵⁵, Peter Behrens⁵⁶ ou encore Ernst-Joachim Mestmäcker⁵⁷ dont l'influence sur le développement du droit européen, et plus particulièrement du droit européen de la concurrence a été notable. Sans nécessairement avoir pu faire prévaloir leur vision politique lors de l'édification du traité originaire, les Ordolibéraux ont pu soutenir *ex post* l'existence d'une constitution économique sous-jacente au traité en s'appuyant notamment sur le régime des libertés de circulation et les règles de concurrence, directement applicables⁵⁸.

Cette même grille d'interprétation pouvait s'appliquer au traité de Maastricht et servir l'idée d'un ordre économique et monétaire subordonné au respect de règles strictes. Certains auteurs observent ainsi que le renforcement de l'intégration s'accompagne d'un processus de constitutionnalisation des règles économiques⁵⁹. Constitutionnalisées avec le traité de Rome consacrant l'ouverture des marchés et l'interdiction des subventions, les bases de l'économie sociale de marché auraient été complétées avec le traité de Maastricht d'une dimension essentielle du programme de Fribourg : la stabilité monétaire.

Cette lecture de l'Union économique et monétaire sous l'angle d'une constitution économique s'effectue ainsi en isolant les règles relatives à l'UEM des dispositions plus générales du traité concernant les finalités, valeurs et compétences extra-économiques de l'Union européenne. Autrement dit, dans la perspective ordolibérale, la constitution économique et monétaire de l'Union européenne est nécessairement autonomisée par rapport au processus politique d'intégration européenne. Inscrite dans les traités, la stabilité monétaire doit être recherchée pour elle-même et non être placée au service d'une autre finalité, de sorte que la substance de l'ordre économique et monétaire ne peut être déduite des valeurs et objectifs de l'Union européenne.

⁵³ W. SAUTER, «The Economic Constitution of the European Union», 4 *Colum. J. Eur. L.* 27 (1998), p. 54.

⁵⁴ H. von der GROEBEN, *Die Europäische Gemeinschaft und die Herausforderungen unserer Zeit : Aufsätze und Reden 1967-1987*, P. R. Weilemann ed, 1987. Il a participé à la rédaction du rapport Spaak et donc contribué dans une certaine mesure à faire imprimer aux dispositions du traité de Rome une coloration ordolibérale.

⁵⁵ Egalement actif comme ambassadeur, le juriste Ophüls a été l'un des premiers auteurs à introduire à l'analyse du droit communautaire sous l'angle du concept ordolibéral de constitution économique : F. C. OPHÜLS, « Grundzüge europäischer Wirtschaftsverfassung », *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, t. 124, 1962, p. 136-181.

⁵⁶ Peter BEHRENS, « Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft », in *Verfassungen für ein ziviles Europa*, Gert Brüggemeier ed., 1994.

⁵⁷ Disciple de Franz Böhm, Ernst-Joachim Mestmäcker a contribué d'une façon déterminante au développement du droit communautaire, en particulier du droit européen de la concurrence, tant dans ses activités universitaires qu'en tant que conseiller auprès de la Commission européenne. E.-J. MESTMÄCKER, « Zur Wirtschaftsverfassung in der Europäischen Union », in: R. H. HASSE/J. MOLSBERGER/Ch. WATRIN (éd.), *Ordnung in Freiheit*, Stuttgart 1994.

⁵⁸ Sur les conflits d'interprétation du traité CEE et affrontements idéologiques entre partisans de la planification et défenseurs d'une forme d'intégration négative telle que prônée par les ordolibéraux, voir L. WARLOUZET, *Le choix de la CEE par la France. L'Europe économique en débat de Mendès France à De Gaulle (1955-1969)*, Institut de la gestion publique et du développement économique, 2011, spéc. p. 370 et s. Voir également W. SAUTER, « The Economic Constitution of the European Union », préc., p. 50; J. DREXL, « La Constitution économique européenne. L'actualité du modèle ordolibéral », *RIDE*, 2011/4, p. 419-454.

⁵⁹ W. SAUTER, « The Economic Constitution of the European Union », préc., p. 50.

Si une telle orientation peut largement être débattue⁶⁰, le concept ordolibéral de constitution économique paraît pouvoir s'appliquer pour décrire le phénomène juridique qui accompagne la création de l'Union économique et monétaire. Le traité de Maastricht donne alors à la constitution économique une dimension macroéconomique puisqu'elle vise l'ordre économique et monétaire non du point de vue non des opérateurs économiques mais de celui de l'Union et de ses membres. Ainsi, comme l'explique Francesco Martucci, «(d)ésormais, la règle de droit régit également le choix global de politique économique»⁶¹. On ne saurait mieux réveiller la célèbre formule ordolibérale définissant la constitution économique comme une « *Gesamtentscheidung* »⁶². Nécessairement induit par les règles de concurrence et les libertés de circulation édictées dans le traité de Rome, le principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre est explicitement consacré par le traité de Maastricht (article 4 §1 et 2 du traité CE, devenu article 119 TFUE). Certes, la constitutionnalisation du principe de l'économie de marché se trouve tempérée par la jurisprudence de la Cour de justice qui n'accorde pas d'effet direct à la disposition⁶³. Le principe n'en exerce pas moins une force juridique structurante pour la conduite des politiques économiques de l'Union. Sous l'effet conjugué des « principes directeurs » de l'article 119 TFUE visant à garantir juridiquement un ordre de stabilité macroéconomique, le principe d'économie de marché impose « une action de politique monétaire et budgétaire façonnée par les exigences du marché »⁶⁴.

On objectera que cette forme de « constitutionnalisme de marché » n'est pas un produit exclusif de la pensée ordolibérale⁶⁵. Cette dimension constitutionnelle n'en demeure pas moins cruciale pour comprendre les positions intellectuelles exprimées en Allemagne autour de la gouvernance économique européenne mise en place suite à la crise de l'euro, comme on le montrera par la suite. C'est l'idée que le fonctionnement de l'économie de marché suppose des règles préétablies dont le respect s'impose tant aux opérateurs privés qu'aux pouvoirs publics. La politique est subordonnée à l'existence et au maintien d'un cadre institutionnel, permettant d'éviter toute intervention erratique ou fluctuation de la politique économique concernant le processus économique⁶⁶. La constitution économique a pour conséquence une forme de dépolitisation de l'économie, à laquelle concourent des autorités indépendantes contraintes de se conformer aux objectifs « constitutionnels ».

C'est à un tel processus que semble conduire la mise en place de la monnaie unique : compétence exclusive de l'Union, la politique monétaire cesse d'être un instrument

⁶⁰ Nous avons discuté cette ligne argumentative dans C. MONGOUACHON, « Entre théories économiques et volonté politique, la constitution monétaire de l'Union en débat », préc. et souligné *a contrario* d'une telle interprétation que l'article 119 TFUE renvoyait aux finalités énoncées à l'article 3 TUE. La doctrine évoque au sujet de l'ordre économique et monétaire un « sous-ordre ou un sous-système de l'ordre juridique de l'Union », et soutient que cet ordre « est intégré dans l'Union » (F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruylant, 2015, p. 84).

⁶¹ F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, préc., p. 81.

⁶² F. BÖHM, W. EUCKEN, H. GROßMANN-DOERTH, « Unsere Aufgabe », *Ordnung der Wirtschaft*, 1937, p. 29.

⁶³ CJCE, 3 octobre 2000, *Echirolles*, aff. C-9/99, Rec. p. I-8207, cons. 26. Au sujet du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre, la Cour précise que les dispositions du traité « n'édictent pas à la charge des États membres des obligations claires et inconditionnelles pouvant être invoquées par les particuliers devant les juridictions nationales ».

⁶⁴ F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, préc., p. 595.

⁶⁵ Voir en ce sens, F. MARTUCCI, « Théorie économique et constitutionnalisme de l'Union », *RIEJ*, 2017/1 (vol. 78), p. 127-145.

⁶⁶ Cette idée qui constitue le dénominateur commun aux diverses générations d'ordolibéraux, de Eucken et ses principes constitutants évoqués plus haut à Vanberg et sa distinction entre niveaux constitutionnel et sous-constitutionnel.

d'intervention à disposition des gouvernements nationaux. Nonobstant le maintien d'une compétence partagée s'agissant de la politique économique, celle-ci s'avère contrainte en raison de l'objectif de stabilité monétaire.

B- Un encadrement budgétaire conditionné au primat de la stabilité monétaire

Principe constituant de l'ordre concurrentiel chez Eucken, la stabilité monétaire devient un principe matriciel de l'Union économique et monétaire avec le traité de Maastricht. L'article 2 TCE se réfère à une « croissance durable et non inflationniste » tandis que l'article 4 (actuel article 119 TFUE) vise au §2 l'« objectif principal (...) de maintenir la stabilité des prix » et prévoit au §3 que l'action de la Communauté et des États membres doit respecter « les principes directeurs suivants : prix stables, finances publiques et conditions monétaires saines et balance des paiements stable ». Enfin, l'article 105 TCE (actuel article 127§1 TFUE) indique clairement que « l'objectif principal de l'eurosystème est de maintenir la stabilité des prix ». À cette fin, et en toute indépendance, la Banque centrale européenne définit un objectif d'inflation. Si l'objectif de lutte contre l'inflation est une priorité assez courante pour les banques centrales, la quantification de cet objectif de stabilité des prix constituerait une singularité européenne. Certains auteurs voient dans la quantification d'un objectif d'inflation « excessivement faible au regard des standards internationaux » (il est compris entre 0 et 2%) une illustration de l'influence ordolibérale⁶⁷. Cette influence ne s'est pourtant pas imprimée jusque dans les traités ; c'est la BCE elle-même qui fixe ce taux. Mais il est certain que cette importance accordée à l'objectif d'inflation faible explique l'existence de règles de discipline européenne.

Précisément, si la consécration juridique d'une discipline budgétaire ne constituait pas en tant que telle une proposition ordolibérale, l'articulation établie dans le traité de Maastricht entre stabilité monétaire et discipline budgétaire paraît refléter le lien de corrélation qui se dégage de la doctrine de l'école de Fribourg. La discipline budgétaire européenne paraît ne constituer qu'un instrument accessoire au service essentiel de la stabilité monétaire, ces règles n'ayant pour objectif initial que de « protéger l'euro, en tant que bien collectif »⁶⁸. La limitation de l'endettement public fait partie intégrante des critères de convergence dits « de Maastricht », consignés à l'article 104 TCE (actuel article 126 TFUE). Leur rationalité économique est mitigée et paraît n'acquiescer de pertinence qu'au regard des conditions de fonctionnement de l'Union monétaire. Ainsi le critère de l'endettement public (dette publique inférieure à 60%) permet de surveiller la solvabilité des États concernés, indispensable au bon fonctionnement de l'Union monétaire. Le critère relatif au déficit public semble moins aisé à justifier au regard de la théorie macroéconomique, même si l'on peut raisonnablement penser que le respect d'un déficit maximal permet de contenir l'évolution de la dette publique. Certains y voient un « élément explicite d'ordolibéralisme »⁶⁹. Pourtant, ce taux, qui ne vise pas un strict équilibre budgétaire puisqu'il est fixé à 3% dans le traité de Maastricht, a été introduit à la demande de

⁶⁷ O. CLERC et P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne. Des origines aux crises contemporaines*, Pedone, 2016, p. 45. L'exigence de stabilité des prix a pu être expliquée par certains économistes comme une condition fondamentale de la stabilité des changes dans une union monétaire. Comme, en pratique, exiger des pays un taux d'inflation semblable est peu réaliste, la règle retenue consiste à éviter l'inflation : F. DEHOUSSE, « L'Union économique et monétaire », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 1995/20 (n° 1485-1486), p. 1-57, spéc. p. 8.

⁶⁸ O. CLERC et P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne. Des origines aux crises contemporaines*, préc., p. 49.

⁶⁹ *Ibid.* p. 48.

la France⁷⁰. D'autres justifications économiques portent sur le lien entre stabilité monétaire et stabilité budgétaire. Tout déséquilibre budgétaire excessif risquerait de stimuler l'inflation⁷¹. Les règles budgétaires sont ainsi la contrepartie des règles monétaires. Elles doivent permettre de contenir les risques de « laxisme budgétaire », d'autant plus réels en union monétaire que les taux d'intérêt favorables du fait de la création de l'union peuvent inciter les gouvernements nationaux à recourir à l'endettement public, ce qui se révélerait nuisible à l'ensemble des membres de la zone euro⁷². En somme, c'est le paradigme de la politique monétaire qui aurait modelé le cadre de coordination des politiques économiques au sein de l'UEM⁷³.

Il reste que les deux critères de convergence, dont les valeurs de référence sont précisées dans le protocole sur la procédure concernant les déficits excessifs⁷⁴, font l'objet de mécanismes de surveillance complétés par le pacte de stabilité et de croissance⁷⁵ adopté en 1997 (aujourd'hui intégrés à l'article 126 TFUE). Bien qu'alors non automatiques et assorti de possibles dérogations⁷⁶, ces sanctions fixent un cadre juridique censé favoriser la mise en place de politiques budgétaires saines au sein de l'Union monétaire, le pacte de stabilité et de croissance mentionnant plus explicitement un objectif d'équilibre budgétaire.

Au total, ces règles européennes de discipline budgétaire peuvent difficilement s'analyser comme une prescription à caractère « idéologique ». En tant qu'instrument de convergence économique, elles sont liées à une exigence fonctionnelle : celle de réaliser de l'union monétaire. Comme dans l'ordolibéralisme, l'exigence de stabilité monétaire ici consubstantielle à la réalisation de l'UEM, conditionne l'existence d'un cadre budgétaire limitant dans une certaine mesure les politiques de dépense publique des États membres.

L'endettement public se trouve par ailleurs limité par d'autres mécanismes pesant sur les autorités monétaires qui pourront cette fois trouver dans l'un des principes de l'ordre concurrentiel cher à Eucken une justification importante : le principe de responsabilité.

⁷⁰ A. LECHEVALIER, « Why has German Ordoliberalism Become a French Issue? Some Aspects about Ordoliberal Thoughts we can Learn from the French Reception », préc., p. 44.

⁷¹ F. DEHOUSSE, « L'Union économique et monétaire », préc., p. 8.

⁷² Pour une analyse contraire : J.-P. FITOUSSI, *La règle et le choix. De la souveraineté démocratique en Europe*, Paris, Seuil, La République des Idées, 2002, p. 39-42. Contestant la pertinence de l'encadrement des déficits publics et avançant que les membres de l'union monétaire pourraient tirer avantage d'une politique budgétaire expansionniste, il écrivait (p. 41) : « Dans le cadre de la monnaie unique, l'augmentation du déficit budgétaire dans un pays suscite spontanément, à des degrés divers, la réduction du déficit budgétaire de tous les autres, en raison de l'importance du commerce intra-européen ». Son analyse paraît avoir été contredite par l'expérience plus récente de la crise des dettes souveraines.

⁷³ F. AMTENBRINK, « A Legal and Political Economy Mapping of European Economic and Monetary Union », in G. KALFLÈCHE, T. PERROUD, M. RUFFERT (dir.), *L'avenir de l'Union économique et monétaire : une perspective franco-allemande*, préc., p. 111-140, spéc. p. 119.

⁷⁴ Règlement 3605/93 relatif à l'application du protocole sur la procédure concernant les déficits excessifs annexé au traité instituant les Communautés européennes, JOCE n° L 332/7, 31 décembre 1993.

⁷⁵ Dans le cadre de la troisième phase de l'UEM une résolution et deux règlements ont été adoptés à l'occasion du Conseil européen d'Amsterdam : Résolution du Conseil du 17 juin 1997 relative au pacte de stabilité et de croissance, JOCE n° C du 2 août 1997, p. 1 ; règlement n° 1466/97 (CE) du Conseil du 7 juillet 1997 relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, JOCE L 209 du 2 août 1997, p. 1 ; règlement n° 1467/97 (CE) du Conseil du 7 juillet 1997 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs, JOCE L 209 du 2 août 1997, p. 6.

⁷⁶ C'est alors le Conseil qui décide en dernière instance de prononcer la sanction. Celle-ci consiste en un dépôt (restituable en cas de redressement budgétaire) auprès de la BCE d'un montant compris entre 0,2% et 0,5% du PIB. Elle devient une amende si le déficit n'est pas comblé dans un délai de deux ans. La procédure de sanction n'est applicable en cas de « circonstances exceptionnelles » (définies dans le pacte de stabilité et de croissance comme une baisse du PIB de plus de 2%).

C- Une discipline budgétaire justifiable par un principe éthique

Pour garantir l'impératif de stabilité budgétaire, deux règles ont été introduites dans le traité de Maastricht. D'une part, l'article 101 TCE (actuel article 123 TFUE) interdit à l'eurosysteme de racheter des instruments des dettes publiques. D'autre part, l'article 103 TCE (actuel article 125 TFUE) interdit à l'Union et aux États de la zone euro de répondre des engagements d'autres États de la zone. Il s'agit là d'éviter que les États ne prennent des décisions budgétaires dont le coût serait assuré par les autres États ou par la BCE. Si les États pouvaient bénéficier de mécanismes de financement privilégiés par le biais des autorités monétaires, ils seraient tentés d'emprunter facilement au détriment d'une gestion saine de leurs finances publiques. Seul le financement au taux des marchés financiers, censé refléter l'état de santé économique du pays emprunteur, est donc autorisé. Sans doute s'agit-il là d'une forme de discipline qui résulte davantage d'une « logique du marché », comme l'a expressément reconnu la Cour de justice⁷⁷, que de règles juridiquement contraignantes (ces règles de surveillance budgétaire seront, comme on le verra, renforcées par la nouvelle gouvernance européenne mise en place suite à la crise de l'euro)⁷⁸.

Cette forme de discipline monétaire au service de la discipline budgétaire emprunte assurément aux idées monétaristes qui étaient largement dominantes au moment où le traité de Maastricht a été négocié. Elle peut cependant trouver dans la pensée ordolibérale un appui théorique important, à travers le principe de responsabilité, sorte de correctif ordolibéral au concept anglo-saxon d'aléa moral. Retenons des règles d'interdiction du financement monétaire et de la clause de non-renflouement la justification économique suivante : souverains dans le cadre de l'Union monétaire, les États doivent se tenir seuls responsables de leur propre politique budgétaire et ne pas compter sur une quelconque prise en charge des conséquences de cette politique par l'eurosysteme, l'Union ou les autres États de la zone euro. Au-delà de sa justification économique, la règle s'accorde avec l'une des valeurs phares de l'école de Fribourg : le principe de responsabilité. Ce principe fait partie des principes constituants dans la théorie de la constitution économique de Walter Eucken qui a montré que la responsabilité n'était pas seulement une institution juridique mais qu'elle jouait également un rôle essentiel dans l'instauration et la préservation d'un ordre économique concurrentiel. La responsabilité permet une utilisation judicieuse du capital. Elle garantit que l'investisseur fasse des investissements raisonnables, dont il sera tenu de répondre. Le modèle des sociétés à responsabilité limitée aurait contribué à la formation des cartels et se trouve de ce fait fustigé. Ainsi la généralisation du principe de responsabilité doit-elle permettre d'éviter la concentration économique⁷⁹. Sans être spécifiquement associé à la constitution monétaire, le principe de responsabilité s'insère

⁷⁷ CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle c/ Government of Ireland*, aff. C-370/12, Rec. p. 756, cons. 135 : « il ressort des travaux d'élaboration (du) traité (de Maastricht) que l'article 125 TFUE vise à assurer que les États membres respectent une politique budgétaire saine (...). En effet, l'interdiction énoncée à l'article 125 TFUE garantit que les États membres restent soumis à la logique du marché lorsqu'ils contractent des dettes, celles-ci devant les inciter à maintenir une discipline budgétaire. »

⁷⁸ Sur la distinction discipline par le marché/ discipline par le droit : voir F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, préc. ; également H. HOFMANN et K. PANTAZATOU, « The transformation of the European Economic Constitution », University of Luxembourg, *Law Working Paper Series*, n° 2015-01, p. 12.

⁷⁹ W. EUCKEN, *Grundsätze*, préc. p. 279 et s.

dans la vision éthique que Walter Eucken se fait de l'homme et de la liberté en général et constitue le fondement de l'ordre social tout entier⁸⁰.

Il est aisé de solliciter ce principe ordolibéral dans le cadre d'une reconstruction intellectuelle de la rationalité économique des prescriptions du traité de Maastricht relatives aux politiques monétaires de l'Union. Ce principe fournit une clé de compréhension essentielle de la façon dont la pensée ordolibérale est mobilisée en renfort à la clause de non-renflouement. Le lien entre ce principe et la politique monétaire et budgétaire a été clairement établi par Jens Weidmann⁸¹, président de la Bundesbank, avant d'être confirmé par Lars Feld, directeur de l'Institut Walter Eucken, qui explique que « la position sévère de l'Allemagne à l'encontre des bailouts mis en place pour surmonter la crise de l'UEM peut être comprise à la lumière de la persistance de ce principe constituant »⁸².

III- Une analogie contestable : l'ordolibéralisme et la nouvelle gouvernance macro-économique européenne

C'est véritablement dans le contexte de la crise de l'euro que l'ordolibéralisme a été convoqué, essentiellement pour critiquer la sévérité des réponses apportées à cette crise et en particulier le renforcement de la contrainte budgétaire à l'égard des États membres. Si par certains côtés, les nouvelles règles établies semblent renforcer l'analogie entre le cadre européen et l'ordolibéralisme (A), d'importants éléments de contraste existent (B), illustrant les limites de l'exercice de reconstruction intellectuelle auquel procède la thèse d'une influence de l'ordolibéralisme sur la discipline budgétaire européenne (C).

A- La victoire apparente de l'ordolibéralisme

Si l'on retient à travers la notion ordolibérale de constitution économique l'idée d'une transcription juridique des principes en faveur d'un système économique de marché et de subordination subséquente de la politique économique à des règles clairement établies (*rule-based Ordnungspolitik*), on ne peut qu'être frappé par l'intensification du processus de constitutionnalisation des règles de discipline budgétaire à partir du début des années 2010. La logique du marché qui, comme on l'a vu, sous-tendait le cadre juridique initial postulait l'obtention d'une forme de discipline budgétaire par le biais de l'interdiction du financement monétaire et de la clause de non-renflouement. Cette logique du marché se trouve désormais supplantée par une logique fondée sur le respect de la règle de droit.

Considérant que la crise économique et financière avait « révélé des failles dans la surveillance des politiques budgétaires »⁸³ qui s'étaient traduites par une hausse des déficits et des dettes publics, l'Union a opéré un renforcement des contraintes économiques et budgétaires pesant

⁸⁰ *Ibid.*, p. 285.

⁸¹ J. WEIDMANN, « Marktwirtschaftliche Prinzipien in der Währungsunion », Acceptance Speech at the Wolfram Engels Award Ceremony, Kronberg, 28 mars 2014. Sur l'importance du principe de responsabilité dans l'UEM et le lien avec Eucken, voir aussi B. YOUNG, « What is Neoliberal in Germany's and the EU's Crisis Politics ? », in J. HIEN & Ch. JOERGES (dir.), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, préc., p. 137 et s.

⁸² L. FELD, E. KOEHLER et D. NIENHEDT, « Ordoliberalism, Pragmatism and the Eurozone Crisis : How the German Tradition Shaped Economic Policy in Europe », *CEsifo Working Paper Series* No 5368, 2015, p. 11.

⁸³ Synthèse de la Communication (COM(2014)905final) de la Commission, Réexamen des règles de gouvernance économique introduites au lendemain de la crise économique et financière : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:140302_1&from=FR.

sur les États. Le paquet législatif connu sous le nom de « six-pack »⁸⁴ a eu notamment pour objet de durcir les règles de surveillance budgétaire résultant du pacte de stabilité et de croissance. L'essentiel de ces règles a été ensuite repris dans le traité sur la stabilité, la croissance et la gouvernance (TSCG, dit aussi pacte budgétaire européen) en contrepartie duquel le mécanisme européen de stabilité a été institué. Il en ressort une intensification du mécanisme de sanctions et un élargissement de la surveillance budgétaire pour garantir la correction des déficits excessifs. Ainsi, l'objectif d'équilibre budgétaire s'est mué, au-delà du seuil des 3%, en une véritable règle d'or⁸⁵ inscrite de préférence dans les Constitutions nationales sous le contrôle de la Cour de justice⁸⁶. De même, le contrôle a été élargi puisqu'il ne porte plus seulement sur les niveaux de déficit et de dette publics mais aussi sur les performances macro-économiques des États⁸⁷. Enfin, les critères budgétaires font désormais l'objet d'un contrôle portant sur la fiabilité des données statistiques⁸⁸. On assisterait à une montée en puissance du rôle des experts⁸⁹ et corrélativement à une mise à distance du politique et des choix discrétionnaires qui semblent *a priori* en phase avec la doctrine ordolibérale.

Ce mouvement de constitutionnalisation de la discipline budgétaire s'accompagne mouvement d'« automatisation » des sanctions infligées aux États mis en cause. Le cadre juridique est ici venu combler ce qui était perçu outre-Rhin comme une faiblesse du traité de Maastricht. La procédure pour déficits excessifs supposait l'intervention d'un organe politique, le Conseil de l'Union. C'est précisément ce qui avait empêché l'Allemagne et la France au début des années 2000 de faire l'objet de sanctions alors que la procédure pour déficits excessifs avait été déclenchée à leur encontre par la Commission. Faute de majorité (qualifiée) requise au sein du Conseil, la procédure fut tout simplement suspendue⁹⁰. C'est précisément pour renforcer l'automatisme des sanctions que le « six-pack » de 2011 a introduit une procédure de vote à la majorité inversée : désormais, les sanctions proposées lorsqu'un État ne respecte pas ses obligations sont considérées comme adoptées à moins que le Conseil, statuant à la majorité qualifiée ne s'y oppose dans un délai de dix jours. Dans le même sens, ce n'est qu'à l'unanimité qu'il pourra décider d'en réduire le montant.

⁸⁴ Règlements du Conseil n° 1173/2011 sur la mise en œuvre efficace de la surveillance budgétaire dans la zone euro, n° 1174/2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques dans la zone euro, n° 1175/2011 modifiant le règlement n° 1466/97 (CE) relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, n° 1176/2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres économiques et n° 1177/2011 modifiant le règlement n° 1467/97 (CE) visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs ; directive du Conseil du 8 novembre 2011 n° 2011/85 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres, JOUE 23 novembre 2011, L 306.

⁸⁵ Le TSCG a abaissé le déficit structurel autorisé à 0,5%. Toutefois, le seuil est porté à 1% pour les États qui ont un niveau de dette sensiblement inférieur à 60%.

⁸⁶ Article 8 TSCG.

⁸⁷ Le « six-pack » ne se contente plus de viser les ratios déficit public/PIB et dette publique/PIB mais s'intéresse désormais à d'autres types de déséquilibres (balances courantes, compétitivité-prix, endettement privé, bulles immobilières par exemple). A l'instar du contrôle des règles budgétaires, la correction de ces déséquilibres excessifs fait l'objet de véritables sanctions (règlement 1174/2011 préc.), avec prise de décision selon le mécanisme de la majorité inversée au sein du Conseil.

⁸⁸ Règlement 679/2010 portant modification du règlement (CE) 479/2009 en ce qui concerne la qualité des données statistiques dans le contexte de la procédure concernant les déficits excessifs, 26 juillet 2010, JOUE L 198/1, 30 juillet 2010.

⁸⁹ Voir par exemple le règlement 473/2013 précité oblige ainsi les États à se doter d'organismes indépendants chargés non seulement de fournir des prévisions macroéconomiques fiables mais également d'assurer le suivi des règles budgétaires.

⁹⁰ Saisie par la Commission, la Cour de justice avait jugé le recours visant à faire annuler la non-adoption par le Conseil des instruments formels contenus dans les recommandations de la Commission était irrecevable (CJCE, 13 juillet 2004, *Commission c/ Conseil*, aff. C-27/04, Rec. 2004, p. I-6649).

Ces évolutions juridiques en faveur d'un renforcement de la contrainte budgétaire ont suscité d'intenses critiques. Les États seraient privés de l'exercice d'une prérogative démocratique essentielle et empêchés de répondre aux attentes sociales des citoyens. La critique n'est pas nouvelle. Ce débat avait notamment été structuré autour de la dichotomie « règle contre choix »⁹¹, pour insister sur la perte de souveraineté consécutive à l'architecture de l'euro. C'est plus récemment que la critique a ciblé spécifiquement la pensée ordolibérale pour dénoncer le renforcement des contraintes budgétaires « gravées dans le marbre des traités »⁹². Aussi, certains auteurs n'hésitent pas à mobiliser le concept d'« État fort »⁹³, parfois évoqué dans les écrits ordolibéraux, pour contester le « tournant autoritaire, a-démocratique et technocratique »⁹⁴ opéré avec la nouvelle gouvernance financière européenne. Reprenant la thématique du « libéralisme autoritaire »⁹⁵ naguère développée par Hermann Heller à l'encontre des idées schmittiennes⁹⁶, ces analyses dénoncent les conceptions idéologiques sous-jacentes aux nouvelles exigences budgétaires exigées des États membres de la zone euro par des organes non élus démocratiquement, dont la BCE et la Commission européenne⁹⁷.

La critique n'est pas dénuée de toute pertinence puisque les mécanismes mis en place concrétisent l'idée de contrôle automatique imaginé par Eucken, non toutefois en matière budgétaire mais en matière monétaire, comme on l'a montré plus haut. De même Röpke avait développé l'idée du frein automatique⁹⁸, une idée ensuite reprise par Lars Feld, directeur de l'Institut Walter Eucken, et à l'origine de la révision constitutionnelle en Allemagne⁹⁹. Néanmoins, il ne s'agit pas, il faut à nouveau le souligner, d'une spécificité ordolibérale puisque

⁹¹ J.-P. FITOUSSI, *La règle et le choix. De la souveraineté démocratique en Europe*, préc.

⁹² F. LORDON, *La malfaçon. Monnaie européenne et souveraineté démocratique*, Actes Sud, 2015 ; P. DARDOT et Ch. LAVAL, *Ce cauchemar qui n'en finit pas. Comment le néolibéralisme défait la démocratie*, La Découverte, 2016 : Les auteurs critiquent l'« antidémocratie foncier qui procède d'une volonté délibérée de soustraire les règles du marché à l'orientation politique des gouvernements en les consacrant comme des règles inviolables » (p. 45 et 16). Et déjà, P. BOURDIEU, « La pensée Tietmeyer », in *Contre-feux : Propos pour servir à la résistance contre l'invasion néo-libérale*, Paris : Raisons d'agir, 1998, p. 65-74, cité par A. LECHEVALIER, « Why has German Ordoliberalism Become a French Issue? Some Aspects about Ordoliberal Thoughts we can Learn from the French Reception », préc., p. 43. Également S. DULLIEN et U. GUÉROT, « The Long Shadow of Ordoliberalism: Germany's approach to the Euro Crisis, European Council on Foreign Relations », *Brief Policy* 49, February 2012, et T. BIEBRICHER, « The Return of Ordoliberalism in Europe – Notes on a Research Agenda », 2014 21 *i-lex*, p. 1-24.

⁹³ Hugues Rabault a montré que le terme ordolibéral d'« État fort » n'avait pas réellement une connotation « autoritaire » mais revêtait plutôt une signification purement économique, à rebours de la conception schmittienne d'État total : H. RABAULT, « L'idée de « constitution économique » chez Walter Eucken », préc., p. 84 et s. ; dans le sens d'une distanciation des Ordolibéraux avec le projet autoritaire d'un État fort, voir également, B. YOUNG, « What is Neoliberal in Germany's and Europe's Crisis Politics ? », in J. HIEN & Ch. JOERGES, *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, préc., p. 129-141, spec. p. 136.

⁹⁴ T. BIEBRICHER, « Europe and the Political Philosophy of Neoliberalism », *Contemporary Political Theory*, 12, 2013, p. 338-375.

⁹⁵ W. BONEFELD, « Freedom and the Strong State : On German Ordoliberalism », *New Political Economy*, 17, 2012, p. 633-656. En langue française, voir G. CHAMAYOU, *La société ingouvernable. Une généalogie du libéralisme autoritaire*, La Fabrique, 2018.

⁹⁶ H. HELLER, « Autoritärer Liberalismus », (1933) 44 *Die Neue Rundschau*, pp. 289-298 : le terme de libéralisme autoritaire fut employé à l'encontre de Carl Schmitt pour stigmatiser sa conception de l'État fort, à la fois puissant au plan militaire et symbolique mais respectueux des libertés économiques.

⁹⁷ Pour une analyse critique des atteintes aux principes de la démocratie représentative portés par la gouvernance économique de la zone euro envisagée sous l'angle de « l'avènement d'un nouveau libéralisme autoritaire », voir J.-Y. CHÉROT, « Pourquoi refuser l'épistocratie. Le cas de la gouvernance économique de la zone euro », acte du colloque *Demain l'Épistocratie ?*, Montpellier, 7 et 8 décembre 2017, à paraître.

⁹⁸ W. RÖPKE, *Au-delà de l'offre et de la demande*, préc., p. 230.

⁹⁹ Voir J. GERMAIN, « Le frein à l'endettement en Allemagne », *Gestion & Finances Publiques*, n° 11, novembre 2012, p. 23.

ce programme est commun au néolibéralisme américain. Surtout, la critique apparaît caricaturale au regard de certaines caractéristiques de la nouvelle gouvernance économique et financière contraires aux idées ordolibérales.

B- Un recul notable des conceptions ordolibérales

Si la nouvelle gouvernance économique et financière renforce la force normative des exigences budgétaires nécessaires au bon fonctionnement de l'UEM, celles-ci n'ont pu être obtenues qu'en contrepartie de concessions juridiques contraires à l'essence même de l'ordolibéralisme.

La plus emblématique a consisté dans la pratique de la conditionnalité¹⁰⁰, inscrite jusque dans le droit primaire de l'Union. Pour faire face au risque d'insolvabilité d'États en difficulté, des mécanismes d'assistance financière ont été créés en contrepartie d'une « stricte conditionnalité » ainsi que le prévoit le nouveau paragraphe 3 de l'article 136 TFUE révisé en 2011. Cette conditionnalité associée à l'octroi d'une assistance financière a été reprise à l'article 3 du traité MES conclu en 2012 par les États de la zone euro sous la forme d'un traité de droit international. C'est dans ce même esprit qu'il a été prévu que seuls les États ayant ratifié le TSCG pourraient bénéficier du MES. Prescrite juridiquement, la conditionnalité économique s'est aussi imposée dans la pratique de la BCE qui a notamment adopté au titre de mesures non conventionnelles son programme d'opérations monétaires ayant pour objet l'acquisition sur le marché secondaire des titres de dettes publiques émis par les États de la zone euro, moyennant le respect ici aussi de conditions budgétaires. Si cette exigence de conditionnalité économique et budgétaire a été spécialement souhaitée par le gouvernement allemand au moment du traitement de la crise de l'euro, il serait erroné de considérer qu'elle puisse s'inscrire dans un quelconque héritage ordolibéral. Ce serait mésestimer le poids de la dimension juridique dans le concept ordolibéral de constitution économique, un concept qui requiert que la politique économique soit à la fois déterminée par la règle de droit et justiciable du droit.

Cette importance attachée à la règle de droit explique la sévérité de certaines prises de position dans la doctrine allemande à l'égard des évolutions récentes du droit de l'UEM. Comme le remarque Christian Joerges, c'est sans doute au sein du *Kronberger Kreis* (qui rassemble des conseillers académiques qui s'inscrivent dans la tradition ordolibérale) que l'on trouve la critique la plus dure à l'égard de la jurisprudence de la Cour de justice qui valide ces modifications¹⁰¹. Nombreux aussi sont les juristes allemands à avoir analysé ces évolutions comme autant d'atteintes à la règle de droit, allant jusqu'à dépeindre une véritable « crise du droit »¹⁰². Martin Seidel, éminent professeur de droit européen, qui fut aussi actif au sein du ministère fédéral de l'économie et membre de la délégation allemande lors des négociations du traité de Maastricht, a ainsi fermement contesté les mesures prises pour préserver l'UEM. La création du MES est vue comme une violation de l'interdiction posée à l'article 125 TFUE,

¹⁰⁰ Sur la conditionnalité, voir F. FINES et O. CLERC (dir.), « La conditionnalité économique et financière dans les politiques de l'Union européenne », in *Revue de l'Union européenne*, février 2019, n° 625, p. 81 et s.

¹⁰¹ L. FELD, C. FUEST, J. HAUPCAP, H. SCHWEITZER, V. WIELAND, B. U. WAGNER, « Dismantling the Boundaries of the ECB's Monetary Policy Mandate: The CJEU's OMT Judgment and its Consequences », Berlin: *Stiftung Marktwirtschaft*, 2016, cité par Ch. JOERGES, « The Overburdening of Law by Ordoliberalism and the Integration Project », préc., p. 198.

¹⁰² C. CALLIES, « Nach der Krise ist vor der Krise: Integrationsstand und Reformperspektiven der Europäischen Union », in: *Europa und die Welt: Kolloquium zu aktuellen europa-, völker- und menschenrechtlichen Themen aus Anlass des 80. Geburtstages von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Röss*, Saarbrücken 2016, 73-97.

« l'un des piliers constitutionnels de l'union monétaire selon Maastricht »¹⁰³, tandis que les mesures prises par la BCE seraient contraires non seulement à la clause de non-renflouement mais aussi à l'interdiction de la monétarisation des dettes publiques, autre pilier important de l'Union monétaire.

Il faut souligner que ce n'est pas la pertinence économique des mesures prises qui se trouvent critiquée mais plutôt leur non-conformité aux règles du traité, envisagées sous l'angle d'une constitution économique. Ainsi Matthias Ruffert souligne-t-il que ces mesures, bien qu'elles fussent prises à la faveur du projet européen, ont été adoptées en dépit des mécanismes du marché prévus dans le traité de Maastricht¹⁰⁴. Il faut pour comprendre cette approche juridique préciser le statut singulier occupé par la règle de droit dans la pensée ordolibérale. Comme l'explique Mestmäcker, la constitution économique n'a aucunement pour fonction de déterminer le contenu ou les effets attendus des décisions prises par les agents économiques mais doit tendre à créer les conditions de compatibilité des décisions individuelles des acteurs économiques avec les exigences de l'État de droit¹⁰⁵. Autrement dit, l'objet de la constitution économique n'est pas de prescrire le résultat concret de l'ordre économique, mais plutôt de préserver les conditions d'existence et de fonctionnement de cet ordre. Dans cette perspective, la règle de droit est dotée d'une rationalité intrinsèque, elle n'est pas négociable et ne peut pas être instrumentalisée. Ainsi, l'objectif économique recherché ne peut pas venir racheter l'atteinte portée à la règle. Que la conditionnalité ait pour effet de parvenir au même objectif (budgétaire) que celui qui sous-tend les clauses de non monétarisation de la dette publique et de non renflouement est donc indifférent. Cette conditionnalité ne permet pas de justifier les violations portées à ces interdictions légales, quelle que soit la finalité visée.

À l'aune de cette dimension juridique consubstantielle à la pensée ordolibérale, bien d'autres caractéristiques de la nouvelle gouvernance macro-économique pourraient être contestées. Si le renforcement de la discipline budgétaire européenne s'est traduit comme on l'a vu plus haut par une forme d'automatisation des procédures de surveillance et de sanction, tel n'est pas le cas des mesures prises en cas de non-respect de ces règles de discipline budgétaire. D'une part, sur la base de l'article 126§9 TFUE, le Conseil peut prendre une décision à l'égard d'un État de la zone euro qui persisterait à ne pas corriger son déficit excessif et dans laquelle il précise le comportement budgétaire attendu de l'État. D'autre part, sur la base de l'article 136 TFUE, le Conseil peut imposer à l'État concerné d'adopter des « mesures spécifiques » qui pourront concerner l'ensemble de la politique économique et budgétaire de l'État¹⁰⁶. On peut citer aussi

¹⁰³ M. SEIDEL, « Europäische Währungsunion und rule of law », *ZEI-Working Paper*, n° B 05-2012. Particulièrement en phase avec la tradition éthique ordolibérale, Martin Seidel remarque que l'article 122§2 TFUE sur lequel le Conseil s'appuyait pour justifier son intervention dans la révision de l'article 136 TFUE et la création subséquente du MES ne pouvait constituer un fondement adéquat. La crise des dettes souveraines ne constituait ni une catastrophe naturelle ni un événement exceptionnel échappant au contrôle de l'État – deux conditions requises pour permettre l'octroi d'une assistance financière de l'Union à l'État concerné. D'après l'auteur, la crise trouverait son origine dans un « comportement fautif » de cet État dont celui-ci seul devrait être tenu responsable.

¹⁰⁴ M. RUFFERT, « Mehr Europa – eine rechtswissenschaftliche Perspektive », *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 2013, p. 1 et s., spéc. p. 5.

¹⁰⁵ E.-J. MESTMÄCKER, « Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung », in Sauer mann H. et Mestmäcker E.-J. (dir.), *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Festschrift für Franz Böhm zum 80 Geburtstag*, Tübingen : J.C.Mohr, 1975, pp. 383-419, spéc. p. 415-416.

¹⁰⁶ En ce sens, F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, préc., p. 830 qui note à titre d'illustration le caractère très précis de la décision prise à l'encontre de la Grèce (Décision 2010/182/UE du Conseil, 16 février 2010, mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation de déficit excessif, *JOUE* L 83 du 30 mars 2010, p. 13) et souligne les potentialités de l'article 136 TFUE qui permet une « véritable ingérence dans la politique économique de l'État membre ».

l'article 5 TSCG qui impose à l'État faisant l'objet d'une procédure pour déficits excessifs la mise en place d'un « programme de partenariat budgétaire et économique comportant une description détaillée des réformes structurelles à établir ». Il y a là place pour autant de mesures individuelles, en contradiction avec la conception juridique des Ordolibéraux qui voient dans la règle de droit une règle abstraite et générale¹⁰⁷. Comme le note justement Christian Joerges, de telles mesures paraissent moins relever de la conformité ordolibérale à un cadre juridique préétabli que de l'exercice d'un pouvoir administratif *ad hoc* établi par une sorte de « machine exécutive transnationale »¹⁰⁸ où la règle de droit semble céder au profit du pouvoir discrétionnaire.

Ce trait est particulièrement saillant s'agissant des mesures exigées des États bénéficiant d'une assistance financière. Le traité MES ne précise pas les types de conditions économiques qui peuvent être exigées des États sollicitant des prêts¹⁰⁹. En pratique, les conditions spécifiées dans les plans d'aide sont multiples puisqu'elles concernent autant la maîtrise des finances publiques que la croissance et la compétitivité ou encore le système bancaire et financier¹¹⁰. Elles sont aussi très détaillées et peuvent, via les mesures structurelles ou de consolidation financière, avoir un impact considérable sur le tissu économique et social des États. Or ces mesures de conditionnalité s'avèrent difficiles à contester juridiquement, les voies juridictionnelles offertes devant la Cour de justice étant plutôt étroites¹¹¹. En somme, le resserrement de la contrainte budgétaire semble s'être accompagné d'un mouvement de « dé-juridicisation » de la politique économique, un mouvement ici encore à rebours des exigences ordolibérales en matière d'État de droit¹¹².

C- Les limites méthodologiques de l'analogie intellectuelle

En guise de conclusion, on ne peut que constater le caractère très contrasté des résultats que produit l'exploration de la relation entre ordolibéralisme et discipline budgétaire européenne, et ce au regard des trois niveaux d'analyse proposés.

En premier lieu, le postulat de la relation est incertain. On a montré que la problématique budgétaire n'apparaissait qu'à l'état implicite dans ce qui constitue le cœur de la doctrine originelle, à savoir la recherche de règles d'ordonnancement et de protection de l'ordre concurrentiel. La discipline budgétaire a surtout été mobilisée par des acteurs engagés plus

¹⁰⁷ Comme l'explique Hugues RABAULT, « L'idée de « constitution économique » cher Walter Eucken », préc. : « La norme juridique n'est pas seulement un acte de volonté émanant d'une autorité, elle implique un contenu en termes de généralité. Dans l'économie administrée au plan central, le fonctionnement économique repose sur une multitude de décisions concernant les entreprises, à savoir non sur des normes au sens strict mais sur les actes administratifs individuels » (p. 86).

¹⁰⁸ Ch. JOERGES, « The Overburdening of Law by Ordoliberalism and the Integration Project », préc., p. 195.

¹⁰⁹ M. IOANNIDIS, « EU Financial Assistance Conditionality after Two Pack », *ZaöRV*, 2014, 74, 61-104.

¹¹⁰ P. KAUFFMANN, « La conditionnalité dans les plans d'aide financière aux pays de la zone euro », *Revue de l'Union européenne*, février 2019, n° 625, p. 89-95, spéc. p. 91.

¹¹¹ F. MARTUCCI, « Aspects juridiques et institutionnels de la conditionnalité dans la zone euro », *Revue de l'Union européenne*, février 2019, n° 625, p. 82-88, spéc. p. 85.

¹¹² En ce sens, également : H. RABAULT, « L'idée de « constitution économique » cher Walter Eucken », préc., p. 85 et s. qui montre que l'État de droit est pour les Ordolibéraux une condition essentielle pour une bonne politique économique. Et déjà F. BILGER, La pensée économique libérale dans l'Allemagne contemporaine, préc. p. 189 qui souligne la préférence ordolibérale pour « des mesures législatives ou réglementaires, à caractère impersonnel et définitif, qu'à des mesures purement administratives, à caractère particulier et provisoire ».

politiquement qu'intellectuellement dans la mouvance ordolibérale dans le contexte de reconstruction de l'Allemagne et l'Europe d'après-guerre.

Dès lors, et en second lieu, l'idée d'une filiation ordolibérale des règles européennes de discipline budgétaire consacrées dans le traité de Maastricht ne pouvait qu'être nuancée. Il fallait reconstituer *a posteriori* ce qui dans le processus de constitutionnalisation de l'UEM pouvait s'apparenter au projet ordolibéral : l'existence d'un cadre juridique pour l'exercice des politiques économiques ; le statut ancillaire des règles budgétaires par rapport à l'objectif originel de stabilité monétaire ; le fondement éthique des règles d'interdiction pesant sur les autorités monétaires. Ces points de convergence ne permettent pas pour autant de soutenir l'idée selon laquelle ces règles européennes s'incarneraient comme la traduction juridique de choix idéologiques « ordolibéraux ». Seule une approche de type sociologique, qui n'est pas celle retenue ici, aurait permis le cas échéant d'étayer cette idée, en retraçant l'influence effective des acteurs et leur degré d'affinité avec l'ordolibéralisme, lors du traité de Maastricht. Sans doute cette influence a-t-elle existé, ne serait-ce qu'en raison d'une tradition ordolibérale qui pèse de façon plus ou moins formelle sur les choix de politique économique en Allemagne, évoquée plus haut. Mais relire *a posteriori* le cadre juridique à la lumière de l'ordolibéralisme pour en réduire l'existence et la substance à cette seule doctrine serait une démarche périlleuse car ce cadre fut le fruit d'un nécessaire consensus entre les parties au traité.

En troisième lieu, la mise en perspective entre la philosophie ordolibérale et le cadre juridique a permis a révélé le caractère très contestable de l'assertion si récurrente dans le débat actuel selon laquelle la gouvernance de l'euro, souvent qualifiée d'autoritaire, trouverait ses racines profondes dans l'ordolibéralisme. Car si la constitutionnalisation et l'automatisation des règles de sanction disciplinaire permettent d'illustrer l'existence de certains points de convergence théorique, les caractères conditionnel et discrétionnaire des mesures infligées fournissent au contraire des éléments de divergence essentiels.

Il faudrait enfin préciser les limites pratiques de l'exercice mené. Incontestablement, les théories économiques – et les conceptions philosophiques morales qu'elles contiennent implicitement - permettent de mieux apprécier la teneur des règles juridiques. Elles fournissent à ce titre une grille de compréhension juridique précieuse. Mais quand bien même ces théories expliqueraient la consécration de certaines règles juridiques, elles ne constitueraient pas pour autant un critère d'interprétation opérationnel des traités pour la Cour de justice. Celle-ci se réfère, bien au-delà des théories, à la finalité intégrationniste de ces règles. Que l'influence ordolibérale ait pu s'exprimer à travers les négociateurs allemands lors de l'édification de l'UEM ne préjuge en rien de son évolution dans un sens plus hétérodoxe. Car ce sont *in fine* les acteurs politiques qui, en s'emparant des dispositions existantes, et dans le respect des limites fixées par le droit, révèlent les potentialités politiques de la constitution juridique de l'Union, une Constitution qui n'est pas déterminée uniquement par l'économie. Mais cela mériterait sans doute une autre démonstration...