

UNIVERSITE PARIS II – PANTHEON-ASSAS

1^{ère} année de Licence en droit

Année universitaire 2021-2022

DROIT CONSTITUTIONNEL 1

Cours de M. le Professeur Armel LE DIVELLEC

Travaux dirigés

Séance n° 10

Synthèse :

L'exemple de la démocratie allemande

Date de distribution : semaine du 6 décembre 2021

Date d'utilisation : semaine du 13 décembre 2021

OBJET DE LA SEANCE :

Après l'échec dramatique d'une première tentative démocratique avec la Constitution de 1919 (dite de Weimar), suivie des douze années du régime totalitaire hitlérien (1933-1945), l'Allemagne se présente, depuis 1945-1949, comme un exemple particulièrement remarquable de démocratie constitutionnelle moderne. Son étude fournit l'occasion de revoir et réfléchir sur les grandes notions et problèmes du droit constitutionnel abordés au cours de ce semestre.

On se concentrera sur deux points majeurs : le système parlementaire de gouvernement et la régulation juridictionnelle de l'ordre constitutionnel. (Une troisième série de problèmes, liés au caractère fédéral de la démocratie allemande, ne sera pas abordé spécifiquement en T.D.. Les étudiants se documenteront par eux-mêmes en lisant, par exemple, les passages correspondants dans le manuel Les grandes démocraties contemporaines).

La loi fondamentale du 23 mai 1949 s'est efforcée de tirer les leçons de l'échec de Weimar, en particulier en ce qui concerne la conception et l'encadrement juridique du gouvernement parlementaire. Au cadre dualiste renouvelé mais incertain de 1919, a succédé en 1949 un cadre nettement moniste et davantage rationalisé, qui a facilité l'acclimatation d'un gouvernement pleinement parlementaire.

Il conviendra de comparer les principales dispositions des deux textes constitutionnels de 1919 et 1949 afin d'établir comment le parlementarisme allemand contemporain a pu s'épanouir sur des bases nouvelles. On réfléchira ensuite aux conditions politiques qui ont favorisé la stabilité et l'efficacité du système.

On tentera ensuite de réfléchir au développement d'une conception substantielle de l'ordre constitutionnel, esquissée de manière perceptible dans le texte de la Loi fondamentale (v.

notam. les articles 20 et 79 LF) et approfondie grâce au rôle majeur joué par la Cour constitutionnelle fédérale, principalement dans la défense des droits fondamentaux. Mais une ultime interrogation peut être formulée : dans l'Allemagne contemporaine, le principe de l'État de droit ne tend-il pas à supplanter le principe démocratique ?

ARTICLES du Dictionnaire du droit constitutionnel à lire :

v. **Bicamérisme** – **Bundesrat** – **Bundestag** – **Chancelier** – **Confiance** – **Contrôle parlementaire** – **Cour constitutionnelle** – **Délibération** – **Démocratie** – **Démocratie populaire** – **Diète** – **Discipline de vote** – **Dissolution** – **Droits de l'homme** – **Etat de droit** – **Etat fédéral** – **Fonction élective (du Parlement)** – **Gardien de la constitution** – **Litiges entre organes constitutionnels** – **Loi fondamentale** – **Majorité** – **Majorité parlementaire** – **Mode de scrutin** – **Motion de censure (2.)** – **Multipartisme** – **Opposition** – **Ordre constitutionnel** – **Parlement** – **Parlementarisme** – **Parlementarisme majoritaire** – **Parlementarisme rationalisé** – **Question de confiance** – **Régime parlementaire** – **Représentation proportionnelle** – **Représentativité** – **Responsabilité** – **Stabilité gouvernementale.**

DOCUMENTS DE LA FICHE :

1. Constitution de Weimar du 11 août 1919 (art. 19, 25, 33 al. 2, 41, 43, 48, 50, 52, 53, 54, 56, 59, 60, 73 al. 1er, 76).
2. Loi fondamentale (art. 20, 21, 43, 53, 54, 58, 61, 62, 63, 67, 68, 78, 79, 81, 93).
3. Répartition actuelle des sièges au Bundestag.
4. Armel LE DIVELLEC, « Des conflits constitutionnels dans un 'État constitutionnel' : le mécanisme des 'litiges entre organes' devant la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », in J. Hummel (dir.), *Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique*, 2010, p. 99-119 (extraits).
5. Adolf KIMMEL, « Les élections anticipées au Bundestag, 18 septembre 2005 : un tournant dans la vie politique allemande ? », *Pouvoirs*, 2006/1, n°116 (extrait).
6. Antoine BASSET, « L'appropriation de la Loi fondamentale par la Cour constitutionnelle fédérale : autour de quelques décisions récentes », *Revue de droit allemand*, 2018 (extraits).
7. Th. Wieder, « En Allemagne, la coalition réunissant le SPD, les Verts et les libéraux du FDP est en bonne voie », *Le Monde* du 16 octobre 2021.
8. Th. Wieder, « Les Verts allemands mécontents de la tournure que prennent les négociations de coalition », *Le Monde* du 13 novembre 2021.

BIBLIOGRAPHIE COMPLEMENTAIRE :

- Philippe LAUVAUX et Armel LE DIVELLEC, *Les grandes démocraties contemporaines*, P.U.F., coll. « Droit fondamental », 4^e éd., 2015, Chap. 4, « L'Allemagne », p. 702-822.
- Aurore GAILLET et alii, *Droits constitutionnels français et allemand. Perspectives comparées*, L.G.D.J., 2019.
- Aurore GAILLET, « Le sens d'une constitution vu par l'Allemagne », *Titre VII*, N° 1, septembre 2018 (disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-sens-d-une-constitution-vu-par-l-allemande>).
- Armel LE DIVELLEC, « Vues générales sur le parlementarisme en Allemagne », *R.D.P.*, 2004, n°1, p. 243-273. (disponible sur : a-ledivellec.net/Publications/Articles)

- Armel LE DIVELLEC, « Le processus de formation du gouvernement en Allemagne : la 'Constitution officieuse' et les limites de la rationalisation du parlementarisme », *Jus Politicum*, 19 avril 2018, accessible en ligne : <http://blog.juspoliticum.com/2018/04/19/le-processus-de-formation-du-gouvernement-en-allemande-la-constitution-officieuse-et-les-limites-de-la-rationalisation-du-parlementarisme-par-armel-le-divellec/>
- Les deux numéros de la revue *Pouvoirs* consacrés à l'Allemagne : n°22 (1982) et 66 (1993) sont disponibles en ligne sur revue-pouvoirs.fr.

Document n°1 : Constitution de Weimar du 11 août 1919 (art. 19, 25, 33 al. 2, 41, 43, 48, 50, 52, 53, 54, 56, 59, 60, 73 al. 1er, 76).

Article 19 :

Le contentieux constitutionnel interne à un Land pour lequel aucune juridiction n'est compétente, ainsi que les différends qui ne relèvent pas du droit privé entre différents Länder ou entre le Reich et un Land, relèvent de la compétence de la Haute Cour de justice, saisie par l'une des parties litigantes, à moins qu'une autre juridiction du Reich ne soit compétente.

Le président du Reich exécute l'arrêt de la Haute Cour de justice.

Article 25 :

Le président du Reich peut dissoudre le Reichstag, mais une fois seulement pour le même motif.

La nouvelle élection a lieu au plus tard soixante jours après la dissolution.

Article 33 :

Le Reichstag et ses commissions peuvent exiger la présence du chancelier du Reich et de chaque ministre. Le chancelier du Reich, les ministres et les commissaires désignés par eux ont accès aux séances du Reichstag et de ses commissions. Les Länder ont le droit d'envoyer des plénipotentiaires à ces séances, pour exposer le point de vue de leur gouvernement quant à l'objet en discussion.

A leur demande, ces plénipotentiaires doivent être entendus au cours de la délibération ; les représentants du gouvernement doivent l'être, même en dehors de l'ordre du jour.

Ils sont soumis à l'autorité disciplinaire du président.

Article 41

Le président du Reich est élu par tout le peuple allemand.

Tout Allemand ayant atteint l'âge de 35 ans est éligible.

Les modalités sont fixées par une loi du Reich.

Article 43 :

Le mandat du président du Reich est de sept ans. Il est rééligible.

Avant l'expiration de son mandat, le président du Reich peut être révoqué sur la proposition du Reichstag par un vote du peuple. La décision du Reichstag est prise à la majorité des deux tiers. Par cette décision, le président du Reich est privé de l'exercice de ses fonctions. Le refus de révocation par le vote du peuple équivaut à une réélection et entraîne la dissolution du Reichstag.

Le président du Reich ne peut être poursuivi sans l'accord du Reichstag.

Article 48 :

Si un Land ne remplit pas les devoirs qui lui incombent en vertu de la Constitution et des lois du Reich, le président du Reich peut l'y contraindre en utilisant la force.

Le président du Reich peut, lorsque la sûreté et l'ordre public sont gravement troublés ou compromis au sein du Reich, prendre les mesures nécessaires à leur rétablissement ; en cas de besoin, il peut recourir à la force. A cette fin, il peut suspendre totalement ou partiellement l'exercice des droits fondamentaux garantis aux articles 114, 115, 117, 118, 123, 124 et 153.

Le président du Reich doit sans retard communiquer au Reichstag toutes les mesures prises en application du premier ou du deuxième alinéa du présent article. Ces mesures doivent être abrogées à la demande du Reichstag.

En cas de danger, le gouvernement d'un Land peut, sur son territoire, prendre des mesures provisoires analogues à celles mentionnées à l'alinéa 2. Ces mesures doivent être abrogées à la demande du président du Reich ou du Reichstag.

Les modalités sont fixées par une loi du Reich.

Article 50 :

Toutes les ordonnances et tous les décrets du président du Reich, même dans le domaine de la Wehrmacht, doivent pour être valides, être contresignés par le chancelier du Reich ou par le ministre compétent. Par le contreseing, celui-ci en assume la responsabilité.

Article 52 :

Le gouvernement du Reich est constitué par le chancelier du Reich et les ministres.

Article 53 :

Le chancelier du Reich et, sur sa proposition, les ministres sont nommés et révoqués par le président du Reich.

Article 54 :

Le chancelier du Reich et les ministres doivent, pour l'accomplissement de leurs fonctions, jouir de la confiance du Reichstag. Chacun doit démissionner si le Reichstag lui retire sa confiance par un vote exprès.

Article 56 :

Le chancelier du Reich trace les lignes directrices de la politique et en porte la responsabilité devant le Reichstag. Dans les limites de ces lignes directrices, chaque ministre conduit en toute indépendance les affaires du département qui lui a été confié, sous sa propre responsabilité devant le Reichstag.

Article 59 :

Le Reichstag peut mettre en accusation le président du Reich, le chancelier du Reich et les ministres devant la Haute Cour de justice du Reich pour violation coupable de la Constitution ou d'une loi du Reich. La proposition de mise en accusation doit être signée de cent membres du Reichstag au moins et doit être votée à la majorité nécessaire pour réviser la Constitution.

Les modalités sont fixées par une loi du Reich sur la Haute Cour de justice.

Article 60 :

Un Reichsrat est formé pour représenter les Länder allemands dans la législation et l'administration du Reich.

Article 73 al. 1^{er} :

Une loi approuvée par le Reichstag doit, avant sa publication, être soumise au référendum [*Volksentscheid*] si, dans le mois qui suit, le président du Reich le décide.

Article 76 :

La Constitution peut être modifiée par la voie législative. Toutefois, le Reichstag ne peut modifier la Constitution que si les deux tiers du nombre légal des députés sont présents et si au moins les deux tiers des présents y sont favorables. Les votes du Reichsrat sur les révisions de la Constitution doivent également avoir lieu à la majorité des deux tiers des voix émises. Si, sur initiative populaire, une révision de la Constitution est soumise au référendum, l'approbation de la majorité des électeurs est requise.

Si le Reichstag a approuvé une révision constitutionnelle malgré le veto du Reichsrat, le président du Reich ne peut publier la loi si le Reichsrat demande le référendum dans les deux semaines.

Document n°2 : Loi fondamentale (art. 20, 21, 43, 53, 54, 58, 61, 62, 63, 67, 68, 78, 79, 81, 93)

Article 20 [Fondements de l'ordre étatique, droit de résistance] :

(1) La République fédérale d'Allemagne est un Etat fédéral démocratique et social.

(2) ¹Tout pouvoir d'Etat émane du peuple. ²Le peuple l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

(3) Le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit.

(4) Tous les Allemands ont le droit de résister à quiconque entreprendrait de renverser cet ordre, s'il n'y a pas d'autre remède possible.

Article 21 [Partis politiques] :

(1) ¹Les partis concourent à la formation de la volonté politique du peuple. ²Leur fondation est libre. ³Leur organisation interne doit être conforme aux principes démocratiques. ⁴Ils doivent rendre compte publiquement de la provenance et de l'emploi de leurs ressources ainsi que de leurs biens.

(2) ¹Les partis qui, d'après leurs buts ou d'après le comportement de leurs adhérents, tendent à porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, ou à le renverser, ou à mettre en péril l'existence de la République fédérale d'Allemagne, sont inconstitutionnels. ²La Cour constitutionnelle fédérale statue sur la question de l'inconstitutionnalité.

(3) Les modalités sont réglées par des lois fédérales.

Article 43 [Présence des membres du gouvernement et du Bundesrat] :

(1) Le Bundestag et ses commissions peuvent exiger la présence de tout membre du gouvernement fédéral.

(2) ¹Les membres du Bundesrat et du gouvernement fédéral ainsi que leurs délégués ont accès à toutes les séances du Bundestag et de ses commissions. ²Ils doivent être entendus à tout moment.

Article 53 [Présence des membres du gouvernement] :

¹Les membres du gouvernement fédéral ont le droit et, si la demande leur en est faite, l'obligation de prendre part aux débats du Bundesrat et de ses commissions. ²Ils doivent être entendus à tout moment. ³Le Bundesrat doit être tenu au courant de la conduite des affaires par le gouvernement fédéral.

Article 54 [Election du président fédéral] :

(1) ¹Le président fédéral est élu sans débat par l'Assemblée fédérale. ²Est éligible tout Allemand ayant le droit de vote pour les élections au Bundestag et âgé de quarante ans révolus.

(2) ¹La durée des fonctions du président fédéral est de cinq ans. ²Une seule réélection immédiate est permise.

(3) L'Assemblée fédérale se compose des membres du Bundestag et d'un nombre égal de membres élus à la proportionnelle par les représentations du peuple dans les Länder.

(4) ¹L'Assemblée fédérale se réunit au plus tard trente jours avant l'expiration des fonctions du président fédéral ou, en cas de cessation anticipée, au plus tard trente jours après celle-ci. ²Elle est convoquée par le président du Bundestag.

(5) À l'expiration de la législature, le délai prévu à l'alinéa 4, 1^{ère} phrase commence à courir à compter du jour de la première réunion du Bundestag.

(6) ¹Est élu celui qui obtient les voix de la majorité des membres de l'Assemblée fédérale. ²Si aucun candidat n'atteint cette majorité au cours de deux tours de scrutin, est élu au tour de scrutin suivant celui qui réunit sur son nom le plus grand nombre de voix.

(7) Les modalités sont réglées par une loi fédérale.

Article 58 [Contreseing] :

¹Pour être valables, les ordres et décisions du président fédéral doivent être contresignés par le chancelier fédéral ou par le ministre fédéral compétent. ²Ceci ne s'applique pas à la nomination et à la révocation du chancelier fédéral, à la dissolution du Bundestag en vertu de l'article 63 et à la requête prévue par l'article 69, al. 3.

Article 61 [Mise en accusation devant la Cour constitutionnelle fédérale] :

(1) ¹Le Bundestag ou le Bundesrat peut mettre le président fédéral en accusation devant la Cour constitutionnelle fédérale pour violation délibérée de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale. ²La demande de mise en accusation doit être présentée par un quart au moins des membres du Bundestag ou un quart des voix du Bundesrat. ³La décision de mise en accusation doit être prise à la majorité des deux tiers des membres du Bundestag ou des deux tiers des voix du Bundesrat. ⁴L'accusation est soutenue par un représentant de l'organe qui accuse.

(2) ¹Si la Cour constitutionnelle fédérale constate que le président fédéral s'est rendu coupable d'une violation délibérée de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale, elle peut le déclarer déchu de ses fonctions. ²Par une ordonnance provisoire elle peut, après la mise en accusation, décider qu'il est empêché d'exercer ses fonctions.

Article 62 [Composition] :

Le gouvernement fédéral se compose du chancelier fédéral et des ministres fédéraux.

Article 63 [Election et nomination du chancelier] :

(1) Le chancelier fédéral est élu sans débat par le Bundestag sur proposition du président fédéral.

(2) Est élu celui qui réunit sur son nom les voix de la majorité des membres du Bundestag. L'élu doit être nommé par le président fédéral.

(3) Si le candidat proposé n'est pas élu, le Bundestag peut élire un chancelier fédéral à la majorité de ses membres dans les quatorze jours qui suivent le scrutin.

(4) A défaut d'élection dans ce délai, il est procédé immédiatement à un nouveau tour de scrutin, à l'issue duquel est élu celui qui obtient le plus grand nombre de voix. Si l'élu réunit sur son nom les voix de la majorité des membres du Bundestag, le président fédéral doit le nommer dans les sept jours qui suivent l'élection. Si l'élu n'atteint pas cette majorité, le président fédéral doit, soit le nommer dans les sept jours, soit dissoudre le Bundestag.

Article 67 [Motion de défiance constructive] :

(1) Le Bundestag ne peut exprimer sa défiance envers le chancelier fédéral qu'en élisant un successeur à la majorité de ses membres et en demandant au président fédéral de révoquer le chancelier fédéral. Le président fédéral doit faire droit à la demande et nommer l'élu.

(2) Quarante-huit heures doivent s'écouler entre le dépôt de la motion et l'élection.

Article 68 [Motion de confiance, dissolution du Bundestag] :

(1) Si une motion de confiance proposée par le chancelier fédéral n'obtient pas l'approbation de la majorité des membres du Bundestag, le président fédéral peut, sur proposition du chancelier fédéral, dissoudre le Bundestag dans les vingt et un jours. Le droit de dissolution s'éteint dès que le Bundestag a élu un autre chancelier fédéral à la majorité de ses membres.

(2) Quarante-huit heures doivent s'écouler entre le dépôt de la motion et le vote.

Article 78 [Adoption définitive de la loi] :

Une loi adoptée par le Bundestag l'est définitivement si le Bundesrat l'approuve, s'il ne fait pas la demande prévue à l'article 77, al. 2, s'il ne fait pas opposition dans le délai prévu à l'article 77, al. 3, ou s'il retire cette opposition, ou si elle est levée par un vote du Bundestag.

Article 79 [Modifications de la Loi fondamentale]

(1) ¹La Loi fondamentale ne peut être modifiée que par une loi qui en modifie ou en complète expressément le texte. (...) ²En ce qui concerne les traités internationaux ayant pour objet un règlement de paix, la préparation d'un règlement de paix ou l'abolition d'un régime d'occupation, ou qui sont destinés à servir la défense de la République fédérale, il suffit, pour mettre au clair que les dispositions de la Loi fondamentale ne font pas obstacle à la conclusion et à la mise en vigueur des traités, d'un supplément au texte de la Loi fondamentale qui se limite à cette clarification.

(2) Une telle loi doit être approuvée par les deux tiers des membres du Bundestag et les deux tiers des voix du Bundesrat.

(3) Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite.

Article 81 [Etat de nécessité législative]

(1) ¹Si, dans le cas prévu à l'article 68, le Bundestag n'est pas dissous, le président fédéral peut à la demande du gouvernement fédéral et avec l'approbation du Bundesrat, déclarer l'état de nécessité législative à propos d'un projet de loi que rejette le Bundestag bien que le gouvernement fédéral l'ait déclaré urgent. ²Il en est de même lorsqu'un projet de loi a été rejeté bien que le chancelier fédéral y ait lié la demande prévue à l'article 68.

(2) ¹Si, après déclaration de l'état de nécessité législative, le Bundestag rejette à nouveau le projet ou s'il l'adopte dans une rédaction que le gouvernement fédéral a déclaré inacceptable, la loi est considérée comme définitivement adoptée dans la mesure où le Bundesrat l'approuve. ²Il en est de même si le projet n'est pas voté par le Bundestag dans un délai de quatre semaines après un nouveau dépôt.

(3) ¹Pendant la durée des fonctions d'un chancelier fédéral, tout autre projet de loi rejeté par le Bundestag peut également être adopté selon les dispositions des alinéas 1 et 2 dans un délai de six mois à compter de la première déclaration de l'état de nécessité législative. ²A l'expiration de ce délai, l'état de nécessité législative ne pourra pas être déclaré une seconde fois pendant la durée des fonctions du même chancelier fédéral.

(4) La Loi fondamentale ne peut être ni modifiée, ni abrogée, ni suspendue, en totalité ou en partie, par une loi définitivement adoptée en application de l'alinéa 2.

Article 93 [Compétences de la Cour constitutionnelle fédérale]

(1) La Cour constitutionnelle fédérale statue :

1. sur l'interprétation de la présente Loi fondamentale, à l'occasion de litiges sur l'étendue des droits et obligations d'un organe fédéral suprême ou d'autres parties investies de droits propres, soit par la présente Loi fondamentale, soit par le règlement intérieur d'un organe fédéral suprême ;

2. en cas de divergences d'opinion ou de doutes sur la compatibilité formelle et matérielle, soit du droit fédéral ou du droit d'un Land avec la présente Loi fondamentale, soit du droit d'un Land avec toute autre règle du droit fédéral, sur demande du gouvernement fédéral, d'un gouvernement de Land, ou d'un tiers des membres du Bundestag ;

2a. en cas de divergences d'opinion sur le point de savoir si une loi satisfait aux conditions de l'article 72, al. 2, sur demande du Bundesrat, d'un gouvernement de Land ou de la représentation du peuple d'un Land ;

3. en cas de divergences d'opinion sur les droits et obligations de la Fédération et des Länder, notamment en ce qui concerne l'exécution par les Länder du droit fédéral et l'exercice du contrôle fédéral ;

4. sur les autres litiges de droit public entre la Fédération et les Länder, entre différents Länder ou à l'intérieur d'un Land, lorsqu'ils ne sont justiciables d'aucune autre voie de recours juridictionnel ;

4a. sur les recours constitutionnels qui peuvent être formés par quiconque estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux ou dans l'un de ses droits garantis par les articles 20, al. 4, 33, 38, 101, 103 et 104 ;

4b. sur les recours constitutionnels des communes et des groupements de communes, pour violation par une loi du droit à l'auto-administration prévu par l'article 28, à condition toutefois, s'il s'agit d'une loi de Land, qu'aucun recours ne puisse être introduit devant le tribunal constitutionnel dudit Land ;

5. dans les autres cas prévus par la présente Loi fondamentale.

(2) La Cour constitutionnelle fédérale statue en outre à la demande du Bundesrat, d'un gouvernement de Land ou de la représentation du peuple d'un Land si, dans le cas de l'article 72, al. 4, la nécessité d'une règle législative fédérale selon l'article 72, al. 2 n'existe plus ou si, dans le cas de l'article 125a, al. 2, phrase 1, il ne pourrait plus être édicté de droit fédéral. La constatation que la nécessité a disparu ou que du droit fédéral ne pourrait plus être édicté, tient lieu de loi fédérale au sens de l'article 72, al. 4 ou de l'article 125a, al. 2, phrase 1. 3 La demande prévue à la phrase 1 n'est recevable que lorsqu'un projet de loi selon l'article 72, al. 4 ou l'article 125a, al. 2, phrase 2, a été rejeté par le Bundestag ou n'a pas été délibéré ni adopté dans le délai d'une année, ou qu'un tel projet de loi a été rejeté au Bundesrat.

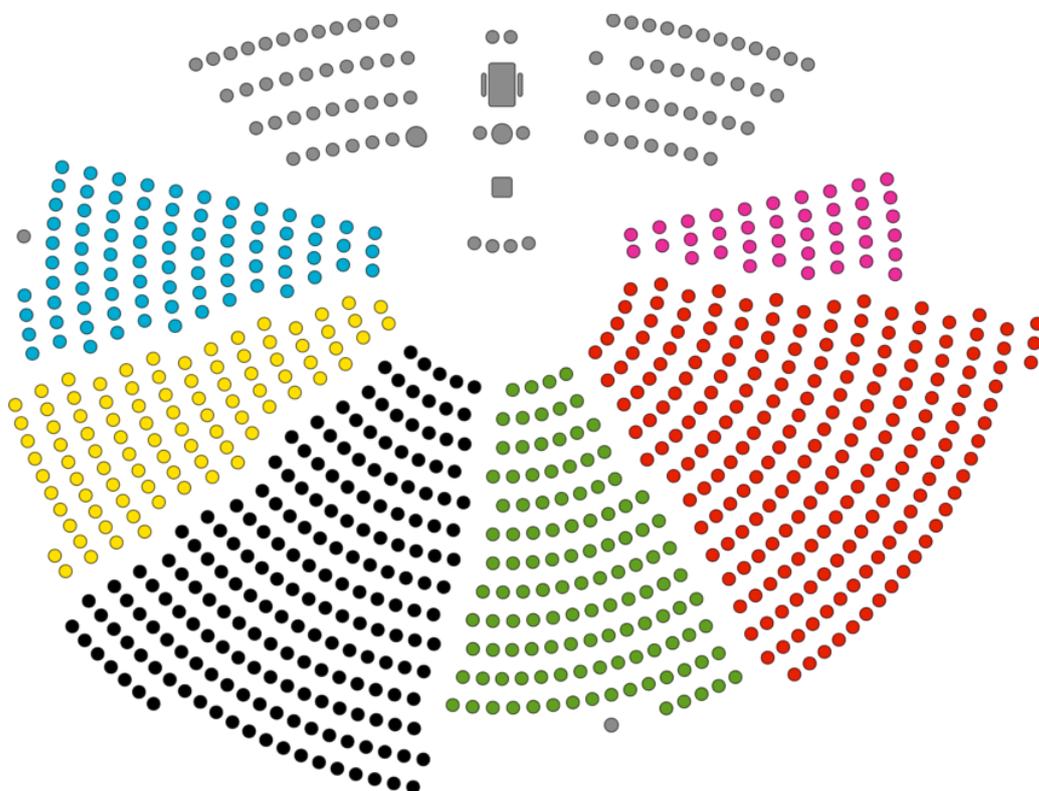
(3) La Cour constitutionnelle fédérale intervient en outre dans les autres cas où une loi fédérale lui attribue compétence.

Document n°3 : Répartition actuelle des sièges au Bundestag

736 Sitze

Die Sitze verteilen sich wie folgt:

● SPD	206
● CDU/CSU	197
● Bündnis 90/Die Grünen	118
● FDP	92
● AfD	82
● Die Linke	39
● fraktionslos	2



Document n°4 : A. Le Divellec, « Des conflits constitutionnels dans un 'État constitutionnel' : le mécanisme des 'litiges entre organes' devant la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », in J. Hummel (dir.), *Les conflits constitutionnels*, 2010, p. 99-119.

Le système allemand prétend (ou espère) implicitement que tout conflit constitutionnel est un litige juridique, qu'il se situe sur le terrain du droit positif établi par la Loi fondamentale et peut se résoudre d'après ses règles. [Aux yeux des Allemands], dans un État constitutionnel digne de ce nom, un conflit doit pouvoir devenir un « litige », c'est-à-dire un différend de nature juridique entre plusieurs organes constitutionnels et portant sur l'interprétation du texte constitutionnel. Selon cette conception qui finit par prévaloir dans l'Allemagne de l'après guerre, les divergences de nature juridique se ramènent, en fin de compte, à des questions de compétence juridique d'un organe.

La volonté déterminée des élites politiques ouest-allemandes après 1945 de bâtir une démocratie libérale solide a conduit à des solutions à bien des égards radicales pour le constitutionnalisme occidental : les Allemands ont entendu édifier un véritable « État constitutionnel » dont on a pu dire, non sans quelque justesse, qu'il était davantage un État de droit qu'une démocratie. La liberté politique, dans la conception allemande de l'après-guerre, passe peut-être au moins autant (sinon plus) par l'assujettissement de la puissance publique au droit que par un gouvernement représentatif issu d'élections libres et périodiques. La vie constitutionnel doit, selon cette conception, être strictement encadrée par les règles de droit constitutionnel positif. [...]

La fin tragique de la première République démocratique de l'histoire allemande explique à l'évidence le choix systématique des rédacteurs des textes constitutionnels allemands de l'après Seconde Guerre mondiale en faveur d'une procédure juridictionnelle ayant directement pour objet le traitement des litiges constitutionnels. [...]

Le mécanisme des litiges inter-organes [*Organstreitverfahren*] pose de nombreux problèmes techniques de contentieux, dont nous ne donnerons qu'un aperçu ici. L'article 93, al. 1^{er}, 1^o de la Loi fondamentale doit être complété par plusieurs dispositions de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, désormais : BVerfGG) de 1951 qui concrétise la règle posée de façon très générale par le texte constitutionnel.

- Le jugement des litiges entre organes relève toujours du 2^e Sénat de la Cour (depuis 1952).

- Il s'agit d'un véritable procès, mettant aux prises un demandeur et défendeur. Sous ce rapport, ce contentieux présente une dimension fortement subjective.

Le recours peut être formé dans un délai de six mois à partir de la constatation de la mesure ou de l'omission contestée (§ 64-111 BVerfGG). La Cour peut lier plusieurs recours ayant le même objet ou bien distinguer des recours liés (§ 66 BVerfGG). [...]

a) Sont ainsi, d'une part, aptes à former valablement un recours, les quatre organes fédéraux suprêmes : le Président fédéral, le Bundestag, le Bundesrat et le Gouvernement fédéral. La doctrine admet qu'il faut ajouter à cette liste l'Assemblée fédérale (*Bundesversammlung*) ainsi que la « Commission commune » (*Gemeinsamer Ausschuss*). [...]

b) D'autre part, et de manière très originale et intelligente, peuvent valablement être partie à un litige entre organes ce que la Loi fondamentale appelle « d'autres parties » (*andere Beteiligte*), plus précisément les « parties de ces organes dotés de droits propres par la Loi Fondamentale ou par les règlements intérieurs du Bundestag et du Bundesrat » (§ 63 BVerfGG). L'idée essentielle était de prendre acte qu'un organe constitutionnel collectif - au premier chef le Parlement - possède logiquement une structuration complexe : outre ses instances internes de travail (comme les commissions ou le président), il est composé de forces politiques qui, précisément, peuvent être en désaccord fondamental sur l'interprétation des règles constitutionnelles. Reconnaître les « parties d'organes » permet donc aux minorités de contester les décisions de la majorité censée décider pour l'organe tout entier. [...]

On doit constater que les affaires portées devant la Cour constitutionnelle fédérale au titre des litiges inter-organes sont d'importance très variable. L'usage, en particulier, que font les petits partis politiques des possibilités de recours qui leur sont ouvertes par la jurisprudence de Karlsruhe a contribué à multiplier les affaires. [...] De même lorsqu'un député (ou un groupe de députés) attaque une décision du Président du Bundestag ou bien conteste indirectement un traité international au motif qu'il violerait les droits du Parlement allemand. [...]

[Mais] il est manifeste que le mécanisme des litiges inter-organes présente un effet dissuasif ou prophylactique assez marqué : sa seule présence est de nature à inciter les acteurs politiques (en particulier la majorité parlementaire vis-à-vis de l'opposition) à la modération, à les dissuader parfois de tenter d'imposer une interprétation unilatérale contestée de leurs prérogatives. De fait, le fort consensus

sur les principaux traits du système institutionnel qui, assez rapidement, a gagné la R.F.A., explique le nombre relativement faible des litiges constitutionnels et leur caractère rarement dramatique. Sur ce point, le contraste avec la République de Weimar est patent. [...]

Document n°5 : A. Kimmel, « Les élections anticipées au Bundestag, 18 septembre 2005 : un tournant dans la vie politique allemande ? », *Pouvoirs*, 2006/1 ; n°116.

Pour la troisième fois depuis 1949, l'Allemagne a procédé à une dissolution du Bundestag et à des élections législatives anticipées. La première dissolution fut décrétée par le Bundespräsident Gustav Heinemann le 22 septembre 1972. À cause du passage d'un certain nombre de ses députés vers le groupe CDU / CSU, la première coalition sociale-libérale avait perdu sa majorité étroite, sortie des élections de 1969. Après l'échec de la motion de censure constructive¹ déposée par la CDU / CSU et l'incapacité du gouvernement à faire voter la loi de finances, le chancelier Willy Brandt, appliquant pour la première fois l'article 68 de la Loi fondamentale, avait déposé une motion de confiance – dans l'intention de ne pas obtenir cette confiance. Cette utilisation quelque peu malhonnête de l'article 68 était, dans ces circonstances, le seul moyen de parvenir à la dissolution du Bundestag. Ainsi, après le refus (recherché) de la confiance, le Bundespräsident Heinemann accepta de donner suite à la proposition du chancelier de dissoudre le Bundestag.

Les dispositions qui règlent la dissolution du Bundestag s'expliquent, comme beaucoup d'autres, par l'expérience malheureuse de la République de Weimar. À l'époque, le Reichspräsident pouvait dissoudre le Reichstag sans aucune entrave. Dans les dernières années de la République de Weimar, l'utilisation de ce droit, par le maréchal Hindenburg², avait eu pour conséquence d'éliminer le Parlement de la vie politique et d'ouvrir la voie à un régime présidentiel autoritaire (qui, lui, a facilité l'installation de la dictature nazie). Afin que l'histoire ne se répète pas, la Loi fondamentale rend extrêmement difficile une dissolution du Bundestag.

En 1972, la dissolution du Bundestag par l'utilisation de l'article 68 ne fut pas contestée parce que c'était la seule possibilité de sortir d'une situation politique bloquée. Tout autre était la situation lors de la deuxième dissolution, le 6 janvier 1983. Après la rupture de la coalition sociale-libérale (SPD et FDP), Helmut Kohl avait été élu chancelier, à la place de Helmut Schmidt, par une motion de censure constructive (256 voix contre 235), grâce au soutien de la plupart des députés du FDP qui avait fait volte-face. La majorité du nouveau chancelier était donc suffisante et aussi suffisamment cohérente, les députés libéraux, partisans de Helmut Schmidt, ayant déjà quitté le groupe parlementaire. Cependant, aux yeux d'une grande partie de l'opinion, le gouvernement n'avait pas de vraie légitimité démocratique³ et seule une élection pouvait la lui donner. Aussi, la question de confiance, posée par le chancelier dans l'intention d'obtenir la dissolution du Bundestag et des élections anticipées, fut-elle rejetée, le 17 décembre, grâce à l'abstention des groupes CDU / CSU et FDP. Il est évident par ailleurs qu'après une victoire – probable – aux urnes, le gouvernement de Helmut Kohl aurait encore quatre ans devant lui et non plus seulement deux (jusqu'à la fin normale de la législature). La décision du chancelier ressemblait donc à celle du Premier ministre britannique, c'est-à-dire procéder à une dissolution quand il s'attendait à une victoire électorale. Et, puisque la majorité du SPD souhaitait, elle aussi, des élections anticipées, le Bundespräsident Karl Carstens, CDU, prit la décision de dissoudre le Bundestag malgré ses doutes sur la conformité de la procédure à la Constitution.

Cette fois il n'y eut pas seulement une controverse assez vive parmi les constitutionnalistes, mais une saisine de la Cour constitutionnelle par quelques députés. Dans sa décision (6:2) du 16 février 1983, la Cour déclara la dissolution conforme à la Loi fondamentale. Tout en précisant que la Constitution ne permettait pas une dissolution « à l'anglaise », les juges accordèrent au chancelier une liberté très grande d'appréciation de la situation politique.

En mai 2005, l'initiative du chancelier fut une surprise pour tout le monde. Il est vrai que le gouvernement de Gerhard Schröder avait beaucoup de mal à faire accepter sa politique de réforme, fondée sur l'Agenda

¹ Selon l'article 67 de la Loi fondamentale, « le Bundestag ne peut exprimer sa défiance envers le chancelier fédéral qu'en élisant un successeur à la majorité de ses membres ».

² Dissolutions du 18 juillet 1930, du 4 juin et du 12 septembre 1932 et du 1^{er} février 1933.

³ Aux élections de 1980, le FDP avait fait campagne en tant que partenaire du SPD, avec lequel il formait une coalition. Au milieu de la législature, en 1982, il changeait de côté.

2010⁴, par son propre parti. Après la grave défaite du SPD aux élections régionales en Rhénanie du Nord-Westphalie, le 22 mai⁵, la résistance de l'aile gauche du SPD contre la politique du gouvernement risquait de se durcir. On pouvait craindre que les difficultés du gouvernement ne s'accroissent, voire, avec une majorité aussi étroite, que sa vie ne soit menacée. De plus, la CDU / CSU disposait de la majorité au Bundesrat et était capable soit de rejeter des lois votées par la majorité SPD / Verts du Bundestag, soit de contraindre le gouvernement à des compromis douloureux. Dans cette situation, le chancelier a pris le risque d'une fuite en avant et proclama, le soir même, son intention de faire dissoudre le Bundestag afin que les électeurs renouvellent leur confiance en sa politique⁶.

Les motifs de cette décision restent assez mystérieux, car une défaite électorale du camp gouvernemental paraissait hautement probable. Un motif inavoué a probablement influencé la décision : des syndicalistes et des déçus du SPD avaient fondé un nouveau parti, l'« Alternative électorale pour le travail et la justice sociale » (WASG). Aux élections en Rhénanie du Nord-Westphalie, il obtient 2,2 %, sans personnalité connue (Oskar Lafontaine viendra plus tard) et sans organisation digne de ce nom pour mener la campagne électorale. Pour la première fois depuis la scission du USPD en 1917, le spectre d'une dissidence à gauche menaçait donc le SPD. Perspective effrayante ! Le calcul fut, semble-t-il, le suivant : en cas d'élections anticipées, le temps manquerait à la WASG pour recruter des membres et se donner une organisation efficace. Par conséquent, elle échouerait à la barre des 5 % et resterait un groupuscule sans importance, vouée à une disparition prochaine.

Le chancelier dépose donc, le 1^{er} juillet, une motion de confiance au Bundestag. Comme prévu et souhaité, il n'obtient pas la majorité : les groupes de la CDU / CSU et du FDP votent contre, la moitié des députés du SPD et des Verts votent la confiance, l'autre moitié s'abstient. Le Bundespräsident Horst Köhler donne suite à la proposition du chancelier et décrète, le 21 juillet, la dissolution du Bundestag, fixant les élections au 18 septembre. Comme en 1982, des députés (de la coalition gouvernementale) ont recours à la Cour constitutionnelle. Dans sa décision (7:1) du 25 août, la Cour déclare la dissolution conforme à la Loi fondamentale, suivant de près l'argumentation de la décision de 1983.

S'il est exagéré de prétendre que les fondements du régime parlementaire sont menacés, la pratique répétée de l'article 68, certifiée par la Cour constitutionnelle, a quand même des conséquences sur le fonctionnement des institutions. Le *Bundespräsident*, qui n'a que très peu de pouvoir, paraît encore plus affaibli. Trois titulaires de la fonction suprême ont ainsi pris, sans y être obligés, une décision souhaitée par le chancelier. De ce fait, une convention constitutionnelle s'est établie et il paraît difficile que, dans des situations comparables, les futurs présidents puissent agir autrement. La Cour constitutionnelle a, par un sage *judicial self-restraint* (décision de ne pas trop s'immiscer dans le processus politique), évité non seulement une crise politique, mais peut-être sa propre crise. Une décision sanctionnant le Bundespräsident, le chancelier, la majorité du Bundestag et allant à l'encontre des souhaits d'une majorité très nette de la population aurait soulevé une tempête d'indignation contre la Cour. La position du chancelier, déjà assez forte, est, elle, renforcée. Certes, il n'a pas, en matière de dissolution, la même liberté que son collègue britannique, mais il peut espérer faire dissoudre le Bundestag par le Bundespräsident s'il croit que la situation politique l'exige. De ce fait, il peut faire pression sur les députés de sa coalition qui renâclent à soutenir sa politique. L'indépendance du député, déjà fort restreinte par la discipline de groupe, est un peu plus diminuée.

On pourrait éviter de tordre l'article 68 si l'on donnait au Bundestag un droit d'autodissolution. Mais il ne sera pas facile de réunir la majorité des deux tiers au Bundestag et au Bundesrat, nécessaire à une révision de la Loi fondamentale, car les petits partis n'y sont pas favorables. [...]

Document n°6 : A. Basset, « L'appropriation de la Loi fondamentale par la Cour constitutionnelle fédérale : autour de quelques décisions récentes », *Revue de droit allemand*, 2018.

⁴ Voir notre analyse, « Le chancelier Schröder, l'Agenda 2010 et la crise du SPD », *Pouvoirs*, n° 112, 2005, p. 155-160.

⁵ Dans ce fief où il était au pouvoir depuis 39 ans, le SPD reculait à 37,1 %, son plus mauvais résultat depuis 1954 ! La CDU obtenait 44,8 % et formait une coalition gouvernementale avec le FDP.

⁶ Les Verts ne furent informés qu'après coup. Ils n'étaient pas favorables à des élections anticipées.

[...] Une institution non élue et pourtant habilitée à imposer ses vues au représentant élu du peuple pose, en démocratie, un problème théorique fondamental – à moins qu'elle ne parvienne, comme le *Bundesverfassungsgericht*, à se faire accepter. Si le *Bundespräsident* profite de son impuissance, c'est sur un autre plan que joue la Cour de Karlsruhe : ses membres se fondent sur la technicité de leur tâche et sur la rigueur du droit pour prétendre être étrangers à toute action politique ; c'est ce qui explique sans doute que la même défiance qui touche tous les acteurs du jeu politique épargne celui qui se présente comme le simple arbitre de ce jeu.

La question est précisément de savoir si la séparation entre droit et politique est si claire, comme le prétendait le *Bundesverfassungsgericht* dès ses premières années, qu'elle permettrait de distinguer entre ce qui est encore du droit (la simple application de textes) et ce qui est déjà de la politique (des décisions fondées sur des jugements de valeur qui n'ont pas à être autrement justifiés). Ou plutôt, si l'on accepte les thèses selon lesquelles, loin d'être l'arbitre du jeu politique, un juge constitutionnel en est un acteur à part entière, de savoir comment son avatar allemand est parvenu à cette prouesse d'équilibriste : prétendre n'appliquer que le texte du *Grundgesetz* au moment même où il subsume en lui un certain nombre de postulats axiologiques qui orientent ensuite sa lecture. Ce tour de force a été réalisé dès les premières décisions rendues pas le tribunal, notamment par l'invention de concepts tels que l'« ordre de valeurs » (*Wertordnung*) qui présiderait au texte de 1949 et devrait guider son interprétation. Dès lors, en effet, le *Bundesverfassungsgericht* n'a eu de cesse de lire la Loi fondamentale non tant comme un simple texte que comme l'expression d'un ensemble de valeurs dont la réalisation dans le monde (à la manière des Idées platoniciennes) est le but de la République fédérale allemande.

Si l'on veut, c'est donc précisément en poussant à bout les pouvoirs du juge constitutionnel, c'est-à-dire en s'appropriant la constitution de manière exclusive, que le *Bundesverfassungsgericht* a réussi à établir une position qui l'ôte à toute remise en cause fondamentale. Il semble qu'il ait pu remplir la place de l'homme providentiel, celui qui prétend incarner une nation (on parle d'ailleurs volontiers en Allemagne de *Verfassungspatriotismus*, de patriotisme constitutionnel, ou plutôt fondé sur la constitution ; une manière de réhabiliter l'idée de patriotisme en lui ôtant les aspects purement nationalistes qui la rendaient suspecte après 1945) : s'appuyant sur l'expérience du régime nazi, il a profité de la conversion d'une large part des auteurs positivistes à une forme de nouveau jusnaturalisme (conversion manifestée notamment en la personne de G. Radbruch) pour concevoir la Loi fondamentale comme un ensemble orienté de valeurs. De ce fait, il put imposer des partis-pris axiologiques en prétendant ne rien faire, que suivre la volonté de la Loi fondamentale. [...]

La position institutionnelle du *Bundesverfassungsgericht*, comme celle des cours constitutionnelles en général, lui offre un avantage : celui d'être une cour suprême, au sens au moins où ses décisions ne peuvent être contrôlées par un autre juge. On sait cependant que cette position, à soi seule, n'est pas suffisante, car la tâche particulière des juridictions constitutionnelles les invite à observer une certaine retenue à l'égard du pouvoir politique, sans quoi leur légitimité peut être remise en cause. Le tribunal allemand est parvenu, pour doubler cet écueil, à trouver une autre source de légitimation dans la Loi fondamentale elle-même. Décidant que ce texte était avant tout l'expression d'un ordre de valeurs, il a pu rendre ses décisions en fonction de ces valeurs plutôt qu'au regard du texte, ce qui lui donne une liberté d'action considérable. Puisqu'il est seul à énoncer les valeurs qui constituent les fondements du *Grundgesetz*, il se trouve seul interprète, si ce n'est, en réalité, rédacteur, de la constitution. [...]

La manière la plus immédiate et la plus sobre de concevoir une constitution est d'y voir un ensemble de normes régissant l'organisation des pouvoirs, quitte à ce que s'y trouvent aussi des limites matérielles à l'exercice du pouvoir normatif. Dans ce cas, l'autorité appelée à contrôler le respect de ces normes se contente de les appliquer une à une, et n'a d'autre ressource que de se contenter du texte, sauf à se prévaloir de la volonté de l'auteur ou d'une cohérence systématique pour orienter dans un sens ou dans un autre l'interprétation de telle ou telle disposition. Les choses prennent en revanche une dimension tout autre lorsque l'interprète ne conçoit pas la constitution comme un simple recueil de normes, mais comme la manifestation, nécessairement imparfaite, dans le monde d'une idée. [...] C'est précisément en réaction contre un positivisme prétendument impuissant à empêcher la chute du régime de Weimar que la doctrine et les juges allemands, après-guerre, se sont ralliés à une conception de l'ordre juridique comme ordre orienté par un certain nombre de valeurs. [...] [Cette] idée qu'une constitution n'est pas seulement un texte, mais l'expression d'une idée plus haute, a en revanche persisté. Le *Bundesverfassungsgericht* a simplement remplacé le peuple (au sens de gens plutôt que du peuple souverain que connaît la modernité politique) par la dignité humaine, pour fonder sur elle l'ordre de valeurs du *Grundgesetz*. La décision *Lüth* (1958) l'affirme clairement : « la Loi fondamentale, qui ne se veut pas un ordre axiologiquement neutre, a érigé, dans sa partie qui concerne les droits fondamentaux, un ordre objectif de valeurs. [...] Ce système de valeurs, dont le point central est la personne humaine s'épanouissant librement au sein de la communauté

sociale ainsi que sa dignité, doit valoir pour une décision constitutionnelle fondamentale à l'égard de tous les domaines du droit » [...]. On lit ici l'aveu qu'il existe une strate supra-constitutionnelle de normes, cet « ordre objectif de valeurs », celles qui doivent être réalisées dans le nouveau régime ; le maître-étalon permettant de reconnaître ces valeurs apparaît également : il s'agit de la dignité humaine. Dès 1958, le tribunal a donc trouvé la formule qui lui permet de donner un statut tout à fait particulier au texte constitutionnel : celui-ci n'est pas seulement un texte formellement supérieur aux autres, pas seulement le texte permettant de considérer les textes pris selon les procédures qu'il organise comme valides, mais un texte matériellement supérieur aux autres. L'incarnation, en quelque sorte, de l'essence de la République fédérale.

Ce n'était pas seulement un coup de force nécessaire destiné à établir fermement un tribunal à la position d'abord incertaine. En effet, les concepts de dignité humaine et d'ordre de valeurs sont toujours employés par le tribunal, lui permettant d'imposer ses vues au législateur sans avoir même besoin d'avancer une référence textuelle précise. [...] Les deux formules, *Wertordnung* et dignité humaine, sont donc la base sur laquelle le tribunal constitutionnel a pu bâtir une conception particulière de la constitution. D'après celle-ci, le texte peut s'effacer devant l'interprète qui sait retrouver sa véritable finalité. [...]

Tous ces efforts conduisent à assurer au *Bundesverfassungsgericht* une forme de monopole sur la Loi fondamentale, et donc sur le droit constitutionnel allemand. [...]

Le propre d'une cour constitutionnelle est de pouvoir faire échec au législateur; puisqu'il s'oppose, ce faisant, visiblement au souverain par l'intermédiaire de son représentant, c'est ici également que l'équilibre est le plus délicat à effectuer : à la légitimité constitutionnelle de la cour s'oppose la légitimité populaire du Parlement. [...]

L'étape suivante, elle aussi accomplie sans trop de scrupules, est celle d'un contrôle si complet qu'il en vient à se substituer à l'action du Parlement. Cela peut se manifester de plusieurs manières, mais la plupart du temps sur un même fondement : cette contamination du versant objectif du droit constitutionnel (les rapports entre les pouvoirs) par son versant subjectif (les droits fondamentaux).

La substitution est évidente lorsque le juge encadre de si près l'activité du législateur qu'il ne lui laisse aucun choix. Un exemple fameux avait fait grand bruit dans les années 90 : le *Bundesverfassungsgericht* avait profité d'un *obiter dictum* pour affirmer que le taux général d'imposition ne pouvait jamais dépasser cinquante pour cent. Si cette jurisprudence a été ensuite abandonnée (le juge allemand se ressouvient donc parfois de ses limites), la récente décision sur le seuil électoral introduit par le législateur pour les élections européennes, à nouveau, réduit considérablement la marge d'appréciation de celui-ci. Les traités de l'Union européenne imposent que ces élections se tiennent au scrutin proportionnel, et permet d'introduire un seuil pour être représenté au Parlement (laissé à l'appréciation des États membres, et ne pouvant dépasser 5 %). Le législateur allemand avait fait usage de cette liberté, et fixé un seuil de 5 % en deçà duquel les voix obtenues n'étaient pas prises en compte. Cette disposition fut censurée par le *Bundesverfassungsgericht* comme contraire au droit de vote garanti par le *Grundgesetz*. [...]

À la rigueur, on pourrait trouver ce genre d'empiétements sur la fonction du législateur dans toute juridiction constitutionnelle, pourvu que sa position le lui permette (songeons à la manière dont le Conseil constitutionnel, en matière fiscale, se substitue sans trop de vergogne au législateur). Ce qu'il y a de plus spécifique à la justice constitutionnelle allemande, c'est une forme d'expansion du champ des droits fondamentaux : les exigences tirées de ces droits subjectifs s'émancipent de cette origine pour valoir de manière objective, et tout l'ordre juridique, y compris les relations entre les pouvoirs, se trouve déterminé par ces droits fondamentaux. [...]

Les droits fondamentaux sont donc, par excellence, l'outil qui permet au juge constitutionnel allemand de contraindre l'action du Parlement. Ils sont conçus de manière à l'emporter sur le principe de séparation des pouvoirs. On le voit particulièrement en étudiant la manière dont le premier Sénat du tribunal a contredit le deuxième dans deux affaires concernant le port du voile islamique par des enseignantes.

Arbitre traditionnel des rapports entre les différentes institutions, le deuxième Sénat, lorsque la question lui fut soumise, avait considéré que l'interdiction administrative du voile n'était possible qu'en cas de menace concrète pour la tranquillité et la neutralité de l'école. En revanche, il permettait, et réservait, au législateur d'adopter une réglementation interdisant de manière générale le port du voile aux enseignantes ; il lui suffirait pour cela de se fonder sur le danger abstrait que représente un tel signe religieux pour la neutralité scolaire. Le premier Sénat, saisi d'une législation prise sur ce fondement, a au contraire interdit, par principe, une interdiction qui ne soit pas fondée sur des troubles concrets. Alors que la première décision avait été le fruit d'une perspective institutionnelle (le juge déterminait l'autorité

à qui revient le pouvoir d'interdire le port du voile), la deuxième se plaçait exclusivement sur le terrain des droits fondamentaux (une interdiction générale et absolue est par principe contraire à la liberté religieuse). La divergence entre les deux Sénats est tout à fait fondamentale : alors que, pour le second, il revient au législateur de réaliser l'équilibre entre les principes qui s'opposent (liberté religieuse et neutralité de l'État), le premier ne prend en compte que la perspective individuelle (celle, donc, de la liberté religieuse) « et ne se laisse pas ôter la haute-main en ce qui concerne l'ordonnement des principes juridique dans les cas particuliers ».

On mesure ici la distance qui sépare le juge allemand de son homologue français, distance que l'évolution que nous relatons ne fait que renforcer. Alors que le Conseil constitutionnel, dans les questions dites « de société » restreint largement son contrôle, et n'utilise les droits fondamentaux que comme une bride assez lâche (considérant par exemple que le principe d'égalité ne s'applique aux couples homosexuels et hétérosexuels que lorsque le législateur veut bien qu'il s'applique), le *Bundesverfassungsgericht* a une compréhension beaucoup plus totalisante, et beaucoup plus offensive – sa jurisprudence a d'ailleurs conduit à faire du contrat civil réservé aux couples homosexuels un équivalent du mariage, malgré la précaution prise par le législateur de ne pas l'appeler mariage, et malgré un texte constitutionnel plus contraignant de ce point de vue. On peut s'en féliciter pour telle ou telle question particulière, mais il reste que ces progrès ponctuels pour les libertés sont autant d'atteintes portées au pouvoir d'appréciation du législateur. L'ordre juridique allemand semble ainsi devenir un corset de droits fondamentaux qui ne laisse pour ainsi dire plus de place aux respirations démocratiques. [...]

En définitive, le succès de la justice constitutionnelle et du discours des droits fondamentaux n'est donc pas sans poser problème pour l'action politique. Même lorsque le Parlement n'est pas directement contredit par le juge, on observe en amont une forme d'auto-censure, les parlementaires restreignant a priori leurs projets pour ne pas risquer l'inconstitutionnalité. Pas seulement par peur de la sanction, d'ailleurs, mais aussi dans l'idée que le *Bundesverfassungsgericht*, garant des droits fondamentaux et du même coup de l'ordre démocratique, serait le mieux à même de guider la communauté. [...]

Document n°7 : Th. Wieder, « En Allemagne, la coalition réunissant le SPD, les Verts et les libéraux du FDP est en bonne voie », *Le Monde* du 16 octobre 2021.

Les contours du prochain gouvernement allemand se précisent. Dans un document de douze pages rendu public vendredi 15 octobre, les sociaux-démocrates (SPD), les Verts et les libéraux (FDP) ont défini les grandes lignes de la politique qu'ils entendent mener ensemble, ces quatre prochaines années, sous la direction d'Olaf Scholz (SPD), dont l'élection au poste de chancelier fédéral est désormais une quasi-certitude.

Base du « contrat de coalition » dont la rédaction devrait prendre encore un mois au minimum, ce document est à la fois assez détaillé pour permettre à chacun des trois partis d'en revendiquer la paternité, et suffisamment imprécis pour qu'aucun d'eux ne se sente trop lésé par les concessions auxquelles il a dû consentir. Bref, un vrai compromis à l'allemande, sans audace décoiffante, mais avec néanmoins quelques engagements clairs qui laissent penser que cette coalition « feu tricolore » sera porteuse d'un nouveau souffle après les seize années au pouvoir d'Angela Merkel, sans pour autant rompre fondamentalement avec la ligne centriste et proeuropéenne incarnée par la chancelière chrétienne-démocrate (CDU).

Arrivé en tête aux législatives du 26 septembre avec 25,7 % des voix, le SPD a réussi à imposer les trois principales promesses faites par le candidat Olaf Scholz : la hausse du salaire minimal à 12 euros brut de l'heure dès la première année de la législature (au lieu de 9,60 euros aujourd'hui) ; la construction de 400 000 nouveaux logements par an et le maintien du niveau des retraites.

De leur côté, les Verts (14,8 % des voix) ont obtenu que soit inscrit dans ce préaccord l'engagement d'une « accélération drastique des énergies renouvelables ». Deux mesures concrètes sont évoquées. La première est « l'utilisation de toutes les surfaces de toiture pour l'énergie solaire », qui « sera obligatoire pour les nouveaux bâtiments commerciaux et deviendra la règle pour les nouveaux bâtiments privés ». La seconde est « la mise à disposition de 2 % de la superficie du pays à l'énergie éolienne terrestre », soit environ deux fois plus qu'aujourd'hui.

Préaccord de coalition bien accueilli à Paris

Concernant la fin des centrales à charbon, les écologistes peuvent se féliciter de voir la date de 2030 mentionnée dans le document publié vendredi. A première vue, c'est une nette victoire sur les sociaux-démocrates, qui, pour préserver l'emploi dans quelques-uns de leurs bastions – en Rhénanie et dans certains Länder de l'est du pays –, se seraient contentés du calendrier fixé par la « grande coalition » sortante, qui a prévu la sortie du charbon en 2038. Mais, dans le préaccord de vendredi, la date butoir de 2030 est accompagnée de l'adverbe « *idéalement* », ce qui permet de contenter les Verts sans trop inquiéter le SPD...

Troisième pilier de la future coalition, le FDP (11,5 %) a, quant à lui, obtenu gain de cause sur plusieurs points. Comme s'y était engagé son chef de file, Christian Lindner, qui revendique le portefeuille stratégique des finances dans le prochain gouvernement, les plus hauts revenus ne seront pas taxés davantage et il n'y aura pas d'impôt sur la fortune – pourtant deux revendications des Verts et du SPD. S'ils ont dû renoncer à une abrogation totale du « Soli », l'impôt de solidarité destiné à financer la réunification, les libéraux ont, en revanche, obtenu une victoire symbolique sur les écologistes : le renoncement à une limitation générale de la vitesse sur l'autoroute à 130 kilomètres à l'heure.

Sur les questions sociétales, plusieurs engagements étaient attendus : l'abaissement de la majorité électorale de 18 à 16 ans, la défense des droits des personnes transgenres ou le vote d'une « *loi sur la promotion de la démocratie* » pour lutter « *contre l'antisémitisme, le racisme, l'extrémisme de droite, l'islamisme, l'extrémisme de gauche, l'hostilité envers les homosexuels et toute autre forme de haine* ». En revanche, le document ne mentionne pas la légalisation du cannabis, pourtant souhaitée par les trois partis, mais à laquelle les syndicats de policiers ont redit leur opposition ces derniers jours.

Côté français, ce préaccord de coalition a été accueilli positivement. « *De notre point de vue, les choses se passent comme prévu dans les bons scénarios*, explique au Monde Clément Beaune, le secrétaire d'Etat aux affaires européennes, de passage à Berlin, vendredi, pour rencontrer plusieurs négociateurs du SPD, des Verts et du FDP. *D'abord au niveau du calendrier, avec un atterrissage possible vers la mi-novembre, ce qui signifie qu'on aura un gouvernement allemand opérationnel pour le début de la présidence française [du Conseil de l'Union européenne, à partir du 1^{er} janvier 2021]. Ensuite, sur le fond, on sent moins d'intransigeance : le FDP n'est plus dans une logique de "lignes rouges", comme en 2017 ; et, du côté d'Olaf Scholz, il y a une vraie acculturation au franco-allemand.* » S'agissant des Verts, enfin, M. Beaune estime que « *leurs positions rejoignent celles de la France sur la défense des valeurs et de l'Etat de droit* », ce qui peut en faire des alliés précieux vis-à-vis de pays comme la Pologne ou la Hongrie.

Des points majeurs restent à clarifier

Sur les questions de politique étrangère et de défense, Paris est, en revanche, plus prudent. Sans surprise, le préaccord reste assez imprécis sur ces sujets qui divisent profondément le SPD et les Verts, dont une partie des élus et des militants continue de camper sur des positions pacifistes et antimilitaristes. « *Bien sûr, tout ne va pas être facile, mais, sur ce point, le FDP est sur des positions assez proches de celles de la France*, espère toutefois Clément Beaune. *Et puis le préaccord évoque la notion de "souveraineté stratégique", ce qui montre que certaines idées poussées par la France ont fait leur chemin en Allemagne.* »

Si des points majeurs restent à clarifier – à commencer par le financement précis des investissements prévus « *pour la protection du climat, la numérisation, la formation et la recherche, ainsi que les infrastructures* », et ce, alors qu'aucune remise en cause du principe constitutionnel du « frein à l'endettement » n'est envisagée –, une chose est, en tout cas, certaine : la volonté politique de parvenir à un accord est réelle.

En témoignent les mots utilisés par les responsables des trois partis, vendredi, lors de la présentation de leur préaccord : « *Un très bon résultat qui montre clairement qu'un gouvernement peut être formé en Allemagne* », s'est félicité Olaf Scholz. « *Nous avons réussi à proposer une coalition de réforme et de progrès pour que la prochaine décennie soit vraiment celle du renouveau* », a salué la coprésidente des Verts, Annalena Baerbock. « *Nous sommes convaincus qu'il n'y a pas eu depuis longtemps une occasion comparable de moderniser la société, l'économie et l'Etat* », s'est, quant à lui, réjoui le libéral Christian Lindner.

Contrairement à d'autres responsables de la CDU, comme son secrétaire général, Paul Ziemiak, qui a ironisé sur cette « *liste de souhaits pleine de grands mots et de points d'interrogation* », Angela Merkel s'est gardée de formuler la moindre critique. Au contraire. En déplacement à Bruxelles, vendredi, la chancelière s'est dite confiante à l'idée que les négociations aboutiront à un accord de coalition, en ajoutant même ceci : « *Je peux dire avec une totale certitude que ce sera un gouvernement proeuropéen. Et c'est un message important pour nos partenaires.* »

Document n°8: Th. Wieder, « Les Verts allemands mécontents de la tournure que prennent les négociations de coalition », Le Monde du 13 novembre 2021.

Les écologistes regrettent l'absence de mesures précises sur le climat dans l'accord de coalition avec le SPD et les libéraux et menacent de faire durer les discussions.

Les Verts allemands ne s'en cachent pas : ils ne sont pas satisfaits de la façon dont se déroulent leurs négociations avec les sociaux-démocrates (SPD) et les libéraux (FDP) en vue de former une coalition « feu tricolore ». Estimant que leurs revendications ne sont pas suffisamment prises en compte, ils n'excluent pas, désormais, que les pourparlers prennent plus de temps que prévu.

Selon le calendrier annoncé par les trois partis le 21 octobre, c'est dans la semaine du 6 décembre que le Bundestag doit élire Olaf Scholz (SPD) au poste de chancelier fédéral. Jeudi 11 novembre, celui-ci a assuré que ce calendrier serait respecté. « *Il ne nous reste pas énormément de choses à discuter* », a déclaré le probable successeur d'Angela Merkel, ajoutant « *avoir connu des moments autrement plus difficiles* » dans sa carrière. Le président du FDP, Christian Lindner, affiche le même optimisme. Dans un entretien au quotidien *Die Welt*, jeudi, il a affirmé que son parti ferait en sorte « *que tous les points encore litigieux soient clarifiés dans les délais impartis* ».

Les Verts, à l'inverse, sont beaucoup plus prudents. Interrogé sur la chaîne de radio RBB, vendredi, leur président, Robert Habeck, a déclaré qu'il n'était « *pas certain* » que les négociations puissent aboutir à la date prévue. En cause : l'absence de mesures précises contre le réchauffement climatique dans le « contrat de coalition » en cours de rédaction. « *Sur le papier, le climat est encore loin d'être sauvé. Or, si nous ne réussissons pas sur ce point, les négociations en vue de former une coalition seront un échec* », a déploré M. Habeck.

Concessions faites aux libéraux

Ces derniers jours, d'autres responsables écologistes ont fait part de leur inquiétude, estimant que trop de concessions sont faites au FDP. Alors qu'ils n'ont recueilli que 11,5 % des voix aux législatives, contre 14,8 % pour les Verts et 25,7 % pour le SPD, les libéraux ont, en effet, obtenu plusieurs garanties de taille, comme la non-augmentation des impôts ou le respect du « frein à la dette », ainsi que des engagements symboliques, comme la non-instaurer d'une limitation de vitesse à 130 km/h sur l'autoroute, chère aux écologistes.

« *Ce que j'entends dire [de l'état actuel des pourparlers] ne me semble pas bon du tout* », a déclaré le Vert Winfried Hermann, ministre des transports du Land de Bade-Wurtemberg, le 8 novembre, dans le *Süddeutsche Zeitung*. « *Si aucun accord n'est trouvé sur la protection du climat dans les prochains jours, le risque de nouvelles élections n'est pas à exclure. Ce que personne ne peut souhaiter* », a-t-il ajouté. « *Au stade où nous en sommes, nous ne pouvons pas affirmer que tous les engagements sont pris pour limiter le réchauffement à 1,5 °C [par rapport à l'ère préindustrielle]* », s'est également inquiétée la candidate des Verts à la chancellerie, Annalena Baerbock, en référence à l'objectif fixé par les trois partis dans leur préaccord de coalition du 15 octobre.

Enjeu de la répartition des ministères

Après avoir reçu, mercredi, les copies des vingt-deux groupes de travail thématiques chargés de rédiger les différents chapitres du futur contrat de coalition, les chefs des trois partis doivent désormais finaliser les négociations. Lesquelles doivent se tenir, à partir de lundi, dans l'antenne berlinoise de la ville-Land de Hambourg, dont Olaf Scholz fut le maire, de 2011 à 2018.

A l'orée de cette dernière ligne droite, les Verts entendent donc mettre la pression sur leurs partenaires. Autant que le contenu du contrat de coalition, l'enjeu est celui de la répartition des postes au sein du futur gouvernement. Un sujet qui alimente de plus en plus de spéculations.

Mercredi, le *Frankfurter Allgemeine Zeitung* annonçait ainsi que les écologistes avaient renoncé à réclamer le portefeuille hautement stratégique des finances, ouvertement convoité par le libéral Christian Lindner, et qu'ils avaient obtenu en contrepartie les affaires étrangères, les transports, l'environnement et la famille. Une information démentie le lendemain par une porte-parole des Verts, selon laquelle « *il n'y a, pour l'heure, aucun renoncement à quelque ministère que ce soit, aucun engagement sur le fait de savoir qui fera quoi ni aucun accord sur la distribution des futurs portefeuilles* ».