



GÉNÉALOGIE D'UNE DÉMOCRATIE MILITANTE

Architecture constitutionnelle, État de droit et fédéralisme coopératif dans la République fédérale d'Allemagne (1949-2024) — Essai de droit constitutionnel comparé sur les mécanismes normatifs de stabilisation démocratique post-autoritaire

PETIPETI MUJINGA Pathou

Université de Kinshasa

ORCID 0009-0006-2957-208X

Résumé

Cet article propose une lecture systémique du droit constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne, envisagé non comme une simple addition de règles organiques, mais comme une architecture normative délibérément construite en réaction à l'effondrement de la République de Weimar. En mobilisant les catégories de la théorie constitutionnelle comparée — démocratie militante, État de droit matériel, fédéralisme coopératif et parlementarisme rationalisé — l'étude montre comment la Loi fondamentale de 1949 (Grundgesetz) a substitué à la neutralité axiologique de Weimar un ordre de valeurs contraignant, opposable au législateur lui-même et garanti par un juge constitutionnel doté d'une autorité contre-majoritaire exceptionnelle. L'analyse se déploie en six mouvements : la matrice historique du traumatisme constitutionnel ; l'architecture normative de l'État de droit ; le rôle structurant de la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe ; la théorie des droits fondamentaux comme ordre objectif de valeurs ; le fédéralisme coopératif et son articulation avec l'intégration européenne ; enfin, le parlementarisme rationalisé et la « démocratie du chancelier ». L'étude conclut que la spécificité du modèle allemand réside moins dans l'énumération de ses droits que dans la juridicisation intégrale de l'ordre politique, dont la contrepartie — un pouvoir considérable confié à des juges non élus — demeure une tension structurelle jamais totalement résorbée.

Mots-clés : Loi fondamentale · Rechtsstaat · démocratie militante · Cour constitutionnelle fédérale · fédéralisme coopératif · parlementarisme rationalisé · droits fondamentaux · Bundesrat · Bundestag

Abstract

This article offers a systemic reading of the constitutional law of the Federal Republic of Germany, understood not as a mere aggregation of organic rules but as a normative architecture deliberately built in reaction to the collapse of the Weimar Republic. Drawing on the categories of comparative constitutional theory — militant democracy, substantive rule of law, cooperative federalism and rationalized parliamentarism — the study shows how the 1949 Basic Law (Grundgesetz) replaced Weimar's axiological neutrality with a binding order of values, enforceable even against the legislature and guaranteed by a constitutional judge endowed with an exceptional counter-majoritarian authority. The analysis unfolds in six movements: the historical matrix of constitutional trauma; the normative architecture of the Rechtsstaat; the structuring role of the Federal Constitutional Court in Karlsruhe; fundamental rights theory as an objective order of values; cooperative federalism and its articulation with European integration; and rationalized parliamentarism and "chancellor democracy." The study concludes that the German model's distinctiveness lies less in the enumeration of rights than in the thorough judicialization of the political order, whose counterpart —

considerable power vested in unelected judges — remains a structural tension never fully resolved.

Introduction générale

Aucun ordre constitutionnel contemporain n'a été pensé avec une conscience aussi aiguë de sa propre fragilité que celui de la République fédérale d'Allemagne. Le Grundgesetz du 23 mai 1949 n'est pas né d'un exercice serein de rationalité juridique : il est né d'un diagnostic, celui de l'effondrement de la République de Weimar, et d'un pari, celui qu'un texte constitutionnel puisse être structurellement immunisé contre sa propre subversion. Cette hypothèse de travail — qu'un ordre juridique peut et doit organiser sa propre défense contre les forces qui prétendent l'utiliser pour le détruire — constitue le fil conducteur de la présente étude, et elle est généralement désignée, depuis les travaux fondateurs de Karl Loewenstein, sous le terme de « démocratie militante » (streitbare Demokratie).

L'objet de cet article n'est pas de dresser un inventaire descriptif des institutions allemandes, exercice auquel se prêtent déjà de nombreux manuels de droit constitutionnel comparé, mais de proposer une lecture systémique de leur articulation. Notre hypothèse centrale est la suivante : le système constitutionnel ouest-allemand ne se comprend pleinement que si l'on considère que chacun de ses grands mécanismes — la clause d'éternité de l'article 79, alinéa 3, la juridiction constitutionnelle de Karlsruhe, le fédéralisme coopératif, le parlementarisme rationalisé — répond à un même problème structurel : comment transformer une majorité politique éphémère en gardienne, plutôt qu'en fossoyeuse, de l'ordre démocratique lui-même. Cette hypothèse invite à dépasser l'approche purement organique du droit constitutionnel pour adopter une perspective fonctionnelle et comparative, attentive aux effets de système plus qu'à la seule lettre des dispositions.

La méthode suivie ici emprunte à la fois à l'histoire constitutionnelle, à la dogmatique juridique et à l'analyse institutionnelle comparée. Elle s'appuie sur l'étude du texte de la Loi fondamentale, sur la jurisprudence structurante du Bundesverfassungsgericht et sur les données quantitatives disponibles relatives à l'activité contentieuse de la Cour de Karlsruhe, mobilisées non comme un simple appareil illustratif mais comme un indicateur de la place réelle qu'occupe le contrôle de constitutionnalité dans l'économie générale du système. Cette démarche s'inscrit dans la tradition du droit constitutionnel comparé telle que pratiquée notamment par Michel Fromont, Olivier Jouanjan ou, outre-Rhin, par Konrad Hesse et Ernst-Wolfgang Böckenförde, pour qui la Constitution n'est jamais un texte clos mais un ordre en perpétuelle actualisation jurisprudentielle.

L'article se déploie en six parties. La première restitue la matrice historique — germanique, impériale, puis weimarienne — dont le Grundgesetz constitue la réponse normative. La deuxième expose



l'architecture de l'État de droit matériel tel que le consacrent les articles 20 et 28 de la Loi fondamentale, ainsi que la clause d'intangibilité qui la protège contre elle-même. La troisième analyse le rôle proprement constituant de la Cour constitutionnelle fédérale, dont on soutient qu'elle fonctionne, de facto, comme une troisième chambre du pouvoir législatif. La quatrième porte sur la théorie des droits fondamentaux comme ordre objectif de valeurs, irréductible à une simple liste de libertés opposables à l'État. La cinquième étudie le fédéralisme coopératif et son articulation avec l'intégration européenne. La sixième, enfin, expose les mécanismes du parlementarisme rationalisé — motion de défiance constructive, motion de confiance, état de nécessité législative — qui organisent ce que la doctrine allemande nomme la Kanzlerdemokratie. Une discussion comparative et une conclusion générale referment l'étude.

Partie I. La matrice historique du traumatisme constitutionnel

Comprendre le Grundgesetz suppose de le replacer dans une temporalité longue, celle d'un espace politique germanique qui n'a que tardivement, et douloureusement, accédé à l'unité étatique, avant de connaître, en l'espace d'un seul siècle, l'expérience de l'Empire autoritaire, celle d'une démocratie parlementaire déstabilisée, puis celle de la dictature totalitaire. Cette section ne prétend pas à l'exhaustivité historique ; elle vise seulement à isoler, dans cette trajectoire, les nœuds structurels qui expliquent les choix normatifs de 1949.

1.1. De la fragmentation germanique au Saint-Empire : la matrice d'un pluralisme territorial durable

Les sources gréco-romaines antiques attestent, dès le premier siècle avant notre ère, de la présence sur le territoire européen de populations germaniques dont l'installation, au contact du monde romain le long de l'axe Rhin-Danube, donne lieu à la fixation d'une frontière à la fois militaire et symbolique, le limes, dont la porosité effective ne cessera pourtant de démentir la prétention à l'étanchéité. L'action successive de Clovis puis de Charlemagne, en étendant une autorité impériale sur une mosaïque de tribus, ne fait que différer, sans le résoudre, le problème central de l'espace germanique : celui de l'articulation entre une autorité centrale revendiquée et une réalité territoriale foncièrement plurielle. Le partage de 843, qui voit émerger sous Louis le Germanique une Francie orientale distincte, préfigure déjà ce que sera, un millénaire plus tard, la question fédérale allemande.

L'avènement d'Otton Ier au milieu du dixième siècle installe la structure politique qui dominera l'espace germanique pendant près de neuf siècles, le Saint-Empire romain germanique — construction dont la principale caractéristique, du point de vue de la théorie constitutionnelle, est précisément de n'avoir jamais résolu la tension entre pouvoir impérial et autorités territoriales. Le Concordat de Worms de 1122, la Bulle d'or de 1356 sous Charles IV, qui organise la désignation impériale par un collège de princes-électeurs, puis la fracture religieuse ouverte par les thèses de Luther au début du seizième siècle et seulement contenue, sans être résorbée, par la paix d'Augsbourg, dessinent la généalogie d'un pouvoir central structurellement affaibli par la vitalité de ses composantes territoriales. Cette généalogie n'est pas un simple arrière-plan pittoresque : elle constitue le terreau historique d'un fédéralisme allemand qui, aujourd'hui encore, se comprend moins comme une décentralisation octroyée par le sommet que comme la reconnaissance juridique d'une pluralité territoriale préexistante.

Les traités de Westphalie de 1648, en consacrant le principe de souveraineté étatique à l'échelle européenne, actent la dissolution de fait de l'unité impériale sans pour autant y mettre un terme formel,

lequel n'interviendra qu'en 1806 sous la pression des guerres napoléoniennes. L'essor prussien sous Frédéric II au dix-huitième siècle, puis la recomposition opérée par Napoléon Bonaparte, ouvrent la voie à un processus d'unification qui ne trouvera son aboutissement qu'après la guerre franco-allemande de 1870-1871, avec la proclamation de l'Empire allemand.

1.2. De l'Empire autoritaire à la République de Weimar : l'échec d'une démocratie non militante

L'Empire allemand de 1871 institue un régime dans lequel la légitimation démocratique demeure structurellement subordonnée à l'autorité impériale et militaire, configuration qui prend fin avec la défaite de 1918 au terme de la Première Guerre mondiale — conflit déclenché en 1914 et dont l'armistice de 1918 laisse un espace européen profondément déstabilisé. C'est dans ce contexte que la Constitution de Weimar, adoptée en 1919, instaure un régime parlementaire d'inspiration résolument libérale, comportant même, fait notable pour l'époque, des mécanismes de démocratie directe.

La doctrine constitutionnaliste s'accorde aujourd'hui, à la suite notamment des analyses de Carl Schmitt et, plus tard, de Karl Loewenstein, à identifier dans l'architecture weimarienne une fragilité congénitale tenant à trois facteurs conjugués : l'absence de traditions parlementaires suffisamment enracinées dans la culture politique allemande, une défiance diffuse à l'égard de la légitimité même du nouveau régime, perçu par une partie de l'opinion comme le produit de la défaite, et enfin l'aggravation continue de la crise économique à partir de 1928, qui prive le système de toute marge de manœuvre pour absorber les chocs politiques. Le trait le plus significatif, pour notre propos, réside cependant ailleurs : la Constitution de Weimar demeurait axiologiquement neutre à l'égard des mouvements qui cherchaient à s'en servir pour la détruire de l'intérieur. Aucun mécanisme constitutionnel n'organisait la défense du régime contre l'utilisation de ses propres instruments — élections, libertés d'expression et d'association — à des fins de subversion.

C'est cette neutralité structurelle qui permet, à partir de 1933, l'accession légale d'Adolf Hitler au pouvoir et la bascule vers un régime totalitaire caractérisé par des violations systématiques des droits fondamentaux, jusqu'au crime de génocide perpétré contre les populations juives et tsiganes d'Europe. Cette séquence constitue, dans la culture juridique et politique allemande contemporaine, une référence négative structurante : elle fonctionne moins comme un simple souvenir historique que comme une norme de comportement implicite, un repoussoir permanent auquel se réfère, explicitement ou non, l'ensemble de l'architecture constitutionnelle de 1949.

1.3. La rupture de 1949 : le Grundgesetz comme réponse normative au national-socialisme

Élaborée sous l'influence déterminante des puissances occidentales et adoptée par les représentants des Länder de la zone occidentale, la Loi fondamentale du 23 mai 1949 n'est pas conçue, à l'origine, comme une constitution définitive de l'ensemble du peuple allemand — d'où le choix terminologique même de « Loi fondamentale » (Grundgesetz) plutôt que de « Constitution » —, mais comme un cadre provisoire pour l'Allemagne de l'Ouest, dans l'attente d'une réunification alors incertaine. Ce statut initialement transitoire n'a nullement empêché le texte d'acquiescer, au fil des décennies, une autorité et une stabilité telles qu'il a été maintenu, en 1990, comme cadre constitutionnel de l'Allemagne réunifiée, plutôt que remplacé par un texte nouveau — signe, en soi, de la réussite du pari normatif qu'il incarnait.

Pendant cette période, la République démocratique allemande développe, sous influence soviétique, un modèle constitutionnel radicalement différent, fondé sur le monopole du parti unique et l'absence de séparation effective des pouvoirs — modèle dont l'échec, consommé par la chute du mur de Berlin en 1989, ouvre la voie à la



réunification de 1990, laquelle consacre définitivement le système ouest-allemand comme cadre constitutionnel de l'Allemagne unifiée.

Le trait distinctif du Grundgesetz, par rapport à la généralité des textes constitutionnels occidentaux contemporains, tient à ce qu'il ne se borne pas à énoncer des règles organiques : il s'organise autour de principes directeurs explicitement proclamés — État de droit, démocratie, fédéralisme, État social — auxquels la jurisprudence constitutionnelle a donné, au fil des décennies, un contenu normatif d'une densité inhabituelle. C'est cette densification jurisprudentielle, plus encore que la lettre du texte de 1949, qui constitue l'objet véritable de la présente étude.

Partie II. L'architecture normative de l'État de droit (Rechtsstaat)

L'État de droit allemand, le Rechtsstaat, ne se réduit pas à l'exigence formelle de légalité de l'action administrative. Il constitue, dans la construction doctrinale allemande, un principe matériel qui irrigue l'ensemble de l'ordre juridique et qui trouve, dans la Loi fondamentale, une double assise textuelle et une protection procédurale exceptionnelle.

2.1. Les articles 20 et 28 : la clause structurelle de l'État fédéral

L'article 20 de la Loi fondamentale énonce, en une formule d'une densité normative considérable, que le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, tandis que les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit. Cette disposition, en apparence tautologique, revêt une portée décisive : elle affirme qu'aucun organe de l'État, pas même celui qui est directement issu du suffrage universel, ne saurait s'affranchir de l'ordre constitutionnel qui fonde sa propre compétence. L'article 20 institue par ailleurs, en son quatrième alinéa, un droit de résistance reconnu à tout citoyen contre quiconque entreprendrait de renverser cet ordre constitutionnel, lorsque aucune autre voie de recours ne demeure possible — clause dont la portée est essentiellement symbolique, mais qui traduit avec une netteté singulière l'esprit de démocratie militante qui anime l'ensemble du texte.

L'article 28, pour sa part, étend cette exigence structurelle à l'échelon des Länder, dont l'organisation constitutionnelle propre doit demeurer conforme aux principes de l'État de droit républicain, démocratique et social au sens de la Loi fondamentale. Ce mécanisme d'homogénéité constitutionnelle verticale constitue l'un des instruments par lesquels le fédéralisme allemand évite l'écueil d'une fragmentation excessive des garanties démocratiques : l'autonomie constitutionnelle des Länder, aussi réelle soit-elle, demeure encadrée par un socle de principes indérogeables.

2.2. La clause d'éternité : les limites matérielles au pouvoir de révision

Le trait le plus singulier de l'architecture constitutionnelle allemande, par comparaison avec la généralité des systèmes occidentaux, réside dans l'existence d'une clause d'intangibilité — la fameuse « clause d'éternité » (Ewigkeitsklausel) de l'article 79, alinéa 3 — qui soustrait certains principes fondateurs, au premier rang desquels la dignité humaine et l'organisation fédérale de l'État, à toute révision constitutionnelle, quelle que soit la majorité qui la porterait. Cette disposition renverse la logique classique de la souveraineté du pouvoir constituant dérivé : même une majorité qualifiée du Bundestag et du Bundesrat, pourtant censée exprimer la volonté du peuple souverain, ne saurait valablement porter atteinte à ces principes.

C'est la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe qui exerce, en dernier ressort, le contrôle du respect de cette clause, ce qui lui confère

un pouvoir d'appréciation d'une ampleur considérable sur des notions dont le contenu — la dignité humaine, en particulier — demeure irréductiblement ouvert à l'interprétation. Cette tension entre l'ambition d'intangibilité du constituant de 1949 et l'inévitable pouvoir créateur du juge chargé d'en assurer le respect constitue l'une des apories les plus discutées de la théorie constitutionnelle allemande contemporaine, qu'Ernst-Wolfgang Böckenförde a formulée sous la forme d'un paradoxe devenu classique : l'État libéral séculier vit de conditions qu'il ne peut lui-même garantir.

2.3. L'ouverture à l'ordre juridique international et européen

L'État de droit allemand ne s'arrête pas aux frontières de l'État national. L'article 25 de la Loi fondamentale prévoit l'applicabilité directe des règles générales du droit international, créant des droits et des obligations pour les individus indépendamment de toute mesure de transposition. L'article 23, substantiellement modifié en 1992 à l'occasion de l'intégration européenne, encadre pour sa part la participation de l'État fédéral aux processus décisionnels de l'Union européenne, en garantissant l'association des Länder dès lors que leurs compétences propres sont susceptibles d'être affectées.

Cette ouverture normative se double, cependant, d'une vigilance constante de la Cour de Karlsruhe à l'égard de tout transfert de compétences qui viendrait vider de sa substance l'ordre constitutionnel national — ce que la doctrine désigne sous le terme de réserve d'identité constitutionnelle. L'État de droit allemand se veut ainsi à la fois ouvert à l'internationalisation du droit et jaloux de la préservation de son propre noyau normatif intangible, tension structurelle qui traverse, on le verra, l'ensemble des rapports entre le Bund et les institutions européennes.

Partie III. La Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe comme troisième chambre du pouvoir normatif

Aucune institution n'incarne mieux la spécificité du constitutionnalisme allemand que le Bundesverfassungsgericht. Loin de se cantonner à une fonction de simple censeur négatif des lois, la Cour de Karlsruhe exerce, par l'ampleur de ses compétences et la densité de sa jurisprudence, une fonction proprement structurante de l'ordre juridique, au point que l'on peut soutenir, sans excès de langage, qu'elle constitue de facto une troisième chambre du pouvoir normatif fédéral, aux côtés du Bundestag et du Bundesrat.

3.1. Composition et légitimité contre-majoritaire

La Cour constitutionnelle fédérale, installée à Karlsruhe, présente une organisation bicéphale originale, répartie en deux chambres (Senate) de huit juges chacune, ce qui permet une spécialisation matérielle tout en garantissant un fonctionnement continu de l'institution. Trois des juges de chaque chambre doivent obligatoirement être issus des juridictions fédérales suprêmes, tandis que les autres sont choisis parmi des juristes expérimentés d'au moins quarante ans. Leur désignation, opérée à parité par le Bundestag et le Bundesrat à la majorité qualifiée des deux tiers, exige la construction d'un consensus politique transpartisan, mécanisme qui contribue significativement à préserver l'institution des logiques de politisation partisane que connaissent d'autres cours constitutionnelles occidentales.

Le mandat unique de douze ans, non renouvelable, constitue le second pilier de cette indépendance institutionnelle : en excluant toute perspective de reconduction, il soustrait les juges à la tentation de calibrer leurs décisions en fonction d'une éventuelle réélection. La légitimité de la Cour demeure néanmoins, structurellement, une



légitimité contre-majoritaire au sens que lui a donné la théorie constitutionnelle américaine depuis Alexander Bickel : des juges non directement élus disposent du pouvoir d'invalider des textes votés par une majorité parlementaire démocratiquement légitimée. C'est précisément cette tension — entre légitimité procédurale de la loi et légitimité substantielle de la Constitution — que l'architecture allemande de 1949 a délibérément choisi d'assumer, en réaction à l'expérience weimarienne d'une majorité parlementaire capable de voter sa propre extinction démocratique.

3.2. Un faisceau de compétences exceptionnellement étendu

Les compétences de la Cour de Karlsruhe couvrent un spectre inhabituellement large pour une juridiction constitutionnelle occidentale. Elle exerce, en premier lieu, un pouvoir d'interdiction des partis politiques dont les objectifs ou le comportement des membres menacent l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, en application de l'article 21, alinéa 2, de la Loi fondamentale — pouvoir que la Cour a exercé, dans les premières années de la République fédérale, à l'encontre d'un parti néonazi par une décision du 29 octobre 1952, puis à l'encontre du parti communiste allemand par une décision du 17 août 1956, affirmant ainsi le caractère bilatéralement neutre de la démocratie militante allemande à l'égard des extrémismes de tous bords.

Elle exerce, en second lieu, un contrôle de constitutionnalité des lois et des traités qui peut intervenir a priori, avant l'entrée en vigueur du texte, ou a posteriori, selon les modalités du contrôle abstrait — saisine par le gouvernement fédéral, une fraction des députés ou les Länder — et du contrôle concret, déclenché par une juridiction ordinaire confrontée à un doute sérieux sur la constitutionnalité d'une disposition qu'elle doit appliquer. Elle exerce, en troisième lieu, une compétence de recours constitutionnel individuel, ouverte à toute personne s'estimant lésée dans l'un de ses droits fondamentaux au sens de l'article 93 de la Loi fondamentale, sous réserve, pour les décisions administratives ou juridictionnelles, de l'épuisement préalable des voies de recours ordinaires, le délai de saisine étant, pour les lois elles-mêmes, d'environ un an à compter de leur entrée en vigueur. Elle tranche, enfin, les conflits entre organes constitutionnels et peut connaître d'accusations portées contre le président fédéral.

3.3. Une activité contentieuse d'une ampleur quantitative révélatrice

L'ampleur réelle de l'influence de la Cour ne peut être pleinement appréciée qu'à l'aune des données quantitatives disponibles sur son activité. Entre 1951, année de sa création, et 2019, la Cour a été saisie de plus de 243 000 procédures, dont un peu plus de 700 ont abouti à une déclaration d'inconstitutionnalité — proportion qui, à première vue, pourrait suggérer une juridiction prudente, mais qui doit être lue en tenant compte de l'effet dissuasif que la simple perspective d'un contrôle exerce en amont sur le processus législatif lui-même. En 2022, la Cour a reçu plus de 4 600 recours constitutionnels individuels et a conservé un stock de dossiers en instance avoisinant 3 000 affaires, avec des moyens humains relativement modestes au regard de son influence — environ 260 agents pour un budget de l'ordre d'une trentaine de millions d'euros. L'année 2023 a vu ce volume contentieux s'accroître encore, avec plus de 7 600 affaires traitées, la numérisation des procédures contribuant à la résorption progressive du stock.

Ces données invitent à une lecture nuancée de la fonction contre-majoritaire de la Cour : loin de se traduire par une censure systématique du législateur, celle-ci s'exerce le plus souvent de manière indirecte, par l'effet anticipatoire qu'exerce la perspective même d'un contrôle sur la rédaction des textes en amont de leur adoption — phénomène que la science politique désigne parfois sous le terme d'« ombre portée » de la juridiction constitutionnelle sur le processus législatif.

3.4. Une jurisprudence structurante au service d'une théorie de l'interprétation constitutionnelle

Au-delà du volume de son activité, c'est le contenu doctrinal de la jurisprudence de Karlsruhe qui a durablement façonné le droit constitutionnel allemand. La Cour a ainsi dégagé, sur le fondement des articles 20 et 28, des principes structurants tels que la protection de la confiance légitime (*Vertrauensschutz*), qui interdit aux pouvoirs publics de trahir brutalement les anticipations raisonnables des citoyens, ou le principe de proportionnalité, qui exige que toute restriction apportée à une liberté fondamentale soit strictement nécessaire et mesurée au regard du but poursuivi — principe dont l'influence sur le droit de l'Union européenne et sur d'autres ordres constitutionnels occidentaux a été considérable.

La Cour a par ailleurs développé des techniques décisionnelles nuancées, telles que la déclaration d'inconstitutionnalité assortie d'un délai laissé au législateur pour corriger le texte, ou l'interprétation conforme à la Constitution, qui lui permet d'orienter le sens d'une disposition sans en prononcer l'annulation pure et simple. Plusieurs décisions demeurent, à cet égard, emblématiques du rôle structurant de la juridiction : la décision de 1966 relative à la nécessité de prévenir les concentrations excessives dans le secteur de la presse au nom du pluralisme de l'information ; la décision de 1975 censurant, au nom du droit à la vie protégé par l'article 2, une législation jugée trop permissive en matière d'interruption de grossesse ; les décisions relatives à la sûreté des installations nucléaires, exigeant des garanties de sécurité renforcées ; ou encore, plus récemment, les décisions de 2008 et 2018 limitant les pouvoirs de surveillance des services de renseignement et la collecte de données personnelles au nom du droit à l'autodétermination informationnelle. Cette dernière ligne jurisprudentielle illustre la manière dont la Cour actualise, face aux enjeux contemporains du numérique, une grammaire des libertés conçue à l'origine pour d'autres menaces.

Partie IV. Les droits fondamentaux comme ordre objectif de valeurs

La spécificité de la théorie allemande des droits fondamentaux, telle que l'a construite la jurisprudence de Karlsruhe, tient à ce qu'elle ne les réduit pas à de simples droits subjectifs opposables par l'individu à l'État. Les droits fondamentaux constituent, dans cette construction doctrinale, un ordre objectif de valeurs qui irrigue l'ensemble de l'ordre juridique, y compris les rapports entre personnes privées.

4.1. La dignité humaine comme norme fondatrice absolue

L'article 1er de la Loi fondamentale, qui ouvre le catalogue des droits fondamentaux avant même les dispositions organiques relatives à l'organisation de l'État, proclame l'inviolabilité de la dignité humaine et l'obligation, pour l'ensemble des pouvoirs publics, de la respecter et de la protéger. Ce choix de placement architectural — les droits fondamentaux précédant les règles d'organisation étatique — n'est pas anodin : il traduit une inversion délibérée de la hiérarchie weimarienne, dans laquelle les droits fondamentaux figuraient en position secondaire par rapport à l'organisation des pouvoirs. La dignité humaine, protégée par la clause d'éternité de l'article 79, alinéa 3, constitue ainsi la norme absolue du système, insusceptible de toute mise en balance avec d'autres intérêts, fussent-ils d'ordre sécuritaire ou collectif.

4.2. Le catalogue des libertés et l'effet horizontal des droits fondamentaux

Le catalogue constitutionnel comprend l'ensemble des libertés classiques d'une démocratie libérale — droit à la vie et à l'intégrité physique, liberté personnelle, égalité devant la loi, liberté de



conscience, d'expression, de réunion et d'association, secret des correspondances, liberté de circulation, inviolabilité du domicile, droit de propriété. La spécificité allemande réside toutefois moins dans l'énumération de ces droits, largement comparable à celle d'autres textes constitutionnels occidentaux, que dans la théorie de leur effet horizontal (Drittwirkung), élaborée par la Cour de Karlsruhe, selon laquelle les droits fondamentaux ne se bornent pas à encadrer les rapports entre l'individu et la puissance publique mais irriguent également, par l'intermédiaire de l'interprétation des clauses générales du droit privé, les rapports entre personnes privées elles-mêmes.

La jurisprudence relative à la liberté de conscience illustre la portée concrète de ces principes : ainsi, en 1995, la Cour a jugé inconstitutionnelle l'obligation d'apposer un crucifix dans les salles de classe des établissements publics bavarois, décision qui suscita une vive controverse politique et religieuse, y compris au sein de l'exécutif fédéral de l'époque, révélant la tension permanente entre neutralité étatique et traditions culturelles régionales. Plus récemment, les décisions rendues en 2020 et 2021 à propos des restrictions apportées à la liberté de manifester durant la pandémie de COVID-19 ont illustré la manière dont la Cour continue d'arbitrer, cas par cas, entre impératifs de santé publique et protection des libertés fondamentales.

4.3. Les droits sociaux et la clause de sociabilité de la propriété

La Loi fondamentale ne se limite pas à une conception strictement libérale des droits fondamentaux : l'article 14 énonce que la propriété oblige et que son usage doit également servir le bien commun, tandis que l'article 15 ouvre, sous réserve d'une loi et moyennant indemnisation, la possibilité d'une socialisation de certains biens — sol, ressources naturelles, moyens de production. L'article 12 garantit, pour sa part, le libre choix de la profession et interdit le travail forcé, hors condamnation pénale. Ces dispositions traduisent l'ambition, propre au modèle allemand de l'État social (Sozialstaat), de concilier logique de marché et exigence de justice sociale, sans toutefois ériger les droits sociaux en droits directement invocables devant le juge constitutionnel avec la même intensité que les libertés classiques.

Partie V. Le fédéralisme coopératif et son articulation avec l'intégration européenne

Reconstitué après 1945 sous l'impulsion des puissances alliées, précisément pour prévenir toute nouvelle concentration excessive du pouvoir, l'État fédéral allemand se compose aujourd'hui de seize Länder, chacun doté de sa propre Constitution, de son Parlement (Landtag) et de sa propre juridiction constitutionnelle. Ce fédéralisme, loin de se réduire à une simple décentralisation administrative, structure en profondeur l'ensemble du processus décisionnel fédéral.

5.1. Une répartition tripartite des compétences législatives

L'article 31 de la Loi fondamentale pose le principe cardinal de la primauté du droit fédéral sur le droit des Länder (Bundesrecht bricht Landesrecht), sans pour autant réduire ces derniers au rang de simples circonscriptions administratives. La répartition des compétences législatives s'organise en trois catégories. La compétence exclusive de la Fédération, prévue notamment à l'article 71, couvre une dizaine de domaines considérés comme requérant une uniformité nationale absolue — affaires étrangères, défense, nationalité, monnaie, douanes, transports ferroviaires et aériens, postes et télécommunications — dans lesquels les Länder ne disposent d'aucune marge d'initiative normative. La compétence concurrente, qui s'étend à une vingtaine de matières parmi lesquelles le droit civil, le droit pénal, le droit social et le droit du travail, permet aux Länder de légiférer tant que la Fédération n'est

pas intervenue, mais celle-ci finit, en pratique, par occuper l'essentiel de ces domaines, phénomène qui a alimenté un débat récurrent sur l'érosion progressive de l'autonomie normative régionale. La compétence résiduelle des Länder, enfin, théoriquement générale mais concentrée en pratique sur l'ordre public local, les questions religieuses, culturelles et éducatives, demeure le domaine où s'exprime le plus directement la spécificité régionale.

Sur le plan administratif, la mise en œuvre du droit s'organise selon un principe de prérogative générale au bénéfice des Länder, encadré par un contrôle fédéral rigoureux, et se décline en quatre modalités distinctes : l'administration directe fédérale pour les affaires d'envergure nationale, l'administration directe des Länder pour les questions locales, l'exécution par les Länder de missions fédérales déléguées, et enfin l'exécution par les Länder des lois fédérales dans le cadre de leur compétence propre, conformément à l'article 83 de la Loi fondamentale. Cette architecture quadripartite illustre la logique proprement coopérative — par opposition à un fédéralisme de séparation stricte des compétences — qui caractérise le modèle allemand.

5.2. Le Bundesrat : chambre des Länder ou organe exécutif fédéré ?

Le Bundesrat occupe, dans l'économie du système fédéral, une position institutionnelle singulière qui le distingue nettement des secondes chambres classiques du parlementarisme comparé : il n'est pas composé de représentants élus au suffrage universel, mais de membres des gouvernements des Länder, ce qui en fait moins une chambre parlementaire au sens traditionnel qu'un organe de coordination exécutive interfédérale. Son pouvoir varie selon la nature de la loi concernée : pour les lois dites « à contenu fédératif », c'est-à-dire celles dont l'exécution incombe aux administrations des Länder — catégorie qui, en pratique, concerne plus de la moitié des projets de loi fédéraux, dès lors qu'une seule disposition du texte relève de cette qualification —, le Bundesrat dispose d'un pouvoir de veto absolu. Pour les lois fédérales ordinaires, en revanche, son pouvoir se limite à un veto suspensif ou à la demande d'ouverture d'une commission de conciliation, le Bundestag conservant la faculté de passer outre à une majorité renforcée.

L'article 23 de la Loi fondamentale, substantiellement remanié en 1992 dans la perspective de l'approfondissement de l'intégration européenne, étend cette logique d'association au niveau supranational : dès lors que les compétences propres des Länder sont susceptibles d'être affectées par une décision de l'Union européenne, le gouvernement fédéral ne saurait s'engager sans tenir compte de la position exprimée par le Bundesrat, les Länder pouvant même, dans leurs domaines de compétence exclusive, être directement représentés au Conseil de l'Union par un délégué qu'ils désignent. La décision rendue le 22 mars 1995 par la Cour constitutionnelle fédérale à propos de la directive européenne dite « Télévision sans frontières » illustre la fermeté avec laquelle Karlsruhe sanctionne le non-respect de cette obligation d'association, le gouvernement fédéral ayant en l'espèce soutenu le texte au Conseil sans respecter pleinement les prérogatives des Länder en matière culturelle.

5.3. Les institutions propres des Länder et l'homogénéité constitutionnelle

Chaque Land dispose d'une autonomie constitutionnelle réelle, quoique encadrée par l'exigence d'homogénéité posée par l'article 28 de la Loi fondamentale, qui impose le respect des principes de l'État de droit, de la démocratie et du caractère social du régime. Le Landtag, généralement monocaméral, exerce le pouvoir législatif régional, tandis que l'exécutif est dirigé par un ministre-président — à l'exception des villes-États de Hambourg, Brême et Berlin, où l'on parle de Sénat et de bourgmestre. Le principe de responsabilité



gouvernementale devant le Landtag connaît lui-même des variantes, notamment en Bavière, illustrant que l'homogénéité constitutionnelle imposée par le niveau fédéral n'exclut nullement une diversité institutionnelle substantielle au niveau régional.

Partie VI. Le parlementarisme rationalisé et la démocratie du chancelier

Le régime politique institué par la Loi fondamentale, bien que formellement parlementaire, a été délibérément aménagé pour prévenir la répétition de l'instabilité gouvernementale chronique qui avait caractérisé la République de Weimar. Cette technique constitutionnelle, désignée sous le terme de « parlementarisme rationalisé », trouve son expression la plus aboutie dans le statut du chancelier fédéral et dans les mécanismes qui encadrent la mise en cause de sa responsabilité.

6.1. L'élection du chancelier et la motion de défiance constructive

Le chancelier fédéral est élu par le Bundestag sur proposition du président fédéral, généralement le chef du parti arrivé en tête des élections ou le dirigeant de la coalition parvenue à se former. La procédure d'élection, organisée à l'article 63 de la Loi fondamentale, prévoit plusieurs tours successifs sur une période d'environ deux semaines, le président fédéral disposant, à l'issue d'un troisième tour infructueux à la majorité absolue, du choix entre nommer le candidat arrivé en tête à la majorité relative ou dissoudre le Bundestag.

Le mécanisme le plus emblématique du parlementarisme rationalisé allemand demeure toutefois la motion de défiance constructive, instituée à l'article 67 de la Loi fondamentale, qui subordonne le renversement du chancelier à l'élection simultanée d'un successeur par la même majorité parlementaire. Ce dispositif interdit structurellement les crises d'incertitude gouvernementale prolongée qu'avait connues la République de Weimar, où une coalition négative pouvait renverser un gouvernement sans être capable de lui en substituer un autre. L'histoire constitutionnelle de la République fédérale n'enregistre que deux tentatives significatives de mise en œuvre de ce mécanisme : l'échec, en 1972, de Rainer Barzel face à Willy Brandt, faute d'avoir réuni les voix nécessaires, et le succès, en 1982, du basculement qui porte Helmut Kohl au pouvoir aux dépens d'Helmut Schmidt — occurrence unique de renversement effectif d'un chancelier par cette voie depuis 1949, ce qui, loin de témoigner d'une faiblesse du mécanisme, illustre au contraire l'efficacité dissuasive de son exigence de majorité alternative constructive.

6.2. La motion de confiance et la dissolution encadrée du Bundestag

L'article 68 de la Loi fondamentale organise un second mécanisme, de nature inverse : la motion de confiance, par laquelle le chancelier peut lui-même vérifier s'il conserve le soutien de sa majorité parlementaire. En cas d'échec de cette motion, le président fédéral peut, sur proposition du chancelier et dans un délai bref, prononcer la dissolution du Bundestag — sauf si, entre-temps, une nouvelle majorité parvient à s'accorder sur l'élection d'un autre chancelier, hypothèse qui rend la dissolution sans objet. Ce mécanisme a été mobilisé, dans l'histoire de la République fédérale, à des moments de tension politique aiguë, notamment par Willy Brandt en 1972 et dans le contexte de la crise de 1982, illustrant sa fonction de soupape institutionnelle permettant de dénouer une situation de blocage sans reproduire l'instabilité chronique de Weimar.

Un troisième instrument, plus rarement mobilisé mais tout aussi révélateur de la logique rationalisatrice du système, mérite d'être signalé : l'état de nécessité législative prévu à l'article 81 de la Loi

fondamentale, qui permet, dans des circonstances de majorité fragilisée ou de gouvernement minoritaire, de faire adopter certains textes sans le soutien direct et explicite du Bundestag. Ce mécanisme de dernier recours souligne, s'il en était besoin, que l'ensemble de l'architecture du parlementarisme rationalisé allemand poursuit un objectif unique : garantir, en toutes circonstances, la continuité de l'action gouvernementale, quitte à restreindre, dans des proportions strictement encadrées, l'exercice ordinaire de la souveraineté parlementaire.

6.3. Le système partisan et le *Parteienstaat*

L'article 21 de la Loi fondamentale confère aux partis politiques un statut constitutionnel explicite, les reconnaissant comme des acteurs essentiels de la formation de la volonté politique du peuple — statut précisé par une loi de 1967, plusieurs fois amendée depuis, qui organise leur financement et leur fonctionnement interne. Cette reconnaissance constitutionnelle a conduit la doctrine à qualifier le système allemand d'« État des partis » (*Parteienstaat*), tant l'imbrication entre les formations partisans et les institutions étatiques y est structurante — l'article 21, alinéa 2, prévoyant, on l'a vu, la possibilité pour la Cour de Karlsruhe de déclarer inconstitutionnel tout parti dont les objectifs menaceraient l'ordre démocratique.

Depuis 1949, la vie politique fédérale s'est organisée autour de l'alternance entre les grandes formations conservatrices de la CDU-CSU et le parti social-démocrate (SPD), chacune ayant gouverné le plus souvent au sein de coalitions associant des partenaires plus modestes — le parti libéral (FDP), les Verts, devenus depuis les années 1980 un acteur central du paysage politique, ou La Gauche, issue pour partie d'une scission du SPD dans le sillage des réformes économiques initiées par Gerhard Schröder. La chancellerie d'Angela Merkel, qui s'étend de 2005 à 2021 à travers plusieurs configurations de coalition, illustre la capacité du système à absorber des recompositions politiques substantielles sans remise en cause de sa stabilité structurelle, de même que la coalition tripartite inédite formée en 2021 sous la direction du SPD, avec les Verts et le FDP, dans un contexte marqué par la pandémie puis par la guerre en Ukraine.

Discussion. Le modèle allemand en perspective comparée

Confronté aux grands modèles constitutionnels occidentaux, le système allemand se singularise moins par l'un ou l'autre de ses dispositifs pris isolément — nombre de démocraties contemporaines connaissent un contrôle de constitutionnalité, un fédéralisme ou un parlementarisme rationalisé — que par la cohérence systémique de leur articulation, tout entière ordonnée à une finalité unique : empêcher qu'une majorité politique, fût-elle démocratiquement élue, ne puisse jamais reproduire l'auto-destruction constitutionnelle de 1933. La comparaison avec la France de la Cinquième République est, à cet égard, éclairante : si les deux systèmes partagent une même préoccupation rationalisatrice héritée de crises antérieures — l'instabilité de la Quatrième République pour la France, celle de Weimar pour l'Allemagne — le régime français a choisi de renforcer l'exécutif par la voie de l'élection présidentielle directe et d'un contrôle de constitutionnalité initialement conçu comme un simple régulateur des rapports entre pouvoirs, tandis que le modèle allemand a fait le choix inverse, celui d'un exécutif dont la légitimité demeure médiatisée par le Parlement, contrebalancé par un contrôle de constitutionnalité substantiel et une clause d'intangibilité matérielle sans équivalent dans le texte français.

La comparaison avec les États-Unis met en lumière une autre différence structurelle : la légitimité contre-majoritaire de la Cour suprême américaine repose sur une nomination présidentielle soumise



à confirmation sénatoriale, procédure qui expose l'institution à une politisation croissante, tandis que le mécanisme allemand de désignation à la majorité qualifiée des deux tiers par les deux chambres du Parlement fédéral, conjugué à un mandat unique non renouvelable, a jusqu'à présent largement préservé la Cour de Karlsruhe d'une telle dynamique — sans pour autant l'immuniser contre les débats récurrents sur l'ampleur du pouvoir interprétatif dont elle dispose de fait.

Ce constat conduit à une conclusion générale sur la nature du modèle allemand : sa spécificité réside moins dans l'énumération de ses droits fondamentaux, largement comparable à celle d'autres textes occidentaux, que dans le degré inédit de juridicisation de l'ensemble de l'ordre politique qu'il organise. Cette juridicisation a pour contrepartie inévitable un transfert de pouvoir considérable au bénéfice d'un corps de juges non élus, dont la légitimité démocratique demeure, structurellement, indirecte. C'est cette tension entre garantie substantielle de la démocratie et déplacement du pouvoir vers l'instance chargée de la garantir qui constitue, en définitive, l'aporie centrale — et sans doute irréductible — du constitutionnalisme allemand contemporain.

Conclusion générale

Au terme de cette étude, il apparaît que le système constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne ne peut être valablement compris comme la simple juxtaposition d'institutions empruntées, pour partie, à d'autres traditions constitutionnelles occidentales. Il constitue, bien plutôt, un ensemble organiquement articulé autour d'une même intuition normative : celle selon laquelle une constitution démocratique doit organiser, en son sein même, les instruments de sa propre défense contre les forces qui prétendraient l'utiliser pour la détruire. Cette intuition, forgée dans la douleur de l'expérience weimarienne et du national-socialisme, irrigue aussi bien la clause d'intangibilité de l'article 79 que le pouvoir d'interdiction des partis, aussi bien le fédéralisme coopératif que le parlementarisme rationalisé.

Le succès historique de ce dispositif — la stabilité continue de la République fédérale depuis 1949, sa capacité à absorber la réunification de 1990 sans rupture constitutionnelle, la solidité persistante de son État de droit face aux défis contemporains de la sécurité, de la migration ou du numérique — ne doit cependant pas occulter la tension structurelle qui l'habite : celle d'un pouvoir juridictionnel considérable, confié à des juges non élus, dont la légitimité repose in fine sur la confiance que continuent de lui accorder les citoyens et les institutions politiques elles-mêmes. Cette confiance, jamais définitivement acquise, constitue peut-être, en dernière analyse, la véritable garantie ultime d'un système qui a fait le pari, réussi jusqu'à présent, de transformer le droit constitutionnel en rempart vivant de la démocratie.

Bibliographie indicative

- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Bruylant/L.G.D.J., 2000.
- Fromont, Michel, *Droit constitutionnel comparé*, Dalloz, coll. « Précis », dernière édition.
- Grewe, Constance & Jouanjan, Olivier (dir.), *La notion de « République » en droit constitutionnel comparé*, Presses universitaires de Strasbourg.
- Häberle, Peter, *Le fédéralisme allemand*, LGDJ.
- Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller Verlag.
- Jouanjan, Olivier, *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Economica.

- Loewenstein, Karl, *Verfassungslehre*, Mohr Siebeck.
- Maunz, Theodor & Dürig, Günter (fondateurs), *Grundgesetz-Kommentar*, C.H. Beck (commentaire de référence, mis à jour périodiquement).
- Rousseau, Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, chapitres consacrés au droit constitutionnel comparé.
- Schmitt, Carl, *La Constitution de Weimar et les catégories de la théorie constitutionnelle*, Klincksieck (édition française).
- Bundesverfassungsgericht, *Jahresstatistik* (rapports statistiques annuels), Karlsruhe.
- Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (Grundgesetz), texte consolidé.