

## *Documents*

### LE SYSTÈME ÉLECTORAL

#### I. — PRINCIPE

Le système électoral utilisé en RFA est un système de représentation proportionnelle personnalisée.

a) C'est pourquoi on utilise conjointement deux techniques de scrutin :  
— l'une utilise les règles de la RP (à la plus forte moyenne) ;  
— l'autre permet de personnaliser l'élection en utilisant un scrutin majoritaire uninominal à un tour.

b) Pour mettre en œuvre simultanément ces deux techniques, on accorde à chaque électeur deux voix.

C'est pourquoi le bulletin de vote est divisé en deux parties :

— la partie droite correspond à l'élection à la RP (2<sup>e</sup> voix) ;  
— la partie gauche correspond à l'élection au SM uninominal à un tour (1<sup>re</sup> voix).

c) 1<sup>res</sup> et 2<sup>e</sup> voix *ne se concurrencent pas*.

C1. *Le nombre de sièges attribué à chaque parti est déterminé à partir des 2<sup>es</sup> voix.* Les secondes voix sont donc seules véritablement déterminantes.

La répartition des sièges sur la base des secondes voix se fait dans le cadre du Land ; le Land est donc la circonscription électorale dans le cadre de laquelle est appliquée la RP.

C2. *Les premières voix servent seulement à personnaliser le scrutin. Le nombre de sièges obtenus par un parti dans un Land par les 1<sup>res</sup> voix sera déduit du nombre de sièges attribué à ce parti par les 2<sup>es</sup> voix.*

C3. Pour permettre cette personnalisation du scrutin, le territoire de la RFA a été divisé en 248 circonscriptions qui se répartissent à l'intérieur des 10 Länder.

Dans chaque circonscription un siège est à pourvoir au scrutin majoritaire. Il y a bien personnalisation du scrutin puisque les candidats se présentent individuellement et qu'un seul député sera élu par circonscrip-

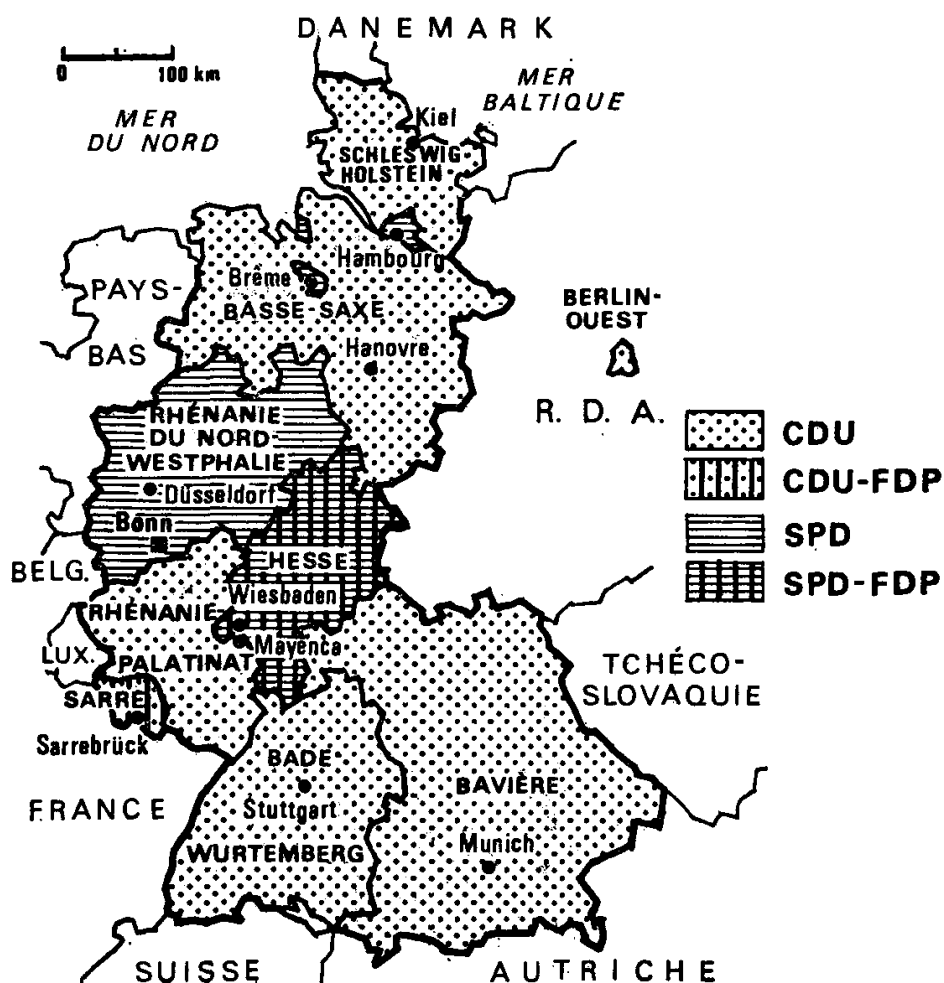


Sur cette base en 1980 :

	SPD	CDU	CSU	FDP
Sur 8 sièges en Sarre	4	4		
— 89 — en Bavière	30		52	7
— 72 — en Bade-Wurtemberg	27	36		9
— 32 — en Rhénanie-Palatinat	14	15		3
— 46 — en Hesse	22	19		5
— 147 — en Rhénanie du Nord-Westphalie	70	60		17
— 4 — à Brême	3	1		
— 63 — en Basse-Saxe	30	26		7
— 13 — à Hambourg	7	4		2
— 22 — au Schleswig-Holstein	10	9		3
<b>496</b>	<b>217</b>	<b>174</b>	<b>52</b>	<b>53</b>

Ne sont pas comptés les députés de Berlin qui sont élus par la Chambre des députés de Berlin-Ouest.

*Chronique de l'opinion publique*



b) *Personnalisation du scrutin.* — Simultanément, dans chacune des 248 circonscriptions, l'électeur coche sur la partie gauche du bulletin de vote le cercle correspondant au candidat de son choix. Il a alors fait usage de sa première voix.

Les sièges de circonscription (SM uninominal à un tour) sont, selon les résultats de 1980, répartis de la manière suivante.

	SPD	CDU	CSU	FDP
En Sarre	3	2		
— Bavière	5		40	
— Bade-Würtemberg	6	31		
— Rhénanie-Palatinat	6	10		
— Hesse	19	3		
— Rhénanie du Nord-Westphalie	44	27		
A Brême	3			
En Basse Saxe	23	8		
A Hamhourg	7			
Au Schleswig-Holstein	11			

c) *Le nombre de sièges directs* (ou sièges de circonscription) est déduit dans chaque Land du *nombre de sièges obtenus* par chaque liste à la RP.

Pour atteindre le nombre de sièges auxquels chaque parti a droit d'après les 2<sup>es</sup> voix, *les sièges restants sont pourvus sur les listes de Land suivant l'ordre* indiqué sur celles-ci (à l'exception de ceux des candidats pourvus de sièges directs).

*Sièges de liste octroyés en 1980*

	SPD	CDU	CSU	FDP
Sarre	4 — 3 = 1	4 — 2 = 2		
Bavière	30 — 5 = 25		52 — 40 = 12	7 — 0 = 7
Bade-Würtemberg	27 — 6 = 21	36 — 31 = 5		9 — 0 = 9
Rhénanie-Palatinat	14 — 6 = 8	15 — 10 = 5		3 — 0 = 3
Hesse	22 — 19 = 3	19 — 3 = 16		5 — 0 = 5
Rhénanie du Nord-Westphalie	70 — 44 = 26	60 — 27 = 33		17 — 0 = 17
Brême	3 — 3 = 0	1 — 0 = 1		
Basse-Saxe	30 — 23 = 7	26 — 8 = 18		7 — 0 = 7
Hambourg	7 — 7 = 0	4 — 0 = 4		2 — 0 = 2
Schleswig-Holstein	10 — 11	9 — 0 = 9		

d) Le tableau ci-dessus met en évidence pour le Schleswig-Holstein l'hypothèse où un parti a obtenu dans un Land plus de sièges de circonscription que la répartition à la RP au titre des secondes voix ne lui en

attribue ; dans ce cas le (ou) les mandats dits de surreprésentation (*Überhangsmandate*) lui restent acquis et le nombre des sièges au Bundestag est augmenté d'autant (ici un siège en plus au bénéfice du SPD).

Ce phénomène est resté marginal : il y eut 2 sièges de surreprésentation en 1949, puis 3 en 1953, 1957, 4 en 1961, 0 en 1965, 1969, 1972, 1976, 1 en 1980.

En 1961, la CDU avait gagné de cette manière 4 sièges supplémentaires au Schleswig-Holstein. Elle avait obtenu en effet 13 sièges de circonscription alors que la répartition sur la base des secondes voix ne lui en attribuait que 8.

### III. — OBSERVATIONS COMPLÉMENTAIRES : DÉCOUPAGE DES CIRCONSCRIPTIONS

La population d'une circonscription ne doit pas s'écarter de plus ou moins 25 % du chiffre moyen de la population des circonscriptions ; si cet écart dépasse 33,3 %, un nouveau découpage est nécessaire.

Dans une décision du 22 mai 1963, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur le découpage des circonscriptions aux élections de 1961. Pour la Cour, qui constate une atteinte au principe d'égalité, « les prochaines élections au Bundestag ne peuvent se faire selon le découpage actuel des circonscriptions. Celui-ci est devenu inconstitutionnel dans la mesure où il ne correspond manifestement plus à la répartition de la population et qu'on ne peut plus s'attendre aujourd'hui à ce que cette distorsion se résorbe. Le législateur fédéral est en conséquence tenu de procéder pendant la législature en cours à une modification du découpage des circonscriptions... Cependant, à la date des dernières élections, l'inconstitutionnalité du découpage n'apparaissait pas avec l'évidence exigible pour qu'elle soit une source d'invalidation ».

Résultats électoraux de 1949 à 1980

Année	Nombre des électeurs inscrits	Partici- pation	CDU-CSU	SPD	FDP
1949	31 207 620	78,5 %	7 359 084 31,0 % M 139	6 934 975 29,2 % M 131	2 829 920 11,9 % M 52
1953	33 120 900	86,0 -	12 444 055 45,2 % M 243	7 944 953 28,8 % M 151	2 629 169 9,5 % M 48
1957	35 226 212	87,8 -	15 008 399 50,2 % M 270	9 495 571 31,8 % M 169	2 307 135 7,7 % M 41
1961	37 440 715	87,7 -	14 298 372 45,3 % M 242	11 427 355 36,2 % M 190	4 028 766 12,8 % M 67
1965	38 510 395	86,8 -	15 524 068 47,6 % M 245	12 813 186 39,3 % M 202	3 096 739 9,5 % M 49
1969	38 677 235	86,7 -	15 195 187 46,1 % M 242	14 065 716 42,7 % M 224	1 903 422 5,8 % M 30
1972	41 400 197	91,2 -	16 794 407 44,8 % M 225	17 166 952 45,9 % M 230	3 128 821 8,4 % M 41
1976	41 956 768	91,0 -	18 396 794 48,6 % M 243	16 098 632 42,6 % M 214	2 995 160 7,9 % M 39
1980	43 231 741	88,6 -	16 897 659 44,5 % M 226	16 260 877 42,9 % M 218	4 030 999 10,6 % M 53

(<sup>1</sup>) Dont 569 589 voix (1,5 %) aux écologistes (*grüne*).  
M = Mandats ; pourcentages en suffrages exprimés.

## LES GRANDES DÉCISIONS DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL

## A. — DÉMOCRATIE, ÉLECTIONS, PARTIS POLITIQUES

1 a. *Décision d'interdiction du Parti néo-nazi SRP (Sozialistische Reichspartei), 23 octobre 1952, E 2,1 (1) sur demande du Gouvernement fédéral du 19 novembre 1951*

D'après l'art. 21, al. 1, de la Loi fondamentale, la fondation des partis est libre mais selon l'art. 21, al. 2, « les partis qui, d'après leur programme ou d'après l'attitude de leurs adhérents ou sympathisants, tendent à porter atteinte à l'ordre fondamental, libéral et démocratique ou à mettre en péril l'existence de la RFA sont inconstitutionnels. Il appartient à la Cour constitutionnelle fédérale de se prononcer sur la question de leur inconstitutionnalité ».

Pour la Cour, l'ordre fondamental est un ordre lié à des valeurs ; il est à l'opposé de l'Etat totalitaire qui rejette la dignité de l'Homme et la liberté. Le Parti SRP adhère à cette doctrine de l'Etat. Par ailleurs, il comprend parmi ses adhérents nombre d'anciens membres du Parti nazi. A tous égards il apparaît comme un parti néo-nazi incompatible avec l'ordre constitutionnel de la RFA.

1 b. *Décision d'interdiction du Parti communiste KPD (Kommunistische Partei Deutschlands), 17 août 1956, E 5,85*

— Un parti n'est pas inconstitutionnel du seul fait qu'il ne reconnaît pas les principes essentiels d'un ordre fondamental libéral et démocratique ; il faut de plus qu'il ait une attitude agressive, de combat actif, à l'égard de l'ordre existant ; il doit vouloir détruire cet ordre suivant un plan établi.

— A eux seuls, les buts, du seul fait qu'ils sont appelés en définitive à être traduits en action pratique, peuvent conduire à un combat contre l'ordre étatique existant suivant un plan établi.

— Si la théorie marxiste-léniniste n'est pas en cause par elle-même, elle doit être appréciée en tant qu'elle guide la doctrine du parti.

Or la démocratie libérale rejette la conception selon laquelle le développement historique serait déterminé par un but final reconnu scientifiquement ; au contraire les hommes forgent leur destin eux-mêmes par des décisions collectives.

— A tous égards la dictature du prolétariat est incompatible avec l'ordre libéral et démocratique voulu par la Loi fondamentale.

(1) Les références sont celles de la décision au Recueil officiel des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale.

— La vision politique à laquelle adhère le KPD appelle à la destruction, par les moyens les plus radicaux, du système libéral qui accepte les données de l'histoire et en « postule l'amélioration par une patiente activité réformatrice ».

*2 a. Décision du 19 juillet 1966 relative au financement public des partis politiques, E 20,56*

— Annule les dispositions forfaitaires de la Loi de finances pour 1965 qui accordait une indemnité de 30 millions de deutsche mark aux partis politiques et la répartissait entre les partis représentés au Bundestag.

— Rejette le principe d'un financement global de l'activité des partis par l'Etat car leur indépendance à l'égard de l'Etat doit être assurée afin de préserver le caractère libre et ouvert du processus de formation de l'opinion et de la volonté populaire.

— Par contre, l'organisation des élections incombe à l'Etat ; or les partis contribuent de manière indispensable à cette mission et doivent être remboursés des frais qu'ils supportent pour une campagne électorale appropriée.

*2 b. Décisions complémentaires*

— A la suite du jugement de 1966, le législateur fédéral adopta alors rapidement la loi sur les partis politiques en date du 24 juillet 1967 et prévue par la Loi fondamentale (art. 21, al. 3). Mais le remboursement des frais de campagne électorale était subordonné à l'obtention d'un certain pourcentage des voix : 2,5 % des secondes voix ou 10 % des premières.

Dans une *décisions du 3 décembre 1968* (E 24,300) la Cour a déclaré la clause des 2,5 % contraire au principe d'égalité des chances entre les partis. Elle a fixé elle-même le pourcentage minimum requis à 0,5 % des voix.

— Une *décision du 9 mars 1976* (E 41,399) a admis le principe du remboursement des frais de campagne électorale des candidats indépendants de tout parti au nom du principe d'égalité des chances entre les candidats.

*3. Décision relative au statut des parlementaires, 5 novembre 1975, E 40,296*

Saisie sur des questions relatives au statut des membres du Landtag de Sarre, la Cour examine de manière générale le statut des parlementaires et notamment celui des membres du Bundestag ; la décision se présente donc comme un *arrêt de règlement* ; pour la Cour, il « appartient aux autres parlements (que le Landtag de Sarre) d'apprécier les conséquences qu'ils doivent tirer de cette décision ».

De fait, le Bundestag a adopté en décembre 1976 une nouvelle loi sur le statut de ses membres. La décision abolit le principe en vertu duquel



le fonctionnaire devenu député percevait une partie de son traitement (60 % dit « privilège des fonctionnaires ») au profit de la mise en congé sans traitement pendant la durée du mandat.

Mais la fonction de parlementaire s'est alourdie et doit être considérée comme une *activité professionnelle à temps plein* ; elle doit donc être rémunérée comme telle ; en conséquence, il n'y a plus lieu d'exonérer les députés de l'impôt sur le revenu ; en l'espèce, les dispositions de la loi sarroise sur l'immunité fiscale des députés sont inconstitutionnelles car contraires au principe d'égalité.

*4. Décision du 2 mars 1977 sur l'information gouvernementale et la propagande partisane, E 44,125*

La Cour déclare inconstitutionnel le comportement *partisan* du Gouvernement fédéral pendant la campagne électorale de 1976 en finançant diverses publications.

En tant qu'organe d'Etat le Gouvernement n'a pas à intervenir dans la campagne ; il n'a pas à soutenir ou à combattre les partis en utilisant les moyens de l'Etat car l'Etat institué par la Loi fondamentale est celui du peuple tout entier et non pas seulement de la coalition majoritaire.

Or un comportement partisan viole le principe d'égalité des chances des partis politiques. La Cour élabore à cette occasion un véritable code de déontologie électorale pour le Gouvernement en distinguant l'information qui est licite et la propagande qui lui est interdite.

*5. Décision du 22 mai 1975 sur l'obligation de loyauté politique des fonctionnaires*

L'examen de la loi sur les fonctionnaires du Schleswig-Holstein donne à la Cour l'occasion de se prononcer sur la possibilité d'écarter de l'accès à la fonction publique des candidats suspects de ne pas vouloir s'engager à défendre activement et à tout moment l'ordre constitutionnel libéral et démocratique.

Pour la Cour, cette obligation de loyauté politique active est un des « principes traditionnels du fonctionariat » qui selon la Constitution (art. 33, al. 5) doivent guider l'aménagement du droit de la fonction publique. Elle s'impose à tous les fonctionnaires et implique notamment une vigilance particulière dans l'appréciation qui doit être portée sur les aptitudes des candidats à la fonction publique.

« Pour apprécier la personnalité d'un candidat, l'affiliation à un parti politique qui poursuit des buts hostiles à la Constitution peut être prise en considération, même si son caractère inconstitutionnel n'a pas été établi par un jugement de la Cour constitutionnelle » ; jusqu'à un tel jugement tout parti peut continuer d'exercer librement ses activités ; ce privilège voulu par la Loi fondamentale (art. 21, al. 2) est donc préservé. (On obser-

vera néanmoins que ses adhérents peuvent difficilement être membres de la fonction publique ou, s'ils y sont candidats, ils prennent le risque de ne jamais pouvoir y accéder.)

## B. — FÉDÉRALISME, RAPPORTS BUND-LÄNDER

### 1. *Décision du 30 juillet 1958 relative à l'organisation de consultations populaires sur l'équipement en armes nucléaires*

Opposé à l'installation des bases nucléaires sur le territoire de la RFA dans le cadre de l'OTAN, le SPD — dans l'opposition au Bundestag — avait déposé un projet de loi fédérale tendant à organiser une consultation populaire. Le projet ayant échoué, il fut repris par des lois des Länder de Brême et de Hambourg (à majorité SPD). En Hesse, les villes à majorité SPD décidèrent d'organiser un référendum communal sur cette question.

La défense nationale relève de la compétence exclusive du Bund (art. 73, n° 1 ; art. 65 a, 87 a). Les consultations populaires représentent une tentative d'empiétement des Länder dans le domaine de la Fédération en organisant une pression politique sur les organes constitutionnellement compétents.

Les villes de Francfort, Cassel, etc., sont placées sous la tutelle de l'Etat de Hesse qui aurait dû faire usage de ses prérogatives pour faire respecter les compétences du Bund ; ceci en application du principe constitutionnel non écrit de « comportement amical » qui régit les rapports entre la Fédération et les Länder. Or, le Gouvernement de Hesse n'a pas donné suite à la demande d'intervention du Gouvernement fédéral. C'est pourquoi l'abstention du Gouvernement de Hesse est une atteinte à la Constitution.

Les lois de Hambourg et de Brême sont annulées.

### 2. *Décision du 28 février 1961 annulant la création d'une chaîne de télévision par le Gouvernement fédéral*

A l'instigation du chancelier Adenauer, la Fédération avait créé une chaîne de télévision et une station de radio bénéficiant d'un monopole pour l'Allemagne du Nord.

Cette création est déclarée inconstitutionnelle en premier lieu par défaut de compétence du Bund en la matière. La répartition des compétences qui se dessinent paraît reconnaître aux Länder une compétence générale sur les questions culturelles (enseignement, radio-télévision...).

De plus, la procédure utilisée par la Fédération n'a pas respecté le principe constitutionnel non écrit de « comportement amical » (traitement discriminatoire des Länder en fonction des affinités politiques avec le Gouvernement fédéral).

Enfin, cette création viole l'art. 5, al. 1, de la Loi fondamentale (liberté d'expression, liberté de la presse) qui ne protège pas seulement une liberté

individuelle mais constitue une *garantie institutionnelle* de la presse (de la collecte de l'information à la diffusion). « Il serait contraire à cette garantie que la presse ou une partie d'entre elle soit réglementée ou orientée, directement ou indirectement, par décision de l'Etat. » Cette garantie est aménagée en matière de radio-télévision par la création d'une personne morale de droit public soustraite à l'influence de l'Etat ou tout au plus soumise à un contrôle de légalité ; ses organes collégiaux sont composés de représentants de tous les groupes politiques, idéologiques et sociaux.

« L'art. 5 de la Loi fondamentale exige en tout cas que cet instrument moderne de formation de *l'opinion* ne soit livré ni à l'Etat, ni à un seul groupe social. »

Or, en l'espèce, la société créée est en fait entièrement aux mains de l'Etat.

### 3. *Décision du 4 mars 1975 relative aux aides financières accordées dans certaines conditions par la Fédération aux Länder (limites aux pouvoirs du Bund)*

L'art. 104 a, § 4, de la Loi fondamentale autorise le Bund à accorder des aides financières pour des investissements particulièrement importants des Länder (et des communes).

Cette intervention nécessite une convention entre le Bund et les Länder ou une loi fédérale approuvée par le Bundesrat.

Lors du contrôle d'une loi de ce type, la Cour a précisé que ces aides financières ne devaient pas permettre au Bund de réduire l'autonomie administrative et financière des Länder, notamment en subordonnant son aide à des conditions trop précises ou en élaborant les programmes.

## C. — DROITS FONDAMENTAUX

### 1. *La décision Elf du 16 janvier 1957, E 6,32*

En l'espèce, le refus de l'administration d'accorder un passeport pour un des motifs énumérés par la loi sur les passeports est confirmé par une décision juridictionnelle ; sur recours constitutionnel contre ces décisions, la Cour déclare que la liberté de se rendre à l'étranger ne peut être rattachée à la liberté d'aller et de venir (art. 11) qui ne s'applique qu'à l'intérieur de la RFA ; mais le « droit au libre développement de la personnalité » (art. 2, al. 1) étant interprété comme « liberté générale d'agir », la liberté de se déplacer hors des frontières en est une émanation.

L'art. 2, al. 1, devient ainsi le fondement de libertés non spécifiquement garanties dans le catalogue des droits fondamentaux (exemple : liberté d'entreprise).

Cette liberté générale d'agir s'exerce dans les « limites de l'ordre constitutionnel » (art. 2), c'est-à-dire *l'ensemble des normes* qui sont formellement et matériellement conformes à la Constitution.

Cette interprétation extensive d'un droit fondamental élargit la recevabilité du recours constitutionnel et les pouvoirs de contrôle de la Cour : chacun peut faire valoir par la voie du recours constitutionnel que sa liberté d'agir est violée par une loi qui excède « les limites de l'ordre constitutionnel ». En raison de l'interprétation extensive de cette notion, il revient alors à la Cour de vérifier si cette loi n'est pas contraire à une *disposition quelconque* de la Loi fondamentale.

En l'espèce, il reste donc à examiner si la loi sur les passeports est contraire à la Loi fondamentale, ce qui n'est pas le cas.

### 2. *Décision Lüth du 15 janvier 1958 (effets des droits fondamentaux en droit privé), E 7,198*

Les droits fondamentaux ne concernent pas seulement les rapports entre l'Etat et les particuliers ; ils imprègnent les rapports entre particuliers dans la mesure où ils constituent un système de valeurs à la lumière desquelles les juges doivent interpréter les clauses générales des lois ordinaires.

En l'espèce, le chef du service de presse de Hambourg, Lüth, avait appelé publiquement au boycott d'un film réalisé par un metteur en scène ayant produit sous le III<sup>e</sup> Reich un film d'incitation à l'antisémitisme. Sur plainte de l'intéressé, Lüth a été condamné, en vertu du § 826 du code civil, à cesser son appel au boycott. Sur recours constitutionnel de Lüth, ce jugement est cassé par la Cour constitutionnelle pour avoir méconnu dans l'interprétation de cette disposition le droit fondamental à la libre expression des opinions (art. 5, al. 1), lequel couvre également l'impact intellectuel de cette expression.

### 3. *Décision du 11 juin 1958 sur l'ouverture d'officines pharmaceutiques : doctrine des degrés d'intervention justifiée de la puissance publique*

En l'espèce, le requérant qui remplissait toutes les exigences requises de qualification professionnelle s'était vu refuser l'autorisation d'ouvrir une pharmacie en application de la loi bavaroise sur les pharmacies exigeant que l'ouverture d'une nouvelle officine soit d'utilité publique et se fasse sur des bases rentables sans mettre en cause la viabilité des pharmacies voisines.

Le jugement annule ces dispositions en dégagant l'idée que le pouvoir d'intervention du législateur est soumis à des limites plus sévères pour réglementer l'accès à une profession (droit fondamental protégé par l'art. 12, al. 1) que pour en réglementer l'exercice. De plus, le législateur ne peut restreindre l'accès par des conditions quantitatives que si un intérêt collectif supérieur les impose, alors que des conditions qualitatives sont légitimes dès lors qu'elles respectent le principe de proportionnalité. Il est notamment exclu que des restrictions quantitatives servent seulement à protéger de la concurrence ceux qui exercent déjà la profession.

4. *Décision sur l'égalité des enfants légitimes et naturels, 29 janvier 1969, E 25,167, portée juridique des droits fondamentaux*

L'art. 6, al. 5, prescrit que « la législation doit assurer aux enfants naturels les mêmes conditions qu'aux enfants légitimes ».

Cette disposition s'analyse comme un *mandat* attribué par le constituant au législateur. Il y a lieu de constater une violation de la Constitution par *carence du législateur* si celui-ci n'a pas adopté la réglementation prescrite dans un délai approprié.

Si à la fin de la législature en cours (septembre 1965) la carence du législateur n'a pas pris fin, il reviendra aux tribunaux de mettre en œuvre directement, à titre de droit *directement applicable*, le principe posé par l'art. 6, al. 5, et en conséquence d'écarter eux-mêmes les dispositions législatives contraires.

A la suite de cette injonction, la loi attendue est adoptée le 19 août 1969.

5. *Décision du 18 juillet 1972 relative au numerus clausus institué à l'entrée des universités*

La Cour considère qu'il n'y a pas d'atteinte au droit d'accès à un établissement d'enseignement supérieur — art. 12, libre choix d'une profession et de l'établissement où est reçue la formation correspondante — lorsque cette possibilité est entravée par un nombre de places insuffisant, *si les pouvoirs se donnent les moyens d'améliorer cette situation*.

Pour la première fois, une liberté est interprétée comme le droit d'exiger de l'Etat les moyens nécessaires à son exercice effectif en s'appuyant sur le caractère social de l'Etat de droit et sur le principe d'égalité.

6. *Décisions sur les droits fondamentaux des détenus, 14 mars 1973, E 33,1*

— Les décisions des autorités pénitentiaires sont susceptibles de recours devant les tribunaux et ne peuvent restreindre les droits fondamentaux des détenus (ici secret de la correspondance et liberté d'opinion) que sur la base d'une loi et dans la stricte mesure du nécessaire.

— Contrôle exercé par le juge constitutionnel par le biais du recours constitutionnel.

7. *29 octobre 1975, E 40,276*

Carence relative (retard) du législateur dans l'adoption d'une loi sur l'application des peines.

« Des considérations financières ou les difficultés pratiques que peut susciter la mise en œuvre d'une telle loi ne doivent pas différer de manière injustifiée son adoption. De plus, l'Etat doit, dans la mesure de ce qu'on peut raisonnablement exiger, prendre toutes les dispositions légales néces-

saires et appropriées pour atteindre auprès des détenus le but visé par la peine et son application. Du principe de l'Etat de droit découle l'obligation de préparer la réintégration des prisonniers dans la société. L'Etat a également le devoir de fournir à cet effet les moyens matériels nécessaires et de pourvoir à l'encadrement nécessaire en personnel. »

8. *Décision du 15 décembre 1970 relative à la loi sur les écoutes téléphoniques (Abhörgesetz), E 30,1*

L'arrêt pose le problème des limites du pouvoir constituant dérivé : la loi soumise au contrôle est en effet la loi constitutionnelle du 24 juin 1968 modifiant l'art. 10 de la Loi fondamentale. Or, l'art. 79, al. 3, interdit certaines modifications de la Loi fondamentale et notamment toute atteinte aux principes consacrés par les art. 1 et 20, c'est-à-dire le respect des droits fondamentaux, la suprématie de la constitution, la soumission du pouvoir exécutif à la loi, ainsi que le caractère fédéral de l'Etat.

Le nouvel art. 10 prévoit que, si une mesure de restriction à l'inviolabilité du secret des correspondances postales et téléphoniques est prise sur la base d'une loi, la mesure reste secrète et n'est pas placée sous contrôle juridictionnel, si la sécurité de l'Etat est en cause.

La Cour donne une interprétation restrictive de l'art. 10 ainsi qu'une interprétation restrictive de l'art. 79, al. 3, et conclut à la compatibilité du nouvel art. 10 avec l'art. 79, al. 3.

Jugement critiqué très vivement dans l'opinion dissidente des juges minoritaires pour lesquels le nouvel art. 10 est contraire à l'art. 79, al. 3, et nul.

9. *Décision relative à la loi sur l'interruption de grossesse, 25 février 1975, E 39,1*

— La loi du 18 juin 1974 abrogeait toute sanction pénale en cas d'interruption de grossesse pratiquée par un médecin dans un délai de douze semaines après la conception (la loi n'est jamais entrée en vigueur car elle a été suspendue immédiatement par une ordonnance de la Cour).

— Cette liberté n'étant subordonnée à aucune condition, la disposition est annulée pour incompatibilité avec le droit fondamental de l'art. 2, al. 2, « Chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique » qui protège non seulement l'enfant né mais « la vie qui se développe dans le corps de la mère ».

— Cette décision est justifiée notamment en référence au passé de la RFA. La Loi fondamentale est construite en antithèse à l'Etat totalitaire national-socialiste pour lequel il n'y avait pas lieu de prendre égard à la vie de l'individu : au contraire, la Loi fondamentale établit un ordre lié à un système de valeurs qui place la personne et sa dignité au centre de toutes ses dispositions.

Le législateur n'est pas libre face à cette option de base qui s'impose à lui indépendamment des conceptions dominantes dans la population.

— La Cour atténue l'ampleur de l'annulation en fixant les termes d'une réglementation transitoire.

Jugement critiqué dans l'opinion dissidente formulée par deux juges pour lesquels le juge constitutionnel a empiété sur le pouvoir discrétionnaire du législateur.

10. *Décisions du 7 décembre 1977 et 6 février 1978 relatives au statut des objecteurs de conscience, E 46,337 et E 48,127*

La Loi fondamentale prévoit la possibilité d'un service civil de remplacement pour les objecteurs de conscience (art. 12 a).

Par une loi du 13 juillet 1977, le législateur a supprimé la procédure de vérification de la sincérité des objections de conscience.

Saisie, la Cour a, sans préjuger du fond, suspendu la loi, sans que les requérants en aient fait la demande, en considérant la chute des effectifs d'appelés au service militaire et l'augmentation très forte du nombre d'objecteurs (ordonnance provisoire du 7 décembre 1977).

Dans le jugement rendu le 6 février 1978, la Cour a annulé la loi qui autorisait le détournement au profit de tous ceux qui veulent seulement se soustraire aux contraintes du service militaire, d'une procédure réservée par la Constitution aux seuls objecteurs convaincus.

Grandes décisions qui n'ont pu être répertoriées ci-dessus, le jugement du 29 mai 1973 sur la cogestion des établissements d'enseignement supérieur et le jugement du 1<sup>er</sup> mars 1978 validant la loi du 18 mars 1976 relative à la cogestion des entreprises.

Il faut enfin rappeler la très importante décision rendue le 31 juillet 1973 sur la loi de ratification du traité du 21 décembre 1972 définissant les bases des relations entre la République fédérale et la République démocratique allemande ; dans cette dernière décision la Cour de Karlsruhe par une interprétation restrictive du traité a limité la marge de manœuvre du Gouvernement fédéral.

On trouvera une analyse de ces décisions dans la chronique de M. Fromont à la *Revue du droit public et de la science politique*, 1975, p. 151 ; 1975, p. 153 ; 1981, p. 364, et 1975, p. 118. V. également J.-C. Béguin, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en RFA*, *Economica*, 1982.