

MICHEL FROMONT

Le juge constitutionnel

La justice constitutionnelle allemande ne repose pas sur une longue tradition. Certes la République de Weimar avait bien institué une Cour d'Etat, mais celle-ci, simple annexe du Tribunal d'Empire, avait une compétence limitée, pour l'essentiel, à la connaissance des litiges opposant la Fédération aux Etats fédérés. Ceci explique d'ailleurs que le juge ordinaire se soit reconnu durant cette période le droit de ne pas appliquer une loi contraire aux dispositions de la Constitution qu'il considérait comme immédiatement applicables. En réalité, la justice constitutionnelle n'a pris son véritable essor en Allemagne de l'Ouest qu'après la seconde guerre mondiale. Parmi les juridictions constitutionnelles qui furent alors instituées, c'est incontestablement la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) qui fut dotée des attributions les plus étendues et c'est d'ailleurs la seule qui sera étudiée ici ; les juridictions constitutionnelles des Länder ne jouent en effet qu'un rôle effacé en raison même de la supériorité du droit fédéral sur le droit des Länder.

Conçue sur le modèle de la Cour constitutionnelle d'Autriche imaginée par H. Kelsen après la première guerre mondiale, la Cour constitutionnelle fédérale est, contrairement au modèle américain ou même au modèle suisse, une juridiction spécialisée dans les affaires constitutionnelles. Régie par la loi du 12 mars 1951 (modifiée sensiblement en 1970), elle est composée de deux chambres ayant chacune leurs attributions définies par la loi elle-même, de sorte qu'il existe pratiquement deux tribunaux jumeaux (*Zwillingsgericht*). Chaque chambre comprend huit juges dont trois doivent être des juges fédéraux et donc des magistrats professionnels.

Les seize juges de la Cour sont élus pour moitié par le Bundestag et pour moitié par le Bundesrat ; la majorité des deux tiers est requise, ce qui aurait dû conduire à une certaine dépolitisation des désignations et ce qui entraîne, en fait, un simple partage des droits de nomination entre les trois partis proportionnellement à l'importance de leur représentation dans chacune des deux chambres. Ce système de désignation est sans doute moins contestable que celui adopté par la France en 1958 pour le Conseil constitutionnel ; encore faut-il observer que les partis s'engagent souvent dans des marchandages qui retardent parfois la désignation des juges et qui leur confèrent incontestablement une certaine coloration politique. Les juges sont désignés pour douze ans et ne sont pas renouvelables ; mais, dans la pratique, ils atteignent souvent l'âge de la retraite (68 ans) durant cette période, ce qui explique que le tribunal ne fait jamais l'objet d'un renouvellement intégral.

Aux termes mêmes de la constitution, la Loi fondamentale du 23 mai 1949, la Cour constitutionnelle fédérale est un véritable organe constitutionnel à l'égal des quatre autres organes de la Fédération : le Bundestag, le Bundesrat, le président de la Fédération et le Gouvernement fédéral. Elle est, en effet, dotée de compétences très étendues et ses décisions pèsent de tout leur poids, à la fois sur l'ordonnancement juridique allemand et sur le fonctionnement de la démocratie allemande.

La place éminente occupée par la Cour dans le régime politique allemand ne tient d'ailleurs pas seulement à son statut, mais encore et surtout au prestige tout particulier dont jouissent en Allemagne le droit en général et le droit public en particulier. En effet, d'une façon tout à fait générale, les Allemands ont un très grand goût pour le droit et les procès, ce qui se traduit en particulier par le nombre considérable de magistrats (17 000 en Allemagne, moins de 6 000 en France) et d'avocats (32 000 en Allemagne et à peine 14 000 en France). De façon plus spécifique, tout le système constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne repose sur le principe de l'Etat de Droit (*Rechtsstaat*), c'est-à-dire sur l'idée que l'Etat est soumis au droit. En forçant un peu les traits, on peut même dire qu'avant d'être une démocratie et un Etat fédéral, la RFA est d'abord et avant tout un Etat de droit. Cela tient tant à la tradition allemande qu'à la situation actuelle de l'Allemagne de l'Ouest : en effet, la monarchie constitutionnelle qui a été le système politique allemand du XIX^e siècle mettait évidemment plus l'accent sur la subordination des autorités publiques au droit que sur la démocratie et le parlementarisme et, depuis 1949, la RFA a entendu se démarquer vis-à-vis

de son passé récent et du communisme et placer en quelque sorte la démocratie libérale sous la protection du droit.

Ces différents éléments expliquent pourquoi la Cour constitutionnelle fédérale a été dotée d'attributions très étendues et qu'elle les exerce dans toute leur plénitude, ce qui lui permet de jouer ainsi un rôle déterminant dans la vie politique du pays et d'imposer en définitive une conception très classique de la démocratie libérale.

I. — L'AMPLEUR DES ATTRIBUTIONS

La Cour constitutionnelle fédérale n'a pas une compétence générale pour connaître de tous les litiges soulevant une question de droit constitutionnel, mais la liste de ses compétences est si longue que rares sont les litiges constitutionnels qui puissent lui échapper : pratiquement toutes les autorités publiques allemandes sont placées sous son contrôle et comme le droit de saisine appartient à un grand nombre de personnes, les occasions de statuer ne manquent pas.

A) *Le contrôle des gouvernements.* — A l'encontre des gouvernements plusieurs procédures peuvent être déclenchées, les unes par des organes politiques, les autres par de simples particuliers.

Les organes ayant le droit de saisine ne sont pas les mêmes selon l'objet des litiges. Si les règles dont la violation est invoquée concernent les relations entre la Fédération et les Länder, il va de soi que la Cour ne peut être saisie que par le gouvernement de l'Etat fédéral ou fédéré, qui s'estime lésé. Si les règles invoquées concernent les relations entre les différents pouvoirs publics fédéraux, la Cour ne peut être également saisie que par l'organe qui s'estime lésé, étant précisé que le demandeur peut être éventuellement un groupe parlementaire, voire un parti politique.

Quant aux particuliers, ils ne disposent du droit de saisine à l'encontre d'un gouvernement ou des autorités administratives qui lui sont subordonnées qu'à deux conditions : qu'ils invoquent l'atteinte portée à l'un des droits fondamentaux que leur reconnaît la Constitution à l'égard de l'Etat et qu'ils aient au préalable, sauf urgence, épuisé les possibilités de recours devant les juridictions administratives. Du fait de cette dernière condition, de tels « recours constitutionnels » (*Verfassungsbeschwerden*) sont rarement recevables et la Cour ne connaît pratiquement de décisions gouvernementales ou administratives contestées par les particuliers qu'au travers des jugements des tribunaux administratifs rendus à leur sujet.

B) *Le contrôle des parlements.* — Si l'on fait abstraction de la possibilité reconnue aux organes constitutionnels fédéraux de contester les décisions des autorités parlementaires fédérales, les litiges constitutionnels mettant en cause les parlements tendent tous à faire vérifier la conformité des lois fédérales ou fédérées à la constitution fédérale. Alors qu'en France ce contrôle ne peut être effectué qu'avant la promulgation, c'est-à-dire pendant un temps très limité, ce contrôle ne peut être déclenché en Allemagne qu'après la promulgation, mais en revanche il est souvent susceptible de l'être très longtemps après celle-ci.

Les titulaires du droit de saisine sont très nombreux. Ce sont tout d'abord diverses autorités politiques : le Gouvernement fédéral, l'un des gouvernements fédérés ou encore un tiers des membres du Bundestag ; la recevabilité de la demande n'est pas subordonnée à l'observation d'un délai déterminé encore que, dans la pratique, les recours soient généralement formés peu de temps après la promulgation de la loi contestée. La seconde catégorie de personnes ayant le droit de saisine sont les juges saisis d'un procès ordinaire (civil, pénal, administratif, etc.) : s'ils sont convaincus de l'inconstitutionnalité d'une loi qu'ils ont à appliquer (du moins d'une loi postérieure à 1949), ils ne peuvent pas refuser d'appliquer celle-ci, mais ils doivent arrêter le procès et saisir la Cour constitutionnelle fédérale du problème. Enfin, les particuliers peuvent déférer également une loi qu'ils estiment inconstitutionnelle et qui porte atteinte à l'un des droits fondamentaux qui leur sont reconnus par la constitution à l'encontre des autorités étatiques ; toutefois leur « recours constitutionnel » (*Verfassungsbeschwerde*) n'est recevable que si la loi porte une atteinte directe à leurs droits fondamentaux. Ainsi, se plus souvent, c'est en contestant la constitutionnalité d'une décision administrative ou judiciaire que les particuliers posent le problème de l'inconstitutionnalité de la loi qui leur est appliquée : l'attaque, pour être indirecte, n'en est pas moins aussi efficace.

C) *Le contrôle des tribunaux.* — Pour contrôler les tribunaux, une seule voie de recours existe, mais elle est très efficace et très utilisée puisque c'est le « recours constitutionnel » (*Verfassungsbeschwerde*), recours ouvert à toute personne privée qui prétend être lésée dans l'un de ses droits fondamentaux par une décision publique, donc y compris une décision judiciaire. L'inconstitutionnalité invoquée peut être due soit à la violation d'une règle fondamentale de procédure (surtout en matière pénale), soit à l'inconstitutionnalité de la règle appliquée. Dans la pratique, le « recours constitutionnel »

est souvent utilisé dans le but d'obtenir la constatation de l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un règlement ou de l'inconstitutionnalité de l'interprétation donnée à la règle de droit appliquée par les juges ordinaires, ce qui confère à la Cour constitutionnelle fédérale de nombreuses occasions de contrôler à la fois le législateur et le juge ordinaire.

D) *Le contrôle des acteurs de la vie publique.* — Enfin il convient de mentionner brièvement diverses attributions qui permettent à la Cour constitutionnelle fédérale d'exercer une sorte de pouvoir de discipline sur les principaux acteurs de la vie publique : constatation des manquements aux devoirs de leurs fonctions du président de la Fédération et des juges fédéraux, examen des appels dirigés contre les décisions du Bundestag relatives à la régularité des élections de ses membres, constatation du caractère inconstitutionnel de certains partis politiques, déchéance d'hommes ou d'organisations politiques qui ont abusé de leurs droits fondamentaux en vue de détruire la démocratie libérale en Allemagne. La Cour n'a pas encore eu l'occasion d'exercer la première et la dernière de ces attributions et les autres n'ont pas pris un grand développement si l'on excepte les deux interdictions de partis politiques prononcées en 1951 et 1954.

Cette énumération des principales attributions de la Cour constitutionnelle fédérale doit être complétée par quelques indications statistiques qui montrent mieux que de longs discours l'énorme activité que déploient ses juges : au 31 décembre 1980, la Cour avait été saisie de 47 345 affaires depuis sa création en 1951. Ces affaires se répartissent de la façon suivante : 44 773 « recours constitutionnels » formés par les particuliers contre des décisions du pouvoir exécutif, du pouvoir législatif ou du pouvoir judiciaire, 1 990 demandes de contrôle de la constitutionnalité des lois introduites soit par des organes politiques, soit par des juges ordinaires ; 2 procédures d'interdiction de partis politiques ; 580 affaires diverses (notamment les litiges opposant la Fédération aux Länder et ceux opposant des organes constitutionnels de la Fédération). Ces quelques chiffres suffisent à montrer le très grand nombre de « recours constitutionnels » : il est dû incontestablement au goût des Allemands pour les procès dirigés contre l'État et également à la jurisprudence de la Cour qui n'a pas cherché à restreindre l'accès de son prétoire en interprétant de façon restrictive les conditions de leur recevabilité : c'est pourquoi le législateur a autorisé en 1971 la Cour à rejeter, par des décisions non motivées émanant de 3 juges seulement, les recours manifestement mal fondés : dans la pratique seul 1 recours sur 12

franchit ce premier obstacle, ce qui ramène le nombre des recours constitutionnels examinés par l'une des deux chambres à environ 3 000, ce qui est encore un nombre appréciable quant aux demandes de contrôle de la constitutionnalité des lois, leur nombre relativement élevé s'explique à la fois par l'inclination des autorités politiques à saisir fréquemment la Cour et par la volonté des juges de vérifier systématiquement la conformité à la Constitution des lois qu'ils appliquent.

Le nombre de saisines de la Cour s'explique également par le fait que les chances d'obtenir un succès, direct ou indirect, sont importantes, compte tenu de la volonté de la Cour d'exercer ses attributions dans toute leur plénitude.

II. — L'AUDACE DES TECHNIQUES JURIDICTIONNELLES

La Cour constitutionnelle fédérale s'est forgée en partie elle-même les instruments de son pouvoir en élaborant une méthode d'interprétation très constructive, en se reconnaissant des pouvoirs de contrôle étendus et en donnant à ses décisions une grande efficacité.

A) *Une interprétation constructive.* — A l'appui de ses décisions, la Cour constitutionnelle fédérale se fonde bien évidemment sur la Loi fondamentale. Mais au lieu d'appliquer celle-ci à la lettre, elle élabore de savantes théories qui lui permettent de dégager une règle constitutionnelle très précise dont elle imposera le respect aux différentes autorités politiques.

Un premier exemple est fourni par la jurisprudence relative au principe de l'Etat de Droit. Dans un jugement très remarqué du 26 septembre 1978 (1), la Cour a déclaré inconstitutionnel le refus des autorités de renouveler le permis de séjour d'un Indien (ainsi que le jugement du tribunal administratif qui avait admis sa légalité) en se fondant sur le principe du respect de la confiance des administrés envers l'Etat (*Vertrauensschutz*). Un tel principe n'est nullement proclamé par la Loi fondamentale, mais la Cour le déduit du principe de l'Etat de Droit posé par l'article. En se fondant sur ce principe, la Cour a jugé qu'un administré qui croyait pouvoir compter sur le renouvellement d'une autorisation a un véritable droit à ce que celle-ci soit effectivement renouvelée.

(1) Voir son analyse dans notre chronique à la *Revue du droit public*, 1979, p. 1652.

De même, la Cour combine souvent deux droits fondamentaux antagonistes pour décider selon les espèces que l'un d'eux l'emporte sur l'autre. Cette technique est fréquemment employée au sujet des déclarations portant atteinte à la réputation d'un homme public : tantôt le droit au respect de la personnalité de l'intéressé l'emporte sur la liberté d'expression, tantôt au contraire cette dernière justifie que l'intéressé soit quelque peu malmené par des articles de presse ou des déclarations faites en public. Dans de tels cas, le jugement civil ou pénal condamnant ou refusant de condamner l'auteur de ces déclarations sera cassé ou non selon l'appréciation de la Cour.

Ces quelques exemples montrent déjà que la Cour peut exercer un contrôle très poussé.

B) *Un contrôle souvent très poussé.* — La Cour a développé une véritable théorie du contrôle juridictionnel des diverses autorités publiques.

Ainsi, à l'égard du législateur, la Cour lui reconnaît sans doute une certaine marge d'appréciation ; elle parle volontiers à ce sujet de pouvoir discrétionnaire. Mais, ce faisant, elle applique au législateur une théorie qui fut imaginée par le juge administratif pour contrôler l'administration lorsque celle-ci exerce une compétence définie par la loi en termes généraux. De fait, elle admet que le pouvoir d'appréciation du législateur a des limites qu'impose le respect de la Constitution. Par exemple, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé à maintes reprises que le législateur ne pouvait limiter les droits fondamentaux placés sous sa protection qu'en respectant le principe de proportionnalité, ce qui aboutit à subordonner l'intervention du législateur à ce qui est strictement nécessaire.

De même à l'égard des tribunaux, la Cour constitutionnelle fédérale a certes admis qu'elle devait respecter l'interprétation qu'ils donnent des textes législatifs qu'ils appliquent, ce qui aboutit apparemment à une certaine limitation de son contrôle. Mais, en revanche, elle a toujours considéré que le juge ordinaire devait interpréter la loi dans le sens qui la rend la plus conforme à la Constitution, ce qui aboutit alors à contrôler de façon relativement étroite l'interprétation que le juge ordinaire donne des lois qu'il applique.

Enfin, à l'égard des autorités administratives, la Cour constitutionnelle fédérale n'hésite pas évidemment à pousser son contrôle très loin, comme elle l'a fait par exemple à propos d'une autorisation de construire une centrale nucléaire le 20 décembre 1979 (2).

(2) Voir notre chronique à la *Revue du droit public*, 1981, p. 367.

De plus, la Cour ne borne pas son rôle à celui d'une simple Cour de cassation.

C) *Des décisions aux effets étendus.* — La loi ne reconnaissait primitivement à la Cour qu'un seul pouvoir de décision : celui d'annuler rétroactivement l'acte soumis à son contrôle. Mais les annulations rétroactives étant souvent difficiles à mettre en application, la Cour a imaginé d'autres techniques, dont certaines ont d'ailleurs été consacrées formellement par le législateur par la suite. Elles concernent toutes le contrôle de constitutionnalité des lois.

Tout d'abord, au lieu d'annuler la loi, la Cour préfère souvent l'interpréter conformément à la constitution (*Verfassungskonforme Auslegung*) : dans ce cas, elle admet sans doute la constitutionnalité de la loi soumise à son contrôle, mais à la condition que les autorités chargées de son application, qu'elles soient administratives ou judiciaires, l'interprètent de façon à ce qu'elle ne soit pas en contradiction avec la Loi fondamentale. Ce faisant la Cour adresse de véritables directives d'application à ces autorités.

Ensuite, la Cour renonce souvent à prononcer l'annulation rétroactive de la loi en raison des inconvénients pratiques que celle-ci présente. Elle se contente de déclarer que la loi est inconstitutionnelle, mais elle adresse alors au législateur une véritable injonction de modifier la loi dans un certain délai (la fin de l'actuelle législature ou la fin de la suivante) et bien souvent elle l'assortit de directives assez précises sur la façon de mettre la législation en conformité avec la Loi fondamentale (3).

Disposant ainsi de registres variés, la Cour constitutionnelle fédérale a donc les moyens d'imposer aux autorités politiques sa propre interprétation de la constitution et par là même ses propres conceptions relatives au fonctionnement des pouvoirs publics et de leurs relations avec les citoyens.

III. — LE CLASSICISME DE L'INTERPRÉTATION DE LA CONSTITUTION

Partant de l'idée que la Loi fondamentale constitue un ensemble parfaitement logique et cohérent, la Cour constitutionnelle fédérale a été amenée à développer une interprétation de la constitution qui

(3) Sur tous ces points, voir J.-C. BÉGUIN, *Le contrôle de constitutionnalité des lois en RFA*, Paris, Economica, 1982.

se caractérise par un certain classicisme. Toutefois ce classicisme est plus ou moins marqué selon qu'il s'agit des problèmes du fédéralisme, du fonctionnement de la démocratie libérale ou encore de la protection des droits fondamentaux des individus.

A) *Un fédéralisme équilibré.* — Dans les relations entre la Fédération et les Länder, la Cour constitutionnelle a exercé une influence bénéfique dans la mesure où elle a souvent donné tort aux prétentions de la Fédération d'intervenir dans les domaines réservés aux Länder. C'est ainsi que dans la célèbre affaire du projet de télévision fédérale, la Cour a donné tort au chancelier Adenauer : la culture est une affaire des Länder et la Fédération ne peut donc pas créer sa propre chaîne de télévision (4). De même, à propos des programmes de subventions fédérales aux Länder, autorisés expressément par la Loi fondamentale, la Cour a entendu protéger l'autonomie administrative des Länder en interdisant à la Fédération de décider elle-même de l'emploi des subventions : en particulier, c'est aux Länder que doit revenir la tâche de définir l'implantation des investissements qui sont ainsi financés (5).

En revanche, la Cour a accepté que le législateur fédéral interprète de façon assez extensive ses titres de compétence. En particulier, dans les matières où la Fédération jouit d'une compétence législative concurremment aux Länder (ce qui représente la majeure partie des cas), la Cour a refusé pratiquement de contrôler la condition posée par la Loi fondamentale pour qu'elle puisse effectivement l'exercer, à savoir que cela soit nécessaire au maintien de l'uniformité des conditions de vie sur l'ensemble du territoire fédéral. Mais, en contrepartie de cette extension des compétences législatives de la Fédération, la Cour constitutionnelle a dans une large mesure soutenu les prétentions des Länder à donner leur consentement à plus de la moitié des lois fédérales par l'intermédiaire du Bundesrat (6).

Ainsi la Cour a freiné les tendances centralisatrices de la Fédération tout en acceptant une certaine évolution du fédéralisme allemand. Le même classicisme caractérise la jurisprudence de la Cour relative à la démocratie.

B) *Une démocratie libérale.* — S'appuyant sur divers articles de la Loi fondamentale, la Cour constitutionnelle fédérale a mis avec

(4) Jugement du 28 février 1961, *BVerfGE*, t. 12, p. 205.

(5) Jugements des 4 mars 1975 et 10 février 1976, notre chronique à la *Revue du droit public*, 1977, p. 360, et 1979, p. 429.

(6) Jugement du 12 novembre 1958, *BVerfGE*, t. 8, p. 274.

vigueur l'accent sur le caractère libéral de la démocratie allemande. A ses yeux, la démocratie à l'occidentale est essentiellement un régime dans lequel les citoyens participent librement aux affaires de l'Etat. La liberté est ainsi indissociable de la démocratie. De plus, la liberté est conçue de façon très classique comme garantissant une certaine autonomie d'action à chaque individu. De même, la démocratie n'est assurée aux yeux de la Cour que dans un Etat de droit, c'est-à-dire dans un Etat dont les différents pouvoirs sont séparés et soumis au droit. Cette théorie générale a été longuement développée par la Cour dans ses deux jugements relatifs au Parti social du Reich et au Parti communiste (7).

En particulier, le principe de l'égalité des chances a fait l'objet d'une jurisprudence très ferme de la part de la Cour. Ainsi, elle a exigé que le nombre des habitants d'une circonscription ne soit jamais supérieur ou inférieur de plus de 33 % au nombre moyen d'habitants de toutes les circonscriptions (8) et elle a jugé inconstitutionnelle l'utilisation des services gouvernementaux d'information à des fins de propagande en période électorale (9). Les exemples pourraient être multipliés.

En ce qui concerne les partis politiques, la Cour a sans doute admis que ceux-ci avaient la qualité d'organes constitutionnels conformément à l'article 21 de la Loi fondamentale et qu'ils peuvent être ainsi parties à un litige entre organes constitutionnels (10). Mais en revanche, dans un important jugement rendu le 19 juillet 1966, elle déclara que les partis politiques ne devaient pas être financés en permanence par l'Etat, car l'opinion publique doit se former en dehors de toutes organisations financées par l'Etat : par conséquent les partis ne peuvent recevoir de l'argent de l'Etat que pour leur participation aux campagnes électorales (11). Il semble bien que la Cour se montre très réticente à l'idée que la démocratie allemande soit fondée sur les partis.

Toutefois, sur un point, la Cour a donné toute sa force à un aspect particulier de la démocratie allemande, à savoir son absence de neutralité. En particulier, la démocratie doit se défendre et c'est à ce

(7) Jugement du 23 octobre 1952, *BVerfGE*, t. 2, p. 1 ; jugement du 17 août 1956, *BVerfGE*, t. 5, p. 85 (voir les extraits en langue française publiés par la Documentation française dans *Documents d'études*, n^{os} 1-15 et 1-16, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France et à l'étranger).

(8) Jugement du 22 mai 1963, *BVerfGE*, t. 16, p. 140.

(9) Jugement du 2 mars 1977, *BVerfGE*, t. 44, p. 125, et notre chronique à la *Revue du droit public*, 1978, p. 1560.

(10) Jugement du 21 février 1957, *BVerfGE*, t. 6, p. 273.

(11) Jugement du 19 juillet 1966, *BVerfGE*, t. 20, p. 56.

titre que la Cour constitutionnelle fédérale a non seulement accepté de prononcer l'interdiction de deux partis politiques « dont les buts ou l'activité visent à porter atteinte à la démocratie libérale ou à menacer l'existence de la République fédérale » (art. 21), mais encore à justifier les législations et les pratiques administratives qui permettent d'écarter de la fonction publique des hommes qui certes militent dans les partis non interdits, mais ont une activité politique qui permet de mettre en doute leur loyauté envers les autorités démocratiques (12). Certes, cette jurisprudence est apparemment fondée sur l'article 33 de la Loi fondamentale qui impose aux fonctionnaires des obligations plus lourdes que celles des simples citoyens au nom de la tradition de la fonction publique allemande, mais il est incontestable que la conception de la démocratie libérale combattante inspire aussi cette jurisprudence restrictive des droits fondamentaux.

C) *Les droits fondamentaux protecteurs de la personne humaine.* — L'article 1 de la Loi fondamentale proclame le principe du respect de la dignité humaine et l'article 2, celui du libre développement de la personne humaine. Se fondant sur cette inspiration personnaliste du texte constitutionnel, la Cour a mis l'accent beaucoup plus sur la dimension individuelle que sur la dimension sociale des droits fondamentaux.

Ainsi dans le domaine économique, le jugement du 1^{er} mars 1979 relatif à la loi de 1976 sur la cogestion des entreprises a affirmé que le droit de propriété n'est pas un droit absolu dans la mesure précisément où il ne sert pas à l'épanouissement de son titulaire, ce qui est notamment le cas des détenteurs de parts d'une grande société (13).

De même dans le droit de l'information, la Cour a beaucoup insisté sur le droit des individus à s'exprimer librement, ce qui conduit non seulement à reconnaître à chacun la liberté de manifester ses opinions et ses convictions, mais encore à imposer à l'Etat l'obligation d'aménager les institutions de façon qu'il en soit ainsi. Ainsi à l'occasion des perquisitions pratiquées dans les locaux du journal *Der Spiegel* à la demande du ministre fédéral de la défense, F. J. Strauss, la Cour a déclaré que l'Etat doit faire en sorte que la presse reste libre et qu'il écarte par exemple « les dangers qui pourraient résulter de l'apparition des monopoles » (14).

(12) Jugement du 22 mai 1975, *BVerfGE*, t. 39, p. 339 ; voir notre chronique à la *Revue du droit public*, 1977, p. 351.

(13) Jugement du 1^{er} mars 1979, *BVerfGE*, t. 50, p. 290 ; voir notre chronique à la *Revue du droit public*, 1980, p. 364.

(14) Jugement du 5 août 1966, *BVerfGE*, t. 20, p. 162.

Dans le droit de l'environnement, la Cour a également souligné avec vigueur le devoir de l'Etat de protéger la vie humaine. Par exemple, dans deux affaires relatives à la construction de centrales nucléaires, la Cour a estimé que le droit à la vie proclamé par la Loi fondamentale imposant à l'Etat l'obligation de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie de ceux qui se trouvent sur son territoire, par exemple en exigeant que toute construction de centrale nucléaire soit subordonnée à la délivrance d'une autorisation permettant de s'assurer que toutes les précautions nécessaires ont été prises.

Ces quelques exemples attestent que la Cour montre beaucoup de hardiesse pour imposer le respect de la personne humaine et assurer son libre épanouissement. Ce faisant, elle élabore une sorte de néolibéralisme dans lequel l'Etat n'est plus seulement tenu de s'abstenir de toute atteinte aux libertés individuelles, mais a pour mission de protéger l'individu. L'inspiration de la jurisprudence constitutionnelle n'en demeure pas moins fondamentalement individualiste.

CONCLUSION

Le rôle joué par le juge constitutionnel dans la vie politique doit faire l'objet d'une appréciation nuancée.

Certes la Cour constitutionnelle fédérale jouit d'une grande autorité et ses décisions sont toujours suivies d'effet même lorsqu'elles font l'objet de vives critiques. De même, il est incontestable que la Cour dispose d'attributions si étendues et de techniques suffisamment efficaces pour apparaître souvent comme à la fois un législateur suprême, un tuteur du Gouvernement et un ultime recours contre les jugements des tribunaux.

A propos des relations entre la Cour et les pouvoirs politiques, certains sont allés jusqu'à parler tantôt de juridicisation de la politique, tantôt de politisation de la justice. A vrai dire un jugement aussi catégorique est manifestement erroné. L'activité de la Cour est nécessairement orientée vers le droit, et se borne donc à concrétiser les principes abstraits posés par le constituant, même si dans la pratique elle dispose d'une certaine liberté pour le faire. A cet égard, le conservatisme est inhérent à toute activité juridictionnelle. Il est donc naturel que la Cour joue plus un rôle modérateur qu'un rôle moteur dans le régime politique allemand. Sa jurisprudence en est la parfaite illustration.

Bibliographie en langue française

- J.-C. BÉGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en RFA*, préface FROMONT, Paris, Economica, 1982.
- Ch. EISENMANN, La justice constitutionnelle dans la République fédérale d'Allemagne, in *Itinéraires, Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica, 1982.
- M. FROMONT, Chroniques de jurisprudence constitutionnelle, paraissant chaque année à la *Revue du droit public*.
- M. FROMONT, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Allemagne et en France, in *Das Europa der Zweiten Generation, Gedächtnisschrift für Christoph Sasse*, Kehl-am-Rhein, Engel, 1981.
- M. FROMONT et RIEG, *Introduction au droit allemand*, t. I : *Les fondements*, 1977 ; t. II : *Le droit public et le droit pénal*, à paraître en 1982, Paris, Cujas.
- D. H. SCHEUING, La protection des droits fondamentaux en République fédérale d'Allemagne, in *Perspectivas el derecho publico en la segunda mitad del siglo*, Estudios a la memoria del Professor Enrique Sayagnès Laso, Madrid, 1969.
- K. SCHLAICH, Procédures et techniques de la protection des droits fondamentaux, le tribunal constitutionnel fédéral allemand, *Revue internationale de droit comparé*, 1981, p. 335.

Michel FROMONT. — The Constitutional Judge.

The Federal Constitutional Court supervises the political power (legislature and executive) and the judiciary. In order to exercise this control the court uses a number of audacious judicial techniques. However, the court has given a very classical interpretation of the Basic Law which means that its role is essentially a moderating one.

RÉSUMÉ. — *La Cour constitutionnelle fédérale exerce son contrôle sur le pouvoir politique (législatif et exécutif) et sur le pouvoir judiciaire. Elle utilise à cette fin des techniques juridictionnelles audacieuses. Cependant elle a interprété la Loi fondamentale de façon très classique et, de ce fait, elle joue essentiellement un rôle modérateur.*