ALBERT BLECKMANN

L'Etat de droit dans la Constitution de la République fédérale d'Allemagne

Contrairement à la plupart des constitutions des Etats démocratiques de l'Ouest, presque toutes les dispositions de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne se déduisent de quelques principes directeurs, réunis aux articles 20 et 28 de la Loi fondamentale. Ces articles prévoient en effet que la République fédérale d'Allemagne est un Etat de droit, fédéral, démocratique, républicain et social. Si de tels principes se trouvent aussi dans d'autres constitutions comme par exemple la notion d'Etat social dans la Constitution de la Ve République française, les principes directeurs ont une importance beaucoup plus grande dans la République fédérale. La jurisprudence, notamment celle de la Cour constitutionnelle fédérale, et la doctrine en ont en effet dégagé un nombre important de principes plus concrets. D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, ces principes directeurs comprennent chacun un certain nombre de principes inscrits dans d'autres parties de la Constitution fédérale, auxquels ils donnent une cohérence et un sens précis, ainsi que d'autres principes qui ne se trouvent pas expressément énoncés dans la Constitution, mais qui se déduisent de ce principe directeur.

I. — LE PRINCIPE DE L'ÉTAT DE DROIT

1. Dans cette brève étude, il est impossible d'exposer le contenu de tous ces principes constitutionnels directeurs. C'est pourquoi je me centrerai sur le principe général de l'Etat de droit.

L'expression « Etat de droit » a été inventée dans les années 1860 par deux auteurs allemands, Bähr et Gneist. Ces deux auteurs l'ont

employée pour trouver une solution juridique au contrôle par le juge des actes administratifs. Dès le début, l'expression « Etat de droit » se concentrait ainsi sur les problèmes de droits fondamentaux des individus. Au XIXe siècle, partant de l'Empire de Bismarck, et au XXe siècle, au moment de la république de Weimar, l'expression Etat de droit ne constituait pas encore une notion du droit constitutionnel. Il s'agissait plutôt d'une notion par laquelle la doctrine groupait certains phénomènes du droit constitutionnel. Dans ce sens primitif, la notion d'Etat de droit a été reçue par la doctrine suisse, autrichienne, italienne et récemment par la doctrine française. En Angleterre, on trouve le terme de *rule of law* qui recouvre à peu près le sens de l'Etat de droit dans la doctrine allemande, et qui elle-même n'est pas une notion du droit constitutionnel. Par contre, la Constitution des Etats-Unis connaît le terme de *due process of law* qui comme la notion d'Etat de droit en droit allemand d'aujourd'hui est une notion du droit constitutionnel dont la Cour suprême a déduit de nombreux principes ressemblant beaucoup aux principes dégagés de la notion d'Etat de droit par la Cour constitutionnelle fédérale. Notons qu'en droit français la notion de l' « ordre républicain » a une certaine ressemblance avec celle d'Etat de droit en droit allemand.

Récemment, la notion d'Etat de droit est aussi entrée dans le droit européen. D'une part, on trouve dans la Charte du Conseil de l'Europe et dans la Convention européenne des Droits de l'Homme la notion de *rule of law*, dont la Cour européenne des Droits de l'Homme a par exemple déduit le droit d'accès aux tribunaux nationaux. D'autre part, la Cour de Justice des Communautés européennes, après avoir développé un certain nombre de principes généraux destinés à la protection des droits individuels, a groupé tous ces principes sous le principe directeur de l'Etat de droit, comprenant notamment la sécurité juridique.

Remarquons que, même si les autres pays d'Europe ne connaissent pas l'expression et la notion d'Etat de droit dans leur droit constitutionnel, ils possèdent pourtant bien tous les différents principes déduits par la jurisprudence allemande de ce principe directeur, tels que le principe de la séparation des pouvoirs et les droits de l'Homme. On peut ainsi dire que presque tous les Etats européens *sont* des Etats de droit. Dans une telle situation, même si les constitutions ne connaissent pas ce terme, la notion d'Etat de droit peut servir à une meilleure compréhension du droit constitutionnel par la doctrine. Cette notion grouperait ainsi tous les instruments développés par le droit constitutionnel pour servir à la protection des droits fondamentaux.

Un examen précis de la notion allemande d'Etat de droit peut ainsi fournir à la doctrine dans le cadre du droit comparé une notion importante pour l'étude de toutes ces constitutions européennes. D'autre part, cet examen peut préciser la notion d'Etat de droit dans le Droit des Communautés européennes et de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

2. Comme je viens de le souligner, la notion d'Etat de droit en droit constitutionnel allemand groupe un certain nombre de principes constitutionnels plus concrets. Il s'agit du principe de la séparation des pouvoirs, du principe de la primauté et de la réserve de la loi, du principe de la protection de la confiance des individus dans l'action publique, des droits fondamentaux eux-mêmes, et de la protection juridictionnelle de ces droits fondamentaux.

a) Après *L'Esprit des lois* de Montesquieu, la séparation des pouvoirs est un principe essentiel de toutes les constitutions occidentales. On peut dire avec la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 que toute Constitution présuppose nécessairement ce principe. Il est pourtant des constitutions comme celles des pays du bloc de l'Est, qui, en suivant plutôt les idées de Jean-Jacques Rousseau, rejettent radicalement ce principe constitutionnel. D'autre part, il faut prendre en considération que ce principe est interprété très différemment par les différentes constitutions occidentales. Ainsi, la Constitution française voit dans ce principe plutôt qu'un instrument de la protection des individus un moyen pour protéger le législateur et l'Administration contre l'intervention du juge. Dans un certain sens, il s'agit ainsi de la protection de la « souveraineté » du Parlement et de l'exécutif.

Dans le droit allemand, cet aspect du principe de la séparation des pouvoirs fait absolument défaut : le contrôle par le juge du législateur et de l'exécutif, loin de porter atteinte à ce principe, est au contraire une conséquence nécessaire de la notion d'Etat de droit. Tout le principe de la séparation des pouvoirs est considéré comme un moyen essentiel de la protection de l'individu contre la toute-puissance de l'Etat.

En ce sens, la jurisprudence a souvent souligné que la constitution allemande ne pose pas de façon stricte ce principe. En effet, la Loi fondamentale elle-même a établi le régime parlementaire qui comporte nécessairement une certaine collaboration des pouvoirs législatif et exécutif. En même temps, l'Administration participe à la législation par l'émission de règlements habilités par la loi, et le législateur participe à l'action de l'Administration par le contrôle

de son activité. C'est pourquoi la doctrine allemande conçoit ce principe de la séparation des pouvoirs plutôt dans le sens américain des *checks and balances*. La Constitution fédérale doit être interprétée dans le sens que « le pouvoir arrête le pouvoir ». Ce n'est que dans le cas d'une intervention d'un pouvoir dans le *noyau* de compétences des autres pouvoirs qu'on peut dire qu'il y a violation de ce principe. Or, ces cas sont extrêmement rares.

Le principe de la séparation des pouvoirs joue ainsi un rôle très réduit dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale. La plupart des affaires jugées par cette Cour concernent l'intervention de l'Administration dans l'action des tribunaux. Le principe a pourtant gagné en Allemagne une nouvelle dimension par la réinterprétation du principe fédéral.

Le principe fédéral a servi autrefois à la protection des différents Etats fédérés *(Länder)* contre la toute-puissance de la Fédération. Tant que les Etats fédérés étaient, comme sous la Constitution de Bismarck, des cités historiques bien délimitées, le principe de l'Etat fédéral servait à la protection de l'originalité et de la souveraineté de chaque Etat fédéré. Or, depuis l'établissement de l'Etat unitaire par Hitler et la résurrection artificielle des Etats fédérés après la deuxième guerre mondiale, les Etats fédérés allemands constituent plutôt des régions administratives que de véritables Etats. La doctrine et la jurisprudence allemandes trouvent ainsi la justification du principe fédéral dans une *séparation* « *verticale* » des pouvoirs qui sert à protéger, elle aussi, les *individus* plutôt que les Etats fédérés eux-mêmes.

Récemment, le principe de la séparation des pouvoirs a trouvé une nouvelle expression dans les lois protégeant la sphère privée des individus. On a en effet tendance à considérer tout le système des compétences étatiques non pas comme une simple expression de la répartition des tâches, mais comme une forme spéciale de la protection des individus, et ainsi comme une émanation du principe de l'Etat de droit. En effet, la répartition des compétences entre les différentes autorités étatiques permet que les citoyens ne soient pas exposés, dans leurs contacts avec l'Etat, à la toute-puissance de cet Etat, mais plutôt à la puissance limitée de chaque administration individuelle.

Notons enfin que le principe de la séparation des pouvoirs a joué un rôle important dans le débat sur la constitutionnalité des traités fondant la Communauté européenne. On a en effet parfois souligné que le transfert du pouvoir législatif au conseil des ministres, donc à un organe de l'exécutif, constituait une violation du principe de la

séparation des pouvoirs ainsi que du principe démocratique. La doctrine allemande plus récente est par contre de l'avis que la constitution allemande ne peut pas imposer à la communauté européenne sa conception de la séparation des pouvoirs ; pour la constitutionnalité des traités européens, il suffirait que ces traités établissent un système de *checks and balances* propre aux institutions internationales, qui a, comme le système allemand, pour effet d'arrêter le pouvoir par le pouvoir.

b) Si le principe de la primauté des lois sur les règlements et les actes administratifs est bien connu dans toutes les constitutions de l'Ouest, il n'en va pas de même du principe de la « réserve de la loi ». Ce principe règle la question importante de savoir quand l'Administration, pour ses activités, a besoin d'une loi d'habilitation.

Ici aussi, la doctrine et la jurisprudence allemandes ont beaucoup changé ces dernières années. D'après les principes traditionnels du droit constitutionnel allemand, l'Administration avait besoin d'une habilitation législative chaque fois qu'elle *intervenait dans un droit fondamental* des citoyens. Ce principe de la réserve de la loi dans le cadre de « l'Administration d'intervention » *(Eingriffsverwaltung)* date de la monarchie constitutionnelle du XIXe siècle qui définissait ainsi la compétence du Parlement vis-à-vis du Roi. Après 1949, ce principe lui-même a été modifié par une nouvelle conception des droits de l'Homme. D'une part, la Loi fondamentale de 1949 a élargi le domaine des droits fondamentaux : ainsi l'article 2 de la constitution, dans l'interprétation qu'en a donnée la Cour constitutionnelle, couvre toute atteinte à un intérêt des individus qui, d'après l'opinion du juge, doit être protégé contre l'Etat. De cette façon, presque tous les intérêts des individus sont aujourd'hui protégés par un droit fondamental. D'autre part, on a de plus en plus tendance à ne plus limiter la notion d'atteinte à l'intervention juridique directe des pouvoirs étatiques, mais à considérer comme intervention toute atteinte de fait ou toute atteinte indirecte. Et troisièmement, on a découvert que certains actes, qui à première vue se limitent à une prestation, peuvent en même temps constituer une atteinte à un droit fondamental d'un tiers.

Mais l'extension de la réserve de la loi ne se limite pas au domaine des droits fondamentaux. Depuis quelques années, la doctrine et la jurisprudence tendent à étendre la réserve de la loi à toute l'activité de l'Administration. Cette « réserve totale » *(Totalvorbehalt)* est essentiellement fondée sur deux considérations. D'une part sur l'idée que la notion d'Etat démocratique commande une légitimation des

actes administratifs par l'organe qui est élu démocratiquement. D'autre part sur la considération que les prestations et notamment les subventions de l'Administration sont souvent plus importantes pour les administrés que les interventions dans les droits fondamentaux. En ce sens, on tend à souligner que les droits fondamentaux accordent parfois un droit à une *prestation* de l'Administration.

3. La notion d'Etat de droit comprend encore des obligations de sécurité juridique. Ce principe se réduit à quelques propositions bien connues par le droit français. Il comprend essentiellement l'interdiction de la rétroactivité des lois et des actes administratifs, la limitation du retrait des actes administratifs par l'Administration, et l'obligation pour l'Administration de remplir ses promesses unilatérales.

4. La partie la plus importante de la notion d'Etat de droit concerne la protection des droits fondamentaux des citoyens eux-mêmes. Ainsi nous avons déjà souligné l'extension extrême des droits de l'Homme en droit allemand. En effet, tous les intérêts dignes de protection des individus et notamment la liberté d'agir sont protégés par l'article 2 de la Constitution. Mais il faut ajouter que la Cour constitutionnelle tend à élargir les droits fondamentaux en en déduisant de nouveaux tels que le principe du *fair trial* et le principe *nulla poena sina culpa* de la notion d'Etat de droit même.

La protection des droits fondamentaux a été rendue effective en Allemagne par un double mouvement : une nouvelle compréhension des droits de l'Homme d'une part, la découverte de toute une gamme de moyens de protection d'autre part.

a) Et d'abord, si tout au long de l'histoire constitutionnelle allemande et européenne les droits fondamentaux ont été compris comme une protection des individus contre l'*intervention* de *l'Etat*, la nouvelle conception en fait aussi un moyen de protection contre l'intervention des *tiers (Drittwirkung der Grundrechte)*. D'autre part, les droits fondamentaux ne protègent plus seulement contre les *interventions* ; souvent ils accordent des droits à une *prestation* de l'Administration, ou du législateur. Les droits fondamentaux établissent, troisièmement, un *système de valeurs* qui dirige l'interprétation de tout l'ordre juridique allemand. Ils protègent enfin le régime légal de certaines institutions comme celles de la famille et certaines institutions libérales, et constituent aussi, pour cette raison, une *garantie institutionnelle*.

b) Peut-être plus important pour les individus a été le développement des moyens de protection de leurs droits par la loi fondamentale et par la Cour constitutionnelle fédérale. En effet, le problème de tous les droits fondamentaux est qu'ils cèdent le pas aux impératifs de l'intérêt public. Pour effectivement protéger les droits fondamentaux, cette limitation par les intérêts publics doit elle-même être soumise à des restrictions.

Ainsi par exemple, l'article 19 de la Constitution allemande prévoit que le législateur doit citer les droits fondamentaux que ses actes ont tendance à restreindre, afin de forcer le législateur à prendre en considération lors de l'émission d'une loi les droits fondamentaux atteints. D'autre part, la loi limitant les libertés publiques ne doit pas régler un cas individuel, mais une généralité de cas abstraits. Et troisièmement, la restriction des droits fondamentaux ne doit pas porter atteinte à *l'essence* même des différents droits fondamentaux.

La limitation la plus effective des interventions étatiques dans les libertés publiques a été déduite par la Cour constitutionnelle fédérale de la notion d'Etat de droit. Il s'agit du principe de la *proportionnalité* qui domine tout le droit constitutionnel et administratif allemand. On sait que ce principe lui aussi a été transféré de la sphère allemande dans l'ordre juridique européen par la Cour de justice des Communautés européennes et par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Ce principe comporte trois aspects différents. D'une part, l'intervention de l'Etat doit être *apte* à garantir l'intérêt public justifiant la limitation des droits fondamentaux. D'autre part, le législateur ou l'Administration ne doivent pas être en mesure d'assurer cet intérêt public par le recours à une intervention *moins importante* dans les droits fondamentaux des individus. Et enfin, l'intérêt public doit être *plus important* que l'intérêt privé atteint par l'intervention.

5. Le couronnement de cet édifice de la protection des individus par la notion d'Etat de droit est constitué par le contrôle de la constitutionnalité des actes publics, y compris la loi, par le juge et notamment par la Cour constitutionnelle fédérale. Il existe en effet tout un système d'actions des individus, des parlements, des gouvernements, des Etats fédérés destiné à protéger les intérêts des individus et des Etats. Les deux actions les plus importantes pour la protection des droits fondamentaux sont le recours constitutionnel des individus et le contrôle concret des normes, action qui est engagée devant la Cour constitutionnelle par les tribunaux d'instance.

II. — LA NOTION D'ÉTAT SOCIAL

La notion d'Etat de droit, par la protection des intérêts des individus et notamment de la propriété individuelle, a nécessairement une tendance conservatrice. Une telle tendance ne correspond plus tout à fait à la conception de l'Etat moderne. Pour limiter l'excès du conservatisme constitutionnel, la Loi fondamentale s'est inspirée de deux idées différentes :

D'une part, elle a limité certains droits comme la propriété par une obligation sociale du titulaire et par la possibilité de la nationalisation de certains biens. D'autre part, les auteurs de la Loi fondamentale ont bien vu que l'Etat moderne demande aussi l'établissement de certains droits sociaux. Puisque les droits sociaux ne peuvent jamais être formulés de façon assez claire pour être directement applicables par les tribunaux nationaux, la constitution allemande a en principe renoncé à les établir. Nous avons vu que la jurisprudence et la doctrine ont partiellement équilibré ce déficit par une réinterprétation des droits fondamentaux classiques : d'après cette nouvelle conception, certains droits fondamentaux classiques accordent aussi le droit à une prestation. On a vu aussi que dans la sphère juridique européenne on tend a une même réinterprétation des droits classiques qui gagnent ainsi un côté positif.

D'autre part, la constitution a établi elle-même le principe de l'Etat social. Puisque les différents partis politiques ont nécessairement une conception très différente de la politique sociale à réaliser dans l'Etat moderne — et c'était une deuxième raison pour les rédacteurs de la constitution de ne pas fixer dans la constitution des droits fondamentaux —, la doctrine et la jurisprudence n'ont pas encore trouvé une formule claire pour interpréter cette notion. L'Etat social, de cette façon, ne donne pas encore lieu à une déduction de principes concrets, comme c'est le cas pour la notion d'Etat de droit. En effet, la doctrine et la jurisprudence se sont en principe limitées à résoudre certains cas concrets par la référence à ce principe.

La notion d'Etat social a pourtant un sens plus général dans le droit constitutionnel allemand. Elle habilite le Gouvernement et le législateur à suivre une politique sociale effective, protégeant les couches sociales les plus faibles. La direction entière de l'économie dans le cadre de la politique sociale du marché est elle aussi rendue possible par la notion constitutionnelle d'Etat social.

III. — LA DÉMOCRATIE MILITANTE

La démocratie de Weimar était une démocratie dite neutre. C'est-à-dire qu'elle accordait ses libertés aussi à des ennemis de la démocratie qui travaillaient à réduire et éteindre les droits fondamentaux. Puisqu'on a tendance à attribuer la faillite de Weimar à ce régime constitutionnel neutre, la loi fondamentale établit une démocratie militante qui s'oppose à toute tendance d'usurpation du pouvoir par les forces extrémistes. Cette protection du pouvoir démocratique se trouve dans les articles 8, 21 et 79 de la constitution.

En premier lieu, l'article 79, alinéa 3, interdit toute modification constitutionnelle des articles 1 et 20 qui protègent la dignité humaine comme base de toutes les libertés fondamentales ; il en est ainsi par exemple des notions d'Etat de droit, d'Etat social et fédéral. Nous savons que ce procédé consistant à limiter les modifications de certains principes directeurs de la Constitution a été repris par d'autres constitutions, comme par exemple la Constitution française.

Deuxièmement, l'article 18 prévoit que la Cour constitutionnelle peut abroger les droits fondamentaux politiques des citoyens qui ont abusé de ces droits pour lutter contre la forme démocratique du Gouvernement. Dans la pratique, la Cour constitutionnelle fédérale n'a encore jamais fait usage de cette disposition.

Et troisièmement, si l'article 21 établit, pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle du monde, le régime juridique des partis politiques, il interdit en même temps les partis qui ont pour but de limiter l'Etat démocratique et de droit. Cet article a servi à l'interdiction d'un parti de droite d'abord, du Parti communiste allemand ensuite.

Or, si cette disposition a donné lieu à l'interdiction de partis dans les années 50, le fait que les partis extrémistes dans la République fédérale d'Allemagne ont peu de chances de gagner des sièges au Parlement dans les élections démocratiques a donné lieu à une modification de la politique intérieure allemande. D'une part, on pense que le jeu politique dans la démocratie allemande a pour effet d'éliminer plus effectivement les partis extrémistes qu'une interdiction par la Cour constitutionnelle. D'autre part, la politique à l'Est du Gouvernement social-libéral a accordé au Parti communiste plus de liberté.

Reste un autre aspect de la politique militante de la constitution allemande qui a donné lieu à de nombreuses protestations à l'intérieur et à l'extérieur de la République fédérale : l'exclusion des extrémistes de la fonction publique, le *Berufsverbot* : cette politique ne s'explique

pas seulement par le caractère militant de la constitution fédérale. Contrairement à ce qui se passe dans certains autres pays européens, les partis extrémistes en Allemagne ont proclamé leur volonté de conquérir l'Etat par l'occupation des fonctions publiques. Ainsi, il n'y avait plus de garanties que les extrémistes, une fois entrés dans la fonction publique, respecteraient les lois et la constitution fédérales. Deux études récentes publiées en Allemagne ont en plus démontré par la méthode comparative que les autres Etats démocratiques emploient des moyens parallèles pour éliminer les extrémistes de la fonction publique. Les protestations en Allemagne semblent donc provenir de la publicité faite autour de ces actes, et d'autre part d'un contrôle plus serré de l'Administration par les tribunaux administratifs allemands.

Nous avons montré la très grande influence des principes constitutionnels allemands sur le droit européen dans le cadre des droits fondamentaux. Notons enfin que la notion de démoeratie militante a, elle aussi, trouvé son expression au niveau européen. Toutes les conventions internationales protégeant les droits fondamentaux connaissent en effet une clause d'après laquelle ceux qui se dirigent contre les droits fondamentaux ne peuvent pas s'appuyer dans cette lutte sur les droits établis par les conventions.

IV. — JUGEMENT POLITIQUE SUR LE RÉGIME DE L'ÉTAT DE DROIT

Vu dans son ensemble, contrairement à ce qu'on pouvait redouter après les excès politiques de la république de Weimar et la catastrophe du régime national-socialiste, le peuple allemand, ses partis et ses autorités ont pleinement accepté la voie démocratique et libérale tracée par la loi fondamentale de 1949. Notamment la violation évidente des droits de l'Homme par les pouvoirs étatiques est devenue une chose très rare dans la République fédérale d'Allemagne. Ce jugement est confirmé par la jurisprudence internationale des organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui dans de nombreuses affaires mettant en cause la République fédérale ont acquitté cet Etat. Si les organes internationaux ou la Cour constitutionnelle fédérale constatent parfois une violation des droits fondamentaux par l'Etat allemand, il s'agit en général d'une violation *non évidente*, d'affaires dans lesquelles il était contestable et contesté qu'il y ait vraiment une telle violation. Les grands principes de l'Etat de droit se changent ainsi en petite monnaie.

Il peut ainsi paraître à un observateur étranger que le lourd appareil de l'Etat de droit de la Constitution allemande qui a souvent transformé le régime démocratique en un gouvernement des juges et qui a pour conséquence que l'exception, le contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes administratifs, est devenu la règle, n'était au fond pas nécessaire pour assurer la garantie des droits de l'Homme, protégés plutôt par une inclinaison instinctive des pouvoirs démocratiques. En effet, nous avons vu que les principes de la démocratie militante ne sont guère nécessaires pour un peuple qui intuitivement suit le chemin de la démocratie.

Pourtant, il est impossible de prévoir rétroactivement le développement de la démocratie allemande pendant ces dernières trente années dans l'hypothèse d'une absence de ces instruments de l'Etat de droit. Il me semble que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale et des autres tribunaux nationaux, qui ont presque toujours réussi à suivre une voie qui, tout en respectant les impératifs de l'intérêt public, protège effectivement les droits fondamentaux, a très largement contribué à cette relative réussite de la démocratie en Allemagne.

En outre, la pratique occidentale estime de plus en plus que pour réaliser pleinement les droits fondamentaux il ne suffit pas d'un texte abstrait dans la Constitution, mais qu'il faut une masse de casuistique juridictionnelle fixant peu à peu un véritable régime, un *standard* complet et précis des droits de l'Homme dont on peut déduire objectivement les limitations du pouvoir étatique dans chaque cas individuel. On peut constater que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a largement établi, pendant les trente années de son existence, un tel régime « parfait » des droits de l'Homme. Le développement très poussé en Allemagne de la théorie générale des droits fondamentaux, qui est, dirais-je, unique dans le monde, et qui a largement influencé les instances européennes, me semble en être la preuve convaincante.

Notons qu'un tel régime politique a aussi pour effet de rendre au droit constitutionnel ses méthodes juridiques qui se perdent dans les Etats qui ne connaissent pas un tel régime et où l'argumentation sur la Constitution de juridique devient politique ou sociologique.

Je vois bien aussi les dangers d'un tel système juridique. En effet, s'il est soubaitable que l'opposition dans un tel régime gagne une arme supplémentaire très efficace par le recours à la Constitution et à la juridiction constitutionnelle, le danger de ce régime consiste dans une trop forte « juridicisation » de la vie politique. Puisque toutes les questions politiques dans la République fédérale, de poli-

tique intérieure aussi bien que de politique extérieure, ont un très important côté juridique, la discussion politique sur les traités et les lois a tendance à se concentrer sur des arguments juridiques au lieu de prendre en considération la valeur intrinsèque des arguments politiques, économiques et sociaux.

Il faut dire que cette juridicisation de la vie politique et administrative correspond à un certain point de la tradition allemande, où en raison de la primauté de l'Etat de droit l'argumentation juridique tendait toujours à repousser l'argumentation politique et où, par conséquent, il y avait une certaine tendance au monopole des juristes dans la politique et dans l'Administration. Il va de soi que la très grande place du droit constitutionnel a pour effet de souligner l'importance, dans le processus politique, des ministères et des départements de droit constitutionnel dans les différents ministères, surtout dans le ministère fédéral de la justice.

Dans ce cadre, on assiste pourtant à un certain changement du poids des différents agents contribuant au développement du droit constitutionnel. Si contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays où la doctrine suit largement la jurisprudence et la politique, la doctrine en République fédérale tient de façon générale une place très importante dans le développement du droit, il en va aujourd'hui autrement pour le droit constitutionnel. Dans son appréciation de la constitutionnalité des lois par exemple, le ministère fédéral de la justice ne retient en général que les arrêts de la Cour de Karlsruhe et prend très peu en considération les analyses de la doctrine. De même, la Cour constitutionnelle fédérale a une tendance certaine à s'éloigner de l'analyse dogmatique de la doctrine, qu'elle ne cite que très rarement. Le monopole de l'interprétation de la constitution revient donc en fait à la Cour constitutionnelle fédérale, si l'on fait abstraction des nombreux arrêts et jugements des différents tribunaux allemands en la matière.

La Cour de Karlsruhe prend, d'ailleurs, parfois des décisions étonnantes. On pourrait en effet penser que la pratique des organes étatiques fondée sur l'interprétation de telle ou telle disposition du droit organisationnel de la constitution fournit un indice important que la Cour constitutionnelle ne devrait pas écarter à la légère. A vrai dire, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, si elle s'éloigne largement de la doctrine, fait aussi en général très peu de cas de la pratique constitutionnelle des organes étatiques. Si les commentaires sur la constitution allemande se réfèrent en général à la jurisprudence constitutionnelle, la pratique constitutionnelle des organes étatiques, contrairement à ce qui se passe en France,

est généralement très peu étudiée, ce qui contribue à souligner le peu d'importance de cette « source » juridique.

La situation constitutionnelle en Allemagne ressemble ainsi à celle des Etats-Unis. Est droit constitutionnel ce que la Cour Suprême décide. D'un des nombreux facteurs du développement du droit constitutionnel, la Cour constitutionnelle devient le facteur unique. La constitution est interprétée par la Cour de façon tout à fait autonome. Ceci est un aspect inquiétant de la vie politique allemande. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle ne peut, en effet, à la longue s'imposer pleinement que si elle rencontre un certain consensus des organes politiques et de la doctrine. La Cour de Karlsruhe semble ainsi sous-estimer l'effet de légitimation du consensus de la pratique et de la doctrine.

Notons que la doctrine allemande n'a pas, quant à elle, renoncé à son droit à un certain rôle directeur dans le développement du droit constitutionnel. Si elle accepte en général — parfois en murmurant — la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, les ouvrages scientifiques et les commentaires de la constitution se fondent en général aussi très largement sur la doctrine. En plus, les monographies, avis et thèses présument la tendance à un développement autonome du droit constitutionnel qui parfois dépasse largement la jurisprudence de la Cour. Contrairement au droit administratif français où les précédents du Conseil d'Etat déterminent toutes les études, les juristes allemands ne renoncent ainsi pas à une analyse indépendante de la constitution.

En raison de l'importance politique de l'enjeu des recours constitutionnels pour les organes politiques et les individus, dans les domaines qui ne sont pas encore couverts par la jurisprudence de la Cour, les avis de la doctrine constituent en effet le seul point auquel on semble pouvoir se rattacher. Du fait que la Cour de Karlsruhe ne suit pas nécessairement la doctrine et que les méthodes d'interprétation de la constitution sont incertaines, les opinions et les avis de la doctrine ressemblent pourtant souvent plutôt aux pronostics météorologiques ou économiques.

Il y a donc, comme semble-t-il, aussi en Italie, une assez large différence de position entre la jurisprudence et la doctrine. Or, puisque les jeunes juristes allemands sont éduqués dans les méthodes de la doctrine, et puisque certains arrêts récents de la Cour constitutionnelle commencent à citer largement la doctrine, cette « source » importante du droit constitutionnel allemand pourrait à la longue gagner de nouveau en importance.

J'ai développé l'idée que la Cour constitutionnelle fédérale, en

se dégageant du consensus constitutionnel, tend à la position d'une Cour « souveraine ». Dès le début, la Cour constitutionnelle a, en effet, souligné son importance d'organe constitutionnel possédant le même rang que les organes politiques. Pourtant, la tradition juridique allemande a empêché jusqu'ici le plein développement de cette souveraineté de la Cour. Au contraire de ce qui se passe en France, et parfois dans le droit de la Communauté européenne, la tradition juridique allemande demande que même les tribunaux suprêmes justifient leur prise de position de fait et juridique par un long exposé de tous les arguments juridiques liés à l'affaire. De ce fait, l'obligation « morale » de la Cour de suivre ses propres précédents a plus de poids en Allemagne qu'en France. Cette attitude de la Cour a eu pour effet de consolider lentement la dogmatique du droit constitutionnel. En effet, dans de nouveaux arrêts, la Cour constitutionnelle analyse l'affaire en ne se référant pas à sa propre jurisprudence antérieure.

Du fait de son élection politique par le Parlement et du peu de consensus doctrinal et juridictionnel sur certains problèmes du droit constitutionnel, la composition et donc l'opinion des juges dans les deux sénats de la Cour sont loin d'être homogènes. C'est la raison pour laquelle en s'éloignant de la pratique des autres tribunaux et de la tradition allemande, les juges constitutionnels ont commencé à se séparer de l'opinion de la majorité de leur sénat en publiant des opinions individuelles et divergentes, avant même que la loi ait permis cette pratique. Si elle a pour effet de favoriser la modification de la jurisprudence dans les arrêts ultérieurs, cette pratique pourrait à la longue miner l'autorité de la Cour qui, en raison de son attitude souveraine, est loin de rencontrer un consensus unanime.

La jurisprudence et la doctrine françaises, en limitant le contrôle juridictionnel du Parlement « souverain » et de certaines activités de l'Administration appelées actes de gouvernement, ont reconnu qu'un contrôle juridictionnel trop poussé du législateur et de l'Administration peut nuire à la suprématie de l'intérêt public. D'autres Etats tels que la Grande-Bretagne *(Acts of State)* et les Etats-Unis *(political acts, judicial self-restraint)* ont confirmé cette prise de position. L'extension du contrôle juridictionnel en Allemagne à tous les actes de la Puissance publique a nécessairement créé des problèmes supplémentaires de droit constitutionnel. En effet, le principe démocratique demande que la politique de l'Etat émane du peuple et ne soit pas fixée par des juges non élus. Non pas seulement l'Etat de droit et l'Etat social, impliquant une tension entre l'immobilité du conservatisme juridique et le mouvement dynamique du déve-

loppement social, mais aussi le principe de l'Etat de droit et le principe de la démocratie indiquent ainsi des voies contraires à suivre. La même chose est vraie pour le principe de l'Etat de droit et le principe fédéral parce qu'en poussant en avant l'interprétation du principe de l'Etat de droit on étend le domaine du droit fédéral à l'infini, en ne laissant plus aucune place à une législation autonome des Etats fédérés.

La Constitution allemande poursuit ainsi un mouvement dialectique entre plusieurs principes, et c'est le rôle de la jurisprudence constitutionnelle de trouver pour chaque moment du développement social le point d'équilibre entre ces différents principes.

Ainsi, l'Etat de droit demande que les tribunaux interprètent et appliquent pleinement le droit constitutionnel et administratif, même si ce droit se réfère à des notions dites indéterminées qui comme l'intérêt général demandent en principe à être interprétées et fixées par le législateur démocratique. Entre ces deux pôles, le droit public allemand hésite à donner la priorité à l'un ou à l'autre de ces deux principes. Si, en droit administratif, la notion d'Etat de droit est interprétée dans le sens d'un plein contrôle juridictionnel de ces notions indéterminées, en droit constitutionnel la Cour laisse notamment au législateur un large pouvoir d'appréciation. Cela est aussi vrai pour la question de savoir si le principe d'égalité ou si le principe de proportionnalité sont violés. Le *judicial self-restraint* mène nécessairement à la primauté de l'organe élu démocratiquement.

Il y a pourtant des limites au principe démocratique tracées par l'Etat de droit qui pèsent sur le contrôle juridictionnel même du législateur. En effet, si le principe démoeratique demande que les buts et les moyens servant à réaliser ce but, en l'absence d'une norme constitutionnelle assez précise, soient déterminés par le Parlement, la démocratie de l'Ouest, en partant de la notion d'Etat de droit, demande que le processus démocratique soit enfermé dans un cadre juridique fixant les garanties constitutionnelles pour la garantie de la justice de la solution légale.

Ces principes de l'Etat de droit demandent ainsi que la démocratie se tienne dans le cadre d'une procédure strictement fixée, qu'elle n'intervienne pas de façon évidente dans les droits fondamentaux et que le juge contrôle si l'action du Parlement est arbitraire (violation de l'égalité devant la loi). Le principe de l'Etat de droit prévoit aussi de façon claire la compétence du juge pour interpréter et appliquer même les notions très indéterminées de la Constitution qui se trouvent notamment dans les droits fondamentaux. La constitution reconnaît ainsi implicitement un très large domaine de création du droit au juge constitutionnel et aux tribunaux nationaux.

Notons que la notion d'Etat de droit a des effets directs et indirects aussi sur la politique étrangère de l'Allemagne. Non seulement tous les actes du droit international public et notamment les traités sont soumis au contrôle de la constitutionnalité des lois et notamment de leur conformité avec les droits fondamentaux. La notion d'Etat de droit, à côté du désir de la République fédérale de retrouver sa place dans le concert international, largement compromise par la politique extérieure et intérieure de Hitler, a un effet important dans l'attitude de la République fédérale en politique extérieure : la limitation par le droit à l'intérieur a mené les hommes politiques de cet Etat à respecter très strictement les règles du droit international public et du droit européen.

En outre, comme le droit international public, le droit constitutionnel allemand, qui connaît bien une juridiction obligatoire, n'admet, à quelques exceptions près comme l'intervention de la Fédération contre les Etats fédérés, aucun moyen d'exécution forcée des arrêts de la Cour. Tout l'effet de la jurisprudence des tribunaux allemands en cette matière dépend donc de la libre acceptation de ses arrêts par les organes politiques et par l'opinion publique. C'est pourquoi la nécessité d'un consensus légal entre les organes constitutionnels et la doctrine sur l'interprétation de la Constitution semble de première importance.

Le législateur et le Gouvernement sont pourtant en général forcés par l'opinion publique d'appliquer les arrêts de la Cour constitutionnelle. En effet, le régime national-socialiste a démontré à l'opinion publique allemande le désastre d'une trop importante violation des principes de l'Etat de droit constitutionnel. Cette pression de l'opinion publique, à côté de la conviction démocratique propre des grands partis allemands, garantit la réalisation de la Constitution dans la très grande majorité des cas. En général, l'opinion publique est prête à admettre que les arrêts de la Cour constitutionnelle expriment le véritable sens de la Constitution.

Le Gouvernement et le législateur ont pourtant certaines occasions de négliger les arrêts de la Cour. Tout d'abord, dans la jurisprudence de la Cour certains arrêts n'éveillent pas l'intérêt de l'opinion publique, et on constate alors parfois que le Gouvernement pendant de longues années ne les exécute pas. D'autre part, pour certains arrêts, l'opinion publique n'a pas considéré que l'avis de la Cour ait exprimé le vrai sens de la Constitution. Enfin, il y a parfois une tendance de certaines minorités à employer le recours à la démocratie directe afin de mettre en échec une solution adoptée par la Cour pour réaliser l'Etat de droit.

Cette tendance de l'opinion publique et du Gouvernement est contrebalancée par la « juridictionnalisation » de la République fédérale. Nous possédons en effet un régime déterminé lui aussi par la notion d'Etat de droit, de cinq tribunaux suprêmes compétents pour les différents litiges du droit public et civil, en dessous desquels se trouvent en général deux instances inférieures. Ce régime est complété par les recours aux tribunaux constitutionnels des Etats fédérés et de l'Etat fédéral, par le recours enfin aux organes de la Communauté européenne et de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Si l'intérêt de la justice matérielle l'a ainsi emporté sur le principe de la sécurité juridique, également déduit du principe de la Justice et même souvent à des procès d'une durée infinie, ce lourd appareil juridictionnel a pour effet de garantir largement l'exécution des arrêts de la Cour constitutionnelle fédérale. En effet, la compétence de ces différents tribunaux s'étend à tous les litiges imaginables, couvrant presque toute l'activité étatique qui influence les intérêts privés ou même publics. Or, contrairement à l'Administration qui pourrait avoir tendance à suivre les instructions du Gouvernement plutôt que celles de la Cour constitutionnelle, ces tribunaux sont fermement déterminés à défendre la constitution et ils considèrent les arrêts de la Cour constitutionnelle comme en étant la véritable expression.

Cet effet très fort de l'Etat de droit sur le régime constitutionnel empêche aussi à peu près le Gouvernement de ne pas se conformer aux principes du droit international public ou du droit européen. En effet, les tribunaux allemands suivent la conception de la primauté du droit international public général et du droit européen même sur les lois. Là intervient de nouveau un monopole d'interprétation du droit international public par la Cour de Kalrsruhe. De nouveau, l'Etat de droit étend ses ramifications dans le domaine des relations internationales.

Cette garantie du droit constitutionnel et du droit international n'est pourtant pas complète. En effet, si l'opinion publique allemande accepte la primauté de la constitution sur la politique et son expression par la Cour constitutionnelle, le public non spécialisé, même intellectuel et académique, ne connaît guère sa constitution et son interprétation par la Cour de Karlsruhe. Contrairement à ce qui se passe en France où le droit fait partie du domaine intellectuel général et où les études de droit sont ouvertes même à des personnes qui ne veulent pas s'engager professionnellement dans les carrières, les études de droit en Allemagne sont l'affaire des spécialistes qui se destinent à la magistrature. Le public allemand, même intellectuel,

n'est guère intéressé en outre par les détails de la jurisprudence constitutionnelle. La conséquence en est que si les journaux allemands publient régulièrement les solutions consacrées par les arrêts importants de Karlsruhe, ils ne donnent presque jamais de détails sur les principes juridiques qui se trouvent à la base de ses arrêts. C'est l'affaire des revues spécialisées qui se trouvent à la portée des seuls initiés. La presse et l'opinion publique allemandes sont donc loin de la situation en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis où les journaux importants donnent souvent les détails de la jurisprudence constitutionnelle. Le droit en Allemagne n'est pas l'affaire du peuple, mais l'affaire des juristes spécialisés. Il est évident qu'une constitution vraiment « vivante » demande un intérêt beaucoup plus poussé du public pour le droit constitutionnel au moins.

Pourtant, le peuple allemand en général accepte cette technocratie. La conséquence nécessaire en est que le juriste est aussi rendu responsable des situations politiques difficiles et insolubles par les seuls moyens juridiques. Le droit devient ainsi le moyen apte à résoudre tous les problèmes. La politique se cache dans le manteau du juriste.

La notion d'Etat de droit a enfin une ramification jusque dans la vie sociale allemande. Comme nous l'avons vu, cette notion implique une prépondérance du juridique sur le politique, l'économique et le social. Presque toutes les positions importantes dans l'Administration et souvent aussi dans l'économie sont donc occupées par les juristes spécialisés. Or, les études du droit en Allemagne ne remplissent pas une fonction de culture générale comme en France. On est juriste en Allemagne que si l'on a réussi aux deux examens d'Etat en droit, et ces examens constatent la « capacité pour être juge ». Le juriste allemand par excellence est donc le juge indépendant, obéissant non pas à des instructions politiques, mais seulement au droit objectif, à la Constitution et aux lois. Ce système semble garantir dans une certaine mesure la primauté du droit au sein des Pouvoirs publics.

Ce système ne fonctionne pourtant plus pleinement. En effet, les méthodes d'interprétation de la constitution et des lois ont beaucoup changé pendant les trente années d'existence de la Loi fondamentale. On n'a pas encore réussi à en dégager les principes d'interprétation qui seuls peuvent garantir que le juriste obéit à la constitution et aux lois. Les principes classiques d'interprétation ont cédé le pas à une situation où chaque juriste est assez libre de définir ses propres méthodes. Le fait que le droit se mêle de la politique a nécessairement eu pour conséquence que la politique se mêle du droit. Les principes d'équité individuelle prennent souvent

le pas sur une interprétation qui recherche dans l'intérêt de la sécurité juridique une définition abstraite des règles de droit.

Si dans le domaine du droit civil et pénal la méthode dogmatique classique maintient en général sa position, en droit public et notamment dans le droit constitutionnel les méthodes à suivre sont incertaines, multiples et très peu claires. Ceci accorde à la Cour constitutionnelle fédérale une très large marge pour une libre interprétation du droit constitutionnel, tempérée uniquement par la prise en considération de quelques principes très généraux et par sa propre jurisprudence. La situation qui en résulte pour les affaires à juger est assez complexe du fait que la constitution, qui ne comprend que quelque 146 articles, est censée réglementer en détail presque toute la vie publique et privée des administrés. La Loi fondamentale a en effet révolutionné tout l'ordre juridique allemand. Si l'affaire en question n'est pas clairement réglée par la jurisprudence constitutionnelle antérieure, le recours à la Cour constitutionnelle devient un jeu de hasard. De plus, le législateur et les administrateurs sont souvent fortement gênés dans leur activité du fait que les pronostics sur les arrêts éventuels de la Cour divergent et sont donc fort incertains.

Cette primauté de la Justice matérielle sur la Justice formelle, sur la sécurité du droit, trouve — est-ce une consolation ? — son origine dans le fait que la constitution de 1949 devait développer un système du droit tout à fait nouveau pour contrebalancer les méfaits du national-socialisme. Déjà après trente ans d'une jurisprudence constitutionnelle constante, la situation s'est beaucoup améliorée en raison de l'existence d'un corps important de jurisprudence dogmatique et casuistique. Encore quelque trente ans, et la jurisprudence sera devenue stable et précise, elle garantira de nouveau pleinement la sécurité juridique.

La situation est la même que pour la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des Droits de l'Homme. De l'insécurité complète du début, ces organes ont développé un certain nombre de standards qui permettent à nouveau de prévoir les situations juridiques.

Nous avons en effet le choix : ou bien de nous tenir à la sécurité juridique, de ne pas développer pleinement les principes de la constitution et de tenir le droit constitutionnel dans des limites étroites ou de réaliser pleinement la constitution et d'accepter pour une ou deux générations une certaine insécurité juridique. L'exemple des Etats-Unis nous a démontré la possibilité d'une telle « juridicisation » de la constitution.

Telle est donc l'alternative : ou bien de voir dans la constitution et dans ses droits fondamentaux un ensemble de règles purement *politiques* dont l'interprétation et l'application incombent aux seuls organes politiques, ou de comprendre la constitution comme un *véritable texte juridique* dont l'interprétation et l'applieation sont de la compétence des juges et d'établir ainsi un régime dans lequel, comme le demande la notion de l'Etat de droit, ce ne sont plus les hommes, mais le droit qui règne.

Le crédo de la Révolution française selon lequel l'établissement *in abstracto* des droits fondamentaux garantit une fois pour toutes leur réalisation automatique est en effet fortement ébranlé du fait que même le législateur a souvent gravement violé les droits de l'Homme.

C'est pourquoi dans le droit national et international des libertés publiques la tendance générale suit l'exemple des Etats-Unis d'une « juridicisation » et « juridictionnalisation » des droits de l'Homme. La tendance générale va dans le sens du développement d'un standard dogmatique et casuistique des droits de l'Homme qui comme en droit civil et pénal fixe définitivement et en détail le domaine dans lequel l'Etat ne doit pas intervenir.

Ce but est d'autant plus important que le domaine de l'activité de l'Etat qui dans le système libéral laissait une très grande liberté à l'auto-réglementation de la société s'est aujourd'hui étendu à toutes les matières et que l'Etat est devenu le seul garant des libertés publiques. Le problème des droits fondamentaux aujourd'hui est donc qu'il ne s'agit plus seulement de protéger l'individu contre la toute-puissance de l'Etat : l'Etat est seul aujourd'hui capable de réaliser pleinement les droits fondamentaux. Nous voyons de ce fait que la nouvelle conception des droits de l'Homme implique une nouvelle conception des relations de l'Etat avec la société.

Si d'ailleurs les Etats membres de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui ne connaissent pas encore la pleine juridicisation et juridictionnalisation des droits fondamentaux ne sont pas encore prêts à suivre pleinement la prescription de l'article 13 de ladite Convention qui prévoit à côté du contrôle international l'établissement d'un contrôle national effectif des droits fixés par la Convention, le jeu même de cette Convention va à la longue forcer ces Etats à réaliser cette juridicisation. Il serait en effet nuisible pour le prestige international et national des Etats que les organes de Strasbourg les condamnent trop souvent pour une violation des droits de l'Homme. Pour prévenir une telle condamnation, les Etats sont donc obligés d'élever la Convention dans le droit intérieur au

rang de la constitution et d'organiser un contrôle juridictionnel effectif, même sur l'activité du législateur. Il est d'ailleurs étonnant que même les Etats qui ne connaissent pas cette pleine juridicisation des droits de l'Homme dans leur système interne aient accepté cette révolution du droit constitutionnel dans le domaine extérieur. L'internationalisation des droits de l'Homme par les différentes conventions est un procédé qui aura des conséquences lointaines dans le droit constitutionnel interne. Comme dans d'autres domaines, le système international et l'ordre juridique interne ne peuvent plus être séparés artificiellement comme le demande la conception dualiste pure des relations entre le droit international public et le droit national.

De même, si la juridicisation et juridictionnalisation des droits de l'Homme par la Cour de Justice des Communautés européennes se fondent sur l'exemple de certains ordres juridiques nationaux dont le développement intérieur est le plus poussé dans ce domaine, ce processus européen — par le biais de la doctrine de l'effet direct du droit européen en droit national et par l'acceptation graduelle de la théorie que les principes généraux de la Communauté européenne ne lient pas seulement les organes de la Communauté, mais aussi (au moins dans le domaine du droit européen) les Etats membres et leurs organes — aura des conséquences évidentes sur le développement du droit constitutionnel national.

Nous voyons donc que pour des raisons politiques et internationales ce processus de la juridicisation et de la juridictionnalisation des droits fondamentaux est inéluctable. Les efforts du Conseil d'Etat français pour développer les principes généraux du droit et du Conseil constitutionnel pour appliquer les droits fondamentaux de la constitution sont donc un pas dans la bonne direction. Nous ne pouvons plus éviter ce processus : prenons donc conscience de ses avantages et de ses dangers, visibles déjà aujourd'hui aux Etats-Unis, en Italie, en Suisse et dans la République fédérale, et travaillons à des solutions juridiques qui, tout en augmentant ces avantages, tendent à en réduire les dangers.

Bibliographie

[1] Ernst FORSTHOFF, *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, 1968. Ce volume groupe une série d'articles sur l'Etat de droit et l'Etat social. Ernst Forsthoff, professeur à Heidelberg, était un des professeurs les plus connus du droit constitutionnel et administratif allemand. Son traité de droit administratif, paru en 10 éditions et traduit en français par Michel FROMONT, a une très grande réputation en Allemagne et à l'étranger.

[2] Karl DOEHRING, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Auflage 1981. Karl Doehring est professeur de droit public et de droit international à l'Université de Heidelberg, successeur dans la chaire de Ernst Forsthoff. Il est en même temps directeur de l'Institut Max-Planck pour le droit public comparé et le droit international public de Heidelberg. Le livre cité est un manuel de droit constitutionnel, écrit avec beaucoup d'élan, de très haut niveau scientifique, mais, contrairement à la tradition allemande, très compréhensible aussi pour l'étranger.

[3] Konrad HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller-Verlag, 13e éd., 1982. K. Hesse est professeur de droit public à l'Université de Fribourg et juge à la Cour constitutionnelle fédérale. Son manuel de droit constitutionnel fait partie de la lecture « obligatoire » des étudiants en droit. De très haut niveau scientifique, mais parfois difficile à comprendre pour un débutant.

[4] Theodor MAUNZ, *Staatsrecht*, 25. Aufl. 1981. Th. Maunz était professeur à Munich et ministre de l'éducation en Bavière. Son traité de droit constitutionnel est clair et d'un haut niveau seientifique.

[5] Klaus STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. I : *Grundbegriffe und Grundfragen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*, München, Verlag C.h. Beck, 1977. Stern est professeur de droit public à l'Université de Cologne. Son traité de droit constitutionnel comprendra cinq épais volumes, dont deux ont déjà paru. M. Stern était membre de la Commission de Réforme constitutionnelle de la Diète fédérale. Son monumental manuel traite dans sa première partie les principes de l'Etat fédéral, de l'Etat de droit et de l'Etat social. Abondante littérature et jurisprudence des tribunaux allemands.

[6] LEIBHOLZ, RINCK, Grundgesetz, *Kommentar an Hand der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichs.* Les deux auteurs de ce commentaire qui se réfère uniquement à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale étaient et sont juges à la Cour constitutionnelle fédérale. M. Leibholz était en même temps professeur de droit publie. Son œuvre tourne essentiellement autour de l'égalité devant la loi et la démocratie représentative des partis. Elle a largement influencé la jurisprudence de la Cour constitutionnelle dans ce domaine.

[7] MAUNZ, DÜRIG, HERZOG, SCHOLZ, *Kommentar zum Grundgesetz.* Ce commentaire en trois volumes présente des aspects originaux, tout en se référant à la jurisprudence et à la doctrine allemandes. Les quatre auteurs sont professeurs de droit public, trois d'entre eux sont en même temps ministres dans différents Etats fédérés.

[8] *Bonner Komentar*, commentaire en six volumes de la Constitution allemande. Très étoffé, ce commentaire se réfère à toute la jurisprudence et doctrine allemandes. Les auteurs sont très nombreux.

[9] Von MANGOLDT, KLEIN, *Kommentar zum Grundgesetz*, commentaire en deux volumes rédigé en deuxième édition par Friedrich Klein, ancien professeur à l'Université de Muenster.

[10] Ingo von MÜNCH (éditeur), *Kommentar zum Grundgesetz.* Ingo von Münch est professeur de droit public et de droit international public à l'Université de Hambourg. Le commentaire a été écrit par un groupe d'assistants des Universités de Bochum et de Hambourg. Commentaire très précis et très clair.

[11] Albert BLECKMANN, *Allgemeine Grundrechtslehren*, Köln, 1979. Le livre de l'auteur de cette étude traite la théorie générale des droits fondamentaux. On y trouve surtout une description des différentes fonctions des droits fondamentaux dans l'Etat moderne et un essai sur la limitation des restrictions des droits fondamentaux.

[12] Pour le droit européen vu par un Allemand, cf. Albert BLECKMANN, *Europarecht*, 3e éd., 1980. Ce manuel de droit européen contient un long chapitre sur les principes généraux et les droits fondamentaux européens.

[13] Pour la comparaison de la notion de l'Etat de droit, cf. A. BLECKMANN, *Der Rechtsstaat in vergleichender Sicht*, GYIL.

[14] Sur le *Berufsverbot* en droit allemand et comparé, cf. K. DOEHRING (éd.), *Verfassungstreue im öffentlichen Dienst europäischer Staaten*, 1980.

[15] Pour une étude approfondie de la démocratie militante allemande, comparée avec celle des Etats-Unis, cf. l'œuvre magistrale de Helmut STEINBERGER, *Konzeption und Grenzen freiheitlicher Demokratie*, 1974. Steinberger est professeur de droit public et du droit international public à l'Université de Mannheim et juge à la Cour constitutionnelle fédérale.

[16] Pour une étude introductive au régime constitutionnel allemand cf. le deuxième volume du livre de Michel FROMONT sur *L'introduction au droit allemand*, 1982.

Albert BLECKMANN. — **The Rule of Law in the Constitution of the Federal Republic of Germany.**

The Basic Law of Bonn contains a certain number of guiding principles, which are those of the rule of law, and of federal, democratic, republican and social government. It is the first principle, that of the rule of law, which is the most important. On the basis of this principle the judges have developed an exceptional guarantee of the basic rights of individuals, while at the same time giving themselves a possibly too independent power to interpret the constitution.

RÉSUMÉ. — *La Loi fondamentale de Bonn contient un certain nombre de principes directeurs : l'Allemagne est un Etat de droit, fédéral, démocratique, républicain et social. De ces principes l'Etat de droit est celui dont le dynamisme est le plus grand. Les juges en ont déduit une garantie exceptionnelle pour les droits fondamentaux de l'individu tout en se conférant à eux-mêmes un pouvoir d'interprétation de la Constitution peut-être un peu trop autonome.*