

L'État en Allemagne

La République fédérale
après la réunification

sous la direction de
Anne-Marie Le Gloannec

PRESSES DE SCIENCES PO

L'État en Allemagne

L'État en Allemagne

La République fédérale
après la réunification

sous la direction de

Anne-Marie Le Gloannec

PRESSES DE SCIENCES PO

Catalogue Électre-Bibliographie (avec le concours des Services de documentation de la FNSP)

L'État en Allemagne / dir. Anne-Marie Le Gloanec. – Paris : Presses de Sciences Po, 2001. – (Collection académique)

ISBN : 2-7246-0816-X

RAMEAU : Allemagne : politique et gouvernement : 1990-...
 État

DEWEY : 320.7 : Science politique (politique et gouvernement). Conjoncture
 et conditions politiques. 432 Allemagne RFA, Allemagne (depuis
 1990)

Public concerné : Niveau universitaire

La loi de 1957 sur la propriété intellectuelle interdit expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit (seule la photocopie à usage privé du copiste est autorisée).

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, du présent ouvrage est interdite sans autorisation de l'éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 3, rue Hautefeuille, 75006 Paris).

Couverture : Emmanuel Le Ngoc

© 2001. PRESSES DE LA FONDATION NATIONALE
DES SCIENCES POLITIQUES

Remerciements

Tous mes remerciements vont à ceux qui m'ont soutenue dans cette entreprise : le CERI (Fondation nationale des sciences politiques, Paris) et son ancien directeur, Jean-François Leguil ; le Centre Marc-Bloch (Berlin) et ses deux directeurs successifs, Étienne François et Catherine Colliot-Thélène ; les auteurs, bien sûr, et Laurence Beyer qui s'est chargée notamment de la mise en forme.

Ont contribué à cet ouvrage

François Bafoil, CERAT-IEP, Grenoble
Arthur Benz, Martin-Luther-Universität, Halle-Wittenberg
Michèle Dupré, GLYSI-ISH, Lyon
Olivier Giraud, Université de Lausanne, CERAT-IEP de Grenoble
Edgar Grande, Technische Universität, Munich
Boris Grésillon, Centre Marc-Bloch, Berlin
Constance Grewe, Université Robert-Schuman, Strasbourg
Irma Hanke, professeur émérite
Patrick Hassenteufel, Université de Picardie Jules-Verne,
Amiens
Pascale Laborier, Université Paris I-Panthéon-Sorbonne
Guillaume Lacquement, Université Paul-Valéry-Montpel-
lier III, Montpellier
Michel Lallement, Université Paris I-METIS, Paris-GRIS, départe-
ment de sociologie, Université de Rouen
Anne-Marie Le Gloannec, CERI-FNSP, Paris, et Centre Marc-
Bloch, Berlin
Valérie Lozac'h, CSO, Paris
Joël Massol, EDHEC, Lille
Sigrid Meuschel, Université de Leipzig, Leipzig
Bärbel Möller, Brandenburgische Landeszentrale für Politische
Bildung, Potsdam
Dieter Rink, Umweltforschungszentrum Leipzig-Halle, Leipzig
Alice Rouyer, Université Toulouse-Le-Mirail, Toulouse
Jean-Daniel Weisz, Centre Marc-Bloch, Berlin

Table des matières

INTRODUCTION, par <i>Anne-Marie Le Gloannec</i>	13
---	----

PREMIÈRE PARTIE

L'ÉTAT ET SES TRANSFORMATIONS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES

CHAPITRE 1. La conception de l'État en République fédérale : valeurs et démocratie, par <i>Anne-Marie Le Gloannec</i> .	21
CHAPITRE 2. Les transformations de 1945 et de 1989 : des présupposés différents, par <i>Sigrid Meuschel</i>	45
CHAPITRE 3. L'Allemagne de l'Est : production des règles et apprentissage collectif, par <i>François Bafoil</i>	59
CHAPITRE 4. De l'État fédéral unitaire à un État asymétrique, par <i>Arthur Benz</i>	87
CHAPITRE 5. Le fédéralisme post-coopératif : de la refédéralisation à la centralisation jurisprudentielle, par <i>Constance Grewe</i>	111
CHAPITRE 6. Administration municipale et acteurs communaux dans les processus de transformation d'Allemagne de l'Est, par <i>Bärbel Möller</i>	129
CHAPITRE 7. La démocratie locale dans les nouveaux <i>Länder</i> , par <i>Valérie Lozac'h</i>	151

DEUXIÈME PARTIE

L'ÉTAT, ACTEUR ÉCONOMIQUE ET ACTEUR SOCIAL

CHAPITRE 8. Aux fondements du modèle économique allemand : l'ordolibéralisme, l'économie sociale de marché et la légitimation de l'activité économique de l'État en Allemagne, par <i>Jean-Daniel Weisz</i>	185
CHAPITRE 9. De l'État prestataire à l'État régulateur : le nouveau rôle de l'État dans le secteur allemand des télécommunications, par <i>Edgar Grande</i>	213
CHAPITRE 10. La <i>Treuhandanstalt</i> : les logiques du passage du plan au marché, par <i>Joël Massol</i>	237
CHAPITRE 11. L'État et la décollectivisation dans les nouveaux <i>Länder</i> allemands, par <i>Guillaume Lacquement</i> ...	265
CHAPITRE 12. Le rôle de l'État dans le processus de privatisation des PMI, par <i>Michèle Dupré</i>	285
CHAPITRE 13. L'État et les relations professionnelles en Allemagne : interactions et recompositions après la réunification, par <i>Olivier Giraud</i> et <i>Michel Lallement</i>	309
CHAPITRE 14. Le système de protection sociale allemand sous la contrainte financière : privatisation ou étatisation ?, par <i>Patrick Hassenteufel</i>	333

TROISIÈME PARTIE

POLITIQUE CULTURELLE, CULTURE POLITIQUE,
MÉTROPOLE ET PROVINCE

CHAPITRE 15. La culture à l'épreuve du national, par <i>Pascale Laborier</i>	351
CHAPITRE 16. L'État, la culture et la ville : la question de Berlin, capitale culturelle, par <i>Boris Gresillon</i>	371
CHAPITRE 17. La restructuration du système de transport berlinois, par <i>Alice Rouyer</i>	391
CHAPITRE 18. Mouvements sociaux et culture politique en Allemagne de l'Est, par <i>Dieter Rink</i>	415
CHAPITRE 19. La nation incertaine : la culture politique dans l'Allemagne réunifiée, par <i>Irma Hanke</i>	441

Introduction

La problématique de l'État en République fédérale d'Allemagne s'inscrit dans une double dimension, celle, générale, de l'État, et celle, particulière, de l'État dans l'Allemagne réunifiée. Le processus de globalisation des marchés financiers et des investissements, de la production et des échanges de biens, de services et d'information et celui de la constitution de mécanismes régulant l'interdépendance, dont l'exemple ou l'exception même est la Communauté/Union européenne, modifient les fonctions de l'État. Partant, l'État se restructure, accroissant notamment son rôle régulateur dans la mesure où, par exemple, la politique de privatisation de propriétés publiques s'accompagne d'une re-régulation, c'est-à-dire de la multiplication de nouveaux modes de régulation qui ne reposent pas sur le contrôle direct d'industries nationales. L'histoire des États, européens en particulier, n'est-elle pas précisément celle d'États inventant en permanence de nouvelles fonctions – dont l'État providence est l'exemple le plus frappant, apparu au XIX^e siècle lorsqu'une politique d'assurance se substitua à une logique d'assistance – à mesure qu'ils en abandonnaient d'autres ?

Cette problématique s'applique à l'Allemagne comme à d'autres États industrialisés. La restructuration de l'État y est néan-

moins particulière dans la mesure où cet État agrandit son territoire et sa population, octroyant aux nouveaux *Länder* des règles dont l'application entraîne des aménagements locaux qui transforment par là même celles-ci dans tout leur champ d'application. C'est précisément ces règles et ces transformations qu'il s'est agi ici d'étudier, nous conduisant à poser une double question. D'une part, ces transformations induisent-elles plus d'État ou moins d'État ou, plus précisément, l'État n'est-il pas conduit à créer, dans certains cas, de nouveaux instruments de régulation par le biais d'institutions qu'il ne contrôle pas mais avec lesquelles il doit négocier (tels que les organismes de régulation des télécommunications et, un temps durant, la *Treuhandanstalt*, chargée de privatiser les biens de l'ancien État communiste) ? D'autre part, l'État allemand n'est-il pas, en dernier ressort, mieux adapté que d'autres à exercer ces nouvelles fonctions dans la mesure où il est, depuis longtemps, un État-négociateur, partageant avec des acteurs sociétaux des fonctions de régulation ?

Les deux questions portent en substance sur le rôle de l'État. Avec la constitution d'un État-nation, on est en droit de s'interroger sur ses conséquences, s'agissant du rôle de l'État : la réunification a-t-elle altéré la nature même du fédéralisme allemand ? En bref, y a-t-il ou non centralisation ? La réponse est en même temps claire et ambiguë : la République fédérale est travaillée tout à la fois par des mouvements de centralisation et de décentralisation¹. D'une part, la réunification n'a pas entamé les mécanismes du fédéralisme allemand malgré certains phénomènes temporaires ou marginaux. Parmi les tendances centralisatrices qu'on pourrait qualifier de temporaires, on notera que, de façon paradoxale, la privatisation des biens de l'État est-allemand s'est effectuée par l'entremise d'une entreprise d'État, la *Treuhandanstalt*, sans affecter durablement les équilibres et les jeux de pouvoir entre fédération et États fédérés. De même, le « transfert institutionnel », ainsi caractérisé par Gerhard Lehbruch comme une stratégie permettant de simplifier les choix institutionnels dans des conditions excessivement complexes pour le processus de décision, n'a pas seulement signifié

1. Cf. Artur Benz, « Rediscovering Regional Economic Policy. New Opportunities for the Länder in the 1990s », dans Charlie Jeffery (ed.), *Recasting German Federalism. The Legacies of Unification*, Londres, Pinter, 1999, p. 193.

une adoption des règles du jeu (ouest-allemandes), mais encore leur adaptation par les acteurs locaux selon leurs intérêts et leur capacité à défendre ceux-ci¹. Quant au système de péréquation financière, il n'a été que pour un temps affecté.

À la marge, un processus de centralisation se dessine dans le sillage notamment du transfert de la capitale de Bonn à Berlin. Le déménagement d'institutions politiques s'accompagne d'un déménagement d'organismes parapolitiques vivant de la symbiose avec le monde politique, ainsi les bureaux de certains journaux, les studios de radio ou de télévision, ces *think-tanks* que sont la Stiftung Wissenschaft und Politik, la Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik ou l'Institut für Europäische Politik... Bien plus, il est vraisemblable qu'à terme se constituera une métropole exerçant un attrait sur la population brandebourgeoise, voire plus lointaine. Pour l'heure, Berlin n'est pas encore une métropole selon la définition qu'en donnent les géographes, mais le développement du réseau ferroviaire et routier, avec la création d'une plaque tournante à la Lehrter Bahnhof, donne quelque crédibilité à cette thèse.

Il n'en est pas moins évident qu'on ne peut en rester à cette seule thèse car il s'agit bien de phénomènes temporaires ou encore, pour l'heure du moins, marginaux. À cet égard, la réunification n'a pas véritablement entamé le fédéralisme. Si centralisation il y a, elle résulte non pas de la réunification mais de ces mêmes causes, économiques et juridiques, à l'œuvre ailleurs dans d'autres fédérations. Économiques du fait que certaines tâches ne peuvent être assumées par les seuls États fédérés. Et juridiques du fait d'une jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui consiste à promouvoir les droits fondamentaux de façon uniforme, quelles que soient les compétences des États fédérés. Les *Länder* n'en défendent pas moins celles-ci avec acharnement : profitant du toilettage de la Constitution consé-

1. Cf. notamment Gerhard Lehbruch, « Institutionentransfer. Zur politischen Logik der Verwaltungsintegration in Deutschland », dans Wolfgang Seibel et al. (dir.), *Verwaltungsreform und Verwaltungspolitik im Prozess der deutschen Einigung*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 41-66 ; ainsi que du même auteur, « Les variations sectorielles dans la dynamique du changement de l'économie politique est-allemande », *Politix*, 33, 1996, p. 44-70 (version remaniée de l'article « Institutionen, Interessen und sektorale Variationen in der Transformationsdynamik der politischen Ökonomie Ostdeutschlands », *Journal für Sozialforschung*, 34, 1994, p. 21-44).

cutif à la réunification, les *Länder* ont obtenu des pouvoirs accrus, s'agissant de politique européenne et de transfert de souveraineté à la Communauté européenne/Union européenne. C'est dire si l'image est complexe.

Ce livre, fruit d'une collaboration entre Allemands et Français et, faut-il le souligner, entre jeunes chercheurs et leurs aînés, part de l'analyse des modalités d'instauration de la démocratie et du marché en Allemagne : au chapitre 2, Sigrid Meuschel compare les modes de transformation de deux dictatures, nationale-socialiste et communiste, à partir des structures politiques de celles-ci et des modalités d'effondrement, tandis que François Bafoil (chap. 3), Bärbel Möller (chap. 6), Valérie Lozac'h (chap. 7), Joël Massol (chap. 10), Guillaume Lacquement (chap. 11) analysent l'aménagement du transfert institutionnel de RFA vers les nouveaux *Länder*, l'appropriation des règles par les élites est-allemandes et leur transformation par innovation et/ou par réintégration de l'expérience est-allemande. L'État doit infléchir son action, ce qu'on voit à travers l'étude de Joël Massol, portant sur la *Treuhandanstalt*, et celle de Michèle Dupré, qui analyse le rôle de l'État dans le processus de privatisation des PMI (chap. 12). L'aménagement des règles ne se confine cependant pas au territoire de l'ancienne RDA mais concerne toute l'Allemagne, par effet de diffusion, comme le soulignent Olivier Giraud et Michel Lallement (chap. 13).

Malgré un mythe persistant propagé par l'ordo-libéralisme, l'État économique existe, ainsi que le souligne Jean-Daniel Weisz (chap. 8). Il existe en tant que garant du cadre institutionnel et des principes régulateurs : au chapitre 9, Edgar Grande analyse ces fonctions régulatrices, dans un domaine, celui des télécommunications. Il est vraisemblable que la dimension institutionnelle la plus affectée par le processus d'unification est la constitution fédérale de l'Allemagne. Au chapitre 4, Arthur Benz examine les changements consécutifs à la réunification sur le plan institutionnel comme sur celui de la pratique, avec la diversification du système partisan et la multiplication des coalitions en place dans les *Länder*, qui alourdit le jeu du fédéralisme. Il est d'autres évolutions cependant qui transforment le fédéralisme allemand, pour certains marginaux, comme la politique culturelle dans Berlin capitale dont les infrastructures sont financées par le Bund (on se rapportera au chapitre 16, rédigé par Boris Grésillon), ou encore la politique des transports

dans la capitale (objet du chap. 17 dont Alice Rouyer est l'auteur), politique elle aussi tendanciellement centralisatrice dans la mesure où elle est le fait de la fédération et où elle privilégie la capitale et la proche banlieue, au détriment des villes brandebourgeoises. La jurisprudence de la Cour cependant a un rôle plus décisif, jurisprudence dont Constance Grewe dit qu'elle a un rôle homogénéisateur (cf. chap. 5, cf. également chap. 1).

Centralisation et décentralisation cependant s'inscrivent dans une nation encore divisée, incertaine, pour reprendre la formule de Irma Hanke (chap. 19), où la culture politique est-allemande garde ses particularités, comme le montre Dieter Rink (chap. 18) et où l'État n'a plus, dans les représentations allemandes, la place qu'il détint encore jusque dans les années 1970 (chap. 1).

Anne-Marie LE GLOANNEC

Première partie

L'État et ses transformations
politiques et administratives

Chapitre 1

La conception de l'État en République fédérale : valeurs et démocratie*

Au lendemain d'une libération qui fut, pour l'immense majorité des Allemands, une défaite, l'Allemagne est ruinée, en proie à l'incertitude ; sous tutelle étrangère, elle est occupée. En forçant à peine le trait, elle est en situation d'anomie. Certes, avec l'octroi, par les occupants, de licences de presse, le feu vert donné par l'occupant à la création de syndicats, de corps intermédiaires, etc., se reconstituent, plus ou moins rapidement, des forces sociales qui pré-existent à l'État – et se dotent d'un État, par l'intermédiaire du *Parlamentarischer Rat*. Tandis qu'à l'Est s'érige un État communiste, à l'Ouest, se construit, parallèlement mais non symétriquement, la République fédérale. Il n'en demeure pas moins que l'afflux de plusieurs millions de réfugiés venus de l'Est, les déplacements internes de population, voire l'absence de repères psychologiques et moraux posent la question de l'intégration de populations désorientées. Celle-ci se posa notamment lorsqu'il fallut constituer l'ordre politique de la République fédérale : entendant tirer les leçons du passé, rejoindre

* Je remercie tout particulièrement Marie-Claire Lavabre, Jürgen Seiler et Yves Sintomer pour leurs remarques critiques. Je suis toutefois responsable de mes propres conclusions.

la Constitution de Weimar en ce qu'elle avait de meilleur – les droits fondamentaux –, tout en évitant les erreurs et les errements passés – en se démarquant ainsi de l'esprit positiviste qui avait triomphé pendant l'entre-deux-guerres –, les pères de la Seconde République s'entendirent sur des valeurs fondamentales pour créer un État de droit démocratique, social et fédéral, où le respect de l'être humain devait détenir une place normative tout à fait particulière.

Toute constitutive qu'elle fût de l'ordre politique, la Loi fondamentale ne pouvait cependant clore l'interrogation sur la nature du lien social, à la fois parce qu'il lui fallait être acceptée, voire appropriée par les citoyens de République fédérale, et parce qu'aussi bien l'État ainsi constitué ne devait être, dans l'esprit des constituants et selon la lettre de la Constitution, qu'un *Provisorium*, destiné à se fondre un jour en une Allemagne réunifiée. Provisoire, l'État de République fédérale pouvait-il susciter une identification durable des citoyens à ce qu'il était censé incarner, la démocratie ? D'autant qu'en même temps, juristes et hommes politiques revendiquaient l'identité de la République fédérale au Reich dans les frontières de 1937, fondement de cette unité qu'ils entendaient reconstituer. Autrement dit, les nouvelles institutions étaient lestées du poids du passé, celui-ci grevant un soutien que des démocrates pouvaient apporter à celles-là. En sens inverse, le national pouvait-il constituer un lien alors que l'histoire des constructions qui précédèrent cette Seconde République interdisait le recours au national, on pourrait même dire l'interdit de plus en plus, à mesure que les historiens, les pédagogues, les politiques et, tout bonnement, les générations nouvelles interrogeaient le passé avec une rigueur toujours plus grande ? Le présent aussi bien hypothéquait le national puisque la nation était divisée : c'est dans les années 1970 que Karl-Dietrich Bracher forge l'expression de « démocratie post-nationale parmi les États-nations¹ ». En tant que construction étatique et sociale, la République fédérale fut ainsi confrontée, de façon quasi existentielle, à une question essentielle, celle de la nature de l'État et de la communauté qui le constitue.

1. Cette expression, sur laquelle Heinrich August Winkler a attiré notre attention, se trouve dans la postface à la cinquième édition de l'ouvrage de Karl-Dietrich Bracher, *Die deutsche Diktatur*, Cologne, Kiepenheuer & Witsch, 1976, p. 544.

En l'absence d'une mémoire autorisée, sinon glorifiée, pouvant donner sens au passé et fonder ou refonder le présent, les mémoires individuelles parfois tuées, parfois refoulées, quels référents communs liaient les Allemands en une communauté d'avenir ? De quel ciment intégrateur – au sein durkheimien du terme – disposait-on, sinon de valeurs qu'on eût voulu humanistes, généreuses, universalisantes ? Et pour humanistes et généreuses qu'elles eussent été, ces valeurs étaient-elles susceptibles de réunir un consensus ou, furent-elles au contraire, l'objet de controverses ? Comment en fait comprendre ces valeurs, traditionnelles ou modernes, conservatrices ou libérales ? Et quel devait être le rôle de l'État, pourvoyeur de valeurs ou garant des libertés ?

L'histoire de la République fédérale est notamment celle de débats portant sur les valeurs de la république. On connaît la fortune du concept de patriotisme constitutionnel, que le philosophe Dolf Sternberger énonça en 1979¹, empruntant d'ailleurs à la « civil religion » américaine, avant qu'un autre philosophe, Jürgen Habermas, ne le popularise dans les années 1980. Ce succès attestait la réalité d'un artefact qui ne s'était probablement concrété que dans les années 1970. En 1968, le sociologue M. Rainer Lepsius avait appelé à la formation d'une « conscience institutionnelle démocratique » (*demokratisches Institutionenbewusstsein*) qui recoupe en essence le patriotisme constitutionnel sternbergerien et habermassien. De fait, le patriotisme constitutionnel apparaît par sédimentation, virtuellement présent dans les débats qui porteront, dans les premières décennies, sur les valeurs de la république. Il faudra néanmoins attendre que se révèlent clairement des positions libérales pour donner naissance au concept de patriotisme constitutionnel, lorsque le débat aura perdu de sa virulence ou plus exactement lorsque les tenants d'une lecture ouverte de la Constitution auront affiché leurs positions et plus ou moins nettement emporté l'adhésion des citoyens de République fédérale. Certes, les années Kohl relanceront la question du lien national, avant même la réunification, avec notamment la querelle des historiens qui interrogeaient la continuité historique et l'identité de la Répu-

1. Dolf Sternberger, « Verfassungspatriotismus », *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 23 mai 1979, reproduit dans D. Sternberger, *Verfassungspatriotismus*, Francfort-sur-le-Main, Insel Verlag, p. 13-16.

blique fédérale, puis avec la réunification lorsque se reconstituera l'unité nationale. Mais pour autant, les clarifications opérées ne seront pas brouillées.

*Du droit naturel aux droits fondamentaux :
de la rationalité du juridique*

En cinquante ans de république, les débats ont été tout autant philosophiques que juridiques et politiques. Ils n'en présentent pas moins la particularité de s'inscrire avant tout dans la sphère juridique ou, plus exactement, s'ils s'inscrivent dans l'ordre politique et dans la réflexion philosophique, c'est le plus souvent, mais non exclusivement, par l'intermédiaire d'une réflexion juridique qui les médiatise, attestant en cela la surdétermination du juridique en Allemagne où tout à la fois l'ordre juridique, perçu souvent comme neutre, voire infaillible, se substitue au politique, entaché d'illégitimité, synonyme de désordre, voire de guerre des dieux, et où aussi tradition juridique et profession juridique ont bon ancrage¹.

Dans l'après-dictature nationale-socialiste, différentes démarches, travaux du Conseil parlementaire et rédaction de la Constitution, réflexions de juristes agissant en leur nom propre, jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale..., participèrent de la même volonté – celle de redonner des repères à une société désorientée –, sans pour autant être nécessairement coordonnées. Un certain nombre de juristes allemands, dont Gustav Radbruch est certainement le plus remarquable par sa formule de l'intolérable², marquèrent haut et fort leur volonté de renouer avec le droit naturel, rejetant le droit positif tenu pour responsable de cette confusion entre légalité et légitimité qui condamna la République de Weimar – même si par ailleurs la Cour ne suivit jamais cette voie, voire s'en distingua clairement (cf. *infra*). Parallèlement, les rédacteurs des constitutions de certains *Länder* voulurent se référer explicitement à des valeurs chrétiennes

1. M. Rainer Lepsius, *Interessen, Ideen und Institutionen*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1988, 300 p.

2. Radbruch plaide pour le respect du droit positif à moins que le hiatus entre droit positif et justice devienne intolérable que le droit positif s'efface devant la justice. Cf. Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 8^e éd., 1973, p. 345.

nes et à une conception chrétienne du monde, traduisant un effort de restauration, au demeurant non dénué d'ambiguïté – car que pouvait-on restaurer qui n'ait pas été, d'une façon ou d'une autre, perverti par le nazisme ? Ainsi, dans son article 131 § 2, la Constitution bavaroise fait-elle de la crainte de Dieu (*Ehrfurcht vor Gott*) l'un des objectifs suprêmes de toute éducation et la Constitution du Bade-Wurtemberg énonce, dans son article 1 § 1, la nécessité pour l'être humain de respecter la loi morale chrétienne (*christliches Sittengesetz*)¹.

En revanche, le texte de la Loi fondamentale prend ses distances par rapport à ces tentatives d'instaurer ou de restaurer un ordre chrétien, puisque, dans son préambule, il se contente d'évoquer la responsabilité du peuple allemand devant Dieu et devant les hommes (*Verantwortung vor Gott und den Menschen*)² : il est en quelque sorte interpellatif plus que prescriptif, à la différence des constitutions de Bavière et du Bade-Wurtemberg. Toutefois, la place tout à fait particulière qu'il accorde aux droits fondamentaux s'inscrit dans cette recherche d'un ordre en quelque sorte transcendant. Le caractère spécifique des droits fondamentaux énoncés par la Loi fondamentale découle du fait que ceux-ci sont des droits subjectifs directement applicables et que l'article portant sur l'intangibilité de la dignité humaine et sur l'inviolabilité et l'imprescriptibilité des droits de l'homme ne peut être constitutionnellement modifié ni abrogé³. Au-delà toutefois de ce constat, force est de reconnaître que, dans sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle voulut, dans un premier temps et de façon quasi hypostatique, ériger ce corps de droits fondamentaux en principes pour ainsi dire suprapositifs, l'axiologisant et recréant en quelque sorte l'ordre naturel perdu. À cet égard, il existait une certaine cohérence entre cette démarche de la Cour et celles qu'on vient de mentionner, et tout autant une continuité par rapport aux

1. Cf. sur ce point Bengt Beutler, *Das Staatsbild in den Länderverfassungen nach 1945*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973.

2. L'article 140 de la Loi fondamentale reprend les articles 136 à 141 de la Constitution de Weimar, faisant des Églises des personnes morales de droit public.

3. De même que l'article 20 portant sur la nature de la République fédérale, État fédéral, démocratique et social et, d'une façon générale, les articles concernant la division de l'Allemagne en *Länder* et le principe de participation de ceux-ci à la législation, selon l'article 79 § 3.

intentions des pères de la Loi fondamentale, dans la mesure où ceux-ci avaient voulu voir en ces droits des valeurs¹. La Cour recourut, pour ce faire, à des arguments différant dans le temps, suscitant d'ailleurs des critiques. À ce titre, ce n'est pas la spécificité des droits fondamentaux qui fut l'objet de controverses mais la mesure même de leur spécificité et leurs conséquences dans le droit allemand.

Les droits fondamentaux (*Grundrechte*) de la personne humaine et des Allemands (ceux de l'une comme ceux des autres, puisque les articles énonçant les droits fondamentaux s'appliquent aux Allemands comme aux résidents étrangers, à l'exception, s'agissant de ceux-ci, de l'article 8, portant sur la liberté de réunion, des articles 9 et 11, sur la liberté de circulation, de l'article 12, sur la liberté de profession et de l'article 16 sur la nationalité allemande) sont directement applicables, comme l'avait voulu le Conseil parlementaire qui rédigea la Constitution : il ne s'agit pas de principes généraux qui nécessiteraient l'intervention du législateur pour s'appliquer dans l'ordre interne. Droits subjectifs à ce titre, ils autorisent les titulaires de ces droits à recourir, si besoin est, à la juridiction et, de fait, la jurisprudence est considérable. Généreux, ces droits subjectifs sont extrêmement généraux, selon les dispositions de la Loi fondamentale, notamment dans son article 1 § 1 portant sur l'intangible dignité de la personne humaine et, dans son article 2 § 1, sur le droit au libre développement de la personnalité. Aussi bien, ils ont été précisés par la jurisprudence de la Cour, puisque celle-ci a déduit, du respect des droits fondamentaux et notamment de l'article 2 § 1, la liberté de se promener à cheval en forêt, celle de nourrir les pigeons..., toutes pratiques qui, comme le souligne avec causticité une juriste allemande, peuvent ne pas être immédiatement compris comme contribuant à cet épanouissement de la personnalité individuelle dont l'article 2 § 1 fait état².

1. Cf. les travaux du Conseil parlementaire, *Der Parlamentarische Rat, 1948-1949. Akten und Protokolle*, Boppard-am-Rhein, Harald Boldt Verlag, vol. 1-5, 1975-1993.

2. Lerke Osterloh, « Freiheit und Wertordnung » dans Bundesministerium des Inneren (dir.), *Bewährung und Herausforderung. Die Verfassung vor der Zukunft. Dokumentation zum Verfassungskongress « 50 Jahre Grundgesetz –*