

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Droit constitutionnel allemand. Quelques étapes marquantes de l'année 2018

GAILLET AURORE
CLASSEN (C. D.)

Référence de publication : GAILLET (A.), CLASSEN (C. D.), « Droit constitutionnel allemand. Quelques étapes marquantes de l'année 2018 », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 121, 2020. [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Droit constitutionnel allemand. Quelques étapes marquantes de l'année 2018

I – JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE

Comme en 2017, la Cour constitutionnelle fédérale a rendu quelque 6 000 décisions en 2018, dont près de 95 % de recours constitutionnels individuels (*Verfassungsbeschwerde*).

Plus précisément, sur les 5 633 décisions rendues, 6 l'ont été à la suite d'un recours électoral (*Wahlprüfungsbeschwerde*), 3 à la suite d'une demande de contrôle de norme abstrait, 9 à la suite d'une demande de contrôle de norme concret, 2 dans le cadre d'un litige entre organes constitutionnels fédéraux (*Organstreit*). Sur les 5 439 décisions en outre rendues à la suite de recours constitutionnels individuels, seules 12 l'ont été par l'une des deux chambres de huit juges (*Senate*), les formations plus restreintes (*Kammern*) étant par ailleurs compétentes. À titre de comparaison, on rappellera que, pour cette même année 2018, le Conseil constitutionnel a rendu 523 décisions, dont 421 en matière électorale, 19 contrôles abstraits (15 pour des lois ordinaires) et 64 questions prioritaires de constitutionnalité.

Sans nulle vocation d'exhaustivité, les décisions ici choisies peuvent retenir l'attention du lecteur français en raison de leur importance pour l'évolution du droit allemand ou / et de leur spécificité dans une perspective comparée.

A – NEUTRALITÉ POLITIQUE DES MINISTÈRES

La procédure de « litige inter-organes » (*Organstreit*) est largement inconnue du droit français. Sa faible importance quantitative (2 en 2018 ainsi qu'indiqué plus haut) ne doit pas occulter son intérêt déterminant pour la « juridicisation » des rapports politiques en Allemagne. Elle invite en effet la Cour constitutionnelle fédérale à statuer sur « l'interprétation de la Loi fondamentale à l'occasion de litiges sur l'étendue des droits et obligations d'un organe fédéral suprême ou d'autres parties [...] » (art. 93 al. 1 phrase 1 LF).

Fort des droits associés à sa qualité de parti politique, l'AfD (*Alternative für Deutschland*), parti d'extrême-droite et plus important parti d'opposition au *Bundestag* depuis les élections fédérales de 2017¹, ne manque pas d'occasions d'engager une telle procédure. L'arrêt rendu dans ce cadre par la Cour constitutionnelle le 27 février 2018² a notamment été l'occasion de confirmer une jurisprudence de 2014³. Saisie par l'AfD, s'estimant lésé dans ses droits à l'égalité des chances, la Cour de Karlsruhe a en effet rappelé l'interdiction de mobiliser les ressources et l'autorité associées à un ministère fédéral pour formuler une critique politique. Sans doute la position en faveur d'un « carton rouge [à] infliger à l'AfD » répondait-elle à de virulentes attaques de l'AfD elle-même, n'ayant eu de cesse, au sommet de ladite crise migratoire de 2015, de brandir des « carton[s] rouge[s] pour Merkel ». La qualité de ministre n'en commande pas moins une obligation de neutralité et d'objectivité ; partant, les prises de position doivent s'exprimer en dehors de ce cadre et des ressources officielles.

B – RECENSEMENT DE LA POPULATION

La structure fédérale allemande occasionne par ailleurs de fréquentes querelles financières entre *Bund* et *Länder*. Tel fut le cas pour le litige à l'origine de l'arrêt rendu le 19 septembre 2018⁴. Les *Länder* de Berlin et de Hambourg y contestaient les bases méthodologiques arrêtées pour l'échantillonnage démographique en vue du recensement de 2011. Au vu des rapports entre les opérations de dénombrement démographique, nécessaires aux recensements de la population fédérale, et la répartition des financements publics, qui dépend précisément du nombre d'habitants de chaque *Land*, la question n'avait rien d'anodin. La plainte a cependant été rejetée : il appartient certes à l'État d'opérer un décompte le plus proche possible de la réalité démographique ; mais le législateur se voit réserver une marge d'appréciation dans la détermination concrète des moyens permettant d'effectuer le recensement.

C – IMPÔT FONCIER

Une autre décision d'importance a concerné l'impôt foncier, source de revenu budgétaire déterminante pour les communes allemandes. Dans son arrêt du 22 mars 2018, la Cour constitutionnelle fédérale a déclaré le calcul dudit impôt incompatible avec le principe d'égalité, dès lors qu'il avait été établi à partir de données obsolètes⁵. Le calcul de l'impôt se fondait en effet sur des évaluations des propriétés foncières, datant de 1964 pour les *Länder* de l'ex-Allemagne de l'Ouest, de 1935 pour ceux de l'Est. La censure n'a rien de particulièrement surprenant d'un point de vue juridique. D'un point de vue politique, l'arrêt constitue cependant un défi important. La Cour a en effet imposé qu'une nouvelle réglementation soit adoptée avant la fin de l'année 2019. Si les oppositions politiques comme les intérêts divergents, des partis comme des *Länder* allemands, pouvaient mettre en doute l'obtention d'un consensus rapide, un compromis a été trouvé à l'automne 2019, basé sur une modification des articles 72, 105 et 125b de la Loi fondamentale.

D – FINANCEMENT DE L'AUDIOVISUEL PUBLIC

Les questions de financement ont également été au cœur de l'arrêt du 18 juillet 2018 relatif au financement de l'audiovisuel⁶. Les principes fondamentaux en la matière sont continuellement précisés par la jurisprudence depuis un important arrêt de 1961. La Cour constitutionnelle y avait notamment insisté sur le rôle essentiel de l'audiovisuel public dans la démocratie, supposant une organisation autonome à l'endroit de l'État (*staatsfern*) et en mesure de refléter la diversité de la société⁷. S'ensuit également, depuis lors, le principe que le financement ne relève pas d'une décision politique, mais doit être orienté en fonction des besoins des établissements de l'audiovisuel⁸.

Ces principes furent invoqués pour contester la réforme adoptée en 2010 (entrée en vigueur différée au 1^{er} janvier 2013), prévoyant notamment de détacher l'assujettissement à la contribution audiovisuelle de la possession d'un appareil de télévision ou de radio, condition prévue dans le système antérieur. Dans son arrêt rendu en 2018, la Cour constitutionnelle n'a certes pas remis en cause le nouveau système, prévoyant une contribution générale des ménages au financement de l'audiovisuel ; elle a cependant exigé quelques adaptations, telle l'interdiction de prélever une contribution pour les résidences secondaires.

E – INTERDICTION DU DROIT DE GRÈVE DES FONCTIONNAIRES

Le droit de la fonction publique a également fait l'objet de précisions en 2018. La plus importante décision

rendue en la matière concerne le droit de grève des fonctionnaires allemands ⁹. La Cour y rappelle que ceux-ci sont placés dans un « rapport de service et de fidélité de droit public » (art. 33 al. 4 LF), qui découle des « principes traditionnels du fonctionnariat » (art. 33 al. 5 LF). Ces principes fondamentaux emportent une interdiction du droit de grève, ainsi opposable aux fonctionnaires, quelle que soit par ailleurs la garantie générale de ce droit, déduit de l'art. 9 al. 3 de la Loi fondamentale ¹⁰.

Cette conception classique a cependant été ébranlée par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a déduit de l'article 11 Conv. EDH un droit de grève des fonctionnaires ¹¹. Pointant un conflit entre le droit européen et le droit national, la Cour fédérale administrative allemande en avait conclu à une obligation d'adaptation du droit, incombant au législateur allemand ¹². Telle n'a néanmoins pas été l'interprétation de la Cour constitutionnelle fédérale. Selon celle-ci en effet, l'interdiction du droit de grève demeure compatible tant avec la Loi fondamentale allemande qu'avec la Convention européenne – laquelle fait partie des normes à prendre en compte dans l'interprétation et l'application du droit allemand. La Cour de Karlsruhe se fonde à cet effet sur l'importance cruciale de l'obligation de fidélité des fonctionnaires d'une part, sur la forte protection découlant du statut constitutionnel et législatif des fonctionnaires d'autre part.

Si l'arrêt de la Cour allemande a fait l'objet d'un soin particulier – l'atteste la longueur de l'arrêt – des doutes demeurent quant à sa compatibilité avec le droit européen. Les exceptions autorisées par la Cour EDH sont en effet toutes justifiées par les activités spécifiques de certains fonctionnaires et non, comme en Allemagne, par le statut *général* des fonctionnaires. Or, une particularité allemande tient aussi à la distinction entre, d'un côté, le statut des fonctionnaires – exclus du droit de grève et dont le statut relève du droit public – et, d'un autre côté, les « employés du service public » (*Angestellte des öffentlichen Dienstes*) – dont le statut relève du droit privé et qui, de ce fait, ne sont pas liés par les principes du fonctionnariat. Cette distinction n'est cependant en rien systématique, notamment chez les enseignants, dont les statuts sont différents et varient d'un *Land* à l'autre. Saisie d'un recours, la Cour européenne des droits de l'homme aura l'occasion de se prononcer à nouveau sur la question.

F – DES FONCTIONNAIRES, JUGES À DURÉE LIMITÉE ?

Le droit de la fonction publique a par ailleurs fait l'objet d'une décision intéressant la justice allemande ¹³. Dans l'objectif de maîtriser grand nombre de recours contestant des décisions rendues en matière de droit d'asile, le législateur allemand de 2015 avait ouvert la possibilité de recruter des juges au sein des fonctionnaires de l'administration, à titre provisoire (deux ans minimum).

Dans sa décision rendue le 22 mars 2018, la Cour constitutionnelle fédérale a rejeté les doutes opposés à cette solution, notamment fondés sur l'indépendance de la justice (art. 97 al. 1 et 2 LF). Elle n'en a pas moins posé une interprétation stricte de la loi, s'opposant à toute prolongation d'un tel recrutement.

G – INTERDICTION NATIONALE D'ENTRER DANS LES STADES DE FOOTBALL

Dans le domaine des droits fondamentaux, l'arrêt du 11 avril 2018 relatif aux interdictions de stade (*Stadionverbot*) ¹⁴ mérite une attention particulière. La Fédération allemande de football (DFB), qui chapeaute l'ensemble des clubs de football allemands, avait en effet autorisé lesdits clubs, non seulement à interdire l'accès de leurs stades à leurs fans à l'origine de graves incidents pénalement répressibles ; mais ils avaient en outre rendu leurs décisions opposables sur l'ensemble des stades du territoire fédéral. Cela revenait à ériger les différents clubs en mandataires les uns des autres, chargés de faire respecter

leurs règlements réciproques.

Les tribunaux ordinaires n'y avaient rien vu à redire. Quant à la Cour constitutionnelle fédérale, si elle ne remet pas en cause le principe, elle y pose un certain nombre de limites. Certes, elle souligne la liberté de chacun d'exercer, à son gré, son « droit de domicile » (*Hausrecht*) qui découle du droit de propriété (art. 14 LF). C'est aussi la raison pour laquelle l'effet horizontal de la liberté contractuelle, déduite de la liberté générale (art. 2 al. 1 LF)¹⁵ ne permet pas de demander l'accès à un stade privé. Une exception à cette règle est cependant concevable dans des situations spécifiques. Or, en l'espèce la Cour a admis une telle spécificité, notamment au regard de deux éléments : d'une part, les clubs de football ont ouvert les manifestations à un large public, sans égard aux personnes considérées (« *ohne Ansehen der Person* ») ; d'autre part, elle relève l'importance de la participation aux manifestations sportives dans la vie sociale des intéressés. Partant, elle fonde sa décision non pas sur la *liberté* de revendiquer, en tant que tel, l'accès au stade, mais sur le principe général *d'égalité* (art. 3 al. 1 LF). Une interdiction ne peut dès lors qu'être spécifique, exigeant un contrôle détaillé, et l'audition de la personne concernée.

Cet arrêt de la Cour est particulièrement remarquable en ce qu'elle reconnaît, pour la première fois, un effet horizontal (indirect) au principe général d'égalité. Cela n'avait pourtant rien d'évident. En effet, si de nombreux arguments plaident en faveur de la protection des *libertés* constitutionnellement garanties, y compris contre les ingérences des personnes privées, la reconnaissance d'un tel effet horizontal au principe d'égalité est plus problématique : ainsi qu'on le constate dans la présente affaire, il en résulte en effet une mise en tension avec le principe fondamental de l'autonomie privée. C'est aussi la raison des précautions prises par la Cour constitutionnelle fédérale, laquelle insiste sur la responsabilité spécifique qui incombe aux différents organisateurs pour des cas tels celui de l'espèce.

H – CONTRÔLE AUTOMATIQUE DES NUMÉROS D'IMMATRICULATION DES VÉHICULES

En décembre 2018, la Cour constitutionnelle a rendu deux décisions déclarant l'inconstitutionnalité partielle de dispositions législatives adoptées par de nombreux *Länder* en vue d'instaurer un contrôle automatique des numéros d'immatriculation des véhicules¹⁶. L'un des arguments tient à l'incompétence législative des *Länder* : ceux-ci avaient en effet intégré dans leurs réglementations des mesures touchant au contrôle des frontières et aux poursuites pénales, pour lesquelles seule la Fédération est compétente. En outre, la Cour de Karlsruhe se fonde sur le principe de proportionnalité, lequel exige qu'un contrôle automatique ne peut être justifié que s'il vise la prévention de dangers suffisamment graves – ce qui n'était pas le cas en l'espèce. La Cour exige en outre que les décisions à prendre soient fondées sur une documentation établie par la police – condition non prévue jusqu'alors.

I – « IMMOBILISATION » DES MALADES PSYCHIATRIQUES

Deux autres décisions rendues un 2018 peuvent être mentionnées au regard des précisions qu'elles apportent en matière de contrôle juridictionnel.

L'une d'entre elles concernait la question de l'« immobilisation » des malades psychiatriques, attachés de force à leur lit d'hôpital. Se fondant sur la garantie de la liberté personnelle (art. 2 al. 2 – intégrité physique et liberté de la personne – et art. 104 al. 1 LF – garanties juridiques en cas de détention), la Cour constitutionnelle exige dans ce cas un contrôle juridictionnel de principe, préalable et, si cela n'est pas possible, dans des délais les plus brefs. Partant, elle insiste en particulier sur la nécessité un service

d'urgence quotidien pour les tranches horaires de 6 heures à 21 heures, afin que de telles décisions puissent effectivement être rendues dans les délais impartis.

J – CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE DÉCISIONS ADMINISTRATIVES

Une autre décision à relever en matière de contrôle juridictionnel intéresse l'intensité du contrôle des décisions rendues par les administrations¹⁷. La Cour constitutionnelle fédérale exige de longue date des juridictions administratives qu'elles opèrent un contrôle entier des éléments de droit comme de fait¹⁸. La reconnaissance de marges d'appréciation au profit de l'administration, plutôt courante dans de nombreux ordres juridiques – et notamment en France – est ici plutôt considérée comme une exception.

Le cas d'espèce concernait un conflit relatif à la construction d'éoliennes. Il s'agissait de savoir si les tribunaux chargés de contrôler l'appréciation d'une autorité de protection de la nature, appelée à se prononcer sur la menace pesant sur les milans royaux (*Rotmilan*), espèce d'oiseau protégée. Certes, la Cour admet que les tribunaux ne sont pas compétents pour exercer un tel contrôle. Elle considère cependant que le législateur ne saurait, « dans des domaines importants pour les droits fondamentaux, [...] déléguer l'application du droit, sur le long terme et sans autre précision, d'une manière telle que cela conduirait à un « vide scientifique » que ni l'administration ni les tribunaux ne seraient en mesure de combler »¹⁹. Si certaines méthodes de mesure de l'évaluation des risques par les autorités administratives se sont malgré tout imposées, alors leur respect doit faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. La Cour constitutionnelle fédérale s'en tient cependant à la précision de ces principes, leur application au cas d'espèce revenant aux cours administratives.

K – NÉGATIONNISME

Deux décisions rendues non pas par l'une des deux chambres de huit juges (*Senat*), mais par des sections de trois d'entre eux (*Kammern*) peuvent être enfin présentées ici, notamment au regard de leur intérêt pour le lecteur français.

On sait en effet qu'en France, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'article 24 bis de la loi de 1881 (introduit en 1990 – « loi Gayssot »)²⁰. Dans les deux décisions rendues par la Cour constitutionnelle allemande en 2018²¹, il s'agissait d'apprécier l'application du § 130 al. 3 du Code pénal (StGB), lequel prévoit des sanctions pénales pour « celui qui, publiquement ou lors d'une réunion, et d'une manière apte à troubler la paix publique, approuve, nie ou minimise un acte commis sous la domination du national-socialisme [...] ». S'agissant des thèses négationnistes (*Leugnen*) (première affaire), il est rappelé que, « en tant que telle(s) », « il ne s'agit pas d'une opinion », dès lors que des allégations reconnues comme fausses ou mensongères ne participent pas à la formation de l'opinion et ne sauraient dès lors relever du domaine protégé (*Schutzbereich*) par l'art. 5 al. 1 LF²². S'agissant de la minimisation (*Verharmlosung*) (seconde affaire), la reconnaissance, en l'espèce, de la violation de la liberté d'opinion résulte d'une jurisprudence construite à partir d'une large protection de cette « liberté de l'esprit » (*Geistesfreiheit*), qui doit être garantie indépendamment du contenu des opinions et qui suppose aussi que les limites – ici notamment l'objectif de « paix publique » – soient interprétées strictement. Ces deux décisions répondent à une jurisprudence constante, établie de longue date²³.

II – VIE INSTITUTIONNELLE

En 2018, deux évènements marquants de la vie politique allemande peuvent être présentés, au regard de leur intérêt pour le pendant institutionnel du droit constitutionnel. On peut ainsi revenir sur la difficile formation du gouvernement au premier semestre 2018 (1), laquelle a précédé une virulente querelle autour de la politique d'asile (2).

A – LA DIFFICILE FORMATION DU GOUVERNEMENT MERKEL IV

Rappelons au préalable que les élections parlementaires du 24 septembre 2017 avaient conduit à une situation difficile, mettant en présence sept partis politiques et marquant une lourde défaite pour la chancelière Angela Merkel (CDU/CSU : 32,9 % [-8,6 %])²⁴. Encouragés dans ce sens par la base du parti, et en dépit de leur propre affaiblissement (20,5 % [-5,2 %]), les sociaux-démocrates du SPD y avaient vu les prémices d'une nouvelle ère et annoncé la fin de la « Grande coalition » avec la CDU/CSU (2013-2017). La tentative de former une coalition dite « Jamaïque » – en raison des couleurs des partis –, entre les conservateurs, les Verts et les libéraux (CDU/CSU, Bündnis 90/Grünen, FDP) a cependant échoué. Se saisissant du pouvoir d'arbitrage que lui réserve la Constitution allemande en cas de blocage politique (art. 63 al. 4 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949 – ci-après LF)²⁵, le Président fédéral, Walter Steinmeier a exhorté les partis à prendre leurs responsabilités afin de parvenir aux compromis nécessaires à la formation d'une coalition. Partant, de nouvelles négociations exploratoires (*Sondierungsgespräche*) entre les sociaux-démocrates et les conservateurs ont conduit à la conclusion d'un accord de coalition (*Koalitionsvertrag*), programme de gouvernement de 175 pages. La nouvelle coalition CDU/CSU-SPD n'a été actée qu'en mars 2018, après l'approbation du contrat par 66 % des membres de ce dernier parti. Si, comme en 2013, un tel vote répond à la volonté du parti, il demeurerait juridiquement discuté. Conformément à l'art. 21 al. 1 LF, le principe démocratique s'applique en effet également à « l'organisation interne » des partis politiques. La loi sur les partis politiques réglementant la « formation de volonté » et les lois électorales traduisent à leur tour ces principes. Partant, comme cela avait déjà été le cas en 2013, le procédé a été contesté devant la Cour constitutionnelle fédérale. Confirmant sa jurisprudence, cette dernière a rejeté les recours²⁶ : les partis « ne constituent pas une partie de l'État » et sont en conséquence libres de déterminer les modalités internes à même de préparer le processus parlementaire de formation de la volonté. La place limitée réservée à la démocratie directe au niveau fédéral allemand n'empêche donc pas la tenue de votations propres à la vie politique interne. La liberté des députés dans l'exercice de leur mandat (art. 38 al. 1 LF) ne s'oppose en outre nullement à la conclusion d'un contrat de coalition, dès lors qu'un tel document n'a pas de valeur juridique obligatoire pour les députés.

Sur le fond, le contrat de coalition est par ailleurs significatif en ce qu'il prévoit, pour la première fois dans l'histoire de la République fédérale allemande, un « contrôle du respect du contrat de coalition », à mi-mandat, soit fin 2019. Or les doutes sur le maintien de la coalition pour la durée de la législature ont été alimentés par les fragilités de la coalition en général, par les difficultés du SPD en particulier, encore révélées par les élections européennes de mai 2019²⁷. Reste donc à observer comment les forces politiques demeureront aptes à préserver la stabilité politique, pilier de l'ordre constitutionnel allemand de la Loi fondamentale. Les élections régionales – organisées selon un calendrier différencié au sein des *Länder*²⁸ – sont et seront encore autant d'épreuves à cet égard, y compris au regard de leur portée sur la composition du *Bundesrat* allemand²⁹.

Il en va de même pour la détermination des grandes orientations de la politique fédérale, ainsi que l'a par

exemple déjà attesté la difficile discussion de la politique migratoire en juin 2018.

B – LES CONTROVERSE AUTOUR DE LA POLITIQUE MIGRATOIRE

En sa qualité de ministre « de l'Intérieur, de l'Urbanisme et de la Patrie » (*Bundesminister des Innern, für Bau und Heimat*) – nouvelle dénomination assez étonnante de ce ministère crucial depuis mars 2018 – Horst Seehofer s'est rapidement attelé à préparer un « plan général pour la migration » (*Masterplan Migration*), présentant soixante-trois mesures visant « l'orientation, la direction et la limitation de l'immigration ». L'une des propositions a notamment suscité une virulente opposition entre, d'une part, celui qui était alors également président des chrétiens-sociaux de la CSU bavaroise (remplacé en janvier 2019 par Markus Söder) et, d'autre part, la chancelière Angela Merkel, elle-même présidente des chrétiens-conservateurs de la CDU jusqu'en décembre 2018 (depuis lors remplacée par Annegret Kramp-Karrenbauer). La perspective des élections régionales de Bavière (octobre 2018) laissait en effet augurer un affaiblissement historique de la CSU (souvent qualifiée de « petite sœur bavaroise de la CDU ») et une croissance concomitante de l'extrême-droite de l'AfD. Or l'entrée de ce dernier au Bundestag en 2017 était déjà amplement amputée à ladite crise migratoire de 2015. Tel était donc le contexte tendu dans lequel Horst Seehofer a envisagé de renvoyer systématiquement à la frontière les demandeurs d'asile déjà inscrits dans un autre pays de l'Union européenne.

Un compromis final a certes évité la rupture de la coalition. La virulente querelle politique n'en est pas moins révélatrice des tensions divisant les partis de la coalition. Sur le plan juridique, deux éléments présentent en outre un intérêt particulier.

Le premier concerne la position du chancelier fédéral allemand. Conformément à l'article 65 LF, il lui revient de « fixer les grandes orientations de la politique ». La Chancelière Merkel considérait en conséquence qu'il lui appartenait d'appeler au respect des règles européennes en matière d'asile, supposant aussi de prendre en compte les négociations communes précisément en cours de discussion (sommet européen de Bruxelles des 28-29 juin 2018). Son ministre de l'Intérieur revendiquait au contraire son autonomie en la matière. En dépit de la faiblesse juridique de son argumentation, cette prétention révèle la nécessaire prise en compte de la vie institutionnelle pour l'interprétation des normes : en théorie, la chancelière aurait dû renvoyer son ministre ; mais cela aurait emporté la démission de l'ensemble des ministres CSU de la coalition (trois sur les quinze ministres du gouvernement) et la perte de la majorité gouvernementale au Parlement.

C'est à ce niveau que l'on peut observer la querelle sous un second angle. La CDU et la CSU forment en effet un groupe parlementaire (*Fraktion*) commun au Bundestag, en dépit de leur divergence – la CSU était un parti régional et historiquement plus conservateur. Or le droit allemand est ici, comme souvent, plus formaliste que ne l'est le droit français, plus encore lorsqu'il s'agit des rapports politiques. Le règlement de l'Assemblée nationale française se limite par exemple à prévoir que les « députés peuvent se regrouper par affinité politique » et « se constituent en remettant [...] une déclaration politique signée de leurs membres » (art. 19 RAN). L'appartenance à l'un ou l'autre parti n'a donc pas de portée spécifique en la matière. À l'inverse, le règlement intérieur du Bundestag limite la constitution d'un groupe politique aux partis dont « les objectifs politiques sont concordants » (§ 10 *Geschäftsordnung des Bundestages*). Une rupture du groupe parlementaire aurait des conséquences majeures pour la coalition gouvernementale, mais aussi pour l'identité même des partis, piliers de la vie politique fédérale et régionale allemande.

Notes de bas de page

1. 91 députés de l'AfD siègent actuellement au *Bundestag* (sur les 709 élus en 2017).
2. BVerfG, arrêt du 27 février 2018, 1 BvE 1/16, BVerfGE 148, 11.
3. BVerfG, arrêt du 16 décembre 2014, 2 BvE 2/14, BVerfGE 138, 102. 4.
4. 2 BvF 1/15, 2 BVF 2/15.
5. 1 BvL 11, 12/14, 1 /15, 1 BVR 639/11, 889/12, BVerfGE 148, 147.
6. Arrêt du 18 juillet 2018.
7. Depuis l'arrêt du 28 février 1961, 2 BvL 8/60, BVerfGE 12, 205 ; V. également l'arrêt du 25 mars 2014 (1 BvF 1, 4/11, BVerfGE 136, 9), dernière décision importante à ce sujet.
8. Arrêt du 11 septembre 2007, 1 BvR 782/07, BVerfGE 119, 292.
9. Arrêt du 12 juin 2018, 2 BvR 1738/12, 1395/13, 1068/14, 646/15, BVerfGE 148, 296.
10. Même si celui-ci ne le mentionne pas expressément : « Le droit de fonder des associations pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques est garanti à tous et dans toutes les professions. ». En outre, contrairement à la solution française, une grève n'est légale que si elle est conduite par un syndicat et seulement si elle porte sur des revendications opposées à l'employeur.
11. EGMR, arrêt du 21 avril 2009, 68959/01, Eberjiy Yapi-Yol Sen/Turquie.
12. BVerwG, arrêt du 27 février 2014, 2 C 1.13, BVerwGE 149, 117.
13. Décision du 22 mars 2018, 2 BvR 780/16, BVerfGE 148, 69, avec opinion séparée de la juge Monika Hermanns.
14. Arrêt du 11 avril 2018, 1 BvR 3080/09, BVerfGE 148, 267.
15. Arrêt du 19 octobre 1989, 1 BvR 567, 1044/89 BVerfGE 89, 214 (231 s.).
16. Décisions du 18 décembre 2018, 1 BvR 142/15 et 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10.
17. Décision du 23 octobre 2018, 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14.
18. V. aussi la décision du 31 mai 2011, 1 BVR 857/07, BVerfGE 129, 1.
19. Point 24 de la décision. CC, décis. no 2015-512 QPC, 8 janvier 2016, M. Vincent R. [Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité]. La décision concerne la disposition dans sa rédaction issue de la loi du 13 novembre 2014.
20. V. aussi CC, décis. no 2015-492 QPC, 16 octobre 2015, Association Communauté rwandaise de France [Associations pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité].
21. Décisions du 22 juin 2018 – 1 BvR 673/18 et 1 BvR 2083/15.
22. V. déjà BVerfG, décision du 13 avril 1994, 1 BvR 23/94, BVerfGE 90, 241 – *Auschwitzlüge*.
23. V. not., pour l'exclusion des mensonges du champ de protection de la liberté d'expression : BVerfGE 54, 208 (219) – Böll (1980) ; 90, 241 (249) – *Leugnung der Judenverfolgung* (1994) ; Pour le poids essentiel de la liberté d'expression dans la mise en balance avec d'autres droits et principes protégés : BVerfGE 54, 129 (138) – *Kunstkritik* (1980); 61, 1 (11) – *NPD als CSU Europas* (1982); 93, 266 (293) – *Soldaten sind Mörder* (1995).
24. V. Cette revue, A. Gaillet, « Droit constitutionnel allemand : quelques évolutions marquantes en 2017-2018 », *RFDC*, 2019, p. 199-213 (avec O. Lepsius, Chr. Möllers, H. Dreier et D. Kuch).
25. Sur ce rôle du Président allemand : A. Gaillet, Th. Hochmann, N. Marsch, Y. Vilain, M. Wendel, *Droits constitutionnels français et allemand. Une perspective comparée*, Paris, LGDJ, 2019 (chap. 4, n° 373 sq., 418 sq.).
26. 2 BvQ 55/13 du 6 décembre 2013 – décision de la 2e section (Kammer) de la 2e chambre de la Cour. Les

décisions de février 2018 n'ont pas été publiées.

27. Les 32,9 % et 20,5 % des voix, respectivement obtenus par la CDU/CSU et la SPD lors des élections du 19^e Bundestag en 2017 représentaient déjà les taux le plus bas depuis la naissance de la République fédérale en 1949. Pire encore, ces formations politiques n'ont obtenu respectivement que 28,9 et 15,8 % des voix lors des élections européennes du 26 mai 2019 – alors que, avec 21 % des voix, les Verts s'érigent en deuxième force politique). Le scrutin européen présente certes certaines spécificités, mais ces résultats sont significatifs. La démission de la présidente de la SPD, Andrea Nahles, dès le 2 juin, en tire les conséquences – et fragilise également la coalition gouvernementale.
28. Peuvent d'ores et déjà être relevés les résultats des élections organisées dans les Länder de l'ex-RDA, Brandebourg et Saxe (1.09.2019 : pertes substantielles des deux partis au gouvernement, montée spectaculaire de l'AfD) et Thuringe (27.10.2019).
29. Art. 51 al. 1 LF : « Le Bundesrat se compose de membres des gouvernements des Länder, qui les nomment et les révoquent. »