

Les libertés individuelles dans la Constitution allemande

Rachid Ouaissa,

Université Marburg Allemagne

Il est important de noter, comme un point de départ, que la constitution allemande porte la désignation de « *Grundgesetz* », c'est-à-dire la Loi fondamentale et pas Constitution (*Verfassung*). L'appellation de Loi fondamentale au lieu de Constitution avait pour but de souligner le caractère provisoire de la Loi fondamentale et de la République fédérale d'Allemagne fondée avec elle. Le Conseil Parlementaire était d'avis que le Reich allemand continue d'exister. Donc, une nouvelle constitution pour l'ensemble de l'État ne peut être adoptée, sinon par tous les Allemands ou leurs représentants élus. Cependant, comme les Allemands de la zone d'occupation soviétique et de la Sarre n'ont pas pu y participer, une «Loi fondamentale» devait être créée pour une période transitoire en tant que constitution partielle provisoire de l'Allemagne de l'Ouest. A ceci s'ajoute la forte influence des alliés qui fait que cette la constitution n'est pas librement allemande et ne peut être que provisoire.¹

Dès août 1948, un comité d'experts se réunit sur l'île de Herrenchiemsee pour préparer une première copie de la future constitution. À partir du 1^{er} septembre 1948, se réunit à Bonn une convention de représentants élus par les parlements des différents Länder des zones occidentales (la zone américaine, la zone anglaise et la zone française), appelée le Conseil parlementaire (Parlamentarischer Rat) qui doit rédiger la Loi fondamentale à partir des lignes directrices fixées à Herrenchiemsee. Le Conseil parlementaire a proposé, le 8 mai 1949, un texte qui sera approuvé le 12 mai 1949, après quelques modifications mineures, par les gouverneurs militaires américains, britanniques et français. La Loi fondamentale fut ratifiée par les parlements des dix Länder de Bade, Basse-Saxe, Brême, Hambourg, Hesse, Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Rhénanie-Palatinat, Schleswig-Holstein, Wurtemberg-Bade et Wurtemberg-Hohenzollern entre le 16 et 22 mai 1949. Le Landtag de Bavière la refusa mais accepta sa validité sur le territoire bavarois. Elle fut promulguée le 23 mai 1949 et entra en vigueur le lendemain. La Constitution allemande n'a jusqu'à aujourd'hui jamais fait l'objet d'un référendum.

¹. Zippelius/Würtenberger 2008, 44

Marquée par la volonté de tirer les leçons de l'échec de la République de Weimar d'une part et de l'expérience de l'Etat national-socialiste en matière d'injustice d'autre part, les libertés fondamentales inscrites dans la Loi fondamentale revêtent une importance particulière.

Bien qu'elle s'inspire de la Constitution de Weimar (1918-1933) et de la Constitution de Francfort (*Frankfurter Reichsverfassung*), dite aussi la Constitution de l'église Saint-Paul (*Paulskirchenverfassung*), adoptée le 27 mars 1849, la Loi fondamentale inscrit les droits fondamentaux au début du texte et accentue ainsi le rôle des droits individuels dans la nouvelle République.

Dans la section «Droits fondamentaux» (art. 1 à art. 19), la Loi fondamentale exprime les droits de tout être humain (droits de l'homme ou droits de chacun) et surtout de tout citoyen (également droits civils ou droits allemands) vis-à-vis des détenteurs de l'autorité souveraine. Les droits fondamentaux de la Loi fondamentale sont essentiellement conçus comme des droits de défense du titulaire des droits fondamentaux contre les actions des organes souverains, mais ont également un effet de tiers sur la relation juridique entre les personnes. Dans cette fonction, ils donnent au titulaire des droits fondamentaux un droit contre l'État pour l'élimination d'une atteinte à l'intérêt juridique protégé par le droit fondamental respectif.

Ces droits fondamentaux sont protégés dans ladite « clause d'éternité » (*Ewigkeitsklausel*) de l'article 79 alinéa 3 qui interdit toute modification de la Loi fondamentale touchant aux principes des articles 1 (dignité de l'être humain, caractère obligatoire des droits fondamentaux pour la puissance publique) et 20 (Fondements de l'ordre étatique, droit de résistance) et toute atteinte au principe d'une organisation fédérale du pays. L'article 20 de la Loi fondamentale ouvre droit à la résistance et même la révolte si l'ordre démocratique est en danger : « Tous les Allemands ont le droit de résister à quiconque entreprendrait de renverser cet ordre [constitutionnel], s'il n'y a pas d'autre remède possible ». L'article 1 al.3 LF dispose que « les droits fondamentaux qui suivent s'imposent aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire en tant que droits directement applicables ».

C'est justement ces droits fondamentaux tellement ancrés, soulignés et mis au-dessus de l'Etat qui caractérisent l'Etat de droit allemand ou le *Rechtsstaat*. C'est cette relation spéciale entre le droit et l'Etat qui fait du *Rechtsstaat* une notion typiquement allemande et pas facile à traduire comme le note Gustavo Gozzi : « In Germany, on the other hand, the doctrine of the *Rechtsstaat* precludes the possibility of the primacy of law over the state. Indeed, it is precisely in the relationship between law and state – which in the German case is settled with the primacy

of the state – that the most significant feature of the doctrine of the German *Rechtsstaat* emerges”².

Pour le juriste allemand Ulrich Scheuner, « La conception des droits fondamentaux marque aussi la conception du Pouvoir public de la République fédérale. Les droits fondamentaux constituent et marquent essentiellement, à titre de principes objectifs et de droits subjectifs, le pouvoir public de la République fédérale en tant que démocratie sociale établie en même temps comme Etat de droit (*Rechtsstaat*) et qui est centrée sur la personnalité et sa dignité s’épanouissant librement dans la communauté sociale. [...] Les droits fondamentaux établissent essentiellement les valeurs fondamentales pour lesquelles un accord est requis. Ils deviennent ainsi une base légitimante et fondant un consensus pour l’Etat. Ils comportent les garanties essentielles d’un processus politique libre et ouvert comme un élément de base du fonctionnement des systèmes démocratiques. Ils déterminent de façon positive, en tant que directives et facteurs d’incitation, les devoirs de l’Etat et leur défense.»³

La dignité humaine ayant sa place en tout premier lieu (Art.1 al.1 LF). Il s’agissait de signaler l’attachement du nouvel Etat allemand au respect de la personne humaine après la période nazie. La Loi fondamentale a distingué les « droits de l’homme » (*Menschenrechte*) dont tous les individus, sans distinction de nationalité, peuvent se prévaloir et dont l’énoncé débute par la formule suivante « Chaque homme... » ou « Chaque personne... », des « droits du citoyen » (*Bürgerrechte*) dont le bénéfice est réservé aux seules personnes de nationalité allemande, et qui sont formulés comme suit : « Chaque Allemand... » ou « Tous les allemands... ».

Pour les droits de l’homme il s’agit ici de la Dignité humaine ; Droit au libre épanouissement de la personnalité ; Droit à l’intégrité corporelle et de l’égalité devant la Loi. Concernant les droits spécifiques au citoyen allemand, on peut citer par exemple : la Liberté de réunion et d’association, la liberté de choisir une profession et le droit de vote.

A partir de leur fonction comme critère de distinction, les droits fondamentaux peuvent être répartis en quatre groupes :

Les droits garantissant les libertés (*Freiheitsrechte*), ancrés dans les articles 2, 4 à 6, 8 à 14 et 16 de la Loi fondamentale.

². Gozzi, Gustavo (2007): *Rechtsstaat and Individual Rights in German Constitutional History*, P. 238.

³. Ulrich Scheuner, *Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat* DÖV 1971, 505

Les droits garantissant l'égalité (*Gleichheitsrechte*), formulés de manière générale dans l'article 3 alinéa 1 LF, et de manière plus spécifique dans les articles 3 alinéas 2 et 3.

Les droits garantissant la justice pour tous (*Rechtsschutz*), figurant dans les articles 101 (droit d'accès au juge), 102 (abolition de la peine de mort), article 103 (droit d'être entendu par une juridiction, standard en matière pénale) et 104 (interdiction de la torture),

Les droits sociaux (*Sozialrechte*) qui sont une catégorie encore peu développée car n'y appartient formellement que le droit des mères à la protection et à l'assistance issu de l'article 6 alinéa 4 LF.

La dignité humaine comme valeur constitutionnelle suprême

Pour la première fois dans l'histoire allemande le *Grundgesetz* inscrit la dignité humaine comme la valeur constitutionnelle la plus suprême. Cela ne résulte pas seulement du fait que la première phrase de l'article premier de la Loi fondamentale établit l'inviolabilité de la dignité humaine, c'est-à-dire que cette dignité est mentionnée à une place de choix.

Article 1 : (1) La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger. (2) En conséquence, le peuple allemand reconnaît à l'être humain des droits inviolables et inaliénables comme fondement de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde. (3) Les droits fondamentaux énoncés ci-après lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à titre de droit directement applicable.

Selon l'article 1 (1) de la Loi fondamentale, toute autorité de l'État doit respecter et protéger la dignité humaine.

La revendication de la dignité humaine est concrétisée au paragraphe 2 par un engagement en faveur des droits de l'homme inviolables et inaliénables et actualisée au paragraphe 3 par des droits fondamentaux ayant un effet contraignant pour l'autorité de l'État.

Ainsi la dignité humaine n'est pas seulement au centre de tous les droits fondamentaux. C'est en quelque sorte un axiome ou un principe constitutionnel de l'ensemble du système juridique, autour duquel s'articulent toutes les autres valeurs constitutionnelles et juridiques. C'est également un principe juridique qui guide l'interprétation d'autres principes juridiques. Et il s'agit d'une ligne directrice contraignante pour combler les lacunes. Si la Loi fondamentale s'engage dans cette clarté en faveur de la dignité humaine, alors elle révèle une dignité non

centrée sur l'État, mais une compréhension anthropologique de la constitution.⁴ Selon « Le rôle primordial de la dignité humaine pour l'ensemble de l'ordre juridique justifie la reconnaissance d'une valeur morale objective, voire absolue, en son sein. La dignité est une valeur objective, puisque les caractéristiques qui donnent lieu à la valeur se trouvent dans certaines caractéristiques de l'être humain et ne découlent pas de jugements de valeur subjectifs. »⁵

En plaçant la dignité humaine comme valeur absolue au-dessus de toutes les autres valeurs, le *Grundgesetz* se reconnaît fortement et fermement pour un État laïque, où la dignité devient le fondement de toute communauté humaine et la raison d'être de toutes les formes de pouvoir⁶. La dignité humaine est ainsi une valeur non-négociable et la source de tous les droits qui suivent. La dignité humaine n'est donc pas un droit fondamental au même titre que les autres. Au contraire, elle prime sur les droits fondamentaux. Car c'est la dernière raison, non plus justifiable, de tous les droits fondamentaux.

En tant que principe juridique, la dignité humaine se déploie dans différents systèmes juridiques et établit leurs bases spirituelles. Par principe, elle est résistante aux compromis⁷.

Les droits garantissant les libertés (*Freiheitsrechte*) :

Article 2 : (1) Chacun a droit au libre épanouissement de sa personnalité pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel ou la loi morale. (2) Chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique. La liberté de la personne est inviolable. Des atteintes ne peuvent être apportées à ces droits qu'en vertu d'une loi.

L'article 2 de la loi fondamentale est une sorte de précision en termes de droits partiels à la liberté et à l'égalité. Le principal droit de liberté de l'article 2.1 de la Loi fondamentale est à son tour développé en divers droits individuels de liberté comme protection contre les menaces historiques à la liberté. Ici se précise aussi les leçons tirées du régime Nazi. L'article 2 instaure le droit à l'intégrité physique protège la santé humaine en général et en particulier contre la torture, les châtiments corporels, l'expérimentation humaine, la castration forcée, la stérilisation forcée et les blessures physiques, entre autres.

⁴. Häberle 1987, 843.

⁵. Johachim Detjen, *Die Werteordnung des Grundgesetzes*. VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2009, p. 45-46

⁶. Johachim Detjen, p. 46.

⁷. Isensee 2006, p. 209.

Article 4 : (1) La liberté de croyance et de conscience et la liberté de professer des croyances religieuses et philosophiques sont inviolables. (2) Le libre exercice du culte est garanti. (3) Nul ne doit être astreint contre sa conscience au service armé en temps de guerre. Les modalités sont réglées par une loi fédérale.

Les libertés énumérées à l'article 4 de la Loi fondamentale sont généralement désignées sous le nom de liberté de religion et de conscience, incluant les croyances non religieuses et la conscience qui n'est pas nécessairement déterminée par la religion. La liberté de religion est un droit complexe qui revêt des formes diverses. La liberté de religion est renforcée par le droit de pratiquer une religion, c'est-à-dire la liberté de culte. La religion et l'idéologie sont des valeurs liées à la personne. Ici aussi la loi fondamentale instaure non seulement l'égalité entre les différentes religions mais ceci implique aussi une certaine Laïcité de l'Etat.

Article 5 : (1) Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image, et de s'informer sans entraves aux sources qui sont accessibles à tous. La liberté de la presse et la liberté d'informer par la radio, la télévision et le cinéma sont garanties. Il n'y a pas de censure. (2) Ces droits trouvent leurs limites dans les prescriptions des lois générales, dans les dispositions légales sur la protection de la jeunesse et dans le droit au respect de l'honneur personnel. (3) L'art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres. La liberté de l'enseignement ne dispense pas de la fidélité à la constitution.

L'article 5 contient divers droits fondamentaux. Cet article est fondamental pour comprendre la pluralité et la solidité de la démocratie allemande. L'article souligne la liberté d'expression et d'information ainsi que les libertés des médias (liberté de la presse, de la radiodiffusion et du cinéma) et la liberté des arts et des sciences.

Dans une démocratie, il est non seulement évident de pouvoir s'exprimer librement, mais c'est aussi une condition indispensable à son fonctionnement. Le droit fondamental invite à comprendre la liberté d'expression dans un sens large. Elle englobe toute forme d'expression d'opinion, sans que sa «valeur» ait une quelconque conséquence. Les déclarations polémiques sont également protégées par la liberté d'opinion. Les expressions d'opinion ont un caractère subjectif. Toutefois, les allégations factuelles relèvent également de la liberté d'opinion.

Les articles qui suivent sont les articles spécifiques pour les citoyens allemands et qui s'inscrivent dans la logique même de la démocratie allemande.

Article 8 : [Liberté de réunion]

Article 9 : [Liberté de réunion]

Article 11 : [Liberté de circulation et d'établissement]

Article 12 : [Liberté de la profession, interdiction du travail forcé]

Article 17 :[Droit de Petition]

La démocratie, selon de la Loi fondamentale, exige un processus libre et ouvert de formation de l'opinion politique et de prise de décision par le peuple. Cette formation de la volonté doit précéder la formation de la volonté de l'État dans les organes prévus à cet effet par la constitution. Ces articles donnent une image sur la nature de la démocratie allemande. La loi fondamentale invite à la pluralité des idées, aux critiques et la politisation de la société.

La démocratie libérale ne peut exister que comme une démocratie pluraliste, c'est-à-dire qui ne considère pas le bien commun comme une constante déterminée à l'avance, mais comme une tâche à maîtriser constamment et comme le résultat respectif d'un débat politique ouvert en permanence.

Une démocratie pluraliste, qui mérite ce nom, nécessite un système de partis et de médias qui soit adapté au pluralisme. Puisque le pluralisme signifie l'ouverture du processus politique, l'ouverture implique à son tour de penser en termes d'alternatives, une pluralité de partis et de médias est nécessaire. Ainsi, l'existence d'une opposition est un trait caractéristique d'une démocratie pluraliste. Par conséquent, le droit de former et d'exercer une opposition sur le plan constitutionnel est un élément inaliénable de l'ordre fondamental démocratique libre. Ceci implique aussi que la démocratie est basée sur la participation de la participation politique.

Avec l'article 17, la Loi fondamentale ouvre la possibilité de porter à tout moment les préoccupations des personnes vivant sur le territoire allemand à l'attention des autorités de l'État. Une pétition est une demande informelle adressée à un organisme d'État pour qu'il fasse ou s'abstienne de faire quelque chose de précis. Tous les sujets ou circonstances peuvent faire l'objet d'une pétition, y compris les sujets politiques.

Le droit de pétition est un autre élément de démocratie participative. Les pétitions peuvent être adressées directement à un ministère ou au Parlement sans passer par une quelconque bureaucratie.

Les pétitions sont soit des demandes, soit des plaintes. Une demande exprime un souhait. Il a un caractère stimulant. Si la demande ne concerne pas le règlement d'un cas individuel mais un problème politique. Une plainte, en revanche, porte sur un défaut. Les comportements doivent être arrêtés ou une mesure doit être réexaminée. Les plaintes ne présentent des caractéristiques politiques que dans une mesure limitée.

Les articles garantissant l'égalité (Gleichheitsrechte) :

Article 3 [Égalité devant la loi] (1) Tous les êtres humains sont égaux devant la loi. (2) Hommes et femmes sont égaux en droits. L'Etat promeut la réalisation effective de l'égalité en droits des femmes et des hommes et agit en vue de l'élimination des désavantages existants. (3) Nul ne doit être discriminé ni privilégié en raison de son sexe, de son ascendance, de sa race, de sa langue, de sa patrie et de son origine, de sa croyance, de ses opinions religieuses ou politiques. Nul ne doit être discriminé en raison de son handicap.

L'article 3 de la loi fondamentale garanti l'égalité de tous les humains devant la loi allemande et interdit toutes forme de discrimination ou d'exclusion. Il stimule aussi l'égalité entre hommes et femmes. L'impératif du strict respect du principe d'égalité est présent dans les affaires où l'homme en tant qu'être humain est l'objet d'une norme juridique, où une différenciation en fonction de certaines caractéristiques personnelles. Dans ces cas il y a un lien étroit avec la dignité humaine. La loi générale sur l'égalité de traitement réagit à l'article 3, paragraphe 3, de la loi fondamentale en énumérant les caractéristiques antidiscriminatoires. Ce paragraphe énumère un certain nombre de caractéristiques qui ne peuvent être utilisées pour justifier une inégalité de traitement.

L'inégalité de traitement peut consister en un traitement préférentiel ou une discrimination.

Selon DetjenJohachim, il y a une garantie sur un total de neuf le catalogue existant de la garantie de l'absence totale de discrimination pour chaque Égalité⁸ :

L'égalité de tous les humains devant la justice indépendamment de la famille, de l'État, de la tribu, de la religion ou de l'appartenance religieuse, la dénomination, la classe et le statut social.

L'égalité en l'application de la loi sans égard à la personne.

L'égalité en matière de protection juridique.

L'égalité de la participation politique à travers les élections et votes.

⁸. DetjenJohachim, p. 122-123

L'égalité dans le droit à une vie humaine digne.

L'égalité de droit de chacun à des services d'intérêt général (consistant en énergie, en eau et des eaux usées).

L'égalité de droit de chacun à participer à l'utilisation des services publics (c'est-à-dire à utiliser les voies publiques, les rues, les places publiques, etc.)

L'égalité dans le droit d'accès à l'éducation et la formation.

L'égalité des valeurs de comptage dans les élections et les votes politiques.

L'article 3.2 de la Loi fondamentale stipule que les hommes et les femmes ont des droits égaux. Elle interdit en principe l'utilisation de la différence entre les sexes comme motif d'inégalité de traitement juridique.

Article Garantissant la justice pour tous (Rechtsschutz)

A l'article 3, le droit à la justice est une pièce fondamentale du système judiciaire allemand. Ou non seulement le principe de l'égalité est mis en œuvre mais aussi la devise de la dignité humaine. Ainsi les articles 101 (droit d'accès au juge et interdiction des tribunaux d'exception), article 2 (abolition de la peine de mort), article 103 (droit d'être entendu par une juridiction en matière pénale, interdiction des lois pénales rétroactives et du cumul des peines) et l'article 104 interdisant la torture et assurant les garanties juridiques en cas de détention. Ne vont pas partie des droits fondamentaux cités dans les articles de 1 à 19 de la loi fondamentale, puisqu'ils apparaissent dans le volet traitant le système judiciaire, mais le principe de dignité et le principe d'égalité reste le principe non-négociable du système judiciaire allemand.

C'est dans le volet système judiciaire que la dignité et l'égalité trouvent leurs réalisations dans la pratique et leurs concrétisations.

Article 13 : [Inviolabilité du domicile]

Article 14 : [Propriété, droit de succession et expropriation]

L'article 13 de la loi fondamentale garantit l'inviolabilité du logement ou de la maison en tant que sphère spatiale de la vie privée. Elle protège contre les interférences de l'État. La protection de l'habitat a une longue tradition constitutionnelle. L'idée de son inviolabilité a toujours été étroitement liée à la sphère privée de l'homme. Ainsi il est interdit aux autorités de l'État d'entrer dans un appartement et de le fouiller.

Parmi les droits primaires que la loi fondamentale garantit, il faut citer la garantie de la propriété pour la liberté de l'ordre économique, et même de la communauté dans son ensemble. L'article 14 protège la propriété privée et le droit d'héritage qui y est étroitement lié en tant que droits subjectifs du propriétaire individuel. Elle garantit également le droit de propriété et de succession en tant qu'institutions juridiques indépendantes. Mais malgré cette garantie de propriété, selon Johachim Detjen, la Loi fondamentale n'est rattachée à aucun concept libéral de propriété. Car elle met aussi l'accent sur le lien social de la propriété. Elle oblige le propriétaire d'un bien à tenir compte des intérêts du grand public. Ainsi, la propriété ne donne pas seulement des droits, mais aussi des obligations.⁹ Pour Detjen, cette valeur élevée de propriété remonte à la philosophie des Lumières. Cette philosophie part du principe que la liberté et la propriété sont complémentaires.

La propriété fonctionne comme la base économique de la liberté individuelle. Pour l'individu, la propriété est la sécurité matérielle de son existence et de son indépendance. Elle lui permet de façonner sa vie de manière indépendante et responsable.

Conclusion :

La démocratie allemande instaurée depuis la fin de la deuxième guerre mondiale ne repose plus sur les institutions, qui peuvent bien s'écrouler comme l'a montré l'histoire de la République de Weimar, mais sur une méfiance envers les institutions de l'Etat. La relation entre les citoyens et l'Etat est régie par les droits fondamentaux, les droits de l'homme et les droits civils. Avec la République de Bonn, l'Etat est mis au service du citoyen.

Ce dernier doit être protégé contre les dépassements de l'Etat. Avec les droits fondamentaux instaurés dans la loi fondamentale, il existe selon le juriste Dieter Grimm non seulement un droit de protection mais une obligation de protection. L'histoire de l'Allemagne a bien démontré que l'Etat lui-même peut être un danger pour l'ordre social, la paix et la liberté.

Bibliographie :

Gozzi, Gustavo (2007): *Rechtstaat and Individual Rights in German Constitutional History*, in: Costa P., Zolo D. (eds), *The Rule of Law History, Theory and Criticism*, Springer, Dordrecht. Pages : 237-259

⁹. Detjen, Johachim, p. 204