



Revue électronique internationale  
[www.sens-public.org](http://www.sens-public.org)

## *Das Volk* en droit constitutionnel allemand

THIERRY RAMBAUD

**Résumé :** Cette contribution met l'accent sur l'histoire constitutionnelle et la nécessité de prendre en considération le caractère fédéral de l'Etat allemand. Le concept de « peuple » en droit constitutionnel allemand ne s'avère guère aisé à appréhender. D'un point de vue juridique, le « peuple » (*Volk*) renvoie à l'exercice d'un droit politique, le droit de suffrage. C'est ce dernier qui définit le peuple ainsi composé des citoyens (*Staatsbürger*). Le droit allemand est réticent, au niveau fédéral, à reconnaître l'expression directe de la souveraineté du peuple. Il n'existe ainsi, pour des raisons principalement historiques, pas de référendum à l'échelon fédéral. La démocratie allemande est de type représentatif. Les débats récents relatifs à la réforme du droit de la nationalité et à l'émergence d'une citoyenneté européenne invitent à s'interroger sur la portée nouvelle à conférer au concept de « peuple » en droit constitutionnel allemand.

**Mots-clés :** Fédéralisme, Droit de suffrage, Référendum, Démo-constitutionnalisme, Droit de la nationalité

**Abstract :** This paper focuses on constitutional history and emphasizes the necessity to take the federal structure of the German state into consideration. The concept of *Volk* as used in German constitutional Law is not easily defined. From the legal point of view, the *Volk* refers to the exercise of a political right, the right to vote which establishes and defines the people as the totality of citizens (*Staatsbürger*). At the federal level, German law reluctantly recognizes the direct expression of the people's sovereignty. For historical reasons the concept of referendum does not exist at the federal level. German democracy is a representative democracy. The recent debates about the reform of the nationality laws and the emergence of an European citizenship open new prospects to the concept of *Volk* in German constitutional Law.

[Cliquez sur l'intitulé des articles pour accéder à leur publication en ligne.](#)

## **SOMMAIRE**

### **'Peuple' et 'Volk' : réalité de fait, postulat juridique**

Première partie

#### **'Peuple' / 'Volk' : genèse d'un concept**

*Présentation*

BRIGITTE KRULIC

*'Volk', 'Leute', 'populus', 'gens', 'nacio' dans les sources écrites au début du moyen âge*

ANNETTE SOUSA-COSTA

*Origine des langues, origine des peuples*

JEAN-JACQUES BRIU

*Le 'Volksgeist' entre philosophie politique et philosophie du droit. Le cas de l'Ecole historique du droit*

STAMATIOS TZITZIS

*Le peuple français chez Maurice Barrès : une entité insaisissable entre unité et diversité*

BRIGITTE KRULIC

Deuxième partie

#### **Le Peuple, un concept opératoire dans le droit positif et/ou la réalité sociologique**

*L'idée de peuple dans la tradition constitutionnelle française*

JOSEPH KRULIC

*'Das Volk' en droit constitutionnel allemand*

THIERRY RAMBAUD

*Ethnogenèses et création d'Etats : le cas de l'aire baltique*

YVES PLASSERAUD

## Das Volk en droit constitutionnel allemand

Thierry Rambaud<sup>1</sup>

Le *Volk* peut revêtir en allemand, nous enseigne le dictionnaire Harraps, dictionnaire non juridique, trois significations :

- la nation, le peuple ;
- le peuple, le commun ;
- la foule, la masse, les gens.

Cependant, pour le juriste, seule la première signification doit être retenue : le *Volk* en droit allemand est le peuple, au sens du détenteur de la souveraineté au sein de l'Etat.

Partons d'une opposition : en droit allemand, la nationalité est constitutionnellement réglementée et la citoyenneté, quant à elle, législativement réglementée. C'est le contraire en droit constitutionnel français qui définit la citoyenneté à l'article 3 de la Constitution de 1958 et renvoie à la loi la définition de la nationalité<sup>2</sup>. Le concept de « peuple » est un concept central du droit constitutionnel<sup>3</sup>. Il renvoie à l'idée de source de pouvoir, de celui qui confère la légitimité en

<sup>1</sup> Thierry Rambaud est professeur de droit public à l'Université Robert Schuman de Strasbourg.

<sup>2</sup> Pour une présentation d'ordre historique, on lira avec profit, Carlrichard Brühl, *Naissance de deux peuples : français et allemands (IX-XIème siècle)*, Fayard, 388 pages. La thèse de l'auteur peut se résumer de la manière suivante : 1) Le « peuple allemand » moderne (*Volk*) est la somme de ses différents *Stämme*, que l'on peut traduire par « peuplades », « tribus ». Ce sont les Saxons, les Bavaois, les Thuringiens. 2) Avant que le peuple allemand se soit affirmé comme une identité, ces « *Stämme* » étaient des peuples indépendants. 3) La formation du peuple allemand s'est effectuée au cours d'une longue période de plusieurs siècles. On notera cependant que les termes de « *Volk* » et de « *Stamm* » au singulier ont pu être définis de manière très différente dans l'historiographie récente. A lire également, les études et la bibliographie réunies dans le numéro de la *Revue française de Science politique*, 1987, n°3, « Allemagne : deux Etats, une nation ? », pp. 296-378. Une telle question doit naturellement intégrer aujourd'hui la problématique de la réunification allemande.

<sup>3</sup> Sur cet aspect, voir la seconde partie de la thèse centrale du professeur Olivier Beaud, *La puissance de l'Etat*, PUF, Léviathan, 1994. On notera cependant l'objection de J.-F. Kervégan selon laquelle le peuple n'a « jamais été une catégorie centrale de la philosophie politique », en ce qu'il constitue une notion très difficile à définir de manière univoque. Il est à la fois « la précondition de l'ordre politique, en même temps

exprimant la souveraineté à l'intérieur de l'Etat. La Constitution française proclame ainsi le peuple souverain en son article 3 et définit, en son article 2, la démocratie comme le « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ». Les Allemands utilisent à cet égard le terme de « *Herrschaft* », par opposition à la « *Souveränität* » de l'Etat, expression qui renvoie à une entité qui n'a aucun supérieur<sup>4</sup>. Le peuple, dont il est question ici, renvoie au statut politique d'une communauté qui se distingue de la somme des individus ou des groupements partiels qui la composent. La Constitution du 24 juin 1793 souligne que le peuple est « l'universalité des citoyens » et que cette dernière est souveraine. La notion de « peuple » se distingue ainsi clairement de la population d'un Etat. En effet, tous les habitants d'un pays donné ne sont pas citoyens de cet Etat, car tous ne disposent pas de cette capacité politique qui permet de participer à la formation de la volonté générale au sein de l'Etat. Nous ne partageons donc pas le point de vue de G. Jellinek lorsque ce dernier écrit : « les hommes appartenant à l'Etat, forment tous ensemble la population de l'Etat, le peuple »<sup>5</sup>. Pour G. Jellinek, le peuple remplit dans l'Etat une double fonction : c'est « un élément du groupe étatique, il appartient à l'Etat en tant que sujet de la puissance publique ». Il est également un objet de l'activité de l'Etat. Le peuple constitue ainsi à la fois le sujet de la puissance publique et un objet de l'activité étatique<sup>6</sup>.

Pour cerner notre sujet, il importe de partir des éléments que nous offre la Loi fondamentale<sup>7</sup> : si elle ne dit rien de la composition du corps électoral, en revanche l'article 20 alinéa 2 précise que la « souveraineté émane du peuple ». La souveraineté populaire constitue le fondement de la légitimité du pouvoir d'Etat. C'est le pouvoir de suffrage qui confère sa légitimité à la puissance publique.

Comment est assurée l'effectivité du pouvoir du peuple ? Deux éléments sont traditionnellement envisagés :

- le « pouvoir de suffrage », concept théorisé par le célèbre doyen de la faculté de droit de Toulouse, Maurice Hauriou ;

---

qu'il est engendré par lui », voir « Peuple », *Dictionnaire de philosophie politique*, sous la direction de P. Raynaud et de S. Rials, PUF, 2003.

<sup>4</sup> Sur ce point, voir les analyses éclairantes de R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920-1922.

<sup>5</sup> Voir la réédition de *L'Etat moderne et son droit*, 2<sup>ème</sup> partie, *Théorie juridique de l'Etat*, Editions Panthéon-Assas, 2005, p 34 et s.

<sup>6</sup> *Ibid*, p 34.

<sup>7</sup> Pour une analyse de l'histoire constitutionnelle ayant précédé la Loi fondamentale, voir E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, 8 volumes, Stuttgart, Kohlhammer, 1<sup>ère</sup>, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> édition, 1975-1990.

- la responsabilité politique des gouvernants devant le peuple mise en perspective par le théoricien autrichien Hans Kelsen, dans *La démocratie, sa nature, sa valeur*<sup>8</sup>. En droit public allemand, la responsabilité politique revêt une double signification : celle de la « motion de défiance constructive » prévue à l'article 67 de la Loi fondamentale et celle de la question de confiance prévue par l'article 68 du même texte<sup>9</sup>. C'est dans la mesure où le peuple contrôle le gouvernement par l'intermédiaire du Parlement, et notamment de la Chambre basse de ce dernier, que le peuple exerce son pouvoir. Le contrôle est plus indirect, mais tout aussi essentiel du point de vue de la théorie du droit constitutionnel.

Deux questions nous paraissent mériter plus particulièrement attention dans l'étude du *Volk* en droit constitutionnel allemand contemporain :

- Qui compose, du point de vue du droit constitutionnel, le peuple allemand ?
- Comment s'exprime la souveraineté du peuple allemand ?

*Qui compose le peuple allemand ?*

Le droit allemand rejoint la conception française qui perçoit dans le peuple « le corps politique réservé aux citoyens ». Il existe, par voie de conséquence, un lien très fort entre la citoyenneté et la nationalité. Dans deux décisions du 30 octobre 2000, la Cour constitutionnelle de Karlsruhe précise que « le peuple duquel émane la souveraineté en République fédérale d'Allemagne est, d'après la Loi fondamentale, constitué des nationaux allemands et des personnes assimilées selon l'article 146 de la Loi fondamentale ». L'appartenance au peuple politique est ainsi fondamentalement conditionnée par la nationalité. En droit constitutionnel, un lien se crée entre l'« idée démocratique » et celle de « communauté nationale ». La conséquence qui en résulte nécessairement est l'absence de droit de vote pour les « non allemands ». Ceci vaut tant pour les élections fédérales que pour les élections à l'intérieur d'un *Land* et concerne toutes les élections politiques (qui mobilisent l'idée de prérogatives de puissance publique et de compétence générale), mais non les « élections corporatives »<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> *La démocratie, sa nature, sa valeur*, Paris, Economica, 1988. Sur ces questions, se reporter également à l'ouvrage désormais classique de G. Sartori, *Théorie de la démocratie*, Paris, Armand Colin, 1973.

<sup>9</sup> A. Le Divellec, *Le Parlementarisme allemand*, Paris, LGDJ, collection constitutionnelle et de science politique, 2004.

<sup>10</sup> O. Beaud, « Le droit de vote des étrangers : l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage », *RFDA* 1992 (3), pp. 409-424.

Cette analyse est corroborée par le Préambule de la Loi fondamentale : « Conscient de sa responsabilité devant Dieu et devant les Hommes, animé de la volonté de servir la paix du monde en qualité de membre égal en droits dans une Europe unie, le peuple allemand s'est donné la présente Loi fondamentale en vertu de son pouvoir constituant ».

Cette référence au « peuple allemand », soulignant ce lien automatique entre le « peuple » et la nationalité allemande est reprise aux articles 33 alinéas 1 et 2, 56 sur le « serment d'entrée en fonction », 64 alinéa 2 sur « la nomination et la révocation des ministres fédéraux », 116 et 146 de la Loi fondamentale.

Il reste dans ces conditions à préciser les conditions d'octroi de la nationalité allemande :

La loi du 9 juillet 1990, qui tend à restreindre le *jus soli* en Allemagne et à remettre en cause le *jus sanguinis*, prévoit un élargissement des conditions d'octroi de la nationalité allemande.

Les enfants nés en Allemagne de parents étrangers acquièrent dans certaines conditions la nationalité allemande à la naissance. Ils doivent néanmoins choisir entre 18 et 23 ans s'ils souhaitent conserver la nationalité allemande ou au contraire obtenir la nationalité de leurs parents.

Les enfants qui, au moment de l'entrée en vigueur de la réforme du Code allemand de la nationalité, étaient âgés de moins de dix ans disposent d'un droit à naturalisation similaire.

De manière générale, les étrangers acquièrent, dans d'autres conditions, le droit à naturalisation après seulement 8 ans de séjour légal en Allemagne, au lieu de 15 jusqu'à présent.

Pour faire valoir leur droit à naturalisation, les demandeurs doivent justifier d'une connaissance suffisante de l'allemand. D'autres critères sont nécessaires, notamment l'impunité et la fidélité à la Constitution. Les demandeurs doivent également être capables d'assurer leur subsistance en Allemagne.

Éviter le cumul des nationalités demeure le principe caractéristique du nouveau Code de la nationalité. Les personnes souhaitant se faire naturaliser doivent donc en principe renoncer à leur nationalité première. Cependant, au regard de la situation antérieure, la réforme contient des règlements d'exception généreux qui permettent dans certaines conditions de conserver cette autre nationalité. Ces règlements s'appliquent par exemple aux personnes âgées et aux persécutés politiques. S'il est impossible, d'un point de vue juridique, d'abandonner l'autre nationalité ou si cet abandon ne peut être exigé du demandeur, par exemple parce que la déchéance de nationalité s'accompagnerait de taxes élevées ou de modalités humiliantes, les personnes concernées peuvent conserver leur autre nationalité. Cela s'applique également aux personnes pour lesquelles la déchéance de cette autre nationalité comporterait d'énormes inconvénients, notamment de nature économique ou patrimoniale.

*Comment s'exprime la souveraineté du peuple allemand ?*

La démocratie allemande s'avère, pour des raisons principalement historiques liées aux expériences douloureuses de la Constitution de Weimar, quasi-exclusivement représentative<sup>11</sup>. Il n'existe pas de possibilité de référendum au niveau national, à la seule exception prévue par l'article 29 de la Loi fondamentale sur la « restructuration du territoire fédéral ». Par ailleurs, l'article 146 de la Loi fondamentale prévoit un référendum décisif, mais facultatif dans l'hypothèse de reconstitution de l'Allemagne réunifiée.

Seul le Parlement allemand, sous les réserves mentionnées précédemment, est juridiquement habilité à exprimer les volontés constituante et législative du peuple allemand. Pour mémoire, on rappellera que le Parlement allemand est bicaméral<sup>12</sup> : une chambre représente les Etats, le *Bundestag*, une autre les Etats fédérés, le *Bundesrat*.

Le Parlement allemand vote ainsi la loi selon la procédure définie par les articles 76 à 78 de la Loi fondamentale. Par ailleurs, aux termes de l'article 79 alinéa 2, le Bundestag et le Bundesrat peuvent adopter une modification de la Loi fondamentale à la majorité des 2/3 des voix dans chacune des deux chambres.

La souveraineté du peuple allemand, qui s'exprime ainsi de la manière la plus éclatante par le biais du pouvoir constituant dérivé, rencontre cependant une limite prévue par l'article 79 alinéa 3 de la Loi fondamentale qui introduit des valeurs matérielles et des valeurs que l'on a pu qualifier de « méta-juridiques » au sein de l'ordre constitutionnel allemand<sup>13</sup>.

La question qui se pose est celle de déterminer la portée exacte de l'expression de la souveraineté du peuple constituant en Allemagne. Une alternative s'ouvre. Peut-on, dans un premier temps, considérer que la souveraineté du peuple s'inscrit dans le cadre indépassable déterminé par la Loi fondamentale de Bonn et, plus particulièrement, par son article 79 alinéa 3, cadre qu'elle se devrait de respecter sous peine d'enfreindre les valeurs matérielles constitutives de l'Etat de droit ? Ou, au contraire, doit-on admettre que le pouvoir souverain du peuple se situe au-dessus de la Loi fondamentale ? Qu'à tout moment, il lui est possible de renverser l'ordre des valeurs et le « contexte de sens » établi par cette dernière ?

---

<sup>11</sup> *Référendums*, sous la direction de F. Delpérée, Bruxelles, CRISP, 1985. Quatorze études sont consacrées à l'étude des institutions de démocratie semi-directe en droit comparé. Pour une étude théorique du lien entre souveraineté et représentation, S. Rials, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation », in *Association française des constitutionnalistes, La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Paris-Aix, Economica PUAM, 1990, pp. 49-69.

<sup>12</sup> Voir l'ouvrage du professeur P. Lauvaux, *Les grandes démocraties contemporaines*, PUF coll. Droit fondamental, 2004.

<sup>13</sup> E-W Böckenförde, *Die Verfassungsgewalt des Volkes*, Francfort-sur-le-Main, Metzner, 1986.

Formulé d'une manière différente, cela revient à se demander si la souveraineté du peuple s'exprime dans ou au-dessus de la Loi fondamentale ? Cela renvoie à l'idée d'un conflit entre une conception absolue de la souveraineté constituante du peuple et ce qu'il est convenu d'appeler le « démo-constitutionnalisme » qui postule que le peuple exprime sa volonté, par l'intermédiaire des organes habilités à cet égard, dans le respect des valeurs fondamentales impliquées par l'Etat de droit.

La Loi fondamentale représente en effet un « contexte de sens », dans la mesure où elle n'est pas neutre sur le plan axiologique. Elle implique que le contenu d'ensemble de la Constitution dérive de « principes constitutionnels fondamentaux ». Ce sont ces principes qui sont énoncés dans le texte même de la Loi fondamentale à l'article 79 alinéa 3 de la Loi fondamentale : « Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de l'Etat en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1<sup>er</sup> et 20 est interdite ». Se pose alors naturellement la question de la nature de ces "principes constitutionnels fondamentaux" et de leur nature juridique. D'un point de vue logique, on est confronté à de sérieuses difficultés de technique juridique. En effet, si on admet que de tels principes sont énoncés dans le corps même de la Loi fondamentale, alors on est conduit à présupposer l'idée d'une hiérarchie matérielle entre des dispositions qui, sur le plan formel, sont énoncées dans un corpus identique. Si de tels principes servent de principe d'interprétation, cela suppose qu'ils ont une valeur particulière au sein de la Loi fondamentale. Cette analyse est parfaitement recevable en droit positif allemand qui admet, par le biais de l'article 79 alinéa 3<sup>14</sup>, implicitement qu'une telle hiérarchie matérielle existe.

---

<sup>14</sup> "Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1<sup>er</sup> et 20 est interdite". Il est clairement indiqué qu'une révision de la Loi fondamentale, qui suppose un vote à la majorité des 2/3 dans chacune des deux chambres, qui porterait atteinte à certains principes fondamentaux ne serait pas régulière. La Cour constitutionnelle se réserve le droit de contrôler la "constitutionnalité" des lois de révision constitutionnelle (par opposition à la Constitution ; la distinction d'un point de vue conceptuel avait été posée par Carl Schmitt dans sa théorie de la Constitution). A ce sujet, voir C. Klein, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, PUF, Les voies du droit, 1996, p. 217 et O. Pfersmann, « La révision de la Constitution en Autriche et en Allemagne fédérale, théorie, pratique et limites », in *Les révisions de la Constitution* (journées d'études de l'Association française des constitutionnalistes), Paris, Economica, 1993, pp. 7-65 et surtout pp. 52-57.

Il s'agit d'une codification de la théorie de C. Schmitt<sup>15</sup> : il existe des principes si fondamentaux qu'ils lient le pouvoir constituant lui-même. Parfois, la Cour constitutionnelle de Karlsruhe va même au-delà : « une Assemblée constituante est liée par des principes juridiques fondamentaux qui sont antérieurs et supérieurs à tout droit écrit » (décision du 23 octobre 1951). Dans une décision du 18 décembre 1953, elle affirme la suprématie du Droit naturel sur la Loi fondamentale et en déduit sa propre compétence pour en vérifier le respect.

Au sommet du système de valeurs établi par la Loi fondamentale figure le principe de dignité de la personne humaine<sup>16</sup> (art 1<sup>er</sup> alinéa 1) et le principe de libre développement de la personnalité (article 2 al 2). Ces principes constituent le soubassement de l'ordre juridique allemand et ne peuvent pas faire l'objet d'une révision de la Constitution. Ils forment d'une certaine manière un droit pré-juridique qui détermine l'interprétation de toutes les autres dispositions constitutionnelles. Ainsi, la Cour supérieure de Hesse, dans un arrêt du 27 octobre 1965<sup>17</sup>, a considéré que la liberté religieuse découlait des deux principes ci-dessus. L'ensemble du droit des relations entre les Eglises et l'Etat va devoir être interprété à la lumière du principe de dignité de la personne humaine et de celui de libre développement de la personnalité. Ces droits n'ont jamais autant mérité le qualificatif de fondamentaux : ils "fondent" non seulement la société politique allemande mais bien plus tout l'ordre juridique.

Au cœur de ce processus, un rôle essentiel incombe à la Cour constitutionnelle fédérale<sup>18</sup> : elle est au cœur de l'Etat de droit démocratique. Elle dispose d'une compétence très large (contrôle de constitutionnalité des Traités internationaux, des amendements à la Loi fondamentale, des lois de la Fédération et des Länder, répartition des compétences entre le *Bund* et les *Länder*, contentieux des élections législatives, mise en accusation du président de la République fédérale d'Allemagne, contrôle de l'interdiction d'un parti politique dans le cadre de la « démocratie combative ou militante »).

---

<sup>15</sup> *Théorie de la Constitution*, PUF Léviathan, 1993. Sur cette question, il importe de lire la préface du professeur Olivier Beaud à cet ouvrage, ainsi que son ouvrage précité *La puissance de l'Etat*. L'auteur y expose la distinction entre la conception institutionnelle de la Constitution et les « lois constitutionnelles » au sens formel.

<sup>16</sup> M. Fromont, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la RFA », *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Editions Cujas, 1975, p 49 ; C. Starck, « La jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant les droits fondamentaux », *RDP*, 1988, p 1263.

<sup>17</sup> ESVGH 16, p 1 et ss, *Die öffentliche Verwaltung* 1966, p 51 et ss.

<sup>18</sup> M. Fromont, « La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°15, 2003.

Dans sa décision du 17 août 1956, elle évoque le « pouvoir des juges comme troisième pouvoir »<sup>19</sup>. A tel point que le « spectre du gouvernement des juges » apparaît. On a parlé à son sujet de « Herr der Verfassung » (maître de la constitution), et non plus « Hüter der Verfassung » (gardien de la constitution).

---

<sup>19</sup> Pour une analyse de la décision, voir P. Lauvaux, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF Droit fondamental, 2004, pp. 726-727.