



REVUE GÉNÉRALE
DU DROIT
PUBLIC FRANÇAIS ET COMPARÉ

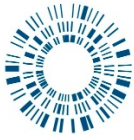
Actes de la 12^e rencontre du Cercle franco-allemand de droit public
« Capacité de décision dans un paysage politique fragmenté » Cologne
2025, sous la direction de Johannes Masing, Matthias Jestaedt, Aurore
Gaillet et David Capitant.

Fragmentation politique et capacité de décision parlementaire

Uwe Kischel¹

Citer cet article : Uwe Kischel,
« Fragmentation politique et capacité de décision
parlementaire », Revue générale du droit public français et
comparé, 2026, PRGD_2026039.

¹ Prof. Dr., LL.M (Yale), attorney-at-law (New York), Mercator-Chaire de droit public, droit européen et droit comparé
(Europe du Nord-Est), Université de Greifswald.



A. Qu'en est-il réellement de la fragmentation en Allemagne ?

I. Point de départ et importance de la fragmentation du système allemand des partis politiques

La position allemande sur la fragmentation du système partisan s'explique principalement par le vécu de l'après-guerre, sans doute sensiblement différent de celui de la France. Le système allemand des partis politiques a été traditionnellement et pendant longtemps extrêmement stable. Il était composé, en dehors de quelques acteurs mineurs et sans importance, de trois partis : la CDU/CSU à droite, le SPD à gauche et le petit FDP libéral. Les deux grands partis étaient de taille à peu près égale. Ensemble ils atteignaient à leur apogée, en 1976, un pourcentage de voix impensable aujourd'hui de 91,2%. Le petit FDP était le faiseur de roi ; s'allier avec lui assurait la majorité gouvernementale. A partir de 1983 s'ajoutait le parti – également petit – des Verts sans bouleverser pour autant la stabilité du système partisan. Pour bien des Allemands, la situation politique actuelle est incroyablement éloignée de ce point de départ. Seule la CDU/CSU conserve un soupçon de sa grandeur passée mais se situe avec 28,6%, d'après les résultats électoraux de février 2025, loin derrière ses résultats antérieurs. Le SPD a régressé à 16,4% alors qu'avec 20,8%, l'AfD arrive en deuxième position et constitue la principale force d'opposition. Die Linke et les Verts sont avec 8,8% et respectivement 11,6% nettement plus petits. Deux autres partis, le FDP et le BSW – une scission de Die Linke – se trouvent juste en dessous du barrage des 5%. Selon des sondages effectués depuis les élections, ces tendances se renforcent encore : les deux anciens grands partis, CDU/CSU et SPD continuent de perdre, Die Linke, les Verts et l'AfD continuent de gagner des voix². Les trois partis représentés traditionnellement au Bundestag sont donc devenus cinq et ils auraient pu facilement devenir sept si les citoyens avaient ne serait-ce que légèrement modifié leur vote.

Il est clair que ceci peut engendrer des problèmes politiques et juridiques. Toutefois, ces problèmes pourraient en pratique être largement résolus par une coopération entre les partis. Et en effet, la discussion actuellement menée sur le thème de la fragmentation, pour une grande partie, ne concerne pas la fragmentation en tant que telle – c'est-à-dire le nombre plus élevé de partis représentés au Parlement avec des pourcentages faibles ou moyens – mais l'émergence de partis nouveaux avec lesquels les autres ne sont pas prêts à coopérer. Le terme utilisé à cet égard dans le langage politique allemand est celui du « pare-feu » (« Brandmauer »). Ainsi la CDU/CSU a pris une résolution d'incompatibilité³ excluant la coopération tant avec le parti Die Linke (considéré comme succédant juridiquement au

² Pour une vue d'ensemble sur cette période, voir les sondages Forsa, <https://www.wahlrecht.de/umfragen/forsa.htm>; (tous les liens ont été consulté pour la dernière fois le 9 octobre 2025).

³ Voir sur ce point CDU (éd.), « Unsere Haltung zu Linkspartei und AfD », https://archiv.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/cdu_deutschlands_unsere_haltung_zu_linkspartei_und_afd_0.pdf?file=1.



SED⁴ responsable du régime d'injustice totalitaire de la RDA) qu'avec l'AfD se situant très à droite de l'échiquier politique. Les autres partis partagent largement cette position en ce qui concerne l'AfD mais pas vis-à-vis de Die Linke. Du point de vue des résultats électoraux, l'AfD a gagné en importance depuis plusieurs années pour atteindre récemment 20,8% des voix et constituer ainsi le plus grand parti d'opposition ; dans les sondages, il obtient même actuellement 26-27% ce qui en ferait le plus grand parti tout court. Die Linke, après avoir nettement oscillé, a avec 8,8% regagné dernièrement un pourcentage plutôt élevé lequel est monté dans les sondages jusqu'à 11%.

II. Domaines problématiques (réellement ou prétendument) au Parlement

Les problèmes issus de la fragmentation croissante du système partisan et du refus de coopérer concernent une série de constellations dont certaines ayant joué un rôle important dans la vie judiciaire et politique seront présentées ici.

1. La formation du gouvernement

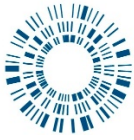
Un premier problème est relatif à la formation du gouvernement. La fragmentation peut conduire à ce que plus aucun candidat à la chancellerie ne peut être élu à la majorité absolue des membres du Bundestag. Le risque, ce sont des gouvernements minoritaires sans majorité parlementaire propre qui doivent alors chercher une majorité différente pour chaque projet ou conclure des arrangements de tolérance informels. Ce danger a été perçu comme réel dès avant les dernières élections législatives de 2025. Des gouvernements minoritaires seraient une nouveauté dans l'histoire de la République fédérale ; en raison de leur instabilité présumée, ils font souvent l'objet de la plus grande méfiance.

2. Les révisions constitutionnelles

Un autre problème sont les révisions constitutionnelles puisque, selon l'article 79 al. 3 LF, elles requièrent une majorité des 2/3 des voix. Dans le Bundestag actuel déjà, cette majorité ne peut être obtenue sans le concours de Die Linke ou de l'AfD. En effet, après les dernières élections législatives et avant même la réunion du Bundestag nouvellement élu, l'ancien Bundestag a adopté à une majorité des 2/3 des réformes constitutionnelles majeures parce que cette majorité semblait impossible à atteindre dans la nouvelle composition – une action à la hussarde, dangereuse politiquement et juridiquement quelque peu discutable⁵.

⁴ Sur l'identité juridique avec le SED, affirmée par Die Linke elle-même et judiciairement constatée voir U. Müller, « Die Linke – Wir sind Rechtsnachfolger der SED », *Die Welt*, 29 avril 2009, <https://www.welt.de/politik/article3649188/Prozess-Die-Linke-Wir-sind-Rechtsnachfolgerin-der-SED.html>.

⁵ Voir la synthèse de T. P. Holterhus, « Legalität und Legitimität – Verfassungsänderungen zwischen Wahl und Konstituierung eines neuen Bundestags », *Juristische Schulung* vol. 65 (2025), p. 385 (385 et s.)



3. L'obstruction

Un troisième problème sont les tentatives d'obstruction du fonctionnement parlementaire. L'obstruction est un instrument de contestation largement répandu dans les régimes démocratiques grâce auquel l'opposition cherche à contrecarrer les plans de la majorité alors qu'elle ne parvient pas à empêcher directement ceux-ci par un vote. L'exemple internationalement le plus connu est celui du *filibuster*. En Allemagne plus spécialement, il s'agit de l'exercice ample si ce n'est excessif de droits tels que le droit à la parole, l'amendement de projets ou propositions de lois, des demandes tendant à constater l'absence d'un quorum, l'abandon de la salle du plénum ou la demande de séances supplémentaires, tous des droits qui sont de nature à perturber sensiblement le fonctionnement parlementaire normal. Plus les groupes au Parlement sont nombreux et plus les affrontements parlementaires deviennent durs, plus nombreuses seront les tentatives d'obstruction.

4. L'organisation parlementaire

Des problèmes spécifiques apparaissent également dans l'organisation parlementaire. La tradition allemande veut que de nombreux organes et postes soient constitués proportionnellement à la taille des groupes parlementaires. Un exemple classique en sont les commissions du Bundestag perçues comme une miniature du plénum⁶. Il en va de même pour l'attribution des présidences de commission qui, du point de vue politique et de leur impact externe, représentent des postes importants ; ainsi pour le Conseil des Anciens*, chargé surtout de l'organisation interne du Parlement ; et enfin pour le président du Bundestag qui est chargé notamment de la direction des séances et forme, ensemble avec ses suppléants, le présidium. Contrevenant au principe de proportionnalité des groupes, différentes tentatives ont débouché sur l'exclusion des groupes malaimés de ces fonctions.

5. L'élection des juges à la Cour constitutionnelle

Objet récent de discussions publiques animées, l'élection des juges à la Cour constitutionnelle a soulevé des problèmes particulièrement importants au regard de la Constitution. Ici aussi une majorité des 2/3 est requise laquelle ne peut plus être atteinte sans le concours de groupes malaimés et ici aussi il existe une tradition de proportionnalité des groupes, du moins des plus grands, dont la pratique s'est affranchie.

⁶ Cette formulation classique se trouve déjà dans les jugements CCFA, déc. *Wüppesahl* du 13 juin 1989 (BVerfGE 80, 188 [222]) ; CCFA, déc. *Stabilisierungsmechanismusgesetz* du 28 février 2012 (BVerfGE 130, 318 [354]).

* Plus ou moins comparable à la conférence des présidents en France, parce que chargé notamment de l'établissement de l'ordre du jour des séances, le Conseil des Anciens est composé du Président du Bundestag et ses suppléants ainsi que de 23 membres désignés par les groupes politiques selon l'importance de leur représentation au Bundestag.



6. L'opposition fragmentée

La fragmentation au sein de l'opposition⁷ même constitue enfin un problème plus global. Presqu'inconsciemment, l'opposition a été considérée en République fédérale d'Allemagne comme une entité politique. Si la majorité gouvernementale était à droite, l'opposition était à gauche et vice versa. Dans tous les cas, l'opposition apparaissait unie dans son hostilité au gouvernement et les partis d'opposition – lorsqu'il y en avait plusieurs – se montraient disposés à coopérer. Ceci n'est plus le cas du fait de la fragmentation du paysage partisan. Non seulement l'opposition est fréquemment issue à la fois de la droite et de la gauche mais elle est encore si divisée qu'un travail commun contre le gouvernement n'est guère envisageable.

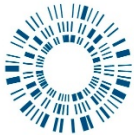
B. La lutte contre la fragmentation en tant que telle

Afin de surmonter ces difficultés, on pourrait essayer – en introduction au sujet et par conséquent en une brève esquisse – de combattre la fragmentation en tant que telle et ainsi prendre le problème à sa racine. De telles entreprises ne promettent qu'un succès limité ; toutefois, ce type de raisonnement est sous-jacent, dans différentes constellations, à une grande partie des propositions plus concrètes (infra C).

I. Les causes politiques et sociétales

Les causes politiques et sociétales de la fragmentation du système partisan allemand sont à la fois multiples et indéterminées. Ceci d'autant plus que la fragmentation s'étend également à l'interprétation de ces causes. Les uns y voient : des séquelles de la division allemande de la part de populations de l'Est insuffisamment socialisées dans le régime démocratique ; des groupes de citoyens laissés pour compte et frustrés, en particulier ceux qui ne parviennent pas à faire face aux changements, aux exigences et aux complexités du monde moderne et décrochent ; des attitudes racistes ou sexistes toujours répandues ; l'émergence de partis populistes adoptant des positions et des solutions simplistes ; le déclin des médias classiques de qualité au profit de médias sociaux incontrôlables et manipulables et les bulles qui en sont issues. Les autres y voient plutôt : l'emprise d'élites peu nombreuses mais bruyantes et influentes ; les migrations débridées et débordantes ; la tentative de l'Etat de canaliser et de modifier la société et de ce fait la pensée des gens ; l'ingérence excessive de l'Etat dans la crise du covid ; la partialité politique des médias établis ; le virage sociopolitique marqué vers la gauche mettant de côté des thèmes classiques de gauche comme de droite et ne trouvant pas le soutien de la majorité de la population ; et finalement une arrogance du pouvoir qui traite les positions opposées à lui par des imputations psychologiques et sociales méprisantes au lieu de se confronter à celles-ci.

⁷ Voir sur ce point A.-B. Kaiser, « Die Organisation politischer Willensbildung: Parteien », in *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer*, vol. 81 (2022), p. 117 (146 et s.).



Une chose toutefois semble claire : la dépolitisation des citoyens, déplorée et redoutée jusque récemment, est terminée. Au contraire, l'intérêt et la dispute politiques sont animés ainsi que l'atteste la participation électorale aux dernières élections législatives de 2025 qui, en atteignant 82,5%, a pratiquement dépassé les résultats des 40 dernières années⁸. C'est au moins une bonne nouvelle.

II. Les résultats électoraux

Dès lors que la fragmentation des voix électorales persiste, on pourrait être tenté de limiter au moins par des modifications du droit électoral l'incidence de cette fragmentation sur la composition concrète du Parlement. Mais la formulation déjà dévoile le problème central : de telles modifications du droit électoral constituent une tentative de canaliser la volonté des électeurs dès avant la répartition des sièges et sont par conséquent systématiquement associées à une ingérence dans le droit électoral et la démocratie.

Ce serait le cas par exemple si on augmentait la clause des 5%, rendant l'accès au Parlement de plus petits partis nettement plus improbable. Une clause de 10% aurait ainsi exclu du Bundestag Die Linke sauf en 2009 et lors de plusieurs élections également les Verts. Une clause renforcée de cette sorte serait considérée très généralement comme inconstitutionnelle parce que portant atteinte au principe de liberté de l'élection, et ne résisterait guère au contrôle de la Cour constitutionnelle⁹.

En revanche, il est intéressant de noter que serait admissible, selon la jurisprudence établie de la Cour constitutionnelle, la solution nettement plus radicale d'un scrutin purement majoritaire attribuant un siège au seul candidat majoritaire dans chaque circonscription, réduisant ainsi drastiquement le nombre de partis et favorisant seuls les grands partis. La Cour souligne à cet égard que la Loi fondamentale ne prescrit pas le mode de scrutin et surtout que chaque mode de scrutin – représentation proportionnelle ou scrutin majoritaire – doit être apprécié selon ses propres critères. Cela signifie que le critère de l'égalité des chances qui ferait échouer une clause des 10% dans la représentation proportionnelle devrait rester, en tout cas sous cette forme, hors de considération dans un scrutin majoritaire¹⁰. Toutefois en fait, l'adoption d'un scrutin majoritaire n'est guère proposée –

⁸ Concernant la participation électorale, voir

<https://www.bundeswahlleiterin.de/service/glossar/w/wahlbeteiligung.html>; entre-temps, la participation a été à peu près aussi élevée en 1998 avec 82,2%, son point le plus bas se situant en 2009 à 70,8% et son point le plus haut en 1972 à 91,1%. De même, la participation aux élections européennes de 2024 a, avec 64,7%, presque atteint son sommet de 65,7% lors des premières élections européennes de 1979 et a ainsi surmonté le creux de la vague allant jusqu'à 43,0% en 2004.

⁹ Sur la clause des 5% comme limite suprême, voir CCFA, déc. *Grundmandatsklausel* de 10 avril 1997 (BVerfGE 95, 408 [419]) ; P. Müller, J.-M. Drossel, in P. M. Huber, A. Voßkuhle (dir.), *Grundgesetz*, 8^{ème} éd., 2024, Art. 38 n° 87.

¹⁰ Voir CCFA, déc. *Spruchgruppen* de 21 mai 1996 (BVerfGE 95, 335 [353, 372]) ; CCFA, déc. *Sperrklausel Landeswahlgesetz SH* du 5 avril 1952 (BVerfGE 1, 208, [246]) ; sur ce point P. Müller, J.-M. Drossel, in P. M. Huber, A. Voßkuhle (dir.), *Grundgesetz*, 8^{ème} éd., 2024, Art. 38 n° 82 ; P. Badura, in: W. Kahl, C. Waldhoff, C.



probablement aussi parce qu'alors les rapports pourraient en réalité évoluer en faveur des partis conservateurs¹¹.

On observera avec intérêt que parfois les arguments s'inversent et proposent notamment un abaissement de la clause des 5%¹². Par-là, la fragmentation serait certes agrandie encore, mais la représentativité du Parlement augmenterait également. Le motif véritable de cette proposition semble cependant résider ailleurs : suivant l'exemple de la situation politique dans le Land de Brandebourg, l'abaissement est justifié premièrement par le fait que celui-ci faciliterait la formation du gouvernement plutôt que de rendre cette dernière plus difficile puisque les partis supplémentaires appartiendraient au camp de la majorité gouvernementale ; deuxièmement, pour des raisons de mathématique électorale, d'autres partis perturbateurs se verraient simultanément attribué moins de sièges¹³. Cette argumentation souffre toutefois de myopie. En premier lieu, elle prend pour point de départ des résultats court-termistes actuels et formule sur cette base, commandée par le résultat visé, des déclarations quant au système électoral souhaitable. C'est précisément cela qui est prohibé en droit électoral le quel doit, en dehors des effets de court terme voire uniques, éclaircir des questions de principe indépendamment des partis présentement concernés par hasard. En second lieu, cet argument est également inacceptable au regard du principe démocratique dans la mesure où son objectif est d'obtenir un résultat politique déterminé. La démocratie doit demeurer neutre du point de vue de la politique partisane. Seul l'électeur décide qui gagne et qui perd, qui défend les bonnes ou les mauvaises opinions. Cela ne vaut pas seulement pour certains partis ou courants mais encore pour les structures fondamentales du système partisan. Par exemple une réforme électorale hypothétique poursuivant l'objectif d'inverser l'érosion des grands partis populaires est pour cette raison tenue pour inconstitutionnelle par la doctrine¹⁴ et ceci à juste titre.

III. L'interdiction des partis politiques

La seule exception à cette neutralité partisane est l'interdiction possible de partis hostiles à la Constitution selon l'art. 21, al. 2 LF et l'exclusion récente du financement des partis selon l'art. 21, al. 3 LF. Ce sont les deux solutions légitimes permettant de réagir à l'importance

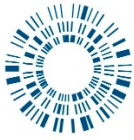
Walter (dir.), *Bonner Kommentar*, annexe à l'art. 38 n° 12 et s.; critique de cette forme de contrainte systémique: C. Lenz, « Die Wahlrechtsgleichheit und das Bundesverfassungsgericht », *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 121 (1996), p. 337 (339 et s.); en accord avec cette critique U. Kischel, « Systembindung des Gesetzgebers und Gleichheitssatz » *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 124 (1999), p. 174 (208 et s.); dans une autre perspective, voir H. Meyer, « Demokratische Wahl und Wahlsystem », in J. Isensee, P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, III, 3^{ème} éd., 2005, § 45 n° 33 et s.

¹¹ Sur les résultats des deuxième voix en 2025 et 2021, voir https://www.bundeswahlleiterin.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2025/29_25_endgueltiges-ergebnis.html.

¹² Sur cette proposition, voir T. Kingreen, « Ein Lernstück aus Brandenburg », *Verfassungsblog*, 1 octobre 2024, <<https://verfassungsblog.de/sperrwirkungen-der-sperrklausel/>>.

¹³ Kingreen [11], p. 3.

¹⁴ Dans ce sens Kaiser [6], p. 141 ; critique également concernant une transformation « à la manière d'un coup d'Etat » de la représentation proportionnelle au scrutin majoritaire P. Badura, in: W. Kahl, C. Waldhoff, C. Walter (dir.), *Bonner Kommentar*, Art. 38 n° 50.



croissante de partis hostiles à la Constitution résultant de la fragmentation du système partisan. En cas de succès, on aurait ainsi éliminé *un* problème concernant un parti déterminé – moyennant un effort certainement immense. Le principe même de la fragmentation n'en serait cependant guère touché, d'autant que l'électorat du parti interdit se retrouverait sans doute dans un ou plusieurs partis nouvellement créés¹⁵.

L'opinion de la population s'avère également révélatrice de la culture juridique et permet un regard externe. Selon un sondage de l'Institut Allensbach de juillet 2025, seule une minorité de 27% des Allemands se prononce en faveur d'une interdiction de l'AfD, une majorité de 52% à l'encontre. En Allemagne de l'Ouest, cette opposition est un peu plus basse en se situant à 49%, en Allemagne de l'Est, elle est nettement plus élevée atteignant presque les 2/3 (65%). 54% de la population totale range l'AfD dans l'extrême droite mais seulement 5% considère les partisans de l'AfD qu'ils connaissent personnellement comme étant d'extrême droite¹⁶.

C. Les pistes de solutions dans des situations de fragmentation

Si on admet la fragmentation comme une donnée, la question se pose de savoir comment on peut et doit gérer ses effets – ici les effets quant à la capacité de décision parlementaire. Tout dépend à cet égard des conditions réelles et juridiques des différentes problématiques (infra II – V) dont l'appréciation repose cependant sur un arrière-plan unique (infra I).

I. La toile de fond

1. Le fondement démocratique

L'exemple des États-Unis a permis à des politistes de dégager deux fondements dont dépend le bon fonctionnement de la démocratie parlementaire sans que le droit lui-même puisse les imposer : la tolérance mutuelle et une certaine flexibilité institutionnelle. En premier lieu, les concurrents politiques doivent se reconnaître et se tolérer comme des concurrents légitimes pour la conquête du pouvoir ; en second lieu, dans un esprit de *fair play*, les instruments institutionnels du pouvoir ne doivent pas être poussés à bout¹⁷, puisque chaque parti doit être conscient qu'aux prochaines élections il devra peut-être échanger sa place avec celle de son adversaire. Deux conséquences en découlent pour notre sujet : d'abord, des problèmes qui ne résultent pas de la fragmentation en tant que telle mais du

¹⁵ Sur la succession du DKP nouvellement créé au KPD interdit par la Cour constitutionnelle, voir M. Roik, *Die DKP und die demokratischen Parteien*, 2006, p. 58 et s.

¹⁶ Voir « Mehrheit der Bundesbürger lehnt AfD-Verbot ab », *Die Welt*, 19 juillet 2025, <https://www.welt.de/politik/deutschland/article687b441e3e67c8722e9b505c/allensbach-umfrage-mehrheit-der-bundesbuenger-lehnt-afd-verbot-ab.html>.

¹⁷ Voir S. Levitsky, D. Ziblatt, *How Democracies Die*, 2018, p. 212 et s. ; ils soulignent également que ces deux règles fondamentales doivent être respectées, même si l'adversaire politique de son côté ne les respecte pas, *ibid.*, p. 218 et s. ; dans le même sens Kaiser, [6], p. 164.



non-respect de la tolérance ne peuvent être résolus par des mesures de lutte contre la fragmentation. De plus, aucune solution ne doit apparaître comme un abus de pouvoir de la majorité. Toute solution raisonnable se doit d'être neutre vis-à-vis des partis politiques, c'est-à-dire qu'elle doit toujours inclure dans son raisonnement de futurs rapports de force totalement différents. Certaines solutions permettent peut-être d'atteindre l'effet souhaité compte tenu des résultats électoraux actuels mais, si en même temps des verrous de sécurité absolument nécessaires en présence d'autres résultats électoraux sautent, alors ces solutions doivent être écartées.

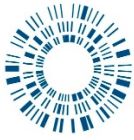
2. Maintien du statu quo ou de la démocratie ?

Toute proposition doit être interrogée de manière autocritique quant à son but : sert-elle vraiment à préserver la démocratie, à savoir le règne de la majorité dans le respect de certaines garanties minimales des droits fondamentaux, ou ne sert-elle pas plutôt à préserver un statu quo – quel qu'en soit le contenu – contre un changement de majorité ou contre une majorité qui insiste de manière plus prononcée sur ses propres valeurs ? Cette interrogation permet encore une fois de prendre en compte le principe élémentaire de la démocratie ; celle-ci poursuit l'objectif, qu'elle doit continuellement se remémorer, selon lequel la minorité d'aujourd'hui peut et surtout a le droit de devenir la majorité de demain. Les modifications du droit, par exemple relatives à l'organisation et à la formation de la volonté au sein du Parlement, ne devraient donc pas seulement être adéquates et avoir du sens dans les conditions de majorité actuelles mais également dans celles différentes qui s'établiront dans le futur.

3. Pas de violation du droit par la majorité

En sous-rubrique de l'interdiction d'abus, on trouvera la règle immédiatement évidente selon laquelle la majorité, dans sa lutte contre les effets négatifs de la fragmentation, ne doit pas elle-même porter atteinte au droit. Cela résulte directement du fait que tout pouvoir étatique est lié par le droit en vigueur en vertu de l'art. 20, al. 3 LF. Il convient néanmoins de mettre ce point spécialement en exergue. A une séance du Bundestag, un groupe de l'opposition a contesté l'existence du quorum, ce qui conduit selon le § 45 du Règlement du Bundestag (GO-BT) à un décompte des votes. Afin d'empêcher l'utilisation de cette procédure comme moyen d'obstruction, le Présidium peut, à la place d'un décompte des voix, déclarer à l'unanimité que le quorum est atteint. Toutefois, si cette faculté est utilisée – comme cela s'est réellement produit – dans des cas où visiblement le quorum n'est pas réuni (100 députés seulement présents au lieu d'au moins 355), cette mesure est irrégulière¹⁸. Des demandes parfaitement légales, comme celle tendant à constater l'existence du quorum, sont certes de nature à perturber considérablement, d'un point de vue pratique, le travail

¹⁸ Voir S. Hölscheidt, « Obstruktion im Parlament », *Der Staat*, vol. 61 (2022), p. 129 (141); pour une opinion différente : P. Cancik, « Parlamentarische Beschlußfähigkeit und Verfassungsrecht », *Der Staat*, vol. 58 (2020), p. 7 (17 et s.).



parlementaire mais, constituant un cas d'obstruction légitime¹⁹, ne justifient pas une violation du droit.

4. L'inconstitutionnalité selon l'art. 21 LF

En fin de compte, la réglementation mentionnée de l'art. 21 LF relatif à l'interdiction des partis politiques repose, en dépit des complexités dans le détail, sur l'idée que seule la Cour constitutionnelle – et non pas l'exécutif ou le législateur – est autorisée à décider de l'inconstitutionnalité et par-là de l'interdiction d'un parti ou de son exclusion du financement des partis selon l'art. 21, al. 4 LF. Il en résulte ledit « privilège des partis » qui interdit à l'Etat de présumer l'hostilité d'un parti à la Constitution dans toute autre procédure tant que ce parti n'a pas été interdit par la Cour constitutionnelle²⁰. Il est donc d'emblée illégal d'avancer l'hostilité d'un parti à la Constitution comme argument juridique dans le but d'amoindrir les chances de ce parti d'obtenir des sièges parlementaires ou de réduire ses marges d'action au Parlement tant que cette hostilité n'a pas été constatée par la Cour constitutionnelle. En somme, à cet égard aussi, il n'y a pas lieu de distinguer entre bons et mauvais partis.

II. Les hypothèses non problématiques

1. La formation du gouvernement

L'art. 63 LF prévoit, notamment en cas de difficultés, une procédure par étapes pour la formation du gouvernement. Selon la règle jusqu'à présent normale, le chancelier est élu par le Bundestag à la majorité des députés inscrits, appelée pour cette raison « majorité du chancelier ». Si le premier tour ne permet pas d'atteindre ce résultat, le Bundestag a 14 jours pour trouver une majorité de chancelier. En cas d'échec, plus probable en raison de la fragmentation, la Loi fondamentale organise, dans son art. 63, al. 4 un plan d'urgence. Le Bundestag est alors obligé de tenir une nouvelle élection lors de laquelle le chancelier est élu à une majorité simplement relative. Selon son appréciation politique personnelle, le Président fédéral peut alors ou bien nommer l'élu, ce qui conduit à un gouvernement minoritaire, ou bien dissoudre le Bundestag, ce qui conduit à une des nouvelles élections fédérales. Bien que le système politique allemand n'ait pas, au niveau fédéral, d'expérience avec des gouvernements minoritaires et que cette perspective est généralement vue comme un épouvantail, ce système est capable de prendre en compte tous les cas problématiques sans méconnaître la volonté des électeurs ; il ne nécessite donc aucune modification.

¹⁹ Sur l'obstruction, voir l'article convaincant de Hölscheidt, [17], p. 138.

²⁰ Sur ce point et sur l'étendue contestée voir W. Kluth, in V. Epping, C. Hillgruber (dir.), *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, 63^e éd. 2025, Art. 21 n° 205, 21 et s.



2. Les révisions constitutionnelles

Il en va de manière semblable pour les révisions constitutionnelles qui selon l'art. 79, al. 2 LF nécessitent une majorité des 2/3. En règle générale, les partis de gouvernement seuls n'atteignent pas cette majorité. Ce n'est pas problématique, c'est au contraire voulu pour des décisions d'une telle portée. En effet, un gouvernement réunissant une majorité des 2/3 constituerait lui-même un problème du point de vue de la politique constitutionnelle.

Le danger existe cependant qu'en cas de fragmentation croissante et en particulier si le gouvernement ne veut pas coopérer avec une partie de l'opposition, celui-ci trouve de plus en plus difficilement une majorité pour une révision constitutionnelle. Même ceci n'est pas un problème, la Loi fondamentale ayant, dans sa forme actuelle, fait ses preuves. Si des adaptations modérées à des circonstances factuelles nouvelles s'avèrent nécessaires, elles peuvent être opérées par la jurisprudence par la voie de l'interprétation. Et finalement, seule une partie du programme politique de la majorité échoue faute de révision constitutionnelle, ce qui correspond au cours normal des choses et ce qui est même l'objectif eu égard à l'exigence d'une majorité des 2/3. La majorité ainsi empêchée d'agir pourrait alors alléguer qu'elle ne peut plus promouvoir suffisamment le bien commun. Pourtant, ce n'est que l'une des multiples interprétations possibles du bien commun et au contraire, les adversaires politiques pourraient estimer que l'action souhaitée par la majorité menace à son tour le bien commun.

3. L'obstruction

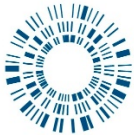
L'obstruction est un phénomène connu depuis longtemps dans le quotidien de la vie parlementaire mais ce n'est pas une notion juridique. C'est pourquoi la bibliographie juridique consacrée à ce sujet est rare et souvent plutôt ancienne²¹. En tant que tactique de retardement et moyen de lutte de l'opposition, elle est en principe à la fois habituelle et admissible si elle n'enfreint pas des règles juridiques concrètes²². En règle générale, son objet consiste à invoquer des droits minoritaires dignes de protection. En droit positif, les limites de la tactique de retardement ne sont atteintes que lorsque l'exercice de ce droit s'avère abusif en l'espèce, ce qui suppose pour le moins une perturbation importante et concrète de la capacité de fonctionnement du Parlement ²³.

Quant aux possibilités de réformes, les droits des minorités invoqués dans le cadre de l'obstruction pourraient être réduits ou conditionnés par des quorums plus élevés. Indépendamment des limites juridiques de telles modifications du Règlement du Bundestag qu'il conviendrait de rechercher pour chacune des différentes hypothèses concrètes, la

²¹ Plus récemment et instructif Hölscheidt, [17] p. 129 et s. avec d'autres références; sur les fondements, voir déjà G. Jellinek, « Die parlamentarische Obstruktion », in *Ausgewählte Schriften und Reden* vol. 2 (1911), p. 419 et s.

²² Hölscheidt, [17], p. 130, 142.

²³ Dans ce sens Hölscheidt, [17], p. 139 ; sur les limites abusives, spécialement concernant les droits d'accès et de parole, voir également P. Austermann, C. Waldhoff, *Parlamentsrecht*, 2^{ème} éd. 2025, n° 382 ; la limite de l'abus est également mentionnée par la CCFA, déc. *Geschäftsordnungsautonomie* du 6. mars 1952 (BVerfGE 1, 144 [149]).



majorité actuelle se tirerait une balle dans le pied dès lors que dans l'avenir elle pourrait devenir la minorité. L'enseignement perspicace de Jellinek demeure certainement valable encore aujourd'hui. Selon ce dernier, en cas de division interne du peuple, l'obstruction n'est qu'un symptôme ; la maladie qui est derrière ne sera certainement pas guérie si on s'attaque seulement au symptôme²⁴. De plus, si l'obstruction est un phénomène minoritaire, elle n'a pas pour autant de rapport direct avec la question de la fragmentation parlementaire. Si un groupe enclin à l'obstruction entre au Parlement, le problème est inchangé, même s'il s'agissait là du seul parti d'opposition et même si le gouvernement de son côté n'était formé que par un seul parti. Au contraire, le problème peut s'intensifier dans des Parlements peu fragmentés parce que le groupe oppositionnel prêt à l'obstruction risque d'être plus nombreux faute de concurrence et que le potentiel d'obstruction est d'autant plus grand que le groupe faisant obstruction est grand en raison de la proportionnalité des droits minoritaires.

III. L'organisation parlementaire

La fragmentation pose des problèmes surtout pour l'organisation parlementaire. Ceux-ci ont occupé tant la doctrine que la jurisprudence en ce qui concerne le Conseil des Anciens et le Présidium, la participation aux commissions et leur présidence²⁵.

1. Les procédures de nomination et d'élection

A la racine du problème juridique soulevé par l'occupation des postes et l'appartenance à des organes selon une procédure sélective se trouve d'abord la distinction entre l'élection et la nomination. La procédure de nomination implique que les membres d'un organe sont désignés par leur groupe parlementaire respectif selon le rapport de force entre les différents groupes parlementaires. C'est par exemple ce qui est prévu pour le Conseil des Anciens par le § 6, al. 1, 1^{ère} phrase combiné avec le § 12, 1^{ère} phrase du Règlement du Bundestag (ci-après GO-BT). Il n'y a pas d'élection et les possibilités d'exclusion de certains groupes sont essentiellement limitées aux aspects marginaux d'une manipulation de la taille de la commission²⁶ et de la modification de la formule mathématique du calcul des voix²⁷.

En principe et selon la lettre des §§ 12 et 57 GO-BT, le rapport de force entre les différents groupes parlementaires est déterminant non seulement pour la composition du Conseil des

²⁴ Jellinek [20], p. 427.

²⁵ Sur ce qui suit, voir A. Klafki, « Die Besetzung parlamentarischer Ämter und Gremien », *JuristenZeitung*, vol. 79 (2024), p. 625 et s. avec d'autres références.

²⁶ Sur une possible inconstitutionnalité dans des cas concrets, voir CCFA, déc. *Stabilisierungsmechanismusgesetz* du 28 février 2012 (BVerfGE 130, 318 [354]), en l'espèce cependant non retenue *ibid.*, p. 364 et s. ; sur ce problème également M.-E. Geis, « Parlamentsausschüsse », in J. Isensee, P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, III, 3^{ème} éd., 2005, § 54 n° 43.

²⁷ Sur les limites voir CCFA, déc. *Vermittlungsausschuss* de 8 décembre 2004 (BVerfGE 112, 118 [145 et s.]) ; sur ce problème également M.-E. Geis, « Parlamentsausschüsse », in J. Isensee, P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, III, 3^{ème} éd., 2005, § 54 n° 42.



Anciens mais pour toutes les commissions du Bundestag ainsi que leurs présidents. En même temps cependant, des élections sont régulièrement prescrites ; ainsi pour certaines commissions telles que celle de vérification des élections par le § 3, al. 2, 3^{ème} phrase de la loi relative à la vérification des élections (WahlPrüfG), la commission pour l'élection de la Cour constitutionnelle en vertu du § 6, al. 2 de la loi sur la Cour constitutionnelle (BVerfGG) ou le Comité de contrôle des activités des services de renseignement du Bund par le § 2, al. 1 de la loi sur le contrôle des activités des services fédéraux de renseignement (PKGrG). C'est là qu'éclate la contradiction autour de laquelle tourne toute la problématique : d'un côté, la désignation en fonction du rapport de force entre les groupes parlementaires, de l'autre côté, l'élection. Que se passe-t-il si l'élection ne débouche pas sur une composition correspondant au rapport de force ?

Deux solutions claires mais radicales sont à écarter : d'une part, il ne peut y avoir d'obligation d'élire les personnes proposées par les groupes parlementaires, car à ce moment, l'élection ne serait plus libre et démocratique mais une farce. Sa prescription serait inutile, la norme en question vidée de son contenu. Mais d'autre part, le résultat de l'élection ne saurait être généralement et simplement accepté et la composition proportionnelle écartée. Car dans ce cas, c'est à l'inverse la clause proportionnelle qui deviendrait inutile et vidée de son contenu. Au surplus, cette proportionnalité du § 12 GO-BT exprime souvent non seulement une décision politique judicieuse mais une obligation constitutionnelle. Ce principe dit du reflet²⁸ traduit surtout l'idée que les organes parlementaires représentent le plénum en miniature dont la composition doit donc être reproduite. Cela résulte du principe de la représentation inscrit aux art. 20, al. 2, 38, al. 1, 2^{ème} phrase LF ainsi que du principe de liberté et d'égalité du mandat parlementaire selon l'art. 38, al. 1 LF, finalement donc des droits des parlementaires²⁹. Par conséquent, les commissions doivent, à cause de leur importance particulière pour le travail pratique et la puissance effective du Parlement, être composées de manière aussi représentative que le plénum du Bundestag d'où elles tirent d'ailleurs leur légitimité. Cette idée largement répandue du reflet est parfois contestée par la doctrine, notamment pour le motif que la véritable formation de la volonté du Parlement n'aurait pas lieu dans les commissions mais déjà auparavant au sein et entre les groupes parlementaires³⁰.

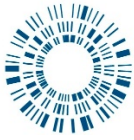
2. Les principes constitutionnels

La répartition des fonctions parlementaires parmi les députés et les groupes parlementaires se situe au croisement de cinq principes constitutionnels : le reflet, la participation formellement égale, l'autonomie règlementaire, l'impératif de l'interprétation loyale et

²⁸ Voir Austermann, Waldhoff [22] n° 270 et s.; sur la jurisprudence : CCFA, déc. *Wüppesahl* de 13 juin 1989 (BVerfGE 80, 188 [222]); *PDS/Linke Liste* de 16 juillet 1991 (BVerfGE 84, 304 [323f.]); *Vermittlungsausschuss* de 8 décembre 2004 (BVerfGE 112, 118 [133, 135 et s.]); *ESM-Vertrag* de 18 mars 2014 (BVerfGE 135, 317 [396]).

²⁹ CCFA, déc. *Vermittlungsausschuss* de 8 décembre 2004 (BVerfGE 112, 118 [133, 135 et s.]); Austermann, Waldhoff [22], n° 270.

³⁰ M. Payandeh, « Die Organisation politischer Willensbildung: Parlamente », *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer*, vol. 81 (2022), p. 171 (205 et s.).



l'opposition effective. Les relations précises entre ces principes – cela concerne autant leurs liens abstraits et leurs dérivations respectives que leur poids respectif dans une mise en balance – ne sont nullement éclaircies de manière définitive et ne résultent pas non plus de manière claire et nette de la jurisprudence constitutionnelle. On a l'impression au contraire que la Cour constitutionnelle se réserve ici des marges de manœuvre pour l'avenir.

a) L'image du reflet

L'image du reflet de miroir commande de respecter le principe de proportionnalité des groupes parlementaires. Selon la jurisprudence ré-établie de la Cour constitutionnelle³¹, cette exigence ne concerne toutefois pas toutes les instances et fonctions mais seulement celles qui préparent ou assument elles-mêmes des missions centrales du Parlement et donc ne sont pas limitées à des fonctions d'organisation. Selon cette jurisprudence, tant le Conseil des Anciens et le Présidium que les présidents des commissions du Bundestag ne sont pas en tant qu'instances d'organisation assujettis au principe du reflet. En revanche, les commissions elles-mêmes exerçant des missions parlementaires centrales, doivent être composées selon le principe du reflet³².

b) La participation formellement égale

L'image du reflet est l'expression particulière d'un droit à une participation formellement égale qui appartient aux députés et indirectement par leur intermédiaire aux groupes parlementaires. Ce droit dépasse cependant l'image du reflet en ce qu'il ne comprend pas seulement la formation de la volonté parlementaire au sens étroit du terme, c'est-à-dire la législation et le contrôle du gouvernement, mais de manière plus globale toute sorte de formation de volonté du Parlement, précisément aussi quant à l'organisation interne et les processus de travail³³.

c) L'autonomie règlementaire

Le principe d'autonomie du Règlement³⁴ implique que la Loi fondamentale ne règle que de manière minimale les rapports intra-parlementaires et laisse l'organisation interne du travail parlementaire dans de nombreux domaines à la discrétion du Parlement lui-même. Cette volonté discrétionnaire s'exprime justement dans le Règlement. Les règles édictées par ce dernier ne sont pour cette raison soumises qu'à un contrôle de constitutionnalité limité tant

³¹ Sur les doutes apparus entre-temps, voir Klafki [24], p. 628 s. avec d'autres références.

³² Sur ce point K.-A. Schwarz, in V. Epping, C. Hillgruber (dir.), *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, 63^e éd. 2025, § 12 GOBT n° 3 ss.; sur la situation actuelle, CCFA, jugement de la seconde chambre du 18 septembre 2024, BvE 1/20, n° 87 et s.; pour une vue d'ensemble aussi Austermann, Waldhoff, [22], n° 270 et s., 325 et s., 389, 451 et s.

³³ CCFA, déc. *Vizepräsident Vorschlagsrecht* de 22 mars 2022 (BVerfGE 160, 411 n° 28).

³⁴ Voir M. Morlok, in H. Dreier (dir.), *Grundgesetz Kommentar*, 3^e éd. 2015, Art. 40 n° 6 et s.; U. Schliesky, in P. M. Huber, A. Voßkuhle, *Grundgesetz*, 8^e éd. 2024, Art. 40 n° 16 et s.



qu'elles ne portent pas atteinte à une exigence constitutionnelle. L'autonomie du Règlement joue d'une part dans les domaines où des exigences constitutionnelles n'existent pas, où par exemple des droits de participation des députés ne sont institués que par le biais du Règlement. Elle joue d'autre part là où des droits parlementaires déjà inscrits dans la Constitution sont restreints et sert alors de justification constitutionnelle possible ; cela concerne par exemple des droits de participation qui découlent de l'exigence du reflet.

d) L'exigence d'une interprétation loyale et l'erreur manifeste

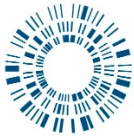
La Cour constitutionnelle prend également en compte l'autonomie réglementaire par le fait qu'en principe elle n'interprète et n'applique pas elle-même le contenu du Règlement mais accorde à cet égard une marge étendue au Bundestag. La limite en est l'obligation du Bundestag d'interpréter et d'appliquer le Règlement de manière loyale ; obligation qui est déduite de l'égalité de statut des députés selon l'art. 38, al. 1, phrase 2 LF. La Cour constitutionnelle ne contrôle alors que les atteintes évidentes, se demande donc seulement si l'interprétation ou l'application sont manifestement erronées³⁵.

La jurisprudence constitutionnelle distingue deux hypothèses. S'agissant des droits de participation des députés qui ne sont pas directement issus de leur mandat et ne sont donc pas constitutionnels mais qui sont créés par le Règlement, ce contrôle restreint demeure la règle. Mais lorsque les droits sont de rang constitutionnel, la Cour souhaite opérer un contrôle supplémentaire de proportionnalité mettant en balance le droit du député et les droits constitutionnels opposés à ce dernier³⁶. La succession ainsi créée entre des contrôles de l'arbitraire et de proportionnalité est toutefois très inhabituelle et à vrai dire difficilement explicable, puisque normalement le contrôle plus faible de l'arbitraire se dissout purement et simplement dans le contrôle plus fort de la proportionnalité, qu'il existe donc entre les deux une relation d'alternative. De plus, les droits constitutionnels à mettre en balance avec le droit du député sont en général la capacité de travail et le bon fonctionnement du Parlement. Mais précisément ce couple à mettre en balance conduit au principe de l'application équitable et loyale avec son contrôle réduit à l'erreur manifeste³⁷, si bien que la reprise réitérée de ce même couple mériterait pour le moins une explication.

³⁵ Voir CCFA, Jugement de la seconde Chambre du 18 septembre 2024, 2 BvE 1/20, n° 101 et s. Le principe de l'interprétation et de l'application loyales ne s'applique pas seulement aux droits de participation découlant du mandat constitutionnel mais également à ceux inscrits dans le Règlement. Si cela n'est pas clairement indiqué dans le jugement CCFA du 18 septembre 2024, 2 BvE 1/20, n° 102 s. dans sa partie relative aux normes de référence laquelle ne mentionne que le critère de l'arbitraire, cela résulte cependant indubitablement de l'application à l'espèce : la Cour estime que le droit ne découle pas du statut de député, *ibid.* n° 105, mais elle applique ici le principe de l'interprétation équitable et loyale y compris le contrôle limité à l'erreur manifeste, *ibid.* n° 108.

³⁶ CCFA, Jugement de la seconde Chambre du 18 septembre 2024, 2 BvE 1/20, n° 102.

³⁷ CCFA, Jugement de la seconde Chambre du 18 septembre 2024, 2 BvE 1/20, n° 102.



e) Une opposition effective

Du principe démocratique et de la séparation des pouvoirs découle enfin le principe constitutionnel d'une opposition effective. Il s'agit ici de la protection de la minorité parlementaire. Dans la démocratie parlementaire de la Loi fondamentale, c'est essentiellement cette minorité et non pas le Parlement dans son ensemble qui est chargé de contrôler le gouvernement. En outre, l'effectivité de cette minorité doit être assurée et ne doit pas être entravée parce que, dans la compétition ouverte, la minorité doit toujours avoir une chance effective de devenir elle-même la majorité³⁸.

N'est contesté que l'aménagement de ce droit subjectif. La jurisprudence établie de la Cour constitutionnelle part de l'hypothèse que la Loi fondamentale ne crée aucun droit subjectif des groupes d'opposition en tant que tels parce que l'opposition n'est pas instituée par la Loi fondamentale en tant qu'instance autonome. Seul le député en vertu de l'art. 38, al. 1, phrase 2 LF serait titulaire du droit à l'opposition³⁹. En doctrine, en revanche, on réclame la reconnaissance de droits parlementaires de groupe sous la forme de droits collectifs d'opposition⁴⁰.

3. Les remèdes à la fragmentation

a) L'exclusion par le Règlement

Une première possibilité de remédier aux problèmes de fragmentation dans l'organisation parlementaire consisterait à inscrire dans le Règlement l'exclusion de l'opposition de certaines fonctions. Ainsi une disposition du Règlement selon laquelle la présidence des commissions serait attribuée au scrutin majoritaire pur et dont l'objectif serait de réserver toutes les présidences aux seuls groupes majoritaires qui supportent le gouvernement serait possible aux termes de la jurisprudence constitutionnelle. En effet, la Cour estime que la position de président de commission ne comporte qu'une fonction d'organisation ; par conséquent, le principe de l'image de reflet ne s'applique pas à cette fonction qui ne fait donc pas partie des droits de participation constitutionnellement garantis⁴¹. Si le Règlement ne prévoyait pas que cette fonction puisse incomber également à des députés de l'opposition, l'application du principe de l'interprétation équitable et loyale serait d'emblée écartée. On doit approuver ce résultat dans la mesure où des présidences de commissions

³⁸ Sur tous ces points CCFA, déc. *Oppositionsrechte* de 2 mai 2016 (BVerfGE 142, 25 n° 85 et s.) avec d'autres références ; pour une synthèse CCFA, Jugement de la seconde Chambre du 18 septembre 2024, 2 BvE 1/20, n° 83.

³⁹ CCFA, déc. *Oppositionsrechte* de 2 mai 2016 (BVerfGE 142, 25 n° 89, 91 et s.) ; CCFA, déc. *Privilegierung von Gewinneinkünften* de 8 décembre 2021 (BVerfGE 160, 411 n° 42) ; CCFA, Jugement de la seconde Chambre du 18 septembre 2024, 2 BvE 1/20, n° 84.

⁴⁰ Catégoriquement Klafki, [24] p. 632 s. avec d'autres références.

⁴¹ CCFA, Jugement de la seconde Chambre du 18 septembre 2024, 2 BvE 1/20, n° 96 et s., 106, 85 et s. ; dans ce sens K.-A. Schwarz, in V. Epping, C. Hillgruber (dir.), *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, 63^e éd. 2025, § 12 GOBT n° 11.2.



composées exclusivement du groupe majoritaire ne posent pas de problème du point de vue démocratique tant que la commission reflète la composition du Parlement et que donc les rapports de force ne sont pas modifiés. C'est d'autant plus vrai que dans la plupart des Parlements démocratiques du monde les présidents de commission sont issus de la seule majorité⁴².

Une solution de ce genre aurait l'avantage de la transparence et de la clarté. Néanmoins, elle ne semble pas être sérieusement envisagée. C'est peut-être parce que, dans la réalité parlementaire, ce n'est pas la fragmentation en tant que telle ou la division de l'opposition dans son ensemble mais seulement certains groupes politiquement particulièrement malaimés qui sont combattus.

D'un point de vue strictement juridique, la situation n'est pas différente pour le Conseil des Anciens. Car lui aussi occupe – contrairement aux commissions mais comme les présidents de celles-ci – des fonctions purement organisationnelles⁴³. Même selon l'opinion de la majorité parlementaire, il ne semble pourtant n'y exister aucun besoin d'en écarter certains groupes ; en fait, le Conseil des Anciens compte des représentants de tous les groupes⁴⁴. L'importance politique mineure de ce Conseil et sa faible perception dans la population expliquent sans doute cette situation.

b) L'exclusion par absence d'élection

Dans la pratique parlementaire, il ne s'agit pas de l'exclusion générale de l'opposition mais de ce que les membres de certains groupes ne sont pas élus alors que cette élection serait nécessaire en raison de la proportionnalité. L'appréciation de cette situation doit être nuancée.

aa) Le Présidium

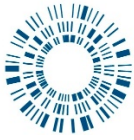
Le Présidium a ceci de particulier qu'il est élu par le Bundestag en vertu de l'art. 40, al. 1, phrase 1 LF. Cette disposition expresse et spéciale exclut toute forme de droit de nomination de la part des groupes tel qu'il résulte du droit de chaque député à une participation formellement égale lorsque le cas n'est pas réglé expressément. On trouve certes dans le § 2, al. 1, phrases 1 et 2 GO-BT une clause dite de principe relative au mandat qui prévoit que chaque groupe est représenté au moins par un vice-président. La suprématie de la Constitution exclut cependant ici toute obligation, car autrement l'élection prévue par l'art. 40, al. 1, phrase 1 LF ne serait plus libre mais une farce au contenu vide et avec un résultat connu d'avance⁴⁵. C'est justifié également eu égard à la position particulière du

⁴² En ce sens Austermann/Waldhoff, [22], n° 438.

⁴³ Sur la fonction purement organisationnelle du Conseil des Anciens, CCFA, déc. 140, 115 n° 94, *Fraktions- und Gruppenstatus* de 17 septembre 1997 (BVerfGE 96, 264 [280]).

⁴⁴ Voir la liste des membres à : <https://www.bundestag.de/parlament/aeltestenrat>.

⁴⁵ Dans ce sens dernièrement aussi CCFA, déc. *Vizepräsident Vorschlagsrecht* de 22 mars 2022 (BVerfGE 160, 411 n° 27 et s., 38 et s.).



Président du Bundestag et de ses suppléants⁴⁶. Ils ne président pas seulement le Bundestag mais le représentent également. C'est ainsi que le Président a été parfois qualifié de « personnification du Parlement »⁴⁷. Il doit garantir de manière neutre les droits et la dignité du Parlement. Le Président et ses suppléants occupent ainsi des postes spéciaux de confiance et de représentation. Le Parlement seul peut et doit décider lui-même qui mérite sa confiance et qui doit le représenter.

bb) Les membres des commissions

Le contraire vaut pour la composition des commissions, donc pour leurs membres ordinaires. Aucune disposition relative à leur élection ne figure dans la Constitution. Les principes d'une participation formellement égale, du reflet et le droit à une opposition effective plaident au contraire en faveur d'une participation proportionnelle de tous les groupes comme elle existe de fait dans la pratique. Le travail en commission est par conséquent un droit de participation institué par la Constitution pour lequel le Règlement non plus ne prévoit de droit électif qui lui serait opposé. Si on voulait modifier cela en incluant dans le Règlement un droit électif afin de ne plus composer les commissions à la manière d'un reflet, ce type de solution devrait échouer face aux principes constitutionnels mentionnés lesquels ont précisément été institués pour protéger l'opposition contre de telles tentatives.

En doctrine, on discute des exceptions sous le mot d'ordre des justifications possibles⁴⁸. En principe, ce n'est pas critiquable, puisqu'en général, la limitation d'un principe constitutionnel par un autre peut se justifier. En droit constitutionnel institutionnel cependant, on parvient souvent aux résultats concrets par une mise en balance entre plusieurs principes antagonistes, ici par exemple entre les cinq principes invoqués ci-dessus. Ces principes sont déjà contenus dans le résultat de telle sorte qu'il ne conviendrait pas de les utiliser une seconde fois pour justifier une dérogation au résultat obtenu précisément grâce à eux. Cela vaut notamment pour le bon fonctionnement du Parlement, c'est-à-dire l'autonomie du Règlement, et pour la liberté de l'élection.

Par contre, la nécessité de la confidentialité, qui ne fait pas déjà partie de la mise en balance de principes, peut servir de justification. La confidentialité est un principe constitutionnel important. Une illustration en est qu'une atteinte aussi grave au principe démocratique que le transfert du pouvoir de décision définitive du Parlement entier à une simple commission peut se justifier ainsi⁴⁹. Ce principe est surtout invoqué en matière du comité de contrôle

⁴⁶ Sur ces fonctions, L. Brocker, in V. Epping, C. Hillgruber (dir.), *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, 61^e éd., Art. 40 n° 5 s.; CCFA, déc. *Wahl Vizepräsident* de 22 mars 2022 (BVerfGE 160, 368 n° 98).

⁴⁷ L. Brocker, in V. Epping, C. Hillgruber (dir.), *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, Art. 40 n° 135; Schliesky [33], n° 8; CCFA, déc. *Wahl Vizepräsident* de 22 mars 2022 (BVerfGE 160, 368 n° 98).

⁴⁸ Dans ce sens par ex. Klafki [24], p. 629 et s.

⁴⁹ CCFA, dec. *Stabilisierungsmechanismusgesetz* de 28 février 2012 (BVerfGE 130, 318 [359]); *Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste* de 11 janvier 1995 (BVerfGE 70, 324 [364]).



du Bundestag⁵⁰ chargé du contrôle des services de renseignement et qui, à cette occasion, a accès à des documents hautement sensibles. Mais même dans ce cas, il est difficile de justifier que la mise en balance débouche sur l'exclusion globale de tout un groupe parlementaire⁵¹. Tout d'abord, le risque d'abus est énorme puisque dans ce cas, le gouvernement ne peut faire examiner les services secrets qui lui sont subordonnés que par le groupe parlementaire gouvernemental lui-même ou par des parties de l'opposition qu'il agréé. C'est pourquoi, à défaut de l'impossibilité d'une exclusion globale, celle-ci ne peut avoir lieu que dans des cas particuliers, c'est-à-dire lorsque les craintes quant à la préservation du secret tiennent à la personne du candidat et non pas à son appartenance à un groupe parlementaire. De plus, même après l'élection d'un membre de commission, il existe une possibilité de récuser celui-ci pour partialité en l'excluant des délibérations portant sur les observations faites sur son propre parti par les services secrets⁵².

cc) Les présidents de commissions

Jusqu'au 31 octobre 2025, le Règlement du Bundestag prévoyait pour les présidents de commissions à la fois une nomination selon le principe de proportionnalité des groupes en vertu du § 12, phrase 1 GO-BT et un droit de la commission de « désigner » elle-même son président en vertu du § 58 GO-BT. La Cour constitutionnelle estime qu'une interprétation tendant à admettre une élection du président sans tenir compte de la proportionnalité n'est pas entachée d'erreur manifeste et ne contrevient pas au principe d'une application équitable et loyale du Règlement⁵³.

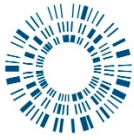
Toutefois, ce raisonnement apparaît discutable dès lors que la prescription du § 58 GO-BT ne prévoyait pas une élection libre mais une désignation « en accord avec les décisions au sein du Conseil des Anciens ». Selon le sens littéral des termes, l'élection ne pouvait avoir lieu que dans le cadre de ce qu'avait envisagé le Conseil des Anciens. Cela expliquerait aussi le choix de la formulation prudente de « désigner » à la place de « élire ». Une telle conditionnalité de l'élection n'est d'ailleurs pas inhabituelle. Il ne s'agit pas en effet ici d'un droit électif libre accordé au député pour imposer son opinion propre mais d'un droit électif finalisé afin d'attribuer des positions concrètes d'organisation. En outre, la Cour se contredit dans une certaine mesure. D'un côté, p.ex. concernant l'exclusion du droit à une opposition effective, elle insiste sur le fait que la présidence des commissions constitue une mission essentiellement organisationnelle. De l'autre côté, elle souligne cependant à quel point il importe que la commission puisse compter sur une mise en œuvre correcte de ses accords et décisions par le président, que ce dernier adopte un comportement externe adéquat, qu'il

⁵⁰ Sur ce point en général G. Hornung, « Parlamentarisches Kontrollgremium und G 10-Kommission », in M. Morlok *et al.*, (dir.), *Parlamentsrecht*, 2016, § 30 n° 1 et s. ; en particulier sur la qualification de « comité » au lieu de « commission » *ibid.*, n° 12 avec d'autres références.

⁵¹ Différemment CCFA, déc. *Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste* de 11 janvier 1995 (BVerfGE 70, 324 [366]) ; en revanche, très clairement l'opinion séparée de Böckenförde, *ibid.*, 383 et s.

⁵² Dans ce sens la proposition faite à juste titre par Klafki, [24], p. 633 ; dans le même sens sur le risque d'abus et l'exclusion seulement dans des cas particuliers CCFA, déc. *Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste* de 11 janvier 1995 (BVerfGE 70, 324 [384]) (opinion séparée Böckenförde).

⁵³ Sur ce point en particulier CCFA, Jugement de la seconde Chambre du 18 septembre 2024, 2 BvE 1/20, 108 s.



établis et entretienne des contacts avec le public professionnel et que surtout il associe les partenaires sociaux au travail de la commission. Elle considère au surplus que des tentatives de la majorité de la commission tendant à limiter l'influence du président conduiraient à une perte sensible d'efficacité⁵⁴. Elle met donc l'accent sur les facteurs qui précisément confèrent une importance particulière et non pas simplement une mission purement organisationnelle aux présidents de commission.

Ce problème de formulation du § 58 GO-BT est résolu depuis quelques jours. Il résulte de la nouvelle rédaction du § 58 GO-BT en vigueur depuis le 1^{er} novembre 2025 que le cadre déterminé par la décision de proportionnalité du Conseil des Anciens ne se réfère qu'au droit de proposition des groupes en vue de l'élection du président. Le § 58 GO-BT envisage dorénavant expressément l'hypothèse d'un candidat proposé mais non élu, même si, au cours d'autres tours d'élection, ce droit de proposition demeure acquis au groupe initialement habilité en vertu de la proportionnalité à faire une proposition.

Indépendamment de ce changement récent, la Cour constitutionnelle semble surtout vouloir fermer les yeux sur le vrai problème de l'élection des présidents. Si certains candidats ne sont pas élus, en pratique, ce n'est pas parce qu'individuellement ils manquent de capacité ou d'intégrité, mais simplement parce qu'ils appartiennent à un groupe parlementaire déterminé. La majorité en question n'élirait jamais, comme d'ailleurs souvent annoncé d'avance, quelqu'un de ce groupe. La Cour rétorque que des accords électoraux entre groupes constituent une pratique générale⁵⁵. De cette façon, le principe de proportionnalité du § 12 GO-BT auquel se référait expressément l'ancien § 58 GO-BT comme cadre général est complètement sacrifié⁵⁶. Il n'est même pas question d'une tentative de mise en balance de ces principes antagonistes. L'interprétation est donc réductionniste et manifestement inadéquate. Elle n'est pas équitable dès lors qu'un principe du Règlement est complètement sacrifié en faveur d'un autre – alors que son énoncé est même clairement plus faible – tout ceci seulement pour exclure un groupe oppositionnel déterminé. C'est vrai aussi sous la nouvelle rédaction du § 58 GO-BT lequel accepte certes la non-élection de certains candidats appartenant au groupe habilité à faire des propositions mais qui suppose néanmoins que seul un candidat de ce groupe peut être proposé comme président de commission.

Des solutions plus pondérées sont pourtant envisageables. On peut notamment accorder le droit à la commission, comme dans la nouvelle rédaction du § 58 GO-BT, de ne pas élire des candidats qui ne lui agréent pas. Cela n'est possible cependant que dans les limites de la proportionnalité si bien que le dernier candidat proposé doit être élu⁵⁷. En pratique, on ne

⁵⁴ CCFA, Jugement de la seconde Chambre du 18 septembre 2024, 2 BvE 1/20 : d'un côté n° 85, 106, de l'autre côté n° 113, 124.

⁵⁵ CCFA, Jugement de la seconde Chambre du 18 septembre 2024, 2 BvE 1/20, n° 120.

⁵⁶ En ce sens aussi C. Hillgruber, « Commentaire de CCFA du 18 septembre 2024, 2 BvE 10/21 », *Juristische Ausbildung*, vol. 12 (2024), p. 1052 (1056).

⁵⁷ Proche quant au résultat Klafki, [24], p. 633.



peut guère s'attendre à ce que le groupe d'opposition ou la commission propose des douzaines ou même nettement plus de cent candidats les uns après les autres et organise autant de tours d'élection. Plutôt, une telle exigence contraindrait les membres de la commission à des négociations qui excluent les deux extrêmes : l'opposition ne pourrait par provocation proposer des candidats radicaux dont le refus est prévisible d'avance, et la majorité de la commission ne pourrait par provocation voter contre tout candidat de l'opposition quelle que soit sa réputation personnelle.

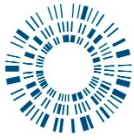
Il importe surtout lors de ce genre d'application du Règlement de toujours avoir conscience qu'en démocratie, la minorité d'aujourd'hui peut devenir la majorité de demain. Le potentiel d'abus de l'interprétation prônée par la Cour constitutionnelle est élevé. On ouvre ainsi la porte à ce que des majorités ultérieures différentes excluent également *leurs* adversaires politiques contrairement aux règles du Règlement.

IV. L'élection des juges constitutionnels

Un aspect très actuel de la fragmentation ayant particulièrement touché le public allemand est l'élection des juges à la Cour constitutionnelle. Dans cette élection interagissent des exigences juridiques faibles avec des traditions politico-culturelles fortes pour former un réseau étonnamment complexe⁵⁸ qui mériterait des développements approfondis irréalisables dans le cadre restreint de cette contribution. On s'en tiendra donc à quelques remarques générales. L'élection des juges constitutionnels requiert une majorité des 2/3. Pendant des décennies, les deux plus grands partis de l'époque, la CDU et le SPD – donc gouvernement et opposition – détenaient systématiquement ensemble une majorité des 2/3. Ils se sont alors équitablement réparti les postes. Plus tard, l'habitude s'est développée que la CDU cède l'un des postes qui lui étaient attribués au parti nettement plus petit du FDP et que le SPD fasse de même en faveur des Verts également nettement plus petits. Les grands partis devaient se mettre d'accord sur la personne des candidats, ce qui avait pour conséquence que d'emblée des candidats plus radicaux n'étaient pas envisagés et que rares étaient les refus opposés aux candidatures de l'autre parti. Ce système s'est affaibli du fait de la fragmentation. Dans le Bundestag actuel, pour la première fois, une majorité des 2/3 ne peut être atteinte sans le concours de voix des partis de Die Linke ou de l'AfD. Théoriquement, ces deux groupes peuvent donc provoquer un blocage.

Afin d'être armé contre la fragmentation ou plus précisément contre l'afflux d'électeurs vers des partis perçus comme étant radicaux, le Bundestag a encore en 2024 révisé la Loi fondamentale. Avant cette réforme, des parties substantielles du travail de la Cour étaient réglées dans une loi ordinaire, celle relative à la Cour constitutionnelle et pouvaient donc être modifiées à tout moment par une majorité simple. Désormais, la durée de 12 ans du

⁵⁸ Voir U. Kischel, « Amt, Unbefangenheit und Wahl der Bundesverfassungsrichter », in J. Isensee, P. Kirchhof (dir.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3^{ème} éd. 2005, § 69 n° 5 et s., 21 et s.; U. Kischel, « Party, pope, and politics? – The election of German constitutional court justices in comparative perspective », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11 (2013), p. 962 et s.



mandat des juges ainsi que la disposition selon laquelle les juges continuent de siéger jusqu'à la nomination de leur successeur sont inscrits dans le nouvel art. 93, al. 3 LF de telle sorte qu'un blocage de l'élection des juges ne peut empêcher la Cour de fonctionner. De même, le nouvel art. 93, al. 2, phrase 2 LF prévoit dorénavant qu'en cas de blocage, le Bundesrat peut procéder à l'élection des juges normalement élus par le Bundestag et vice versa.

Ce qui frappe cependant, c'est que l'exigence d'une majorité des 2/3, fondement central sur lequel repose depuis des décennies toute la structure de l'élection des juges constitutionnels et la pondération politique de la Cour, n'a, quant à elle, pas été inscrite dans la Constitution⁵⁹. En d'autres termes, la majorité (de gouvernement) simple du Bundestag peut à tout moment introduire une élection des juges constitutionnels à la majorité simple et aussitôt désigner des juges constitutionnels selon ses seules préférences politiques. Tout le système de la Cour idéologiquement pondérée peut ainsi être amené à s'écrouler. La majorité gouvernementale du moment pourrait donc dominer la Cour, la majorité suivante essayant ensuite de renverser cela et ainsi de suite. S'agissant de la composition de Cours constitutionnelles étrangères, par exemple en Pologne ou aux États-Unis, ce genre de procédé fait pourtant l'objet de critiques virulentes. Le fait que la majorité des 2/3, en dépit des propositions et des discussions en ce sens, n'ait pas été ancrée dans la Constitution montre en outre que ceci n'est pas un scénario abstrait mais une conséquence sciemment assumée. Seule la situation politique actuellement prédominante peut expliquer ce comportement. Manifestement on veut éviter à tout prix qu'un parti, l'AfD – du point de vue de la CDU aussi Die Linke – soit engagé dans le processus électoral. Au cas où l'AfD obtiendrait dans l'avenir plus d'un tiers des sièges au Bundestag, comme cela se produit déjà dans certains Länder, on voudrait se garder la possibilité de renoncer à la majorité des 2/3 pour élire des candidats à la majorité simple sans la participation de l'AfD.

On peut comprendre ce souhait jusqu'à un certain point. Une vision plus large au-delà de la politique quotidienne étant cependant nécessaire, il faut bien admettre la courte vue de ce projet qui s'accommode de conséquences potentiellement catastrophiques de nature à porter une atteinte considérable à la structure traditionnelle de la Cour constitutionnelle. La condition élémentaire du bon fonctionnement d'une démocratie veut que les partis se considèrent comme des concurrents légitimes dans la conquête du pouvoir et se tolèrent mutuellement. Cette condition est ici aussi peu remplie que la nécessaire neutralité partisane qui en résulte⁶⁰. Au moins aussi dévastateur serait le signal émis par le fait que des majorités différentes, comprenant par exemple l'AfD, puissent dans l'avenir considérer comme légitime d'instrumentaliser à leur tour la composition de la Cour constitutionnelle en élisant uniquement leurs propres candidats, mettant ainsi de côté l'effet modérateur de la majorité des 2/3. Indépendamment de l'autorité de nomination, les juges constitutionnels sont essentiellement issus de deux groupes, à savoir des juges professionnels des Cours fédérales

⁵⁹ De manière critique J. Forck, « Doppelt hält besser – Der Bundesrat als Beschützer des Bundesverfassungsgerichts », *Verfassungsblog*, 10 mai 2024, 2, 5, < <https://verfassungsblog.de/doppelt-halt-besser/> >.

⁶⁰ Sur ces deux éléments supra C.I.1.



suprêmes et des professeurs de droit constitutionnel. Ne serait-ce qu'à ce titre, les possibilités de proposer des candidats inadéquats s'avèrent plutôt réduites⁶¹.

V. L'opposition fragmentée

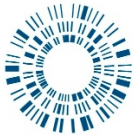
La fragmentation de l'opposition se présente parfois comme toile de fond des problèmes déjà évoqués, parfois elle constitue un problème à part. De tels problèmes apparaissent surtout, en premier lieu, lorsque l'application des droits des minorités est subordonnée à un quorum – ainsi par exemple la constitution d'une commission d'enquête ou un recours devant la Cour constitutionnelle. Si l'ensemble de l'opposition remplit les conditions du quorum, il se peut qu'il n'en va pas de même des différents groupes d'opposition qui pourtant refusent de coopérer les uns avec les autres. La tentation est alors grande d'abaisser le quorum. Des précédents existent en la matière. C'est ainsi qu'en 2009, le quorum pour introduire un contrôle abstrait des normes devant la Cour constitutionnelle (Art. 93, al. 1 n° 2 LF) a été réduit d'un tiers à un quart afin de tenir compte de la modification du paysage partisan. En général toutefois, l'institution de quorums sert à établir un équilibre entre les droits des minorités d'un côté et de l'autre la capacité de fonctionnement de l'appareil étatique afin que les fonctions étatiques ne soient pas entravées ou détournées par un flot de demandes de petits groupes ou de groupuscules⁶². Autrement dit, l'institution des quorums repose sur l'idée que si la question est sérieuse et importante, il y aura suffisamment de soutiens pour faire jouer les droits des minorités ; si en revanche il n'y a pas assez de soutien, la question ne serait véritablement problématique que pour un petit groupe. Même dans des circonstances de fragmentation, il n'existe aucune raison de dévier de cette appréciation générale. Si seules ses antipathies partisans empêchent l'opposition de s'unir pour combattre une solution, alors on est fondé d'en conclure que manifestement cette solution ne pèse pas assez lourd. Que le droit de la minorité ne puisse alors pas être invoqué n'est pas un problème à résoudre mais la solution du problème.

La fragmentation de l'opposition est source de difficultés, en second lieu, lorsque la jurisprudence ou la doctrine présument pour résoudre un problème d'organisation parlementaire l'unité de l'opposition laquelle n'existe pourtant plus. Cela se produirait en particulier si l'exclusion d'un groupe d'opposition était justifiée par l'idée que d'autres groupes d'opposition existent qui pourraient aussi bien exercer le contrôle du gouvernement, et pourraient donc aussi bien représenter l'opposition. Ce faisant, des députés de l'opposition seraient, au-delà des limites entre les groupes, traités comme interchangeables⁶³ bien que leurs opinions politiques, les électeurs représentés par eux et leurs rapports avec le gouvernement puissent différer totalement. C'est pourquoi il paraît

⁶¹ Sur les expériences avec des juges constitutionnels issus de l'AfD dans les Länder, voir M. Hein, « Ausgrenzen oder integrieren? – Verfassungsrichterwahlen mit oder gegen die AfD », *Verfassungsblog*, 9 juillet 2018, 1 et s., <<https://verfassungsblog.de/ausgrenzen-oder-integrieren-verfassungsrichterwahlen-mit-oder-gegen-die-afd/>>.

⁶² CCFA, déc. *Oppositionsrechte* de 3 mai 2016 (BVerfGE 142, 25 [116 et s.]) avec d'autres références sur la genèse.

⁶³ Dans ce sens la Diète du Land de Thuringe, Thüringer Landtag, Drucksache 7/5569, p. 2, où les groupes d'opposition sont clairement vues comme une entité globale ; de même Cour constitutionnelle du Brandebourg, jugement du 6 septembre 2023, 78/21, n° 109 ; voir Klafki, [24], p. 632.



inconvenant de justifier l'exclusion d'un groupe d'opposition particulier de la présidence de commission ou même comme membre d'une commission par le fait que l'opposition dans son ensemble dispose encore de suffisamment de moyens d'action⁶⁴. Tout aussi inconvenant paraît l'argument juridique reposant sur la supposition irréaliste qu'un groupe d'opposition s'opposerait régulièrement à la discrimination d'un autre groupe d'opposition⁶⁵. Et enfin, quant au comité de contrôle des services secrets du Bundestag, il est largement admis qu'une composition complètement monocolore par la majorité gouvernementale constituerait un abus et serait donc inadmissible⁶⁶. Ce résultat ne vaut pas seulement pour l'exclusion de toute l'opposition mais encore pour l'exclusion de groupes importants de l'opposition dans le cas d'une opposition fragmentée. Toute autre solution contreviendrait à l'idée sous-jacente du risque d'abus de pouvoir par la majorité.

Il n'est pas contradictoire d'ignorer, d'un côté, le défaut de volonté de coopération au sein de l'opposition en ce qui concerne les quorums mais, de l'autre côté, de le prendre en compte en ce qui concerne les questions de justification. S'agissant des quorums, il importe de reconnaître et de promouvoir⁶⁷ le principe indispensable pour la réussite d'une démocratie de voir dans l'adversaire politique un concurrent légitime⁶⁸. S'agissant en revanche des questions de justification, il importe d'empêcher le mépris des droits d'un groupe d'opposition déterminé, éventuellement même en coopération entre le gouvernement et le reste de l'opposition.

D. Conclusion

La discussion sur la fragmentation croissante du paysage partisan ne vise finalement pas la fragmentation en tant que telle mais plutôt l'électorat croissant en faveur de partis dont la plupart des autres partis non seulement rejettent les positions mais encore avec lesquels ils ne sont pas prêts à coopérer. Les problèmes principaux naissent par conséquent de ce défaut de volonté de coopération, des tentatives corrélatives d'éloigner ces nouveaux partis des fonctions parlementaires plus élevées et du souhait de ne prendre des décisions qu'entre soi, souvent en tirant avantage de sa propre majorité et si nécessaire également lorsque la majorité requise fait défaut. Au regard des fondements d'une démocratie parlementaire en bon fonctionnement, c'est une situation extrêmement précaire. Si les partis ainsi tabouisés n'étaient que d'importance mineure ou seulement des apparitions marginales, on pourrait à la rigueur fermer un œil en pratique. Dans l'état actuel, ceci n'est pourtant nullement le cas. La seule solution correcte du point de vue du droit constitutionnel consisterait dans une procédure d'interdiction de parti. Mais même si cette procédure aboutissait, les électeurs

⁶⁴ En ce sens aussi Klafki, [24] p. 632 et s.

⁶⁵ C'est ce qu'affirme cependant F. Meinel, « Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz bei der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste », Rechtsgutachten, 2020, p. 56.

⁶⁶ Hornung, [49], § 30 n° 13 avec d'autres références.

⁶⁷ Voir supra C.I.1.

⁶⁸ Pour des solutions qui favorisent la volonté de coopération au lieu d'ouvrir d'autres fossés, voir aussi Kaiser, [6], p. 150.



des partis interdits et les valeurs qu'ils préfèrent ne disparaîtraient pas. La lutte entre les partis devrait être menée politiquement et avec des arguments substantiels, et non pas juridiquement ou en modifiant les conditions de fonctionnement du système parlementaire allemand.