CENTRE JURIDIQUE FRANCO-ALLEMAND

Université de la Sarre Universität des Saarlandes

ÉTUDES & DOCUMENTS

le droit au travail – son développement et sa portée actuelle en france et en allemagne –

rainer grosshans
michael wernet

n° 13

– 2000 –

LE DROIT AU TRAVAIL

SON DÉVELOPPEMENT

ET SA PORTÉE ACTUELLE

EN FRANCE ET EN ALLEMAGNE

- 2000 -

Rainer GROSSHANS
Michael WERNET

Les **"études et documents du c.j.f.a."** sont publiés par le CENTRE JURIDIQUE FRANCO-ALLEMAND, avec le soutien de l'Université de la Sarre. Les responsables de cette publication sont Christian AUTEXIER et Claude WITZ, directeurs de ce Centre.

Univ.-Prof. Dr. Christian AUTEXIER, (1944)
Docteur en droit (doctorat d'Etat, droit public, Paris II)
Maître assistant à l'Université de Lille II (1975/1980)
Hochschulassistent à l'Université de la Sarre (1980-1983)
Professeur à l'Université d'Angers (détaché : 1983-1986)
Professeur à l'Université de Lille II (détaché : depuis 1986)
Titulaire de la chaire de droit public français à l'Université de la Sarre
codirecteur du Centre juridique franco-allemand depuis 1984

Spécialités : . *droit constitutionnel,*
. *science administrative,*
. *droit comparé,*
. *droit allemand.*

Adresse professionnelle :

UNIVERSITÄT DES SAARLANDES
Lehrstuhl für französisches öffentliches Recht
Postfach 15 11 50
D - 66041 Saarbrücken
tél. : (49.681) 302.2185
fax : (49.681) 302.4668
E-Mail : Christian.Autexier@rz.uni-sb.de

2000 © Centre juridique franco-allemand
UNIVERSITÄT DES SAARLANDES

Nicht im Buchhandel erhältlich

Abgabe gegen eine Schutzgebühr von DM 15,-

CENTRE JURIDIQUE FRANCO-ALLEMAND

Université de la Sarre, Postfach 15 11 50, D 66041 Saarbrücken
Tél. : (49 681) 302 21 21 ou 21 85
Télécopieur : (49 681) 302-4668
http:/www.jura.uni-saarland.de/CJFA/
E-Mail : centrejur@rz.uni-sb.de

Codirecteurs : Christian AUTEXIER
Claude WITZ
Professeurs des Universités

Chargée de conférences : Françoise FURKEL
Docteur en Droit

Secrétaire générale : Marie-Thérèse MOTTEAU
Licenciée de lettres modernes
Licenciée d'allemand

Le Centre juridique franco-allemand intégré dans le Département juridique de l'Université de la Sarre, constitue une institution universitaire de coopération unique en Europe. Son existence et sa mission sont le fruit d'un héritage de l'histoire et reflètent l'évolution des relations franco-allemandes.

Dans le domaine de la recherche, le Centre a naturellement vocation à servir de trait d'union entre les cultures juridiques françaises et allemandes.

Ses enseignements s'adressent à des étudiants de toutes nationalités qui veulent suivre dans le cadre universitaire allemand des études de droit français sanctionnées par le DEUG, mention droit, parallèlement à un apprentissage du droit allemand, correspondant soit (hypothèse haute) à l'intégralité du cursus allemand des deux premières années, soit (hypothèse basse) aux enseignements fondamentaux de ce cursus.

Renseignements : . à l'Office Allemand d'Echanges Universitaires (DAAD)

. aux bureaux locaux de l'ONISEP

. au Centre juridique franco-allemand
Universität des Saarlandes
Postfach 15 11 50
D 66041 Saarbrücken

PUBLICATIONS DU CENTRE JURIDIQUE FRANCO-ALLEMAND

Série études et documents du C.J.F.A. :

Nº 1	Christian AUTEXIER (sous la direction de)	1987	Le glossaire de la Loi fondamentale
Nº 2	Christian AUTEXIER	1987	La loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale
Nº 3	AUTEXIER / FLAUSS / FROMONT / GREWE / JOUANJAN / KOENIG	1987	Grundgesetz / Loi fondamentale (3e édition 1996 synoptique bilingue)
Nº 4	Christian AUTEXIER	1988	Constitution du 4 octobre 1958 / Die Verfassung der französischen Republik (4e édition 1998 synoptique bilingue)
Nº 5	Christian AUTEXIER	1991	Traité d'Union / Einigungsvertrag (édition synoptique bilingue)
Nº 6	Christian AUTEXIER	1993	Gemeinsame lothringisch-saarländische administrative Einrichtungen und Verfahrensweisen. Rechtsgutachten, 15. April 1993
Nº 7	Christian AUTEXIER / Anne CATHALY	1995	Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - / loi sur la juridiction administrative (édition synoptique bilingue)
Nº 8	FRIED / QUECKENSTEDT HOSER / KUDER / WOLF	1995	Etudes comparatives : Droit d'asile / Le statut constitutionnel des juges en France / La condition juridique de la femme mariée / L'acquisition de la nationalité en France et en Allemagne
Nº 9	Christian AUTEXIER (sous la direction de) avec le concours du Landtag de Sarre	1995	Verfassung des Saarlandes / constitution du Land de Sarre (édition synoptique bilingue)
Nº 10	Christian AUTEXIER / Anne CATHALY-STELKENS	1996	Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG / Loi sur la procédure administrative non contentieuse (édition synoptique bilingue)
Nº 11	Claudia LANGE (Mémoire)	1997	Le statut constitutionnel de l'enseignement privé en France, éléments de comparaison avec le droit allemand
Nº 12	Christian AUTEXIER mit Kerstin GLAAB	1998	Einführung in das französische Verfassungsrecht (*Vorlesungsskript*)
Nº 13	Rainer GROSSHANS/ Michael WERNET	2000	Le droit au travail - son développement et sa portée actuelle en France et en Allemagne

Préface

Après les études comparatives des mesdames FRIED/QUECKENSTEDT/ HOSER/KUDER/WOLF en 1995 et le travail franco-allemand de madame LANGE sur l'enseignement privé en 1997, les responsables de cette série ont retenu cette fois pour publication un travail rédigé par deux étudiants du département juridique de l'Université de la Sarre à l'occasion d'un séjour d'études dans une faculté française (Nantes) grâce à une bourse d'Office franco-allemand de la jeunesse.

Nous voulons ainsi apporter un nouveau témoigne de la fécondité de la démarche spécifique des juristes sarrois, qui consiste à aborder l'étude du droit du pays partenaire dès un stade précoce de la formation juridique nationale.

Christian AUTEXIER *Claude WITZ*

SOMMAIRE

INTRODUCTION 10

PREMIERE PARTIE : L'EVOLUTION DU DROIT AU TRAVAIL EN FRANCE ET SON IMPORTANCE ACTUELLE 12

CHAPITRE 1 LE DROIT AU TRAVAIL SOUS L'ANCIEN REGIME 13

1. Les mesures prises par le ministre physiocrate Turgot 13
2. L'interprétation de l'Édit de 1776 14

CHAPITRE 2 LE DROIT AU TRAVAIL DURANT LA REVOLUTION FRANÇAISE 15

1. Les premières revendications pour un droit au travail et l'expérience des ateliers publics 15
   a. La situation économique 15
   b. Les débats à l'Assemblée constituante 16
   c. Les ateliers de secours 16
2. L'influence du droit au travail sur la législation et sur les constitutions 17
   a. La loi « Le Chapelier » (14-17 juin 1791) 17
   b. Les constitutions révolutionnaires 18

CHAPITRE 3 LE DEVELOPPEMENT THEORIQUE DU DROIT AU TRAVAIL AU DEBUT DU XIXème SIECLE 20

1. Les conceptions de Charles Fourier 20
2. L'élaboration du droit au travail par Victor Considérant et Claude Saint-Simon 21
   a. Victor Considérant 21
   b. Claude Saint-Simon 21

CHAPITRE 4 LE DROIT AU TRAVAIL PENDANT LA REVOLUTION DE FEVRIER 1848 22

1. Louis Blanc et « L'organisation du travail » 22
2. Le déroulement de la Révolution de février 1848 23
   a. La situation à la veille de la Révolution et le décret du 25 février 1848 23
   b. La création des ateliers nationaux et leur échec 24
   c. Les raisons de l'échec des ateliers nationaux 26
3. Les débats relatifs au droit au travail à l'Assemblée constituante 27

CHAPITRE 5 1946 ET 1958 - LA REDACTION DE DEUX CONSTITUTIONS ET LA REFERENCE AU DROIT AU TRAVAIL 29

1. Entre libéralisme et socialisme : Le Préambule de 1946 29
   a. La naissance de la IVème République 29
   b. La déclaration des droits dans le projet de constitution du 19 avril 1946 30
   c. Le Préambule du 27 octobre 1946 31
2. Tradition et continuité : Le Préambule de 1958 32
   a. La constitution de 1958, conséquence de l'instabilité ministérielle 32
   b. Le Préambule : victoire de la continuité républicaine sur l'esprit d'innovation 33

CHAPITRE 6 LA VALEUR JURIDIQUE DU PREAMBULE : POINT CENTRAL DES DEBATS RELATIFS AU DROIT AU TRAVAIL 35

1. Deux hypothèses extrêmes 35
2. La valeur juridique du Préambule de 1946 dans la IVème République 36
   a. L'absence de valeur supra-législative 36
   b. Son caractère particulier : Le Préambule comme texte lié à la constitution et ayant valeur juridique 37
   c. La position des organes juridictionnels 37
3. La valeur juridique du Préambule dans la Vème République : le développement jusqu'en 1971 38
   a. Maintien de la tendance générale 38
   b. Les articles 34 et 37 et l'extension de la valeur du Préambule 39
4. La décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 : Le Préambule comme source inépuisable de droits constitutionnels 41
   a. La reconnaissance d'une valeur constitutionnelle au Préambule 41
   b. L'indétermination des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » 42
   c. L'interprétation des dispositions du Préambule 44
5. L'émergence de contradictions : conséquence de l'attribution d'une valeur supra-législative au Préambule et les solutions proposées 45
   a. La hiérarchisation proposée par la doctrine 45
   b. Entre les idées de 1789 et 1946 : La jurisprudence du Conseil constitutionnel 47
   c. Les droits économiques et sociaux et leur reconnaissance successive par le Conseil constitutionnel 48

CHAPITRE 7 LA DECISION DU 28 MAI 1983 - RECONNAISSANCE DU DROIT AU TRAVAIL 50

1. Le droit au travail - un droit présent en droit international et en droit français 50
2. La décision du 28 mai 1983 et son interprétation 50
   a. L'espèce 50
   b. La portée de la décision 51
   c. Le droit au travail et la politique de l'Etat 52

DEUXIEME PARTIE : L'EVOLUTION DU DROIT AU TRAVAIL EN ALLEMAGNE ET SON IMPORTANCE ACTUELLE 55

CHAPITRE 1 LE DROIT AU TRAVAIL AUX XVIIIème ET XIXème SIECLES 56

1. Entre hésitation et exigence : une première approche par la doctrine 56
2. Le droit au travail et les codifications aux XVIIIème et XIXème siècles 57
   a. Le droit civil prussien de 1794 (Preußisches Landesrecht) 57
   b. Le droit au travail et la constitution de la Paulskirche 57
   c. La prédominance conservatrice et la faiblaisse des idées socialistes après 1848 58

CHAPITRE 2 LES TROUBLES DE 1919 ET LE DROIT AU TRAVAIL 59

1. La Révolution allemande et la question du droit au travail 59
   a. La chute de l'empereur et l'instauration de la République 59
   b. L'Assemblée nationale constituante 60
2. La loi de socialisation du 23 mars 1919 60
   a. Situation politique au printemps 60
   b. La garantie du droit au travail 61
3. Le droit au travail et la constitution de Weimar 63
   a. La rédaction de l'article 163, alinéa 2, phrase 1 63
   b. Interprétation du texte de l'article 163, alinéa 2, phrase 1 64

CHAPITRE 3 LE DROIT AU TRAVAIL ET LE DROIT ALLEMAND EN VIGUEUR 66

1. La situation d'après-guerre et les débats au sein du Conseil parlementaire 67
2. La Loi fondamentale 68
   a. Le principe de l'Etat social (Sozialstaatsprinzip) 68
   b. La liberté professionnelle (art. 12 L.F.) 69
   c. Les autres droits fondamentaux 69
3. Les débats relatifs au droit au travail pendant la réunification 70
4. Les constitutions des Länder 70
   a. Les constitutions des Länder ouest-allemands 70
   b. Les constitutions des nouveaux Länder 72
5. Les conventions internationales 72
6. Les lois ordinaires 74
   a. La loi de stabilité (Stabilitätsgesetz) 74
   b. Le Code de la sécurité sociale (Sozialgesetzbuch) et la loi relative à la promotion de la formation professionelle (Ausbildungsförderungsgesetz) 74
   c. La loi relative aux « grands invalides » (Schwerbeschädigtengesetz) 75

CHAPITRE 4 LES POSSIBILITES D'UNE CODIFICATION D'UN DROIT AU TRAVAIL DANS LA LOI FONDAMENTALE 76

1. Le droit subjectif 76
2. Le droit au travail comme garantie institutionelle (Einrichtungsgarantie) ou forme d'organisation (Organisationform) 78
3. Le droit au travail comme déclaration d'intention (Programmsatz) 79
4. Le droit au travail comme finalité assignée à l'action de l'Etat 80

CONCLUSION 81

BIBLIOGRAPHIE 82

INTRODUCTION :

De nos jours, le problème le plus important et le plus immédiat sur lequel les hommes politiques doivent se pencher s'avère être le chômage. Aujourd'hui, le taux de chômage est très élevé en Europe ; dès l' apparition de ce phénomène, il suscita de nombreuses discussions sur les solutions envisageables, dont la proposition d'un droit au travail.
Pour mémoire, on peut indiquer principalement trois doctrines basées sur le droit au travail, à savoir la doctrine du droit naturel, la doctrine sociale chrétienne et le socialisme.[1]

Selon la théorie du droit naturel, chaque être humain a le droit d'assurer son existence par le travail selon ses forces et capacités. Seul le travail permet à l'homme de garder sa dignité naturelle et sa liberté. Le travail est donc à l'origine et fondement de tout droit. C'est pourquoi chacun possède un droit au travail comme besoin personnel.
L'argumentation de la doctrine sociale chrétienne est identique, estimant que Dieu a créé l'homme, doté d'un besoin de travailler. Par son travail, celui-ci peut donc participer à l'œuvre créatrice de Dieu. C'est la raison pour laquelle, il faut essayer de donner à l'homme la possibilité de se réaliser pleinement avec les capacités que Dieu lui a conférées. Cette conception plutôt individualiste est complétée par la mise en valeur de l'obligation faite à chacun de travailler du fait d'une solidarité chrétienne et, à l'inverse, pour la société de l'obligation de donner du travail à ceux qui le cherchent.
Enfin, pour les doctrines socialites, l'homme se distingue de l'animal par son travail ainsi que de la nature comme force autonome. Par son activité, l'homme doit se réaliser et développer sa personnalité. Le travail - impliquant aussi une activité sociale - ne remplit sa fonction que si l'on est « libre ». Mais tant que les moyens de production sont issus de la propriété privée, l'homme ne peut agir librement. Par conséquent, seule la nationalisation rend le travail libre et permet une réalisation d'un droit au travail.

Or, une appréciation du droit au travail ne peut se faire qu'à partir d'une approche systématique. Il convient ainsi d'examiner le but, le destinataire et la mise en œuvre de son énoncé. Trois éléments qui – depuis la Révolution française -- sont restés inchangés :

- quant à l'objectif du droit au travail, ses défenseurs estiment jusqu'à aujourd'hui qu'il s'agit de surmonter le chômage ou de le supprimer de manière humaine,
- dont les Etats nationaux en tant que destinataires assument en premier la responsabilité,
- une réalisation de cet objectif serait possible – selon eux – par l'intermédiaire du droit constitutionnel.[2]

---

[1] c.f. l'argumentation de Rath, Garantie des Rechts auf Arbeit, pp. 14-16.
[2] Kempen, Die Zweischneidigkeit des Rechts auf Arbeit – Reflexionen über eine wenig reflektierte Forderung, dans: Arbeit und Recht – Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag, p. 59.

En effet cette caractérisation permet une différenciation du droit au travail avec d'autres droits :

- Le droit de travailler
  Garantissant le libre choix du métier et de son exercice, ce droit constitue un droit libéral classique doté d'une structure négative, protégeant l'individu contre des empiétements étatiques. Le droit au travail vise, en revanche, une action positive de l'Etat pour fournir un emploi au citoyen. Néanmoins, comme on le verra dans la première partie, chapitre premier, il y eut une tentative d'interprétation du droit de travailler comme une première reconnaissance du droit au travail.

- Le droit à l'occupation
  Le droit à l'occupation suppose un contrat de travail déjà conclu et attribue à tout employé le droit de toucher non seulement le salaire prévu dans le contrat mais aussi d'être effectivement occupé. Il s'agit d'un droit relatif à mettre en œuvre par l'employeur alors que le droit au travail, puisqu'il concerne le stade antérieur à la conclusion d'un contrat de travail, constitue une créance absolue contre l'Etat.

- Le droit au poste de travail
  Découlant de la volonté de protéger plus particulièrement les contrats individuels de travail, le droit au poste de travail contient le droit appartenant à l'employé d'être et de rester – aussi longtemps qu'il le souhaite – membre de l'entreprise. Comme le droit à l'occupation, il est fondé sur des liens de travail déjà préexistants et s'adresse à l'employeur, se distinguant ainsi nettement du droit au travail.[3]

En effet, le droit au travail a toujours soulevé de nombreuses discussions sur le plan juridique, tant en France qu'en Allemagne. Il ne s'agit donc pas d'une question apparue récemment, mais soulevée depuis le XVIII siècle.
Ainsi, il convient d'examiner de manière précise les différentes évolutions historiques entre ces deux pays. C'est pourquoi nous aborderont dans une première partie, l'évolution en France de l'idée du droit au travail et son actualité, puis nous étudierons, dans une seconde partie, les développements en Allemagne de cette notion.

[3] Gode, Recht auf Arbeit, dans: DVBI 1990, 1207; Rath, Garantie des Rechts auf Arbeit, pp. 14-16.

PREMIERE PARTIE

L'EVOLUTION DU DROIT AU TRAVAIL EN FRANCE ET SON IMPORTANCE ACTUELLE

CHAPITRE 1

LE DROIT AU TRAVAIL SOUS L'ANCIEN REGIME

Dès l'Ancien Régime les premiers manifestations d'un droit au travail émergent. Aussi, apparaît-il nécessaire d'examiner tout d'abord ces manifestations (1), puis de les évaluer (2).

1. LES MESURES PRISES PAR LE MINISTRE PHYSIOCRATE TURGOT[4]

Avant d'examiner les mesures prises par Turgot, il convient d'étudier la situation économique de la France avant la Révolution. Déjà, au XVII[e] siècle les premiers signes d'appauvrissement sont apparus du fait des guerres de Louis XIV et d'une importante pression fiscale. La politique mercantiliste ne s'est intéressée qu'aux manufactures au détriment de l'agriculture. La mauvaise gestion des Bourbons a encore aggravé la misère. La conséquence en fut une diminution des rendements et consécutivement une augmentation du prix des céréales, la France étant touchée par de mauvaises récoltes et connaissant des disettes.
Puis durant le siècle des lumières marqué par des difficultés économiques, émergea la théorie individualiste du droit naturel.
Selon les physiocrates toutes les richesses étant issues de la terre, il convient donc d'en fournir un équivalent pour ceux qui n'en possèdent pas, tout homme jouissant à l'origine des mêmes droits[5]. L'un des défenseurs de la doctrine physiocrate fut Turgot, contrôleur général des Finances et ministre de Louis XVI. A son époque, ses opinions étaient marginales. Ainsi pour lutter contre la misère, il fonda en 1775 des ateliers de charité fournissant pain et travail aux sans-emploi. Il s'est également engagé en faveur de l'abolition du système des métiers à savoir des corporations considérées comme « un équilibre de vexations et d'injustices entre les genres d'industries, où les artisans de chaque espèce oppriment comme vendeurs et sont opprimés comme acheteurs. »[6] Par conséquent, en février 1776 un Edit fut pris, interdisant les corporations et établissant la liberté du commerce afin d'assurer le plein emploi. Dans le Préambule de cet Edit, il était écrit que « Dieu, en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la ressource du travail, a fait du *droit de travailler* la propriété de tout homme, et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes [7] » et que « nous regardons comme un des premiers devoirs de notre justice (...) d'affranchir nos sujets de toutes les atteintes portées à ce droit inaliénable de l'humanité. »[8]. Selon Turgot, ce *droit de travailler* est un droit naturel.

Il convient donc de s'interroger afin de déterminer si le droit de travailler peut être considéré comme une première reconnaissance d'un droit au travail.

---

[4] tiré de: Malachowski, Walter A., Recht auf Arbeit und Arbeitspflicht, 1922, page 29
[5] Malachowski, cf. note n° 4, page 29
[6] Benet, Jacques, le capitalisme libéral et le droit au travail, 1947, Tome I, page 143
[7] cité d'après Gaussin, Pierre-Roger, le droit au travail, Colloque national, 15 janvier 1976, page 16
[8] cité d'après Tanghe, Fernand, le droit au travail entre histoire et utopie, 1989, page 47

2. L'INTERPRÉTATION DE L'ÉDIT DE 1776

Pour certains auteurs, l'Edit est une première concrétisation d'un droit au travail dans l'histoire française[9]. Puisque Turgot reconnaît que le travail est un droit naturel permettant à l'homme de vivre en liberté et de se réaliser, on est en droit d'imaginer qu'il essaie d'établir un droit au travail en garantissant le plein emploi grâce à l'abolition des corporations. Par conséquent, si le travail est un besoin pour tout homme, c'est à l'Etat de l'assurer. Si le marché reste en défaut, c'est à l'Etat de fournir lui-même du travail aux pauvres – comme dans les ateliers de charité – afin de leur permettre de subvenir à leurs besoins vitaux[10]. On peut donc estimer que l'Edit de 1776 établi un droit au travail.

Pourtant, la majorité des auteurs contestent cette position[11]. Il convient tout d'abord de distinguer clairement le « droit de travailler » du « droit au travail ». Le droit de travailler n'est que la liberté qui appartient à chaque individu de faire de son intelligence, de ses bras et de son temps, l'emploi qu'il juge le plus profitable, tandis que le droit au travail est une action que l'on donne à l'individu contre la société[12]. Mais l'Edit ne reconnaît que la liberté de travailler, Turgot n'envisageant pas de garantir existence et travail à tout homme car il partageait cet optimisme physiocrate propre à son époque en vertu duquel la garantie du libre exercice du métier et du libre commerce suffirait à harmoniser le processus économique et procurer pain et travail aux hommes de bonne volonté. Il ne faut pas non plus y voir une tentative « synthétique » en vue de surmonter le conflit entre droit et liberté[13]. Ainsi, les ateliers de charité étaient plutôt des institutions classiques de soins aux pauvres, ce qui explique l'appellation[14]. Néanmoins, cette liberté de travail est étroitement liée avec le droit au travail. Avec l'abolition des corporations, on reconnaît pour chaque individu la possibilité d'exercer le metier voulu en vertu d'un droit de travailler entendu sans restrictions. Il en découle ainsi la revendication d'un droit au travail pour garantir l'exercice du métier choisi[15].

A la lumière de ces appreciations, il apparaît que Turgot n'avait pas encore pensé à un véritable droit au travail et il convient donc de suivre la position défendue par la majorité des auteurs. D'ailleurs, l'Edit de 1776 ne resta que très brièvement en vigueur, les corporations étant rétablies dès le mois d'août 1776.

---

[9] Haun, Friedrich Johannes, das Recht auf Arbeit. Ein Beitrag zur Geschichte, 1889, page 14

[10] Tanghe, cf. note n°8, page 51

[11] Garnier, Jean, le droit au travail à l'Assemblée Nationale 1848, page 344; Rath, Michael, die Garantie des Rechts auf Arbeit, page 1974, page 25; Malachowskl, note n°4, page 30; Schmink-Gustavus, Recht auf Arbeit, 1978, page 18

[12] Garnier, cf. note n°11, page 344

[13] Tanghe, cf. note n°8, page 46

[14] Schmink-Gustavus, cf. note n°11, page 18

[15] Rath, cf. note n° 11, page 25

CHAPITRE 2

LE DROIT AU TRAVAIL DURANT LA REVOLUTION FRANCAISE

La Révolution française de 1789 marque la première aspiration à un droit au travail, qui relevait du droit à l'assistance dans le prolongement des idées des philosophes du XVIII[e] siecle et différait de la notion d'assistance connue sous l'Ancien Régime. En effet pour les philosophes, tels que Jean-Jacques Rousseau, l'existence de l'Etat repose sur un contrat, le contrat social. Or, dans un contrat de société tous les contractants doivent participer aux bénéfices et il n'est pas question que certains membres s'enrichissent et exploitent les autres[16] car cela serait violer les termes du contrat. Comme l'Etat fait partie des contractants, c'est à lui que revient la charge de le faire respecter et il doit remplir son devoir en garantissant subsistance à tout citoyen. C'était le principe du droit à l'assistance.

Après avoir traité de l'expérience des ateliers nationaux (1), nous examinerons cette influence sur la législation et les constitutions révolutionnaires (2).

1. LES PREMIERES REVENDICATIONS POUR UN DROIT AU TRAVAIL ET L'EXPÉRIENCE DES ATELIERS PUBLICS

Avant d'aborder les débats politiques, il est nécessaire d'exposer la situation économique de l'époque.

a. LA SITUATION ECONOMIQUE

Suite aux mauvaises récoltes de 1788 et aux disettes qui s'ensuivirent, la Révolution éclata l'année suivante. L'activité économique était paralysée et les désordres s'installaient en France. Les chômeurs affluèrent dans les grandes villes et en mai 1789, la municipalité de Paris essaya déjà, mais en vain, de faire face au problème du chômage en établissant des ateliers publics[17]. C'est pourquoi les représentants de la municipalité rédigèrent un mémorandum où ils faisaient remarquer que les ateliers publics n'étaient plus capables de répondre aux besoins de la situation. Ils ont exigé l'établissement de nouveaux travaux publics d'intérêt général comme le reboisement ou le terrassement pour les hommes et la filature pour les femmes[18]. Il faut donc situer les débats à l'Assemblée constituante constituante dans ce contexte social.

---

[16] Petitcolas, La Législation sociale de la Révolution, 1909, page 111
[17] Singer, Rudolf, Recht auf Arbeit, 1895, page 6
[18] Schmink-Gustavus, cf. note n°11, page 19

b. LES DÉBATS À L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE

Durant les débats portant sur l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen, l'avocat Guy Jean Baptiste Target proposa le 27 juillet 1789 un article 6 stipulant que « l´ Etat doit à tout homme les moyens à la substance, soit par propriété, soit par travail, soit par secours de ses pareils »[19]. Dans cette formulation, les trois idées essentielles du droit au travail étaient déjà perceptibles, à savoir la subsistance par un travail, l'Etat comme destinataire et puis le moyen de le rendre effectif bien que l'article ne soit pas explicite sur ce dernier point.
La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1789 avait pour but de contraindre juridiquement l'Etat, c'est-à-dire le roi, l'administration et le parlement, à respecter les droits fondamentaux[20]. Pour faire respecter le droit au travail, une qualité de norme supérieure aux résolutions du pouvoir exécutif et du parlement était nécessaire. Cela ne pouvait être que la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen. Cependant, l'assemblée plénière ne délibéra pas sur la proposition de Target. Le 3 août 1789, le député Victor Pierre Malouet prononça un grand discours devant l'assemblée constituante sur le chômage où il suggéra la création d'un véritable réseau de bureaux de secours et de travail dans toutes les grandes villes françaises. Leur tâche serait d'établir de nouveaux ateliers publics, procurer du travail aux sans-emploi et secourir les malheureux[21]. Il voulut financer ces bureaux et ateliers par des impôts, des fonds de charité et des subventions. Il justifia sa proposition en soulignant qu'il existait une obligation pour la société de procurer du travail et de la subsistance à ceux qui étaient dans la nécessité. En d'autres termes, il s'était prononcé pour un droit au travail[22]. Pourtant, l'assemblée plénière rejeta sa proposition, comme celle de Target, et le 26 août 1789 la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen fut proclamée sans faire référence au droit au travail.

c. LES ATELIERS DE SECOURS

Néanmoins, la proposition de Malouet fut reprise au printemps 1790, en raison de l'accroissement des ouvriers sans emploi et des ateliers de charité furent établi à Montmartre. La misère dans les manufactures entraîna une situation économique chaotique qui en raison des difficultés économiques fermaient les unes après les autres, les ouvriers congédiés devenant à la charge des municipalités[23].
Tout ouvrier, âgé de 16 ans moins, qui se présentait avec un certificat de son employeur attestant de son état de besoin était intégré dans les ateliers. Au départ, chaque atelier était composé de deux divisions de cent hommes, sous la direction d'un chef et de deux sous-chefs. La rémunération avait lieu tous les samedis en présence d'un contrôleur qui vérifiait si les travailleurs étaient munis de leurs outils[24]. Mais peu après émergèrent deux problèmes. D'une part, les ouvriers ne

---

[19] cité d'apès Schmink-Gustavus, cf. note n°11, page 16
[20] Kempen, Otto Ernst, die Zweischneidigkeit des Rechts auf Arbeit, 1992, page 60
[21] Schmink-Gustavus, cf. note n°11, page 19
[22] Malachowski, cf. note n°4, page 31
[23] Petitcolas, cf. note n°16, page 69
[24] Petitcolas, cf. note n°16, page 106/107

produisaient aucun travail utile et leur nombre augmentait sans cesse. Les ouvriers de la province n'ayant pas trouvé de travail chez eux, affluèrent à Paris dans l'espoir de trouver un emploi[25]. Mais beaucoup ne venaient que pour le jour de la paie et avaient d'autres activités ou poursuivaient leur engagement « politique »[26]. D'autre part, on avait tenté, en vain, de renvoyer les ouvriers dans leurs régions d'origine mais la délocalisation de certains ateliers fut sans effet.
En mai 1790, on dénombrait à Paris 11800 ouvriers sans travail; ils étaient 19000 en octobre, l'Assemblée constituante décidant alors la fermeture des ateliers de charité le 1er juillet 1791[27].

2. L'INFLUENCE DU DROIT AU TRAVAIL SUR LA LÉGISLATION ET SUR LES CONSTITUTIONS

a. LA LOI « LE CHAPELIER » (14 - 17 JUIN 1791)

Même les ouvriers ayant un emploi étaient insatisfaits de leur situation et l'agitation ouvrière se développa. En effet, les ouvriers de diverses professions s'étaient rassemblés pour « procurer des secours aux ouvriers de la profession, malades ou sans travail », mais aussi pour réclamer une augmentation du salaire[28].
L'Assemblée constituante dut réagir et vota les 14 et 17 juin 1791 la loi "Le Chapelier". Dans l'exposé des motifs, Le Chapelier estimait que « c'est à la nation, c'est aux officiers publics en son nom, à fournir des travaux à ceux qui ont en besoin pour leur existence et à donner des secours aux infirmes »[29]. Il s'engageait ainsi explicitement pour un droit au travail bien que le but de cette loi eut été de proscrire les associations de travailleurs. Le Chapelier ne voulait pas de groupes intermédiaires entre l'Etat et l'individu et l'Etat devait être la seule association possible[30]. La loi s'inspirait d'un certain libéralisme économique, en vertu duquel il faut supprimer toute barrière entre l'individu et l'Etat. Mais l'objet de la loi n'était pas de confier à l'Etat le soin de donner du travail aux chômeurs, au contraire, pour son auteur, une telle intervention fausserait les mécanismes naturels de l'économie et elle augmenterait les maux qu'elle prétendait guérir[31].
Toutefois, cette loi eut un résultat désastreux, les ouvriers se trouvant isolés après l'interdiction des groupements professionnels et une concurrence anarchique s'en suivit qui aggrava encore la situation d'indigence des ouvriers[32]. Il convient donc désormais d'étudier l'influence de la misère des ouvriers sur les constitutions révolutionnaires.

---

[25] Petitcolas, cf. note n°16, page 69
[26] Heinrich von Sybell, Geschichte der Revolutionszeit, Band I, 1853, page 58
[27] Petitcolas, cf. note n°16, page 107
[28] Villain, Jean, le droit au travail, in: Rev. de l'act. pop., 1964, page 58
[29] cité d'après Hatzfeld, Henri, du paupérisme à la sécurité sociale, 1971, page 193
[30] Soubirai-Paillet, Francine, de nouvelles règles du jeu? in: Deux Siècles de Droit du Travail, l'histoire par les lois, 1998, page 18
[31] Villain, cf. note n°28, page 58
[32] voir Petitcolas, cf. note n°16, pages 104/105

b. LES CONSTITUTIONS REVOLUTIONNAIRES

Comme nous l'avons déjà évoqué, de nombreuses discussions eurent lieu concernant l'intégration du droit au travail dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789 mais qui ne fut finalement pas retenue. De même, on renonça à la reconnaissance du droit au travail dans la constitution du 3 septembre 1791 en raison de l'expérience des ateliers de charité. Suite à un rapport du Duc de La Rochefoucauld-Liancoult, l'Assemblée constituante introduisit dans le titre premier relatif à la garantie des droits, un alinéa stipulant qu' « il sera créé et organisé un établissement général de secours publics pour élever les enfants abandonnés, soulager les pauvres infirmes et fournir du travail aux pauvres valides qui n'auraient pu s'en procurer »[33].
La constitution limitait donc l'assistance de l'Etat aux "pauvres valides qui ne pouvaient s'en procurer" et il ne s'agissait donc point d'une reconnaissance d'un droit au travail[34].
Cependant, ce projet ne fut jamais réalisé, le processus révolutionnaire s'étant radicalisé. Le droit au travail fut de nouveau évoqué durant les délibérations relatives à l'adoption de la deuxième constitution de 1793. Robespierre voulait opérer une réforme radicale de la société[35] et modifia donc le projet girondin sur les secours publics et affirma dans l'article 11 un droit au travail : « La société est obligée de pourvoir à la subsistance de tous ses membres soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler. Les secours indispensables à celui qui manque de nécessaire sont une dette de celui qui possède le superflu. »[36]. Pendant les délibérations en avril 1793 sur cet article, deux idées s'opposèrent. D'une part, les Montagnards qui avec Robespierre insistaient sur le caractère obligatoire de la dette d'assistance, d'autre part les Girondins qui craignaient de trop promettre. Selon eux, la société n'avait pas de telles obligations envers ses membres. Ce serait tuer l'industrie et le travail, estimaient-ils, si la société devait assurer la subsistance à tous ceux qui n'ont rien mais qui pourraient travailler[37]. Le 24 avril 1793, après plusieurs lectures, le projet fut voté suivants les termes formulés par Hérault de Séchelles : « Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler »[38]. Cette formulation fut d'ailleurs reprise dans l'article 21 du texte constitutionnel du 24 juin 1793. La formulation était plus nuancée, car la société n'était plus tenue de garantir un droit au travail comme dans la version montagnarde. Cette obligation était transformée en « dette sacrée » incombant à la société envers les citoyens malheureux. Seuls ceux étant incapables de travailler bénéficiaient de l'assistance. Par contre, ceux pouvant travailler étaient exclus de tout secours autre que le fait d'avoir un emploi leur étant attribué. L'expression « dette sacrée » était solennelle, mais n'avait pas vraiment de

---

[33] tiré de Colliard, Claude-Albert, libertés publiques, 1968, page 599
[34] Burdeau, Georges, les libertés publiques, 1972, page 401
[35] Petitcolas, cf. note n°16, page 158
[36] Petitcolas, cf. note n°16, pages 158/159
[37] Burdeau, cf. note n°34, page 401
[38] tiré de Pactet, Pierre, textes de droit constit, 1994, page 188

portée réelle et ne put constituer une obligation juridique[39]. Par conséquent, le droit au travail n'était pas reconnu. Dès le mois suivant, en juillet 1793, cette constitution fut suspendue du fait de la dictature du Comité puis la situation évolua. Le 15 octobre 1793, une loi contenant des mesures pour l'extinction de la mendicité en créant des ateliers de secours et des maisons de répression (loi du 24 vendémiaire an II)[40] fut adoptée et Jean-Baptiste Bô, député de l'Aveyron, revendiqua une lutte contre les « pauvres honteux » refusant de travailler et « les mendiants d'habitude », en infligeant des peines sévères[41]. Il était prévu de déporter pour au moins huit ans tout mendiant, en cas de triple récidive, à Fort-Dauphin à Madagascar où il était prévu d'établir une colonie pénitentiaire[42]. Désormais, cette loi ne correspondait plus à la « dette sacrée » de la société envers les citoyens malheureux mais révélait les contradictions de la Révolution française confrontée aux impératifs du moment.

Peu après, les guerres contre l'intervention des monarchies européennes provoquèrent la levée en masse pour la défense de la patrie entraînant une pénurie des ouvriers. L'élévation de la rémunération améliora considérablement la situation ouvrière et les débats sur le droit au travail cessèrent à la fin de la Révolution française. Ainsi bien que l'expression « droit au travail » n'apparaisse jamais expressément ni dans les lois, ni dans les constitutions, les ateliers publics furent néanmoins une tentative de sa mise en oeuvre. En effet, les constitutions, se limitaient à proclamer des objectifs politiques sans aborder les problèmes économiques et sociaux.

[39] Colliard, cf. note n°33, page 600
[40] voir aussi Bart, Jean, la Révolution française, le manque d'ouvrage et le devoir de travailler, in: Les sans-emploi et la loi, 1987, page 19
[41] Petitcolas, cf. note n°16, page 170
[42] Petitcolas, cf. note n°16, page 173

CHAPITRE 3

LE DEVELOPPEMENT THEORIQUE DU DROIT AU TRAVAIL AU DEBUT DU XIXème SIECLE

Après la Révolution française, on aborda de manière plus théorique la problématique du droit au travail. Nous porterons donc notre attention sur le véritable créateur de l'expression du « droit au travail », le philosophe social Charles Fourier (1), puis sur le développement des idées de Fourier par d'autres théoriciens (2).

1. LES CONCEPTIONS DE CHARLES FOURIER

En 1808, il formula, déjà, dans sa « théorie des quatre mouvements et des destinés générales » un droit au travail, qu'il qualifia comme base de tous les droits de l'homme. En 1822, il publia la « théorie de l'unité universelle » où il élabora ses idées. Fourier développa sa propre conception de l'Etat et de la société dans une théorie dénommée « système du socialisme utopique »[43]. Selon lui, à l'origine, tout homme dispose du même droit de liberté. Au cours de l'histoire une partie des hommes a acquis des privilèges du fait de la propriété, avant tout de la propriété foncière. Pour corriger ce déséquilibre, Fourier reconnaît un droit au travail pour ceux qui ne possédent rien[44]. Il donna même à ce droit au travail un fondement spirituel : « Vivre en travaillant est la condition imposée à l'humanité par Dieu même ; l'homme a donc le droit au travail, puisque c'est du travail qu'il doit tirer sa subsistance »; aussi « la société qui refuserait le travail à un de ses membres serait en révolte contre la divinité ; elle serait immorale... La société doit le travail à l'homme »[45]. Pour réaliser le droit au travail, Fourier voulait créer des phalanstères devant procurer du travail à chacun et à la place de l'Etat[46]. Les phalanstères étaient conçus pour environ 1500 personnes issues de chaque classe sociale. Par cette nouvelle institution, le travail devait devenir un plaisir, en assurant à chacun un minimum d'existence et en développant le travail le plus attractif possible. Tout cela était pour lui réalisable, ceci, sans toucher à la répartition individuelle de la fortune et sans ébranler le droit successoral. La seule tentative de ses disciples de réaliser un phalanstère échoua en 1832. Ainsi, Fourier peut être considéré comme l'inspirateur du droit au travail ayant également par la suite beaucoup influencé d'autres philosophes et hommes politiques.

---

[43] Rath, cf. note n°11, page 28
[44] Gode, Johannes, Recht auf Arbeit, DVBl 1990, page 1209
[45] tiré de Echo des travailleurs, 14.dec 1833 et 25. Janvier 1834, cité d'après Villain, note n°28, page 58
[46] Villain, cf. note n°28, page 58

2. L'ELABORATION DU DROIT AU TRAVAIL PAR VICTOR CONSIDERANT ET CLAUDE SAINT-SIMON

La théorie du droit au travail fut principalement élaborée par deux personnages : Victor Considérant, philosophe social et élève de Charles Fourier et Claude Saint-Simon, théoricien social.

a. VICTOR CONSIDERANT

Comme Fourier, la source de la justification du droit au travail fut le développement historique de la propriété privée. Cependant, face à l'échec du modèle de Fourier, il essaya de donner plus de réalisme à. sa théorie. Aussi, il n'envisagea pas l'élaboration d'une nouvelle société pour réaliser le droit au travail, son projet devant être réalisable dans le cadre du système existant. Seule était nécessaire, la libre organisation de l'industrie par l'établissement des exploitations agricoles et des entreprises industrielles dirigées par l'Etat[47]. Dans une publication de 1839 « Théorie du droit de propriété et du droit au travail », Considérant distingue deux sortes de capitaux : le capital créé, donc le capital produit par le travail, et le travail naturel ou primitif, antérieur à tout travail de l'homme. Le droit au travail pouvait être considéré comme une compensation pour ceux déjà exclus de la propriété privée c'est-à-dire le capital primitif ou naturel[48]. Puisque Considérant voulait surtout conserver le système actuel, sa conception paraissait acceptable même pour les représentants des intérêts bourgeois.
En revanche, les théories du comte de Saint-Simon furent davantage contestées que celles de Considérant.

b. CLAUDE SAINT-SIMON

Le droit au travail semblant être le moyen le plus efficace pour assurer la subsistance de chacun, le théoricien social Saint-Simon s'engagea pour une garantie de ce droit. Les thèses de son « industrialisme », se fondaient sur l'effondrement de l'Ancien régime et l'avènement de la société industrielle. C'était un système économique dans lequel l'élite des industriels formait le contrepoids de la noblesse et du clergé et à laquelle devait être soumise la direction de l'économie[49]. Pour lui, les industriels comprenant aussi ouvriers, artisans et fabricants représentaient la partie productive dont les intérêts devaient s'harmoniser spontanément. En revanche, la noblesse et le clergé étaient pour Saint-Simon improductifs et donc inutiles, c'est-à-dire des oisifs. La tâche des industriels était d'établir un plan économique pour procurer du travail à tous et pour lutter contre l'exploitation. Enfin, en vue de garantir une subsistance à chacun et de procurer à tous des emplois, Saint Simon envisagea l'intervention de l'Etat[50].

Ces réflexions sur la problématique du droit au travail ont eu une influence essentielle sur les événements historiques suivants. En particulier, pendant la Révolution de 1848, le droit au travail devint au centre des débats.

---

[47] Schmink-Gustavus, cf. note n°11, page 25
[48] Villain, cf. note n°28, pages 58/59
[49] Singer, cf. note n°17, page 16/17
[50] Schmink-Gustavus, cf. note n°11, pages 26/27

CHAPITRE 4

LE DROIT AU TRAVAIL PENDANT LA REVOLUTION DE FEVRIER 1848

Après de nombreuses années de réflexion sur le droit au travail, cette formule joua un grand rôle pendant la Révolution de 1848. Pour la première fois au XIX^{e} siècle on dut répondre au problème du chômage et mettre en œuvre une politique du travail et de l'emploi.
Les idées de Louis Blanc eurent une forte influence lors de la Révolution.
Après avoir traité l'œuvre de Louis Blanc (1), nous envisagerons le déroulement de la Révolution avec la mise en pratique des ateliers nationaux (2) et puis les débats relatifs au droit au travail à l'Assemblée constituante (3).

1. LOUIS BLANC ET «L'ORGANISATION DU TRAVAIL»[51]

Né le 28 octobre 1813 à Madrid, Louis Blanc devint journaliste et collabora en 1836 au journal démocratique « Le bon sens ». A partir de 1838, il travailla pour le journal «Revue du progrès », une revue très prisée à cette époque. Face à la misère des ouvriers, il développa sa propre théorie pour sortir de cette crise. En 1840, il publia « L'organisation du travail » qui attira immédiatement l'intérêt du public et où il critiqua vivement le régime du « laisser faire » et la libre concurrence qui assure le triomphe des forts et l'écrasement des faibles[52]. Pour répondre aux besoins des travailleurs, il est donc nécessaire de remplacer le système présent par un autre. Plus réaliste que les autres théoriciens, il développa un nouveau système économique. Louis Blanc pensait à la fois à un rachat des grandes entreprises par l'Etat et à des associations ouvrières dirigées par l'Etat[53]. Comme l'Etat possédait beaucoup plus de moyens qu'une entreprise privée, il pouvait donc produire à moindre prix que cette dernière. C'est pourquoi Louis Blanc considérait l'Etat comme le plus grand capitaliste. Par les rachats d'entreprises, il était possible de réduire la libre concurrence en créant en même temps de nouveaux emplois pour les masses. Louis Blanc imaginait de partager les bénéfices réalisés en quatre parties égales. Un premier quart pour la rémunération, un second pour des fonds de soutien aux nécessiteux, un troisième pour des fonds de réserve et un quatrième pour des fonds d'amortissement[54]. A la fin du processus, l'Etat devait être responsable de la production et devait permettre d'établir un nouveau système en supprimant la concurrence peu à peu et de résoudre la question sociale. L'Etat serait en mesure de créer des associations ouvrières dirigées par lui-même pour embaucher tous les ouvriers et attribuerait un travail justement rétribué à chacun d'eux[55].

---

[51] tiré de Stein, Lorenz von, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich, Band III, 1921, réimpression 1959, pages 258-260
[52] Villain, cf. note n°28, page 59
[53] Heymann-Doat, Ariette, libertés publiques et droits de l'homme, 1997, page 60
[54] Malachowski, cf. note n° 4, page 40
[55] Louis Blanc, Sur l'organisation du travail, 1840, page 125

De prime abord, le régime apparaît concrétisable mais la mise en pratique de ses idées semble difficile. Pour être rentable, chaque entreprise tente d'éviter le plus possible des dépenses supplémentaires. Etre concurrentiel, c'est justement être capable de produire à moindre coût que les autres avec une rémunération la plus basse possible. Or pour assurer l'existence des ouvriers, l'Etat est forcé de dépenser davantage que ne le fait la concurrence. Comment l'Etat peut–il être plus concurrentiel qu'une entreprise privée?[56]
Néanmoins, les idées de Louis Blanc devinrent de plus en plus populaires. Après trente années de débats, on eut l'impression d'être parvenu à une notion plus concrète. Les propositions semblaient être en mesure de faire face aux problèmes sociaux. Avec l'idée de faire intervenir l'Etat dans la vie économique, Louis Blanc devenait le premier représentant du socialisme gouvernemental[57].

2. LE DEROULEMENT DE LA REVOLUTION DE FEVRIER 1848

a. LA SITUATION A LA VEILLE DE LA REVOLUTION ET LE DECRET DU 25 FEVRIER 1848

Pour la première fois, dans la première moitié du XIXème, le chômage devenait un problème essentiel. La situation des ouvriers, à cette époque, était particulièrement précaire et le développement du machinisme et de la grande industrie, les modifications des conditions d'emploi et de travail qui en résultaient ainsi que les crises économiques, firent du chômage un des principaux objets de revendications et de réflexion. Ainsi en 1831 à Lyon, 800 ouvriers manifestèrent en réclamant « du travail et du pain » puis à Paris pendant l'hiver 1839-1840, il y eut 150000 chômeurs[58]. De 1840 à 1848 la quasi-totalité de la société participa aux discussions pour résoudre les problèmes sociaux et pour parvenir à une autre société plus équitable et plus fraternelle. Les travailleurs manuels s'engagèrent, en écrivant des articles de journaux et de revues. Les trois œuvres du socialisme les plus importantes à cette époque furent en 1839 « Le voyage en Icarie » de Cabet, également de la même année, comme nous l'avons déjà évoqué, « L'organisation du travail » de Louis Blanc et publié en 1840 l'ouvrage « Qu'est-ce que la propriété ?» de Proudhon. La Bourgeoisie participa également aux discussions en raison des inquiétudes engendrées par l'agitation ouvrière durant les années 1830. Villermé, Buret, Frégier ont décrit l'extrême pauvreté des classes laborieuses dans de vastes ouvrages que les romanciers sociaux, comme Georges Sand ou Eugène Sue dépeindront à leur manière[59].

---

[56] Stein, cf. note n°51, page 264
[57] Stein, cf. note n°51, page 265
[58] Horden, Francis, 1848 – l'exercice du droit au travail, in: Les sans-emploi et la loi, 1987, page 31
[59] Hordern, cf. note n°58, page 32

En raison du chômage, le travail occupa une place centrale lors de la Révolution de 1848. Avec les œuvres de Louis Blanc, ces idées étaient très répandues parmi les ouvriers et la Révolution de 1848 permettra de mettre en pratique des projets qui n'étaient encore jusqu'ici que des utopies sociales. Ces problèmes sociaux et la mauvaise récolte de 1846 accrurent le mécontentement conduisant le 24 février 1848 à la chute de la monarchie de Louis Philippe. Les ouvriers et les bourgeois attendaient d'importantes mesures du gouvernement provisoire et exigèrent une diminution des impôts pour les couches sociales de base, une réduction du temps de travail et une amelioration des conditions de travail[60]. Durant les délibérations du gouvernement provisoire sur l'organisation des mairies, le 25 février 1848, une foule ouvrière apparut devant l'Hôtel de Ville à Paris. Une députation envahit la salle des séances et leur porte-parole, le travailleur Marche, exigea dans une pétition la reconnaissance d'un droit au travail : « Citoyens, l'organisation du travail, le droit au travail, dans une heure! Telle est la volonté du peuple! Ils attendent! [61]» Le gouvernement provisoire l'entendit puis adopta un décret sur la proposition faite par Louis Blanc. Ce texte contenait quatre paragraphes dont les deux premiers s'intitulaient : « Le gouvernement provisoire de la République française s'engage à garantir l'existence de l'ouvrier par le travail. Il s'engage à garantir du travail à tous les citoyens... [62]». Avec cette formulation, il paraît évident qu'il ne s'agit pas d'un droit subjectif mais d'une déclaration sans valeur juridique. Après le décret, Ganier-Pages s'adressa à la foule devant l'Hôtel de Ville : « Une société ne doit pas laisser mourir de faim celui qui veut sérieusement travailler. [63]»
« Le droit au travail » et « l'organisation du travail » furent les mot clés des revendications de la foule ouvrière pendant la Révolution de février. Ce décret du 25 février fit naître un espoir chez les masses désoeuvrées et sans travail d'une possible résolution de la question des sans-emploi.

b. LA CREATION DES ATELIERS NATIONAUX ET LEUR ECHEC

Le 26 février 1848, le gouvernement provisoire adopta un nouveau décret pour assurer l'exécution de ses promesses et décida la création d'ateliers nationaux pour le premier mars. Enfin le 27 février, un autre décret prévit l'établissement des ateliers de terrassement et énuméra les travaux à entreprendre. Certes, Louis Blanc fut l'un des promoteurs des ateliers nationaux, mais ces ateliers ne correspondaient pas du tout à ce qu'il s'était imaginé. Le gouvernement provisoire plaça les ateliers nationaux sous la direction du ministre des Travaux publics Marie qui fut l'adversaire de Louis Blanc. Pour être admis aux ateliers, il fallait s'inscrire sur une liste de l'une des mairies de Paris avec une pièce justificative d'un domicile à Paris. En peu de temps, les ouvriers affluèrent dans les ateliers en trop grand nombre par rapport aux provisions et les ateliers nationaux furent incapables de gérer ces masses. Pour éviter le chaos, le gouvernement décida d'organiser les ateliers d'une manière militaire pour les contrôler au mieux. Le 3 mars, Emile

[60] Stein, cf. note n°51, page 239
[61] Petitcolas, cf. note n°16, page 53
[62] Colliard, cf. note n°33, page 600
[63] Hordern, cf. note n°58, page 33

Thomas fut nommé directeur des ateliers nationaux et proposa un meilleur système d'organisation, créa un bureau central distribuant des cahiers de travail et classant les ouvriers en brigades. Ce bureau leurs attribua les travaux que le ministre des Travaux public avait communiqué à la direction des ateliers. Au début, il fut prévu de confier aux ouvriers des travaux d'amélioration de la navigation sur l'Oise, la préparation de la voie ferrée Paris-Clamart, le prolongement de la ligne de chemin de fer de Sceaux à Orsay[64]. On introduisit également une documentation de travail pour des entrepreneurs privés. Puis la paie et le scours furent déterminés. Les ouvriers percevaient 2 francs par jour, un salaire proche de celui d'un manœuvre[65] et une indemnité de 1,50 franc par jour pour ceux ne travaillant pas et étant en « disponibilité », réduite à 1 franc à partir du 15 mars[66]. Après avoir assuré la paie et après avoir établi une certaine organisation, il apparaissait néanmoins encore un problème, c'était le manque de travail. A l'origine ces ateliers furent conçus pour seulement 1000 hommes, mais déjà à la mi-mars 49000 étaient inscrits sur les listes. Ne voulant pas faire concurrence à l'économie privée, le ministre des Travaux publics n'osa pas ordonner de nouveaux Travaux publics, ce qui fut le premier abus. Par conséquent, le nombre des ouvriers sans ouvrage augmenta sans cesse. De plus, les travaux attribués n'avaient aucun intérêt. Il s'agissait de terrassements très pénibles, mais inutiles et il manquait de véritables travaux à accomplir[67]. Ainsi les ouvriers furent insatisfaits par leur travail. D'autre part, ils avaient l'impression de faire quelque chose d'improductif, ils perdaient donc vite l'envie de travailler. En outre, dans les ateliers nationaux, des hommes de métiers étaient presents et pour beaucoup, accoutumés à des travaux délicats, les terrassements furent perçus comme un avilissement. Ainsi, il devint de plus en plus difficile de maintenir l'ordre. De plus, ces hommes recevaient une rémunération sans avoir effectué un travail. Les ateliers devinrent donc de simples rassemblements d'hommes qui, désoeuvrés, discutaient de politique et constituaient une masse agitée. La situation s'aggrava encore, car beaucoup d'autres ouvriers sans travail affluaient de toute la France vers Paris pour recevoir des secours. Les ateliers devinrent impossible à contrôler. Chaque jour, on comptait davantage de gens dans les ateliers sans ouvrage et donc sans rentabilité. Tout cela devint trop coûteux et dangereux pour l'ordre public. Le 11 mars, les ateliers revenaient à plus de 20000 francs chaque jour, le 19 mai, la collectivité dépensa 182879 francs pour 87942 ouvriers ; puis du 27 mai au 10 juin, il fut dépensé 208127 francs pour environ 117000 ouvriers[68]. Dès lors, cette situation ne pouvait perdurer ainsi.

[64] Bezat, Jean-Michel, Les Ateliers nationaux, du travail pour tous, in: Le Monde, 22/23.3.1998
[65] Bezat, cf. note n°64
[66] Hordern , cf. note n°58, page 34
[67] Colliard, cf. note n°33, page 600
[68] Stein , cf. note n°51, page 251

Les ateliers furent donc considérés comme le lieu d'une grande grève organisée et payée par l'Etat[69]. Non seulement l'opinion bourgeoise changea, mais aussi de nombreuses couches sociales commencèrent à avoir peur de la masse en agitation. L'atmosphère générale se retourna contre les ateliers. Thomas fut remplacé par Lalanne pour liquider les ateliers le plus rapidement possible. La majorité modérée de l'Assemblée constituante, élue le 23 avril décida d'éteindre le « foyer d'agitation » et adopta un décret le 21 juin 1848 supprimant brutalement les ateliers. Le 22 juin, on proposa aux ouvriers de s'engager dans l'armée, pour les plus jeunes, ou d'aller assainir les Landes. On les menaça par ailleurs de déportation en province. Comme ces mesures furent mal accueillies par les bénéficiaires des secours, une insurrection eut lieu le 23 juin à midi qui, jusqu'au 26 juin mit Paris à feu et à sang[70]. La répression menée par le général et ministre de la guerre Cavaignac, entraîna 5000 morts dont 4000 insurgés, 11000 arrestations et 43000 déportations, notamment en Algérie[71]. Ce fut la fermeture définitive des ateliers nationaux ayant coûté à la République environ 1,5 million de francs.

c. LES RAISONS DE L'ECHEC DES ATELIERS NATIONAUX

En premier lieu, il convient de noter la présence d'un malentendu entre libéraux et socialistes. Au début de la Révolution, on travaillait encore ensemble, mais sans se mettre d'accord sur une réforme sociale commune. Par conséquent, avec la création des ateliers nationaux chacun poursuivait un but différent. Les socialistes espérèrent concrétiser les idées de Louis Blanc et établir avec les ateliers « sociaux » de véritables entreprises durables. Les membres modérés du gouvernement provisoire considéraient, en revanche, ces ateliers comme un pis-aller, destiné à disparaître une fois la crise surmontée. Etant donné que les modérés occupaient la majorité à l'Assemblée constituante, les socialistes ne purent mettre en œuvre leur propre conception des ateliers nationaux. Pour les socialistes, les ateliers tels qu'ils avaient été conçus, n'avaient plus rien avoir avec leur idée. « Ces ateliers donnaient à dévorer des sommes énormes à un travail factice, humiliant et stérile comme l'aumône, dont il n'était que l'hypocrisie...et cette bêtise épique attirait, ainsi qu'un gouffre sans fond, tous les trésors de l'Etat »[72]. La droite, pour sa part, exprima cette critique dans d'autres termes. La création des ateliers nationaux n'avait pour but que d'apaiser la foule ouvrière et de discréditer le droit au travail par l'absurdité de sa mise en œuvre. Selon Proudhon, le gouvernement provisoire, après avoir proclamé le droit au travail avait tout fait pour le saper : « Les ateliers nationaux, loin d'être une application de ce droit, furent une arme destinée à le combattre »[73]. Ainsi, pour prévenir les expérimentations socialistes, l'organisation des ateliers nationaux fut confiée à un adversaire du droit au travail : Marie. Ce dernier déclara plus tard: « Je ne suis pas socialiste ; je n'ai jamais cru au droit au travail, le décret qui proclamait le droit au travail ne pouvait

---

[69] Tanghe, cf. note n°8, page 66
[70] Hordern, cf. note n°58, page 34
[71] Bezat, cf. note n°64
[72] Blanc, Louis, Histoire de la Révolution, tome II, 1880, page 262
[73] Tanghe, cf. note n°8, page 179

donc trouver en moi un serviteur dévoué et obéissant.[74]»
Les autres raisons de cet échec furent le manque de travail et l'insuffisance d'organisation dans les ateliers nationaux. L'attitude des ouvriers, désouevrés, contribua, également à l'échec des ateliers.
Ainsi, la création des ateliers nationaux ne peut être considérée comme une tentative sérieuse de réaliser le droit au travail avec l'aide de l'Etat. L'expérience des ateliers nationaux fait plutôt penser à une reprise des ateliers de secours datant de 1790 du fait de leur organisation militaire, de l'inefficacité des travaux et de l'arrivée des chômeurs en masse.

3. LES DEBATS RELATIFS AU DROIT AU TRAVAIL A L'ASSEMBLEE CONSTITUANTE

Du 25 février jusqu'à l'insurrection de juin 1848, l'expérience des ateliers nationaux eut une forte influence sur les débats à l'Assemblée constituante. Le premier projet constitutionnel fut présenté, par le député Armand Marrast le 20 juin, pendant les agitations ouvrières. C'est surtout le droit au travail qui déclencha les débats les plus violents. En principe, le projet prévoyait la reconnaissance d'un droit au travail et l'article 2 de la Déclaration des devoirs et des droits, garantissait notamment à tous les citoyens travail et secours, confirmé par l'article 7. En effet, « le droit au travail est celui qu'a tout homme de vivre en travaillant. La société doit par les moyens productifs et généraux dont elle dispose... fournir du travail aux hommes valides qui ne peuvent s'en procurer autrement »[75]. L'article 132 énonçait les moyens de mettre ce droit en pratique. La liberté du travail était garantie et de grands travaux organisés par l'Etat afin de procurer du travail aux sans-emploi. Cet article reflétait une forte influence socialiste[76]. Mais du fait des insurrections de juin, l'Assemblée nationale et sa majorité modérée ne souhaitait plus adopter ce projet constitutionnel. Après la fermeture des ateliers nationaux, les classes laborieuses furent délaissées. Les adversaires du droit au travail n'eurent aucune difficulté pour démontrer le manque d'effectivité de ce projet. S'agissait-il d'un travail propre à chaque spécialisation ou d'un simple travail manuel ouvert à tous? Un membre de la commission osa aborder cet embarrassant dilemme: « Pourra-t-on donner des malades au médecin qui n'en a pas, des causes à l'avocat qui en manque ? Leur donnera-t-on des travaux manuels ?[77] » Etait-il possible de donner du travail à tout le monde ? Le 7 août 1848, le Comité de constitution répondit par la négative et reconnut majoritairement que ce droit « ne pouvait et ne devait pas être consacré. C'est l'homme lui-même, dans sa liberté et sa prévoyance qui doit chercher le travail. La société ne le lui doit pas, seulement elle doit établir des règles sages et faire des lois bien entendues qui permettent à chaque homme de trouver dans son travail un salaire qui le fasse vivre »[78]. C'est pourquoi dans le nouveau projet du 29 août, un élément changea: le projet ne contenait plus le droit au travail. L'ancien

[74] Tanghe, cf. note n°8, page 179
[75] Hordern, cf. note n°58, page 35
[76] Malachowski, cf. note n°4, page 46
[77] cité d'après Colliard, cf. note n°33, page 601
[78] cité d'après Colliard, cf. note n°33, page 601

article 7 fut remplacé par l'article 13 mentionnant seulement la liberté du travail et non le droit au travail.

Au mois de septembre, les débats portèrent sur l'article 8 du Préambule du nouveau projet. Dans le nouveau texte, Matthieu de la Drôme voulait introduire un amendement, reconnaissant à nouveau le droit au travail : « La République reconnaît le droit de tous les citoyens à l'instruction, au travail et à l'assistance[79].» Un débat s'instaura pendant plusieurs jours; les partisans d'un droit au travail tels que Pelletier, Ledru-Rollin et Considérant l'identifiaient avec le droit de ne pas mourir, mais sans évoquer explicitement la restructuration radicale de la société qui est nécessaire pour réaliser ce droit. La droite et les modérés tels Tocqueville, Thiers, et Lamartine furent contre l'amendement, car ils craignirent que le droit au travail n'entraîne l'instauration du communisme. Les événements du printemps étaient encore présents dans la mémoire des députés, ils avaient donc peur d'un tel bouleversement. C'est pourquoi, l'amendement fut rejeté à 596 voix contre 187.

Seul le droit à l'assistance était consacré par l'article 8 du Préambule. Le 2 novembre 1848, grâce à un dernier vote, avec 638 voix contre 86, le Préambule de la Constitution du 4 novembre 1848 fut adopté. L'article 8 du Préambule fut voté dans les termes suivants: « La République doit protéger le citoyen... dans son travail, elle doit, par une *assistance fraternelle* assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail, *dans la limite de ses ressources*, soit en donnant à défaut de la famille des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler[80]. »
En conclusion, on peut constater que la solution adoptée contient des similitudes avec les dispositions des constitutions de 1791 et 1793. Le travail était devenu à l'automne 1848 une des bases de la République, à côté de la famille, de la propriété et de l'ordre public. Ainsi, le droit au travail disparut ; il fut remplacé par une vague promesse selon laquelle l'Etat *dans la limite des ressources*, procurerait aux citoyens nécessiteux les moyens d'assurer leur subsistance grâce à des travaux d'ordre manuel. Le travail était pour les nécessiteux valides non un droit, mais la contrepartie de l'assistance qui pouvait leur être accordée[81]. Mais ce nouveau droit à l'assistance restera longtemps sans réelle application.
Selon Karl Marx, le droit au travail de 1848 n'était qu'une première formule « maladroite » groupant toutes les exigences du prolétariat[82].
Par la suite la revendication d'un droit au travail perdit de son intérêt ; les débats autour du droit au travail furent, donc, repoussés pendant une centaine années.

[79] cité d'après Stein, cf. note n°51, page 389
[80] cité d'après Hordern, cf. note n°58, page 36
[81] Colliard, cf. note n°33, page 601
[82] Stuby, Gerhard, das Recht auf Arbeit als Grundrecht und als internationales Menschenrecht, in: Recht auf Arbeit –eine politische Herausforderung, 1978, page 79

CHAPITRE 5

1946 ET 1958 - LA RÉDACTION DE DEUX CONSTITUTIONS ET LA RÉFÉRENCE AU DROIT AU TRAVAIL

1. ENTRE LIBÉRALISME ET SOCIALISME : LE PREAMBULE DE 1946

a. LA NAISSANCE DE LA IVème REPUBLIQUE[83]

A la Libération, une Assemblée nationale constituante fût élue en vue d'élaborer une nouvelle constitution. Déjà pendant la guerre, la Résistance avait pensé aux caractéristiques qu'il conviendrait de donner à la nouvelle Constitution. En grande partie animée par des hommes « de gauche », souvent proches du parti communiste, ils aspiraient à donner satisfaction aux revendications anciennes et nouvelles du « peuple ». Les élections du 21 octobre 1945 réflétaient cette tendance générale, en faisant ressortir une Assemblée constituante dominée par la gauche à savoir le parti communiste et la SFIO, la droite modérée représentée par le Mouvement républicain populaire (MRP) étant minoritaire.[84]
Le 2 novembre 1945, le gouvernement provisoire promulgua huit articles constitutionnels organisant le fonctionnement provisoire des institutions. Puis l'Assemblée constituante élabora un projet de Constitution adopté au Parlement le 19 avril 1946 par 309 voix contre 246. Ce projet constitutionnel instituait un « régime d'Assemblée » en raison de la faiblesse du pouvoir exécutif. Les 36 articles du Préambule constituaient une Déclaration des droits de l'homme plus importante et plus complète que celles de 1789 et 1793 et était constitué de deux parties, la première consacrée aux libertés et la seconde aux droits économiques et sociaux.
Mais rejeté par référendum, le 5 mai 1946, ce projet ne devait pas aboutir provoquant l'élection d'une nouvelle Assemblée constituante qui élaborait alors un deuxième texte approuvé par les Français le 13 octobre 1946. La nouvelle constitution était précédée d'un Préambule de dix-huit paragraphes, affirmant les « principes » de base de la République française, « indivisible, laïque, démocratique et sociale ». En outre, ce texte fait référence à la « Déclaration des droits de 1789 », aux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », et proclame des « principes politiques, économiques et sociaux [...] particulièrement nécessaires à notre temps ». Il s'agit donc d'une déclaration des droits dans laquelle les droits anciens et nouveaux se chevauchent mais aussi se complètent.

---

[83] Informations tirées de: Godechot, Les Constitutions de la France depuis 1789, pp. 357-364; Linotte, Les Constitutions françaises, pp. 49-53.
[84] Richter, Droits de l'homme et du citoyen, p. 315.

b. LA DÉCLARATION DES DROITS DANS LE PROJET DE CONSTITUTION DU 19 AVRIL 1946

Après son élection le 21 octobre 1945, l'Assemblée nationale constituante mît en place une « Commission du Règlement » afin de déterminer le mode de travail lors des débats constitutionnels. Le règlement de l'Assemblée, voté en forme de résolution lors des séances du 22 novembre 1945, compléta et précisa les dispositions constitutionnelles provisoires de la loi du 2 novembre et institua dans son article 14 une « Commission de la Constitution ».[85] Les députés y appartenant furent désignés par les groupes en respectant la représentation proportionnelle observée à l'Assemblée elle-même, la composition de la Commission étant donc majoritairement socialiste et communiste.[86] De décembre 1945 à mi-février 1946, ses réunions s'attachèrent à définir le périmètre de la Constitution, et à dégager les points d'accord ou les oppositions en vue de préparer les négociations ultérieures puis à partir d'avril les membres de la commission s'efforcèrent de dégager des compromis.[87]
La rédaction d'une déclaration des droits ne souleva pas de difficultés. Il régna dans ce domaine une atmosphère consensuelle s'inscrivant dans les projets élaborés de 1942 à 1946, à commencer par celui d'un éminent juriste membre de la Commission qui s'était – déjà en août 1945 – exprimé sans aucune ambiguïté sur la question :

> « La Constitution doit être précédée d'une nouvelle Déclaration des droits de l'homme [...]. Cette Déclaration de droits ne doit pas être une simple reproduction de celle de 1789. Elle doit ajouter aux libertés politiques des libertés économiques [...] et avoir une valeur constitutionnelle et être respectée par les organes directeurs de l'Etat, exécutif et législatif. »[88]

La Déclaration des droits fut le premier ensemble de textes, débattus et votés par articles entre le 7 et le 21 mars, avant la partie « institutionnelle » qui soulevait des difficultés. La Déclaration proposée par la Commission fut notablement amendée par le travail de l'Assemblée mais sans que ses lignes directrices ne soient modifiées. Certains députés avaient souhaité que la Déclaration des droits de l'homme de 1789 soit reproduite et simplement complétée par quelques articles, mais la majorité de gauche à l'Assemblée souscrivit à l'idée d'un nouveau texte qui distinguerait les libertés des droits économiques.[89] Ainsi la Déclaration des droits, adoptée par l'Assemblée nationale le 19 avril 1946, intégra un Préambule de 39 articles répartis en un titre premier intitulé « des libertés » (21 articles), et un titre second « des droits sociaux et économiques » (18 articles), où figurent par exemple

[85] Vedel, Droit constitutionnel, pp. 296, 299.
[86] Guglielmi, Débattre d'un... et écrire le... Préambule, dans: Koubi, Le Préambule de la Constitution de 1946, p. 55.
[87] Rapport général du 5 avril 1946, J.O. doc. A.N.C., n° 885, p. 1619.
[88] Philip, Thèses pour servir à une discussion sur la future Constitution, dans: Les Cahiers politiques, août-septembre 1945, pp. 1 et ss.
[89] Mercuzot, Le Préambule de 1946 entre Républiques et Révolutions, dans: Koubi, Le Préambule de la Constitution de 1946, p. 39.

la protection de la famille (article 24), le droit de grève (article 32) et le droit de tout homme « d'obtenir un emploi », dit droit au travail (article 26).[90]
Toutefois le compromis réalisé par le projet de constitution ne fut pas jugé satisfaisant par les députés MRP qui critiquèrent la nouvelle organisation des pouvoirs publics qui reflétaient les conceptions de la gauche majoritaire. Suite à l'échec de diverses tentatives de rapprochement les commissaires du MRP démissionnèrent et le parti refusa le texte lors de son adoption par l'Assemblée constituante le 19 avril 1946.[91]

c. LE PRÉAMBULE DU 27 OCTOBRE 1946

Après l'échec du référendum du 5 mai 1946, une nouvelle Assemblée fut élue, qui – sans modifier l'équilibre des partis – dut tenir compte des résultats du référendum et chercher un compromis avec le MRP dont l'accord fut jugé indispensable à la réalisation et à l'adoption d'un projet de constitution.
La nouvelle Commission de la Constitution se prononça en moins d'un mois, c'est à dire le 19 juillet, sur un projet constitutionnel comprenant un Préambule et une partie relative à l'organisation des pouvoirs publics. Alors qu'elle prit pour base le projet d'avril 1946, la Commission eut aussi la volonté d'établir un projet véritablement nouveau dont – selon le rapporteur – « le caractère neuf [...] apparaît, dès l'abord, à l'examen du Préambule ».[92]
Ce projet ainsi élaboré substituait à la Déclaration des droits un simple Préambule constitutionnel. Or, cette atténuation formelle de la Déclaration des droits, ayant pour effet de rendre moins voyante la contribution socialiste et communiste au texte de la constitution, fut votée à l'unanimité des membres de la Commission. Elle résulta d'une concession du MRP, faite à la demande de Paul Ramadier, mais qui fut la conséquence d'une limitation consentie précédemment par les socialistes et les communistes acceptant que la Déclaration des droits n'eut aucune force obligatoire et fut sans contrainte pour le législateur. En d'autres termes, l'abandon de l'idée d'un contrôle de constitutionnalité au fond justifia un changement de dénomination. Cependant, le Préambule reprit tous les droits économiques et sociaux figurant dans le projet d'avril, de plus aucun amendement visant l'introduction dans le Préambule d'un droit économique ou social ne fut repoussé par la Commission.[93]
Ce fut la présentation de l'ensemble du texte à l'Assemblée nationale constituante, le 26 août 1946, qui suscita des débats. Quant à la nature du Préambule, certains députés se livrèrent tout d'abord à une étude de la rédaction et de la technique d'écriture du texte. Le premier orateur émit des réserves sur la clarté, la généralité et la continuité logique de tous les alinéas du Préambule, à l'exception du

---

[90] Godechot, Les Constitutions de la France depuis 1789, p. 124.
[91] Guglielmi, Débattre d'un... et écrire le... Préambule, dans: Koubi, Le Préambule de la Constitution de 1946, p. 58.
[92] J.O. déb. A.N.C., séance du 20 août 1946, p. 3184.
[93] Guglielmi, Débattre d'un... et écrire le... Préambule, dans: Koubi, Le Préambule de la Constitution de 1946, p. 60.

premier.[94] Alors qu'un autre orateur, De Tinguy, reconnut à cet égard que la substitution d'un Préambule à une Déclaration de droits présentait un certain nombre d'avantages notamment plus de brièveté et de précision dans le texte. Selon lui, il était envisageable de condenser sa pensée et de chercher une expression plus précise, puisqu'il ne s'agissait pas d'un texte ayant force juridique.[95] Cependant, comme le projet privilégiait la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et négligeait les Déclarations suivantes de 1793, 1795 et 1848, il était – selon lui et pour le MRP – indispensable d'introduire au minimum une référence aux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Un troisième orateur se montra, par contre, satisfait de la reprise des principes essentiels énoncés dans l'ancien texte, mais remarqua aussi que l'extrême concision de la présente Déclaration put soulever des problèmes interprétations.[96] Puis les députés émirent des critiques de fond provoquant de nombreux débats sur les différents droits et libertés, notamment sur les nationalisations, l'absence de la liberté de l'enseignement, l'égalité des droits entre hommes et femmes ainsi que la protection de la famille.[97] Ce fut après cette discussion générale que l'Assemblée procéda à l'étude détaillée du texte article par article, commençant tout naturellement par le Préambule. En dépit de la poursuite de quelques débats, particulièrement sur l'intégration exigée par le MRP des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » et un contre-projet du député Bardoux,[98] l'examen détaillé des alinéas ne retint l'Assemblée que pour deux jours, les 28 et 29 août 1946, et les neuf premiers alinéas furent adoptés le même jour. La constitution fut adoptée le 28 septembre 1946, y compris la déclaration de l'alinéa 5 du Préambule en vertu de laquelle « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi », inchangée et donc non contestée depuis la rédaction du premier projet de la constitution.

2. TRADITION ET CONTINUITÉ : LE PREAMBULE DE 1958

a. LA CONSTITUTION DE 1958, CONSEQUENCE DE L'INSTABILITÉ MINISTÉRIELLE[99]

La Constitution de 1958 fut rédigée pour remédier à l'instabilité ministérielle et la multiplication de crises gouvernementales et reflétait un renforcement sensible de l'exécutif limitant les pouvoirs de l'Assemblée nationale. Suite aux événements d'Alger le 13 mai 1958, René Coty, président de la République, fit appel au général de Gaulle et annonça sa démission dans le cas où la confiance de l'Assemblée nationale serait refusée au général de Gaulle. Ayant obtenu la confiance des députés, celui-ci qui fit aussitôt voter deux lois:

---

[94] Bruyneel, J.O. déb. A.N.C., séance du 23 août 1946, p. 3301.
[95] De Tinguy, J.O. déb. A.N.C., séance du 23 août 1946, p. 3303.
[96] Giovoni, J.O. déb. A.N.C., séance du 27 août 1946, p. 3329.
[97] Par exemple: Roca, J.O. déb. A.N.C., séance du 27 août 1946, p. 3333.
[98] J.O. déb. A.N.C., séance du 28 août 1946, pp. 3360-3363.
[99] Informations tirées de : Luchaire/Conac, la Constitution de la République française, pp. 35-45.

- l'une lui donnait les pleins pouvoirs dans le domaine législatif,
- l'autre était une loi constitutionnelle déterminant une procédure exceptionnelle de révision et fixant certains principes fondamentaux s'imposant aux nouveaux constituants, notamment le principe démocratique, la séparation entre les pouvoirs et le « respect des libertés essentielles telles que définies par le Préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère. »

Quant à la procédure, la loi chargea le gouvernement d'arrêter en Conseil des ministres un projet de loi constitutionnelle après avis du Comité consultatif constitutionnel et du Conseil d'Etat. Mis à part le peuple, qui dut finalement adopter par référendum la nouvelle Constitution, ce fut le gouvernement qui joua un rôle central dans l'élaboration des nouvelles institutions. Mais un gouvernement « investi le 1er juin 1958 », dans lequel seulement M. Berthoin, ministre de l'Education nationale, se portait garant des conceptions socialistes, les communistes se trouvant écatés du processus constitutionnel bien qu'ils détenaient encore une position importante au parlement.

La constitution adoptée par référendum le 28 septembre 1958 et promulguée le 4 octobre 1958 accorde une position clef au président de la République, qui dispose, en vertu de l'article 16, de pouvoirs exceptionnels en temps de crise. Cependant, elle affirme aussi le choix d'un régime parlementaire et se réfère – dans son Préambule – à l'attachement du peuple français « aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels que définis par la Déclaration de 1789, complétée par le Préambule de la Constitution de 1946 ».

b. LE PREAMBULE : VICTOIRE DE LA CONTINUITE REPUBLICAINE SUR L'ESPRIT D'INNOVATION

Le Préambule contenu dans l'avant-projet de la nouvelle Constitution se présentait, excepté quelques détails concernant l'alinéa 2 et les territoires d'outre-mer, presque exactement sous la forme d'aujourd'hui telle qu'elle est inscrite au début de la Constitution.[100] Simple évocation des libertés de 1789 et de 1946, ce texte très concis fut présenté comme la traduction du quatrième principe de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui imposait le « respect des libertés [...] définies par la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme ».

En outre trois facteurs s'y ajoutaient :

En premier lieu, dans la mesure où ce fut le gouvernement présidé par le général de Gaulle et non une assemblée élue au suffrage universel qui était en charge de l'élaboration de la constitution, les rédacteurs du texte répugnèrent à élaborer une nouvelle Déclaration des droits. Le compte rendu de la réunion du groupe de travail du 12 juin 1958 énonça d'ailleurs qu'« il n'est pas conforme à la tradition politique et juridique française de faire rédiger une Déclaration des droits par le gouvernement. Une affirmation des grands principes est cependant nécessaire. La solution la plus opportune paraît être de rédiger un article maintenant en vigueur, la Déclaration de 1789 et l'additif de 1946 ».[101]

---

[100] Vedel, Cours de Droit constitutionnel et d'institutions politiques, p. 460.

[101] Genevois, Le Préambule et les Droits fondamentaux, dans: Maus/Favoreu/Parodi, L'écriture de la Constitution de 1958, p. 487.

En second lieu, une simple référence aux principes de 1789 et 1946 évitait de rechercher un nouveau consensus inévitablement accompagné de longs débats et représentait ainsi « face au peu de temps dont nous disposons » une solution qui « suscitera le moins de difficultés ».[102]

Enfin, en dernier lieu, le conflit algérien ayant conduit le législateur à mettre en œuvre des mesures restrictives des droits et libertés,[103] la question de l'extension de certains droits fondamentaux et celle de la détermination de leur valeur juridique n'était pas très opportune.[104]

L'avant-projet de la constitution fut soumis au Comité consultatif constitutionnel qui, du 29 juillet au 14 août 1958, siégea sans discontinuité.[105] L'examen du Préambule ne suscita « aucune difficulté »[106] et un grand nombre de membres du Comité estimant que « le Préambule était moins important que le reste », le Président Paul Reynaud envisagea donc d'en « liquider » très vite l'examen.[107] Quelques amendements furent proposés comme le texte du rapporteur du secteur agricole, Van Graefschepe, portant sur l'intégration dans le Préambule de la propriété personnelle, de la liberté d'entreprise, de la liberté du choix du métier et celle des contrats et qui fut immédiatement refusé par le Comité lui-même. Une autre proposition visant à compléter le Préambule par des dispositions spécifiques à l'Outre-mer et par une référence à la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948[108] ne fut finalement pas retenue par le gouvernement. Celui-ci adopta – après quelques retouches portant sur d'autres dispositions de la Constitution – un projet remanié le 25 août 1958 et le soumit au Conseil d'Etat avant de voter la version définitive le 3 septembre 1958.[109]

On constate ainsi que c'est notamment grâce à son Préambule que la nouvelle Constitution – en renvoyant à la Révolution française ainsi qu'à la Libération – garde la continuité et s'inscrit dans la tradition républicaine française, tant en ce qui concerne le contenu même des droits fondamentaux que leur place dans la hiérarchie des actes juridiques.[110]

---

[102] Déclaration de René Cassin lors de la discussion du projet par la Commission constitutionnelle du Conseil d'Etat, DPS II, p. 451.
[103] Loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence; loi du 16 mars 1956 sur les pouvoirs spéciaux.
[104] Genevois, Le Préambule et les Droits fondamentaux, dans: Maus/Favoreu/Parodi, L'écriture de la Constitution de 1958, p. 487.
[105] Vedel, Cours de Droit constitutionnel et d'institutions politiques, p. 460.
[106] DPS II, p. 112.
[107] DPS II, pp. 112-115.
[108] Debbasch, Droit constitutionnel et institutions politiques, p. 465.
[109] Vedel, Cours de Droit constitutionnel el d'institutions politiques, pp. 460/461.
[110] Genevois, Le Préambule et les Droits fondamentaux, dans: Maus/Favoreu/Parodi, L'écriture de la Constitution de 1958, p. 485.

CHAPITRE 6

LA VALEUR JURIDIQUE DU PREAMBULE : POINT CENTRAL DES DEBATS RELATIFS AU DROIT AU TRAVAIL

1. DEUX HYPOTHESES EXTRÊMES

Deux thèses s'opposent sur la valeur juridique, du Préambule. Pour certains, les Déclarations des droits ne sont que des énoncés de principes philosophiques et moraux, sans valeur juridique. Ceci s'explique – selon Esmein d'après les Déclarations des droits de l'époque révolutionnaire – en particulier du fait du caractère vague de la plupart des principes qui y sont annoncés, mais aussi par le fait que les Constitutions révolutionnaires contiennent des dispositions appelées « Garanties des droits », qui seules, à ses yeux, avaient valeur juridique à l'époque où elles étaient en vigueur. Il fallait donc les remplacer par des lois « organiques », c'est-à-dire des lois organisant les principales libertés, pour maintenir leur portée.[111]
Au contraire pour l'autre partie de la doctrine, un Préambule doit être considéré comme un texte juridique ayant la même valeur juridique que la constitution, à savoir une valeur supérieure à celle de la loi et donc opposable au législateur ordinaire. Ceci se fonde sur trois arguments principaux:

En premier lieu, les Déclarations historiques des droits ont été considérées, lors du grand mouvement constitutionnel de la fin du XVIII[e] siècle, comme faisant partie intégrante des statuts constitutionnels;
en second lieu, on peut constater que cette assimilation des Déclarations aux constitutions proprement dites a été effectuée aux Etats-Unis, où le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois fonctionne au regard des amendements de 1791, comme par rapport au texte constitutionnel lui-même.[112]
Enfin en dernier lieu, on peut s'appuyer sur la distinction, faite entre la « constitution politique » et de la « constitution sociale », qui, selon le doyen Maurice Hauriou, existent toutes les deux dans chaque Etat et ont une égale importance. Selon lui, la constitution politique est celle qui règle le fonctionnement des organes ou des pouvoirs de l'Etat ; la constitution sociale est celle qui pose les bases de l'ordre social en vertu duquel la communauté étatique vit et qui prévoit, en particulier, la nature des rapports entre les citoyens et l'Etat, c'est-à-dire les droits individuels des citoyens.

Dès lors, si l'on admet que la constitution politique est un document juridique ayant une valeur supra-législative, il doit en être de même pour la constitution sociale, dont l'élément principal est la Déclaration des droits, car la seconde constitution est au moins aussi importante que la première.[113]

---

[111] Morange, Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des droits, RDP 1945, 239.
[112] Haurion, Droit constitutionnel et institutions politiques, p. 194.
[113] Poirmeur, La réception du Préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique, dans: Koubi, Le Préambule de la Constitution de 1946, p. 112.

2. LA VALEUR JURIDIQUE DU PREAMBULE DE 1946 DANS LA IVème REPUBLIQUE

a. L'ABSENCE DE VALEUR SUPRA-LÉGISLATIVE

Le Préambule de la Constitution de 1946 n'avait pas de caractère supra-législatif. Ceci se manifesta par le fait que le Comité constitutionnel, institué pour résoudre les contradictions survenant entre la loi et la constitution, n'avait pas compétence pour connaître du Préambule,[114] le parlement n'étant donc pas juridiquement contraint de respecter ses dispositions.
Tout d'abord, l'absence d'une numérotation du Préambule pourrait signifier selon quelques auteurs que l'on n'a pas souhaité lui conférer le même caractère de précision juridique qu'au reste de la constitution.[115]
S'ajoute à cela la tradition constitutionnelle française qui était, jusqu'en 1946, pauvre en Préambules bien que la constitution de la Seconde République du 4 novembre 1848 soit précédée d'un Préambule. En effet, les constitutions françaises étaient en général des textes procéduraux déterminant les mécanismes d'accession, d'exercice et de transmission du pouvoir mais contenant peu d'énoncés de droits. Selon une formule de la révolution, les constituants n'entendaient pas assujettir à leurs lois les générations futures, le propre de la souveraineté étant d'être illimitée, il appartenait au peuple souverain ou à ses représentants d'agir comme ils le voulaient en respectant seulement les procédures constitutionnelles.[116]
Une autre raison à l'absence de valeur supra-législative du Préambule de 1946 réside, selon André Hauriou, dans le fait que celui-ci consacre, dans sa seconde partie, un passage de l'Etat libéral à l'Etat interventionniste. Selon lui, une telle évolution implique un véritable remodelage de la société, qui ne peut se faire que par tâtonnements et auquel on ne peut procéder qu'en portant atteinte, dans une certaine mesure, aux droits et libertés individuels qui se rattachent à la conception libérale classique. Il est donc bien compréhensible que quelques aisances pouvaient être accordées au parlement,[117] lui-même chargé de ce remodelage.
Enfin, il faut noter que les droits sociaux du Préambule impliquent, en général, des prestations positives de la part de l'Etat. Reconnaître une valeur supra-législative au Préambule permettrait donc la saisine du Comité constitutionnel si, par exemple, les crédits votés par le parlement apparaîssaient insuffisants pour assurer la protection de la santé ou la sécurité matérielle. Selon les membres de l'Assemblée constituante, un tel contrôle ne devrait pas être possible, ce qui montre d'ailleurs la méfiance des parlementaires vis-à-vis des juges qui pourraient entraver leur action. Jaloux de leur « absolue souveraineté législative », ils ne voulaient pas la mettre en péril.[118]

---

[114] Godechot, Les Constitutions de la France depuis 1789, p. 365.
[115] Pelloux, Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, RDP 1947, 390.
[116] Luchaire/Conac, La Constitution de la République française, p. 88.
[117] Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, p. 196.
[118] Poirmeur, La réception du Préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique, dans: Koubi, Le Préambule de la Constitution de 1946, p. 121.

b. SON CARACTÈRE PARTICULIER : LE PRÉAMBULE COMME TEXTE LIE A LA CONSTITUTION ET AYANT VALEUR JURIDIQUE

Certes la IV[e] République n'a pas consacré de valeur supra-législative à son Préambule, mais ce ne sont pas seulement des arguments généraux et donc valables pour toutes les Déclarations de droits, mais aussi quelques arguments propres au Préambule de 1946 qui lui concèdent cependant une valeur particulière. En premier lieu, comme le Préambule se trouvait situé après la formule de promulgation et non avant, on peut conclure que les constituants, sans lui donner une valeur supérieure, ont voulu lui attribuer une certaine force juridique.
Cette impression se trouve renforcée si l'on considère la précision de certaines formules et l'emploi du mot « garantir », qui implique l'intention de conférer une véritable efficacité à ces dispositions.[119] Plus encore, le Préambule, inséré dans la Constitution, voté par l'Assemblée et approuvé par référendum, ne se distingue en rien du reste du texte constitutionnel promulgué par les autorités compétentes.[120] Ceci est le cas – selon Pelloux – malgré l'intitulé « Préambule » et l'absence de numérotation qui n'ont pas la moindre signification en ce qui concerne la juridicité du texte.[121]
Enfin, la virulence de certains débats concernant la rédaction d'alinéas précis ou l'introduction de certaines libertés – par exemple la liberté d'enseignement – n'aurait aucun sens si le Préambule n'avait pas de valeur juridique.[122]

c. LA POSITION DES ORGANES JURIDICTIONNELS

Les tribunaux, auxquels avait été confiés le soin de préciser la valeur juridique du Préambule, ont effectivement reconnu celle-ci. Cependant il convient de faire à cet égard une distinction entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs.

Les tribunaux judiciaires

Les tribunaux judiciaires considéraient que le Préambule avait la force juridique d'une loi ordinaire, ce qui fut inscrit notamment dans le jugement du Tribunal civil de la Seine du 22 janvier 1947. En l'espèce le tribunal cassa la disposition d'un testament par lequel une grand-mère révoquait un legs fait au profit de sa petite-fille, au cas où celle-ci épouserait un Juif. Cette disposition était contraire à l'alinéa 1[er] du Préambule affirmant que tout être humain possède des droits inaliénables et sacrés, sans distinction de race, de religion, et de croyance.[123]
On peut également citer un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, qui, le 27 mars 1952, décida en se référant à l'alinéa 7 du Préambule que la grève des salariés ne rompait pas, par elle-même, le contrat de travail.

Le Conseil d'Etat

Quant au Conseil d'Etat, celui-ci a pendant longtemps évité de se référer expressément au Préambule ou à la Déclaration de 1789 comme fondement à ses arrêts. Il a préféré s'appuyer sur ce qu'il dénomme les « principes généraux du

[119] Pelloux, Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, RDP 1947, 392.
[120] Poirmeur, La réception du Préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique, dans: Koubi, Le Préambule de la Constitution de 1946, p. 122.
[121] Pelloux, Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, RDP 1947, 392.
[122] Vedel/Rivero, Les principes économiques et sociaux de la Constitution: le Préambule, p. 19.
[123] Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, p. 197.

droit », qui en fait se trouvaient inscrits dans la Déclaration ou dans le Préambule.[124]
Ce n'est qu'en 1956 qu'il visa expressément ces deux textes pour la première fois dans ses arrêts « Amicale des Annamites de Paris » (C.E. 11 juillet 1956) et « Condamine » (C.E. 7 juin 1957).[125] Dans la première espèce, le Conseil d'Etat qualifia expressément la liberté d'association – en cause dans cette affaire – de principe fondamental reconnu par les lois de la République ; dans la deuxième affaire, il a pour la première fois examiné un moyen fondé sur la méconnaissance des articles 8, 9 et 10 de la Déclaration des droits de 1789 en rattachant expressément la Déclaration au Préambule de 1946.[126]
Quelque soit son raisonnement, il arriva à des résultats comparables. Selon le Conseil d'Etat le Préambule de 1946 s'imposait non au parlement – car le Conseil d'Etat n'était pas juge de la constitutionnalité des lois – mais à l'exécutif[127] et avait donc la force juridique d'une loi ordinaire. On peut citer, à cet égard, un arrêt du 28 mars 1954, relatif à l'exclusion d'un certain nombre de candidats du concours de l'Ecole nationale d'administration à cause de leurs opinions politiques. Le Conseil d'Etat se référa, dans ses « visas », à la constitution, dont le seul texte applicable en l'occurrence fut l'alinéa 5 du Préambule affirmant que nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.[128]

3. LA VALEUR JURIDIQUE DU PREAMBULE DANS LA Vème RÉPUBLIQUE : LE DÉVELOPPEMENT JUSQU'EN 1971

a. MAINTIEN DE LA TENDANCE GÉNÉRALE

En 1958, la majorité des membres du Comité consultatif constitutionnel ainsi que le gouvernement voulaient maintenir l'état de droit établi antérieurement car ils craignaient que certaines lois d'urgence votées en raison des événements en Algérie ne paraissent contraires au Préambule de la nouvelle Constitution. Tout en estimant que le Préambule devait s'imposer au pouvoir réglementaire du gouvernement, la majorité n'acceptait donc pas de subordonner la loi au Préambule. C'est dans cet esprit qu'on rejeta un amendement précisant, dans l'article qui devint l'article 34, que le législateur intervient dans le « respect des principes généraux et des droits individuels définis par le Préambule » .[129] Le commissaire du gouvernement, M. Raymond Janot, s'était même élevé avec énergie contre un tel amendement en déclarant que si l'on donnait compétence au Conseil constitutionnel pour apprécier la conformité de la loi au Préambule et à la Déclaration de 1789, on irait au-devant de difficultés considérables et on s'orienterait donc vers un gouvernement des juges que beaucoup estimaient redoutable.[130]

---

[124] Vedel, Les bases constitutionnelles du droit administratif, EDCE n° 8, p. 21.
[125] Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, p. 51.
[126] Clapié, Le Conseil d'Etat et le Préambule de la Constitution de 1946, dans: Revue administrative, n° 297, p. 279.
[127] Luchaire/Conac, La Constitution de la République française, p. 88; C.E. 26 juin 1958.
[128] Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, p. 197.
[129] Luchaire/Conac, La Constitution de la République française, p. 88.
[130] Débats du Comité consultatif constitutionnel, pp. 101 et 102; Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, p. 52.

En ce qui concerne la loi parlementaire, la situation resta donc inchangée. Les tribunaux, judiciaires ou administratifs, admettaient qu'une loi parlementaire puisse toujours déroger aux dispositions du Préambule, lequel ne possédait toujours pas, au regard du parlement, de valeur supra-législative.[131]
Le défaut d'intervention des tribunaux en ce domaine était dû au fait que le respect de la constitution, et par conséquent du Préambule, par la loi parlementaire, était désormais assuré par le Conseil constitutionnel, qui, aux termes des articles 61 et 62, a qualité, sur la demande du président de la République, du Premier ministre ou du président de l'une ou l'autre Assemblée, pour vérifier si la loi est conforme à la constitution. En revanche, il semblait que ces dispositions aient été seulement prévues comme un moyen permettant de constater que le parlement ne pouvait dépasser le domaine imparti par l'article 34 de la constitution.[132] A cette époque, pour la majorité des auteurs, il n'était pas possible de déduire de l'alinéa 1er du Préambule la valeur juridique de la Déclaration de 1789 qui ne s'imposait pas au législateur sous la IVème République. La brièveté de la formule, son caractère ambigu – par exemple le problème de la portée juridique du sentiment d'« attachement » – et enfin sa situation en dehors du texte même de la constitution pouvaient laisser penser à une clause de style.

b. LES ARTICLES 34 ET 37 ET L'EXTENSION DE LA VALEUR DU PRÉAMBULE

En dépit du maintien de la jurisprudence antérieurement établie, la valeur juridique du Préambule s'est vue être indirectement mais considérablement accrue. Ceci du fait de l'intégration des articles 34 et 37 dans la constitution ayant pour conséquence l'apparition, en plus, de « lois exécutives », prises par le gouvernement en forme de décrets. Il convient de rappeler, en effet, qu'aux termes des articles 34 et 37 de la constitution, l'ancien domaine relatif à la loi fut désormais partagé entre le parlement et le gouvernement. Le champ d'action du parlement fut fixé, de façon limitative, le législateur ordinaire étant, aux termes de l'article 37, le gouvernement, opérant par voie de décret.
La situation juridique du Préambule ne fut, dès lors, plus la même.[133]

La jurisprudence du Conseil d'Etat

A partir de 1958, le Conseil d'Etat estima que, du fait de l'insertion de l'exécutif dans des domaines naguère réservés à la loi, celui-ci fut désormais soumis au respect du Préambule afin d'éviter une annulation de ses décrets par le Conseil.[134] Cette exigence se manifeste clairement dans un arrêt de section rendu le 26 juin 1959 dans l'affaire « Syndicat général des ingénieurs-conseils », où le Conseil, reprenant sa théorie des « principes généraux du droit », affirma que le respect des dits principes s'impose aux règlements dits autonomes, constituant une des

[131] Braibant, Etudes et documents du Conseil d'Etat, p. 71.
[132] Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, p. 198.
[133] Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, p. 198.
[134] Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, p. 51.

innovations majeures réalisées par la constitution de 1958.[135]
Ainsi, pour le Conseil d'Etat, même si le Préambule ne posséda toujours pas de supériorité vis-à-vis de la loi parlementaire, il l'eut acquise au regard de la loi exécutive. Cela incluait non seulement les décrets pris en vertu de l'article 37 de la constitution – permettant au gouvernement d'édicter des normes dans les domaines non-réservés à la loi –, mais aussi les ordonnances de l'article 38, par lesquelles, sur habilitation du parlement, le gouvernement peut prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.[136]
La jurisprudence du Conseil d'Etat fut d'ailleurs la source de réactions controversées jusqu'en 1971. Tandis que certains auteurs contestèrent toute valeur positive du Préambule en se référant à la volonté des « écrivains » de la constitution,[137] d'autres approuvèrent la jurisprudence du Conseil d'Etat. Comme le disait Hauriou, le tribunal avait compris le risque résidant dans le fait que le parlement fut cantonné dans un domaine étroit et que le législateur ordinaire fut désormais le gouvernement, opérant par voie de décret. Cette situation rendait donc nécessaire un contrôle jurisprudentiel. Selon lui, la législation par décret était confectionnée dans des bureaux, sans garantie de discussion publique et sans intervention des représentants des citoyens. Ainsi un tel contrôle jurisprudentiel de l'exécutif devenait indispensable.[138]

La réticence de la Cour de cassation

En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de cassation il convient tout d'abord de remarquer qu'il paraît assez difficile de cerner son attitude vis-à-vis du Préambule de 1946. En effet, la jurisprudence civile est généralement caractérisée par une faible utilisation directe de la constitution. Ceci est certainement dû au fait que la Cour de cassation ne contrôle pas, par principe, la constitutionnalité de la loi qu'elle doit appliquer et est dès lors naturellement moins sensible à la norme constitutionnelle. Ensuite, elle ne se voit que rarement confrontée à la nécessité d'une référence au Préambule, car ses grands principes se trouvent assez souvent traduits dans des dispositions législatives.[139]
Jusqu'en 1971, on peut citer seulement un arrêt du 21 août 1961 traitant un domaine relativement voisin, à savoir celui des décrets pris en application de l'article 16 de la constitution. Dans ce cas, la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'est bornée à examiner la « légalité externe » du décret pris par le président de la République, à savoir s'il avait bien été pris dans le cadre de l'article 16 et en respectant les formalités et les procédures prévues par celui-ci.[140]

---

[135] Israel, Droit des Libertés fondamentales, p. 214.
[136] Cette jurisprudence a été confirmée par exemple par les décisions du 28 octobre 1960 « de Laboulaye » ; 4 novembre 1960 « Syndicat du personnel de l'Assemblée de l'Union française » ; 24 novembre 1961 « Fédération nationale des syndicats de police » ; 13 juillet 1962 « Conseil national de l'Ordre des médecins.
[137] Israel, Droit des Libertés fondamentales, p. 215.
[138] Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, p. 199.
[139] Antonmattei, Le Préambule de 1946 et la Cour de Cassation, Revue Administrative, N° 297, p. 290.
[140] Conclusions du Commissaire du Gouvernement, Henri, sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 mars 1962, « Rubin de Servens », RDP 1962, 296.

4. LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DU 16 JUILLET 1971 : LE PREAMBULE COMME SOURCE INEPUISABLE DE DROITS CONSTITUTIONNELS

a. LA RECONNAISSANCE D'UNE VALEUR CONSTITUTIONNELLE AU PREAMBULE

La doctrine ainsi que la jurisprudence sont en accord concernant la décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971[141] sur le fait qu'elle représente jusqu'à aujourd'hui le tournant décisif dans les débats sur la reconnaissance d'une valeur juridique au Préambule. En se référant expressément à « la Constitution, et notamment son Préambule » ainsi qu'en décidant « qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le Préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association », le Conseil constitutionnel concluait le débat et consacrait au préambule une valeur constitutionnelle et supra-législative.[142]
Dès lors, une relation étroite s'instaura entre la juridiction constitutionnelle et le Préambule. En effet, c'est par elle qu'il accéda au rang constitutionnel mais c'est lui qui permit de limiter l'activité de tous les organes étatiques y compris celle du législateur. Ces limites furent apportées non par le 1er alinéa du Préambule de 1958, mais par les textes auxquels il se réfère directement ou indirectement, c'est-à-dire la Déclaration de 1789, le Préambule de 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.[143]
On y retrouve donc une source inépuisable de droits constitutionnels permettant une capacité croissante de contrôle.
En effet, le Conseil constitutionnel recherche toujours – pour censurer une disposition législative – un fondement textuel dont la supériorité juridique vis-à-vis de l'acte examiné est généralement reconnue. La conséquence en est que, lors de son intervention, il est conduit à définir les énoncés constitutionnels pour leur faire produire leur potentialité normative. En d'autres termes à faire vivre ce texte en faisant ressortir toutes les virtualités constitutionnelles.[144] Envers le Préambule, le Conseil constitutionnel déduit depuis 1971 une multitude de droits constitutionnels, ce qui résulte premièrement du problème posé par la vague notion des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », mais aussi l'adresse intellectuelle avec laquelle le Conseil sait tirer de l'ensemble du Préambule des droits constitutionnels non expressément énoncés.

---

[141] Journal officiel 18 juillet 1971, p. 7114.
[142] Wachsmann, Libertés publiques, p. 84.
[143] Luchaire/Conac, La Constitution de la République française, p. 89.
[144] Rousseau, Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946, Revue Administrative 1997 n° 296, p. 161.

b. L'INDETERMINATION DES « PRINCIPES FONDAMENTAUX RECONNUS PAR LES LOIS DE LA REPUBLIQUE »

Par une analyse du texte du Préambule de 1946, il est possible de constater que celui-ci déclare sans aucune autre précision que le peuple français « réaffirme solennellement les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Contrairement à la catégorie des « principes particulièrement nécessaires à notre temps ››, qui fut concrétisée par une liste proclamant par exemple l'égalité entre les sexes, le devoir de travailler, le droit d'obtenir un emploi, le droit de grève et la liberté syndicale, les constituants de 1946 ne prévoyèrent aucune énumération, partielle ou exhaustive, des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ››. Comme l'examen des débats parlementaires le montre, cette expression élégante certes, mais vague fut ajoutée au dernier moment et ne représenta, pour bien des députés qui la votèrent, qu'une simple clause de style, destinée à rendre hommage aux grandes lois de la IIIe République.[145] En revanche, cette indétermination ne fut pas fortuite, mais constitua un compromis entre les députés démocrates-chrétiens du MRP, qui, influencés par l'Eglise, souhaitèrent introduire la liberté d'enseignement dans le Préambule, et la gauche, majoritaire à l'Assemblée, qui s'y refusa, mais accepta finalement la formulation plus générale des « principes fondamentaux ››.[146] Celle-ci eut le mérite, pour les premiers de se référer à l'article 91 de la loi de finances du 31 mars 1931 contenant les mots « la liberté de l'enseignement [...] est un des principes fondamentaux de la République ››, et pour les seconds d'apparaître comme un hommage rendu aux Républiques en matière de promotion des libertés.

Quoiqu'il en soit, on dénombre aujourd'hui certains de ces principes s'imposant au législateur – notamment la liberté individuelle (C.C. 12 janvier 1977), la liberté de réunion et d'association (C.C. 16 juillet 1971), le respect des droits de la défense (C.C. 2 décembre 1976), l'indépendance des enseignants du supérieur (C.C. 20 janvier 1984) et la compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes de puissance publique (C.C. 23 janvier 1987) –, tous des droits, qui, selon Odent, correspondent à une certaine philosophie politique[147] et appartiennent tellement au paysage législatif français que la conscience collective des citoyens exige leur préservation.[148]

Cependant, ce défaut de précision du texte n'a jamais véritablement été comblé ou compensé par la jurisprudence.

Il est admis aujourd'hui que les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », qui s'imposent au législateur, ne doivent pas être confondus avec les « principes généraux du droit », liant seulement le gouvernement, et donc non le parlement. Ceci fut clairement mis en évidence par le Conseil constitutionnel,[149] alors que le Conseil d'Etat – puisque non-juge de la constitutionnalité des lois mais seulement de la légalité des règlements – n'opère pas de distinction. Il lui suffit de constater que tous ces principes s'imposent au pouvoir réglementaire sans avoir à

[145] Lebreton, Libertés publiques et Droits de l'homme, p. 90.
[146] Wachsmann, Libertés publiques, p. 84.
[147] Heymann-Doat, Libertés publiques et Droits de l'homme, p. 253.
[148] Lebreton, Libertés publiques et Droits de l'homme, p. 132.
[149] C.C. 26 juin 1969, 24 octobre 1969, 16 juillet 1971, 15 janvier 1975, 23 novembre 1977.

distinguer parmi eux ceux qui s'imposent aussi au législateur.[150]
Ensuite un accord a été possible sur le fait que les principes fondamentaux visés par le Préambule ne correspondent pas aux « principes fondamentaux » pour l'élaboration desquels la constitution, dans son article 34, donne compétence au parlement. En effet, en posant un principe fondamental au sens de l'article 34 le parlement n'en fait pas un principe fondamental au sens du Préambule, c'est-à-dire une règle constitutionnelle qu'il ne pourrait plus modifier.[151]
Finalement, c'est le Conseil constitutionnel lui-même qui, dans sa décision du 20 juillet 1988, livra quelques informations sur le raisonnement lui permettant de qualifier tel ou tel principe de « principe fondamental reconnu par les lois de la République ». Selon lui, il faut tout d'abord que le principe soit inscrit dans une loi, ensuite que celle-ci fasse partie de la législation républicaine intervenue avant l'entrée en vigueur du Préambule de la constitution de 1946, et enfin que le principe en cause ait été constamment affirmé par les différentes lois l'organisant, une seule exception empêchant sa qualification comme « principe fondamental ».[152]

Cependant aucune de ces « conditions » ne paraît assez contraignante pour déterminer à l'avance, c'est-à-dire avant la décision du Conseil, si tel énoncé est un « principe fondamental reconnu par les lois de la République ».[153] Cette incertitude se renforce si l'on considère que le Conseil ne respecte pas toujours les « critères » de sélection exposés en 1988. Pour mémoire, il a refusé de reconnaître la gratuité de la circulation sur les voies publiques comme un tel principe, alors que l'interdiction de créer des ponts-à-péage sur les routes nationales et départementales a été formulée, sans jamais être contredite, dans la loi du 30 juillet 1880.[154] Il en fut de même pour la règle selon laquelle la naissance en France crée automatiquement le droit à la nationalité française et celle selon laquelle est français tout individu né en France engendré par un étranger qui lui-même y est né. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel n'accepta pas non plus une classification comme « principe fondamental reconnu par les lois de la République », alors que ces règles furent établies et constamment confirmées par les lois des Républiques d'avant 1946.[155]
De plus, le deuxième critère posé par le Conseil en 1988 – à savoir l'ancrage du principe dans une loi votée sous les régimes républicains antérieurs à la IV^e^ République – est plus que douteux. Certes, quelques auteurs y sont attachés – en retenant par exemple qu'il ne pourrait jamais s'agir de lois postérieures à 1946 car les auteurs du Préambule ne pourraient y faire référence et n'auraient pas voulu donner une compétence constitutionnelle au législateur ordinaire[156] –, mais d'autres raisonnent différemment. Selon eux, il semble être possible que – s'il en a besoin, notamment par défaut d'autres ressources constitutionnelles – le Conseil constitutionnel qualifie comme des « principes fondamentaux reconnus par les lois

[150] Odent, Contentieux administratif, p. 1350.
[151] Luchaire/Conac, La Constitution de la République française, p. 98.
[152] Wachsmann, Libertés publiques, p. 85.
[153] Rousseau, Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946, Revue Administrative 1997 n° 296, p. 161.
[154] C.C. 12 juillet 1979.
[155] C.C. 20 juillet 1993.
[156] Luchaire/Conac, La Constitution de la République française, p. 98.

de la République » des énoncés contenus dans des lois votées postérieurement à 1946. En statuant ainsi, le Conseil constitutionnel aurait la possibilité de se débarrasser des fers auxquels il s'est lui-même contraint. Il pourrait faire évoluer sa jurisprudence et surmonter la stagnation actuelle, qui l'a parfois conduit à faire appel à la catégorie encore plus indéterminée des principes à valeur constitutionnelle, voire à donner à certaines dispositions de lois postérieures à 1946 un statut de « quasi-constitutionnalité ».[157]
Les « principes reconnus par les lois de la République » représenteraient ainsi une catégorie encore plus ouverte et indéterminée.

c. L'INTERPRETATION DES DISPOSITIONS DU PREAMBULE

Mais les difficultés ne se limitent pas à la notion incertaine des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », touchent aussi à l'interprétation des dispositions du Préambule par le Conseil constitutionnel, cette dernière permettant au juge d'appliquer un énoncé comme une norme s'imposant au législateur. Notons ici que le Conseil constitutionnel, dans un nombre assez considérable de cas, ne s'est pas seulement borné à une interprétation restrictive des phrases, mais a étendu, d'une manière très indépendante et imprévisible, leur portée.
Ainsi il a, par sa décision du 22 janvier 1990, transformé le principe d'égalité, droit du citoyen français, en un droit s'appliquant aussi aux étrangers en situation régulière.[158] De même, il a complété avantageusement le principe de participation inscrit à l'alinéa 8 du Préambule de 1946 en y impliquant « une concertation appropriée entre les employeurs et les salariés ou leurs organisations représentatives », ainsi qu'une transmission obligatoire des informations nécessaires aux représentants des salariés.[159]
Enfin, dans la décision du 25 juillet 1989, il n'a pas restreint le droit d'un syndicat d'agir en justice à ses seuls adhérents mais l'a aussi étendu aux « membres d'un groupe social dont un syndicat estime devoir assurer la défense », en d'autres termes, des non-syndiqués.[160]
Outre ces exemples, on arrive aussi à détecter une autre méthode du Conseil constitutionnel rendant presque impossible la détermination exacte des principes ayant valeur constitutionnelle. Parfois le Conseil ne se contente pas seulement d'étendre la compréhension de Déclarations déjà existantes, mais se met aussi à « découvrir » des libertés ne figurant pas expressément dans les textes de 1789 et de 1946.[161] Lorsqu'il ne lui apparaît pas possible de les qualifier directement de « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », parce qu'elles ne s'appuient pas sur une tradition législative suffisamment solide, il les englobe dans d'autres libertés dont la valeur constitutionnelle est incontestable. C'est ainsi qu'il a rattaché le droit au respect de la vie privée, tardivement consacré par une loi

---

[157] Rousseau, Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946, Revue Administrative 1997 n° 296, p. 162.
[158] Leclerq, Libertés publiques, p. 151; C.C. 13 août 1993.
[159] C.C. 13 décembre 1993.
[160] Rousseau, Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946, Revue Administrative 1997 n° 296, p. 163.
[161] Lebreton, Libertés publiques et Droits de l'homme, p. 132.

du 17 juillet 1970, au principe fondamental de la « liberté individuelle » ; la liberté d'entreprendre, dont la portée a toujours été controversée, à la « liberté » générale de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ; et la liberté de la communication audiovisuelle, apparue avec la loi du 29 juillet 1982, à cette même « liberté » de l'article 4.[162]
Le Préambule de 1946 n'a donc pas fini de livrer tous ses secrets constitutionnels, et par enchaînement, d'être ainsi une source inépuisable de contradictions constitutionnelles.

5. L'EMERGENCE DE CONTRADICTIONS : CONSEQUENCE DE L'ATTRIBUTION D'UNE VALEUR SUPRA-LEGISLATIVE AU PREAMBULE ET LES SOLUTIONS PROPOSEES

Ce n'est pas seulement l'indétermination de certaines formules ou l'interprétation imprévisible du Conseil constitutionnel qui posent des difficultés. Mais c'est particulièrement l'accumulation de principes tout à fait différents et contradictoires dans le Préambule – notamment les droits-libertés de 1789, les droits-créances de 1946, les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » ou encore les principes et objectifs à valeur constitutionnelle – qui oppose doctrine et jurisprudence.

a. LA HIERARCHISATION PROPOSÉE PAR LA DOCTRINE

L'idée d'une hiérarchie formelle

Une partie de la doctrine – en essayant de trouver une solution à ce problème – a soutenu d'abord l'idée d'une hiérarchie formelle, mais s'est divisée sur le texte – 1789 ou 1946 – qui devait être formellement placé au sommet de la pyramide.
Pour quelques-uns, il était évident que les principes politiques, économiques et sociaux « particulièrement nécessaires à notre temps » énoncés par le Préambule de 1946 ne possédaient pas exactement la même valeur constitutionnelle que les droits proclamés par la Déclaration de 1789.[163] Les principes de 1946 n'étaient, selon eux, que des « compléments » de ceux de 1789 et constituaient ainsi des droits relatifs, représentant une forme d'intérêt général dans une société précise et à un moment particulier ; les idées de 1789 furent jugées, au contraire, comme des droits absolus, attachés à l'individu et indépendants d'un temps et d'une société précis.[164]

D'autres auteurs, par contre, se mirent à affirmer la supériorité des principes de 1946 du fait de la règle « lex posterior », c'est-à-dire la victoire d'une déclaration plus récente et moderne sur les énoncés dépassés et archaïques, dont l'application se voyait ainsi fortement limitée.[165]

---

[162] C.C. 12 janvier 1982 Fouille des véhicules (vie privée); C.C. 16 janvier 1982 Loi de Nationalisation (liberté d'entreprendre); C.C. 27 juillet 1982 Communication audiovisuelle RDP 1983, 33; cf. aussi C.C. 13 août 1993 Maîtrise de l'immigration RFDA 1993, 887: inclut la liberté d'aller et venir, la protection des données informatiques, et la liberté du mariage, dans la « liberté individuelle ».
[163] Goguel, Objet portée de la protection des droits fondamentaux, dans: Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Economica 1982, p. 236.
[164] Richter, Les Droits de l'homme et du citoyen, p. 316.
[165] Luchaire/Conac, La Constitution de la République française, pp. 89/90.

En effet, il est admis aujourd'hui qu'aucun de ces deux points de vue ne peut être satisfaisant. Si l'on considère le fait que les deux textes ont été proclamés dans les mêmes formes, par des Assemblées également constituantes et selon une procédure également régulière, il devient difficile d'accepter l'idée d'une inégalité. Alors qu'ils ont été rédigés lors de périodes incontestablement différentes, ils ont été repris ensemble dans le Préambule de la constitution de 1958, approuvés ensemble par un vote du peuple français lors du référendum du 28 septembre 1958 et ont reçu, à la même date, le 16 juillet 1971, valeur constitutionnelle. Ils doivent par conséquent être considérés comme deux textes contemporains, dans tous les sens du terme.[166]

La conception d'une hiérarchie matérielle

En acceptant cette argumentation contre l'admission d'une hiérarchie formelle des différentes dispositions du Préambule, d'autres auteurs ont proposé une hiérarchie plutôt matérielle, ce qui résulte du fait que, à leur avis, le Conseil constitutionnel attribue une importance différente aux libertés selon leur matière et leur contenu. Ainsi on serait capable de classer les différents droits d'après l'étendu et le degré de leur protection et d'élaborer, par conséquent, une théorie de la hiérarchie matérielle des principes constitutionnels, basée sur des critères réalistes.
Alors qu'un tel procédé semble être parfaitement compatible avec les modes d'interprétation établis par le droit français, il se heurte néanmoins à deux points :
D'une part, les auteurs inspirés par cette conception ne brillent pas seulement par leur unité concernant la méthode à poursuivre, mais interpellent aussi par leur division sur la classification des libertés en détail. Dominique Turpin,[167] notamment, met au sommet de la hiérarchie l'ensemble des droits naturels et imprescriptibles de l'homme, la sûreté, la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression ; Louis Favoreu nomme la liberté individuelle, la liberté de l'enseignement et d'association,[168] auxquelles Bruno Genevois ajoute la liberté de conscience, d'opinion et de la presse.[169]
D'autre part, il convient de relever le risque afférent à une hiérarchisation matérielle, de rétablir une distinction plutôt formelle, ce qui se manifeste d'ailleurs dans l'argumentation de Turpin et de Genevois, qui – tous les deux – tendent à reconnaître une supériorité des principes de 1789 en général par rapport à ceux de 1946. Enfin, notons que toute systématisation, formelle ou matérielle, apparaît trop réductrice ou simplificatrice du travail du Conseil qui, loin des préoccupations théoriques, s'efforce, au cas par cas, d'opérer un arbitrage entre les principes de valeur constitutionnelle.[170]

---

[166] Rousseau, Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946, Revue Administrative 1997 n° 296, p. 165.
[167] Turpin, Contentieux constitutionnel, PUF, Droit fondamental 1986, p. 85.
[168] Favoreu, Les libertés protégés par le Conseil constitutionnel, dans: Conseil constitutionnel et Cour européenne des Droits de l'homme, S.T.H. 1990, p. 33.
[169] Genevois, La marque des idées et principes de 1789 dans la jurisprudence du conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel, p. 122.
[170] Rousseau, Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946, Revue Administrative 1997 n° 296, p. 166.

b. ENTRE LES IDEES DE 1789 ET 1946 : LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

La pratique de résorption des contradictions : la conciliation des principes

Etant donné que le Conseil constitutionnel ne cherche pas à hiérarchiser les droits constitutionnels en concurrence, c'est plutôt la notion de la « conciliation » qui symbolise sa pratique. Pour les juges, aucune liberté ne possède un caractère absolu ou illimité, mais elle peut se voir imposer des sacrifices au nom d'une autre liberté ou d'un objectif de valeur constitutionnelle.[171] Ce sont toujours d'autres droits qui supportent des sacrifices. Le même principe peut ici être faiblement limité et là subir une forte limitation. Telle est la conséquence d'un arbitrage au cas par cas, d'une mise en balance concrète des sacrifices effectuée à partir des circonstances.
Il s'agit – selon le doyen Georges Vedel – d'une « subjectivité inévitable » du Conseil constitutionnel, qui, pour arriver à une décision, tient compte non seulement du contenu de l'argumentation des auteurs de la saisine et des « défenseurs » de la loi, mais encore de sa jurisprudence, de celle des autres juridictions, des circonstances politiques, du travail critique de la doctrine, de l'évolution de la société, de la complexité ou la particularité de l'objet traité par la loi – bref, d'une multitude d'éléments de nature différente.[172]
Cependant seule la décision du 16 janvier 1982 constitue, selon une partie de la doctrine, le point de départ d'une hiérarchisation.[173] Le Conseil constitutionnel affirma ici la « pleine valeur constitutionnelle » des dispositions de 1789 tandis que les droits économiques et sociaux de 1946 tendaient « seulement à [les] compléter ». On pourrait donc penser que ces derniers constituent des droits de second rang par rapport aux droits de l'homme de 1789.[174]
En revanche, il faut rappeler le contexte particulier de l'affaire dans laquelle les députés socialistes – intervenant dans la procédure contentieuse par la production d'un mémoire de défense de leur loi – soutinrent que la Déclaration de 1789 était inopposable dans la matière car dépassée et évincée par les principes nouveaux et modernes de 1946. A cet égard la décision du Conseil constitutionnel peut seulement être comprise comme une réponse à cette argumentation, rappelant que tous les éléments du bloc de constitutionnalité ont une même valeur constitutionnelle, qu'aucun texte n'a été invalidé ou n'a vu sa portée diminuée.[175]

---

[171] Luchaire/Conac, La Constitution de la République française, p. 89.
[172] Wachsmann, Libertés publiques, pp. 89 et ss.
[173] C.C. 81-132 D.C., 16 janvier 1982.
[174] Leclerq, Libertés publiques, p. 149.
[175] Rousseau, Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946, Revue Administrative 1997 n° 296, p. 166.

c. LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX ET LEUR RECONNAISSANCE SUCCESSIVE PAR LE CONSEIL CONSITUTIONNEL

Quant à la reconnaissance des droits économiques et sociaux « particulièrement nécessaires à notre temps » visés par le Préambule de 1946, le Conseil constitutionnel se laissa – à la suite de la décision centrale du 16 juillet 1971 – influencer par les dispositions constitutionnelles françaises, mais aussi par des textes internationaux. En d'autres termes, par la Charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961 et ratifiée par la France le 4 octobre 1974, ainsi que par la Charte sociale communautaire, adoptée par le Conseil des ministres de l'Europe des Douze en décembre 1989, sans oublier, bien entendu, le Pacte du 19 décembre 1966, à portée universelle, relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ratifié par la France le 29 janvier 1981.[176] En effet, dans une société s'orientant depuis une vingtaine d'années de plus en plus vers une certaine libéralisation, pour preuve les expressions de « dérégulation », « privatisation », « flexibilité » et « souplesse », le Conseil s'attribue parfois le rôle d'un protecteur des idées de 1946, tout en veillant au maintien de la balance entre les dispositions contradictoires, qui – selon sa conception – sont de valeur égale.[177]

C'est le 15 janvier 1975 que le Conseil constitutionnel se référa pour la première fois aux principes économiques et sociaux du Préambule de 1946 en reconnaissant l'existence d'un droit à la santé, d'ailleurs repris dans la décision du 8 janvier 1991 concernant la loi sur la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme. Puis, le Conseil constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle au droit des travailleurs de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises,[178] de même qu'au droit de grève.[179] Ce droit fut réaffirmé dans la décision du 28 juillet 1987, mais le Conseil constitutionnel attribua aussi valeur constitutionnelle à la continuité du service public. En effet, le Conseil donna par avance l'autorisation au législateur de prendre les mesures nécessaires à la continuité du service public.[180]

De même, ce fut avec la décision du 20 juillet 1988 que le Conseil constitutionnel indiqua clairement que l'exercice des droits syndicaux dans l'entreprise rencontre, comme limite, celle de l'intérêt général ; s'y ajouta la décision du 25 juillet 1989 d'après laquelle « les modalités de mise en œuvre des prérogatives reconnues aux organisations syndicales doivent respecter la liberté personnelle du salarié qui, comme la liberté syndicale, a valeur constitutionnelle ».

En revanche, dans sa décision du 16 janvier 1982 sur les nationalisations, le Conseil constitutionnel fut amené à affirmer, en raison notamment de la première alternance au pouvoir se manifestant sous la V[e] République en 1981, au titre des droits économiques et sociaux, la parfaite constitutionnalité des lois sur les nationalisations survenues en France.[181] Il se référa non seulement à l'article 34 de

---

[176] Leclerq, Libertés publiques, p. 147.
[177] Robert, Le Conseil constitutionnel en question, dans: Le Monde, 8 décembre 1981.
[178] C.C. 5 juillet 1977; 18 janvier 1978; 10 novembre 1982 (Négociation collective et règlements des conflits collectifs de travail).
[179] C.C. 25 juillet 1979 et 22 juillet 1980.
[180] Luchaire/Concac, La Constitution de la République française, p. 94.
[181] Loi du 11 février 1982.

la constitution réservant à la loi les nationalisations d'entreprises, mais aussi à l'alinéa 9 du Préambule de la constitution de 1946 qui dispose : « Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité » ; ainsi qu'à l'article 17 de la Déclaration des droits de 1789 qui énonce « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Le Conseil consacra comme principe constitutionnel le droit de propriété individuelle que l'article 2 de la Déclaration des droits de 1789 classé dans « les droits naturels et imprescriptibles de l'homme » mais aussi la propriété de la Nation que cette même Déclaration de 1789 n'exclut pas et que le Préambule de 1946 prévoit expressément. C'est dire que la Haute juridiction confirma bien la coexistence de la propriété individuelle et de la propriété collective : l'une n'exclut donc pas l'autre. Les droits de la personne recouvrent les droits de nature individuelle mais aussi ceux de nature collective.[182] Cela explique en effet aussi l'importance de la décision des 25 et 26 juin 1986, dans laquelle le Conseil déclara que la loi autorisant, notamment, le gouvernement à privatiser soixante-cinq entreprises publiques ne violait pas la constitution.

Quant à la reconnaissance des énoncés du Préambule de 1946, plusieurs autres décisions peuvent encore être citées. Les plus importantes sont la reconnaissance de la valeur constitutionnelle au droit d'asile,[183] au droit au logement[184] et surtout au droit au travail le 28 mai 1983.

[182] Leclerq, Libertés publiques, pp. 149/150.
[183] C.C. 9 janvier 1980, 14 août 1993.
[184] C.C. 29 mai 1990.

CHAPITRE 7

LA DECISION DU 28 MAI 1983 – RECONNAISSANCE DU DROIT AU TRAVAIL

1. LE DROIT AU TRAVAIL – UN DROIT PRESENT EN DROIT INTERNATIONAL ET EN DROIT FRANÇAIS

« Toute personne doit avoir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement entrepris ». Tels sont les termes de la Charte sociale européenne qui, signée à Turin le 18 octobre 1961 et entrée en vigueur le 26 février 1965, lie juridiquement la France depuis sa ratification par le décret du 4 octobre 1974. Complétant la Convention de Rome de 1950 et visant à garantir la satisfaction des besoins matériels de l'homme afin de vivre dignement, elle ne garantit pas seulement le droit au travail, mais aussi le droit à une rémunération équitable, le droit de grève et de négociation collective, le droit syndical, ainsi que le droit à une égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, le droit à la sécurité sociale et à l'assistance médicale, le droit à la formation professionnelle, et enfin le droit à la protection de la famille.[185]
Au niveau national, la Constitution de 1946, dans l'alinéa 5 de son Préambule, visait déjà expressément le droit au travail en déclarant que « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Mais ce n'est qu'après la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, reconnaissant une valeur supra-législative au Préambule, que la question de la réalisation d'un droit au travail et de sa conciliation avec d'autres valeurs constitutionnelles opposées s'est posée. En effet, le Conseil évoqua ce droit pour la première fois dans sa décision n° 82-134 DC du 5 janvier 1982 avant de le consacrer dans une affaire semblable le 28 mai 1983 (83-156 DC), réaffirmé par la décision n° 85-200 des 25 et 26 juin 1986.[186]

2. LA DECISION DU 28 MAI 1983 ET SON INTERPRETATION

a. L'ESPÈCE

Le Conseil constitutionnel fut saisi, le 11 mai 1983, par quelques sénateurs, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2 de la constitution, de la conformité à celle-ci d'une loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse. Plus concrètement, la loi avait pour objet de modifier et de ratifier l'ordonnance du 26 mars 1982 relative à l'abaissement de l'âge de la retraite des assurés du régime général et du régime des assurances sociales agricoles, ainsi que l'ordonnance du 30 mars 1982 relative à la limitation des possibilités de cumuls entre prestations de retraite et revenus d'activités. Cette dernière prévoyait la subordination du paiement des pensions de retraite, à partir d'un certain âge, concernant les salariés, à la

[185] Leclerq, Libertés publiques, p. 105.
[186] Terneyre, Droit constitutionnel social – Inventaire en guise d'ouverture, dans: Revue française de droit constitutionnel 1990, 344.

cessation définitive de tout lien professionnel avec leur employeur, pour les fonctionnaires, à la cessation définitive de toute activité dans la collectivité publique auprès de laquelle ils étaient affectés et pour les assurés non salariés, à la cessation définitive de l'activité qu'ils exerçaient au moment de la liquidation de leur pension. En outre, ceci devait être accompagné de l'institution d'une contribution de solidarité au profit du régime national interprofessionnel d'aide aux travailleurs privés d'emploi, assise sur la rémunération des travailleurs âgés percevant une pension de vieillesse et exerçant une activité professionnelle, autre que la leur lors de l'attribution de leur pension.

Les auteurs de la saisine firent notamment grief à ces dispositions de violer « le principe de la liberté professionnelle en limitant les possibilités d'exercer un emploi ». Mais le Conseil constitutionnel décida que la loi ne méconnaissait aucun principe de valeur constitutionnelle et était donc conforme à la constitution. Il se fonda sur l'article 34 de la constitution qui donne à la loi le pouvoir de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et de déterminer les principes fondamentaux du droit du travail. Il appartenait donc au législateur de poser des règles propres à « assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre possible d'interressés ».[187]

b. LA PORTÉE DE LA DECISION

La décision du 28 mai 1983 n'a pas été perçue comme une déclaration centrale suscitant l'intérêt de toute la doctrine française. Elle a pourtant marqué un nouveau pas dans l'élaboration d'une véritable jurisprudence sociale et mérite – surtout en ce qui concerne la partie relative à la liberté professionnelle – toute notre attention au moins pour deux points :

1. En précisant tout d'abord qu'il appartient au législateur « de poser des règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi » le Conseil constitutionnel réagit contre la pratique des années précédentes, consistant pour le pouvoir réglementaire à définir lui-même les conditions de l'emploi des jeunes, et affirme ainsi la compétence exclusive du législateur dans ce domaine.[188]
2. De plus, la décision de 1983 est en réalité la première qui véritablement fasse du droit au travail plus qu'une simple orientation politique, et donc un droit de rang constitutionnel ce qui, pour la plus grande partie de la doctrine, représente une conséquence logique de la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle au Préambule en 1971.[189]

Or, la décision attribuant à la loi le rôle de fixer les règles en vue de permettre l'exercice du droit au travail pour le « *plus grand nombre possible d'intéressés* » est aussi jugée comme une position réaliste. Elle accepte que, dans une société moderne et occidentale, la collectivité publique ne dispose pas d'emplois pour tous

---

[187] Favoreu/Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, p. 382.
[188] Conseil constitutionnel 28 mai 1983, Actualité juridique – Droit administratif Tome 39, 1983, pp. 619-620, note Raymond-François Le Bris.
[189] Charvin/Sueur, Droits de l'homme et libertés de la personne, p. 157.

les chômeurs et reconnaît l'impossibilité de contraindre les entrepreneurs du secteur privé à offrir un nombre d'emplois suffisant pour garantir l'application de cette disposition constitutionnelle.[190] Ceci s'accorde d'ailleurs avec l'alinéa 11 du Préambule de la constitution, qui, reconnaissant le chômage notamment en raison des conditions économiques, dispose en effet que celui qui ne peut pas travailler par suite de la situation économique doit recevoir de la collectivité les moyens d'existence.[191]
L'énoncé de cette décision est presque similaire à celui de la Charte sociale européenne. Suivant l'article 1 de sa deuxième partie, les parties contractantes s'engagent – afin d'assurer l'exercice effectif du droit au travail – « à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le *maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi* en vue de la réalisation du plein emploi ».[192]
Le Conseil constitutionnel conserve ainsi sa jurisprudence antérieurement établie, qui, depuis 1971, vise à concilier les droits constitutionnels en concurrence, ceci en déclarant qu'aucun droit ne possède un caractère illimité, mais peut se voir imposer des sacrifices au nom d'une autre liberté ou d'un objectif de valeur constitutionnelle.[193] Il rejette d'une part le caractère absolu au droit au travail, qui ne peut donc pas être réalisé pour tous ; d'autre part il estime néanmoins qu'en établissant des dispositions permettant de baisser le taux de chômage – fût ce en portant atteinte au libre exercice d'une activité professionnelle – le législateur demeure dans le cadre de sa compétence et ne porte atteinte à aucun autre principe de valeur constitutionnelle. La seule limite qui s'impose au législateur concerne la restriction apportée au libre choix d'une activité cumulée avec la retraite qui ne peut constituer une interdiction absolue. Tout obstacle de cette nature serait inconstitutionnel.[194]

c. LE DROIT AU TRAVAIL ET LA POLITIQUE DE L'ETAT

Bien qu'il ne soit pas possible de garantir un emploi à chacun, il résulte cependant de la déclaration constitutionnelle du droit au travail une obligation concrète pour l'Etat d'adopter des mesures en vue de lutter contre le chômage, n'obéissant pas à la seule opportunité politique.[195]
S'agissant d'une fonction relevant de l'autorité publique ou d'une grande administration, l'Etat est tenu de consacrer le principe d'égalité, c'est-à-dire l'égal accès de tous aux fonctions proposées. Toutefois une limitation du nombre de fonctionnaires est admise, sous réserve du maintien des emplois réservés aux

[190] Richter, Les Droits de l'homme et du citoyen, p. 316.
[191] Luchaire/Conac, La Constitution de la République, p. 95.
[192] Le Droit au travail dans les pays de l'Europe occidentale, Colloque organisé par l'institut du travail de la Faculté de droit et de sciences économiques de l'Université de Strasbourg, p. 5.
[193] Rousseau, Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946, Revue Administrative 1997 n° 296, p. 166.
[194] Conseil constitutionnel 28 mai 1983, Actualité juridique – Droit administratif Tome 39, 1983, pp. 619-620, note Raymond-François Le Bris.
[195] Charvin/Sueur, Droits de l'homme et libertés des la personne, p. 157.

mutilés et pensionnés (cf. loi 30 janvier 1923 et 18 juillet 1924).[196]
S'il s'agit d'un emploi privé, où l'employeur conserve un droit de recrutement propre, la marge de manoeuvre de l'Etat est encore plus limitée.
Tout d'abord, l'Etat est tenu de favoriser les conditions économiques et la promotion de nouvelles technologies pour l'établissement d'un climat favorable à la création de nouveaux emplois. Ceci implique des mesures comme la réduction d'impôts pour les entreprises et les consommateurs, l'amélioration du réseau routier et ferroviaire ou des télécommunications, la suppression d'obstacles administratifs pour l'implantation de nouvelles entreprises, la réactivation de terres en friche pour l'industrie et le commerce et enfin l'avancement des découvertes et technologies importantes.[197]
En outre, l'Etat doit s'engager dans le domaine de la formation professionnelle, garantit à l'alinéa 13 du Préambule de 1946, en ce qui concerne l'apprentissage et la formation continue, mais également pendant la scolarité de l'enfant qui devrait, compte tenu des possibilités de chacun, donner les bases pour une réussite ultérieure dans la vie professionnelle.[198]
Alors qu'elle ne peut seulement être une assistance facultative au demandeur d'emploi, l'orientation professionnelle mérite néanmoins d'être mentionnée. Permettant à l'individu de choisir son travail selon ses intérêts et sa qualification, elle est aménagée en France en vertu d'un décret-loi du 24 mai 1938.[199]
Toutefois, l'Etat est aussi chargé de l'organisation du marché de l'emploi pour faciliter la diffusion des offres et des demandes d'emploi en orientant les demandes d'emploi (ANPE), en usant d'incitations – par exemple de mesures fiscales – pour faciliter l'insertion des jeunes dans le marché du travail ou le retour sur le marché des chômeurs de longue durée.[200]
De plus, c'est surtout le système d'assurance obligatoire contre le chômage qui joua un rôle central dans la réalisation du contenu de l'alinéa 5 du Préambule. Dès 1958-59, l'Etat d'une part et les « partenaires sociaux » d'autre part avaient mis en place des mécanismes d'aide aux chômeurs, tels que des allocations versées par l'Etat et des prestations de l'assurance chômage, gérées par l'Union nationale pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (UNEDIC) et les Associations pour l'emploi (ASSEDIC). Comme ce système, conçu pour gérer un chômage très limité, était bouleversé par la crise de 1974, l'Etat et les « partenaires sociaux » se mirent d'accord sur un autre système distinguant le régime de solidarité nationale financé par l'Etat – s'appliquant par exemple aux jeunes de 16 à 25 ans ou aux chômeurs n'ayant jamais été salariés – du régime de l'assurance chômage financé pour l'essentiel par les « partenaires sociaux ».[201]

---

[196] Colliard, Libertés publiques, p. 790.
[197] Burdeau, Les Libertés publiques, p. 402.
[198] Terneyre, Droit constitutionnel social – Inventaire en guise d'ouverture, dans: Revue française de droit constitutionnel 1990, 344.
[199] Charvin/Sueur, Droits de l'homme et libertés de la personne, p. 157.
[200] Pélissier, La liberté du travail, dans: Droit social 1990, 20.
[201] Roche/Pouille, Libertés publiques, pp. 99/100.

Enfin, l'Etat a aussi la possibilité d'agir contre les licenciements abusifs et d'imposer le réemploi en vertu de la loi du 2 août 1989 selon laquelle un licenciement collectif pour motif économique exige la consultation préalable des représentants du personnel. L'employeur doit faire connaître les motifs et les modalités de licenciement et tenir informer l'administration compétente, et accompagner son projet d'un plan social. En ce qui concerne les représentants du personnel, l'employeur doit consulter le comité d'entreprise et demander l'autorisation de l'inspecteur du travail. Un recours devant le tribunal administratif est possible celui-ci pouvant imposer la réintégration du représentant dans ses fonctions et son indemnisation de tout préjudice subi.[202]

Après avoir étudié dans cette première partie, le développement du droit au travail en France, il nous reste à examiner dans une seconde partie, les caractéristiques allemandes de cette formule.

[202] Charvin/Sueur, Droits de l'homme et libertés de la personne, p. 157.

DEUXIEME PARTIE

L'EVOLUTION DU DROIT AU TRAVAIL EN ALLEMAGNE ET SON IMPORTANCE ACTUELLE

CHAPITRE 1

LE DROIT AU TRAVAIL AUX XVIIIème ET XIXème SIECLES

1. ENTRE HESITATION ET EXIGENCE : UNE PREMIERE APPROCHE PAR LA DOCTRINE

Dans l'Allemagne médiévale et du début de l'ère industrielle, le droit au travail n'a pas fait l'objet de débats en raison de l'inexistence du chômage dans une société féodale, où la division de la société en différentes classes joua un rôle primordial. Seuls, le devoir et l'autorisation de travailler dans le cadre des confréries furent organisés.
C'est donc à partir de la fin du XVIII[e] siècle – au moment où la portée constitutionnelle d'un droit au travail fut fortement discuté en France – que ce sujet commença à faire l'objet de traités en Allemagne. Même s'il ne fut ébauché que de manière assez théorique, le philosophe Johann Gottlieb Fichte, qui s'inspira d'ailleurs de la doctrine du droit naturel, évoqua dans ses œuvres « Grundlagen des Naturrechts (1796/97) » et « Geschlossener Handelsstaat (1800) », un « droit absolu obligatoire à la subvention » dont tous les pauvres devaient profiter. Selon lui, chacun devait avoir la possibilité de vivre de son travail, ce qui signifiait que le droit au travail était mis au même rang que le droit à l'existence.[203] De plus, Fichte établissait un lien avec la garantie de la propriété individuelle et voyait la justification de celle-ci dans le travail lui-même. Il liait la protection de la propriété privée à l'existence d'un droit au travail. C'était donc celui-ci qui – en tant que droit naturel formel – devait donner un titre à chacun, qui pourrait être réalisé au moyen d'une économie corporative dans une stucture étatique.[204] En outre, il y ajouta l'obligation de travailler, dont le contrôle devait être confié à l'État.[205]
Les idées de Fichte ont été reprises par de nombreux auteurs qui – au cours du XIX[e] siècle – se prononcèrent en faveur d'un droit au travail. Ludwig Gall et Franz Strohmeyer mirent en relief la valeur du droit au travail comme un droit inaliénable de tous les hommes.[206] Strohmeyer disait que la réalisation d'une telle garantie s'effectuait par la création de « Bezirksvereine » (associations de districts) qui, avec la participation d'ouvriers, de capitalistes et de propriétaires, devaient donner du travail à tous ceux qui étaient capables de travailler. Pour lui, ils devaient fonctionner comme des entreprises commerciales, agricoles ou artisanales, passant des commandes et distribuant des bénéfices acquis.[207] Heinrich Herkner envisageait, pour sa part, l'instauration d'ateliers nationaux sur le modèle français pour répondre aux exigences de la population. Franz Stölpel proposa la réalisation d'un droit au travail par l'organisation de travaux publics et par la création d'offices du travail, Karl Marlo se prononça en faveur d'un droit au travail dans le cadre des confréries et Anton Meyer vit la possibilité d'une transition de la société capitaliste à un système socialiste par la reconnaissance d'un droit au travail.[208] Seul Georg

---

[203] Rath, Garantie des Rechts auf Arbeit, p. 36.
[204] Brauer, Recht auf Arbeit, p. 25.
[205] Cerny, en: DRdA 1967,2.
[206] Singer, Recht auf Arbeit, p. 53/55.
[207] Strohmeyer, Organisation der Arbeit, p. 95.
[208] Rath, Die Garantie des Rechts auf Arbeit, p. 40/41.

Adler, insista sur le fait qu'un droit au travail constituerai une obligation irréalisable pour l'État. En l'absence d'un droit au travail, des mesures d'assistance publique pouvaient donc représenter une solution efficace de remplacement.[209]

2. LE DROIT AU TRAVAIL ET LES CODIFICATIONS AUX XVIIIème ET XIXème SIECLES

a. LE DROIT CIVIL PRUSSIEN DE 1794 (PREUSSISCHES LANDRECHT)

Au XVIIIème siècle, les normes allemandes ne contenaient pas de références au droit au travail. Seul, le « Preußisches Landrecht » de 1794, deuxième partie, 19e rubrique, énonça le texte suivant :

> § 1 Dem Staate kommt es zu, für die Ernährung und Verpflegung derjenigen Bürger zu sorgen, die sich ihren Unterhalt nicht selbst verschaffen und denselben auch von anderen Privatpersonen, welche nach besonderen Gesetzen dazu verpflichtet sind, nicht erhalten können.
> § 2 Denjenigen, welchen es nur an Mitteln und Gelegenheit, ihren und der Ihrigen Unterhalt selbst zu verdienen, ermangelt, sollen Arbeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten gemäß sind, angewiesen werden.

En dépit de ce texte relativement important, cela ne garantissait pas un droit au travail subjectif et invocable. Comme l'indique le titre de la 19e rubrique « Von Armenanstalten und anderen milden Stiftungen », les deux articles instituent seulement une obligation pour l'État de s'engager dans le domaine de l'aide sociale.[210]

b. LE DROIT AU TRAVAIL ET LA CONSTITUTION DE LA PAULSKIRCHE

Ce ne fut donc qu'à l'occasion des événements de 1848 que des débats politiques s'engagèrent sur la reconnaissance constitutionnelle d'un droit au travail. Confrontée aux problèmes sociaux et à un taux de chômage croissant, l'Assemblée de la Paulskirche se vit confrontée à de nombreuses propositions traitant du droit au travail, surtout lors des délibérations sur l'article 30 du projet de constitution proclamant l'intangibilité de la propriété individuelle.
Les représentants du Congrès des associations artisanales et ouvrières allemandes (« Kongreß deutscher Handwerker- und Arbeitervereine ») lançèrent un appel à la garantie d'un droit au travail et d'un salaire convenable par l'État, ce qui fut soutenu par le député Heubner et l'office central pour l'activité et le commerce

---

[209] Brauer, aaO, p. 31.
[210] Malachowski, aaO, p. 10.

(« Zentralstelle für Gewerbe und Handel »).[211] Le député démocrate Simon défendit un point de vue en vertu duquel la prévoyance sociale était le devoir primordial de l'État, celui-ci étant donc obligé d'attribuer un poste de travail à tous ceux qui avaient perdu involontairement leur travail.[212] Nauwerk, également démocrate, estimait que chaque Allemand avait un droit à la subsistance, et que l'État devait subvenir aux besoins de ceux qui ne bénéficiaient pas d'aides financières des confédérations ou de parents. Selon lui, il convenait donc de leur attribuer un emploi dès lors que c'était réalisable.[213]
Cependant, la majorité des députés – à cause notamment des événements en France – refusa toute discussion sur la garantie de droits sociaux. Cela tenait de la structure du parlement de Francfort, qui ne représentait pas l'ensemble des classes sociales de l'époque mais reflétait plutôt les idées de la grande bourgeoisie et des intellectuels peu receptifs aux idées socialistes.[214] Ainsi Degenkolb, rapporteur de la commission économique, justifia son opposition au droit au travail par l'impossibilité de garantir à chacun un travail convenable à un juste salaire. Selon lui, les décrets nationaux ne permettaient pas de contraindre les entreprises à créer de nouveaux postes de travail. De même, les emplois institués par l'État étaient trop coûteux et entraînaient l'interdiction de faire travailler les ouvriers.[215]
A l'inverse, l'industriel Eisenstuck considérait le droit au travail comme un droit naturel propre à tout homme. Mais comme il n'était pas envisageable de lui attribuer un caractère de droit-créance, une reconnaissance constitutionnelle du droit au travail n'avait pas de conséquences pratiques pour les chômeurs. Face à l'inefficacité de moyens directs – qu'illustraient les événements en France – l'État dut plutôt envisager un renforcement des dépenses pour l'éducation, une baisse des prix pour les aliments et une taxation du capital au profit du travail.[216]
Le 9 février 1849, l'Assemblée constituante rejeta toutes les propositions concernant la garantie du droit au travail à la majorité de 317 voix contre 114.[217]

c. LA PREDOMINANCE CONSERVATRICE ET LA FAIBLESSE DES IDÉES SOCIALISTES APRÈS 1848

Hormis les événements du milieu du XIXème siècle, les discussions sur l'intégration constitutionnelle d'un droit au travail n'eurent plus une grande importance au cours des décennies suivantes. Ainsi, ni la constitution de la confédération de l'Allemagne du Nord (1867), ni celle de l'empire de 1871 n'eurent de telles dispositions, leur rédaction ayant été influencée par des idées conservatrices et antidémocratiques, pour lesquelles des garanties sociales étaient tout à fait inimaginables.[218]
Toutefois Bismarck évoqua un droit au travail lors de son discours au Reichstag le

---

[211] Brauer, Recht auf Arbeit, p. 13.
[212] Singer, Recht auf Arbeit, p. 58.
[213] Hatschek, Staatsrecht, Tome 1, p. 263.
[214] Mickel, Geschichte – Politik und Gesellschaft, Tome 1, p . 113.
[215] Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Deutschen konstituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main, N° 167, 9 févr. 1849, p. 5100.
[216] Malachowski, Recht auf Arbeit und Arbeitspflicht, p. 50.
[217] BayVerfGH, en: DöV 1961, 711.
[218] Gode, Recht auf Arbeit, DVBl 1990, 1209.

9 mai 1884. Selon lui, l'ouvrier devait pouvoir bénéficier d'un droit au travail aussi longtemps qu'il était en bonne santé, des soins lorsqu'il était malade et d'une pension lorsqu'il était âgé.[219] Mais bien qu'il eut l'idée d'un droit subjectif au travail, il n'adopta pas les mesures nécessaires pour le réaliser. Il ignora ainsi une proposition faite par les sociaux-démocrates à la suite de ce discours en vue de l'adoption d'une loi sur le droit au travail .[220] Néanmoins Bismarck favorisa l'adoption d'une législation sociale instituant une indemnisation de chômage ce qui allait dans le sens d'un droit au travail.

CHAPITRE 2

LES TROUBLES DE 1919 ET LE DROIT AU TRAVAIL

1. LA REVOLUTION ALLEMANDE ET LA QUESTION DU DROIT AU TRAVAIL

Si l'on analyse le développement de l'idée du droit au travail en Allemagne, il faut étudier les événements de 1919. Ni avant, ni après les tentatives visant à sa réalisation ne furent aussi fortes. Ainsi le contexte historique joua un rôle décisif, tant par le développement des mouvements révolutionnaires, qu'à la faveur de la répartition des sièges à l'Assemblée nationale constituante.

a. LA CHUTE DE L'EMPEREUR ET L'INSTAURATION DE LA RÉPUBLIQUE[221]

En 1917, il devint manifeste que l'Allemagne ne possédait pas de forces suffisantes pour gagner la guerre. Les généraux Ludendorff et Hindenburg, suite à l'échec de leur offensive de mai 1918, reconnurent la défaite des armées allemandes. En septembre 1918, ils exprimèrent le souhait d'un armistice avec les Alliés et chargèrent le nouveau chancelier libéral, le Prince Max de Bade soutenu par les forces démocratiques du Parti social-démocrate (SPD), du Centre (Zentrum) et du Parti démocratique allemand (DDP), d'entamer des négociations.
Le commandement militaire poursuiva cependant les hostilités et, le 28 octobre 1918, donna l'ordre à la marine d'appareiller vers les bouches de la Tamise ce qui déclencha des mutineries. Lorsque, le 1er novembre, les meneurs furent arrêtés, les premiers conseils de matelots (Matrosenräte) se constituèrent à Kiel. Quelques jours plus tard, la révolution gagna toute l'Allemagne. Des conseils de soldats et d'ouvriers prirent le pouvoir et appelèrent à une grève générale.
Les sociaux-démocrates, qui s'inquiétaient de la victoire des bolchevistes en Russie parvinrent à contrôler les conseils. Le parti social-démocrate indépendant (USPD), issu d'une scission du SPD en 1917, fut indécis. Les modérés soutenaient la politique démocratique du SPD, tandis que les révolutionnaires incarnés par Rosa

[219] Stenographischer Bericht über die Verhandlungen des Reichstages vom 9. 5. 1884.
[220] Rath, Garantie des Rechts auf Arbeit, p. 38.
[221] Informations tirées de: Ballhausen, Geschichte und Geschehen II; Boockmann, Mitten in Europa – Deutsche Geschichte; Immisch, Zeiten und Menschen B4; Mickel, Geschichte – Politik und Gesellschaft; Plötzsch, Informationen zur politschen Bildung 109/110: Die Weimarer Republik.

Luxemburg et Karl Liebknecht s'inspiraient de la révolution russe.
Le 9 novembre, le chancelier impérial Max de Bade annonça l'abdication de l'empereur Guillaume II et démissionna de son propre poste, déléguant la chancellerie à Friedrich Ebert, président et député du SPD au Reichtag. Après la proclamation à Berlin de la « République allemande » par Philipp Scheidemann, et la mise en place d'un gouvernement social-démocrate, une Assemblée nationale constituante fut élue le 19 janvier 1919.
Consécutivement à la dissolution des Conseils ouvriers, des insurrections éclatèrent et culminèrent avec le soulèvement spartakiste du 6 au 13 janvier 1919 à Berlin. Le SPD fit alors réprimer les émeutes de manière brutale en recourant au soutien des corps francs. Rosa Luxemburg et Karl Liebknecht, comme beaucoup d'autres insurgés, furent alors arrêtés et assassinés.
Les mois suivants, le gouvernement social-démocrate parvenait à rétablir l'ordre mais une grande partie de son électorat se détourna de lui.

b. L'ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE

L'instauration d'une constitution démocratique et républicaine était la tâche principale de l'Assemblée constituante élue au suffrage universel le 19 janvier 1919. Les forces nationalistes et conservatrices souhaitaient la restauration de la monarchie, tandis que les partis du centre défendaient une démocratie libérale basée sur les libertés fondamentales. C'était également le souhait des sociaux-démocrates qui accordaient une grande importance à l'intégration de clauses sociales, telles que la nationalisation d'entreprises, la réglementation partielle de l'économie par l'État, un renforcement de la protection de l'ouvrier par le régime des assurances sociales et la garantie du droit au travail. Les communistes préconisaient pour leur part, un système inspiré du modèle soviétique en vertu duquel la reconnaissance du droit au travail s'imposait.
Le 19 janvier 1919, suite aux élections les sociaux-démocrates obtenaient 37,9% des voix devenant le parti le plus important de l'Assemblée constituante. Toutefois le SPD ne parvint pas à obtenir la majorité des sièges et rechercha une coopération avec les partis modérés du Centre et du Parti démocratique allemand, ce que l'on appella la coalition de Weimar.

2. LA LOI DE SOCIALISATION DU 23 MARS 1919

a. SITUATION POLITIQUE AU PRINTEMPS

En dépit de son échec aux élections de janvier, le Parti communiste (KPD) constesta la légitimité du nouveau régime. De nouvelles insurrections eurent lieu et furent sévèrement réprimées par l'armée. Des "Républiques de conseils" (Räterrepubliken) se constituèrent et l'USPD et le KPD appelèrent à une grève générale pour la socialisation des entreprises et la dissolution des corps francs.
Face à cette situation, le gouvernement poursuivit sa politique répressive en s'appuyant sur les troupes gouvernementales et les corps francs et prépara un projet de loi de socialisation (Sozialisierungsgesetz) qui, sans changer la structure

fondamentale de l'économie nationale, s'inspirait en partie des revendications des insurgés.[222]
Le ministre social-démocrate de l'économie, Wissell, voyait dans l'élaboration d'une loi de socialisation un moyen d'enrayer le déclin de l'économie nationale, dont l'état risquait de se détériorer, si rien n'était entrepris.[223] Dans cette époque troublée, il était nécessaire d'indiquer la direction vers laquelle devait tendre l'organisation nouvelle de la vie sociale.[224]
S'exprimant au nom du « Zentrum », le député Brauns déplora dans son discours l'impact que connut pendant la guerre l'âpreté du gain et l'égoïsme pour une grande partie de la population dont beaucoup avaient tiré profit. C'est pourquoi, il était comprehensible que le peuple ne revendiqua plus seulement l'établissement de la démocratie libérale, mais aussi la régulation du capitalisme au moyen de la socialisation des structures économiques. Toutefois, Brauns insista également sur l'indépendance des entreprises et la liberté économique chères au Zentrum et au DDP. L'initiative privée, la responsabilité personnelle ainsi que la concurrence ne devaient pas être remises en cause dans le système économique allemand. Alors que le gouvernement devait accorder beaucoup d'attention à une stabilisation sociale en Allemagne, les partis du centre défendaient toujours le libéralisme économique.[225]
Ainsi, il s'avéra que la vision libérale de l'économie défendue par une partie non négligeable du gouvernement influencerait la nature de la nouvelle loi et affaiblirait sa portée, les sociaux-démocrates dépendant du soutien du Zentrum et du DDP.

b. LA GARANTIE DU DROIT AU TRAVAIL

Le projet gouvernemental de loi de socialisation fut, le 3 mars 1919, présenté au public et transmis au « Staatenausschuß », une représentation des états fédéraux,[226] et stipulait dans son article 1er que :

> Jeder Deutsche hat seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit von ihm fordert, die Arbeitskraft als höchstes wirtschaftliches Gut der Nation steht unter dem Schutze des Reichs. Das Reich gewährleistet jedem Deutschen die Möglichkeit, durch eine seinen Fähigkeiten entsprechende Arbeit sein Leben zu unterhalten. Soweit er Arbeitsgelegenheit nicht zu finden vermag, wird ihm nach Maßgabe eines besonderen Reichsgesetzes der notwendige Unterhalt aus öffentlichen Mitteln gewährt.

---

[222] Huber, Verfassungsgeschichte, Tome 4, p. 1104.
[223] Reier, Sozialisierungsgesetz, p. 13.
[224] Rath, Garantie des Rechts auf Arbeit, p. 42.
[225] Nationalversammlung, Stenographisches Protokoll, 22. Sitzung, p. 552/553.
[226] Sur le « Staatenausschuß », sa composition et ses devoirs : Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, p. 13-16.

L'article 1er faisait référence au droit au travail comme droit public et droit subjectif,[227] mais instituait en contrepartie une obligation de travailler (première phrase). En effet, selon Wissel la reconnaissance d'un tel droit impliquait que chaque individu s'aquitte de ses devoirs, le nouvel ordre démocratique ne pouvait pas seulement apporter des libertés, mais aussi des devoirs.[228]
Toutefois, le ministre fut confronté à l'opposition d'une grande partie des députés qui, en raison des contraintes au travail introduites pendant la Première guerre mondiale, critiquèrent le projet. De même, les sociaux-démocrates se méfiaient de la « dimension incalculable » d'une garantie au droit au travail qui aurait une valeur quasi-constitutionnelle.[229] Les membres du Parti démocratique allemande (DDP) firent valoir les principes du libéralisme économique en vertu desquels le droit au travail n'était pas fondé, car chaque individu était libre de disposer comme il l'entendait de ses facultés.[230]
Aussi le gouvernement présenta, le 4 mars 1919, une version remaniée de son projet de loi, l'article 1er étant désormais plus souple et moins astreignant :

> I. Jeder Deutsche hat die sittliche Pflicht, seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit fordert. Die Arbeitskraft als höchstes wirtschaftliches Gut steht unter dem besonderen Schutze des Reichs. Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Soweit ihm Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann, wird für seinen notwendigen Unterhalt gesorgt.
> II. Das Nähere wird durch besondere Reichsgesetze bestimmt.

Comme dans la première phrase, le mot « Pflicht » fut assortit de l'adjectif « sittlich », le « devoir de travailler » devenait une obligation subordonnée à d'autres valeurs. Des travaux forcés ne furent plus possibles, la liberté individuelle ne pouvant être assujettie aux besoins de la société.[231]
En outre, en ce qui concerne le droit au travail, la nouvelle version de la troisième phrase de l'article 1er marquait l'abandon de la garantie d'un droit-créance. La formulation de la phrase comme l'utilisation du passif impersonnel ne présentant plus l'État comme un « débiteur », le remplacement du « gewährleisten » définitif par un « soll » programmatique ainsi que la suppression de la partie « eine seinen Fähigkeiten entsprechende » en sont la preuve. En dépit de certains auteurs qui virent encore dans cette phrase la définition légale du droit au travail, les modalités de sa mise en œuvre devenaient incertaines en raison de cette formulation imprécise et obscure.[232] Pour la majorité des autres auteurs, le nouveau texte de

---

[227] Rath, Garantie des Rechts auf Arbeit, p. 42.
[228] Verhandlungen der Nationalversammlung, Tome 326, p. 543.
[229] Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Tome 6, p. 1089.
[230] Reier, Sozialisierungsgesetz, p. 30.
[231] Weigert, Betätigungspflicht und Arbeitslosenhilfe, en: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Tome 3, p. 488.
[232] Brauer, Recht auf Arbeit, p. 48/49.

l'article 1er, alinéa 1, phrase 3 fondait seulement une obligation pour l'État de favoriser des conditions économiques où chacun pourrait trouver un emploi.[233]
Après avoir été présenté à l'Assemblée constituante, ce texte fut transmis à la commission budgétaire (Haushaltsausschuß) où les différents partis donnèrent leur avis et leur interprétation. Tandis qu'un grand nombre d'amendements fut proposé, seuls quelques-uns concernaient la troisième phrase de L'article 1er. L'USPD, – insistant nettement sur le « débiteur » du droit au travail – proposa d'insérer les mots « nötigen Falles von öffentlichen Körperschaften » à la suite du « soll » de cette phrase. Le DDP, de tendance libérale, exigea au contraire la suppression de la phrase.
Ces deux amendements furent rejetés, l'article 1er, alinéa 1, phrase 3 resta donc sans modification. Suite à une nouvelle répartition des alinéas, il devint l'article 1er, alinéa 2, phrase 2 de la loi adoptée le 13 mars 1919 contre les voix de l'extrême-droite et de l'USPD.[234]

3. LE DROIT AU TRAVAIL ET LA CONSTITUTION DE WEIMAR

b. LA RÉDACTION DE L'ARTICLE 163, ALINÉA 2, PHRASE 1

La loi de socialisation apparut comme une anticipation de la constitution[235] qui à partir du printemps 1919 devint la tâche principale de l'Assemblée. Ainsi l'article 1er, alinéa 2, phrase 2 de la loi de socialisation fut repris, mot pour mot, dans le projet gouvernemental de constitution.
Objet de nombreuses discussions au sein de la commission constitutionnelle, ce fut le libéral Daumann, qui bien que réservé à l'égard d'un droit-créance au travail, y vit une « mission permanente de l'État ». Le député Düringer (DNVP) se prononça en faveur de la version « Jeder Deutsche hat im Falle der Not das Recht auf Arbeit, um seinen Lebensunterhalt zu verdienen », mais n'obtint pas de majorité suffisante.[236] Les sociaux-démocrates, Marx Quarck et Hugo Sinzheimer, défendirent la reconnaissance d'un droit au travail comme droit subjectif, l'article 41 du projet prévoyant que:

> Jeder Deutsche hat ein Recht darauf, daß ihm im Falle der Arbeitslosigkeit auf sein Nachsuchen Arbeit nachgewiesen wird, die seinen Kräften und Fähigkeiten entspricht. Ist eine solche Arbeit nicht vorhanden, so hat er einen Anspruch auf Gewährung des notwendigen Lebensunterhaltes aus öffentlichen Mitteln.[237]

---

[233] Kaskel, Arbeitsrecht, p. 146.
[234] Reier, Sozialisierungsgesetz, p. 19/20.
[235] Reier, Sozlalisierungsgesetz, p. 12.
[236] Beyersdorff, Die Staatstheorien in der verfassunggebenden Nationalversammlung von 1919, p. 68.
[237] Miller, Soziale Grundrechte in der Tradition der deutschen Sozialdemokratie, en: Böckenförde/ Jekewitz/Ramm, Soziale Grundrechte, 2e partie, p. 45/46.

Cet amendement fut rejeté au profit du texte initial et la phrase « Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu verdienen » devint l'article 163, alinéa 2, phrase 1 de la constitution allemande.

b. INTERPRETATION DU TEXTE DE L'ARTICLE 163, ALINÉA 2, PHRASE 1

La tendance générale de la Constitution

Entrée en vigueur le 11 août 1919, la constitution de Weimar était considérée comme l'une des plus démocratiques et libérales de son temps. Cela n'était pas seulement le fait du suffrage universel ou de l'élection directe du président au suffrage universel direct, mais tenait surtout du catalogue des droits fondamentaux qui fit l'objet du titre II de la constitution. Les libertés publiques comme l'égalité de tous les Allemands (article 109), l'intangibilité de la liberté de la personne (article 114), la liberté d'opinion (article 118), mais aussi la liberté de croyance (article 135) et la garantie de la propriété (article 153) y étaient consacrées.
Quant aux garanties sociales, quelques-unes furent intégrées dans le nouvel ordre constitutionnel, comme la protection particulière de la famille par l'État (article 119), la responsabilité de l'Etat pour la protection de la main d'œuvre (article 157) ou la participation de l'ouvrier au règlement des conditions du travail et du salaire (article 156).[238]
Les droits fondamentaux sociaux furent l'objet de nombreux débats. Ainsi alors que certains auteurs estimaient que la liberté économique de l'individu devait être conciliée avec l'intérêt commun,[239] la majorité d'entre-eux n'attribuaient pas aux dispositions sociales des articles 151 à 165 – à l'exception de l'article 153 – la valeur de droits fondamentaux directs.[240] Il s'agissait plutôt d'une déclaration de principe dont la réalisation dérogerait aux garanties libérales précédemment reconnues.[241]

Le refus d'un droit-créance au travail

« Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben ». Bien qu'ayant attribué à cette phrase la valeur élementaire d'une « réserve sociale » face à l'esprit libéral de la constitution,[242] les auteurs s'accordaient pour penser qu'elle ne pourrait jamais jouer le rôle d'un droit-créance fondamental.[243] Ainsi estimaient-ils que:

- l'article 163, alinéa 2, phrase 1 ne se référait pas à la garantie d'un lieu de travail quelconque, mais plutôt au maintien de revenus par l'intermédiaire d'un travail économique;[244]

---

[238] Lange, Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in den derzeitigen Landesverfassungen, en: Böckenförde/Jekewitz/Ramm, Soziale Grundrechte, 2e partie, p. 50.
[239] Poetzsch, Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919, p. 132.
[240] Hofacker, Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, p. 62.
[241] Miller, Soziale Grundrechte in der Tradition der deutschen Sozialdemokratie, en: Böckenförde/ Jekewitz/Ramm, Soziale Grundrechte, 2e partie, p. 44.
[242] Hensel, Grundrechte und politische Weltanschauung, p. 29/30.
[243] pour tous les auteurs: Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Tome 6, p. 1089.
[244] Weigert, Artikel. 163 – Betätigungspflicht und Arbeitslosenhilfe, en: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Tome 3, p. 498.

- à défaut d'une définition claire de l'« obligé » ou du « débiteur » d'un droit au travail, pour lequel fut préféré le « soll » clément au « muß » contraignant, il ne s'agissait donc pas d'un droit-créance fondamental, conformément à l'esprit de la phrase suivante,

  « Soweit ihm angemessene Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann, wird für seinen Unterhalt gesorgt »,

  par laquelle le législateur admit le caractère utopique et irréalisable d'un droit au travail;[245]
- contrairement au premier projet de la loi de socialisation, la première phrase de l'article 163, alinéa 1 – relative au devoir de travailler – ne fixa pas d'obligation juridique pour l'État, mais seulement une « obligation morale » de chaque Allemand de faire usage de ses facultés intellectuelles et physiques. Etant donné qu'un devoir de travailler correspondait toujours au droit au travail du point de vue dogmatique, il fut évident que ce dernier ne constituait qu'une obligation éthique;[246]
- cette interpretation fut confirmée par la phrase « Das Nähere wird durch besondere Reichsgesetze bestimmt (alinéa 2, phrase 3) », qui mettait en relief l'absence de valeur contraignante de ces dispositions.[247]

La mise en oeuvre du droit au travail était donc susceptible de porter atteinte à des principes constitutionnels et économiques. L'État ne pouvant fournir qu'un nombre limité d'emploi, il aurait donc fallu en créer par des mesures coercitives, ce qui était incompatible avec la liberté des contrats (article 152) et la liberté du commerce et de l'entreprise (article 151).[248]
De cette manière, seule la création d'un nouvel appareil productif national était envisageable en dépit des risques de surproduction qui pourraient en résulter.[249]

L'article 163 comme finalité assignée à l'Etat dans la réalité

L'article 163, alinéa 2, phrase 1 ne constituant pas un droit-créance subjectif, on lui attribua seulement la fonction d'un objectif assigné au gouvernement et à l'administration.
Dans le domaine économique, l'Etat devait prendre les mesures nécessaires pour tendre au maximum vers le plein emploi. D'une part, par la création d'un climat favorable, dans lequel les entrepreneurs avantagés par une baisse des impôts ou par des subventions seraient encouragés à créer de nouveaux emplois, d'autre part, en cas de crise économique, par la possibilité pour l'Etat de soutenir l'activité économique par des commandes publiques.[250]

---

[245] Rath, Garantie des Rechts auf Arbeit, p. 44.
[246] Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reichs, p. 740.
[247] Hesse, ABA 1957, p. 36.
[248] Rath, Garantie des Rechts auf Arbeit, p. 44.
[249] Nörr, Arbeitsrecht und Verfassung, en: ZfA 1992, 372.
[250] Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte selt 1789, Tome 6, p. 117.

D'un point de vue social, l'article 163, alinéa 2 prévoyait l'intervention de l'Etat dans les bourses de travail et pour l'orientation professionnelle, ce qui fut réalisé par le décret relatif à l'incitation à la reprise du travail (Verordnung zur Förderung der Arbeitsaufnahme) du 30 septembre 1927 et par la loi relative à la bourse de travail et à l'assurance chômage (Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung) à l'origine de la création d'une organisation nationale (Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung), permettant un accès gratuit à la bourse de travail et à l'orientation professionnelle.[251]
En outre, l'article 163, alinéa 2 assignait à l'Etat l'attribution d'une pension alimentaire aux sans-emploi. Les modalités d'application étant laissées au législateur, celui-ci eut le choix entre le système du fonds de chômage et le principe d'assurance. Bien qu'ayant voté le décret du fonds national de chômage (Verordnung über Erwerbslosenfürsorge) le 1er novembre 1921, ce fut l'adoption de la loi relative à l'assurance-chômage et aux bourses de travail qui fut la plus importante.[252]
Enfin, l'Etat adopta des mesures coercitives en faveur de la régulation du marché du travail. Le décret relatif aux fermetures d'exploitations (Verordnung betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und –stillegungen) du 8 novembre 1920 et complété par le décret du 15 octobre 1923, établit une protection limitée contre le licenciement, assortie dans certains cas d'une interdiction de fermeture d'usines. L'obligation d'embaucher des grands mutilés et des anciens combattants demeura pourtant de portée restreinte.[253]
Cependant, les expériences relatives à l'intégration de droits sociaux dans la constitution de Weimar servirent de point de départ aux discussions ultérieures comme nous le verrons dans les chapitres suivants.

CHAPITRE 3

LE DROIT AU TRAVAIL ET LE DROIT ALLEMAND EN VIGUEUR

Au lendemain de la Seconde guerre mondiale, la question de la reconnaissance du droit au travail fut l'objet de nouveaux débats. C'est ce que nous examinerons en premier lieu (1), avant d'aborder la place du droit au travail dans la Loi fondamentale (2). Puis nous compléterons cette analyse par l'examen des discussions relatives au projet de réforme constitutionnelle durant la réunification (3), par l'étude des constitutions des Länder (4), des conventions internationales (5) et enfin celle des lois ordinaires (6).

---

[251] Weigert, Artikel. 163 – Betätigungspflicht und Arbeitslosenhilfe, en: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Tome 3, p. 495, 506.
[252] Bredt, Der Geist der deutschen Reichsverfassung, p. 337/338.
[253] Weigert, Artikel. 163 – Betätigungspflicht und Arbeitslosenhilfe, en: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Tome 3, p. 506.

1. LA SITUATION D'APRES-GUERRE ET LES DEBATS AU SEIN DU CONSEIL PARLEMENTAIRE

Après la capitulation sans conditions du IIIème Reich, signée le 8 mai 1945 à Berlin, les puissances occupantes (Etats-Unis, Grande-Bretagne, France et Union soviétique) exercèrent les compétences internes et externes de l'Etat. Les Etats-Unis se portèrent garant d'une Allemagne de l'Ouest fondée sur une économie de marché sans remise en cause de la propriété privée[254]. Cette politique fut complétée par le plan Marshall, programme d'aide américain pour la reconstruction de l'Europe et particulièrement de l'Allemagne.
Cependant, les hommes politiques allemands s'interrogèrent au sujet d'une restructuration de la société qui permettrait de prévenir la renaissance du faschisme. Les communistes (KPD) et les sociaux-démocrates (SPD), mais aussi les chrétiens-démocrates (CDU/CSU) pensèrent aux droits sociaux fondamentaux, dont le droit au travail. En ce qui concerne l'interprétation du droit au travail on pensait avant tout à des mesures pour assurer la sécurité de l'emploi.[255] Dans le programme économique d'Ahlen de la CDU présenté le 3 février 1947, la nationalisation de l'industrie de base, telles que les mines et l'industrie sidérurgique fut proposé[256].
Lors de la conférence de Londres en juin 1948, les Alliés acceptèrent la convocation d'une Assemblée constituante pour les trois zones occidentales. A l'initiative des ministres-présidents, les onze parlements des Länder occidentaux élirent en août 1948 les soixante-cinq députés du Conseil parlementaire (Parlamentarischen Rat). Pourtant, lors des débats sur l'adoption de la Loi fondamentale, les députés renoncèrent à l'idée d'une intervention de l'Etat en matière économique et s'opposèrent à une adoption des droits sociaux fondamentaux.[257]
L'influence américaine, mais aussi des raisons de principe ou tactiques permettent d'expliquer cette nouvelle attitude du Conseil parlementaire.[258] Tout d'abord, on voulait éviter de reproduire les mêmes erreurs de la constitution de Weimar qui fit naître des attentes au sein de la population que l'Etat ne pouvait honorer. La crise économique de 1929 avait encore renforcé l'écart entre les normes constitutionnelles et la réalité et il fut reproché aux pères de la constitution d'avoir trahi leurs propres idées, situation dont profita le national-socialisme. Du fait de ces expériences encore présentes dans les esprits, on renonça à une proclamation des droits sociaux fondamentaux. De plus, afin de prendre en considération l'évolution des idées concernant l'organisation de l'ordre social, il semblait maladroit d'établir un catalogue définitif des droits sociaux fondamentaux dans la constitution[259] qui elle même se présentait comme une norme provisoire.[260]

---

[254] Gromoll, Bernhard, Klassische und soziale Grundrechte, in : Die Entstehung des Grundgesetzes, 1976 page 120
[255] Stuby, Gerhard, Das Recht auf Arbeit als Grundrecht, in : Recht auf Arbeit- eine politische Herausforderung, 1978, page 82
[256] Gromoll, cf. note n°254, page 141
[257] Stuby, cf. note n°255, page 85
[258] voir aussi Lange, Klaus 1981, Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in den derzeitigen Länderverfassungen, in : Soziale Grundrechte, 1981, pages 49 suiv.
[259] Rath, Michael, Die Garantie des Rechts auf Arbeit, 1974, page 48
[260] Stuby, cf. note n°255, page 85

Le parti communiste (KPD) dénoncait même un « *Gentleman's Agreement* » entre sociaux-démocrates et chrétiens-démocrates, impliquant que les sociaux-démocrates renoncent à l'adoption des droits sociaux et les chrétiens-démocrates à des conceptions idéologiques et cléricales.[261]
En outre, la Loi fondamentale considérée alors comme provisoire, le SPD souhaita rester ouvert à toutes propositions pour ne pas compromettre une réunification éventuelle avec l'Allemagne de l'Est. Ainsi le député social-démocrate Carlo Schmid, estimait qu'on ne pouvait créer un ordre de vie sur une structure provisoire[262], le SPD souhaitant simplement que la Loi fondamentale lui offre la possibilité de réaliser son programme.[263] En effet, les sociaux-démocrates espéraient encore obtenir la majorité au Bundestag lors des premières élections législatives de 1949 et profiter alors d'une plus grande liberté.

Ainsi, durant les débats du Conseil parlementaire, seuls les deux représentants du parti communiste réclamèrent l'intégration dans la Loi fondamentale des droits sociaux fondamentaux, conformément à leur programme en 28 points comprenant une garantie du droit au travail.[264] Mais ces propositions furent refusées et la Loi fondamentale resta ouverte et « neutre ».[265] Finalement, le Conseil parlementaire adopta, le 8 mai 1949, la Loi fondamentale par 53 voix contre 12.

Bien que la genèse de la Loi fondamentale révèle le refus d'une garantie explicite du droit au travail, il convient cependant d'examiner si ce droit peut être déduit des autres normes constitutionnelles. En effet, du fait de l'évolution des idées et de nouveaux critères d'interprétation, la Loi fondamentale ne doit pas être seulement interprétée en fonction des idées de ses auteurs.

2. LA LOI FONDAMENTALE

a. LE PRINCIPE DE L'ETAT SOCIAL (Sozialstaatsprinzip)

De prime abord, le droit au travail semble dériver des articles 20[266] et 28[267] de la Loi fondamentale qui établissent le principe de l'Etat social (Sozialstaatsprinzip). Cependant, la valeur juridique de ce principe est malaisée à déterminer, le terme de «social» étant extrêmement flou.[268] Pour la majorité de la doctrine, le principe de l'Etat social détermine seulement le *but,* à savoir assurer un ordre social équitable,

---

[261] Stuby, cf. note n°255, page 85
[262] Gromoll, cf. note n°254, page 130
[263] discours de Dr. Eberhard (SPD)du 8.5.1949, in : Hartwich, Hans-Hermann, Sozialstaatspostulat und gesellschaftliches status quo, 1970, page 40
[264] leur motion: Die menschliche Arbeitskraft genießt den besonderen gesetzlichen Schutz. Das Recht auf Arbeit wird gewährleistet. Durch Wirtschaftslenkung ist jedem Bürger Arbeit und Lebensunterhalt zu sichern. Soweit ihm angemessene Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann wird für seinen notwendigen Unterhalt gesorgt. Nebendahl, Matthias in: Grundrecht auf Arbeit im marktwirtschaftlichen System? ZRP 1991, page 258
[265] Scholz, Rupert, Das Recht auf Arbeit, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Soziale Grundrechte, 1981, page 80
[266] art. 20 GG: "La République fédérale d'Allemagne est...un Etat fédéral social"
[267] art. 28 GG: "Etat de droit social"
[268] Stern, Klaus, Tome I, Das Staatsrecht der BRD, 1984, § 21 II 1

mais la question *comment* atteindre ce but reste sans réponse.[269] La Loi fondamentale reste silencieuse sur les mesures à prendre par l'Etat. Les droits sociaux ont toujours un caractère dynamique[270] ce qui rend problématique une définition définitive. Le principe est mis en oeuvre par des normes législatives, administratives et des décisions jurisprudentielles. Une traduction législative du principe de l'Etat social se trouve dans le droit relatif à l'assistance publique (staaliche Fürsorge).[271] Ce droit se fonde sur le principe d'équité sociale et garantit le minimum vital (Existenzminimum).[272] Cependant, la notion d'Etat social n'étant pas définie, il est difficile d'en déduire d'autres droits.[273] Ainsi la doctrine s'accorde pour penser que le principe d'Etat social n'implique pas une reconnaissance du droit au travail.[274]

b. LA LIBERTE PROFESSIONNELLE (Art. 12 L.F.)[275]

L'article 12, alinéa 1 L.F. garantit, le libre choix de la profession, en vertu duquel tout Allemand a le droit d'exercer une activité de son choix, l'article 12, alinéas 2 et 3 L.F. prohibant les travaux forcés. Pour la majorité de la doctrine ce « droit de travail ›› ne représente qu'une liberté publique (Freiheitsrecht) avec un *status negativus*. Ce status n'implique qu'un droit de protection[276] (Abwehrrecht) du citoyen contre l'Etat mais ne contient pas la reconnaissance d'un droit au travail.[277]

c. LES AUTRES DROITS FONDAMENTAUX

L'article 33, alinéa 2 L.F. garantit à tout Allemand, selon sa qualification, ses capacités et son travail technique, l'accès à toute activité publique selon les mêmes critères sélectifs. Cet alinéa 2 doit être compris comme une concrétisation du principe d'égalité (Gleichheitsgrundsatz).[278] Même si quelqu'un remplit toutes les conditions pour être embauché, il ne s'ensuit pas le droit à obtenir la fonction publique désirée.
De même, il semble difficile de faire dériver un droit au travail de l'article 2 alinéa 1, de l'article 1er, alinéa 1 et de l'article 3, alinéa 1 de la Loi fondamentale.[279]
Il s'ensuit que le droit au travail n'est ni consacré explicitement par une disposition de la Loi fondamentale, ni ne peut dériver d'une de ses dispositions.

---

[269] Katz, Alfred, Staatsrecht, 1999, Rdnr. 215a)
BverfGE 22, page 204
[270] Stern , cf. note n°268, § 21 I 5
[271] BverfGE 40, 121 (133)
[272] BverfGE 1, 97 (104/105)
[273] Degenhart, Christoph, Staatstrecht I, 1999, Rdnr. 356
[274] Blank, Michael/ Fangmann, Helmut, Arbeitslosigkeit und Grundgesetz, in: Recht der Arbeit 1988, pages 237
[275] art. 12 I 1GG: "Tout Allemand a le droit de choisir librement la profession, l'emploi et le lieu de formation"
[276] Scholz, cf. n°265, page 81
[277] Scholz, Rupert, in: Maunz, Dürig, Kommentar zum GG, Art. 12, Anm. 44
[278] Gode, Johannes, Recht auf Arbeit, in: DVBl 1990, page 1209
[279] comparer aussi Rath, cf. note n°259, page 58/59

3. LES DÉBATS RELATIFS AU DROIT AU TRAVAIL PENDANT LA REUNIFICATION

Les débats portents sur les droits sociaux fondamentaux réapparurent au moment de la réunification allemande. Le Bundestag et le Bundesrat créèrent alors une commission constitutionnelle conformément à l'article 5 du traité sur l'unification (Einigungsvertrag) préconisant au corps législatif de s'interroger sur les finalités assignées à l'action de l'Etat[280] dans la Loi fondamentale. Dans ce contexte, des groupes sociaux réclamèrent le droit au travail et le droit au plein emploi. La Fédération des syndicats allemands (deutscher Gewerkschaftsbund) proposa un projet d'amendement avec une reconnaissance explicite du droit au travail.[281] Le comité de travail du SPD proposa d'ajouter à l'article 20 L.F., un article 20a, alinéa 3 L.F. relatif à l'obligation de plein emploi[282], similaire à la formulation de l'article 109, alinéa 2 L.F.[283] Les Verts proposèrent un nouvel article 12a L.F. mentionnant « le droit de tout homme au travail ».[284]
La commission constitutionnelle se prononça le 11 février 1993 sur l'intégration des finalités assignées à l'Etat mais les propositions en faveur de l'adoption du droit au travail n'obtinrent pas la majorité requise des deux tiers. D'autres droits sociaux, tel que le droit au logement, furent également rejetés.[285] Comme en 1949, on ne voulait pas susciter de vaines espérances, la Loi fondamentale ayant par ailleurs déjà prouver son efficacité.

4. LES CONSTITUTIONS DES LÄNDER

a. LES CONSTITUTIONS DES LÄNDER OUEST-ALLEMANDS

Rédigées au lendemain de la Seconde guerre mondiale, la plupart des constitutions des Länder adoptèrent, contrairement à la Loi fondamentale, des droits sociaux fondamentaux, consacrant le droit au travail. L'article 166, alinéa 2 de la constitution de Bavière, l'article 12, alinéa 1 de la constitution de Berlin, l'article 8 de la constitution de Brême, l'article 28, alinéa 2 de la constitution de Hesse, l'article 24, alinéa 1 de la constitution de Rhénanie-Westphalie, l'article 53 de la

---

[280] pour plus de détails cf. chapitre 4, 4
[281] C'est le projet des "verfassungspolitischen Leitlinien des DGB zu einer gesamtdeutschen Verfassung" avec une formulation du droit au travail: Das Recht auf Arbeit, welches das Recht jedes einzelnen umfaßt, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte Arbeit zu verdienen, wird von aller staatlicher Gewalt anerkannt und geschützt. Der Staat ist verpflichtet, für die Verwirklichung dieses Rechts zu sorgen, insbesondere durch eine Politik der Vollbeschäftigung und der Arbeitsförderung sowie durch Regelungen zum Schutz bestehender Arbeitsverhältnisse. in: DGB: Bausteine zu einer neuen Verfassung, Vorgänge 1992, Nr. 1, page 65
[282] proposition du SPD: Der Staat trägt zur Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen bei. Er sichert im Rahmen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts einen hohen Beschäftigungsstand. Cité d'après Zielke, Oliver, Das Recht auf Arbeit, in: RdA 1992, page 192
[283] voir aussi chapitre 3, 6a
[284] Scholz, Rupert, Arbeitsverfassung, Grundgesetzreform und Landesverfassungsrecht, in: RdA 1993, page 250
[285] Schmidt-Preuß, Matthias, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz vor dem Hintergrund des Staatsvertrages zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion, in: DVBl 1993, page 236

constitution de Rhénanie-Palatinat et l'article 45 de la constitution de la Sarre y font référence.[286]
La questions de la conciliation des normes fédérées avec la Loi fondamentale se pose alors. Selon un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht) du 29 janvier 1974, les Länder ont la compétence pour développer librement leur constitution aussi longtemps que cela n'est pas contraire au principe de l'homogénéité de la Loi fondamentale avec la constitution fédérée,[287] dérivé de l'article 28, alinéa 1, phrase 1 L.F. La Cour estime, qu'en cas d'absence d'une disposition correspondante dans le droit constitutionnel fédéral, ou en cas de non-conformité du droit constitutionnel fédéré avec le droit constitutionnel fédéral, l'article 31 L.F.[288] n'est pas forcément applicable. Cet arrêt souligne l'autonomie des constitutions des Länder. En outre, la Loi fondamentale dispose dans l'article 142 L.F. que les droits fondamentaux dans les constitutions des Länder restent en vigueur, malgré l'article 31 L.F., aussi longtemps qu'elles sont conformes avec les articles 1 à 18 de la Loi fondamentale. Comme le droit au travail n'est pas consacré par la Loi fondamentale, l'article 142 L.F. n'est pas directement applicable.[289] Les droits fondamentaux qui dépassent le cadre constitutionnel fédéral demeurent quand même en vigueur (art. 142 L.F.)[290] et il est donc possible de reconnaître le droit au travail.
Au vu des articles des constitutions relatifs au droit au travail, on pourrait penser à une garantie d'un droit subjectif.[291] Quant à l'interprétation de l'article 166, alinéa 2 de la constitution de Bavière, la Cour constitutionnelle de Bavière a rendu un arrêt[292] en vertu duquel, le droit au travail n'a pas de valeur juridique.[293] Elle se fonde en constatant qu'il serait impossible pour l'Etat de fournir assez de travail à chacun, quelle que soit la situation économique dans le monde et en particulier en Allemagne. Un droit au travail ne peut seulement se concrétiser que dans une économie dirigée, dans laquelle l'Etat peut obliger les entreprises à embaucher les chômeurs. Or cet interventionnisme ne serait pas compatible avec l'économie de marché, la démocratie libérale devant éviter de telles interventions et l'Etat devant plutôt prendre d'autres mesures pour assurer la subsistance de chacun.
Dans les constitutions des Länder de Berlin, Hesse, Rhénanie-Palatinat et de la Sarre, il est manifeste qu'il ne s'agit pas d'un droit subjectif. Elles tiennent compte du chômage, ce qui implique que les constituants se sont aperçus qu'en réalité on ne peut donner un emploi à chaque chômeur[294].
Toutes ces constitutions semblent seulement garantir un droit subjectif au travail mais ces codifications n'ont qu'un caractère non obligatoire. L'individu n'a donc aucun moyen juridique pour faire valoir son droit au travail et il faut davantage les

---

[286] voir les articles in: Hemekamp, Karl, Soziale Grundrechte, Aktuelle Dokumente, 1979, pages 112/113
[287] BverfGE in: NJW 1974, page 1181-1184 (1182)
voir aussi BverfGE, in: NJW 1991, page 162-165 (164)
[288] art. 31 GG: "Droit fédéral brise droit fédéré"
[289] Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz, Kommentar zum GG, 1999, Art. 142 GG Anm. 1
[290] Schmidt-Bleibtreu, Klein, cf. note n°289, Art 142 Anm. 1
[291] pour plus de détails cf. chapitre 4, 1.
[292] Arrêt du 28.10. 1960 du BayVerfGH in: DÖV 1961, page 710-712
[293] pour plus de détails cf. chapitre 4, 3
[294] Krüger, Hildegard, note de l'arrêt, in: DÖV 1961, page 712-713

considérer comme de simples déclarations. Elles assignent simplement aux Länder un objectif sans obligation de réussite.
En outre, conformément à l'article 74, Nr. 12 L.F., le droit du travail ou l'assurance sociale et l'assurance chômage appartiennent au domaine de la compétence de la législation concurrente. La Fédération usa de cette compétence d'une manière exhaustive et priva les Länder de cette competence, ceux-ci ne purent transposer le droit au travail avec leurs lois.[295] Ils ne peuvent que prendre des mesures pour la création d'emplois afin d'atteindre le but de plein emploi, mais comme le citoyen ne peut forcer l'Etat par voie de justice à entreprendre ces mesures[296] les dispositions des constitutions des Länder sont sans valeur pratique.

b. LES CONSTITUTIONS DES NOUVEAUX LÄNDER

Les nouveaux Länder adoptèrent dans leurs constitutions des catalogues de droits sociaux fondamentaux. Le droit au travail est consacré par l'article 48 de la constitution de Brandenbourg, par l'article 17, alinéa 1 de la constitution de Mecklenbourg-Poméranie occidentale, par l'article 7, alinéa 1 de Saxe et par l'article 36 de la constitution de Thuringe. La constitution de Saxe-Anhalt ne garantit pas le droit au travail, mais formule dans l'article 39 un régime de plein-emploi[297] comme finalité assignée à l'action de l'Etat. Pour résumer, le droit au travail dans les nouveaux Länder doit être traité de la même manière que dans les constitutions des Länder ouest-allemands. En principe, les Länder peuvent développer leurs constitutions librement tant que cela reste dans le cadre de l'article 28, alinéa 1, phrase 1 L.F. Cela leur permet d'adopter des déclarations non contraignantes dans leurs constitutions, même si elles dépassent la Loi fondamentale. Mais l'article 74, Nr. 12 L.F. s'applique également aux nouveaux Länder. Comme la Fédération exerce déjà les compétences énumérées au Nr. 12, les formulations des constitutions fédérées ne donnent aucun droit individuel concret.[298]

5. LES CONVENTIONS INTERNATIONALES

Le droit au travail se retrouve également dans plusieurs conventions internationales. Le 18 octobre 1961, 13 Etats membres du Conseil de l'Europe signèrent la Charte sociale européenne (CSE), ratifiée également par la République fédérale d'Allemagne. Par ses dispositions détaillées, la charte n'appartient pas aux régimes généraux du droit international public et conformément à l'article 25, phrase 2 L.F., elle n'est donc pas supérieure aux lois nationales.[299] D'après l'article 59, alinéa 2 L.F., elle entra en vigueur le 26 février 1965 comme loi nationale ordinaire. La Charte sociale européenne établit dans la deuxième partie, article 1 le droit au travail, les parties contractantes s'obligeant «à assurer l'exercice efficace du droit au travail». Ce texte donne mission aux législateurs des Etats signataires de transposer les dispositions en droit national.[300]

---

[295] Zielke, cf. note n°282, page 188
[296] Rath, cf. note n°259, page 66
[297] voir la formulation des articles in: Scholz, cf. note n°284, pages 254,255
[298] voir aussi le raisonnement au point 4 a
[299] Zielke, cf. note n°282, page 186
[300] Bauer, Johann, Paul, Arbeitsrecht und Recht auf Arbeit, in: RdA 1983, page 138

En outre, les Etats sont tenus de rédiger tous les deux ans un rapport sur le développement de la politique sociale dans leurs pays et de l'envoyer au président du Conseil de l'Europe. Si ces rapports sont insuffisants aux regards des exigences de la CSE, le Conseil de l'Europe peut rendre un avis afin de faire face problèmes.[301] Ce mode de surveillance prouve déjà l'absence d'applicabilité directe de la Charte sociale européenne. Les avis du Conseil de L'Europe n'ont, en effet, pas de caractère contraignant et, de plus, le texte de la convention ne garantit pas explicitement le droit au travail à chacun. C'est pourquoi, la CSE ne donne pas un droit subjectif à tout citoyen[302] et ne contient qu'un programme relatif à la politique sociale de chaque Etat signataire.

L'article 23, alinéa 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'Assemblée générale des Nations Unies du 10 décembre 1948 dispose, que chacun a le droit au travail, le libre choix de son activité, et à des conditions de travail convenables et satisfaisantes et à la protection contre le chômage[303]. Du point de vue du droit international public, cette déclaration n'est qu'une recommandation sans effet obligatoire[304] et donc dépourvue de conséquences juridiques.

Le Pacte international sur des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies du 19 décembre 1966 va encore plus loin que la déclaration de 1948, car il est rédigé d'une manière plus précise. Il contient dans sa troisième partie, un article 6 concernant le droit au travail et des dispositions pour sa réalisation. Les parties contractantes s'engagent à fournir à chacun la possibilité d'assurer sa subsistance avec un travail librement choisi ou accepté et elles s'engagent à protéger ce droit[305]. Cette convention du droit international public fut ratifiée par la République fédérale d'Allemagne et entra en vigueur le 24 novembre 1973. L'alinéa 2 de l'article 6 précise les mesures à entreprendre par l'Etat pour atteindre le plein emploi. Les législateurs doivent essayer de renforcer une politique économique et de travail pour accroître les chances de chacun de trouver un emploi librement choisi[306] [307].
De la même manière que l'article 1 de la CSE, du fait de ses dispositions détaillées, le Pacte international n'est pas un règlement général de droit international public conformément à l'article 25 L.F. et d'après l'article 59, alinéa 2 L.F., elle se situe au même rang que les autres lois ordinaires nationales et ne donne donc pas de droit subjectif à l'individu.

---

[301] Brunner, Georg, Die Problematik der sozialen Grundrechte, in: Recht und Staat, 1971, page 35
[302] Bauer, cf. note n°300,page 138
[303] "Jeder hat das Recht auf Arbeit, freie Wahl seiner Beschäftigung, angemessene und befriedigende Arbeitsbedingung und Schutz gegen Arbeitslosigkeit" in: Rath, cf. note n°259, page 61
[304] Dirschmied, Karl, Das soziale Grundrecht "Recht auf Arbeit", in: Arbeit und Recht 1972, page 259
[305] "1. Die Vertragsstaaten erkennen das Recht auf Arbeit an, welches das Recht des einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfaßt, und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz dieses Rechts." in: Hernekamp, cf. note 286, pages 32/33
[306] Zuleeg, Manfred, Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, in: RdA 1974, page 327
[307] Les mesures prises par le législateur allemand pour répondre aux exigences du pacte seront présentées dans le chapitre 3, 6

6. LES LOIS ORDINAIRES

Comme on ne peut déduire le droit au travail de la constitution ou des constitutions des Länder et des conventions internationales, il reste à examiner si ce droit est consacré par les lois ordinaires.

a. LA LOI DE STABILITE (Stabilitätgesetz)

La loi du 8 juin 1967 promouvant la stabilité et la croissance économique dispose dans son article 1er, qu'il faut mettre en œuvre une politique de plein emploi. Le législateur devant réaliser l'équilibre de l'économie dans son ensemble, cette politique va de paire avec la stabilité du niveau des prix, l'équilibre de l'économie extérieure et la croissance économique continue et convenable[308]. Ces quatre exigences, sont dénommées le « quadrilatère magique ». Cette loi obligent l'Etat à exercer une politique de plein emploi, est considérée comme le fruit du principe de l'Etat social[309] et de l'article 109, alinéa 2 L.F.[310] On peut également la considérer comme la concrétisation de l'article 6 de la Charte sociale européenne[311]. Quant à la question de savoir si cette loi contient un droit subjectif au travail, la loi contient des réserves concernant l'obligation au plein emploi dans une économie de marché. Face à la contradiction des buts visés et des missions constitutionnelles de ce « quadrilatère magique », le but de plein emploi ne possède qu'une valeur relative. La loi a pour but de protéger le développement général de l'économie et la réalisation du plein emploi ne peut être mis en œuvre que dans le respect des règles du marché. La Loi fondamentale garantissant la propriété, la liberté de travail, de métier et l'autonomie des tarifs, la réalisation de ce principe dépend en premier lieu de la capacité productive de l'économie privée. Dans une économie de marché, l'Etat ne peut fixer que le cadre économique afin de préserver l'activité des moteurs économiques et réduire les injustices sociales par des mesures sociales et politiques[312]. Aussi, la loi de stabilité n'est qu'une finalité assignée à l'action de l'Etat n'impliquant aucun droit subjectif à l'individu.

b. LE CODE DE LA SECURITE SOCIALE (Sozialgesetzbuch) ET LA LOI RELATIVE A LA PROMOTION DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE (Ausbildungsförderungsgesetz)

Le Code de sécurité sociale dans son § 1er, alinéa 1 garantit le droit d'assurer sa subsistance par une activité librement choisie. Pourtant, le § 2 dispose que ce droit social est établi sous réserve d'une concrétisation par le législateur, notamment dans la loi relative à la promotion de la formation professionnelle (Ausbildungsförderungsgesetz)[313].

---

[308] §1StabG: Bund und Länder haben bei ihren wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu beachten. Die Maßnahmen sind so zu treffen, daß sie im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsgrad und außenwirtschaftlichen Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum beitragen. in: Hernekamp, cf. note n°286, page 122

[309] Scholz, Rupert, cf. note n°277, art 12, Anm. 45

[310] Maunz, Theodor, cf. note 277, tome IV, art 109 GG, Rdnr 28

[311] Zielke, cf. note n°282, page 186

[312] Nebendahl, cf. note n°264, page 259

[313] Wipfelder, Das Recht auf Arbeit im bundesdeutschen österreichischen und schweizerischen Verfassungsrecht, in: RdA 1985, page 94

Cette loi du 25 juin 1969 dispose dans son § 1er que le gouvernement fédéral doit atteindre et conserver le niveau maximum d'emploi et soutenir le développement économique dans le cadre de la politique sociale et économique[314]. Les deux paragraphes suivants concrétisent ces buts principaux en présentant certaines mesures, notamment la protection contre le chômage, contre le travail humiliant ou l'intégration des handicapés[315]. Selon le § 14, alinéa 1, phrase 1 de la loi, l'Office fédéral du travail doit essayer de faire en sorte qu'un demandeur d'emploi reçoive du travail et que l'employeur maintienne les emplois nécessaire[316]. Cependant l'Office fédéral ne crée pas de nouveaux emplois mais se contente de répartir le travail disponible et accomplit donc la fonction d'un courtier plutôt que la mise en œuvre d'un droit subjectif au travail[317] fondé sur le § 14 car il ne dispose d'aucun moyen juridique pour obliger les employeurs publics ou privés à conclure un contrat de travail avec le demandeur d'emploi.

c. LA LOI RELATIVE AUX GRANDS INVALIDES (Schwerbeschädigtengesetz)

Le § 3, alinéa 1 de la loi relative aux grands invalides du 16 juin 1953 dispose que chaque employeur public ou privé en fonction de la taille de l'entreprise réserve une quote-part de ses emplois aux invalides. Ce paragraphe implique une obligation d'embauche pour les employeurs et il les soumet à l'obligation légale de contracter[318]. Certes, l'employeur doit respecter les quotas, mais il est libre dans sa décision de choisir quel invalide il veut embaucher ou non. De plus, le § 10 de la loi donne la possibilité à l'Office fédéral du travail d'effectuer des embauches forcées si l'employeur ne respecte pas ses obligations. Mais cela signifie que l'ayant droit n'est pas l'infirme civil, mais l'Office, l'invalide ne possèdant pas de droit subjectif à l'embauche.

D'une manière générale, la Cour fédérale du travail (Bundesarbeitsgericht) estima dans son arrêt du 22 septembre 1961 que, pendant l'entretien d'embauche, le demandeur d'emploi ne se trouve pas dans une situation où il pourrait faire valoir des droits[319]. De même, un arrêt du conseil de prud'hommes de Bade-Wurttemberg estima que l'employeur est obligé d'embaucher un employé s'il existe entre eux un contrat de travail mais cette obligation ne peut se justifier en faisant du travail un droit du peuple à l'égard de l'Etat[320].
Il existe donc ainsi plusieurs approches dans la République fédérale d'Allemagne pour obliger l'Etat à pratiquer une politique de plein emploi, mais il n'existe pas de droit subjectif au travail.

---

[314] § 1 AFG: "Die Maßnahmen nach diesem Gesetz sind im Rahmen der Sozial –und Wirtschaftspolitik der Bundesregierung darauf auszurichten, daß ein hoher Beschäftigungsgrad ständig verbessert und damit das Wachstum der Wirtschaft gefördert wird." in Hernekamp, cf. note n° 286, page 122
[315] voir aussi Hernekamp, cf. note n°286, pages 123/124
[316] § 14 al. phrase 1 AFG: "Die Bundesanstalt hat dahin zu wirken, daß Arbeitssuchende Arbeit und Arbeitgeber die erforderlichem Arbeitskräfte erhalten." in: Rath, cf. note n°259, page 69
[317] Rath, cf. note n°259, page 69
[318] Rath, cf. note n°259, page 71
[319] arrêt du 22.9.1961 de la BAG in: NJW 1962, page 74-75
[320] arrêt du 9.10. 1950 de la Landesarbeitsgericht Stuttgart, in: Hernekamp, cf. note n°286, page 125

CHAPITRE 4

LES POSSIBILITES D'UNE CODIFICATION D'UN DROIT AU TRAVAIL DANS LA LOI FONDAMENTALE

Tous les partis allemands sont favorables à une réalisation du droit au travail, soit sous forme d'un droit subjectif, soit sous forme d'une garantie de l'Etat d'assurer le plein emploi[321]. Ainsi, il semble que les partis politiques se sont accordés sur la réalisation du droit au travail. Mais les conceptions d'une telle notion étant très divergentes, la manière de la mettre en oeuvre diffère beaucoup.
Nous examinerons donc sous quelle forme le législateur pourrait adopter un droit au travail. Celui-ci pourrait être codifié comme droit subjectif (1) ou comme droit objectif. Il paraît envisageable de trouver comme droit objectif la garantie constitutionnelle (Einrichtungsgarantie) et la norme d'organisation (Organisationsnorm) (2), la déclaration d'intention (Programmsatz) (3) et la finalité assignée à l'action de l'Etat (4).

1. LE DROIT SUBJECTIF

Un droit subjectif se caractérise par les principes suivants: une norme doit en préciser le titulaire du droit (a), l'adversaire (b) et l'objet du droit (c) et il doit être possible de faire valoir ce droit en justice.[322]

a) L'ayant droit est la personne en état de travailler et cherchant du travail. Il convient de savoir s'il faut distinguer le chômeur responsable de sa situation, du chômeur qui n'en ait pas responsable. Ainsi seuls les licenciements économiques

---

[321] Grundsatzprogramm der Christlich-Demokratischen Union (1978) Nr.50: Arbeit ist nicht nur Broterwerb, sondern auch eine Form der Selbstverwirklichung und kann durch keine noch so hohe Arbeitslosenunterstützung aufgewogen werden. Deshalb erfordern Gerechtigkeit und Humanität Vollbeschäftigung. Das Freiheitsrecht auf Arbeit verpflichtet die Verantwortlichen, Tarifpartner und Staat, alle Möglichkeiten der Sozialen Marktwirtschaft zur Erreichung und Sicherung der Vollbeschäftigung zu nutzen. Arbeit ist zugleich eine solidarische Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft.

Sozialdemokratische Partei Deutschlands, Willy Brand lors d'une réunion politique: "Die Menschen in unserem Lande haben ein Recht auf Arbeit. Die SPD wird dieses ungeschriebene Grundrecht verwirklichen helfen. Wir werden uns mit dem Dauersockel an Arbeitslosigkeit nicht abfinden. Es geht nicht, daß Menschen, die arbeiten wollen, nicht arbeiten können."

Aktionsprogramm der Deutschen Kommunistischen Partei (1969): Für die unmittelbare Verbesserung des Lebensstandarts der arbeitenden Bevölkerung erachtet die DKP als notwendig ...die Aufnahme eines Rechts auf Arbeit in das Grundgesetz.

Grundlagen nationaldemokratischer Politik, Thesen und Forderungen der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (1966): Der deutsche Arbeiter muß innerhalb unserer Volkswirtschaft vorrangig Anspruch auf Sicherung seines Arbeitsplatzes gegenüber ausländischen Arbeitskräften haben.
Tous cités d'après Hernekamp, cf. note n°286, pages 143-145

[322] Gode, cf. note n°278, page 1213

devraient-ils être pris en compte ou bien même les autres causes de licenciement imputables au salarié.[323]

b) L'adversaire de droit, c'est-à-dire l'Etat, devrait avoir les moyens pour satisfaire toute demande. Ce n'est possible que s'il possède un pouvoir sur l'objet du droit.[324] Or dans une économie de marché, c'est l'offre et la demande qui règlent le marché et non l'Etat. Les besoins des employeurs s'adaptent selon la demande des marchandises et des services qui dépend de la libre décision du consommateur.[325] Dans la réalité économique, l'Etat ne peut influencer ni l'élément « offre d'emplois », ni déterminer l'élément « besoin des consommateurs » et ne peut donc garantir l'emploi tant que cette dépendance envers ces deux paramètres subsiste.
Pour réaliser le droit au travail comme droit subjectif, l'Etat n'a que deux possibilités. Soit, l'Etat pourrait embaucher tous les chômeurs dans des entreprises ou établissements dirigés par lui-même.[326] Soit l'Etat pourrait obliger les entrepreneurs privés à contracter avec les chômeurs et donc les engager.[327] La première solution entraînerait les problèmes suivants : face à un taux de chômage élevé, l'Etat devrait dépenser des sommes énormes pour assurer le droit au travail. Comme l'Etat a déjà de grandes difficultés budgétaires, on devrait attendre une augmentation des impôts ou une réduction radicale des dépenses dans d'autres domaines. A cela s'ajoute une concurrence de l'Etat vis-à-vis des entreprises privées. Cette concurrence pourrait même menacer des emplois.
Si on obligeait l'entrepreneur à contracter, la liberté contractuelle serait une déclaration sans effet.[328] De plus, l'Etat devrait créer une importante bureaucratie pour intégrer les chômeurs dans les différentes entreprises. Une telle planification serait seulement possible dans une économie dirigée mais cette forme d'économie est contraire à la pensé libérale des Etats démocratiques.[329]
Comme la Loi fondamentale ne prend pas explicitement position en ce qui concerne une conception économique, on pourrait penser à dépasser les principes de l'économie de marché pour que l'Etat puisse réaliser le droit au travail. Mais cela est uniquement possible lorsqu'il n'y a pas un conflit entre le droit social fondamental et les autres droits fondamentaux de liberté. Il faudrait d'abord adapter ce droit social à la liberté de profession (art. 12, al. 1 L.F.), à la liberté contractuelle du droit du travail (art. 2, al. 1, 12 et 14 L.F.)[330], à la garantie de propriété (art. 14 L.F.)[331]et à la liberté de coalition (art. 9, al. 3 L.F.). Ce dernier droit fondamental implique aussi l'autonomie des partenaires sociaux, c'est-à-dire qu'il appartient aux syndicats et au patronat et, non pas à l'Etat, de s'accorder sur la convention

[323] Rath, cf. note n°259, pages 99/100
[324] Brunner, cf. note n°301, page 14 et suivants
[325] Nebendahl, cf. note n°264, page 261
[326] Schwerdtner, Peter, Die Garantie des Rechts auf Arbeit- Ein Weg zur Knechtschaft? In: ZfA 1977, pages 56/57
[327] Schwerdtner, cf. note n° 326, pages 57/58
[328] Rath, cf. note n°259, page 102
[329] Dierschmied, cf. note n°304, page 263
[330] Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard, Grundrechte Staatsrecht II, 1999, Rdnr. 370
[331] Gode, cf. note n°278, page 1213

collective.[332] Sans cette adaptation, il n'est pas possible de codifier le droit au travail.

c) Enfin, en ce qui concerne l'objet du droit, la formule « droit au travail » est une notion assez souple qui manque de précision. Notamment, il convient encore de clarifier s'il s'agit d'un droit absolu ou d'un droit relatif.[333] Un droit au travail absolu garantit à chacun le droit d'être embauché sans tenir compte de la situation économique. Par contre, un droit relatif donne seulement droit à un emploi si la situation économique le permet.[334] Il faudrait aussi savoir si ce droit est de nature permanente ou temporaire. Cette question implique par conséquent l'existence d'une véritable garantie d'emploi.[335] Actuellement, une clarification de la notion de droit au travail est absolument nécessaire. Mais il est déjà évident que les emplois sont limités et les moyens financiers de l'Etat ne sont pas suffisants pour créer un nombre d'emploi aussi conséquent.

2. LE DROIT AU TRAVAIL COMME GARANTIE INSTITUTIONNELLE (Einrichtungsgarantie) OU FORME D'ORGANISATION (Organisationsform)

Une garantie institutionnelle est un droit constitutionnel objectif directement applicable. Contrairement au droit subjectif, la garantie institutionnelle ne donne aucun droit à l'individu.[336] Cette garantie intégre des institutions publiques dans la protection constitutionnelle pour préserver leur originalité. Ces garanties institutionnelles n'existent que contre l'intervention de l'Etat. Elles n'empêchent pas les organes étatiques de développer et de transformer les institutions selon leur volonté. Pourtant, les corps législatifs ne peuvent modifier la nature des institutions ni même les écarter complètement. La Loi fondamentale reconnaît comme garantie institutionnelle publique l'autonomie communale (art. 28 L.F.) et l'institution du fonctionnaire de carrière (art. 33 L.F.). Comme garantie institutionnelle privée, la Loi fondamentale consacre le mariage et la famille (art. 6, al. 1 L.F.), l'école privée (art. 7, Nr. 4 L.F.), la propriété et le droit de succession (art. 14, al.1 L.F.).[337] La reconnaissance du droit au travail comme autre garantie institutionnelle ne serait possible qu'assurer par une institution « protégée ». Mais pour le droit au travail, une telle institution fait défaut. On pourrait aussi penser à intégrer des institutions secondaires comme l'assurance chômage publique ou le bureau de placement de la main d'œuvre dans la garantie institutionnelle.[338] Ces institutions secondaires sont devenues essentielles dans la société. Mais il n'est pas vraiment nécessaire de leur donner le statut d'une garantie institutionnelle, car aucun législateur ne pense à supprimer ces institutions. De plus, si une seule institution possédait tous les pouvoirs, cette garantie serait ébranlable. En outre, une violation d'une garantie

[332] Simon, Helmut, Plädoyer zur verfassungskräftigen Anerkennung sozialer Rechte, in: ArbuR 1992, page 301
[333] Rath, cf. note n°259, page 104
[334] Rath, cf. note n°259, page 104
[335] Rath, cf. note n°259, page 106
[336] Dierschmied, cf. note n°304, page 263
[337] Zielke, cf. note n°282, page 190
[338] Rath, cf. note n°259, page 82

institutionnelle donne seulement droit à l'institution concernée d'agir en justice.[339] De ce fait, la garantie institutionnelle n'est pas assez efficace pour protéger le droit au travail.

On pourrait ainsi penser à établir le droit au travail comme norme d'organisation. Un tel règlement consiste à différencier les compétences des organes étatiques comme la Fédération et les Länder.[340] Une norme d'organisation n'est qu'une attribution de compétence à l'organe. L'adoption d'un article dans la Loi fondamentale n'indiquerait que la compétence d'un organe. Mais en ce qui concerne la réalisation d'un droit au travail, elle n'entraînerait pas d'autres conséquences juridiques.[341] Une simple attribution n'implique aucune contrainte pour l'organe, c'est pour cela qu'une norme d'organisation n'est pas en mesure d'assurer le droit au travail.

3. LE DROIT AU TRAVAIL COMME DECLARATION D'INTENTION (Programmsatz)

Le droit au travail pourrait être consacré en tant que déclaration d'intention inscrite dans la Loi fondamentale (Programmsatz), c'est-à-dire comme une déclaration des missions sociales et politiques assurées par l'Etat. L'idée essentielle de la déclaration d'intention (Programmsatz) est qu'il ne s'agit que d'une déclaration de volonté politique, donc non obligatoire,[342] n'appartenant pas au droit en vigueur.[343] Il s'agit d'une norme constitutionnelle sans obligation pour le législateur d'adopter des lois précises. De telles déclarations relatives au droit au travail se trouvent dans le Préambule de la constitution française de 1946[344], dans l'article 163, alinéa 2 de la constitution de Weimar[345] et dans divers articles des constitutions des Länder.[346]
L'intégration d'une telle déclaration dans la Loi fondamentale poserait de nombreux problèmes. La déclaration d'intention n'est pas contraignante pour le législateur et le gouvernement n'est pas tenu d'atteindre les objectifs de la déclaration, cette dernière étant sans effet obligatoire. Demeure le risque d'interpréter cette simple déclaration comme une promesse contraignante et comme à l'époque de Weimar, cela pourrait faire naître des espoirs irréalisables.[347] En cas d'un taux de chômage élevé, la déception pourrait être très grande et la Loi fondamentale en serait dépréciée. Il faut ainsi rappeler que le Conseil parlementaire renonça à intégrer des droits sociaux fondamentaux dans la Loi fondamentale, seuls des droits de liberté et les droits d'égalité y sont présents. Une adoption des droits sociaux fondamentaux soulèverait forcément la question de la hiérarchie des différents droits fondamentaux et un conflit entre les normes serait inévitable.[348] De plus, comme nous l'avons déjà évoqué, il est très difficile de formuler et de donner un contenu précis au droit au travail. Le texte constitutionnel exige une formulation la

[339] Dierschmied, cf. note n°304, page 264
[340] Rath, cf. note n° 259, page 83
[341] Rath, cf. note n°259, page 83
[342] Dierschmied, cf. note n°304, page 265
[343] Rath, cf. note n°259, page 83
[344] voir aussi première partie, chapitre 5
[345] voir aussi chapitre 2
[346] voir aussi chapitre 3, 4
[347] Wipfelder, Ein "Recht auf Arbeit" im Grundgesetz? In: VBlBW 1990, page 371
[348] Gode, cf. note n°278, DVBl 1990, page 1212

plus courte possible qui pourrait soulever des problèmes d'interprétation[349] car le législateur ne pourrait préciser l'ayant droit, l'adversaire et le contenu exacte de ce droit.[350] En outre, comme les droits sociaux évoluent toujours, il est probable que de nouveaux droits surgissent, ce qui pourrait contraindre le législateur à adapter la Loi fondamentale aux exigences sociales et politiques du moment.[351] Herbert Wehner (SPD), député au Bundestag, craignait que la Loi fondamentale puisse devenir une sorte de catalogue d'entreprise.[352] Du fait de ces problèmes, il apparaît donc préférable de ne pas consacrer le droit au travail dans une déclaration d'intention.

4. LE DROIT AU TRAVAIL COMME FINALITE ASSIGNEE A L'ACTION DE L'ETAT (Staatszielbestimmung)

Le droit au travail pourrait être considéré comme une finalité assignée à l'Etat (Staatszielbestimmung). Cette finalité se situe entre la déclaration d'intention et le droit subjectif, ce dernier étant une norme constitutionnelle avec effet obligatoire imposant à l'Etat de respecter et d'accomplir certaines missions,[353] sans donner de droit à l'individu concerné.[354] Le droit au travail comme finalité assignée à l'action de l'Etat l'obligerait à mettre en œuvre une politique de plein emploi. Cette disposition étant assez abstraite, il est nécessaire de la concrétiser en tenant compte des autres questions sociales et économiques fondamentales. Le législateur a déjà réagi en adoptant avec réserve l'article 109, alinéa 2 L.F. complété par l'article 1er, alinéa 2 de la loi relative à la stabilité.[355] L'Etat doit donc, à l'heure actuelle, développer une politique de plein emploi, impliquant entre autres, la bourse de travail, l'aide à l'orientation professionnelle et l'organisation du marché du travail. Mais ce but se trouve au même rang que les trois autres principes du «quadrilatère magique ». C'est la limite des politiques de plein emploi pour l'action politique.

En conclusion, il semble qu'il ne soit pas souhaitable de consacrer la reconnaissance du droit au travail dans la Loi fondamentale. Actuellement, le droit au travail est interprété par la doctrine comme une obligation de l'Etat de mettre en œuvre une politique de plein emploi. Dans une économie de marché, une réalisation du plein emploi dépend tout d'abord de la politique économique et des moteurs de l'économie. De ce fait, il serait douteux que l'adoption du droit au travail dans la Loi fondamentale fasse augmenter le nombre d'emplois.

---

[349] Wipfelder,cf. note n°347, page 371
[350] Nebendahl, cf. note n°264, page 262
[351] Gode, cf. note n°278, page 1212
[352] Er stellte die Frage, ob "es sinnvoll wäre, das Grundgesetz in seinen grundlegenden Bestimmungen zu einem Katalog werden zu lassen, der jeweils wie Jahreskataloge von Firmen im nächsten Jahr ergänzt wird. in: procès-verbal de la séance au Deutschen Bundestag 8 / 205 du 6.3.1980, page 16403
[353] Nebendahl, cf. note n°264, page 261
[354] Vitzthum, Wolfgang Graf, Auf der Suche nach einer sozio-ökonomischen Identität?, in: VBlBW 1991, page 405
[355] voir aussi chapitre 3, 6

CONCLUSION

Pour résumer, une comparaison entre la France et l'Allemagne est presque impossible. Ceci est dû à des spécificités historiques propres à chaque pays, non seulement en ce qui concerne les événements politiques, mais aussi l'évolution économique, notamment une industrialisation tardive en Allemagne.
Néanmoins, il existe quelques points communs :
Dans le passé, le droit au travail fit l'objet d'un grand nombre d'œuvres théoriques, contenant des méthodes différentes selon la position politique de l'auteur.
Face à son ambiguïté, le droit au travail a toujours été un instrument utilisé par divers groupes politiques comme une formule de propagande et est ainsi devenu une notion symbolique caractérisant la libération de l'oppression économique.
C'est surtout à la suite de crises sociales et de révolutions que les débats sur le droit au travail acquérirent une certaine importance politique bien qu'elles soient restées généralement sans suite.
Même si des tentatives visant à la reconnaissance du droit au travail eurent lieu, ceci s'effectua en général sans une réelle et sérieuse détermination. L'Etat, par exemple, apparaît souvent comme un employeur réintégrant les chômeurs dans le monde du travail, mais il agit toujours dans un souci d'assistance publique et non pour mettre en œuvre le droit au travail.
Finalement, l'interprétation actuelle de cette notion est principalement similaire dans les deux pays. Il ne s'agit pas d'un droit subjectif donnant droit à chaque individu d'obtenir un emploi garanti par l'Etat. On lui attribue plutôt une valeur politique et donc non obligatoire exigeant que l'Etat pratique une politique de plein emploi.

BIBLIOGRAPHIE

I. Introduction

Gode, Johannes — Recht auf Arbeit, dans: DVBl 1990, pp. 1207 et ss.

Kempen, Otto Ernst — Die Zweischneidigkeit des Rechts auf Arbeit – Reflexionen über eine wenig reflektierte Forderung, dans: Däuble, Wolfgang/ Bobke, Manfred/ Kehrmann, Karl, Arbeit und Recht – Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag, pp. 57 et ss.

Rath, Michael — Garantie des Rechts auf Arbeit, Göttingen 1974

II. Le droit au travail en France de l'Ancien Régime à la Révolution de 1848

Bart, Jean — La Révolution française, le manque d'ouvrage et le devoir de travailler, pp. 15-29, in : Les sans-emploi et le loi – hier et aujourd'hui, Actes du Colloques, 1987

Benet, Jacques — Le capitalisme libéral et le droit au travail, tome I, 1947

Bezat, Jean-Michael — Les Ateliers nationaux, du travail pour tous, in: Horizons-Histoire, Article du Monde, p. 14, numéro du 22, 23 mars 1998

Blanc, Louis — Histoire de la Révolution, tome II, 1880

Blanc, Louis — Sur l'organisation du travail, 1840

Burdeau, Georges — Les libertés publiques, 4e édition, 1972

Colliard, Claude-Albert — Libertés publiques, 3e édition, 1968

Garnier, Jean — Le droit au travail à l'Assemblée Nationale, 1848

Gaussin, Pierre-Roger — Le Droit au Travail, Colloque national, 15 janvier 1976

Gode, Johannes — Recht auf Arbeit, pp. 1207-1213, in : DVBl 1990

Hatzfeld, Henri — Du paupérisme à la sécurité sociale, Essai sur les origines de la sécurité sociale en France 1850-1940, 1971

Haun, Friedrich Johannes — Das Recht auf Arbeit. Ein Beitrag zur Geschichte, Theorie und praktische Lösung, 1889

Heymann-Doat, Arlette — Libertés publiques et droits de l'homme, 4e édition, 1997

Hordern, Francis — 1848 - L'exercice du droit au travail, in : Les sans-emploi et la loi –hier et aujourd'hui, Actes du Colloques, 1987

Kempen, Otto Ernst — Die Zweischneidigkeit des Rechts auf Arbeit-Reflexionen über eine wenig reflektierte Forderung-in : Arbeit und Recht, Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag, pp. 57-77, 1992

Malachowski, Walter A. — Recht auf Arbeit und Arbeitspflicht, 1922

Pactet, Pierre	Textes de droit constitutionnel, 3e édition, 1994
Petitcolas, Louis	La Législation sociale de la Révolution, Législation ouvrière et Législation d'assistance (1789-1799), Thèse pour le doctorat, 1909
Rath, Michael	Die Garantie des Rechts auf Arbeit, 1974
Schmink-Gustavus, Christoph	Recht auf Arbeit- Zur Geschichte einer konkreten Utopie, in : Recht auf Arbeit- eine politische Herausforderung, pp. 15-43, 1978
Singer, Rudolf	Recht auf Arbeit, 1895
Soubiran-Paillet, Francine	De nouvelles règles du jeu ? Le décret d'Allarde et la loi Le Chapelier, in : Deux Siècles de Droit du Travail. L'histoire par les lois, 1998
Stein, Lorenz von	Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, Band III, 1921, réimpression 1959
Sybell, Heinrich von	Geschichte der Revolutionszeit, Band I, 1853
Tanghe, Fernand	Le droit au travail entre histoire et utopie, 1789-1848-1989 de la répression - de la mendicité à l'allocation universelle, 1989
Villain, Jean	Le droit au travail, pp. 57-71, in : Revue de l'action populaire, 1964

III. Le droit au travail depuis la Constitution de 1946

(Université de Strasbourg)	Le droit au travail dans les pays de l'Europe occidentale, Colloque organisé par l'Institut du travail de la faculté de Droit et des Sciences économiques de l'université de Strasbourg 1968
Braibant, Guy	L'arrêt « Syndicat général des ingénieurs conseils » et la théorie des principes généraux du droit, EDCE 1962, pp. 67 et ss.
Burdeau, Georges	Les libertés publiques, 4e édition , Paris 1972
Chantebout, Bernard	Droit constitutionnel et science politique, 13e édition Paris 1996
Charvin, Robert Jean-Jacques	Droits de l'homme et libertés de la personne, Paris Sueur, 1997
Clapié, Michel	Le Conseil d'Etat et le Préambule de la Constitution de 1946, dans : Revue administrative n° 297, mai/juin 1997, pp. 278 et ss.
Debbasch, Charles Pontier, Jean-Marie	Droit constitutionnel et institutions politiques, 2e édition, Paris 1986

Favoreu, Louis	Les libertés protégées par le Conseil constitutionnel, dans : Rousseau, Dominlque/Sudre, Frédéric, Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme, Paris 1990, pp. 33 et ss.
Favoreu, Louis Loïc	Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Philip, 9e édition, Paris 1997
Gazier, François Gentot, Michelet Bruno	La marque des idées et principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil Genevois, constitutionnel, EDCE 1988, pp. 151 et ss.
Genevois, Bruno	Le Préambule et les droits fondamentaux, dans : Maus/Didier/Favoreu, Louis/Parodi, Jean-Luc, L'écriture de la Constitution de 1958, Paris 1992
Godechot, Jacques	Les Constitutions de la France depuis 1789, Paris 1970
Goguel, François	Objet porté de la protection des droits fondamentaux, dans : Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Paris 1982
Guglielmi, Gilles	Débattre d'un... et écrire le... Préambule, dans : Koubi, Geneviève, Le Préambule de la Constitution de 1946, Paris 1996, pp. 51 et ss.
Hauriou, André/Gicquel, Jean Gélard, Patrice	Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris 1982
Heymann-Doat, Arlette	Libertés publiques et droits de l'homme, 4e édition, Paris 1997
Israël, Jean-Jacques	Droit des libertés fondamentales, Paris 1998
Lebreton, Gilles	Libertés publiques et droits de l'homme, 2e édition, Paris 1996
Linotte, Didier	Les Constitutions françaises, 2e édition, Paris 1991
Luchaire, François Conac, Gérard	La Constitution de la République française, 2e édition, Paris 1987
Mercuzot, Benoît	Le Préambule de 1956 entre Républiques et Révolutions, dans : Koubi, Géneviève, Le Préambule de la Constitution de 1946, Paris 1996, pp. 37 et ss.
Morange, Georges	Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des droits, RDP 1045, pp. 229 et ss.
Odent, Raymond	Contentieux administratif, 6e édition, Paris 1981
Pélissier, Jean	La liberté du travail, dans : Droit social 1990, pp. 19 et ss.
Pelloux, Robert	Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, RDP 1947, pp. 105 et ss.
Philip, André	Thèses pour servir à une discussion sur la future Constitution, dans : Les cahiers politiques, août-septembre 1945, pp. 1 et ss.

Poirmeur, Yves	La réception du Préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique, dans : Koubi, Geneviève, Le Préambule de la Constitution de 1946, Paris 1996, pp. 99 et ss.
Richter, Laurent	Les droits de l'homme et du citoyen, Paris 1982
Robert, Jacques	Le Conseil constitutionnel en question, dans : *Le Monde* du 8 décembre 1981
Roche, Jean Pouille, André	Libertés publiques, 9e édition, Paris 1990
Rousseau, Dominique	Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946, dans : Revue administrative n° 296, mars/avril 1997, pp. 160 et ss.
Terneyre, Philippe	Droit constitutionnel social – Inventaire en guise d'ouverture, dans : Revue française de droit constitutionnel, 1990, pp. 339 et ss.
Turpin, Dominique	Contentieux constitutionnel, 2e édition, Paris 1994
Vedel, Georges Rivero, Jean	Les principes économiques et sociaux de la Constitution : Le Préambule, Collection Droit social, vol. 11, Paris 1947
Vedel, Georges	Les bases constitutionnelles du droit administratif, EDCE n° 8, pp. 21 et ss.
Vedel, Georges	Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques, Paris 1968/69
Wachsmann, Patrick	Libertés publiques, Paris 1998

IV. Le droit au travail en Allemagne avant le 20e siècle

Brauer, Theodor,	Das Recht auf Arbeit, Jena 1919
Cerny, Joachim	Das Recht auf Arbeit als soziales Grundrecht, in: DRdA 1967, pp. 1 et ss.
Gode, Johannes	Recht auf Arbeit, dans : DVBl 1990, pp. 1207 et ss.
Hatschek, Julius	Staatsrecht 1, 2e édition, Berlin 1923
Malachowski, Walther	Recht auf Arbeit und Arbeitspflicht, Jena 1922
Mickel, Wolfgang	Geschichte – Politik und Gesellschaft 1, 3e édition, Frankfurt 1991
Rath, Michael	Die Garantie des Rechts auf Arbeit, Göttingen 1974
Singer, Rudolf	Das Recht auf Arbeit in geschichtlicher Darstellung, Jena 1895
Strohmeyer, Franz	Organisation der Arbeit, Bellevue bei Konstanz 1844

V. Le droit au travail dans la République de Weimar

Anschütz, Gerhard	Die Verfassung des deutschen Reichs, Bad Homburg 1933
Ballhausen, Hans	Geschichte und Geschehen II, Stuttgart 1995
Beyersdorff, Hans	Die Staatstheorien in der verfassunggebenden Nationalversammlung von 1919, Coburg 1928
Boockmann, Hartmut Schilling, Heinz	Mitten in Europa – Deutsche Geschichte, 1ère édition, Berlin 1987
Brauer, Theodor	Das Recht auf Arbeit, Jena 1919
Bredt, Johannes Victor	Der Geist der deutschen Reichsverfassung, Berlin 1924
Hensel, Albert	Grundrechte und politische Weltanschauung, 1931
Hesse, Gustav	Recht auf Arbeit ?, dans : ABA 1957, pp. 36 et ss.
Hofacker, Wilhelm	Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, Stuttgart 1926
Huber, Ernst Rudolf	Verfassungsgeschichte V : Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung 1914-19, Stuttgart 1978
Huber, Ernst-Rudolf	Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, tome VI : Weimarer Reichsverfassung, Stuttgart 1981
Immisch, Joachim	Zeiten und Menschen, tome B4, Paderborn 1990
Kaskel, Walter	Arbeitsrecht, 4e édition, Berlin 1924
Lange, Klaus	Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in den derzeitigen Länderverfassungen, dans : Böckenförde, Erst-Wolfgang/Jekewitz, Jürgen/Ramm, Thilo, Soziale Grundrechte, 2e partie, Heidelberg 1981, pp. 49 et ss.
Mickel, Wolfgang	Geschichte – Politik und Gesellschaft 1, 3e édition, Frankfurt 1991
Miller, Susanne	Soziale Grundrechte in der Tradition der deutschen Sozialdemokratie, dans : Böckenförde, Erst-Wolfgang/Jekewitz, Jürgen/Ramm, Thilo, Soziale Grundrechte, 2e partie, Heidelberg 1981, pp. 35 et ss.
Nörr, Knut Wolfgang	Arbeitsrecht und Verfassung – Das Beispiel der Weimarer Reichsverfassung von 1919, dans : ZfA 1992, pp. 361 et ss.
Plötzsch, Horst	Informationen zur politischen Bildung 109/110, Die Weimarer Republik, Bonn 1992
Poetzsch, Fritz	Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 3e édition, Berlin 1928

Poetzsch, Fritz	Handausgabe der Reichsverfassung vom 11.8.1919, Berlin 1919
Rath, Michael	Die Garantie des Rechts auf Arbeit, Göttingen 1974
Reier, Otto	Das Sozialisierungsgesetz vom 23. März 1919, Berlin 1920
Weigert, Franz	Grundrechte der Reichsverfassung, tome 3, Berlin 1925
Weigert, Oscar	Betätigungspflicht und Arbeitslosenhilfe, dans : Nipperdey, Hans Carl, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, tome 3, Art. 143-165, Berlin 1930

Le droit au travail dans le droit allemand après 1945

Bauer, Johann Paul	Arbeitsrecht und Recht auf Arbeit, pp. 137-141, in: Recht der Arbeit 1983
Blank, Michael/ Fangmann, Helmut	Arbeitslosigkeit und Grundgesetz, pp. 235-245, in: Arbeit und Recht 1988
Brunner, Georg	Die Problematik der sozialen Grundrechte, in: Recht und Staat 1971
Degenhart, Christoph	Staatsrecht I, 15e édition 1999
Deutscher Gewerkschaftsbund	Bausteine zur Entwicklung des Grundgesetzes, pp. 62-68, in: Vorgänge 1992
Dirschmied, Karl	Das soziale Grundrecht "Recht auf Arbeit", pp. 257-267, in: Arbeit und Recht 1972
Gode, Johannes	Recht auf Arbeit, pp. 1207-1213, in: DVBl 1990
Gromoll, Bernhard	Klassische und soziale Grundrechte, pages 112-144, in: Die Entstehung des Grundgesetzes, Beiträge und Dokumente. Herausgegeben von Mayer, Udo und Stuby, Gerhard, 1976
Hambusch, Lutz	Die Problematik des Rechts auf Arbeit, pp. 268-271, in: Arbeit und Recht 1972
Hartwich, Hans-Hermann	Sozialstaatspostulat und gesellschaftliches status quo, 1970
Hernekamp, Karl	Soziale Grundrechte. Aktuelle Dokumente. Herausgegeben von Münch, Ingo von, 1979
Katz, Alfred	Staatsrecht, 14e édition, 1999
Krüger, Hildegard	Note de l'arrêt du BayVerfGH, pp. 712-713, in: DÖV 1961
Lange, Klaus	Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in den derzeitigen Länderverfassungen, in: Soziale Grundrechte - von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung, Dokumentation 2e partie. Herausgegeben von Böckenförde, Ernst-Wolfgang/ Jekewitz, Jürgen/ Ramm, Thilo, 1981

Nebendahl, Matthias	Grundrecht auf Arbeit im marktwirtschaftlichen System, pp. 257-264, in: ZRP 1991
Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard	Grundrechte Staatsrecht II, 15e édition ,1999
Rath, Michael	Die Garantie des Rechts auf Arbeit, 1974
Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz	Kommentar zum Grundgesetz, 9e édition, 1999
Schmidt-Preuß, Matthias	Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz vor dem Hintergrund des Staatsvertrages zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion, pp. 236-247, in: DVBl 1993
Scholz, Rupert	Kommentar zum Grundgesetz, Maunz, Theodor/ Dürig, Günter/ Scholz, Rupert, tome II, 1998
Scholz, Rupert	Das Recht auf Arbeit. Verfassungsrechtliche Grundlagen. Möglichkeiten und der Grenzen der Kodifikation, pp. 75-89, In: Soziale Grundrechte –von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung, Dokumentation 2e partie. Herausgegeben von Böckenförde, Ernst-Wolfgang/ Jekewitz, Jürgen/ Ramm, Thilo, 1981
Scholz, Rupert	Arbeitsverfassung, Grundgesetzreform und Landesverfassungsrecht, pp. 249-257, in: Recht der Arbeit, 1993
Schwerdtner, Peter	Die Garantie des Rechts auf Arbeit –Ein Weg zur Knechtschaft?, pp. 47-86, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1977
Simon, Helmut	Plädoyer zur verfassungskräftigen Anerkennung sozialer Rechte, pp. 289-291, in: Arbeit und Recht, 1992
Stern, Klaus	Das Staatsrecht der BRD, Band I, 2. Auflage, 1984
Stuby, Gerhard	Das Recht auf Arbeit als Grundrecht und als internationales Menschenrecht, pp. 75-103, in: Recht auf Arbeit- eine politische Herausforderung, 1978
Vitzthum, Wolfgang Graf	Auf der Suche nach einer sozio-ökonomischen Identität?, pp. 404-414, in:VBlBW 1991
Wipfelder, Hans-Jürgen	Ein "Recht auf Arbeit" im Grundgesetz?, pp. 367-372, in: VBlBW 1990
Wipfelder, Hans-Jürgen	Das Recht auf Arbeit im bundesdeutschen, österreichischen und schweizerischen Verfassungsrecht, pp. 93-100, in: Recht der Arbeit 1985
Zielke, Oliver	Das Recht auf Arbeit in der Verfassung, pp. 185-194, in. Recht der Arbeit 1992
Zuleeg, Manfred	Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, pp. 321-332, in: Recht der Arbeit 1974