

Jean-François Aubert

Cette justice qu'une rivière borne: Le congé de formation devant la Constitution allemande

1. Le Tribunal constitutionnel fédéral de Karlsruhe a rendu, il y a bientôt deux ans, un arrêt sur le congé de formation (*Bildungsurlaub*) auquel nous voudrions consacrer quelques pages du présent volume¹. Cet arrêt se recommande, en effet, par des vertus très simples: il porte sur une question politique actuelle; il est clairement construit; il offre plusieurs points de comparaison avec le droit suisse; autant de qualités dont nous avons pensé qu'elles pourraient n'être pas indifférentes au destinataire de ces Mélanges.

Première partie

Présentation de l'arrêt

I. L'objet

2. L'arrêt date du 15 décembre 1987. Il a pour objet deux lois de Land, l'une de Hesse, du 16 octobre 1984, l'autre de Rhénanie du Nord-Westphalie (ci-après, Rhénanie), du 6 novembre suivant, entrées en vigueur, toutes les deux, le 1^{er} janvier 1985. Ces deux lois ont un contenu très semblable: elles donnent aux travailleurs occupés dans le Land un droit à un congé payé d'une semaine, s'ils utilisent ce congé à parfaire leur formation professionnelle ou politique auprès d'un établissement agréé par l'Etat. La loi de Hesse accordait au surplus un même droit aux travailleurs qui faisaient office de moniteurs bénévoles dans un tel établissement.

¹ BVerfGE 77 308; NJW 1988, p. 1899. A noter que, dans le langage de l'Organisation internationale du travail, le congé de formation se dit, en français, «congé-éducation»; cf. FF 1975 II 396.

II. Les saisines

3. Les lois litigieuses ont été portées devant le tribunal constitutionnel par trois chemins différents.

a) Le chemin direct — la voie principale, serions-nous tenté de dire — était un double recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*)² déposé par des associations d'employeurs et des entreprises individuelles de Hesse et de Rhénanie contre la loi de leur Land respectif.

b) Une entreprise de Hesse a introduit un recours constitutionnel contre un jugement du tribunal du travail de Marbourg, du 4 juin 1986, qui la condamnait à payer environ 700 DM à un de ses travailleurs en application de la loi du 16 octobre 1984.

c) Enfin, le tribunal du travail d'Iserlohn, près de Dortmund, en Rhénanie, qui était saisi d'une action en paiement d'un salaire de 1300 DM, fondée sur la loi du 6 novembre 1984, a prononcé la suspension (*Aussetzung*) du procès et le renvoi (*Vorlage*) de la loi à l'examen du tribunal de Karlsruhe, le 21 novembre 1985, parce qu'il la tenait pour inconstitutionnelle³.

Tous les recours, ainsi que le renvoi, ont été réunis en une seule procédure.

III. La recevabilité

4. Les recours contre les lois ont été déclarés recevables, non sans que la qualité des recourants ait fait l'objet d'un contrôle approfondi: le tribunal constitutionnel a dû s'assurer, en effet, que les lois attaquées les touchaient d'une manière personnelle, immédiate et actuelle, comme le voulait sa jurisprudence⁴.

- L'atteinte était personnelle (*Selbstbetroffenheit*) en ce que les deux obligations instituées par les lois, celle de libérer le travailleur pendant une semaine et celle de lui payer son salaire, modifiaient la position juridique des recourants à leur détriment.
- L'atteinte était immédiate (*unmittelbar*) en ce que ces obligations naissaient de la simple demande de congé et ne supposaient pas de décision préalable d'une autorité⁵.
- L'atteinte était actuelle (*gegenwärtig*) — et ceci est une façon de voir à laquelle les juristes suisses ne sont pas habitués — en ce que les recourants

² Art. 93 I 4a de la Loi fondamentale (ci-après, GG); art. 90ss de la loi sur le tribunal constitutionnel fédéral (ci-après, BVerfGG).

³ Art. 100 I GG; art. 80ss BVerfGG.

⁴ Arrêt, p. 326–327.

⁵ Sur l'immédiateté de l'atteinte, voir, par exemple, BVerfGE 72 39, 43–44, du 25 février 1986.

devaient, dès l'entrée en vigueur des lois, tenir compte de leurs effets dans leurs calculs financiers et dans leur organisation⁶.

5. Le recours contre le jugement du tribunal de Marbourg a également été reçu, sans que fût exigé l'épuisement des instances inférieures.

6. Enfin, le tribunal constitutionnel a estimé que le renvoi était correct, parce que le tribunal d'Iserlohn avait des raisons suffisantes de tenir la loi de Rhénanie pour déterminante en l'espèce et d'en contester la validité.

IV. Le fond. La question de la compétence législative des Länder

7. A la différence du renvoi, les recours constitutionnels mettaient en cause non seulement la compatibilité des lois litigieuses avec les droits fondamentaux, mais encore la *compétence* des Länder de les édicter. Les recourants étaient en effet d'avis que des règles qui imposaient à un employeur l'obligation de libérer temporairement un travailleur de son emploi tout en lui payant son salaire appartenaient au droit civil et que, le législateur fédéral ayant entièrement codifié ce domaine du droit, il ne restait plus de place pour les législateurs des Länder.

8. Le tribunal constitutionnel a répondu, sur ce point⁷, que, pour le partage des compétences entre le Bund et les Länder, les lois devaient être qualifiées par leur *objet*; que les lois litigieuses avaient pour objet la *relation de travail*; qu'elles relevaient donc du droit du *travail* — même si la formation pour laquelle le congé était demandé dépassait le cadre de la profession. Or il n'est pas contesté, en Allemagne, que le législateur fédéral, compétent dans les domaines du droit civil (art. 74 1^o de la Loi fondamentale) et du droit du travail (art. 74 12^o), s'il a entièrement codifié le premier, n'a pris pour le second que des dispositions partielles. Il n'a, en particulier, pas légiféré sur le congé de formation, quoiqu'il y eût été invité à plusieurs reprises et qu'il eût même approuvé une convention de l'Organisation internationale du travail (n^o 140) qui s'y rapportait⁸. Le Gouvernement fédéral avait d'ailleurs eu l'occasion de dire que l'idée d'un tel congé lui paraissait juste, mais qu'il trouvait préférable qu'elle fût réalisée par des conventions collectives ou par des lois de Land. De fait, cinq Länder avaient adopté de telles lois au cours des années soixante-dix. Le Land de Hesse lui-même avait fait la sienne en 1974 et la nouvelle loi (celle qui était attaquée) s'en distinguait surtout par l'élargissement qu'elle entendait donner à la notion de formation. De ces considérations juridiques confirmées par ces faits, le

⁶ Sur l'actualité de l'atteinte, voir, par exemple, BVerfGE 60 360, 369–372, du 18 mai 1982.

⁷ Arrêt, p. 329–331.

⁸ On trouve le texte de la convention n^o 140 (de juin 1974) «concernant le congé éducation payé» dans la Feuille fédérale (suisse), 1975 II 396.

tribunal constitutionnel pouvait conclure que la Hesse et la Rhénanie avaient bien la compétence d'édicter les lois de 1984.

V. Le fond (suite). La question de la compatibilité des lois avec les droits fondamentaux

9. Nous sommes ici devant la question *matérielle*, qui forme la partie centrale de l'arrêt⁹. Toutes les saisines reprochaient aux lois litigieuses de violer la liberté professionnelle (*Berufsfreiheit*, art. 12 I de la Loi fondamentale) et le principe d'égalité (art. 3 I). Les recours directs les dénonçaient, de surcroît, pour contrariété à la garantie de la propriété (art. 14 I) et à la liberté générale d'agir (*Handlungsfreiheit*, art. 2 I). Les quatre griefs ont été écartés, à l'exception d'un seul, en tant qu'il visait une disposition spéciale de la loi de Hesse.

A. Compatibilité avec la liberté professionnelle

10. Le tribunal constitutionnel commence par marquer celui des droits fondamentaux qui, à l'égard d'une pareille législation, occupe le premier rang (*Vorrang*): il s'agit, de toute évidence, de la liberté professionnelle, qu'on peut, dans une affaire comme celle-ci, rapprocher assez convenablement de la liberté du commerce et de l'industrie du droit suisse.

11. D'après la Constitution (Loi fondamentale) et la jurisprudence, l'exercice d'une profession peut être limité par une loi, si cette limitation est justifiée par des raisons suffisantes d'intérêt public; si la mesure choisie par le législateur est propre à atteindre le but recherché; si elle est nécessaire en ce sens que ce but ne pourrait pas être aussi bien atteint par une mesure moins dure; enfin si, une fois mis en balance la gravité de la mesure et le poids des raisons qui la justifient, les bornes de ce qui est acceptable (*zumutbar*) sont encore respectées. Le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation d'autant plus large qu'il entend, comme ici, régler non le choix d'une activité, mais son exercice¹⁰: il est alors très libre dans la détermination des buts professionnels ou sociaux, voire économiques¹¹, qu'il

⁹ Arrêt, p. 332–336.

¹⁰ Le tribunal confirme ici un très fameux arrêt du 11 juin 1958, BVerfGE 7 377 (sur le régime des pharmacies en Bavière), où il a montré que le législateur était, au regard de la liberté professionnelle, le plus libre quand il réglementait l'exercice d'une activité (*Berufsausübung*); moins libre quand il en subordonnait le choix (*Berufswahl*) à des conditions *subjectives*, telles que la capacité; moins libre encore quand il entendait en subordonner le choix à des conditions *objectives*, telles qu'une clause du besoin: en d'autres termes, la clause du besoin est très suspecte et la loi bavaroise qui l'instituait pour les pharmacies a été jugée contraire à l'art. 12 de la Loi fondamentale.

¹¹ Voir ci-dessous, l'arrêt cité au n° 53, note 51.

juge opportun de rechercher. Il l'est encore davantage si les mesures qu'il adopte ne prétendent pas influencer directement la profession¹².

12. Les exigences constitutionnelles étant ainsi rappelées, le tribunal va vérifier si elles sont satisfaites en l'espèce. Il soumet d'abord à son examen l'obligation générale d'accorder au travailleur un congé payé en vue de sa formation. Cet examen donne un résultat positif: la règle est d'intérêt public (*durch Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt*); elle est appropriée (*geeignet*); elle est nécessaire (*erforderlich*); elle est proportionnée (*nicht ausser Verhältnis zum Zweck*).

13. a) La règle est d'intérêt public. Les mutations techniques et sociales qui vont en s'accroissant requièrent une formation continue. Faute de temps disponible et de moyens financiers, les travailleurs sont souvent moins enclins que d'autres à s'y prêter. Il faut donc les y encourager, au besoin par des mesures législatives. Que la formation ne soit pas seulement professionnelle, mais aussi politique, est normal. On l'a vu, ce n'est pas la technique seule qui évolue, c'est également la société. L'ouvrier ne doit pas être rivé à son travail; il n'y a d'ailleurs pas de cloison entre le métier, la famille, la vie civique. Il faut donc que les travailleurs aient, de temps en temps, l'occasion de «faire le point» et de prendre conscience de leur situation dans leur environnement social et politique (*Standortsbestimmung*).

14. b) La règle est appropriée. En permettant aux travailleurs de suivre des cours de formation continue sans devoir renoncer à leurs loisirs ni à leur salaire, elle lève un obstacle, généralement dissuasif, à leur participation¹³.

15. c) La règle est nécessaire. Il serait évidemment concevable, comme certains recourants l'avaient suggéré, que les travailleurs consacrent à leur formation leurs soirées et leurs fins de semaine. Mais le résultat ne serait pas le même. L'enseignement, plus fragmenté, serait moins efficace, les cours rassembleraient moins de participants. La demi-mesure que constituerait la libération du travail pendant une semaine, mais sans salaire, réduirait également la participation. Quant à l'observation, qu'on retrouve dans plusieurs recours et dans le mémoire de renvoi du tribunal d'Iserlohn, d'après laquelle la règle serait moins dure pour les entreprises si le salaire était pris en charge par la collectivité publique, les juges constitutionnels y ont vu un problème de «proportionnalité» plutôt que de «nécessité»¹⁴.

16. d) La règle est proportionnée. C'est sur cet aspect de la question que le tribunal concentre l'essentiel de son argumentation. Il montre d'abord que les législateurs de Hesse et de Rhénanie avaient des motifs suffisants de penser que

¹² Par exemple: une législation qui impose à tous les employeurs l'obligation d'engager un certain nombre (quota) de travailleurs handicapés n'influence pas directement la profession; BVerfGE 57 139, 158, du 26 mai 1981. Nous dirions, en Suisse, qu'elle n'affecte pas le rapport de concurrence.

¹³ On remarquera ici que l'examen de ce qui est approprié se distingue assez mal de l'examen de ce qui est nécessaire; arrêt, p. 333–334, litt. b, premier et deuxième paragraphe.

¹⁴ Il nous semble qu'en Suisse, nous y verrions plutôt un problème de «nécessité»; voir ci-dessous, n° 57.

l'obligation d'accorder un congé payé n'imposerait pas aux employeurs une charge financière excessive (*unzumutbar*). Ici, on le sent bien, tout dépend du pronostic qu'il était raisonnable de faire sur le nombre de travailleurs qui demanderaient à bénéficier de la loi. Si tous les travailleurs réclamaient leur semaine de congé, il en serait résulté, d'après les recourants, une dépense totale de 2,2 milliards de DM en Hesse et de 5 milliards de DM en Rhénanie¹⁵. Mais cette hypothèse était totalement irréaliste. Le lecteur apprend en effet (non sans un certain étonnement, il faut l'avouer) que le taux d'utilisation du congé, dans les Länder qui connaissaient déjà l'institution, dépassait à peine trois (!) pour cent¹⁶. Les législateurs, en admettant que ce taux ne varierait guère (et en divisant donc par trente l'estimation des recourants), ont fait une prévision que le tribunal constitutionnel juge soutenable. Mais il ajoute aussitôt que, si cette prévision est notablement démentie par les faits, les lois litigieuses devront être revues¹⁷.

17. Le tribunal poursuit sa démonstration en relevant que les législateurs avaient de bonnes raisons de mettre les frais du congé à la charge des employeurs. La formation continue est profitable à l'économie en général, elle est profitable à l'entreprise en particulier. Il faut aussi considérer que le travailleur, en donnant le plus clair de son temps de travail à l'employeur, lui sacrifie ses possibilités d'améliorer sa formation et qu'il est donc juste que l'employeur lui offre une compensation.

18. Les législateurs ont d'ailleurs pris les mesures qu'il fallait pour ménager les entreprises. Ils ont limité le congé à cinq jours par an, ce qui, du point de vue pédagogique, est un minimum. Ils ont prévu toute sorte de circonstances où l'employeur peut refuser le congé, etc. Enfin, les tribunaux du travail sont compétents pour dire, de cas en cas, si la formation que le travailleur se propose de suivre est bien conforme au but de la loi.

19. Si la règle générale subit avec succès l'examen de constitutionnalité, il n'en va pas de même de la règle spéciale de la législation de Hesse, qui met à la charge de l'employeur aussi le congé des moniteurs (ci-dessus, n° 2 in fine)¹⁸.

20. Sans doute cette règle spéciale est-elle d'intérêt public: pour être efficaces, les cours de formation ne doivent pas être donnés seulement par des professeurs à plein temps, en général éloignés des réalités de l'entreprise; il est bon qu'y participent également des personnes qui ont une expérience directe de la relation de travail.

21. La règle est, de surcroît, appropriée et nécessaire, en ce qu'elle seule permet au moniteur de concourir à la formation d'autrui sans compromettre sa propre place de travail.

¹⁵ Arrêt, p. 316 (pour la Hesse) et 318 (pour la Rhénanie).

¹⁶ Arrêt, p. 320 et 322.

¹⁷ Sur l'obligation faite aux législateurs de contrôler, après l'entrée en vigueur d'une loi, si leurs pronostics sont vérifiés ou démentis, voir BVerfGE 50 290, 335, du 1^{er} mars 1979 (loi fédérale sur la cogestion); 65 I, 55, du 15 décembre 1983 (loi fédérale sur le recensement).

¹⁸ Arrêt, p. 336–337.

22. En revanche, la règle est disproportionnée dans la mesure où elle impose à l'employeur la charge de payer lui-même le salaire du moniteur sans qu'il puisse reporter cette dépense sur la collectivité publique ou sur l'organisateur du cours ou la partager avec les autres employeurs. S'il est responsable, ainsi qu'on l'a vu (ci-dessus, n° 17), de la formation continue des travailleurs qu'il occupe, ce n'est pas à lui qu'il incombe de fournir à ses frais des professeurs pour cet enseignement.

23. La règle hessoise est donc incompatible avec l'art. 12 I de la Loi fondamentale. Mais, comme il y a plusieurs façons de la corriger, il appartient au législateur de la remettre sur le métier: le tribunal constitutionnel ne peut pas légiférer à sa place.

B. Compatibilité avec d'autres droits fondamentaux

24. L'arrêt s'achève par un examen rapide des autres griefs matériels.

a) Les lois litigieuses ne sont pas contraires au principe d'égalité¹⁹. Les législateurs avaient des raisons objectives de consacrer une réglementation particulière à la formation continue des *salariés* (voir déjà, ci-dessus, n° 13) — marquant ainsi une différence entre eux et d'autres groupes de personnes, telles que les maîtres de maison ou les rentiers, pour lesquels il n'y avait pas de loi. En outre, la législation sur la formation des salariés pouvait fort bien, comme il arrive souvent lorsqu'il s'agit de régler un phénomène de masse, ne pas faire de distinctions selon la taille des entreprises. Enfin, la dette de salaire n'étant pas une taxe spéciale (*Sonderabgabe*), les principes qui régissent cette sorte de redevance, d'où l'on pourrait tirer, par exemple, la nécessité d'une péréquation, ne lui étaient pas applicables; ce qui revient à dire que chaque employeur pouvait se voir imposer la charge de la formation continue de ses propres salariés (ci-dessus, nos 17 et 22).

25. b) Les lois litigieuses ne portent pas atteinte à la liberté générale d'agir²⁰. Cette garantie, qui procède d'une idée très large de la liberté personnelle²¹, est considérée comme subsidiaire. Elle n'offre pas, en l'espèce, de protection plus forte que la garantie de la liberté professionnelle.

26. c) Les lois litigieuses ne violent pas la garantie de la propriété²². Selon une jurisprudence constante, la propriété n'est pas protégée contre l'obligation de payer une somme d'argent, à moins qu'il n'en résulte une charge excessive. Or on a pu voir qu'il n'en était rien (ci-dessus, nos 16 et 18).

27. En définitive, les lois litigieuses ont été déclarées compatibles avec la Loi fondamentale, sauf une disposition de la loi de Hesse (ci-dessus, nos 19 et 23);

¹⁹ Arrêt, p. 338–339.

²⁰ Arrêt, p. 339.

²¹ C'est l'idée dont, en Suisse, le Tribunal fédéral n'a pas voulu: voir, par exemple, ATF 101 Ia 336, 345–347, *Verband der schweizerischen Automatenbranche*, du 24 septembre 1975.

²² Arrêt, p. 339–340.

et le Land de Hesse a été condamné à rembourser aux auteurs du recours direct contre la loi du 16 octobre 1984 un dixième de leurs frais.

Deuxième partie

Comparaison avec le droit suisse

28. En Suisse, il n'y a pas de loi qui prescrive le congé de formation²³. Nous n'avons pas ratifié la convention n° 140 de l'Organisation internationale du travail (cf. ci-dessus, n° 8)²⁴. Cette sorte de congé est donc, actuellement, laissée à la disposition des partenaires sociaux. Une proposition de légiférer est toutefois pendante devant le Conseil national²⁵. Quant aux règles qui ont été édictées, en droit fédéral et en droit cantonal, sur l'«instruction professionnelle» des fonctionnaires, il est à peine besoin d'observer qu'elles sont d'une inspiration tout à fait différente.

29. On peut voir, il est vrai, une certaine ressemblance entre le congé de formation et le «congé-jeunesse» (*Jugendurlaub*) qu'il est question d'introduire dans le code des obligations. Le congé-jeunesse forme en effet l'un des deux volets d'un projet de loi concernant l'encouragement des activités de jeunesse extrascolaires, du 18 décembre 1987²⁶, dont le Conseil national a délibéré en décembre 1988²⁷ et qui est maintenant devant le Conseil des Etats. L'autre volet, qui a pour objet de donner une base légale à des subventions fédérales, a suscité une dispute de droit constitutionnel²⁸ qui ne sera pas examinée ici.

30. Le «congé-jeunesse», tel qu'il est prévu dans le projet de 1987, est accordé, pour une semaine au plus par année, au travailleur âgé de moins de trente ans²⁹ qui apporte son concours bénévole à une activité de jeunesse extrascolaire ou qui suit une formation à cet effet. Sauf convention contraire, le salaire n'est pas dû pendant la durée du congé.

31. Ces brèves indications rappellent que la législation suisse n'est pas, en cette matière, aussi développée que la législation allemande. Mais il ne s'agit pas, ici, de

²³ Cf. Congé formation payé, Propositions de l'Union syndicale suisse, Berne, 1987, et les ouvrages cités à la page 26.

²⁴ FF 1975 II 370, 379, 384; BO 1975 C.E. 752, 756; 1976 C.N. 361, 369. Sur une initiative du canton de Genève, de 1968, et un postulat de M. H. Schmidt, de 1972, qui demandaient une législation fédérale en la matière, voir FF 1975 II 382 et les références.

²⁵ Motion n° 87 573, Renschler-Stappung, du 30 septembre 1987, sur le congé payé de formation; Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale, Hiver 1988, p. 89.

²⁶ FF 1988 I 777.

²⁷ BO 1988 C.N. 1704, 1791, 1843 (6, 13 et 15 décembre 1988).

²⁸ Sur la compétence de la Confédération, de légiférer en la matière.

²⁹ Version du Conseil national: de moins de vingt-cinq ans; BO 1988 C.N. 1864, 1866, 1868.

comparer des politiques³⁰. Ce sont les mécanismes juridiques des deux pays que nous aimerions mettre en regard. L'arrêt du 15 décembre 1987, précédemment exposé, nous invite à faire quelques observations sur trois ordres de problèmes: la procédure du contrôle judiciaire des lois, le partage des compétences dans un Etat fédéral, les restrictions qu'il est permis d'apporter aux droits fondamentaux.

I. La procédure

32. Le système de la suspension et du renvoi (ci-dessus, n° 3, lettre c), qui est la manière allemande d'assurer ce que nos voisins appellent le «contrôle concret des normes», n'est pas connu en Suisse, où la juridiction constitutionnelle, quand elle s'exerce par voie d'exception, incombe en principe à toutes les autorités chargées d'appliquer les lois³¹. Il n'y a donc pas lieu de poursuivre le parallèle (voir toutefois, ci-dessous, n° 35 in fine).

33. Il est notoire, en revanche, que le recours constitutionnel des Allemands ressemble beaucoup à notre recours de droit public. L'analogie a même fait l'objet de plusieurs descriptions³². Mais il existe quelques différences et l'arrêt du 15 décembre 1987 nous donne l'occasion d'en signaler deux.

34. a) Quand le recours a pour objet direct une règle de droit (ci-dessus, n° 3, lettre a), la qualité du recourant se détermine autrement en Allemagne et en Suisse. Chez nous, le Tribunal fédéral se contente d'un intérêt virtuel; il lui suffit de se convaincre que le recourant pourrait, avec une vraisemblance minimale, se voir appliquer la règle pour qu'il l'admette à recourir³³. Autant dire qu'il accepte une action quasi-populaire. Le Tribunal de Karlsruhe ne l'entend pas ainsi: ne peut se plaindre que la personne qui est touchée de manière immédiate et actuelle (ci-dessus, n° 4). Il lui arrive donc d'écarter des recours que le Tribunal fédéral déclarerait recevables³⁴. On remarquera cependant que, dans

³⁰ On notera toutefois la coïncidence: le 15 décembre 1987, le tribunal constitutionnel de Karlsruhe considère qu'un congé payé de formation offert à tous les travailleurs est compatible avec la liberté économique des entreprises allemandes; trois jours après, le Conseil fédéral estime que le congé-jeunesse payé serait contraire à la liberté économique des entreprises suisses (FF 1988 I 816).

³¹ Il est vrai qu'en Allemagne aussi on peut dire que tous les tribunaux doivent se poser la question de la constitutionnalité des lois qu'ils sont chargés d'appliquer. Mais ils n'ont pas la compétence de la trancher eux-mêmes par la négative, le tribunal constitutionnel fédéral de Karlsruhe est seul à pouvoir le faire.

³² Voir, par exemple, HANS HUBER, *Die Verfassungsbeschwerde* (1954), dans *Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht*, Berne, 1971, p. 111 et ss; ANDREA HANS SCHULER, *Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich*, Zurich, 1968.

³³ ANDREAS AUER, *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, Bâle, 1983, n° 358, p. 194; WALTER KÄLIN, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, Berne, 1984, p. 247 et ss. La jurisprudence est constante; voir encore, récemment, ATF 113 Ia 325, 326, *Dame T.*, du 30 septembre 1987.

³⁴ Voir, par exemple, les arrêts cités dans les notes 5 et 6.

notre affaire, il a interprété assez largement les deux notions, en particulier la seconde, pour aboutir, par une autre voie, au même résultat que nous: les recourants étaient qualifiés pour attaquer les lois.

35. b) L'Allemagne, comme la Suisse, connaît la règle de la subsidiarité du recours, c'est-à-dire qu'elle subordonne la recevabilité du recours à l'épuisement des autres moyens de droit qui permettraient de corriger l'inconstitutionnalité prétendue³⁵. En Suisse, il ne fait guère de doute que, dans une affaire comme celle-ci, le jugement d'un tribunal cantonal de prud'hommes aurait dû être porté devant le tribunal supérieur du canton et c'est l'arrêt de la dernière instance cantonale qui aurait pu seul être déféré au Tribunal fédéral. En Allemagne, on l'a vu (ci-dessus, nos 3, lettre b, et 5), le jugement du tribunal du travail de Marbourg, au lieu d'être attaqué devant un tribunal supérieur de Hesse, a pu l'être directement devant le tribunal constitutionnel de Karlsruhe. Cette différence vient de ce que la loi allemande admet davantage de dérogations que la loi suisse à la règle de la subsidiarité. Elle permet en effet au tribunal de Karlsruhe de dispenser de l'épuisement des autres moyens de droit le recourant qui pose une question de grande importance ou celui à qui le respect de la règle causerait un dommage grave et irréparable³⁶. Comme l'arrêt du 15 décembre 1987 est muet sur ce point, le profane en est réduit à des conjectures. On ne peut pas s'empêcher de penser que, pour une affaire qui tournait exclusivement autour de la constitutionnalité d'une loi, l'obligation de recourir d'abord à un autre tribunal n'aurait signifié qu'un détour inutile et coûteux, puisque cet autre tribunal ne pouvait donner satisfaction au recourant qu'en suspendant la procédure et en saisissant lui-même le tribunal de Karlsruhe³⁷.

II. La question de la compétence législative

36. On peut classer presque tous les litiges constitutionnels en les rangeant sous trois rubriques: la rubrique de la *structure*, à laquelle appartient notamment le partage des compétences entre le législateur national et les législateurs locaux; la rubrique de l'*organisation*, dont relève, par exemple, la répartition des pouvoirs entre un Parlement et un Gouvernement; la rubrique des *principes matériels*, où figure en priorité la question de la conformité des actes de l'Etat aux droits fondamentaux. Avec ces trois rubriques, on fait le tour d'une Constitution. L'arrêt du 15 décembre 1987 se rattache à deux d'entre elles, celle de la structure et celle des principes matériels.

37. Les recours posaient d'abord la question de la compétence législative des Länder. On notera, en passant, qu'ils la présentaient autrement que nous ne le ferions chez nous. Il n'y a pas, en Allemagne, de droit constitutionnel particulier

³⁵ Art. 90 II 1 BVerfGG; art. 86 II in initio OJF.

³⁶ Art. 90 II 2 BVerfGG.

³⁷ Comp. BVerfGE 8 222, 226, du 23 octobre 1958.

au respect des règles sur le partage des compétences entre l'Etat fédéral et ses membres: le point est traité comme un accessoire de la garantie des droits fondamentaux. Un justiciable peut, en effet, invoquer sa liberté non seulement quand elle est restreinte pour des raisons qu'il juge insuffisantes, mais aussi quand elle l'est par une loi qu'il tient pour irrégulière; et la loi est irrégulière, notamment, quand elle a été faite au mépris des règles sur le partage fédéral des compétences. Si l'on ajoute qu'en Allemagne le catalogue des droits fondamentaux inclut une liberté très générale, dite «liberté d'agir» (*Handlungsfreiheit*, ci-dessus, nos 9 et 25), dont on peut presque toujours se prévaloir à défaut d'une liberté plus précise, on conclura que le caractère «accessoire» du grief de violation du partage fédéral des compétences n'en réduit guère la portée. Car on trouverait difficilement une situation où, le recourant suisse pouvant attaquer une loi cantonale au nom de la force dérogatoire du droit fédéral, le recourant allemand ne pourrait pas attaquer une loi de Land au nom de sa «liberté d'agir». — Dans notre affaire, l'incompétence des Länder a été dénoncée à l'occasion d'un recours fondé sur la liberté professionnelle.

38. Si maintenant nous comparons les réponses données, de part et d'autre, à la question de la compétence, nous avons le sentiment qu'elles sont très différentes. Les Allemands partent d'une conception historique, matérielle et non «modale», des compétences. La compétence de légiférer sur le droit civil a pour objets les matières traditionnelles du droit civil. La relation de travail n'en fait pas ou plus partie, le droit du travail est devenu un domaine de législation indépendant³⁸. Il résulte de cette manière de découper les choses que l'effet d'éviction du code civil fédéral, dont on admet qu'il a entièrement éliminé les Länder du champ du droit civil, ne se fait pas sentir dans le domaine du droit du travail. Ici, la législation fédérale n'est pas considérée comme exhaustive. Elle n'a soustrait aux législateurs des Länder que les parties dont elle s'est spécialement saisie et elle leur a laissé la compétence de légiférer sur celles qu'elle n'a pas (encore) réglées³⁹. Enfin, et ceci est essentiel, quand le législateur d'un Land légifère sur la relation de travail, il peut recourir aux procédés ordinaires du droit civil et donner, par exemple, au travailleur une créance contre son employeur.

39. En Suisse, la situation juridique ne nous paraît pas aussi claire qu'en Allemagne. Si, avec la doctrine majoritaire⁴⁰, nous prenons le droit civil dans un sens «modal», si nous disons qu'il règle les rapports entre les particuliers, nous en déduisons qu'une loi sur le congé de formation, qui opère principalement avec des créances, ressortit au droit civil et que, faute d'une délégation

³⁸ En tout cas depuis 1919: voir l'art. 7 9^o de la Constitution de Weimar; puis l'art. 74 12^o de la Loi fondamentale; l'évolution est décrite dans BVerfGE 7 342, 349, du 22 avril 1958 (arrêt sur les vacances payées).

³⁹ Les art. 611 et ss du code civil allemand, sur le contrat de travail, n'épuisent donc pas la matière.

⁴⁰ BLAISE KNAPP, Commentaire de la Constitution fédérale, ad art. 64, nos 1 et 2, et les auteurs cités.

dans le code des obligations, elle échappe à la compétence des cantons. C'est évidemment la solution la plus simple. Mais on peut compliquer les choses.

40. Si, avec d'éminents collègues⁴¹, nous adoptons une vue plus matérielle des domaines de compétence, nous pourrions être enclins à faire, nous aussi, comme les Allemands, de la relation de travail l'objet d'un domaine particulier du droit et à en partager la réglementation entre la Confédération et les cantons selon d'autres principes, où la nature administrative ou civile des sanctions ne jouerait plus de rôle. Il y a même, dans le code des obligations, une phrase qui semble nous y inviter: l'art. 342 II prévoit expressément que des règles cantonales de droit public peuvent conférer au travailleur une créance civile contre son employeur.

41. Encore faut-il que les cantons aient conservé des compétences de droit public dans le domaine du travail. Ils n'en ont plus guère en ce qui touche à la «protection des travailleurs» depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le travail, en 1966⁴². Mais on peut penser que la formation continue des travailleurs est autre chose, qui dépasse la notion, traditionnellement assez étroite, de protection. Et alors se pose la question: qu'est-ce qui empêche un canton — si la situation politique le lui permet — d'imiter ce qui s'est fait, il y a environ un demi-siècle, pour les vacances et d'introduire le congé de formation, avec des sanctions administratives ou pénales et des suites de droit civil?

42. Nous avons la conviction que ce qui a pu se faire, entre les années 1930 et 1960, pour les vacances⁴³, c'est-à-dire pour des congés de repos, donc de santé, ne pourrait plus se faire pour les congés, utiles mais moins évidemment nécessaires, de formation. Nous croyons, en d'autres termes, qu'une loi cantonale sur un congé de formation, du moins sur un congé *payé*, serait décidément contraire «au sens et à l'esprit» de la législation fédérale⁴⁴ et qu'en conséquence, sa nature initiale de droit public ne la préserverait pas du grief d'inconstitutionnalité. Notre conviction se fonde sur la raison suivante:

43. Les cantons suisses sont des entités économiques de faibles dimensions, qui sont dans un rapport de concurrence assez immédiat. Le législateur cantonal qui voudrait imposer de nouvelles charges sociales aux entrepreneurs encourrait bientôt le reproche de nuire à l'industrie locale. Et l'argument serait plus que

politique: une telle législation irait à l'encontre du but recherché, depuis le siècle dernier, par l'unification du droit des obligations et d'une partie croissante du droit du travail⁴⁵.

44. Conformément à cette idée, il nous paraît qu'il y a lieu d'admettre que le code des obligations, nonobstant l'art. 342 II, a entendu énumérer limitativement, aux art. 324, 324a, 326 IV et 329d, tous les cas où un salaire est dû sans qu'un travail ait été fourni. Et on a pu voir que la modeste délégation qui était consentie aux cantons pour une semaine supplémentaire de vacances (ancien art. 329a II) a même été supprimée il y a quelques années⁴⁶.

45. D'ailleurs, il n'est pas sans intérêt de noter que l'art. 342 II du code, loin de provoquer de nouvelles distorsions, a surtout servi, jusqu'à maintenant, à renforcer des règles qui avaient pour objet d'assurer les conditions d'une concurrence loyale — en combattant, par exemple, la sous-enchère salariale dans l'emploi de travailleurs étrangers ou dans la compétition pour l'adjudication de travaux publics⁴⁷.

46. Si l'on accepte ce qui précède, on comprendra qu'il n'y aurait rien à tirer d'une comparaison avec la politique du logement, où l'on sait que le Tribunal fédéral a reconnu de larges compétences aux cantons⁴⁸. Le domaine du logement est bien différent de celui du travail. Non seulement la situation de fait y varie plus fortement de canton à canton; mais les propriétaires qui se voient imposer des charges par le législateur de leur canton ne sont justement pas, comme les entrepreneurs de l'industrie, dans un rapport de rivalité avec des concurrents d'autres cantons.

47. Nous concluons que, de quelque manière qu'il faille interpréter la notion de droit civil, qu'on la prenne dans un sens «modal» ou matériel, les cantons suisses ne pourraient pas revendiquer, pour le congé de formation, la compétence législative que le tribunal constitutionnel de Karlsruhe reconnaît aux Länder allemands. Et cette différence s'explique très bien si l'on pense à la taille respective des Etats. La Rhénanie, avec ses dix-huit millions d'habitants, et même la Hesse, qui en compte plus de cinq, peuvent s'offrir une législation sociale particulière qui ne conviendrait guère à des collectivités vingt fois moins peuplées.

48. En conséquence, si le besoin d'une réglementation étatique du congé de formation se fait sentir en Suisse, c'est au législateur *fédéral* qu'il appartiendra

⁴¹ FRITZ GYGI, *Zur Rechtssetzungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiete des Zivilrechts* (BV 64), RDS 1976 I 343 et ss; *Zur bundesstaatlichen Rechtssetzungszuständigkeit im Gebiet des Obligationen- und Handelsrechts*, RDS 1984 I 1 et ss; PETER SALADIN, Commentaire de la Constitution fédérale, ad art. 3, n° 187; ad art. 2 Disp. trans., nos 32 et ss.

⁴² Art. 34^{ter} I a Cst. féd. (1947); loi du 13 mars 1964, entrée en vigueur le 1^{er} février 1966; RS 822 11.

⁴³ Voir, par exemple, ATF 58 I 26, *Rapp*, du 22 janvier 1932 (sur une loi de Bâle-Ville); 87 I 186, *Association des scieries vaudoises*, du 14 juin 1961 (sur une loi vaudoise). Depuis le 1^{er} février 1966, les vacances payées ne relèvent plus que du droit civil, à l'exclusion du droit public; elles sont réglées par le code fédéral des obligations (art. 341^{bis} devenu, dès 1972, art. 329a et ss), avec une délégation législative aux cantons (voir ci-dessous, n° 44).

⁴⁴ Selon la formule ordinaire (ATF 113 Ia 126, 141 — 142, *Armengol*, du 1^{er} avril 1987). L'opinion a toutefois été soutenue qu'un législateur cantonal pourrait imposer un congé *non payé*; JAAC, 1986, n° 42, O. J., du 16 décembre 1985.

⁴⁵ Voir les revisions constitutionnelles de 1874 (art. 64 I et 34 I), 1908 (art. 34^{ter} ancien), 1947 (art. 34^{ter} nouveau), et les lois fédérales qui en sont résultées.

⁴⁶ Loi du 16 décembre 1983, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1984 (revision partielle du code des obligations). La délégation aux cantons a duré du 1^{er} février 1966 au 30 juin 1984 (voir ci-dessus, note 43).

⁴⁷ Voir, par exemple, *Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts* (JAR), 1986, p. 181; 1987, p. 243.

⁴⁸ Voir, par exemple, ATF 89 I 178, *Chambre vaudoise immobilière*, du 8 mai 1963; 98 Ia 194, *S.I. Alopex*, du 16 février 1972; 491, *S.I. Chailly-Vallon*, du 3 mai 1972; 99 Ia 604, *Righi*, du 4 avril 1973; 101 Ia 502, *Chambre vaudoise immobilière*, du 5 février 1975; 113 Ia 126, *Armengol*, du 1^{er} avril 1987; etc.

de l'introduire. Et il l'introduira par une révision du code des obligations — de la même manière qu'il s'apprête à instituer le «congé-jeunesse» (ci-dessus, nos 29 et 30).

III. La question de la compatibilité avec les droits fondamentaux

49. Si la question de la compétence reçoit un traitement différent en Allemagne et en Suisse, la façon d'aborder, sinon de résoudre, le problème des droits fondamentaux est, à quelques nuances près, semblable dans les deux pays.

50. Nous partons de l'idée qu'à défaut d'une règle spéciale de la Constitution, inexistante en l'espèce, le législateur fédéral suisse se trouve, devant les droits fondamentaux, dans la même position qu'un législateur cantonal — le contrôle judiciaire en moins. Il doit satisfaire aux mêmes exigences.

51. Le droit fondamental qui entre en ligne de compte est la liberté du commerce et de l'industrie ou liberté économique — laquelle, dans notre affaire, correspond à la liberté professionnelle des Allemands (ci-dessus, n° 10). La propriété n'a rien à voir ici; le point est encore plus clair en Suisse qu'en Allemagne. Sans doute le Tribunal fédéral a-t-il, depuis une vingtaine d'années, rendu plusieurs arrêts où il examinait une règle dans ses rapports avec les deux garanties⁴⁹. Mais c'est, à notre connaissance, toujours en sens inverse qu'il a procédé: il s'agissait de lois qui mettaient manifestement en cause la propriété et dont il se demandait, de surcroît, si elles n'affectaient pas aussi la liberté économique. D'ailleurs, s'il fallait inclure dans l'examen la garantie de la propriété, on observera que, dans sa jurisprudence publiée, le Tribunal fédéral n'a, sauf erreur, tenu qu'une seule fois pour *effectivement* confiscatoire, et donc inconstitutionnelle, une prestation pécuniaire imposée par la loi⁵⁰.

52. Face à la liberté économique, une règle législative doit, en Suisse comme en Allemagne, être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité.

53. Sur l'intérêt public en général: il y a certainement une différence entre l'Allemagne et la Suisse. Le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe a sanctionné des mesures structurelles que le Tribunal fédéral n'accepterait pas⁵¹. Mais cette vue élargie est sans rapport avec la présente espèce.

54. Sur l'intérêt public à mettre tous les travailleurs qui en font la demande au bénéfice d'un congé de formation: il faut bien dire qu'en Suisse, c'est d'abord la

⁴⁹ ATF 99 Ia 604, *Righi*, du 4 avril 1973; 102 Ia 104, *Globus*, du 21 janvier 1976; etc.

⁵⁰ Arrêt du 10 mai 1985, Archives de droit fiscal suisse, t. 56 (1987–1988), p. 439 (concernant un impôt successoral).

⁵¹ Voir, par exemple, BVerfGE 39 210, 225–226, du 19 novembre 1975 (loi du 22 décembre 1971 sur les moulins, *Mühlenstrukturgesetz!*).

volonté politique qui manque; nous n'en sommes qu'au congé-jeunesse (ci-dessus, n° 30). Mais, à supposer que le législateur se décide à prendre une telle disposition, on pourrait y voir, sans artifice intellectuel, une de ces mesures «sociales» telles que les admet, chez nous aussi, une jurisprudence déjà bien établie⁵². Même le côté civique de la formation ne devrait pas causer de difficultés.

55. Si nous passons au contrôle de la proportionnalité, nous reconnaissons, dans le langage du tribunal de Karlsruhe, une argumentation qui nous est devenue familière: la formule est la même, avec la triple exigence du caractère approprié, de la nécessité et du rapport raisonnable (ou proportionnalité au sens étroit)⁵³. Reste à voir si l'application de la formule nous conduirait, en l'espèce, au même résultat.

56. La mesure serait incontestablement appropriée, en Suisse aussi bien qu'en Allemagne.

57. Serait-elle nécessaire? Il convient ici de distinguer entre l'obligation de libérer le travailleur et celle de lui verser son salaire. Pour la première, la nécessité serait sans doute admise. En tout cas, le Conseil fédéral, parlant du «congé-jeunesse», a reconnu que «les loisirs et les vacances sont destinés au repos», donc pas à la formation⁵⁴. Le problème est plus délicat pour la seconde obligation. On peut bien soutenir qu'un congé non payé n'aurait guère d'attrait, que rares seraient les travailleurs qui le demanderaient, que la loi sans le salaire manquerait son but (ci-dessus, n° 15). Mais il y a d'autres manières d'assurer le paiement du congé. C'est ici, en effet, qu'il nous semble que des juristes suisses⁵⁵ examineraient si une réglementation moins dure pour les employeurs ne pourrait pas être cherchée dans un système de péréquation (comme nous faisons pour toute sorte d'allocations) ou dans un subventionnement public (la question de la compétence fédérale étant réservée)⁵⁶. Toutefois, les réglementations «plus douces» doivent aussi être évaluées du point de vue de leur simplicité et il apparaîtrait bien vite que ces solutions de rechange entraîneraient, de leur côté, des complications administratives difficilement acceptables. C'est ainsi d'ailleurs qu'on a toujours raisonné pour les vacances payées: elles ont été, depuis plus de cinquante ans, mises à la charge des employeurs. En d'autres termes, la nécessité de la mesure pourrait être affirmée.

58. Quant à la balance entre les vertus d'un congé de formation et les inconvénients qui en résulteraient pour les employeurs, il est difficile de prédire le poids que des juristes suisses attribueraient à chacun des deux plateaux. Du côté des vertus, il ne suffirait plus de considérer, dans l'abstrait, que la formation

⁵² Depuis un arrêt *Griessen*, du 3 mars 1971, ATF 97 I 499.

⁵³ ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 2^{ème} éd., Zurich, 1988, p. 353–354, nos 1141–1144.

⁵⁴ FF 1988 I 815.

⁵⁵ C'était d'ailleurs aussi, dans notre affaire, la manière d'argumenter des recourants et du tribunal d'Iserlohn; voir l'arrêt, p. 316 et 319.

⁵⁶ Sic, le point 4 de la motion Renschler-Stappung, de 1987, citée à la note 25.

continue des travailleurs est d'intérêt public. Il faudrait encore connaître la qualité moyenne de l'enseignement qui serait offert dans les cours; mesurer les avantages qu'en tireraient non seulement les bénéficiaires directs, mais aussi la vie civique et l'économie du pays; voir plus particulièrement si ces congés seraient d'un bon effet sur le climat de l'entreprise (cf. ci-dessus, nos 13, 17 et 18), etc. On ne pourrait faire ici que des estimations très vagues.

59. Du côté des inconvénients, l'évaluation pourrait être un peu plus précise. Le congé serait d'une semaine par an. Le législateur prendrait sans doute, comme en Allemagne, les précautions qu'il faut pour que la marche de l'entreprise ne soit pas troublée. Le taux d'utilisation du congé serait supputé en partant des expériences qui ont été faites ailleurs: les données qui nous viennent d'Allemagne, dont on se souvient peut-être qu'elles sont étonnamment basses (ci-dessus n° 16), ne pourraient pas être négligées. Serait évidemment réservée la correction de pronostics trop optimistes⁵⁷.

60. Tout compte fait, nous avons le sentiment que la pesée serait, du moins aujourd'hui, défavorable à la loi. Nous n'en sommes qu'au congé-jeunesse *non payé* (ci-dessus, nos 30 et 54). Et, ce qui est très remarquable, c'est que, pour en rester là, le Conseil fédéral a invoqué, non pas la raison simplement politique de la nouveauté, mais bien l'objection *juridique* de la disproportion⁵⁸: attitude d'autant plus révélatrice que le congé-jeunesse est offert à un moins grand nombre de personnes que le congé de formation⁵⁹.

61. La Suisse serait, en revanche, en plein accord avec la jurisprudence allemande dans la manière dont elle jugerait la conformité d'une loi sur le congé de formation au principe d'égalité.

62. Il y a longtemps, par exemple, que nous prenons des règles spéciales pour les travailleurs dépendants. Sans parler du droit du travail proprement dit, qui ne vise essentiellement que les salariés, nous pouvons penser à l'assurance accidents, à l'assurance chômage et à la prévoyance professionnelle, en tant qu'elles sont obligatoires, ainsi qu'au régime des cotisations de l'assurance vieillesse. Or on n'a jamais soutenu sérieusement qu'une telle différence de traitement fût injustifiée.

63. A l'inverse, nous faisons rarement des différences selon la taille des entreprises. Grandes, moyennes ou petites, elles sont en général soumises aux mêmes règles. Et, là non plus, on ne dit guère de nos lois qu'elles sont inconstitutionnelles parce que trop peu nuancées.

64. Enfin, il serait certainement dans le pouvoir d'appréciation du législateur de laisser la dépense du congé de formation à la charge individuelle de chaque employeur plutôt que d'en répartir le poids dans l'ensemble des entreprises,

⁵⁷ Sur l'obligation de contrôler les pronostics, voir, en Suisse, ATF 99 Ia 35, 41–42, *Hausbesitzer-Verein Basel*, du 24 janvier 1973; ZBl 1983, p. 375, 376, *Somarco A.G.*, du 10 février 1982; ATF 111 Ia 93, 99, *Crédit suisse*, du 21 mars 1985.

⁵⁸ FF 1988 I 816.

⁵⁹ Le but est plus étroit et l'offre est limitée aux personnes de moins de trente ans; ci-dessus, n° 30.

voire des contribuables, par l'effet d'un système compliqué de péréquation ou de subventionnement. La même question s'est d'ailleurs déjà posée, avec la même réponse, lors de l'examen du caractère nécessaire de la mesure (ci-dessus, n° 57)⁶⁰.

65. En résumé: nous argumentons autrement que le tribunal de Karlsruhe pour le partage des compétences législatives entre l'Etat fédéral et ses membres. Nous argumentons comme lui, avec le même résultat, pour l'application du principe d'égalité. Nous argumentons comme lui, mais, croyons-nous, avec un résultat différent, dans la détermination des limites que le législateur suisse peut apporter à la liberté économique.

⁶⁰ Il arrive qu'une législation trop peu nuancée s'attire à la fois le grief d'être inégalitaire et celui d'être disproportionnée; voir, par exemple, ATF 103 Ia 417, 422–423, *Schweizer*, du 5 octobre 1977.

Festschrift für Ulrich Häfelin

zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Walter Haller Alfred Kölz
Georg Müller Daniel Thürer



Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich 1989

Inhaltsverzeichnis

Zum Geleit 9

I. Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit

JEAN-FRANÇOIS AUBERT

Professor an den Universitäten Neuenburg und Genf

Cette justice qu'une rivière borne: Le congé de formation devant
la Constitution allemande 15

ANDREAS AUER

Professor an der Universität Genf

Les caprices de la nature cassatoire du recours de droit public –
Réflexions sur l'arrêt Hegetschweiler 33

ANDRÉ GRISEL

a. Bundesgerichtspräsident; Professor an der Universität Neuenburg

Les droits constitutionnels non écrits 53

WALTER HALLER

Professor an der Universität Zürich

«State Action» und «Affirmative Action» in der Rechtsprechung
des amerikanischen Supreme Court zum Gleichheitssatz 79

YVO HANGARTNER

Professor an der Hochschule St. Gallen

Verfassungsmässige Rechte juristischer Personen des öffentlichen
Rechts 111

CYRIL HEGNAUER

Professor an der Universität Zürich

Künstliche Fortpflanzung und Grundrechte 127