



**Faculté de Droit et de Sciences économiques**  
**Master Histoire du droit et des institutions**  
**M1 Anthropologie juridique et conflictualité**

2020/2021

# **LE DROIT DE GRÂCE EN ALLEMAGNE**

Similitudes et différences avec le droit français

**Rémi Renault**

Mémoire dirigé par  
**M. Jacques Péricard**  
Professeur d'histoire du droit



## Remerciements

---

*Au cours de la rédaction de ce mémoire dédié à l'étude du droit de grâce allemand, j'ai bénéficié de l'aide, du conseil et du soutien de plusieurs personnes auxquelles je tiens à adresser mes remerciements.*

*Je tiens tout d'abord à remercier*

*Monsieur Jacques Péricard, professeur d'histoire du droit, qui fut le directeur de ce mémoire et qui m'a permis de traiter ce sujet qui me tenait à cœur. Tout au long de ce semestre, j'ai bénéficié de son accompagnement et ai toujours pu compter sur sa disponibilité et ses conseils avisés lorsque je faisais face à des difficultés.*

*Ce travail m'a également permis d'entrer en contact avec le juriste allemand et ancien professeur de droit Detlev W. Belling avec lequel j'ai entretenu une correspondance régulière et que je remercie vivement car il m'a permis d'accéder à ses divers travaux et recherches portant sur la constitutionnalisation du droit de grâce.*

*J'adresse aussi mes remerciements à Madame Maki Fukuda, historienne du droit pénal français et japonais, pour les pistes de recherche et conseils de lecture qu'elles m'a proposé et qui me furent d'une aide précieuse.*

*Par ailleurs, j'ai pu compter sur l'aide de mes amis allemands et notamment de Regine et Gerhard Kreidler qui m'ont aidé à obtenir des renseignements sur le terrain et qui m'ont mis en lien avec des professionnels du droit qui ont accepté de répondre à mes nombreuses questions.*

*Pour finir, je tiens aussi à remercier ma compagne, Ilana, pour son soutien et ses encouragements ainsi que pour l'aide qu'elle m'a apporté pour la rédaction de ce mémoire.*

## Droits d'auteurs

---

Cette création est mise à disposition selon le Contrat :

« **Attribution-Pas d'Utilisation Commerciale-Pas de modification 3.0 France** »

disponible en ligne : <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/fr/>



## Abréviations

---

**Abs** : Abschnitt

**BayVerf.** : Bayerische Verfassung

**BbgVerf** : Verfassung des Landes Brandenburg

**Beschl.** : Beschluss

**BGB** : Bürgerliche Gesetzbuch

**BGBI.** : Bundesgesetzblatt

**BRD** : Bundesrepublik Deutschland

**BremLV** : Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen

**BVerfG** : Bundesverfassungsgericht

**BVerfGG** : Bundesverfassungsgerichtsgesetz

**BvR** : Aktenzeichen einer Verfassungsbeschwerde

**BWVerf** : Verfassung des Landes Baden-Württemberg

**FRV** : Frankfurter Reichsverfassung

**GBA** : Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof

**GBI.** : Gesetzblatt [der Deutschen Demokratischen Republik]

**GG** : Grundgesetz

**GmS-OGB** : Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes

**GnO** : Gnadenordnung

**GVG** : Gerichtsverfassungsgesetz

**HmbVerf** : Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg

**HV** : Verfassung des Landes Hessen

**LSAVerf** : Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt

**MVVerf** : Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern

**Nds Verf** : Niedersächsische Verfassung

**NV** : Niedersächsische Verfassung

**PrALR** : Preußisches Allgemeines Landrecht

**RGBl.** : Reichsgesetzblatt

**RGSt** : Reichsgerichts in Strafsachen

**RhPfVerf** : Verfassung für Rheinland-Pfalz

**SächsVerf** : Verfassung des Freistaates Sachsen

**StFG** : Straffreiheitsgesetz

**StGB** : Strafgesetzbuch

**StPO** : Strafprozessordnung

**StVollzG** : Strafvollzugsgesetz

**ThürVerf** : Verfassung des Freistaats Thüringen

**Verf NRW** : Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen

**Verf SH** : Verfassung des Landes Schleswig-Holstein

**Verf.** : Verfassung

**VvB** : Verfassung von Berlin

**WRV** : Weimarer Reichsverfassung

## Table des matières

---

Remerciements .....	2
Droits d'auteurs .....	3
Abréviations .....	4
Table des matières .....	5
Introduction .....	7
Section 1 - L'intérêt juridique de l'étude du droit de grâce allemand.....	7
§ 1 - Convergences et divergences des droits français et allemand .....	7
§ 2 - Une question d'actualité .....	8
Section 2 - L'intérêt historique de cette étude .....	9
§ 1 - Les racines communes de la France et de l'Allemagne .....	9
§ 2 - L'affirmation des différences entre Français et Allemands.....	11
Chapitre préliminaire – Particularismes politiques et juridiques allemands .....	13
Section 1 - Le système constitutionnel allemand.....	13
§ 1 - Un Etat fédéral .....	13
§ 2 - Un Etat démocratique.....	13
Section 2 - Le droit et la justice en Allemagne.....	14
§ 1 - Sources et branches du droit allemand .....	14
§ 2 - L'organisation juridictionnelle allemande .....	15
Chapitre 1 - L'actuel droit de grâce allemand .....	16
Section 1 - La notion allemande de « Gnade » .....	16
§ 1 - L'amnistie : une pratique démocratique dévoyée ?.....	16
§ 2 - L'abolition : arrêt arbitraire de la procédure pénale.....	19
Section 2 - Le droit de grâce .....	21
§ 1 - La base juridique du droit de grâce .....	21
A - Un pouvoir partagé.....	21
– La compétence de principe des Länder .....	21
– Le domaine réservé du Président fédéral .....	22
B - Un pouvoir d'exception .....	23
– Le principe de subsidiarité du droit de grâce .....	23
– L'individualisation de la grâce.....	24
§ 2 - Un acte de souveraineté .....	26
A - Un pouvoir discrétionnaire.....	26
– Une grâce sous le sceau du secret.....	26
– Une grâce révocable .....	27
B - La question du recours juridictionnel .....	28
– La position de la Cour constitutionnelle fédérale.....	28
– Un débat doctrinal toujours vif .....	29
Chapitre 2 – La construction historique du droit de grâce allemand.....	31
Section 1 - Les racines historiques du droit de grâce allemand.....	31
§ 1 - De l'Antiquité au Moyen-Age : la difficile affirmation d'un droit de grâce souverain.....	32
A - L'Antiquité romano-germanique : du droit privé au droit public .....	32
– De la vengeance privée germanique au <i>pater familias</i> romain.....	32
– L'institutionnalisation progressive du droit de grâce romain .....	33
– Influence chrétienne et rôle de l'Eglise .....	34

B - Les prémices médiévales d'un partage vertical du droit de grâce .....	34
– Cohabitation de la miséricorde chrétienne et de la clémence germanique.....	34
– L'ère carolingienne et l'affirmation de la grâce comme attribut du souverain chrétien .....	35
– Le Saint Empire romain germanique entre affirmation et désagrégation du pouvoir impérial .....	35
§ 2 - L'époque moderne et la consécration du droit de grâce .....	37
A - La Réforme luthérienne et le renforcement des pouvoirs locaux .....	37
– Un Empereur démuné face au pouvoir des princes .....	37
– L'adhésion des princes au luthérianisme .....	38
– La <i>Pax Westphalica</i> , pinacle de l'émiettement du pouvoir impérial .....	38
B - La Sattelzeit : une ère de consécration pour le droit de grâce .....	38
– De Montesquieu à Voltaire, l'influence paradoxale des Lumières .....	39
– La promulgation de l' <i>Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten</i> .....	39
– Vers la démocratisation du droit de grâce.....	40
Section 2 - Dévoiements et remises en question du droit de grâce au XXe siècle .....	40
§ 1 - De l'Empire à la République : vers la constitutionnalisation de la grâce.....	41
A - Un droit de grâce utilisé à mauvais escient par l'empereur .....	41
– L'absence d'encadrement constitutionnel .....	41
– Un outil de propagande .....	41
– Une solution d'urgence.....	41
B - La tentative weimarienne de circonscrire le droit de grâce .....	42
– Une pratique indispensable en période de crise .....	42
– La grâce comme tempérament à la rigueur des juges et de la loi .....	42
– Vers la juridicisation de la grâce .....	43
§ 2 - La grâce, de l'outil tyrannique au biais diplomatique.....	43
A - La grâce au service du national-socialisme .....	43
– Hitler, seul détenteur du droit de grâce .....	43
– La volonté d'une stricte exécution des condamnations .....	44
– La participation de la grâce à l'effort de guerre .....	44
B - La reconstruction du droit de grâce allemand .....	45
– Un droit de grâce indispensable dans un contexte post-conflictuel .....	45
– Retour à la tradition constitutionnelle allemande.....	45
– Le droit de grâce au cœur des relations internationales .....	46
Conclusion .....	48
Références bibliographiques .....	50
Annexes .....	56

## Introduction

---

De manière générale, la notion de « droit de grâce » désigne toutes les institutions de clémence<sup>1</sup> prévues par le droit telles que l'amnistie, la prescription et, naturellement, la grâce qui, au sens strict, s'entend comme le pouvoir dont dispose le chef de l'Etat pour alléger, commuer ou supprimer la peine infligée par la justice à une personne condamnée pour avoir commis une infraction.

Présent dans la plupart des systèmes juridiques du monde, le droit de grâce peut néanmoins revêtir des aspects différents, tant dans son fonctionnement que dans ses effets, en raison d'une culture, d'une histoire et de circonstances propres à chaque Etat. De fait, le droit de grâce constitue un objet de comparaison idéal, que ce soit par pure curiosité juridique et anthropologique, ou par utilitarisme en vue de l'amélioration, de l'harmonisation ou de l'uniformisation<sup>2</sup> d'une pratique commune à un grand nombre de cultures juridiques.

Dans la France de la Ve République, le droit de grâce dont dispose le Président de la République française<sup>3</sup> est souvent perçu comme un legs du passé, un héritage monarchique, une résurgence de l'absolutisme d'ancien régime, accentuant l'image de « monarque républicain<sup>4</sup> » de son actuel titulaire. Si une certaine continuité historique est indéniable pour le cas français, il convient de s'interroger sur les facteurs qui ont façonné le droit de grâce tel qu'il est pratiqué dans les autres pays et *a fortiori* chez nos voisins.

### Section 1 - L'intérêt juridique de l'étude du droit de grâce allemand

#### § 1 - Convergences et divergences des droits français et allemand

L'étude du droit de grâce allemand revêt un intérêt particulier dans le sens où, partageant les mêmes racines historiques, la France et l'Allemagne présentent de nombreuses similarités, notamment juridiques, qui furent étudiées par le comparatiste français René David qui, dans le cadre de son travail de classification, regroupa les droits de ces deux pays dans la famille romano-germanique<sup>5</sup>. Toutefois, si une certaine proximité entre ces deux droits est manifeste, leurs différences sont également nombreuses et parfois profondes, si bien que, de leur côté, les comparatistes allemands Konrad Zweigert et Hein Kötz, établirent une distinction entre les droits germaniques et les droits latins<sup>6</sup>.

Ces différences alimentent notamment le discours des détracteurs du droit français et, plus particulièrement de la justice française, qui ont pour habitude de brandir les rapports émis par la commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)<sup>7</sup> et de souligner l'exemple

---

<sup>1</sup> H. Ruiz Fabri, G. Della Morte, E. Lambert-Abdelgawade, K. Martin-Chenut, « Les institutions de clémence en droit international et droit constitutionnel comparé », *Archives de politique criminelle* 2006/1 (n° 28), Editions A. Pedone, 2006, p.237-255.

<sup>2</sup> Louis Vogel, *Unifier le droit : le rêve impossible ?*, Editions Panthéon Assas, Paris, 2001.

<sup>3</sup> Constitution de la Ve République, art. 17.

<sup>4</sup> Maurice Duverger, *La Monarchie républicaine - ou comment les démocraties se donnent des rois*, Robert Laffont, Paris, 1974.

<sup>5</sup> René David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 1964.

<sup>6</sup> Konrad Zweigert et Hein Kötz, *Einführung in der Rechtsvergleichung*, Tübingen, 1996.

<sup>7</sup> JB. Jacquin, « Les carences de la justice française mesurées par le Conseil de l'Europe », *Le Monde*, 22.10.2020.

O. Dufour, « Rapport de la CEPEJ 2020 : La justice française toujours aussi mal lotie », *Actu-juridique*, 22.10.2020.

d'une justice allemande dont les Français devraient s'inspirer car cette dernière bénéficierait de moyens financiers bien plus importants, disposerait de plus de magistrats et d'avocats, serait plus progressiste, plus rapide, plus efficace...

Au-delà du système judiciaire, c'est la pratique juridique française qui est souvent critiquée et comparée à celle des Allemands. Ce fut notamment le cas, au cours de l'année 2017, lorsque la Cour de cassation française et la Cour fédérale allemande furent toutes deux amenées à se prononcer sur une question similaire : celle du « troisième genre » et de la binarité sexuelle des actes d'état civil. Cet événement illustra parfaitement les différences entre les justices française et allemande puisque la Cour de cassation rejeta la demande<sup>8</sup> tendant à la possibilité d'inscrire le « sexe neutre » à l'état civil tandis que, seulement quelques mois plus tard, son homologue allemande rendit une décision contraire<sup>9</sup>. Toutefois, si cette affaire suscita une vive réaction, cela fut sans commune mesure avec celle qui défraya la chronique l'année précédente : la grâce accordée par François Hollande, alors Président de la République, à Jacqueline Sauvage.

## § 2 - Une question d'actualité

Lorsque le Président de la République française usa de son droit de grâce au profit de Jacqueline Sauvage, condamnée pour le meurtre de son mari, la nouvelle fit l'objet d'un traitement médiatique diamétralement différent de la part des journaux français et allemands. Un exemple marquant est celui de la chaîne de télévision paneuropéenne « Euronews » qui diffuse ses programmes en quatorze langues différentes et qui dédia une émission à cette affaire. Le même jour et à la même heure, ce reportage fut donc diffusé sur les télévisions françaises et allemandes mais le contenu fut modifié afin de s'adapter aux sensibilités de l'audience. Ainsi, lorsque le reportage diffusé en France était intitulé « Jacqueline Sauvage, graciée par Hollande, est libre » et soulignait le soutien unanime apportée par la classe politique au Président de la République ; celui qui fut proposé aux allemands, quant à lui, portait le titre de « Hollande nach Begnadigung von Schwarzer Witwe in Kritik », signifiant « [François] Hollande critiqué pour avoir gracié la veuve-noire », et appuyant quant à lui sur la colère des magistrats dénonçant une atteinte à la séparation des pouvoirs.

**France : Jacqueline Sauvage, graciée par Hollande, est libre** **Hollande nach Begnadigung von Schwarzer Witwe in Kritik**

Par Euronews - Mise à jour : 29/12/2016

Von Euronews - Zuletzt aktualisiert: 29/12/2016



Graciée par le président, Jacqueline Sauvage a été aussitôt libérée ce mercredi. Condamnée à dix ans de prison pour le meurtre de son mari violent, elle a, par son histoire, ému toute la France.

Die Begnadigung der französischen Mörderin Jacqueline Sauvage durch Präsident Francois Hollande hat in Frankreich heftige Kritik ausgelöst.

Figure 1 : Article dédié au public français | Figure 2 : Article dédié au public allemand

Source : Euronews, site internet

<sup>8</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 mai 2017, 16-17.189, Publié au bulletin

<sup>9</sup> Beschl. v. 10.10.2017, Az. 1 BvR 2019/16

A l'heure où l'information est devenue un bien de consommation comme un autre et est donc soumise aux exigences du marketing<sup>10</sup>, cette dissonance médiatique s'avère particulièrement intéressante dans le sens où elle est révélatrice d'une volonté d'orienter l'information afin qu'elle plaise au plus grand nombre. Partant de ce constat, il est possible de considérer que les Français et les Allemands ont tous deux une opinion diamétralement différente sur la question du droit de grâce.

S'il est normal que des populations différentes ne partagent pas le même point de vue sur une situation donnée, cette divergence d'opinion franco-allemande fut néanmoins surprenante puisque l'acception française du droit de grâce est le fruit d'une histoire ; une histoire qu'à bien des égards nous partageâmes avec l'Allemagne.

## Section 2 - L'intérêt historique de cette étude

### § 1 - Les racines communes de la France et de l'Allemagne

Dans l'histoire, rares furent les nations qui s'avèrent aussi liées – par leurs racines et leurs destinées – que purent l'être la France et l'Allemagne. Tributaires d'un commun héritage indo-européen<sup>11</sup> venu du fond des âges et, bien que Jules César<sup>12</sup> ait établi la *summa divisio* des peuples barbares en distinguant les Gaulois et les Germains – qui fut ensuite reprise et complétée par Tacite<sup>13</sup> –, ces peuples d'Europe occidentale présentaient de nombreux traits communs.

Des similarités étaient visibles tant dans leur mode de vie que dans leur art de la guerre et plus encore dans leurs mythologies<sup>14</sup> ainsi que dans la façon dont ils s'opposèrent à l'invasion romaine<sup>15</sup>, des remparts de Gergovie à la forêt de Teutobourg, avant d'être l'un après l'autre balayés par la puissance de Rome. Si les gaulois furent entièrement intégrés à l'empire, romanisés puis christianisés ; les germains ne le furent qu'en partie puisque seules les tribus localisées sur la rive gauche du Rhin furent incorporées à l'Empire, séparées des tribus de l'Est par la construction du *limes* sous le règne de Trajan<sup>16</sup>.

Toutefois, l'étanchéité de cette séparation fut rapidement mise à mal par la poussée vers l'ouest de peuples germaniques ; ces « grandes invasions barbares » qui contribuèrent à la chute d'un empire déjà décrépité<sup>17</sup>. Parmi ces peuples qui se mirent en branle vers l'ouest au cours du III<sup>e</sup> siècle, se trouvait celui des Francs, un peuple de « barbares civilisés » d'origine germanique qui s'installa progressivement au nord de la Gaule et dont les guerriers, menés par leur roi Clovis, puis par ses successeurs, agrandirent considérablement le territoire du *Regnum Francorum* allant jusqu'à s'étendre des Pyrénées à la Thuringe, réunissant ainsi les territoires de la Gaule et d'une grande partie de la Germanie.

Loin de se substituer aux populations locales des territoires conquis de l'empire, les Francs s'y agglomérèrent en adoptant un pan de la culture de ces peuples et en imposant un pan de

---

<sup>10</sup> Denis Monère, *Démocratie médiatique et représentation politique*, PUM, Montréal, 1991 p.99-105.

<sup>11</sup> Jean Haudry, *L'Indo-européen*, Lambert-Lucas, Limoges, 2017, p.5.

<sup>12</sup> Jules César, *La guerre des Gaules*, Flammarion, Paris, 1964.

<sup>13</sup> Tacite, *La Germanie*, Arléa, Paris, 2011, p.23.

<sup>14</sup> Georges Dumézil, *Mythes et Dieux des Indo-Européens*, Flammarion, Paris, 1992.

<sup>15</sup> G. Flamerie de Lachapelle, J. France, J. Nelis-Clément, *Rome et le monde provincial*, Armand Colin, Paris, 2012, p.213-232.

<sup>16</sup> R. Poidevin, S. Schirmann, *Histoire de l'Allemagne*, Hatier, Paris, 1998, p.20.

<sup>17</sup> Klaus Bringmann, *Römische Geschichte*, CH Beck, Munich, 2019, p.106.

la leur<sup>18</sup>. En effet, si les Francs parvinrent à imposer leur langue dans la vallée du haut Rhin moyen – et de manière durable car encore parlée aujourd’hui comme dialecte –, le latin vulgaire resta largement utilisé par les peuples gallo-romains qui demeurèrent majoritaires et permirent la conservation d’héritages romains et notamment de la foi chrétienne que Clovis et ses guerriers finirent par adopter<sup>19</sup>. Cependant, Clovis put néanmoins imposer des institutions à tonalité germanique – notamment en matière de succession – et cela fut la source d’instabilités politiques qui précipitèrent la chute de sa dynastie au profit d’une autre, celle des carolingiens.

L’expansion de ce vaste royaume fut encore accentuée lorsque le roi Charlemagne, dès son accession au trône, entreprit de conquérir la Saxe, province jugée irréductible, et de convertir les saxons, dernier peuple germanique resté païen. Il parvint ainsi à réaliser l’union de la Gaule et de la Germanie que la défaite de Varus à Teutobourg avait empêché. Au crépuscule de sa vie, « en la soixante-douzième année de son âge et la quarante-septième de son règne<sup>20</sup> », le roi Charlemagne devenu empereur romain d’Occident, régnait sur un vaste empire s’étendant de l’Atlantique jusqu’à l’Elbe sur plus d’un million de kilomètres carrés et sur lequel cohabitaient dix millions de Gaulois, Germains et Latins<sup>21</sup>, tous christianisés.

En dépit des efforts fournis par Charlemagne pour renforcer, unifier et centraliser cet *imperium christianium*, son édifice resta fragile car il ne s’agissait que d’une juxtaposition de diverses cultures, langues et pratiques juridiques.

Pas plus que la dynastie mérovingienne, celle des carolingiens ne fut épargnée par les querelles de successions. En effet, ce ne fut que grâce à la mort de ses deux frères que Louis le Pieux parvint à conserver l’entièreté de l’empire bâti par son illustre père, le grand Charles. Cependant, son règne fut jalonné de conflits intrafamiliaux l’ayant parfois opposé à ses propres fils<sup>22</sup>. Quand, à son tour il mourut, ses trois fils, Lothaire II, Charles le Chauve et Louis le Germanique – respectivement roi d’Italie et de Lotharingie, roi d’Aquitaine et roi de Bavière – se disputèrent alors la couronne impériale de leur défunt père. Jusque dans cette fratrie, les divisions culturelles étaient visibles puisque Lothaire, qui en était l’aîné, prônait l’application de l’*Ordinatio imperii* et donc de la règle romaine de primogéniture masculine afin d’assurer l’unité de l’empire et l’indivisibilité du titre impérial ; tandis que ses cadets, Charles et Louis réclamaient le partage des territoires de l’empire entre tous les héritiers, comme l’exigeait la coutume germanique.

La situation semblant sans issue, les trois frères s’affrontèrent et les cadets, s’étant alliés contre Lothaire, parvinrent à le vaincre en 841. Par les serments qu’ils prononcèrent à Strasbourg l’année suivante, Louis et Charles renforcèrent cette alliance militaire et, de manière symbolique, le bavarois s’adressa en langue romane aux troupes de son frère aquitain qui en fit de même en langue tudesque pour celles de Louis<sup>23</sup>. Cet évènement démontra les différences linguistiques et culturelles qui régnaient encore au sein de ce même empire, entre les peuples qui vivaient à l’ouest du Rhin et ceux qui vivaient à l’est. Cette scission fut définitivement confirmée l’année suivante, lorsque Lothaire n’eut d’autre choix que de céder

---

<sup>18</sup> André Cheville, *La France au Moyen-Age*, Presses Universitaires de France, Paris, 2018, p.7.

<sup>19</sup> Grégoire de Tours, *Histoire des rois francs*, Galimard, Paris, 2011, p.35-36.

<sup>20</sup> Eginhard, *Vie de Charlemagne*, Les Belles Lettres, Paris, 2014, p.130.

<sup>21</sup> Jean Sévillia, *Une Histoire inédite de la France en cent cartes*, Perrin, Paris, 2020, p.36.

<sup>22</sup> Bruno Dumézil, *Des Gaulois aux Carolingiens*, Presses Universitaires de France, Paris, 2013, p.180-193.

<sup>23</sup> Nithard, *Histoire des fils de Louis le Pieux*, Les Belles Lettres, Paris, 1964, p.105-107.

et que, par le Traité de Verdun de 843, le territoire de l'Empire fut morcelé et partagé entre les trois frères. Charles hérita de la *Francia occidentalis*, territoire correspondant à celui de la Gaule ; Louis reçut la *Francia orientalis*, correspondant quant à elle à la Germanie ; enfin, Lothaire conserva le titre d'Empereur ainsi que la *Francia media*, une large bande s'étendant de l'Italie à la Mer du Nord et séparant donc les royaumes de ses frères. Cette dernière disparut rapidement puisqu'en 870, Charles le Chauve et Louis le Germanique signèrent le Traité de Meerssen par lequel ils se partagèrent le royaume de Lothaire, mort quinze ans auparavant. Ce fut ainsi que commencèrent à s'esquisser les aires géographiques qui, plus tard, donnèrent naissance à la France et à l'Allemagne telles que nous les connaissons aujourd'hui.

## § 2 - L'affirmation des différences entre Français et Allemands

Depuis la dislocation de l'empire carolingien, les peuples de l'ouest et de l'est demeurèrent séparés pour devenir des Français et des Allemands qui, bien que partageant les mêmes racines, empruntèrent des chemins différents qui creusèrent leur séparation. Cependant, pour le meilleur comme pour le pire, au fil des siècles, allemands et français n'eurent de cesse d'interagir. Ils éprouvèrent l'un pour l'autre toute la gamme des sentiments, passant tantôt d'une sincère affection<sup>24</sup> à la plus profonde détestation qui les conduisit parfois au désastre. Toutefois, malgré les déchirements, l'histoire de la France et celle de l'Allemagne restent profondément liées l'une à l'autre.

Pendant longtemps encore, l'idée d'une réunification des peuples français et allemand et celle de la restauration de l'empire carolingien, celle d'un « État multinational, gallo-latino-germanique<sup>25</sup> » séduisit les intellectuels de France et d'Allemagne qui prônèrent l'unification d'une « Europe où le nationalisme stupide du XX<sup>ème</sup> siècle sera aussi passé de mode que l'esprit de clocher, l'esprit de secte ou le racisme<sup>26</sup> ».

Si la grande réconciliation de 1963 n'eut pas pour effet de permettre cette unification, elle eut le mérite d'apporter une paix durable entre ces deux peuples las de se faire la guerre et qui, à défaut de fraternité, se lièrent d'amitié.

Cette relation qui depuis lors unit le « couple franco-allemand » n'est cependant pas exempte de quelques vénielles rivalités. Les Allemands et Français semblent aimer à envier les qualités prêtées au voisin, à en copier les bonnes idées, à se moquer de leurs défauts respectifs et à railler les décisions prises d'un côté ou de l'autre. Ayant cessé de s'affronter sur le champ de bataille, tous les sujets semblent désormais propices à la confrontation. Si la politique internationale en est l'exemple le plus frappant<sup>27</sup>, cette rivalité franco-allemande peut également avoir trait au domaine du sport, de la culture ou encore de la science mais aussi à celui du droit et de la justice.

Sans nécessairement s'inscrire dans cette rivalité et sans sombrer dans une forme quelconque de parallélogramme, il pourrait être intéressant d'analyser le droit de grâce tel qu'il est pratiqué en Allemagne et de mener une étude historique et comparative visant à relever de manière objective les similitudes et les différences avec le droit français et d'en déterminer les causes

---

<sup>24</sup> Claire Aslangul, *De la haine héréditaire à l'amitié indéfectible*, Revue historique des armées, n°256, 2009, p.3-13.

<sup>25</sup> Pierre Gripari, *Critique et auto-critique*, L'Âge d'Homme, Lausanne, 1990, p.41.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p.39.

<sup>27</sup> JP Gougeon, *France-Allemagne : vers une nouvelle rivalité ?*, Revue internationale et stratégique, n°74, 2009, p.74-85.

et les effets. Le fait de prendre le droit de grâce comme point de départ d'une étude comparative des droits français et allemand est également intéressant dans le sens où ce travail de micro-comparaison débouchera nécessairement sur un travail de macro-comparaison puisque le droit de grâce constitue un véritable carrefour juridique. En effet, la compréhension de la pratique du droit de grâce allemand implique nécessairement la compréhension du droit pénal et du droit constitutionnel ainsi que de l'organisation et du fonctionnement des institutions juridictionnelles et politiques de l'Allemagne.

Pour mener à bien cette tâche, un premier travail, purement juridique, consistera à analyser l'état actuel du droit de grâce en Allemagne afin de relever ses particularités pour ensuite tenter d'en identifier les causes et les raisons en remontant le fil de l'histoire de cette pratique.

## Chapitre préliminaire – Particularismes politiques et juridiques allemands

---

Avant d'analyser la pratique du droit de grâce en Allemagne, il est indispensable de commencer par cerner la culture juridique et de comprendre l'organisation et le fonctionnement du droit allemand. Vu de l'extérieur, le fonctionnement du système fédéral allemand est abstrus et il l'est plus encore vu de France, pays de tradition centralisatrice<sup>28</sup>. Il convient donc, à titre préliminaire, de succinctement expliquer le système constitutionnel allemand et de dresser un panorama de sa complexe organisation juridictionnelle.

### Section 1 - Le système constitutionnel allemand

L'article 20 de Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne<sup>29</sup> de 1949 expose les principes fondamentaux et immuables du nouvel Etat allemand : le fédéralisme et la démocratie.

#### § 1 - Un Etat fédéral

A la grande différence de la France, l'Allemagne est un Etat fédéral dont l'organisation et le fonctionnement sont déterminés par la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne dont le chapitre II prévoit un partage de compétences entre le « Bund » (la Fédération) et les seize « Länder » (les Etats fédérés) qui ont tous leur propre Constitution ainsi que leur propre Cour constitutionnelle, disposent de leurs propres institutions et jouissent d'une présomption de compétence législative<sup>30</sup> leur offrant un certain monopole dans des domaines tels que la sécurité intérieure, l'éducation, la culture, les universités ou encore l'administration locale – ainsi que d'une grande autonomie en matière de justice. D'autres compétences relèvent quant à elles exclusivement de la Fédération<sup>31</sup> comme c'est le cas de la défense, de la politique étrangère, de l'économie et de la fiscalité fédérales. Cependant, le fédéralisme allemand se caractérisant par sa plasticité<sup>32</sup>, il existe également des compétences législatives concurrentes<sup>33</sup> en matière de droit civil, de droit pénal, de droits des étrangers, de transports, de protection de l'environnement, *et cætera*.

Bien qu'imposé au lendemain de la guerre par les Alliés voulant éviter la reconstitution d'un Etat allemand fort, le fédéralisme est néanmoins un système d'organisation qui, à de rares exceptions près, a toujours existé en Allemagne. Garantissant un équilibre et une division verticale des pouvoirs, le fédéralisme est devenu un principe intangible protégé par l'article 79§3 de la Loi fondamentale qui en interdit toute remise en cause, même de la part du pouvoir constituant dérivé.

#### § 2 - Un Etat démocratique

Pour s'assurer que les dérives totalitaires du passé ne puissent se reproduire à l'avenir, la Loi fondamentale a fait de l'Etat de droit un principe intangible s'imposant aussi bien aux Länder<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Alexis de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Michel Lévy frères, Paris, 1860, p.69.

<sup>29</sup> *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (GG), 24. Mai 1949.

<sup>30</sup> GG, art. 30, 70.

<sup>31</sup> GG, art. 71.

<sup>32</sup> Thomas Nipperdey, *Réflexions sur l'histoire allemande*, Gallimard, Paris, 1992, p.81.

<sup>33</sup> GG, art. 72, 74.

<sup>34</sup> GG, art. 28.

qu'à la Fédération<sup>35</sup> afin que toutes les autorités de l'Etat soient soumises à un strict contrôle de leurs décisions et de leurs actions et visant à ce qu'elles ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux<sup>36</sup>. La loi fondamentale consacre effectivement un catalogue de droits fondamentaux dont la garantie constitue sa principale raison d'être et, à ce titre, elle prévoit de nombreux mécanismes de protection et de contrôle au cœur desquels le juge occupe une place prépondérante, à tel point que certains juristes vont jusqu'à parler d'un « Etat des juges<sup>37</sup> ».

C'est donc dans le cadre de cet Etat de droit et dans un but de protection des droits fondamentaux que fut instauré un régime parlementaire. Là encore, des précautions furent prises pour éviter la répétition des errements du passé et pour combler les anciennes lacunes juridiques qui avaient permis l'avènement du nazisme en accordant trop de pouvoir au Chef de l'Etat. Ainsi, l'essentiel du pouvoir est désormais détenu par le Parlement bicaméral composé d'une chambre haute, le « Bundesrat », et d'une chambre basse, le « Bundestag », qui dispose de prérogatives bien plus importantes et qui a notamment la charge de l'élection du Chancelier et du contrôle du gouvernement. Le pouvoir du gouvernement fédéral est d'autant plus bridé que le Chancelier, même s'il « dirige les affaires gouvernementales<sup>38</sup> », n'a pas le monopole du pouvoir exécutif puisque chaque ministre dirige son département de manière autonome<sup>39</sup>. Par ailleurs, l'autorité du Président fédéral est encore plus limitée car il joue un rôle essentiellement représentatif et symbolique. Toutefois, la Loi fondamentale lui réserve certains pouvoirs prévus à l'article 60 parmi lesquels, au paragraphe 2, figure notamment le droit d'accorder une grâce à titre individuel.

## **Section 2 - Le droit et la justice en Allemagne**

Si la classification du système juridique allemand a donné du fil à retordre aux grands comparatistes, cela est notamment dû à la diversité de ses origines, son droit privé se rapprochant du système continental<sup>40</sup> tandis que son droit public est semblable au système américain<sup>41</sup>.

### **§ 1 - Sources et branches du droit allemand**

Si le système normatif allemand est assez proche du système français en ce qu'il est divisé en deux branches : droit privé<sup>42</sup> et droit public ; il l'est également pour ce qui est des sources puisque la source principale du droit allemand est le droit écrit. Néanmoins, et de manière assez surprenante au vu du rôle prépondérant que la loi fondamentale accorde aux juges, la jurisprudence n'est généralement pas considérée comme une véritable source du droit. De son côté, la coutume jouit toutefois d'un bien plus grand prestige puisqu'elle a longtemps été la principale source du droit allemand avant de progressivement s'estomper au gré des

---

<sup>35</sup> GG, art. 20.

<sup>36</sup> GG, art. 1.

<sup>37</sup> Bernd Rüthers, *Die Heimliche Revolution Vom Rechtsstaat Zum Richterstaat*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.

<sup>38</sup> GG, art. 65.

<sup>39</sup> Jean-Michel De Waele et Paul Magnette, *Les démocraties européennes - Approches comparées des systèmes politiques nationaux*, Armand Colin, Malakoff, 2010, p.12-21.

<sup>40</sup> Gilles Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, L.G.D.J, Paris, 2019., p.29.

<sup>41</sup> Éric Carpano et Emmanuelle Mazuyer, *Les grands systèmes juridiques étrangers*, Gualino, Paris, 1995, p.33.

<sup>42</sup> Cf. Michel Pédamon, *Le droit allemand*, PUF, Paris, 1985.

codifications. Elle reste cependant une source importante puisqu'elle est souvent utilisée par la doctrine mais aussi par la jurisprudence pour combler les éventuelles lacunes de la loi. Enfin, la doctrine ne constitue pas une source du droit à part entière mais son étude demeure indispensable en raison de sa richesse mais aussi de son influence. Il est à noter que l'actuel droit allemand doit beaucoup à la doctrine et notamment aux universités et à leurs professeurs qui, comme Savigny, Windscheid ou Jhering, ont joué un rôle important dans l'élaboration et la systématisation de la législation. Leur importance fut telle que le droit allemand fut qualifié de *Professorenrecht*<sup>43</sup>, « droit des professeurs ».

## § 2 - L'organisation juridictionnelle allemande

La principale particularité de l'organisation juridictionnelle allemande est que, comme le prévoit l'article 95 de la Loi fondamentale, elle est établie en cinq ordres de juridictions<sup>44</sup> qui peuvent être regroupées en deux « familles<sup>45</sup> » : la première famille, celle des juridictions judiciaires, comprend la juridiction ordinaire et la juridiction du travail ; et la seconde famille, celle du droit public, regroupe les juridictions administrative, fiscale et sociale.

En raison du caractère fédéral de l'Etat allemand, il s'agit d'une organisation hiérarchisée et pyramidale qui s'exerce à deux niveaux : celui du Land et celui de la Fédération. En effet, ces ordres juridictionnels comprennent trois degrés de juridictions : les juridictions d'instance, les juridictions d'appel et les juridictions de révision. Ainsi, les juridictions d'instance et d'appel relèvent du Land tandis que les juridictions de révision (les cinq cours suprêmes) sont des juridictions fédérales qui harmonisent leur jurisprudence grâce à une Chambre commune<sup>46</sup> instituée par la Loi fondamentale<sup>47</sup> et notamment composée des présidents des cinq cours suprêmes.

Enfin, au sommet de l'organisation juridictionnelle allemande se trouve la Cour constitutionnelle fédérale, garante du respect de la loi fondamentale par les juridictions inférieures des cinq ordres. Elle est généralement considérée comme la juridiction constitutionnelle la plus puissante du monde<sup>48</sup> en raison de ses larges prérogatives. En effet, en plus du traditionnel contrôle de constitutionnalité qui peut s'exercer *a priori* ou *a posteriori* et par voie d'action ou d'exception, la Cour est également chargée de trancher les litiges entre les pouvoirs publics, que ce soit au sein d'un même Land, entre différents Länder ou encore entre les Länder et la Fédération. De plus, c'est à la Cour constitutionnelle que revient la tâche de veiller à la régularité des élections ou encore de statuer sur l'éventuelle mise en accusation du Président fédéral. Enfin elle peut aussi être saisie, en dernier recours, par toute personne physique estimant avoir vu l'un de ses droits fondamentaux violé par une loi, un acte administratif ou encore une décision de justice. Toutefois, en dépit de son grand pouvoir et de ses larges prérogatives, il subsiste un domaine qui échappe à son contrôle : celui de la grâce.

---

<sup>43</sup> Harm Schepel, « Professorenrecht ? », *Critique internationale*, 2005/1 (no 26), p. 147-158.

<sup>44</sup> GG, Art. 95 Abs.1.

<sup>45</sup> Claude Witz, *Le droit allemand*, Dalloz, Paris, 2018, p. 39.

<sup>46</sup> Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS-OGB)

<sup>47</sup> GG, Art. 95 Abs.3

<sup>48</sup> *Les grands systèmes juridiques étrangers*, op. cit., p.52.

## Chapitre 1 - L'actuel droit de grâce allemand

---

« *Le droit de gracier les criminels est l'une des plus belles prérogatives du Prince. Mais plus ce droit est grand, plus il faut être prudent dans son exercice. La grâce du Prince peut lui valoir les honneurs de la postérité. Mais elle peut aussi, si elle est exercée sans restriction, constituer une faute.* »

Ludwig Friedrich Fischer

Traité de droit de grâce, pour les crimes commis par des soldats (1773)<sup>49</sup>

### Section 1 - La notion allemande de « Gnade »

Comme en France, la notion de grâce est en Allemagne une expression gigogne puisqu'elle peut désigner de manière générale les diverses institutions de clémence prévues par le droit allemand qui sont donc regroupées sous le terme « Gnade » provenant du vieux-haut allemand « *ginada*<sup>50</sup> ». Au VIII<sup>ème</sup> siècle, ce mot signifiait alors miséricorde, faveur ou bienveillance, avant d'évoluer vers la notion de grâce qui, comme en français, désigne aussi bien la grâce au sens théologique que la grâce au sens juridique. Cette initiale indissociation terminologique peut notamment s'expliquer par le fait que lorsque le droit de grâce relevait uniquement de la volonté et du fait du souverain, cette dernière pouvait se manifester de diverses manières et ce ne fut que par la pratique que se dessinèrent des traits constants qui permirent d'identifier et de nommer les différentes formes d'octroi du pardon. En effet, en France, il fallut attendre la promulgation de l'Ordonnance criminelle<sup>51</sup> de 1670 pour que soit opérée, pour la première une distinction entre la grâce et l'abolition<sup>52</sup>. Ainsi, dans le même sens, la notion allemande de « Gnade », dans son acception juridique, recouvre à la fois les notions de « *Abolition* », « *Amnestie* » et « *Begnadigung* »<sup>53</sup> qui correspondent donc respectivement aux mécanismes d'abolition, d'amnistie et de grâce<sup>54</sup> *stricto sensu*.

Si l'intérêt de ce mémoire porte essentiellement sur cette dernière notion, celle du droit de grâce au sens strict, elle ne peut être correctement présentée sans commencer par établir un bref panorama des autres institutions de clémence : l'amnistie et l'abolition.

### § 1 - L'amnistie : une pratique démocratique dévoyée ?

Ayant hérité des mêmes racines grecques, les notions d'« amnésie » et d'« amnistie » transposent la même idée, celle de l'oubli. Toutefois, si la première résulte généralement d'une maladie ou d'un accident, la seconde est quant à elle le fruit d'une volonté collective – ou politique – d'oublier certains faits ou événements dont la souvenance pourraient être source de griefs constituant autant d'obstacles à l'apaisement social.

L'amnistie est donc une mesure d'oubli qui dépasse largement le cadre du simple pardon puisque, comme l'a écrit le philosophe français André Comte-Sponville, « *pardoner, ce n'est*

---

<sup>49</sup> Friedrich Ludwig Fischer, *Abhandlung vom Begnadigungsrecht, besonders in Soldaten-Verbrechen*, Stuttgart, 1773

<sup>50</sup> *Etymologisches Wörterbuch des Deutschen*, 1999 (Wolfgang Pfeifer).

<sup>51</sup> Gabriel Roux-Dessarps, *De la grâce*, A. Rousseau, Paris, 1898, p. 23.

<sup>52</sup> Code criminel de 1670, Titre I, art. XI, p.104.

<sup>53</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, Universität Potsdam, 2018, p.33-34.

<sup>54</sup> Le Docte, *Dictionnaire des termes juridiques en quatre langues*, Oyez, Bruxelles, 1978, p.264.

*ni oublier ni effacer* »<sup>55</sup>. Or, dans le cadre de l'amnistie, il est précisément question d'oublier et d'effacer puisqu'elle efface non-seulement la condamnation prononcée mais également le caractère infractionnel de certains faits commis dans le passé. En somme, l'amnistie a pour effet de dispenser d'exécution des peines prononcées mais pas encore exécutées, d'écourter les peines en cours d'exécution, d'interrompre les procédures pénales en cours et d'empêcher l'engagement de toutes poursuites pour les faits visés par l'amnistie<sup>56</sup>. Ainsi, contrairement à l'abolition (§2) qui est une mesure de clémence individuelle, l'amnistie est quant-à-elle une mesure collective dans le sens où la rémission n'est pas accordée pour une personne mais pour un fait commis à un moment donné.

Bien qu'ayant fait l'objet de nombreuses mutations au cours de l'histoire, que ce soit en Allemagne ou en France, il est désormais communément admis que le pouvoir d'amnistie, en tant que pratique démocratique, relève du pouvoir législatif. En effet, même si aucun texte ne prévoit de mesures collectives de clémence, plusieurs lois d'amnisties furent adoptées par le Parlement fédéral considérant que ce droit découlerait implicitement d'une compétence législative concurrente prévue par la loi fondamentale<sup>57</sup>. A ce titre, puisqu'il s'agit d'une compétence législative concurrente, certains Länder ont dans leur constitution des dispositions relatives à l'amnistie comme c'est par exemple le cas pour le Baden-Württemberg<sup>58</sup>, les villes libres et hanséatiques de Brême<sup>59</sup> et de Hambourg<sup>60</sup>, la Basse-Saxe<sup>61</sup>, la Rhénanie-Palatinat<sup>62</sup>, la Rhénanie-du-Nord-Westphalie<sup>63</sup>, ou encore le Schleswig-Holstein<sup>64</sup>.

Enfin, il est à noter qu'en raison de la soumission du pouvoir législatif à l'ordre constitutionnel prévue par la Loi fondamentale<sup>65</sup> et en dépit de la large marge de manœuvre accordée au législateur, les lois d'amnisties adoptées par le Parlement fédéral font l'objet d'un contrôle constitutionnel comme ce fut le cas avec la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 15 décembre 1959 qui se prononçait alors sur la constitutionnalité d'une loi du 17 juillet 1954<sup>66</sup> qui accordait l'amnistie pour les crimes nazis dits de « phase final<sup>67</sup> », c'est-à-dire ceux qui auraient été commis sous l'influence de circonstances exceptionnelles liées à « l'effondrement », entre le 1er octobre 1944 et le 31 juillet 1945.

Dans l'histoire allemande, l'amnistie fut récurrentement utilisée et notamment dans les contextes post-confliktuels ou de transition politiques afin de ramener la paix sociale et de permettre au peuple allemand d'avancer, de se reconstruire. Il en fut ainsi lors de la révolution de novembre 1918 lorsque le gouvernement provisoire décréta l'amnistie pour les crimes

---

<sup>55</sup> André Comte-Sponville, *Petit traité des grandes vertus*, Ch.9, PUF, Paris, 1999, p.158-175.

<sup>56</sup> Sénat, *L'amnistie et la grâce*, Étude de législation comparée n° 177, 2007.

<sup>57</sup> GG, Art. 74 Abs. 1.

<sup>58</sup> *Verfassung des Landes Baden-Württemberg* (BWVerf), 11. Nov. 1953, Art. 52 Abs. 2.

<sup>59</sup> *Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen* (BremLV), 21. Okt. 1947, Art. 121 Abs. 3.

<sup>60</sup> *Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg* (HmbVerf), 6. Jun. 1952, Art. 44 Abs. 2.

<sup>61</sup> *Niedersächsische Verfassung* (Nds Verf), 1. Jun. 1993, Art. 36.

<sup>62</sup> *Verfassung für Rheinland-Pfalz* (RhPfVerf), 18. Mai 1947, Art. 103 Abs. 2.

<sup>63</sup> *Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen* (Verf NRW), 28. Jun. 1950, Art. 59 Abs. 2.

<sup>64</sup> *Verfassung des Landes Schleswig-Holstein* (Verf SH), 13. Dez. 1949, Art. 39 Abs 2.

<sup>65</sup> GG, Art. 20 Abs. 3.

<sup>66</sup> Gesetz über den Erlaß von Strafen und Geldbußen und die Niederschlagung von Strafverfahren und Bußgeldverfahren (StFG), 17. Juli 1954, § 6.

<sup>67</sup> Cf. Daniel Blatman, *The Death Marches: The Final Phase of Nazi Genocide*, éd. Harvard University Press, 2011.

politiques<sup>68</sup>. Par la suite, conformément à l'article 49 de sa Constitution<sup>69</sup>, la République de Weimar eut régulièrement recours aux lois d'amnisties<sup>70</sup> pour les crimes politiques et ces dernières profitèrent à de très nombreux criminels communistes et nationalistes ainsi qu'à des personnages comme Hermann Göring. Il en alla de même sous le IIIe Reich d'Adolf Hitler où des lois d'amnisties furent adoptées pour couvrir les crimes et exactions commis par le régime comme avec la loi du 3 juillet 1934 par laquelle furent amnistiées les actions menées lors de la nuit des Longs Couteaux<sup>71</sup>. Enfin, après la guerre, de nombreuses lois d'amnisties furent également promulguées en Allemagne de l'Est<sup>72</sup> et en Allemagne de l'Ouest<sup>73</sup> en vue de réparer les erreurs judiciaires passées, d'apaiser les tensions politiques, de favoriser la réconciliation, ou encore de pacifier la société en mettant fin au processus de dénazification.

Si l'amnistie était autrefois perçue comme un facteur de paix et comme un attribut de l'Etat magnanime et miséricordieux, elle fait désormais face à une crise de légitimité<sup>74</sup>. En effet, la récurrence du recours aux décrets et lois d'amnisties qui eut lieu au cours de la seconde moitié du XXe siècle, partout en Europe et notamment en Allemagne<sup>75</sup>, en Italie<sup>76</sup> et en France<sup>77</sup>, a contribué à ce que cette pratique soit perçue comme un outil servant à voiler la vérité historique à des fins politiques et les effets délétères de l'oubli des crimes commis par le passé furent notamment soulevés par l'historien allemand Jürgen Habermas<sup>78</sup> qui fut au cœur de la « querelle des historiens » (*Historikerstreit*). Par ailleurs, au-delà des enjeux mémoriels, l'amnistie peut également constituer une injustice à double titre. En effet, si l'absence de condamnation peut être perçue comme une injustice par les victimes ainsi que par la société, il en va de même pour le bénéficiaire de cette amnistie. L'amnistie ayant pour effet d'interrompre toutes les procédures en cours, elle empêche le prévenu ou l'accusé, d'avoir droit à un procès et elle le prive donc d'un éventuel acquittement qui, le cas échéant, lui aurait permis d'être déclaré innocent et donc de laver son nom et son honneur. Enfin, du fait de son caractère éminemment politique, l'amnistie entre donc en contradiction avec certains principes fondamentaux du droit tels que la séparation des pouvoirs mais aussi avec le droit international<sup>79</sup> puisqu'elle se trouve au cœur du conflit entre les principes de justice universelle et d'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité<sup>80</sup> et le principe de souveraineté<sup>81</sup> de l'Etat.

---

<sup>68</sup> RGBl. 12. Nov. 1918, Nr. 153, §6, S. 1303.

<sup>69</sup> *Reichsverfassung der Weimarer Republik (WRV)*, 11. August 1919, Art. 49.

<sup>70</sup> RGBl. 1920, S.1487 ; RGBl. 1922 I, S.595 ; RGBl. 1925 I, S.313 ; RGBl. 1928 I, S.195 ; RGBl. 1930 I, S.467 ; RGBl. 1932 I, S.559...

<sup>71</sup> *Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr*, 3. Juli 1934, RGBl. I S.529.

<sup>72</sup> *Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit*, 11. November 1949 (GBl. I S.6).

<sup>73</sup> *Gesetz über den Erlass von Strafen und Geldbußen und die Niederschlagung von Strafverfahren und Bußgeldverfahren*, 17. Juli 1954 (BGBl. I S. 203).

<sup>74</sup> Marie Cuillerai, « *L'irréconcilié : l'histoire critique aux marges de l'amnistie* », *L'Homme & la Société*, 2006/1 (n° 159), p. 25-50.

<sup>75</sup> BGBl. I S. 203, op. cit.

<sup>76</sup> Decreto Presidenziale "Togliatti", 22 giugno 1946, n°4, *Amnistia e indulto per reati comuni, politici e militari*, (GU Serie Generale n.137 del 23-06-1946).

<sup>77</sup> Loi n°68-697 du 31 juillet 1968 portant amnistie (Algérie)

<sup>78</sup> Jürgen Habermas, *Ecrits politiques*, Éditions du Cerf, Paris, 1990, p.239.

<sup>79</sup> Sophie Wahnich, *L'amnistie comme pratique politique et démocratique*, CNRS, Paris, 2005, p. 68.

<sup>80</sup> Convention des Nations unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968.

<sup>81</sup> Charte des Nations unies du 26 juin 1945, art. 2 §1.

Néanmoins, si l'amnistie est parfois considérée comme portant atteinte à l'Etat de droit si cher aux allemands, les critiques dont elle fait l'objet sont sans commune mesure avec celles que connut l'abolition, une institution de clémence paradoxalement arbitraire qui fut finalement supprimée.

## § 2 - L'abolition : arrêt arbitraire de la procédure pénale

Parfois utilisée comme synonyme d'amnistie, la notion d'abolition (du latin, *abolitio*) désignait auparavant une institution de clémence à part entière qui, bien qu'ayant disparu à la suite de la réunification allemande, doit être évoquée en ce qu'elle fut un facteur important de la construction de l'actuel droit de grâce allemand. Inexistant en droit français, le mécanisme allemand d'abolition consiste en l'arrêt d'une procédure pénale accordée à titre individuel par le Chef de l'Etat et avant même qu'une décision de condamnation n'ait été prononcée par un tribunal pénal.

En un certain sens, le droit d'abolition allemand pourrait se rapprocher de l'idée française d'abandon des poursuites pénales<sup>82</sup> mais la grande différence réside dans le fait que, en Allemagne, l'arrêt de la procédure n'est pas décidé par le ministère public<sup>83</sup>, soumis au principe de légalité des poursuites<sup>84</sup>, mais par le Chef de l'Etat ou, tout du moins, par une autorité relevant du pouvoir exécutif. En somme, le droit d'abolition allemand s'apparente aux lettres de rémission des rois de France qui n'avait alors pas pour fonction d'annuler une condamnation mais de court-circuiter une procédure en cours en soustrayant le prévenu ou l'accusé à la répression des juges<sup>85</sup>.

Au cours de l'histoire constitutionnelle allemande, cette pratique ancienne et purement arbitraire fit l'objet de tentatives de juridicisation et de constitutionnalisation en vue de la limiter ou, tout du moins, de l'encadrer. Ce mouvement de constitutionnalisation, largement inspiré par la Charte octroyée en France par le Roi Louis XVIII<sup>86</sup>, commença en Bavière en 1818, lorsque fut promulguée la Charte constitutionnelle du Royaume de Bavière qui confiait alors le droit de grâce au Roi, tout en lui interdisant totalement d'entraver une procédure pénale en cours<sup>87</sup>. Plusieurs autres Etats emboîtèrent le pas du Royaume de Bavière mais ne parvinrent pas aux mêmes résultats. Ce fut notamment le cas avec la Constitution du Grand-Duché de Hesse de 1820 qui n'interdit l'abolition que pour les procédures concernant les fonctionnaires poursuivis pour faute de service<sup>88</sup>. De son côté, la Constitution prussienne de 1850 n'accorda au roi le droit d'empêcher une procédure qu'en vertu d'une loi spéciale adoptée par le Parlement<sup>89</sup>.

Quand l'Allemagne fut unifiée par la proclamation de l'Empire allemand qui eut lieu le 18 janvier 1871 dans la Galerie des glaces de Versailles<sup>90</sup>, la question du droit pour les souverains des

---

<sup>82</sup> Code de procédure pénale, art. 40-1.

<sup>83</sup> Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, Tome 2, Cujas, Paris, 1989, n°278, p.331.

<sup>84</sup> StPO, §152.

<sup>85</sup> Frédéric Lalière, « La lettre de rémission entre source directe et indirecte », dans *Violence, conciliation et répression*, PUL, Louvain, 2008, p.21.

<sup>86</sup> Jacky Hummel, *La Charte française de 1814 et le deutscher Konstitutionalismus*, Jus politicum. Revue de droit politique, Dalloz, 2014.

<sup>87</sup> *Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern* (BayVerf), 26. Mai 1818, Titel VIII, §4.

<sup>88</sup> *Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Hessen*, 17. Dez. 1820, Art. 50.

<sup>89</sup> *Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat*, 31. Jan. 1850, Art 49, Abs. 3.

<sup>90</sup> Cf. Johann Chapoutot, *Histoire de l'Allemagne de 1806 à nos jours*, PUF, Paris, 2017.

Etats fédérés de recourir à l'abolition fut problématique puisque la nouvelle Constitution bismarckienne<sup>91</sup>, ainsi que loi constitutionnelle sur les tribunaux allemands<sup>92</sup> et le Code de procédure pénale<sup>93</sup>, étaient muets à ce sujet. Ce dernier ne faisant référence qu'au droit de grâce<sup>94</sup> et ne mentionnant pas spécifiquement le droit d'abolition. Il revint alors au tribunal impérial de Leipzig, en tant que Cour suprême de l'Empire allemand, de se prononcer sur la validité des actes d'abolition émis par les vingt-cinq souverains des royaumes, grands-duchés, duchés, principautés et villes-libres et hanséatiques, fédérés à l'Empire allemand<sup>95</sup>. La jurisprudence du tribunal impérial fut hésitante à ce sujet. En effet, après s'être opposée au droit d'abolition des souverains fédérés, elle revint finalement sur sa position<sup>96</sup>.

Cette pratique fut finalement abandonnée par la République de Weimar dont la Constitution de 1919 ne prévoyait, au titre des institutions de clémence, que le droit de grâce et l'amnistie<sup>97</sup> mais l'abolition fut rétablie dès 1934 avec la promulgation de la première loi transférant l'administration de la justice au Reich dont l'article 2 disposait qu'outre le droit de grâce, le Chef de l'Etat exerce le droit d'annuler les procédures pénales en cours<sup>98</sup>.

Quand les forces alliées triomphèrent finalement du régime nazi et que l'Allemagne fit l'objet d'une scission qui donna naissance à deux nouveaux Etats : la République Fédérale Allemande (RFA)<sup>99</sup>, à l'ouest, et la République Démocratique Allemande (RDA)<sup>100</sup>, à l'est ; l'ancien système constitutionnel fut totalement remanié et les institutions de clémence furent donc nécessairement modifiées.

Les constitutions de ces deux Etats exclurent le droit d'abolition de leurs disposition mais, dans la pratique, Wilhelm Pieck, le premier et dernier Président de l'Allemagne de l'est, fit un usage massif du droit de grâce que lui conférait la Constitution de la République démocratique allemande<sup>101</sup> et qu'il utilisa également au bénéfice de personnes qui n'avaient pas encore été condamnées<sup>102</sup>.

Ce ne fut qu'en 1990 moment de la réunification allemande et de l'adhésion des Länder de l'est à la loi fondamentale que prit fin en Allemagne la pratique de l'abolition, dont l'arbitraire était incompatible avec les principes fondamentaux du nouvel Etat fédéral démocratique et social<sup>103</sup>. Désormais, pour qu'un individu bénéficie d'une mesure de clémence individuelle, cela doit nécessairement passer par la grâce dont l'octroi nécessite une condamnation préalable.

---

<sup>91</sup> *Verfassung des Deutschen Reichs*, 1871.

<sup>92</sup> *Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)*, 1879.

<sup>93</sup> *Strafprozessordnung (StPO)*, 1879.

<sup>94</sup> StPO, §452.

<sup>95</sup> Joseph Heimberger, *Das Landesherrliche Abolitionsrecht*, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Leipzig, 1901, p.4-13.

<sup>96</sup> Reichsgericht in Strafsachen (RGSt), 28, 419.

<sup>97</sup> WRV, art. 49.

<sup>98</sup> *Deutsches Reichsgesetzblatt (RGBl.)*, 19. Februar 1934, Teil.1, Nr. 17, S. 91.

<sup>99</sup> Bundesrepublik Deutschland (BRD).

<sup>100</sup> Deutsche Demokratische Republik (DDR).

<sup>101</sup> *Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik*, 7. Okt. 1919, art. 107.

<sup>102</sup> *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit. p.49.

<sup>103</sup> GG, Art. 20.

## Section 2 - Le droit de grâce

Largement inspiré par la Constitution du Reich allemand de 1919, le constituant de 1949 s'était contenté de transposer à l'article 60 paragraphe 2 de la nouvelle Loi fondamentale allemande les dispositions qui étaient autrefois prévues à l'article 49 de la Constitution de Weimar et avait ainsi confié au Président fédéral, en dépit du principe de séparation des pouvoirs implicitement consacré<sup>104</sup>, le pouvoir de gracier, c'est-à-dire d'annuler, de diminuer ou de commuer une peine infligée par un juge à un individu reconnu coupable et définitivement condamné. Toutefois, cette nouvelle constitution apporta une innovation en la matière puisqu'elle prévut la possibilité pour le Président fédéral de confier par délégation le droit de grâce à d'autres autorités et c'est ce que fit le Président Fédéral Heinrich Lübke, par son ordonnance du 5 octobre 1965, qui délégua l'exercice du droit de grâce à des autorités subordonnées.<sup>105</sup>

### § 1 - La base juridique du droit de grâce

Même si les règles qui régissent le droit de grâce sont essentiellement coutumières, les grandes lignes qui en décrivent le principe et le fonctionnement ont été codifiées.

#### A - Un pouvoir partagé

L'ordonnance de 1965 précédemment évoquée fut par la suite codifiée à l'article 452 du Code de procédure pénale allemand qui dispose que l'exercice du droit de grâce est partagé entre le Président fédéral et les Länder.

#### – La compétence de principe des Länder

Selon l'article 452 du Code de procédure pénale, les Länder jouissent d'une compétence de principe en matière de droit de grâce, puisqu'elle peut s'appliquer pour tous les délits et crimes de droit commun ainsi que pour les contraventions, même si ces dernières ont été dépenalisées et revêtent désormais un caractère administratif<sup>106</sup>.

#### L'autonomie quant au choix du titulaire du droit de grâce

Les Länder disposent d'une large marge de manœuvre pour la mise en œuvre et l'exercice du droit de grâce. De ce fait, le titulaire de ce droit peut varier d'un Land à l'autre. Cependant, il s'avère en pratique que les Constitutions des Länder confient généralement le droit de grâce au premier ministre du Land. Il en va ainsi pour le Bade-Wurtemberg<sup>107</sup>, la Bavière<sup>108</sup>, le Brandebourg<sup>109</sup>, la Hesse<sup>110</sup>, le Mecklembourg-Poméranie-Occidentale<sup>111</sup>, la Rhénanie-du-

---

<sup>104</sup> Maria Kordeva, « Le principe de séparation des pouvoirs en droit allemand », Revue générale du droit on line, 2020, numéro 50963.

<sup>105</sup> *Anordnung des Bundespräsidenten über die Ausübung des Begnadigungsrechts des Bundes vom 5. Oktober 1965* (BGBl. I S. 1573)

<sup>106</sup> Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) vom 19.02.1987, (BGBl. I S. 602).

<sup>107</sup> BWVerf, Art.52.

<sup>108</sup> BayVerf, Art.47.

<sup>109</sup> BbgVerf, Art.92.

<sup>110</sup> HV, Art.109.

<sup>111</sup> MVVerf, Art.49.

Nord-Westphalie<sup>112</sup>, la Basse-Saxe<sup>113</sup>, la Rhénanie-Palatinat<sup>114</sup>, la Saxe<sup>115</sup>, la Saxe-Anhalt<sup>116</sup>, le Schleswig-Holstein<sup>117</sup> et le Thuringe<sup>118</sup>. Tandis que, de leur côté, les constitutions des cités-Etats comme c'est le cas pour Berlin<sup>119</sup>, Hambourg<sup>120</sup> et Brême<sup>121</sup> confient plutôt ce pouvoir au Sénat. Contrairement à la plupart des régimes parlementaires bicaméraux, le mot « Senate » en Allemagne désigne le gouvernement d'un Cité-Etat, détenteur du pouvoir exécutif et placé sous l'autorité d'un Bourgmestre qui dirige à la fois le Land et la ville.

#### L'autonomie procédurale des Länder

Cette marge de manœuvre se retrouve également au niveau de la procédure puisque l'ordonnance du Président fédéral de 1965 est restée muette quant aux modalités d'exercice du droit de grâce par les Länder. Ainsi, chaque Land a émis sa propre ordonnance en matière de procédure de grâce, dite « Gnadenordnung<sup>122</sup> ». Même si la procédure diffère d'un Land à l'autre, il existe néanmoins des règles communes à la plupart des Länder. En effet, il apparaît généralement que la demande de grâce n'est soumise à aucune formalité particulière, qu'elle peut être demandée oralement ou par écrit et que ce soit par le condamné ou par un proche. Les motifs pouvant justifier l'octroi d'une grâce sont également larges mais tiennent souvent à l'apparition d'éléments ou de circonstances essentiels qui n'avaient pas été pris en compte lors du jugement<sup>123</sup>, ou à la prise en compte de l'attitude du condamné, de sa vie passée, des circonstances de son acte, de l'évolution de son comportement et de sa mentalité, qui démontreraient que le but de la condamnation a bien été atteint, que la réinsertion du condamné est possible et que la poursuite de la peine serait injuste ou contre-productive<sup>124</sup>.

#### **– Le domaine réservé du Président fédéral**

Contrairement aux Länder, le Président fédéral ne dispose d'aucune ordonnance encadrant la mise en œuvre de son droit de grâce mais il n'en fut pas toujours ainsi. En effet, en 1935 avait été promulguée une « ordonnance de grâce du Führer<sup>125</sup> » qui prévoyait alors le champ d'application, les conditions et les effets du droit de grâce dont disposait Adolf Hitler<sup>126</sup>. Bien que cette ordonnance ait fait « partie intégrante du système d'injustice national-socialiste<sup>127</sup> », elle ne fut pas abrogée après la guerre et trouva même à s'appliquer jusque dans les années 1980.<sup>128</sup> Désormais, le droit de grâce du Président fédéral est essentiellement prévu par la Loi

---

<sup>112</sup> Verf NRW, Art.59.

<sup>113</sup> NV, Art.36.

<sup>114</sup> RhPfVerf, Art.103.

<sup>115</sup> SächsVerf, Art.67.

<sup>116</sup> LSAVerf, Art.85.

<sup>117</sup> SHVerf, Art.39.

<sup>118</sup> ThürVerf, Art.78.

<sup>119</sup> VvB, Art.81.

<sup>120</sup> HmbVerf, Art.44.

<sup>121</sup> BremLV, Art.121.

<sup>122</sup> GnO

<sup>123</sup> Ordonnance de grâce du Brandebourg du 11 sept. 2007, (JMBl/07, [Nr. 10], S.150), §2.

<sup>124</sup> Ordonnance de grâce de la Basse-Saxe du 13 janv. 1977, (Nds. Rpfl. S. 304), §14.

<sup>125</sup> Manfred Görtemaker et Christoph Safferling, *Die Akte Rosenberg, Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*, 2016, p.190.

<sup>126</sup> RGBl. I 1934, S. 91.

<sup>127</sup> M. Görtemaker et C. Safferling, *Die Akte Rosenberg*, op. cit., p.193.

<sup>128</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit., p.77.

fondamentale ainsi que par le Code de procédure pénale qui limite le champ d'application de ce pouvoir aux seules affaires jugées en première instance par une juridiction fédérale.

#### Un pouvoir limité aux affaires fédérales

En principe, les juridictions fédérales sont des juridictions de révision, celles du troisième degré, et jugent donc en dernier ressort. Il s'agit des cours suprêmes des cinq ordres de juridictions évoqués précédemment, ainsi que certains tribunaux spéciaux comme les tribunaux militaires. Le Président fédéral ne peut user de son droit de grâce que dans les affaires particulièrement graves ayant trait à la sûreté de l'Etat<sup>129</sup> et pour lesquelles le procureur général à la Cour fédérale de justice<sup>130</sup> est compétent en premier ressort<sup>131</sup> comme c'est le cas pour les faits de haute trahison, de divulgation de secrets d'Etat, d'espionnage, de terrorisme ou encore de génocide. Par ailleurs, le Président fédéral peut également user de son droit de grâce pour les sanctions disciplinaires infligées à des fonctionnaires. De ce point de vue, le pouvoir du Chef de l'Etat allemand est plus étendu que celui du Président de la République française dont le droit de grâce ne s'applique pas aux sanctions disciplinaires<sup>132</sup>.

#### Un pouvoir soumis à la formalité du contreseing

Toutefois, comme en France, le droit de grâce du Président fédéral est également limité par l'article 58 de la Loi fondamentale qui dispose que, pour être valables, les ordres et décrets du Président fédéral doivent être contresignés par le Chancelier fédéral ou par le ministre fédéral compétent ; en l'occurrence, le ministre de la Justice. Néanmoins, il est admis dans la pratique qu'un tel contreseing ne peut être refusé que si la décision de grâce est manifestement arbitraire ou politiquement intolérable.<sup>133</sup> Le juriste et homme politique Roman Herzog qui fut président de la Cour constitutionnelle fédérale puis Président fédéral de l'Allemagne de 1994 à 1999 – et qui, à ce titre, avait gracié 111 personnes au cours de son mandat<sup>134</sup> – voyait dans cette obligation de contreseing une forme de « légitimation parlementaire<sup>135</sup> » dans le sens où l'assentiment du Chancelier fédéral élu par le Bundestag (la chambre basse) emportait l'assentiment de l'assemblée parlementaire.

### **B - Un pouvoir d'exception**

Afin de garantir l'Etat de droit et préserver la séparation des pouvoirs, la grâce est une mesure exceptionnelle qui ne peut intervenir qu'à titre subsidiaire et ne peut être prononcée que pour ces cas individuels.

#### **– Le principe de subsidiarité du droit de grâce**

Le principe de subsidiarité est le propre de la grâce car c'est notamment cela qui la différencie des autres institutions de clémence. En effet, contrairement à l'abolition, la grâce ne peut pas interrompre la procédure pénale et, contrairement à l'amnistie, elle n'a pas pour effet d'effacer la condamnation.

---

<sup>129</sup> Strafgesetzbuch (StGB), §§82, 83, 98, 99, 102.

<sup>130</sup> Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (GBA)

<sup>131</sup> GVG, §120, § 142a.

<sup>132</sup> Jacques Leroy, Droit pénal général, LGDJ, Paris, 2016, p.502.

<sup>133</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit., p.104.

<sup>134</sup> Chiffres Statista, août 2020, annexe 3.

<sup>135</sup> Günther Schell, *Das Gnadenrecht des Bundespräsidenten*, Bayern, 2008, p.17.

### Une règle de non-immixtion dans la procédure pénale

Tout d'abord, la grâce ne peut se substituer à l'appel et ne peut donc être accordée que pour une condamnation définitive qui ne peut plus faire l'objet d'aucun recours. De plus, cette obligation d'épuisement des voies de recours s'étend également aux diverses mesures de clémence prévues par la loi telles que les aménagements et réductions de peine<sup>136</sup>. C'est en cela que la grâce diffère de l'abolition dans le sens où elle n'intervient pas au cours de la procédure pénale.

Par ailleurs, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle fédérale dans une célèbre décision du 23 avril 1969 réaffirmant ce caractère subsidiaire, la grâce n'a pas pour but de se substituer au droit ou à la justice mais seulement d'y suppléer en compensant la rigidité de la loi et en corrigeant les éventuelles erreurs de condamnation et les injustices en cas de changement ultérieur de circonstances générales ou personnelles<sup>137</sup>.

### Maintien du verdict de culpabilité

Enfin, même si la grâce dispense de l'exécution de tout ou partie de la peine, ce principe de subsidiarité implique qu'elle laisse subsister la condamnation qui reste donc inscrite au casier judiciaire du registre central fédéral.<sup>138</sup> De ce fait, la grâce n'a pas pour effet d'innocenter le bénéficiaire et ne balaye pas le travail de la justice mais, au contraire, vient le compléter. C'est pour cette raison que la grâce est qualifiée par certains auteurs de « soupape de sûreté<sup>139</sup> » indispensable à la justice d'un Etat de droit. Ainsi, le juriste allemand Detlef Merten explique cela en disant que « la légalité sans la grâce serait un ordre impitoyable, la grâce sans la légalité un chaos imprévisible »<sup>140</sup>.

### **– L'individualisation de la grâce**

Auparavant, le Président de la République française pouvait octroyer des grâces collectives et cela se faisait notamment lors de la fête nationale. Cependant, les grâces collectives avaient finalement été interdites par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République<sup>141</sup>, qui limita donc le pouvoir du Chef de l'Etat aux cas individuels, comme en Allemagne.

### Une mesure individuelle

Selon la Loi fondamentale ainsi que les diverses constitutions des Länder, la grâce ne peut être prononcée que dans des cas individuels. Toutefois, même s'il ne peut y avoir de grâce collective, il est néanmoins courant de procéder à un octroi massif de grâces individuelles durant les fêtes de Noël. Il s'agit là d'une pratique qui fut rendue possible par l'article 16 de la Loi sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures privatives de liberté pour la réforme et la sécurité<sup>142</sup>, dite « Loi sur les prisons », du 16 mars 1976. Les médias utilisent généralement l'expression « Weihnachtsamnestien » (amnisties de Noël) pour désigner cette

---

<sup>136</sup> StGB, §56-57.

<sup>137</sup> BVerfGE 25, 352.

<sup>138</sup> Bundeszentralregistergesetz (BZRG), §14.

<sup>139</sup> Detlef Merten, *Rechtsstaatlichkeit und Gnade*, Duncker und Humblot, Berlin, 1978, p.61.

<sup>140</sup> Ibid., p.63.

<sup>141</sup> Pauline Türk, « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 », *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/3 (n° 79), p. 513-542.

<sup>142</sup> Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz - StVollzG), 16.03.1976, (BGBl. I S. 581).

pratique mais il s'agit bien là d'un abus de langage puisque ces décisions n'émanent pas du pouvoir législatif et ne sont nullement collectives donc il ne s'agit pas d'amnisties mais bien de grâces. En effet, la loi permet aux Länder d'user de leur droit de grâce pour libérer prématurément les prisonniers dont la fin de peine tombe entre le 22 décembre et 2 janvier mais les grâces sont octroyées individuellement après une étude au cas par cas des dossiers éligibles à la grâce. Là encore, les critères de grâce varient selon les Länder et cela induit d'inévitables inégalités de traitement<sup>143</sup> car l'application de cette mesure est soumise à l'appréciation du Land et, de ce fait, deux personnes condamnées à la même peine, pour des faits similaires et s'étant toutes deux bien conduites en prison, ne bénéficieront pas du même traitement selon leur lieu de détention.

En effet, d'après les statistiques publiées par l'Agence de Presse Allemande<sup>144</sup>, près d'un millier de prisonniers auraient été graciés pour la période de Noël 2020. Cependant, ces chiffres mettent en lumière de véritables disparités entre les Länder. La comparaison est particulièrement frappante lorsqu'elle porte sur deux Länder ayant un nombre d'habitants similaire, un produit intérieur brut équivalent et des gouvernements du même bord politique comme c'est le cas de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie et de la Bavière. Ainsi, la Rhénanie-du-Nord-Westphalie aurait libéré 247 prisonniers tandis que la Bavière n'en a libéré aucun<sup>145</sup>. Le ministre de la justice bavarois, Georg Eisenreich, avait alors déclaré que « La modification d'une condamnation définitive par voie de grâce doit être réservée à des cas absolument exceptionnels et ne doit pas dépendre des coïncidences du calendrier<sup>146</sup> ».

#### Le caractère polymorphe de la grâce

Le caractère individuel de la grâce se retrouve également dans l'adaptabilité de cette dernière. En effet, une décision de grâce n'entraîne pas nécessairement une libération totale et immédiate du bénéficiaire ; elle peut se décliner sous diverses formes et modalités.

Ainsi, la grâce peut consister en une dispense totale d'exécution de la peine mais aussi en une atténuation de cette dernière. Cette atténuation peut consister en une simple réduction de la durée d'emprisonnement ou encore en une commutation de la nature de la peine. Par ailleurs, même si le titulaire du droit de grâce ne peut user de son pouvoir pour alourdir une condamnation ou aggraver la situation d'un condamné, il peut néanmoins assortir l'octroi de la grâce de quelques réserves en imposant à l'éventuel bénéficiaire certaines conditions, comme l'obligation de réparer le dommage ou de réaliser des travaux d'intérêt général. Le bénéficiaire d'une grâce peut également recevoir des recommandations et des instructions visant à garantir sa réinsertion. En effet, dans certains cas, pour que la grâce soit accordée, il faut que le logement, les soins de santé et les moyens de subsistance du bénéficiaire soient assurés à la sortie.<sup>147</sup> L'octroi d'une grâce nécessite donc une étude approfondie du dossier du condamné concerné qui doit remplir un certain nombre de critères qui détermineront s'il peut bénéficier ou non de la grâce et sous quelles conditions.

---

<sup>143</sup> Hartmut Fischer, „Legitimation von Gnade und Amnestie im Rechtsstaat“, Neue Kriminalpolitik 4/2001, p.23-24.

<sup>144</sup> Deutsche Presse-Agentur GmbH (DPA).

<sup>145</sup> Zdf.de, „Weihnachtsamnestie - Mehr als 950 Gefangene vorzeitig entlassen“, 19. Dez. 2020.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> RV d. JM NRW vom 31. Juli 2020 (- 4250 - III. 27-), §7.

## § 2 - Un acte de souveraineté

*« La clémence est au-dessus de la domination du sceptre ;  
elle a son trône dans le cœur des rois.  
C'est un des attributs de Dieu lui-même,  
et les puissances de la terre se rapprochent d'autant plus de Dieu,  
qu'elles savent mieux mêler la clémence à la justice. »*

William Shakespeare  
Le marchand de Venise, Acte IV, Scène1, (Portia).

Il existe en droit allemand un adage ancien qui dit : « *Gnade geht vor Recht*<sup>148</sup> », et signifie que la grâce passe avant le droit, qu'elle lui est supérieure, qu'elle le transcende et se situe hors de toute catégorie juridique. Cet adage illustre la tension qui depuis des siècles confronte la grâce au droit et oppose les auteurs sur la question de savoir si la grâce est le corollaire du droit ou si elle le concurrence. Il s'agit là d'une question fondamentale puisque si la grâce est le corollaire du droit, alors son exercice est soumis aux obligations découlant de la Loi fondamentale, au respect des droits fondamentaux, et peut faire l'objet de recours. Tandis que si la grâce se situe en dehors du droit, elle ne fait l'objet d'aucun encadrement, elle est libre de tout contrôle, et son détenteur pourrait ainsi l'accorder ou la refuser de manière arbitraire.

### A - Un pouvoir discrétionnaire

Placée entre les mains de l'exécutif, le droit de grâce revêt un caractère éminemment politique et potentiellement polémique puisque l'octroi, le refus ou la révocation d'une grâce relève uniquement de la discrétion de l'autorité détentrice de ce pouvoir.

#### – Une grâce sous le sceau du secret

Les décisions d'octroi ou de rejet de grâce du Président fédéral ou des Länder sont placées sous le sceau du secret et il va de même pour les procédures qui sont confidentielles<sup>149</sup>.

##### La confidentialité de la procédure

La plupart des ordonnances de grâce des Länder prévoient la confidentialité de la grâce. A l'exception des ordonnances de Berlin<sup>150</sup> et de la Sarre<sup>151</sup>, celles des autres Länder interdisent généralement l'accès au dossier ou le limitent aux seuls rapports médicaux<sup>152</sup>. Certaines ordonnances prévoient néanmoins que l'accès au dossier peut être accordé dans des cas exceptionnels par le Premier ministre<sup>153</sup>.

##### L'absence d'obligation de motivation des décisions

Que ce soit en cas d'accord ou de refus d'une grâce, les décisions n'ont pas à être motivées et ne font l'objet d'aucune publication. Comme en France, cette décision est seulement notifiée

<sup>148</sup> Klaus Pflieger, "Gnade vor Recht?", *Zeitschrift Für Rechtspolitik*, vol. 41, n° 3, 2008, pp. 84–87.

<sup>149</sup> GnO Brandenburg, 11 sept. 2007, §11.

<sup>150</sup> GnO Berlin, 8 Aug. 2019, §14.

<sup>151</sup> GnO Saarland, 16 März 1994, §11, Abs.2.

<sup>152</sup> GnO Sachsen-Anhalt, 25 Feb. 2019, §21, Abs.2.

<sup>153</sup> GnO Thüringen, 16 Okt. 2008, §4.

au condamné par le parquet et est communiquée au registre central fédéral pour être inscrite sur le casier judiciaire de la personne concernée. Ainsi, seules les affaires grandement médiatisées, comme celles des terroristes de la Fraction Armée Rouge, bénéficient d'une certaine visibilité. En somme, les seules informations accessibles au public sont les nombres de grâces accordées ou refusées par les anciens Présidents fédéraux<sup>154</sup> (voir annexe n°3). Il y a donc une réelle opacité autour du droit de grâce du Président fédéral et c'est donc pour prévenir tout risque d'arbitraire que la validité de ces décisions est soumise à contreseing.

### – Une grâce révocable

Au même titre qu'un acte administratif, un décret de grâce – que les allemands appellent « résolution de grâce<sup>155</sup> » - peut faire l'objet d'une abrogation ou encore d'un retrait de la part de l'autorité détentrice du droit de grâce qui peut donc revenir sur sa décision et renvoyer la personne graciée en prison.

#### L'abrogation d'une grâce

Comme expliqué précédemment, le caractère individuel de la grâce permet à l'autorité détentrice de ce pouvoir de soumettre l'octroi d'une telle mesure de clémence à certaines réserves et conditions. Ainsi, le bénéficiaire d'une grâce peut se voir imposer certaines obligations positives, comme suivre une cure de désintoxication ou participer à des stages de sensibilisation à la sécurité routière, ainsi que des obligations négatives, notamment celle de ne pas récidiver. C'est donc le non-respect de ces conditions qui peut entraîner l'abrogation du décret de grâce et donc la poursuite de la peine. Toutefois, la jurisprudence a précisé qu'un décret de grâce ne pouvait être abrogé qu'en vertu des conditions fixées par ce même décret.<sup>156</sup> L'abrogation n'ayant pas d'effet rétroactif, elle ne peut obliger le condamné à "rembourser" les avantages qu'il a temporairement pu tirer de l'octroi de la grâce. En effet, contrairement au retrait, l'abrogation de la grâce n'a pas pour effet de l'annuler mais seulement d'y mettre fin. Ainsi, le condamné n'a pas à reprendre l'exécution de sa peine au point où elle s'était arrêtée et la date de fin de peine initialement prévue par la décision du juge reste inchangée.

#### Le retrait d'une grâce

Le retrait d'un décret de grâce intervient quant à lui s'il s'avère que son octroi a été obtenu de manière illicite, c'est par exemple le cas si la grâce a été délivrée sous la menace ou par corruption<sup>157</sup>. Dans ce cas de figure, le décret de grâce entaché de nullité est réputé n'avoir jamais existé et relance l'exécution de la peine dès le départ. Cependant, il s'est posé pour la jurisprudence ainsi que pour la doctrine la question de savoir si le condamné pouvait s'opposer à la révocation de sa grâce en intentant un recours en justice à cet effet. La difficulté d'une telle question reposait essentiellement sur la nature juridique particulière de la grâce ainsi que sur sa classification. Il appartient donc au juge constitutionnel de se prononcer sur ce point et, par la même, de trancher ce nœud gordien illustré par l'adage « Gnade vor Recht ».

---

<sup>154</sup> Tageschau, „Wann gilt Gnade vor Recht?“, 18.08.2020

<sup>155</sup> Gnadenentschließung (2 BvR 552/63).

<sup>156</sup> BVerfGE 30, 108.

<sup>157</sup> Günther Schell, *Das Gnadenrecht des Bundespräsidenten*, op. cit., p.22.

## B - La question du recours juridictionnel

Puisqu'une décision de refus d'octroi d'une grâce emporte nécessairement des conséquences pour les personnes concernées, il s'est posé la question de la possibilité de contester une telle décision en vertu de l'article 19 alinéa 4 de la Loi fondamentale qui dispose que « quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel ».<sup>158</sup>

### – La position de la Cour constitutionnelle fédérale

En vertu des prérogatives qui lui sont conférées par la Loi fondamentale<sup>159</sup>, c'est à la Cour constitutionnelle fédérale<sup>160</sup> qu'il appartient de se prononcer sur la question d'une possibilité de recours juridictionnel contre une décision de grâce.

#### L'impossibilité de faire appel d'une décision de refus de grâce

Dès 1952, la Cour constitutionnelle fédérale allemande avait admis que les décrets de grâces étaient des actes de souveraineté qui dépendaient uniquement de la discrétion du titulaire de ce pouvoir ; ce dernier pouvant ainsi librement accepter ou refuser de gracier un individu. De ce fait, une décision d'octroi ou de refus d'une grâce ne peut pas faire l'objet d'un recours puisqu'il n'existe objectivement pas de droit d'être gracié et, par conséquent, nul ne peut se prévaloir d'une quelconque violation de ses droits par un refus de grâce<sup>161</sup>.

Elle confirma sa position dans une décision<sup>162</sup> du 23 avril 1969 qui fait encore autorité aujourd'hui mais qui manque cependant d'aplomb puisque, parmi les huit juges présents<sup>163</sup>, quatre juges avaient souscrit à l'absence de possibilité de recours à l'encontre des décisions de grâce, tandis que les quatre autres avaient exprimé une opinion dissidente. Il y eut une égalité des voix et l'absence de possibilité de recours en la matière ne dut son maintien qu'au règlement de la Cour constitutionnelle fédérale qui dispose que « en cas d'égalité, une violation de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale ne peut être constatée »<sup>164</sup>.

Pour justifier l'absence de possibilité de recours contre un acte de grâce, la Cour fonda son argumentation sur le fait que la Loi Fondamentale avait adopté le droit de grâce dans sa forme « historiquement traditionnelle<sup>165</sup> ». Par ailleurs, elle précisa que la seule modification récente apportée à l'institution du droit de grâce était la suppression de « l'élément irrationnel<sup>166</sup> », c'est-à-dire de l'aspect divin du droit de grâce, qui ne pouvait avoir sa place dans une société démocratique moderne.

#### La possibilité de contester juridiquement une révocation de grâce

Depuis sa décision de 1969, la Cour constitutionnelle fédérale a toujours maintenu qu'un recours juridictionnel tendant à la contestation d'une décision de refus de grâce ne saurait être

---

<sup>158</sup> GG, Art 19 (4) [Traduction officielle – 2012]

<sup>159</sup> GG, Art. 93.

<sup>160</sup> Olivier Jouanjan, « La Cour constitutionnelle fédérale et l'autorité de la justice en Allemagne », *Après-demain*, vol. n° 41, nf, no. 1, 2017, p. 5-7.

<sup>161</sup> Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, vom 11. Dez. 1952 (1 BvR 673/52).

<sup>162</sup> Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. April 1969 (2 BvR 552/63).

<sup>163</sup> Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG), I., §2, Abs.2.

<sup>164</sup> BVerfGG, I, §15, Abs.4.

<sup>165</sup> 2 BvR 552/63, n°25.

<sup>166</sup> 2 BvR 552/63, n°30.

admis. Cependant, en 1971, elle a dû apporter quelques précisions quant à la question des révocations de grâce.<sup>167</sup>

La Cour avait alors opéré une distinction entre le refus de la grâce et une révocation de la grâce. En effet, nul ne peut se prévaloir d'avoir subi quelque violation de ses droits fondamentaux par une décision de refus de grâce car cette décision n'a objectivement aucune conséquence juridique sur le condamné dans le sens où elle n'apporte aucune modification à sa situation, elle ne fait que confirmer la décision prise par le juge, décision qui a naturellement fait l'objet de recours juridictionnels puisque la grâce ne peut être demandée qu'à titre subsidiaire. Mais la situation est différente pour le cas d'une révocation de grâce dans le sens où il s'agit par définition d'une grâce qui a été accordée puis retirée. Cela a donc nécessairement des conséquences juridiques pour le condamné<sup>168</sup> dont la peine a été modifiée et qui s'est vu imposer des obligations et accordé des droits et libertés sur la préservation desquels il doit pouvoir compter tant qu'il se plie aux conditions établies par la décision de grâce. Pour cette raison, la Cour a estimé qu'il devait être possible de contester juridiquement la révocation d'une grâce. Elle a ainsi précisé qu'une révocation ne pouvait intervenir que dans un cadre défini, c'est-à-dire dans les conditions prévues par l'acte de grâce. Cette position se justifie par le fait que le droit de grâce ne peut être utilisé que pour atténuer les conséquences juridiques d'une condamnation et non pour les aggraver. Ainsi, si le pouvoir exécutif peut souverainement décider de faire libérer une personne, il ne peut pas pour autant décider de renvoyer cette personne en prison de manière discrétionnaire car cela serait totalement incompatible avec les exigences de la Loi fondamentale en matière d'Etat de droit et de protection de droits et libertés fondamentaux.

#### – Un débat doctrinal toujours vif

Si la question des recours contre les décisions de grâce a été tranchée par la Cour constitutionnelle fédérale en 1969, le débat est resté ouvert en doctrine car de nombreux auteurs se sont ralliés à la position des juges dissidents et espèrent un revirement de jurisprudence.

##### Une impossibilité de recours contraire à la Loi fondamentale

Le droit de grâce est un sujet qui divise la doctrine<sup>169</sup> dont une partie importante estime que l'impossibilité de recours contre les décisions de grâce est incompatible avec les exigences d'une société démocratique et notamment avec les dispositions de la Loi fondamentale qui prévoient notamment que les pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires sont soumis au respect des droits fondamentaux<sup>170</sup> parmi lesquels figurent le droit de pétition<sup>171</sup> dont découlerait le droit à un recours juridictionnel. La Loi fondamentale précise également que « les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit »<sup>172</sup> et que « quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel »<sup>173</sup>.

---

<sup>167</sup> Beschluß Bundesverfassungsgerichts, vom 12. Januar 1971 (2 BvR 520/70).

<sup>168</sup> 2 BvR 520/70, n°7.

<sup>169</sup> Norbert Campagna, « Das Begnadigungsrecht: Vom Recht zu begnadigen zum Recht auf Begnadigung », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 2003, Vol. 89, N°2 (2003), p.171-185.

<sup>170</sup> GG, Art.1 (3).

<sup>171</sup> GG, Art.17.

<sup>172</sup> GG, Art.20 (3), [traduction officielle, 2012].

<sup>173</sup> GG, Art.19, *op cit*.

### Un argument historique irrecevable

Par ailleurs, certains auteurs tendent à balayer l'argument historique avancé par la Cour en affirmant que même si l'ancrage historique du droit de grâce est indéniable, ce dernier a cependant fait l'objet de nombreuses évolutions et réformes au cours de l'histoire. Il n'existerait donc pas de nature immuable de la grâce et qu'elle dépend justement de son contexte constitutionnel. De ce fait, l'institution d'une possibilité de recours juridictionnel contre une décision de refus de grâce ne porterait pas nécessairement atteinte au droit de grâce mais pourrait simplement constituer une nouvelle évolution de cette pratique.

De plus, lorsque la grâce du souverain relevait de la volonté divine, il ne jouissait pas pour autant d'une totale liberté en la matière puisqu'il en demeurait responsable « devant sa conscience et devant Dieu<sup>174</sup> ». Ainsi, puisque ce droit est désormais sécularisé et que, conformément à la Loi fondamentale, le Président fédéral l'exerce au nom de la Fédération, alors le peuple devrait pouvoir, au travers de ses institutions, contrôler l'action du Président fédéral car c'est par l'expression de la volonté générale que ce droit lui a été confié.

---

<sup>174</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, Universität Potsdam, 2018, p.65.

## Chapitre 2 – La construction historique du droit de grâce allemand

---

Si le droit de grâce dont dispose encore aujourd'hui le Président de la République français est incontestablement un leg du passé monarchique de la France, le droit de grâce allemand dans sa forme actuelle est également le fruit d'une longue histoire qu'il convient ici de retracer afin d'en comprendre les similitudes et différences avec le droit français. Si l'étude précédemment menée a tendu à démontrer la grande proximité des droits de grâce français et allemands, elle a également mis en exergue des différences fondamentales qui tiennent essentiellement au partage vertical et territorial de ce pouvoir, à sa forte coloration religieuse ainsi qu'à la défiance à l'égard des décrets de grâce. Pour comprendre la forme actuelle du droit de grâce allemand, il convient d'en retracer l'évolution historique afin d'identifier les divers facteurs et influences qui l'ont ainsi façonné. Cette étude historique sera chronologique et essentiellement basée sur la périodisation conventionnelle française<sup>175</sup>, celle qui distingue les phases de l'Antiquité, du Moyen-Âge, des Temps modernes et, enfin, de l'époque contemporaine. Si cette approche est aujourd'hui critiquée en ce qu'elle est axée sur une perspective purement occidentale<sup>176</sup>, elle reste cependant valable dans le cas présent puisqu'il existe une réelle proximité entre les histoires française et allemande. Néanmoins, par souci de cohérence, il sera nécessaire d'inclure à cette périodisation classique une particularité allemande : la « *Sattelzeit* » développée par l'historien allemand Reinhart Koselleck<sup>177</sup> pour désigner la période charnière de l'histoire allemande qui s'étend du milieu du XVIIIe siècle au milieu du XIXe siècle et qui fut une ère de consécration pour le droit de grâce allemand.

### Section 1 - Les racines historiques du droit de grâce allemand

Comme expliqué en introduction de ce mémoire, les Français et les Allemands partagent un héritage germanique, latin et chrétien, qui a jeté les bases de leurs droits respectifs et, par conséquent, celles du droit de grâce.

Il est impossible de dater l'apparition de la grâce en Allemagne puisque sa pratique semble aussi ancienne que les premières civilisations<sup>178</sup> : elle se retrouve sur tous les continents, dans toutes les sociétés humaines et à toutes les époques. Par exemple, bien que leur datation soit encore sujette à débat, les très anciennes *Lois de Manou*<sup>179</sup> confiaient déjà au roi le pouvoir de pardonner les crimes.

Dans toutes les civilisations antiques, la pratique de la grâce fut observée et ce fut même le cas en Grèce et notamment à Athènes en dépit d'un attachement manifeste de la Cité au caractère absolu et définitif de l'autorité de la chose jugée. En effet la grâce, ou tout du moins le pardon, pouvait être exceptionnellement accordée par l'Assemblée d'Athènes et des

---

<sup>175</sup> Jean Le Bihan et Florian Mazel, « La périodisation canonique de l'histoire : une exception française ? », *Revue historique*, 2016/4 (n° 680), p. 785-812.

<sup>176</sup> Alain Wijffels, *Introduction historique au droit*, PUF, Paris, 2010, p.5.

<sup>177</sup> Marie Claire Hock-Demarle, « L'épistolaire à l'épreuve de la « *Sattelzeit* » », *Revue germanique internationale*, 25 | 2017, 145-156.

<sup>178</sup> Sophie Lafont, *Pardon légal et grâce royal dans les droits cunéiformes*, in CIAJ n°3, *Le pardon*, PULIM, 1999, p. 23-27.

Isabelle Klock-Fontanille, *Les formes de l'effacement de la faute dans les textes hittites*, CIAJ n°3 op. cit., p. 39-65.

<sup>179</sup> *Lois de Manou, comprenant les institutions religieuses et civiles des Indiens*, traduites du sanscrit par A. Loiseleur Deslonchamps, Paris, 1833.

personnages tels que Cimon<sup>180</sup>, pendant les guerres médiques, ou Alcibiade<sup>181</sup>, au cours de la guerre du Péloponnèse, purent bénéficier. Il en allait de même chez les pharaons égyptiens de la dynastie lagide<sup>182</sup> ainsi que chez les Hébreux dont les *Livres des Rois*<sup>183</sup> décrivaient David et Salomon comme les détenteurs du droit de punir et de pardonner. Il s'agit par ailleurs d'une idée qui se retrouve dans le Nouveau testament<sup>184</sup> qui dit que « la loi a été donnée par Moïse mais la grâce par Jésus Christ<sup>185</sup> » et dont l'Évangile selon Saint Luc, au travers de la parabole du Fils prodigue<sup>186</sup>, illustre ce devoir chrétien qu'ont les hommes de pardonner les erreurs et les méfaits de leur prochain. Le droit de grâce, tel qu'exercé par le pouvoir temporel, a effectivement occupé une place centrale dans la théologie chrétienne puisque le Christ lui-même y fut confronté lors de son procès qui le mena sur la croix alors que le brigand Barrabas, lui, fut gracié par le gouverneur Ponce Pilate<sup>187</sup>.

Le droit de grâce existait donc chez les romains qui en transmirent l'usage aux peuples conquis et donc aux tribus germaniques<sup>188</sup>, au sein desquelles préexistait cependant une certaine forme de droit de grâce qui, combinée à la pratique romaine, constitue donc la base de l'actuel droit de grâce allemand.

## **§ 1 - De l'Antiquité au Moyen-Age : la difficile affirmation d'un droit de grâce souverain**

S'il est aujourd'hui communément admis que le droit de grâce est l'une des prérogatives du Chef de l'Etat, il n'en fut pas toujours ainsi et il s'agit là du résultat d'une longue évolution qui commença dès l'Antiquité.

### **A - L'Antiquité romano-germanique : du droit privé au droit public**

Le droit de gracier est le corollaire du droit de punir, et ce, que la punition résulte d'une répression pénale prévue par la loi ou bien d'une vengeance privée telle que pratiquée par les peuples germaniques de l'Antiquité. Néanmoins, il est important de préciser que la grâce s'exerçait alors selon des modalités différentes et que la notion de « grâce » était alors bien plus large qu'elle ne l'est aujourd'hui en France et en Allemagne puisque le droit romain, comme les autres droits anciens, n'opérait pas de réelle distinction entre la grâce et l'amnistie<sup>189</sup> ou toute autre forme de clémence.

#### **– De la vengeance privée germanique au *pater familias* romain**

Etrangers à la notion moderne d'Etat, les peuples germaniques de l'Antiquité ne réprimaient pas les atteintes aux biens et aux personnes par le biais d'institutions publiques mais

---

<sup>180</sup> Girard de Propiac, *Plutarque, ou Abrégé des vies des hommes illustres*, Tome 1, Hachette Bnf, Paris, 2012, p.81.

<sup>181</sup> Thucydide, *La Guerre du Péloponnèse*, Livre VIII, LXXXI, Les Belles Lettres, Paris, 2019, p.863.

<sup>182</sup> Detlev W. Belling, *Über die Gnade im deutschen Recht*, Potsdam, 2018, p.6.

<sup>183</sup> 1 Rois 2:9, 26, 46.

<sup>184</sup> Jean Zumstein et autres, *Pardoner (Ch.4 Le pardon dans le Nouveau Testament)*, Presses de l'Université Saint Louis, Bruxelles, 1994.

<sup>185</sup> Jean 1:16.

<sup>186</sup> Luc 15:11-32.

<sup>187</sup> Matthieu 27:15-26.

<sup>188</sup> Detlev W. Belling, *Über die Gnade im deutschen Recht*, *op. cit.*

<sup>189</sup> Renaud Bourget, « Les mesures de clémence étatiques », dans *La faveur et le droit*, PUF, Paris, 2009, p. 125-151.

disposaient d'un système vindicatif : la faide<sup>190</sup>. Ce mécanisme de vengeance privée permettait donc à la victime – ou, le cas échéant, à ses proches – d'obtenir réparation par la vengeance mais il était également possible pour la victime de ne pas chercher à punir l'auteur de l'atteinte par les armes et seulement demander une composition pécuniaire. Elle pouvait également renoncer à toute forme de châtement et se contenter de la reconnaissance du préjudice subie par le corps social, et donc de pardonner<sup>191</sup>.

Il allait de même chez les Romains où le *pater familias* jouissait de la *patria potestas* lui conférant la *vitae necisque potestas*<sup>192</sup>, c'est-à-dire le droit de vie ou de mort sur les siens, l'érigeant ainsi en « juge et pontife [pouvant], à son gré, punir et absoudre<sup>193</sup> ». Toutefois, il existait aussi à Rome, dès les premiers temps de la monarchie étrusque, un droit de grâce institutionnalisé appartenant au roi<sup>194</sup>.

### – L'institutionnalisation progressive du droit de grâce romain

Selon Tite Live, le droit de grâce dont disposait le roi n'était pas absolu et il n'en avait pas le monopole puisque la grâce ne pouvait être accordée que par le peuple sur demande du roi.<sup>195</sup> Par la suite, avec l'avènement de la République et les troubles politiques qui en résultèrent, il apparut nécessaire de recourir à l'octroi massif de grâces pour ramener le calme. Ce fut également à cette époque, avec l'instauration du tribunat de la plèbe<sup>196</sup>, qu'apparut l'*intercessio* qui permettait aux tribuns d'user de leur veto pour assurer l'impunité à certaines personnes en mettant fin aux poursuites à leur encontre<sup>197</sup>. Au début de l'ère républicaine romaine, de nombreuses formes d'octroi de la clémence coexistaient mais elles commencèrent peu à peu à se regrouper pour former deux catégories d'institutions de clémence qui appartenaient alors aux comices : l'*abolitio* et la *venia*.<sup>198</sup> L'*abolitio* permettrait d'interrompre la procédure avant même qu'une sanction n'ait été prononcée tandis que la *venia* intervenait après le jugement et permettait au condamné d'être exempté de l'exécution de sa peine. La récurrence du recours à la grâce ne permit cependant pas d'apaiser les tensions et la dernière guerre civile emporta la république qui fut remplacée par l'empire et qui vit le droit de grâce passer des mains du peuple à celles de l'empereur qui, revêtu de l'*imperium*, s'arrogea les pouvoirs de commander les armées, de gouverner l'Empire et d'y rendre la justice<sup>199</sup> en ayant droit de vie ou de mort sur ses sujets<sup>200</sup>. Si le début du principat fut marqué par une certaine inflexibilité de la loi, les préteurs développèrent peu à peu la notion d'*aequitas* afin de tempérer la *rigor iuris*<sup>201</sup>.

---

<sup>190</sup> Garabed Artin Davoud-Oghlou, *Histoire de la législation des anciens Germains*, Tome I, Intro. IV, G. Reimer, Berlin, 1845, p. XXVI- XXIX.

<sup>191</sup> Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, Paris, 2014, p. 13-30.

<sup>192</sup> Yan Thomas, *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, École Française de Rome, 1984, p. 499.

<sup>193</sup> Gabriel Roux-Dessarps, *De la grâce*, Chapitre I, A. Rousseau, Paris, 1898, p.8.

<sup>194</sup> Denys d'Halicarnasse, *Les Antiquités romaines*, Tome I, éd. P-N Lottin, Paris, 1723, p. 404.

<sup>195</sup> Tite Live, *Histoire Romaine*, Tome I, éd. L-G Michaud, Paris, 1824, p.97.

<sup>196</sup> Tite Live, *Histoire Romaine*, Livre II, (33).

<sup>197</sup> Georges Vrabiesco, *Contribution à l'étude critique du droit de grâce*, Jouve et Cie, Paris, 1921, p.18.

<sup>198</sup> Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit., p. 31-88.

<sup>199</sup> François Chausson, « Les mots et les concepts de l'Empire romain », *Monde(s)*, 2012/2, p. 27-37.

<sup>200</sup> Paul Veyne, « Qu'était-ce qu'un empereur romain ? », *Diogène*, 2002/3 (n°199), p. 3-25.

<sup>201</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit., p.61.

## – Influence chrétienne et rôle de l’Eglise

L’affirmation du pouvoir de sanction et de grâce dont disposait l’empereur s’accentua encore avec la christianisation de l’empire qui fit de la justice et de la miséricorde les attributs du prince. La question de la grâce est effectivement centrale dans la théologie chrétienne ainsi que dans la loi ecclésiastique et elle occupe encore aujourd’hui une place importante dans le Code de droit canonique<sup>202</sup>. Après la promulgation de l’édit de Thessalonique en l’an 380, l’Eglise ancrâ la tradition des grâces pascales. De leur côté, les évêques savaient user de leur influence pour enjoindre l’empereur à la clémence, certains allant jusqu’à contraindre l’empereur à la pénitence lorsque celui-ci s’était montré injuste et cruel comme le fit Saint Ambroise pour Théodose<sup>203</sup>. C’est justement au travers de l’Eglise que le droit de grâce romain parvint à survivre à la chute de l’empire pour devenir l’apanage du prince chrétien détenteur de la justice et de la miséricorde.

## B - Les prémices médiévales d’un partage vertical du droit de grâce

Les rois firent de la grâce le plus beau fleuron de leur couronne et posèrent les jalons d’une pratique qui traversa les siècles<sup>204</sup>.

## – Cohabitation de la miséricorde chrétienne et de la clémence germanique

Même après la chute de l’empire d’occident, l’ancienne aristocratie romaine et les évêques parvinrent à maintenir la pratique des grâces pascales et en inspirèrent l’usage aux rois francs<sup>205</sup> auprès desquels ils conservèrent leur pouvoir d’intercession en vue d’obtenir la clémence pour les condamnés. Ainsi, après que les évêques des Gaules eurent reconnu Clovis comme *princeps*, Saint Rémi parvint à le convaincre de pardonner à Euloge qui s’était rendu coupable de lèse-majesté<sup>206</sup>. Dans le même sens, vers l’an 582, Chilpéric décida de gracier tous les prisonniers et d’annuler toutes les dettes envers le fisc<sup>207</sup>. Cependant, bien que teintée de romanité<sup>208</sup>, la royauté mérovingienne reste ancrée dans la tradition germanique et le roi n’accordait donc pas la grâce en sa qualité de "souverain" mais en tant que personne qui exerçait son droit privé de renoncer au châtement et à la réparation. Ainsi Clovis a pardonné à Euloge parce qu’il avait été personnellement offensé<sup>209</sup>. En effet, même si elle était rédigée en latin et comportait des dispositions de droit romain<sup>210</sup>, la loi salique alors en vigueur ne faisait aucune mention d’un quelconque droit de grâce royal. Ce fut également cet ancrage dans la tradition germanique qui entraîna le morcellement territorial du royaume au gré des successions et provoqua notamment une opposition de plus en plus prégnante

---

<sup>202</sup> Codex Iuris Canonici, 25 janv. 1983, Titre VI, Can.1354-1363.

<sup>203</sup> Pierre Subleyras, 1745, *L’Empereur Théodose reçoit son pardon de saint Ambroise*, Misée du Louvres, Paris.

<sup>204</sup> Jules Legoux, *Du Droit de grâce en France comparé avec les législations étrangères*, Bnf Gallica, 1865, p.1.

<sup>205</sup> Colette Beaune, « Chapitre II. Le roi des juristes », dans Y. Bercé, *Les monarchies*, PUF, Paris, 1997, p.117-134.

<sup>206</sup> Flodoard, *Histoire de l’église de Reims*, Chapitre XIV (Gallica p.52).

<sup>207</sup> Grégoire de Tours, *Histoire des rois francs*, op. cit., p.155.

<sup>208</sup> Martial et Patricia Mathieu, *Histoire des institutions publiques de la France*, P.U.G, Grenoble, 2014, p.37-49.

<sup>209</sup> Louis Gobron, *Le droit de grâce sous la Constitution de 1875*, éd. A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1893, p.35.

<sup>210</sup> Bruno Dumézil, « Les Francs ont-ils existé ? », *L’Histoire*, n°339, février 2009, p. 80-85.

entre la Neustrie et l'Austrasie car, malgré la disparition du *limes* romain, il subsista une frontière civilisationnelle<sup>211</sup> matérialisée par le Rhin. La dynastie mérovingienne sombra progressivement dans les guerres intestines qui érodaient le pouvoir royal au profit des grands du royaume s'arrogeant toujours plus de pouvoirs.

### – L'ère carolingienne et l'affirmation de la grâce comme attribut du souverain chrétien

L'avènement des carolingiens fut une étape décisive dans la construction de l'Allemagne ainsi que de son droit de grâce. Ce fut effectivement au cours du VIII<sup>e</sup> siècle que fut entreprise l'évangélisation des germains restés fidèles aux cultes païens. Le missionnaire Saint Boniface en a payé de sa vie mais il parvint à faire rentrer la Germanie dans le giron de la foi. Son action pour l'expansion du christianisme et la réforme de l'église franque fut d'une telle importance qu'elle est indissociable de l'établissement du pouvoir carolingien<sup>212</sup>. L'apôtre des Germains fut ainsi fait archevêque de la ville de Mayence, la « métropole des Germains »<sup>213</sup> qui deviendra par la suite l'une des principautés électorales du Saint Empire.

L'œuvre de Saint Boniface fut ensuite poursuivie et achevée par Charlemagne qui vint à bout des derniers peuples païens de Germanie comme les Avars, les Frisons et les Saxons. Il parvint à unifier le *regnum francorum* et à asseoir durablement son autorité sur la Germanie en punissant sévèrement les seigneurs qui manquaient à leur serment de fidélité envers le roi des Francs. Ainsi, en l'an 788, le puissant duc de Bavière Tassilon III fut condamné à mort pour avoir violé son serment d'allégeance. Cependant, le roi Charlemagne décida de le gracier et commua sa peine en l'obligeant à se faire moine<sup>214</sup>. Quand Charlemagne fut couronné empereur en l'an 800, il fit renaitre un nouvel empire d'Occident dont la capitale était Aix-la-Chapelle. Cette époque fut celle de l'affirmation du lien entre la politique et la grâce dont l'empereur, titulaire de l'*imperium*, s'efforça d'acquérir le monopole. Mais en dépit des efforts déployés par Charlemagne pour imposer une centralisation politique, religieuse, militaire et juridique, comme pour les mérovingiens, l'empire carolingien n'échappa à la dislocation territoriale et à l'émiettement du pouvoir et l'exercice du droit de grâce tomba entre les mains des ducs et des ecclésiastiques.<sup>215</sup>

### – Le Saint Empire romain germanique entre affirmation et désagrégation du pouvoir impérial

La désagrégation de l'empire carolingien renforce les grandes principautés qui peu à peu grappillent des territoires et s'emparent des anciennes prérogatives royales. Après la mort de Louis IV, dernier roi carolingien à l'est du Rhin, la Francie orientale était divisée entre les quatre duchés de Bavière, de Franconie, de Souabe et de Saxe. Ce fut Conrad I<sup>er</sup>, le duc de Franconie, qui hérita du royaume mais il ne parvint pas à imposer son autorité sur les autres duchés. Voyant la puissance du duché de Saxe, le roi Conrad I<sup>er</sup> décida de faire du duc de Saxe son héritier, estimant que lui seul serait apte à assurer l'unité du royaume<sup>216</sup>. Ainsi, Henri I<sup>er</sup> de Saxe fut désigné roi de Francie orientale en 919 et rattacha la Lorraine à la Germanie mais ce fut finalement son fils, Otton, qui accomplit la restauration carolingienne. En effet,

<sup>211</sup> . Poidevin, S. Schirmann, *Histoire de l'Allemagne*, op. cit., p.23.

<sup>212</sup> Laurent Feller, *Église et société en Occident*, Armand Colin, Paris, 2009, p.100-107.

<sup>213</sup> Poidevin, S. Schirmann, *Histoire de l'Allemagne*, op. cit., p.23-26.

<sup>214</sup> Georges Minois, *Charlemagne*, Perrin, Paris, 2014, p. 257-307.

<sup>215</sup> Claude Gauvard, « *De grace especial* » : *Crime, État et société en France à la fin du Moyen Âge*, Editions de la Sorbonne, Paris, 1991, p.895-934.

<sup>216</sup> Henry Bogdan, *Histoire des trois Reich*, Perrin, Paris, 2015, p.22-29.

après avoir été sacré roi de Francie orientale à Aix-la-Chapelle en 936, Otton imposa son autorité sur les autres duchés avec l'appui de l'Eglise et repoussa les invasions scandinaves et magyars<sup>217</sup>. Comme Charles Martel à Poitiers, Otton s'était ainsi érigé en défenseur de la chrétienté et reçut alors du Pape Jean XII la couronne impériale. Il devint alors le premier empereur du Saint Empire romain germanique et renforça la suprématie impériale sur la papauté.

Cependant, au fil des siècles, des règnes et des changements de dynasties, le pouvoir impérial n'eut de cesse d'osciller entre renforcement et affaiblissement. Le resserrement progressif de la mainmise impériale sur l'Eglise causa la Querelle des investitures et conduisit à une longue lutte opposant les empereurs aux papes successifs. Le pouvoir des principautés se renforça avec la consécration du principe électoral.<sup>218</sup> Profitant de l'affaiblissement de la couronne impériale, l'aristocratie se montra de plus en plus avide de pouvoir et parvint à obtenir la reconnaissance de l'hérédité des titres et des charges qui amorça la multiplication des entités territoriales au gré des successions<sup>219</sup>. Les troubles politiques, les révoltes et les crises de successions contribuèrent au déclin du pouvoir central qui se vit dépouiller de la plupart de ses prérogatives mais parvint néanmoins à garder le droit d'exercer la justice et de dispenser la grâce. Mais quand Frédéric II confirma en 1232 le *Statutum in favorem principum*<sup>220</sup>, il posa les fondements du fédéralisme car il reconnut ainsi aux princes laïcs la maîtrise de leurs terres ainsi que leur autonomie en matière de douane, d'administration et de justice<sup>221</sup>. Cela eut pour effet d'accentuer la féodalisation et de permettre l'affranchissement des villes qui acquièrent ainsi la possibilité d'exercer elles-mêmes des prérogatives régaliennes comme celle de rendre la justice. Néanmoins, ce fut cette absence de justice impériale puissante ainsi que la multitude des droits locaux qui permirent une forte réception du droit romain. La redécouverte du Code de Justinien et du droit canonique, exhumant la question du droit de grâce impérial<sup>222</sup>, favorisa la création des grandes universités dans le Saint Empire telles que celles de Prague, de Vienne ou de Heidelberg. Dans le même temps, en 1356, fut promulguée la *Bulle d'or* qui resta en vigueur jusqu'à la dissolution de l'empire et qui réserva à l'empereur le pouvoir judiciaire suprême. Toutefois, cette Bulle d'Or eut également pour effet d'empêcher la formation d'un pouvoir central puisqu'elle maintint la diète impériale et confia aux sept-princes électeurs le choix du souverain. Par ailleurs, elle leur donna le rang de souverains, leur permettant ainsi d'exercer leur justice souveraine sur leurs terres<sup>223</sup>. Mais profitant du vent de romanité qui soufflait sur le Saint-Empire romain germanique, l'empereur Maximilien Ier tenta de renforcer les institutions impériales et il inaugura en 1495 la *Reichskammergericht* qui fut placée au sommet de l'ordre judiciaire de l'Empire et jugeait donc en dernier ressort. Les juges qui y siégeaient devaient obligatoirement avoir étudié le droit et cela contribua naturellement à l'avènement du droit romain en tant *Ius commune* de l'Empire mais la justice impériale resta trop faible pour permettre l'émergence d'un véritable droit commun allemand<sup>224</sup>.

---

<sup>217</sup> *Ibid.*, p.30-38.

<sup>218</sup> Poidevin, S. Schirmann, *Histoire de l'Allemagne*, op. cit., p.32.

<sup>219</sup> Henry Bogdan, *Histoire des trois Reich*, op. cit., p.43-51.

<sup>220</sup> MGH, Const., II, n° 171, p. 211-213.

<sup>221</sup> Sylvain Gouguenheim, *Frédéric II. Un empereur de légendes*, Perrin, Paris, 2015, p. 45-68.

<sup>222</sup> Claude Gauvard, « *De grace especial* », op. cit.

<sup>223</sup> Jean Picq, *Une histoire de l'État en Europe - Pouvoir, justice et droit du Moyen Âge à nos jours*, Presses de Sciences Po, Paris, 2009, p. 209-229.

<sup>224</sup> Claude Witz, *Le droit allemand*, op. cit., 10.

Ainsi, alors que les rois de France consolidaient leur pouvoir et affirmaient leur souveraineté, les empereurs allemands virent s'envoler leur rêve de *renovatio imperii* face au développement des principautés territoriales qui transformèrent l'empire en une monarchie élective et privèrent les empereurs de leur prérogatives régaliennes mais ces derniers parvinrent néanmoins à imposer leur maîtrise de la justice.

## § 2 - L'époque moderne et la consécration du droit de grâce

Si les Français retiennent généralement la date de la découverte des Amériques en 1492 pour marquer la fin du Moyen-Âge, les Allemands considèrent quant à eux que c'est l'imprimerie de Gutenberg qui entama un nouveau chapitre de l'Histoire tant l'influence de cette invention fut considérable pour l'Allemagne car elle permit la diffusion massive des écrits de Luther<sup>225</sup> et, en cela, elle eut un impact décisif pour la construction de l'Allemagne, de son droit et donc de son droit de grâce.

### A - La Réforme luthérienne et le renforcement des pouvoirs locaux

Le 31 octobre 1517, lorsque Martin Luther placarda sur la porte de l'église de Wittenberg sa *Disputatio pro declaratione virtutis indulgentiarum* (les Quatre-vingt-quinze thèses), il s'en prit notamment à la pratique du commerce des indulgences autorisée par le Pape. Cet acte lui valut la colère de l'Eglise ainsi que celle de l'Empereur mais lui attira les faveurs de la basse noblesse et d'une partie de la population.

#### – Un Empereur démuni face au pouvoir des princes

En 1521, Charles Quint, le nouvel empereur du Saint-Empire romain germanique, fit convoquer Martin Luther devant la Diète de Worms pour le sommer de se rétracter mais ce dernier refusa comme l'avait fait Jan Hus, un siècle avant lui. L'empereur promulgua alors l'Edit de Worms le 26 mai 1521 par lequel il prononça la mise au ban de Luther et de ses partisans. Cependant, c'est en toute légalité que Martin Luther put se réfugier dans le château de l'électeur de Saxe<sup>226</sup> qui, en vertu des dispositions de la Bulle d'or, disposait d'une pleine souveraineté sur ses terres et s'en servit pour soustraire un individu à la justice impériale.

Ce fut d'ailleurs afin de rétablir l'autorité de la justice impériale et de mettre fin à l'arbitraire de la procédure criminelle de certaines villes et principautés que Charles Quint, en 1532, fit promulguer la *Constitutio Criminalis Carolina* en vue d'unifier le droit pénal de l'empire. Cependant, cette ordonnance ne prévoit aucune possibilité pour le juge de prononcer la grâce<sup>227</sup>. En effet, cette pratique avait donné lieu à trop de dérives et d'abus dans le sens où la grâce pouvait aisément être accordée en échange de pots-de-vin<sup>228</sup>. Dès lors, les pouvoirs de grâce des tribunaux furent supprimés pour être confiés aux souverains qui tenaient eux-aussi leur pouvoir de la grâce de Dieu.<sup>229</sup>

---

<sup>225</sup> Elizabeth Eisenstein, « L'avènement de l'imprimerie et la Réforme », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 26<sup>e</sup> année, N. 6, 1971. pp. 1355-1382.

<sup>226</sup> Henry Bogdan, *Histoire des trois Reich*, op. cit., p.157-169.

<sup>227</sup> Eberhard Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1995, p.69-70.

<sup>228</sup> Günther Schell, *Das Gnadenrecht des Bundespräsidenten*, op. cit., p.7

<sup>229</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit., p.64.

## – L’adhésion des princes au luthérianisme

Comme la Saxe, de nombreuses villes et principautés se rallièrent à la Réforme et entrèrent donc ouvertement en opposition avec l’empereur et le pape comme ce fut d’abord le cas de Nuremberg, de Strasbourg, de la Hesse ou du Brandebourg.<sup>230</sup>

La révolte de Luther déclencha les passions et inspira des prédicateurs bien plus radicaux qui déclenchèrent de violentes révoltes et notamment la « Guerre des paysans » qui embrasa le Saint-Empire romain germanique alors que Charles Quint était en lutte contre le roi de France, François Ier. Mais, même si ces révoltes se réclamaient du luthérianisme, Martin Luther écrivit son texte intitulé *Contre les meurtriers et les hordes de paysans voleurs* dans lequel il incita les princes à réprimer les révoltes dans le sang et à tuer les rebelles « comme des chiens »<sup>231</sup>. Martin Luther justifiait alors sa position en se basant sur l’Epître aux Romains<sup>232</sup> de Saint Paul qui enseigne notamment le devoir de soumission aux autorités puisque ces autorités ont été instituées par Dieu et quiconque s’y opposerait entrerait nécessairement en opposition avec Dieu et mérite dès lors d’être condamné.

Après avoir violemment réprimé les révoltes et massacré cent-mille paysans selon les chroniques, les princes acquis à la cause de Luther se liguèrent contre l’Empereur en formant la *Schmalkaldischer Bund* et demandèrent l’aide du Royaume de France catholique pour faire la guerre à Charles Quint. La paix ne fut rétablie qu’en 1555 avec le compromis d’Augsbourg qui entraîne l’abdication de Charles Quint, reconnaît les Eglises luthériennes et permet aux princes de choisir leur religion qui devient automatiquement celle de leur Etat.

## – La *Pax Westphalica*, pinacle de l’émiettement du pouvoir impérial

La paix d’Augsbourg prit fin en 1618 lorsqu’éclata la Guerre de Trente ans qui opposa les puissances catholiques aux puissances protestantes et qui déchira à nouveau le Saint-Empire. Cette guerre ne s’acheva qu’en 1648 avec les Traités de Westphalie qui morcelèrent l’empire en plus de trois cents entités territoriales<sup>233</sup>, reconnurent la souveraineté aux anciens Etats de l’empire et confirmèrent l’indépendance de la noblesse princière face à l’empereur.

Par ailleurs, pour acter la réconciliation entre l’empereur et les princes protestants, ces derniers furent tous amnistiés. Néanmoins le Saint-Empire sortit grandement fragilisé de cette guerre. L’empereur n’avait plus qu’un pouvoir symbolique, lié par la Diète, et subissait les intrigues du Royaume de France et notamment de Mazarin dont la volonté était de toujours plus affaiblir le Saint-Empire<sup>234</sup>.

## B - La *Sattelzeit* : une ère de consécration pour le droit de grâce

La Guerre de Trente ans a considérablement affaibli et divisé le Saint-Empire romain germanique mais elle a néanmoins bénéficié à certains Etats qui, comme la Prusse, en sortirent renforcés. En effet, en 1618, la Marche de Brandebourg fusionna avec le duché de Prusse pour former ce qui, en 1701, devint le Royaume de Prusse. Au cours des conflits successifs qui déchirèrent le Saint Empire comme lors de la Guerre de succession d’Autriche

---

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> Poidevin, S. Schirmann, Histoire de l’Allemagne, op. cit., p.54.

<sup>232</sup> Romains 13:1-7

<sup>233</sup> Klaus Malettke, « Les traités de paix de Westphalie et l’organisation politique du Saint Empire romain germanique », *Dix-septième siècle*, 2001/1 (n° 210), p. 113-144.

<sup>234</sup> Henry Bogdan, *Histoire des trois Reich*, op. cit., p.207-217.

ou la Guerre de Sept ans, la Prusse parvint à étendre son territoire et de se hisser au rang des grandes puissances puisqu'elle en sortit victorieuse face à l'Autriche et à la France.<sup>235</sup>

### – De Montesquieu à Voltaire, l'influence paradoxale des Lumières

Loin de n'être qu'un conquérant, le roi de Prusse Frédéric II était aussi un roi philosophe qui, en dépit des guerres qui l'ont opposé à la France, était passionné par la littérature française et était acquis aux idées des Lumières. Il était alors très proche du philosophe français Voltaire dont les divers écrits influencèrent sa politique et firent de lui un « despote éclairé ». Au cours de sa vie, Voltaire a écrit des centaines d'ouvrages traitant de nombreuses thématiques dans des styles divers et il s'intéressa notamment au théâtre, à la poésie, à l'histoire, à la politique, à la religion ou encore au droit et à la justice et se pencha plus particulièrement sur la question du droit de grâce.

La question de la grâce était une thématique importante de la philosophie des Lumières et elle fit l'objet de vifs débats entre les auteurs<sup>236</sup>. Si la plupart d'entre eux voyaient le droit de grâce comme l'expression de l'arbitraire et de l'absolutisme d'Ancien régime, ce n'était pas le cas de quelques auteurs qui, à l'instar de Montesquieu, envisageaient la grâce comme le « plus bel attribut de la souveraineté<sup>237</sup> ». Tel était également l'avis de Voltaire qui souscrivait à l'avis de Montesquieu et voyait en la grâce un rempart contre la cruauté des lois. Voltaire alla jusqu'à rédiger un *Commentaire sur L'Esprit des lois de Montesquieu* et écrivit en 1771 une tragédie intitulée *Les lois de Minos* et dans laquelle il met en scène un roi refusant d'appliquer une loi cruelle.<sup>238</sup>

Bien qu'attaché au règne de la loi comme l'illustre la célèbre fable du meunier de Sans-souci, Frédéric II fut néanmoins à l'origine de la consécration de ce qui deviendra le droit de grâce allemand.

### – La promulgation de l'*Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten*

Réalisant le souhait de son grand-père Frédéric Ier qui souhaitait unifier les lois de son royaume, Frédéric II entreprit de réformer le droit et initia la rédaction de l'*Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten*, le Code général des Etats prussiens, qui fut promulguée par son successeur en 1794. Il s'agissait là d'un ouvrage considérable puisque ces près de 19.000 articles embrassait l'ensemble de l'ordre juridique, recouvrant à la fois le droit civil, le droit pénal, le droit administratif et le droit constitutionnel.

Imprégné du droit de la raison et de la philosophie des Lumières, le volet pénal de ce Code a notamment eu pour effet de remplacer les peines corporelles par des peines privatives de liberté et de prévenir les risques d'arbitraire.<sup>239</sup> Par ailleurs et de manière assez paradoxale, il accorde également une large place à la question du droit de grâce alors que ce fut cette même

---

<sup>235</sup> Chaline Olivier. « La Prusse, du duché au royaume », *Histoire, économie & société*, vol. 32e année, n° 2, 2013, pp. 3-17.

<sup>236</sup> Norbert Campagna, « Das Begnadigungsrecht: Vom Recht zu begnadigen zum Recht auf Begnadigung », *op cit.*

<sup>237</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre VI, Chapitre 5.

<sup>238</sup> Yvon Le Gall, « Les Lumières et le droit de grâce », *Littératures classiques*, vol. 60, no. 2, 2006, p.269-312.

<sup>239</sup> Claude Witz, *Le droit allemand*, *op. cit.*, p.12.

influence des lumières qui avait conduit les révolutionnaires français à abolir le droit de grâce lors du vote du Code pénal de 1791.

En effet, le Titre XIII de ce Code dédié aux droits et devoirs de l'Etat disposait que le droit de grâce ne pouvait être exercé que par le Chef de l'Etat<sup>240</sup> mais réservait néanmoins à ce dernier la possibilité de déléguer ce pouvoir. Par ailleurs, l'article suivant<sup>241</sup> précisait que l'octroi d'une grâce ne pouvait en aucun cas priver la victime de son droit à réparation. Enfin, la partie du Code dédiée aux crimes et à leurs châtiments fait mention à plusieurs reprises du droit de grâce et prévoit diverses modalités d'octroi de la grâce<sup>242</sup>.

### – Vers la démocratisation du droit de grâce

Au sortir des guerres napoléoniennes qui mirent fin au Saint-Empire, le Congrès de Vienne redessina les frontières européennes et donna naissance à une Confédération germanique dont les frontières étaient similaires à celles du Saint-Empire mais qui ne comptait plus qu'une trentaine d'entités territoriales<sup>243</sup>, placées sous la présidence symbolique de l'empereur d'Autriche. Cette Confédération était le fruit d'une double aspiration : celle des princes qui tenaient à conserver une large autonomie et celle des puissances européennes et notamment de l'Autriche qui souhaitaient empêcher la réalisation de l'unité allemande.

En 1848, tout comme l'Italie et la France avant elle, la Confédération germanique fut en proie à une vague de soulèvements populaires qui éclatèrent dans la plupart des Etats de la Confédération et qui réclamaient notamment la reconnaissance des libertés fondamentales, la fin des privilèges et l'unification de l'Allemagne<sup>244</sup>. Cette révolution donna lieu à la rédaction en 1849 de la « Constitution de l'église Saint-Paul » qui, bien qu'elle ne soit jamais entrée en vigueur, fut la première constitution démocratique de l'Allemagne puisqu'elle instaurait un régime parlementaire, consacrait un catalogue de liberté et droits fondamentaux et donnait un véritable cadre constitutionnel à l'action du Chef de l'Etat auquel elle confia notamment le droit d'exercer la grâce pour les affaires pénales qui relevaient de la compétence de la Cour impériale<sup>245</sup>.

Même si cette Constitution de 1849 n'a jamais été appliquée, elle constitue néanmoins une étape importante de l'histoire constitutionnelle allemande puisqu'elle sert de modèle aux constitutions des régimes suivants. De plus, ce texte marqua l'achèvement du processus de construction du droit de grâce allemand et le début de sa constitutionnalisation puisqu'il fut repris par les régimes politiques suivants.

## Section 2 - Dévoiements et remises en question du droit de grâce au XXe siècle

L'actuel droit de grâce est le résultat d'une longue évolution historique dont il porte encore aujourd'hui les stigmates.

---

<sup>240</sup> Preußisches Allgemeines Landrecht (PrALR), II, XIII, §9.

<sup>241</sup> *Ibid.* §10.

<sup>242</sup> PrALR, II, XX, §43, §63, §118, §201, §270, §465, §466, §1115, §1221.

<sup>243</sup> Thierry Lentz, *Le congrès de Vienne*, Perrin, Paris, 2015, pp. 185-207.

<sup>244</sup> Christof Dipper et Ulrich Speck, *1848 Revolution in Deutschland*, Insel Verlag, Leipzig, 1998, p.54.

<sup>245</sup> Frankfurter Reichsverfassung (FRV), §81.

## § 1 - De l'Empire à la République : vers la constitutionnalisation de la grâce

Au cours du XXe siècle, le droit de grâce a connu une évolution tumultueuse et a parfois été utilisé à mauvais escient.

### A - Un droit de grâce utilisé à mauvais escient par l'empereur

Il fallut attendre le 18 janvier 1871 et la proclamation du nouvel Empire allemand dans la Galerie des glaces de Versailles pour qu'enfin se réalise l'unification de l'Allemagne. Quelques semaines plus tard, le 16 avril 1871 fut promulguée la « Constitution bismarckienne » qui fit de l'Empire une monarchie constitutionnelle fédérale composée de vingt-cinq Etats fédérés.

#### – L'absence d'encadrement constitutionnel

Encadrées par la Constitution, les prérogatives de l'Empereur désigné comme chef du pouvoir exécutif sont très restreintes puisqu'elles étaient limitées à la nomination et à la révocation du Chancelier fédéral, au droit de convoquer le Bundesrat et le Reichstag et de représenter l'Empire au niveau international.<sup>246</sup> Par ailleurs, cette Constitution ne faisait aucune mention d'un quelconque droit de grâce du Chef de l'Etat. Pour cela, il fallut attendre 1877 et la promulgation du Code de procédure pénale dont l'article 484 reprenait les dispositions de la Constitution de 1849 et octroyait à l'Empereur le droit d'accorder la grâce pour les affaires jugées en première instance par la Cour impériale. Pour toutes les autres affaires, l'exercice du droit de grâce était déterminé par les constitutions des Etats fédérés.

#### – Un outil de propagande

Cette époque fut alors marquée par un dévoiement du droit de grâce qui n'était pas alors utilisé pour compenser les rigueurs de la loi ou corriger d'éventuelles injustices mais qui l'était à des fins politiques. Dans sa décision du 23 avril 1969, la Cour constitutionnelle fédérale allemande statuant sur la question du droit de grâce rappela l'usage abusif qu'en avait fait l'Empereur Guillaume II. En effet, le 12 juin 1913, pour célébrer le vingt-cinquième anniversaire de son règne, il avait décidé d'accorder la grâce à vingt-quatre mille personnes.<sup>247</sup> Cet événement donna alors raison au philosophe Emmanuel Kant qui voyait déjà la grâce comme un moyen pour le souverain de prouver « l'éclat de sa grandeur ».<sup>248</sup>

#### – Une solution d'urgence

L'éclatement du premier conflit mondial engendra également un recours massif à la grâce. En effet, dès le lendemain de la déclaration de guerre, le 4 août 1914, un décret prononça la grâce de nombreux prisonniers afin de les envoyer sur le front et il interrompit toutes procédures en cours qui étaient dirigés contre des hommes mobilisables. Tout au long de la guerre, de nombreux autres décrets de grâce furent prononcés car il s'agissait là d'un moyen pour renflouer les rangs de l'armée.<sup>249</sup>

En dépit des efforts déployés par Guillaume II, l'Empire allemand ne survécut pas à la guerre puisque deux jours seulement avant l'armistice, le 9 novembre 1918, l'Empereur dut abdiquer et la République fut proclamée.

---

<sup>246</sup> Jean Tulard, *Les empires occidentaux, de Rome à Berlin*, PUF, Paris, 1997, p.383-448.

<sup>247</sup> BVerfGE 25, 352.

<sup>248</sup> Kant, *Métaphysique des mœurs*, Tome 2, Paris, GF-Flammarion, Paris, 1994, p.160.

<sup>249</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit., p.65-66.

## **B - La tentative weimarienne de circonscrire le droit de grâce**

Née de la révolution de novembre 1918, proclamée dans un pays humilié, ruiné et instable et soumise au *Diktat* de Versailles, la République de Weimar se dota d'une Constitution de compromis<sup>250</sup> pour faire face à la crise et ramener la stabilité.

### **– Une pratique indispensable en période de crise**

Bien que s'inscrivant en rupture avec les pratiques arbitraires de l'Empereur, la situation obligeait la République de Weimar à faire des compromis et elle ne put pas se permettre d'abolir le droit de grâce dont Guillaume II avait tant abusé à des fins politiques.

En effet, au début de ce XX<sup>ème</sup> siècle, une vague révolutionnaire communiste déferlait sur l'Europe et elle frappa l'Allemagne de plein fouet. La République de Weimar était alors confrontée à de nombreuses manifestations, grèves et insurrections qui étaient naturellement propices à la commission d'infractions. Ainsi, dès le 3 décembre 1918, un décret d'amnistie générale fut prononcé pour tenter d'apaiser les tensions.<sup>251</sup> Plus tard, dans la Constitution de la République de Weimar promulguée le 11 août 1919, le pouvoir constituant inclut un article 49 confiant l'exercice du droit de grâce au Chef de l'Etat mais n'apporta aucune précision complémentaire quant aux modalités et conditions d'exercice de ce pouvoir. Toutefois, afin d'éviter de reproduire les abus commis par Guillaume II, une modification fut apportée à l'article 48 du Code de procédure pénale pour préciser que le Chef de l'Etat exerce le droit de grâce au nom de l'Etat<sup>252</sup>. Ainsi, il n'est plus le propriétaire du droit de grâce mais seulement le titulaire.

### **– La grâce comme tempérament à la rigueur des juges et de la loi**

En dépit d'une certaine défiance à l'égard du droit de grâce, ce dernier fut cependant souvent utilisé sous la République de Weimar en vue de contourner la loi et d'assouplir les décisions des juges. En effet, il y avait alors un vif débat autour de la question de la peine de mort et le parti social-démocrate allemand avait alors formulé une proposition visant à l'abolir mais cette dernière fut rejetée par le Reichstag en 1927. Par ailleurs, la République avait hérité d'une magistrature d'Empire et les juges – qui étaient alors indépendants, inamovibles et irrévocables – pouvaient faire preuve d'une grande sévérité.<sup>253</sup> Néanmoins, il y eut sous Weimar un véritable recul du nombre d'exécutions car la plupart des condamnés étaient graciés et leurs condamnations étaient commuées en peines de prison.<sup>254</sup> Cependant, la possibilité d'interrompre une procédure pénale en cours n'était quant à elle plus permise par aucun texte fédéral mais elle subsista dans certains Etats fédérés comme l'Etat libre de Prusse<sup>255</sup>. Enfin, il est à noter que la possibilité de prononcer des amnisties fut incorporée à l'article 49 de la Constitution et fut confiée au Parlement qui n'adopta qu'une vingtaine de lois d'amnisties entre 1919 et 1933.

---

<sup>250</sup> Jean-Marie Flonneau, *Le Reich allemand. De Bismarck à Hitler*, Armand Colin, Paris, 2003, p.92-156.

<sup>251</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit.

<sup>252</sup> *Ibid.*

<sup>253</sup> Nathalie Le Bouëdec, « Le juge, la politique et la démocratie : analyse comparative du discours des élites juridiques sous Weimar et dans l'après-guerre », *Allemagne d'aujourd'hui*, vol. 208, no. 2, 2014, p.31-42.

<sup>254</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit.. p.69.

<sup>255</sup> Landesverfassung des Freistaats Preußen, Art.54.

## – Vers la juridicisation de la grâce

Ce fut notamment sous la République de Weimar que le droit de grâce, quoiqu'encore essentiellement d'origine coutumière, se vit formaliser. En effet, ce fut à cette époque que les Länder commencèrent à préciser les buts ainsi que les modalités d'exercice du droit de grâce et à poser certains principes tels que l'absence d'obligation de motivation des décisions ou l'impossibilité de recours en cas de refus de la grâce. Néanmoins, dans certains Etats comme la Prusse, les condamnés s'étant vu débouter de leur demande de grâce pouvaient adresser une requête au Parlement qui, le cas échéant, pouvait inviter l'autorité de grâce à réexaminer la question.<sup>256</sup> Il y eut donc un véritable mouvement de juridicisation du droit de la grâce et la jurisprudence du tribunal du Reich avait alors ouvert la voie d'un possible contrôle de l'action du titulaire du droit de grâce.<sup>257</sup>

## § 2 - La grâce, de l'outil tyrannique au biais diplomatique

### A - La grâce au service du national-socialisme

L'arrivée au pouvoir du parti national socialiste en 1933 balaya les avancées faites sous la République de Weimar qui avait tenté de donner un cadre juridique à l'exercice du droit de grâce.

### – Hitler, seul détenteur du droit de grâce

Avec la promulgation de la Loi pour la reconstruction du Reich<sup>258</sup> du 30 janvier 1934, le Chancelier Adolf Hitler mit fin à la forme fédérale de l'Allemagne puisqu'il supprima les parlements<sup>259</sup> et abolit la souveraineté des Länder<sup>260</sup> afin de consolider son pouvoir.<sup>261</sup> Par la suite, fut promulguée une nouvelle loi, longue de seulement deux articles, qui prévoyait expressément qu'à la mort du Président Hindenburg, les fonctions de Président et de Chancelier seraient fusionnées et confiées à Adolf Hitler. Cette loi fut promulguée le 1<sup>er</sup> août 1934, le Président Hindenburg mourut le lendemain. Ainsi, Hitler concentra dans ses mains l'ensemble du pouvoir exécutif et, de ce fait, il devint nécessairement le seul détenteur du droit de grâce. Cela fut ensuite confirmé par la loi du 30 janvier 1935 qui disposait que le droit de grâce appartenait au « Führer et Chancelier du Reich » et qu'il l'exerçait lui-même<sup>262</sup>. Le 1<sup>er</sup> février 1935, Adolf Hitler émit un décret relatif à l'exercice du droit de grâce qui fut appliqué jusque dans les années 1980 en République Fédérale d'Allemagne. En effet, cet acte a constitué la base du droit de grâce du président Fédéral tel que prévu par la Loi fondamentale. Hitler s'était alors réservé le droit d'exercer son droit de grâce pour les cas de condamnations à mort, condamnations pour espionnage et trahison, pour les peines infligées aux soldats et fonctionnaires. Par ce décret, il délégua également l'exercice du droit de grâce pour les autres

---

<sup>256</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit. p.70.

<sup>257</sup> RGSt 58, 263.

<sup>258</sup> Gesetz über den Neuaufbau des Reichs, (RGBl. I 1934, S. 75).

<sup>259</sup> Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Januar 1934, §1.

<sup>260</sup> Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Januar 1934, §2.

<sup>261</sup> Henry Bogdan, *Histoire des trois Reichs*, op. cit., p.341-351.

<sup>262</sup> Reichsstatthaltergesetz vom 30. Januar 1935, §8.

affaires à ces ministres. En outre, Hitler s'était également réservé le droit d'interrompre et d'arrêter les procédures pénales en cours dans des cas individuels.<sup>263</sup>

#### – La volonté d'une stricte exécution des condamnations

Même si Hitler s'est arrogé le monopole du droit de grâce, il s'agissait là d'une pratique qui n'était pas compatible avec l'idéologie national-socialiste. En effet, avant même la prise du pouvoir en 1933, certains Länder avaient déjà entrepris de réformer leur droit pénal afin de le rendre plus sévère. Ce fut par exemple le cas de l'Etat libre de Prusse dans lequel, le 1<sup>er</sup> août 1933, fut promulguée la Loi prussienne sur l'exécution des peines et les grâces qui préconisait une exécution stricte et sans réserve des condamnations prononcées par les juges<sup>264</sup>.

L'avènement du nazisme a ainsi eu un réel impact sur la pratique de la grâce en Allemagne. En effet, au cours de l'année 1932, plus de soixante-sept-mille personnes avaient été graciées dans le seul Land de Prusse. Cinq ans plus tard, en 1937, après qu'Hitler se soit emparé du monopole de la grâce, seulement trente-sept-mille grâces furent accordées dans toute l'Allemagne.<sup>265</sup> Ces chiffres démontrent l'importance du recul de la grâce après l'accession d'Hitler au pouvoir. Cependant, quand la guerre éclata, la grâce fut placée au service de la guerre et fut souvent utilisée.

#### – La participation de la grâce à l'effort de guerre

Le 1<sup>er</sup> septembre 1939, alors que les armées allemandes franchissaient la frontière polonaise sans déclaration de guerre préalable, Hitler publia un décret de grâce pour la Wehrmacht<sup>266</sup> qui visait à accélérer la mobilisation comme l'avait fait l'empereur Guillaume II lors de la Grande Guerre. Par ce décret, Hitler offrait la grâce totale et immédiate aux militaires d'active dont la durée de la peine n'excédait pas six mois<sup>267</sup> et commuait en sursis les peines allant jusqu'à un an et six mois<sup>268</sup>.

Par la suite, ces décrets de grâce se multiplièrent et s'étendirent à d'autres parties de la population selon les besoins du Reich. Ainsi, Hitler émit des décrets de grâce pour les professionnels de santé<sup>269</sup> comme les médecins, les vétérinaires et les pharmaciens, pour les fonctionnaires<sup>270</sup>, pour les notaires<sup>271</sup> mais aussi pour les populations civiles<sup>272</sup> dont l'octroi de la grâce était cependant conditionné à l'accomplissement d'un service militaire d'une certaine durée.<sup>273</sup>

---

<sup>263</sup> Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Ausübung des Gnadenrechts, vom 01. Feb. 1935, (RGBl. I 1935, S. 74).

<sup>264</sup> Preußisches Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht, vom 01. August 1933, (GS 1933, 53).

<sup>265</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit., p.72.

<sup>266</sup> Gnadenerlaß des Führers und Reichskanzlers für die Wehrmacht, 1 Sept. 1939, (RGBl., I, 1939, S.1549).

<sup>267</sup> *Ibid.*, §2, Abs.1, n°3.

<sup>268</sup> *Ibid.*, §4, Abs.1, n°2.

<sup>269</sup> Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Ausübung des Gnadenrechts in der Berufungsgerichtsbarkeit der Ärzte, Tierärzte und Apotheker, 15 Aug. 1939, (RGBl., I, 1939, S.1447).

<sup>270</sup> Gnadenerlaß des Führers für Beamte, 21 Okt. 1939 (RGBl., I, 1939, S.2103)

<sup>271</sup> Gnadenerlaß des Führers für Rechtsanwälte und Notare, 30 Nov. 1939, (RGBl, I, 1939, S.2342).

<sup>272</sup> Gnadenerlaß des Führers und Reichskanzlers für die Zivilbevölkerung, 9 Sept. 1939, (RGBl, I, 1939, S.1753).

<sup>273</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit., p.72.

Enfin, Adolf Hitler usa également de son droit de grâce pour dissimuler les exactions nazies. Ainsi, alors que les juridictions militaires de la Wehrmacht avaient engagé des poursuites en vue de sanctionner les exactions commises par des militaires lors de l'invasion de la Pologne, le Chancelier émit un décret de grâce qui leva les condamnations déjà prononcées et mit fin aux enquêtes et procédures en cours.<sup>274</sup>

Ainsi, l'exercice du droit de grâce dans l'Allemagne nazie était totalement arbitraire puisqu'il dépendait de l'idéologie national-socialiste et servait uniquement les intérêts du Reich et du Führer. Il n'est cependant pas possible d'exactement quantifier l'ampleur de l'usage du droit de grâce sous le Troisième Reich car la plupart des actes de grâces ont été détruits.<sup>275</sup>

## **B - La reconstruction du droit de grâce allemand**

### **– Un droit de grâce indispensable dans un contexte post-conflituel**

Après l'arrivée au pouvoir d'Adolf Hitler, le système judiciaire fut soumis à une politique de coordination veillant à l'adéquation des décisions de justice avec l'idéologie national-socialiste<sup>276</sup>. Les juges étaient alors totalement soumis à l'autorité du gouvernement nazi et recevaient des circulaires leur imposant une certaine ligne de conduite.<sup>277</sup> Plusieurs magistrats avaient été jugés à Nuremberg<sup>278</sup> pour leur « participation consciente à un système de cruauté et d'injustice organisé par le gouvernement »<sup>279</sup>. La justice avait alors servi à évincer les opposants politiques ainsi que tous ceux qui n'avaient pas leur place dans l'Allemagne hitlérienne. De ce fait, de nombreuses personnes avaient été condamnées et jetées en prison pour de motifs fallacieux ou pour des raisons qui ne paraissaient plus justifiées après la chute du régime national-socialiste.

Ainsi, en dépit des dérives occasionnées par l'usage qu'avait fait Adolf Hitler de son pouvoir de grâce, il ne fut pas question de s'en passer au lendemain de la guerre puisqu'il pouvait permettre de faire sortir les innocents des geôles nazies. Dans l'immédiat après-guerre, cette tâche incombait d'abord aux forces d'occupation alliées<sup>280</sup> qui furent ensuite relayées par les nouvelles institutions allemandes<sup>281</sup>.

### **– Retour à la tradition constitutionnelle allemande**

La rédaction d'une nouvelle Constitution allemande débuta en 1948 et prit fin en 1949, avec la promulgation de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne. Les constituants s'étaient alors inspirés de la Constitution de l'Église de Saint Paul de 1849 ainsi que de la Constitution de Weimar de 1919 mais avaient pris soin de tirer les leçons des échecs

---

<sup>274</sup> Gnadenerlass nach dem Polenfeldzug, 4. Okt 1939, (non publiée).

<sup>275</sup> Sarah Schädler, *Justizkrise und Justizreform im Nationalsozialismus*, Mohr Siebeck, Frankfurt, 2009, p.322.

<sup>276</sup> United States Holocaust Memorial Museum, « Loi et justice sous le Troisième Reich », *Encyclopédie multimédia de la Shoah*.

<sup>277</sup> Michel Mazor, « La "justice" hitlérienne », *Le Monde Juif*, 1951/5 (N° 43), p. 3-7.

<sup>278</sup> Olivier Beauvallet, « Le poignard de l'assassin sous la robe du juriste ». Sur le procès des magistrats nazis », *Les Cahiers de la Justice*, 2012/3 (N° 3), p. 33-48.

<sup>279</sup> Nuremberg Military Tribunal, *United States against Josef Alstoetter et al.*, The « Justice Case », vol. 3, case no 3, Nuremberg, p. 985.

<sup>280</sup> Detlev W. Belling, *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, op. cit., p.76-80.

<sup>281</sup> Erhard Becker, « La justice allemande après 1945 », in Henri Ménudier : *L'Allemagne occupée 1945-1949*, Presses Sorbonne Nouvelle, Paris, 1989, p.68-73.

passés. A ce titre, le droit de grâce du Président fédéral fut donc conservé à l'article 60 de la Loi fondamentale, reprenant presque mot pour mot l'ancien article 49 de la Constitution de Weimar, mais ce droit fut cependant limité aux seuls cas individuels.

Cependant, le droit de grâce est en perpétuelle mutation et sa pratique dépend des circonstances qui l'entourent et notamment du contexte politique. Ainsi, avec le développement des relations internationales, le droit de grâce devint un outil diplomatique.

### – Le droit de grâce au cœur des relations internationales

Déjà au cours de la guerre froide, les présidents fédéraux allemands avaient fait un usage politique de leur droit de grâce puisqu'ils s'en servirent comme d'un outil diplomatique. Cela avait notamment été le cas pour obtenir la libération de prisonniers détenus en Allemagne de l'est. La République fédérale allemande avait gracié des espions soviétiques en échange de la libération de personnes emprisonnées en République démocratique allemande<sup>282</sup>. Il s'agit là d'une pratique diplomatique désormais récurrente, notamment entre la Russie et les Etats-Unis. En 2010, les présidents Barack Obama et Dmitri Medvedev avaient ainsi gracié plusieurs prisonniers en vue de les échanger et, encore aujourd'hui, les deux Etats négocient la grâce de citoyens américains actuellement emprisonnés en Russie pour espionnage<sup>283</sup>.

Par ailleurs, si la grâce peut influencer sur les relations internationales, elle en est également tributaire dans le sens où le développement du droit international pourrait provoquer une évolution de ce droit, tant dans son fonctionnement que dans ses buts.<sup>284</sup> En effet, une évolution des droits nationaux en matière de grâce pourrait être envisagée et notamment en Europe en vue d'une uniformisation car, pour le moment, la pratique de la grâce diffère grandement d'un pays à l'autre<sup>285</sup> et surtout sur la question du contrôle juridictionnel de la grâce<sup>286</sup>.

Pour le moment, une réforme du droit de grâce en Allemagne ne semble cependant pas prévue. En effet, à l'approche des élections fédérales allemandes qui devraient avoir lieu en septembre 2021, j'ai pris contact avec les principaux partis politiques allemands afin de les interroger quant à la position de leur parti sur la question du droit de grâce. Bien que manifestement conscients des nouveaux enjeux internationaux ainsi que de certaines lacunes du système actuel, aucune réforme du droit de grâce n'est pour le moment envisagée et il n'est actuellement pas question ni de l'élargir, ni de le restreindre, et encore moins de l'abolir. Néanmoins, les statistiques démontrent un certain déclin de la pratique du droit de grâce que ce soit pour les Länder comme pour les Présidents fédéraux (voir annexe 3). Enfin, le désintérêt de l'opinion publique pour la question de la grâce est également de plus en plus marqué. Cette désaffection serait due, d'après mes contacts en Allemagne, au fait que les enjeux sont de moins en moins importants. En effet, depuis l'abolition de la peine de mort en 1949, les demandes de grâce ne constituent plus une question de vie ou de mort et, de ce fait, leur retentissement est moindre. Ce phénomène s'est encore accentué en 1981 avec l'instauration du mécanisme de liberté conditionnelle pour les peines de prison à perpétuité.

---

<sup>282</sup> Stephan Köhnlein, „Spionage mitten in Deutschland“, 05. Juli 2013, Web.de.

<sup>283</sup> Readout of the U.S. Embassy and Consulates in Russia, 12. May 2021, “Secretary Blinken’s Call with Russian Foreign Minister Lavrov”.

<sup>284</sup> H. Ruiz Fabri, G. Della Morte, E. Lambert-Abdelgawade, K. Martin-Chenut, « Les institutions de clémence en droit international et droit constitutionnel comparé », *op. cit.*

<sup>285</sup> Sénat (fr), *L'amnistie et la grâce*, Étude de législation comparée n° 177, 2007.

<sup>286</sup> *Ibid.*

En effet, avant cette date, le seul salut d'une personne condamnée à perpétuité ne pouvait venir que de l'octroi d'une grâce. L'enjeu était alors considérable mais, désormais, une personne condamnée à perpétuité peut bénéficier d'une libération conditionnelle au bout de quinze ans d'emprisonnement.

## Conclusion

---

Par bien des aspects, les droits de grâce français et allemand sont assez proches mais il subsiste quelques différences qui tendent néanmoins peu à peu à s'estomper au gré des réformes comme ce fut le cas lorsque la France a interdit les grâces collectives. Les similitudes et les différences entre les droits de grâce de ces deux pays sont le fruit de l'Histoire. Le fait de retracer l'histoire du droit de grâce allemand permet de mieux comprendre les raisons de ses convergences et de ses divergences par rapport à la grâce telle qu'elle est pratiquée en France.

Les principales caractéristiques du droit de grâce allemand sont qu'il s'agit d'un pouvoir d'exception qui est à la fois partagé mais également souverain et cela implique que c'est un pouvoir discrétionnaire mais qui fait l'objet d'un contrôle juridique toujours plus poussé.

L'ambivalence est donc le propre de la grâce.

C'est une pratique ancienne qui a été connue de toutes les époques mais qui constitue pourtant toujours une curiosité juridique du fait de sa relation tumultueuse avec le droit.

La grâce transcende le droit tout en lui étant immanente. Elle désavoue la justice pour rétablir la Justice. La grâce est libre mais elle est entièrement soumise à celui qui l'exerce. Elle obéit à la volonté de son titulaire. Elle peut servir à ramener la paix ou à faire la guerre, elle peut être juste ou injuste, elle peut incarner la clémence comme la cruauté.

Le droit de grâce est donc indispensable car il est le corolaire du droit de punir mais il convient de l'encadrer pour en éviter les dérives. L'histoire suggère en tout cas que la grâce est le reflet de la société dont elle partage les vices et les vertus.

Le droit de grâce allemand est le reflet de la société allemande puisque sa pratique témoigne d'un attachement au principe monarchique mais aussi d'une grande défiance à l'égard de l'arbitraire qui implique la nécessité de contre-pouvoirs et d'encadrement juridique.

Depuis son apparition, des empires se sont effondrés, des civilisations ont disparu, des trônes sont passés mais la grâce a toujours demeuré.

La grâce n'est pas une pratique archaïque héritée d'un passé obscur. Elle évolue au fil du temps, elle s'adapte aux nouveaux enjeux et elle évolue selon les exigences de l'époque. Si la pratique de la grâce est actuellement en recul, en Allemagne comme en France, elle n'est certainement pas prête de disparaître.



## Références bibliographiques

---

### Ouvrages, travaux et thèses

- BELLING Detlev W., *Die Konstitutionalisierung des Begnadigungsrechts*, Universität Potsdam, 2018.
- BELLING Detlev W., *Über die Gnade im deutschen Recht*, Potsdam, 2018.
- BERCE Y., *Les monarchies*, PUF, Paris, 1997.
- BINOCHE Jacques, *Histoire des relations franco-allemandes de 1789 à nos jours*, Masson, Paris, 1996.
- BOGDAN Henry, *Histoire des trois Reich*, Perrin, Paris, 2015.
- BOURDOISEAU Christophe, *Allemagne, la mémoire libérée*, Nevicata, Bruxelles, 2013.
- BRINGMANN Klaus, *Römische Geschichte*, CH Beck, Munich, 2019.
- CARBASSE Jean-Marie, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, Paris, 2014.
- CARPANO Éric et MAZUYER Emmanuelle, *Les grands systèmes juridiques étrangers*, Gualino, Paris, 1995.
- CHAPOUTOT Johann, *Histoire de l'Allemagne de 1806 à nos jours*, PUF, Paris, 2017.
- CHEVILLE André, *La France au Moyen-Age*, Presses Universitaires de France, Paris, 2018.
- COLLECTIF, *Allemagne: Juridique, fiscal, social*, Éditions Francis Lefebvre, Levallois-Perret, 2007.
- CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains*, L.G.D.J, Paris, 2019.
- DAVID René, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 1964.
- DAVOUD-OGHLOU Garabed Artin, *Histoire de la législation des anciens Germains*, Tome I, Intro. IV, G. Reimer, Berlin, 1845.
- DE TOURS Grégoire, *Histoire des rois francs*, Les Belles Lettres, Paris, 1995.
- DE WAELE Jean-Michel et MAGNETTE Paul, *Les démocraties européennes - Approches comparées des systèmes politiques nationaux*, Armand Colin, Malakoff, 2010.
- D'HALICARNASSE Denys, *Les Antiquités romaines*, Tome I, éd. P-N Lottin, Paris, 1723.
- DIPPER Christof et SPECK Ulrich, *1848 Revolution in Deutschland*, Insel Verlag, Leipzig, 1998.
- DUMEZIL Bruno, *Des Gaulois aux Carolingiens*, Presses Universitaires de France, Paris, 2013.
- EGINHARD, *Vie de Charlemagne*, Les Belles Lettres, Paris, 2014.
- FELLER Laurent, *Église et société en Occident*, Armand Colin, Paris, 2009.
- FISCHER Friedrich Ludwig, *Abhandlung vom Begnadigungsrecht, besonders in Soldaten-Verbrechen*, Stuttgart, 1773.
- FLAMERIE DE LACHAPPELLE Guillaume, FRANCE Jérôme, NELIS-CLEMENT Jocelyne, *Rome et le monde provincial*, Armand Colin, Paris, 2012.
- FLOLNEAU Jean-Marie, *Le Reich allemand. De Bismarck à Hitler*, Armand Colin, Paris, 2003.
- GATTO Caroline, *Le pardon en droit pénal*, P.U.A.M, Aix-en-Provence, 2014.
- GAUVARD Claude, « *De grace especial* » : *Crime, État et société en France à la fin du Moyen Âge*, Éditions de la Sorbonne, Paris, 1991.

GAUVARD Claude, *Condamner à mort au Moyen Âge*, PUF, Paris, 2018.

GOBRON Louis, *Le droit de grâce sous la Constitution de 1875*, éd. A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1893.

GÖRTEMAKER Manfred et SAFFERLING Christoph, *Die Akte Rosenberg, Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*, 2016.

GOUGUENHEIM Sylvain, *Frédéric II. Un empereur de légendes*, Perrin, Paris, 2015.

GOURAINCOURT Paul-Achille-Maxime, *Traité du droit de grâce sous la République*, A. Rousseau, Paris, 1881.

GREWE Constance et RUIZ FABRI Hélène, *Droits constitutionnels européens*, PUF, Paris, 1995.

HABERMAS Jurgen, *Ecrits politiques*, Éditions du Cerf, Paris, 1990.

HEIMBERGER Joseph, *Das Landesherrliche Abolitionsrecht*, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Leipzig, 1901.

HOAREAU-DODINAU Jacqueline, ROUSSEAU Xavier, TEXIER Pascal, *Le pardon*, PULIM, Limoges, 1999.

KANT, *Métaphysique des mœurs*, Tome 2, Paris, GF-Flammarion, Paris, 1994.

LECOUTEUX Claude, *Dictionnaire de mythologie germanique*, Imago, Paris, 2014.

LEGOUX Jules, *Du Droit de grâce en France comparé avec les législations étrangères*, Bnf Gallica, 1865.

LENTZ Thierry, *Le congrès de Vienne*, Perrin, Paris, 2015.

LEROY Jacques, *Droit pénal général*, LGDJ, Paris, 2016.

MARTINAGE Renée, *Histoire du droit pénal en Europe*, PUF, Paris, 1998.

MATHIEU Martial et Patricia, *Histoire des institutions publiques de la France*, P.U.G, Grenoble, 2014.

MENUDIER Henri, *L'Allemagne occupée 1945-1949*, Presses Sorbonne Nouvelle, Paris, 1989.

MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel*, Tome 2, Cujas, Paris, 2000.

MERTEN Detlef, *Rechtsstaatlichkeit und Gnade*, Duncker und Humblot, Berlin, 1978.

MIARD-DELACROIX Hélène, WIRSCHING Andreas, *Ennemis héréditaires ?*, Fayard, Paris, 2020.

MINOIS Georges, *Charlemagne*, Perrin, Paris, 2014.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre VI.

NIEDERLEITNER Hein, *Herkunft, Gestalt und Praxis der strafrechtlichen Begnadigung in Österreich*, Universität Linz, 2020.

NIPPERDEY Thomas, *Réflexions sur l'histoire allemande*, Gallimard, Paris, 1992.

NITHARD, *Histoire des fils de Louis le Pieux*, Les Belles Lettres, Paris, 2012.

PEDAMON Michel, *Le droit allemand*, PUF, Paris, 1985.

PICQ Jean, *Une histoire de l'État en Europe - Pouvoir, justice et droit du Moyen Âge à nos jours*, Presses de Sciences Po, Paris, 2009.

POIDEVIN Raymond, SCHIRMANN Sylvain, *Histoire de l'Allemagne*, Hatier, Paris, 1998.

Renaud Bourget, « Les mesures de clémence étatiques », dans *La faveur et le droit*, PUF, Paris, 2009.

- RIVIERE Yann, *Histoire du droit pénal romain : de Romulus à Justinien*, Les Belles Lettres, Paris, 2021.
- ROUX-DESSARPS Gabriel, *De la grâce*, Université de Paris, 1898.
- RÜTHERS Bernd, *Die Heimliche Revolution Vom Rechtsstaat Zum Richterstaat*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.
- SCHÄDLER Sarah, *Justizkrise und Justizreform im Nationalsozialismus*, Mohr Siebeck, Frankfurt, 2009.
- SCHELL Günther, *Das Gnadenrecht des Bundespräsidenten*, Bayern, 2008.
- SCHMIDT Eberhard, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1995.
- SCHULTZE Reiner (Collectif), *Droit de l'Allemagne*, L.G.D.J, Paris, 2017.
- SCHWARTZ Thomas Alan, *Die Begnadigung deutscher Kriegsverbrecher*, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 38, 1990.
- SEVILLIA Jean, *Une Histoire inédite de la France en cent cartes*, Perrin, Paris, 2020.
- TACITE, *La Germanie*, Arléa, Paris, 2011.
- THOMAS Yan, *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, École Française de Rome, 1984.
- TULARD Jean, *Les empires occidentaux, de Rome à Berlin*, PUF, Paris, 1997.
- VOGEL Louis, *Unifier le droit : le rêve impossible ?*, Editions Panthéon Assas, Paris, 2001.
- VOLMERANGE Xavier. « Le fédéralisme allemand face au droit communautaire ». In: *Annuaire des collectivités locales*. Tome 20, 2000.
- VON KRIES August, *Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts*. Freiburg 1892.
- VRABIESCO Georges, *Contribution à l'étude critique du droit de grâce*, Jouve et Cie, Paris, 1921 .
- WAHNICH Sophie, *L'amnistie comme pratique politique et démocratique*, CNRS, Paris, 2005
- WIJFFELS Alain, *Introduction historique au droit : France, Allemagne, Angleterre*, PUF, Paris, 2020.
- WITZ Claude, *Le droit allemand*, Dalloz, Paris, 2018.
- ZUMSTEIN Jean et autres, *Pardonner (Le pardon dans le Nouveau Testament)*, Presses de l'Université Saint Louis, Bruxelles, 1994.
- ZWEIGERT Konrad et KÖTZ Hein, *Einführung in der Rechtsvergleichung*, Tübingen, 1996.

### **Articles de revues**

- AUBUSSON DE CAVARLAY Bruno, « Les lourdes peines dans la longue durée », dans : *Comment sanctionner le crime ?*, Érès, Toulouse, 2002.
- BEAUVALLET Olivier, « « Le poignard de l'assassin sous la robe du juriste ». Sur le procès des magistrats nazis », *Les Cahiers de la Justice*, 2012/3 (N° 3).
- CAMPAGNA Norbert, „Das Begnadigungsrecht: Vom Recht Zu Begnadigen Zum Recht Auf Begnadigung“, *ARSP*, vol. 89, no. 2, 2003.
- CHALINE Olivier. « La Prusse, du duché au royaume », *Histoire, économie & société*, vol. 32e année, n° 2, 2013.
- CUILLERAI Marie, « L'irréconcilié : l'histoire critique aux marges de l'amnistie », *L'Homme & la Société*, 2006/1 (n° 159).

- DION Roger. « À propos du traité de Verdun ». In: *Annales. Economies, sociétés, civilisations*. 5<sup>e</sup> année, N. 4, 1950.
- DROZ Jacques, « L'Allemagne et la Révolution française ». In: *Politique étrangère*, n°3 – 1950.
- EISENSTEIN Elizabeth, « L'avènement de l'imprimerie et la Réforme », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 26<sup>e</sup> année, N. 6, 1971.
- FISCHER Hartmut, „Legitimation von Gnade und Amnestie im Rechtsstaat“, *Neue Kriminalpolitik* 4/2001.
- GOUGEON Jean-Pierre, « France-Allemagne : vers une nouvelle rivalité ? », *Revue internationale et stratégique*, n°74, 2009.
- HUMMEL Jacky, « La Charte française de 1814 et le deutscher Konstitutionalismus », *Jus politicum. Revue de droit politique*, Dalloz, 2014.
- JOUANJAN Olivier, « La Cour constitutionnelle fédérale et l'autorité de la justice en Allemagne », *Après-demain*, vol. n ° 41, nf, no. 1, 2017.
- KORDEVA Maria, « Le principe de séparation des pouvoirs en droit allemand », *Revue générale du droit on line*, 2020, numéro 50963.
- LALIERE Frédéric, « La lettre de rémission entre source directe et indirecte », dans *Violence, conciliation et répression*, PUL, Louvain, 2008.
- LE BOUËDEC Nathalie, « Le juge, la politique et la démocratie : analyse comparative du discours des élites juridiques sous Weimar et dans l'après-guerre », *Allemagne d'aujourd'hui*, vol. 208, no. 2, 2014.
- LE GALL Yvon, « Les Lumières et le droit de grâce », *Littératures classiques*, vol. 60, no. 2, 2006.
- MALETTKE Klaus, « Les traités de paix de Westphalie et l'organisation politique du Saint Empire romain germanique », *Dix-septième siècle*, 2001/1 (n° 210).
- MAZOR Michel, « La "justice" hitlérienne », *Le Monde Juif*, 1951/5 (N° 43).
- PFLIEGER Klaus, "Gnade vor Recht?", *Zeitschrift Für Rechtspolitik*, vol. 41, n° 3, 2008 .
- Pierre Crouzet, « Le droit de grâce au Moyen Age », *L'Histoire*, n°15, septembre 1979.
- RUIZ Fabri Hélène, DELLA MORTE Gabriele, LAMBERT-ABDELGAWAD Élisabeth, MARTIN-CHENUT Kathia, « Les institutions de clémence (amnistie, grâce, prescription) en droit international et droit constitutionnel comparé », *Archives de politique criminelle* 2006/1 (n° 28), Editions A. Pedone, 2006.
- SCHEPEL Harm, « Professorenrecht ? », *Critique internationale*, 2005/1 (no 26).
- SCHWARTZ Thomas Alan, „Die Begnadigung deutscher Kriegsverbrecher“ , *Institut für Zeitgeschichte*, n°38, 1990.
- TAGESCHAU, „Wann gilt Gnade vor Recht?“, 18.08.2020.
- TÜRK Pauline, « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 », *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/3 (n° 79).
- ZDF.DE, „Weihnachtsamnestie - Mehr als 950 Gefangene vorzeitig entlassen“, 19. Dez. 2020.

## **Constitutions**

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1)  
Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen, 21. Oktober 1947 (Brem.GBl. S. 251)  
Niedersächsische Verfassung, 19. Mai 1993 (Nds. GVBl. S. 107)  
Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 2. Oktober 2019 (HmbGVBl. S. 333)  
Verfassung des Deutschen Kaiserreichs, 16. April 1871  
Verfassung des deutschen Reiches, 28. März 1849  
Verfassung des Deutschen Reichs, 11. August 1919  
Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Dezember 1946 (GVBl. S. 333)  
Verfassung des Freistaates Sachsen, 27. Mai 1992 (SächsGVBl. S. 243)  
Verfassung des Freistaats Thüringen, 25. Oktober 1993 (GVBl. S. 625)  
Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 11. November 1953 (GBl. S. 173)  
Verfassung des Landes Brandenburg, 20. August 1992 (GVBl. I S. 298)  
Verfassung des Landes Hessen, 1. Dezember 1946 (GVBl. S. 229)  
Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 23. Mai 1993 (GVOBl. M-V S. 372)  
Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt, 16. Juli 1992 (GVBl. LSA S. 600)  
Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 13. Dezember 1949 (GVOBl. S. 3)  
Verfassung des Saarlandes, 15. Dezember 1947 (Amtsbl. S. 1077)  
Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, 28. Juni 1950 (GV. NW. S. 127)  
Verfassung für Rheinland-Pfalz, 18. Mai 1947 (VOBl. S. 209)  
Verfassung von Berlin, 23. November 1995 (GVBl. S. 779)

## **Codes**

Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, 1. Juni 1794  
Codex Iuris Canonici, 25 janv. 1983  
Reichsgesetzblatt  
Strafgesetzbuch, 15. Mai 1871 (RGBl. S. 127)  
Strafprozessordnung, 1. Februar 1877 (RGBl. S. 253)

## **Lois, ordonnances et décrets**

Anordnung des Bundespräsidenten über die Ausübung des Begnadigungsrechts des Bundes vom 5. Oktober 1965 (BGBl. I S. 1573)  
Decreto Presidenziale "Togliatti", 22 giugno 1946, n°4, Amnistia e indulto per reati comuni, politici e militari, (GU Serie Generale n.137 del 23-06-1946)  
Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Ausübung des Gnadenrechts in der Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Tierärzte und Apotheker, 15 Aug. 1939, (RGBl., I, 1939, S.1447)  
Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Ausübung des Gnadenrechts, vom 01. Feb. 1935, (RGBl. I 1935, S. 74)  
Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), 1879

Gesetz über den Erlaß von Strafen und Geldbußen und die Niederschlagung von Strafverfahren und Bußgeldverfahren (StFG), 17. Juli 1954

Gesetz über den Neuaufbau des Reichs, 30. Januar 1934 (RGBl. I 1934, S. 75).

Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz - StVollzG), 16.03.1976, (BGBl. I S. 581).

Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit; 11. November 1949 (GBl. I S.6).

Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr, 3. Juli 1934, RGBl. I S.529.

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) vom 19.02.1987, (BGBl. I S. 602).

Gnadenerlaß des Führers für Beamte, 21 Okt. 1939 (RGBl., I, 1939, S.2103)

Gnadenerlaß des Führers für Rechtsanwälte und Notare, 30 Nov. 1939, (RGBl, I, 1939, S.2342).

Gnadenerlaß des Führers und Reichskanzlers für die Wehrmacht, 1 Sept. 1939, (RGBl., I, 1939, S.1549).

Gnadenerlaß des Führers und Reichskanzlers für die Zivilbevölkerung, 9 Sept. 1939, (RGBl, I, 1939, S.1753).

Gnadenerlass nach dem Polenfeldzug, 4. Okt 1939, (non publiée).

Gnadenordnung Berlin, 8 Aug. 2019

Gnadenordnung Brandenburg, 11 sept. 2007

Gnadenordnung Niedersachsen, 13 Jan. 1977

Gnadenordnung Saarland, 16 März 1994

Gnadenordnung Sachsen-Anhalt, 25 Feb. 2019

Gnadenordnung Thüringen, 16 Okt. 2008

### **Jurisprudence**

Nuremberg Military Tribunal, United States against Josef Alstoetter et al., The "Justice Case", vol. 3, case no 3, Nuremberg

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, vom 11. Dez. 1952 (1 BvR 673/52)

Beschluß Bundesverfassungsgerichts, vom 12. Januar 1971 (2 BvR 520/70)

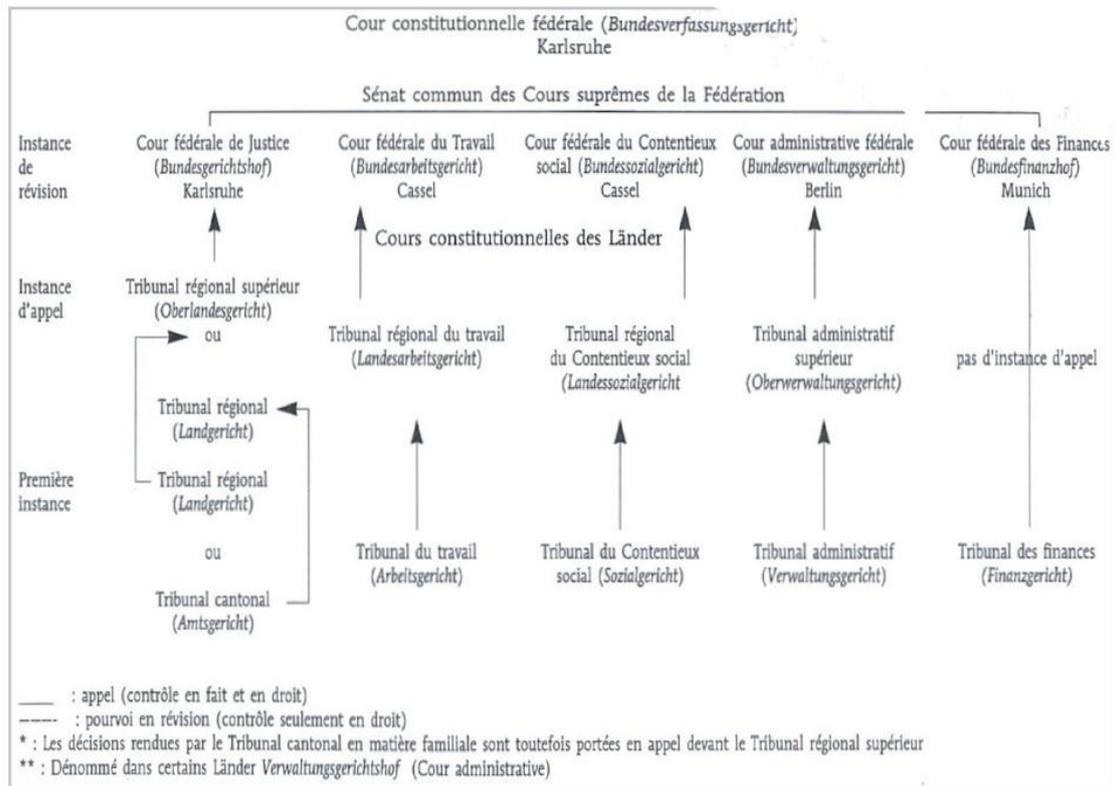
Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. April 1969 (2 BvR 552/63)

Annexe 1. Carte des Länder



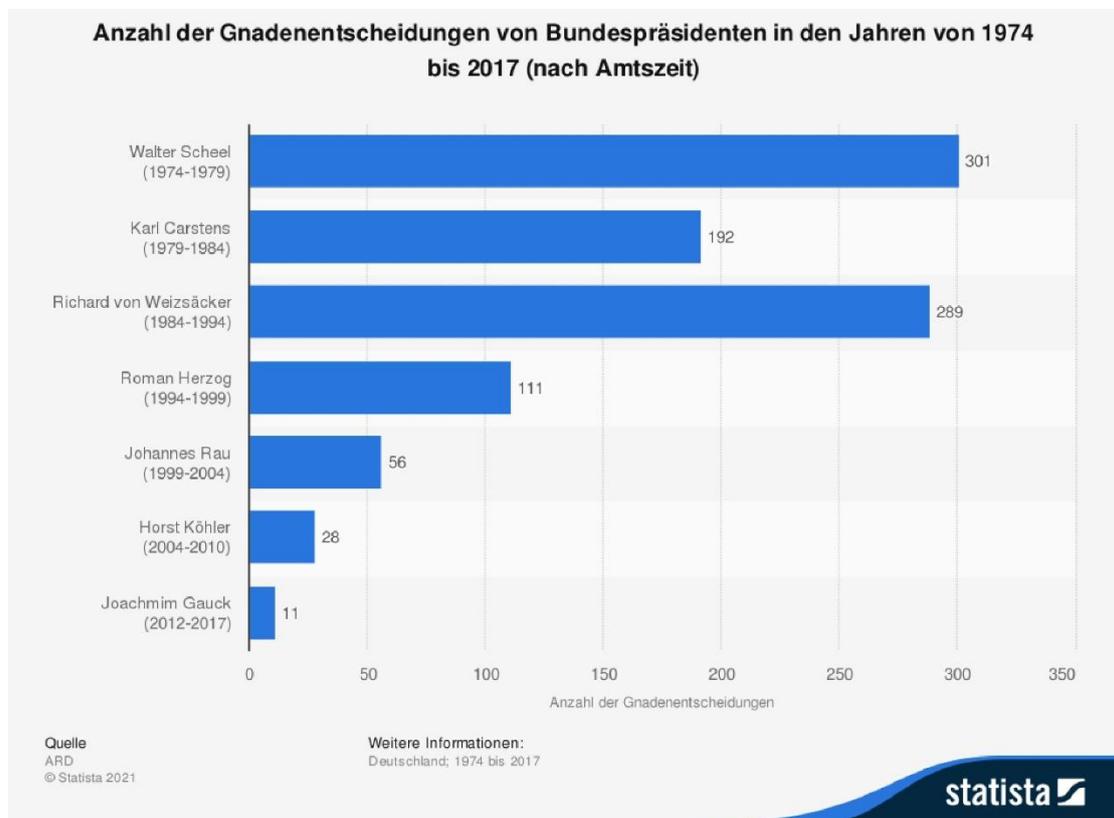
Source : Bundesamt für Kartographie und Geodäsie

## Annexe 2. Organisation juridictionnelle allemande



Source : F. Ferrand, *Droit privé allemand*, Paris, Dalloz éd. 1997, p. 91

## Annexe 3. Les grâces accordées par les anciens présidents fédéraux



## Le droit de grâce en Allemagne

---

La grâce existe dans la plupart de systèmes juridiques du monde et sa pratique est observable à toutes les époques de l'histoire. Pourtant, sa pratique varie grandement d'un Etat à un autre et des différences sont mêmes observables entre des pays pourtant très proches comme la France et l'Allemagne. Puisqu'il est communément admis que le droit de grâce dont dispose le Président de la République française est un héritage de l'histoire, il convient de se pencher sur l'histoire de l'Allemagne afin d'identifier les différents facteurs qui ont façonné le droit de grâce allemand tel qu'il est aujourd'hui et de comprendre l'origine des similitudes et des différences entre les droits de grâce français et allemands.

---

Mots-clés : Grâce, droit de grâce, droit comparé, clémence, pardon, droit pénal, procédure pénale, France, Allemagne, droit allemand, histoire allemande, histoire du droit, anthropologie juridique, droit constitutionnel.

## The right to grant pardon in Germany

---

Pardon exists in most of the world's legal systems and its practice can be observed in all periods of history. However, its practice varies greatly from one State to another and differences can even be observed between countries that are very similar, such as France and Germany. The French President's right to pardon is undeniably a legacy of history. It is therefore necessary to study the German history to find out why and how the German right of pardon differs from the French one.

---

Keywords : Pardon, right of pardon, comparative law, clemency, forgiveness, criminal law, criminal procedure, France, Germany, German law, German history, history of law, legal anthropology, constitutional law.

