

# Sept générations – Trois périodes pour la structuration de la culture juridique allemande

**Aurore GAILLET**

*Professeur de droit public à l'Université Toulouse 1 - Capitole*

*Centre de droit comparé*

*Institut de recherche en droit européen, international et comparé (IRDEIC)*

Les occasions de se réunir autour de la lecture de l'ouvrage d'un collègue sont si rares qu'il serait regrettable de dissimuler son plaisir d'y être associé. Cela plus encore lorsque l'ouvrage proposé s'avère stimulant et que la rencontre permet de franchir certaines frontières disciplinaires ou spatiales.

C'est dès lors avec joie que j'ai répondu à la chaleureuse invitation de Xavier Godin, proposant une discussion autour de l'ouvrage de Jean-Louis Halpérin sur *l'Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles*. C'était là aussi un honneur, au regard de l'importance des travaux de Jean-Louis Halpérin sur l'histoire du droit et la culture juridique, désormais approfondis en direction de l'Allemagne. Concentré sur l'Allemagne des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, le questionnement poursuivi est à la fois inédit et enrichissant, y compris pour les juristes français. S'interroger sur l'existence d'un « état » des juristes conduit en effet à analyser les liens unissant ces derniers, liens plus ou moins forts engageant la constitution d'un état professionnel plus ou moins homogène, plus ou moins fermé. Or, rendre compte de l'évolution de la formation, de l'organisation, des thématiques unissant « les juristes » suppose d'intégrer de vastes données historiques comme sociales et de dépasser les démarcations disciplinaires, souvent par trop artificielles.

Le choix de Jean-Louis Halpérin de présenter l'évolution de cet « état » au fil de sept « générations » successives s'avère à cet égard fort judicieux, dès lors que ces générations partagent le plus souvent de mêmes expériences de formation, d'organisation ou de vécu. Et c'est aussi la force de l'ouvrage que de nous conduire à nous demander dans quelle mesure des expériences historiques partagées peuvent contribuer à développer la conscience de soi d'une profession et, en retour, à influencer l'évolution du droit lui-même. L'interrogation est d'autant plus pertinente que les tendances actuelles à la diversification, à la spécialisation et à la globalisation du droit et des juristes posent un frein puissant à la constitution d'un « état des juristes » du XXI<sup>e</sup> siècle.

La participation à une discussion autour d'un ouvrage est également l'occasion d'en proposer une lecture plus personnelle, tendant à nourrir la réflexion et à cultiver le débat. D'où le choix présent de poursuivre le fil de l'intérêt de Jean-Louis Halpérin pour la « culture juridique » – si tant est que l'on puisse évoquer « une » culture juridique – et de s'arrêter sur trois périodes fondamentales pour la structuration de la culture juridique allemande et du *Juristenstand* qui la porte. Sept générations, trois périodes : il est évident que la périodisation ne peut jamais se départir de son caractère quelque peu artificiel, impuissant devant l'ampleur des nuances et discontinuités historiques. La conscience de cette objection ne saurait toutefois tarir l'intérêt d'une participation au débat, ici en rappelant successivement l'importance de la question de l'unité allemande pour les générations du XIX<sup>e</sup> siècle (1), les doutes et les repositionnements des générations du début du XX<sup>e</sup> siècle (2) et les nouveaux défis des générations d'après-1945, placées devant l'enjeu fondamental de la reconstruction politique et juridique à mettre en œuvre (3).

### 1. L'importance de la question de l'unité allemande pour les générations du XIX<sup>e</sup> siècle

Comparée aux soubresauts de l'histoire constitutionnelle française, mue par un combat permanent pour la légitimité politique, la stabilité relative du modèle allemand de monarchie constitutionnelle – que l'échec de la révolution de 1848 ne permet pas de balayer – est remarquable. La structure politique de l'Allemagne du XIX<sup>e</sup> siècle n'a néanmoins rien de monolithique. Une fois délaissé le Saint-Empire romain germanique après le dépôt de la Couronne par François II en 1806, elle embrasse en effet diverses formes de confédérations (« du Rhin », sous domination napoléonienne, et « germanique », sous hégémonie autrichienne) et de fédérations (de l'Allemagne du Nord en 1866 puis de toute l'Allemagne après la fondation de l'Empire en 1871). Dans ce cadre fragmenté et pré-démocratique, les générations successives des juristes allemands s'orientent avant tout vers la précision de l'État de droit et vers la quête d'une unité allemande, juridique comme politique.

La difficile construction de l'unité allemande est dès lors fondamentale pour la détermination d'une identité, d'une « conscience de soi » des juristes du XIX<sup>e</sup> siècle. C'est ainsi que la « génération Napoléon » est aussi celle des « professeurs politiques » du *Vormärz* (1806-1848), marqués par la lutte contre la politique autoritaire et antinationaliste de la Confédération germanique. Dans son sillon immédiat, la « génération 1848 » rêve d'une unité « par le bas », autour de l'alliance des idées libérales et nationales. Si l'échec de la révolution et de la Constitution de Francfort porte un coup d'arrêt à l'engagement politique des juristes allemands, le repli sur la sphère privée n'est pas exclusif du franchissement d'une étape importante dans la constitution de la communauté juridique (avec la création du *Deutscher Juristentag* en 1860). Surtout, l'unité allemande demeure au cœur des préoccupations communes,

une majorité des juristes de la « génération Bismarck » apportant leur soutien à ce dernier, précisément afin de soutenir l'unité, à construire désormais « par le haut ».

L'évolution des sources du droit est également essentielle pour appuyer la construction politique de l'État. Entre la chute du Saint-Empire en 1806 – dont les quelques piliers d'unité telle la Chambre impériale de justice ne masquent nullement la diversité juridique et politique – et l'entrée en vigueur du Code civil en 1900, la question de l'unité juridique habite tout le *Juristenstand* allemand. Les termes de la « querelle de la codification » sont posés dès 1814 avec l'opposition entre le civiliste Anton Justus Friedrich Thibaut (1772-1840) et le célèbre fondateur de l'École historique du droit, Carl Friedrich von Savigny (1779-1861). Le droit allemand doit-il être unifié à la faveur d'une codification et doté en conséquence des attributs de la stabilité et de la « rationalité » de la main écrite du législateur ? Ou doit-il se développer grâce à la science du droit, mobilisant davantage les juristes et leur travail conceptuel ? Si la question est posée par la « génération Napoléon », elle est aussi fondamentale pour la « génération Bismarck », laquelle aura notamment à s'atteler aux nouvelles problématiques de la codification. La précision du rôle des juristes dans la rédaction d'un code, à la fois loué pour sa technicité juridique, héritée du conceptualisme allemand, et vilipendé pour son abstraction, en est un enjeu aussi difficile qu'essentiel, mobilisant d'anciennes querelles méthodologiques.

Par-delà sa diversité, la question de l'unité allemande, politique comme juridique, constitue ainsi l'un des éléments structurants pour la construction historique d'une communauté des juristes allemands. Ce XIX<sup>e</sup> siècle fondateur s'achève sur une période nouvelle, marquée par une incertitude généralisée.

## **2. Les doutes et repositionnements des générations du début du XX<sup>e</sup> siècle**

Il est évidemment simplificateur d'associer trop étroitement des « générations » marquées par des expériences aussi riches et diverses que celles qui s'échelonnent entre la « fin de siècle » et le national-socialisme (génération « perdue »). Cette période a toutefois ceci de commun qu'elle constitue une phase d'incertitudes, de doutes et de repositionnements pour les juristes et le droit allemands.

Ici aussi, les juristes allemands participent pleinement à leur histoire nationale. Il leur faut en effet repenser des cadres secoués par la déstabilisation des certitudes du XIX<sup>e</sup> siècle, au niveau économique et social avec les nouvelles problématiques de la société industrialisée de masse et de classe, comme au niveau politique avec la mise en cause du modèle de référence de la monarchie constitutionnelle. Sans doute la réaction au modèle par trop formaliste du XIX<sup>e</sup> siècle et l'appel consécutif à saisir les réalités de la « vie » sociale s'inscrivent-ils dans une interrogation plus ancienne sur le rôle de l'État social (dès Lorenz von Stein) devenu « État providence » (Ernst Forsthoff) dès la Première Guerre mondiale. La crise éclate cependant au

« moment 1900 » (Olivier Jouanjan et Élisabeth Zoller<sup>1</sup>) et se poursuit avec la quête d'ancrage et de repères qui caractérise la République parlementaire, démocratique et sociale de Weimar (1919-1933) et la « querelle des méthodes et des approches » qui l'accompagne. La douloureuse page de « l'État nazi » commande ensuite un nouveau repositionnement des juristes, les uns optant pour le retrait ou l'exil, les autres, nombreux, participant plus ou moins directement à un régime criminel puisant aussi dans les ressources juridiques.

L'incertitude qui affecte l'horizon scientifique et prépare son renouvellement fait ainsi écho à ces nouvelles complexités du contexte politique et social. Tout le début du siècle est ainsi marqué par de nouveaux questionnements, interpellant tour à tour les méthodes d'application de la règle de droit (« droit libre » – *Freirecht* – et doctrine de la « jurisprudence des intérêts » – *Interessenjurisprudenz*), les acteurs du droit (notamment les rapports entre le juge et la loi) et, finalement, la constitution d'un modèle « moderne » de scientificité du droit (positivistes et antipositivistes).

Après 1945, la communauté des juristes allemands est enfin placée devant le nouveau défi de la nécessaire reconstruction des cadres politiques et juridiques de l'Allemagne – même si, en raison des nécessités pratiques comme des empreintes du passé, ladite « heure zéro » (*Stunde Null*) n'a rien d'aussi radical que l'expression le suggère.

### **3. La reconstruction politique et juridique, nouveau défi pour les générations d'après 1945**

Les problématiques propres aux générations « Bonn » et « du tournant » (de la Réunification) sont mises en lumière avec finesse dans l'ouvrage de Jean-Louis Halpérin. Les juristes qui s'y croisent ont en commun de poser des bases pour la période « moderne », laquelle suppose pour eux de contribuer à digérer les traces de passés honnis et à construire une nouvelle ère. Pour trouver une rupture d'une telle brutalité dans l'histoire française, il faut sans doute remonter à 1789, césure entre un « Ancien » et un « Nouveau » Régime. En Allemagne, l'ancrage d'une véritable tradition républicaine proposant une nouvelle dialectique entre démocratie et État de droit est une mission qui ressortit aux générations d'après 1945. Mission d'autant plus délicate qu'elle suppose d'intégrer les traces du passé (du temps long de la culture juridique commune du XIX<sup>e</sup> siècle à la question immédiate de l'épuration et de la réintégration des personnels impliqués dans les régimes nazi et de la RDA) et de participer à l'édification de l'avenir (du processus constituant à la définition d'une nouvelle doctrine juridique et jurisprudentielle – notamment constitutionnelle –, intégrant aussi les problématiques juridiques de la réunification).

1. O. JOUANJAN et É. ZOLLER (dir.), *Le « moment 1900 ». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, Paris, Panthéon-Assas, « Colloques », 2015.

\*

Ces propos sont ici volontairement brefs, afin d'éviter l'offense d'une « histoire au raccourci » dans un propos visant modestement à poursuivre une réflexion sur la construction d'une identité et d'une conscience de soi de juristes partageant certains cadres et certains codes hérités du passé ou propulsés vers l'avenir.

Une fois estompé l'enthousiasme des expériences de la liberté, de la prospérité économique et de la réunification, « faut-il [à présent] parler d'une conclusion, voire d'une “fin de l'histoire” pour un état des juristes réunifiés sur les bases démocratiques de la Loi fondamentale, dont le préambule et l'article final ont été révisés en 1990 pour tenir compte de l'extension de la norme constitutionnelle au “peuple allemand tout entier” » ? (J.-L. Halpérin, p. 389). La réflexion pourrait assurément être prolongée aujourd'hui face à une communauté des juristes écornée par la diversification des formations, la spécialisation des parcours et les nouvelles problématiques politiques, économiques et sociales d'un XXI<sup>e</sup> siècle en quête d'assises plus solides. L'analyse croisée d'éléments historiques, biographiques, juridiques pourrait également engager une réflexion comparée sur un *Juristenstand* européen, invitant à sa table juristes français et allemands, avec leurs problématiques communes et leurs cultures spécifiques. Le dialogue franco-allemand demeure sans conteste fondamental, y compris à cet égard.