

Lectures de : Jean-Louis Halpérin, *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIX^e-XX^e siècles* (Classiques Garnier, 2015, 478p)

« *Einigkeit und Recht und Freiheit* » -- « *Unité et droit et liberté* » ! Placer le mot « droit » d'emblée au début de son hymne national, voilà qui est révélateur de l'esprit et de la culture (au sens large) d'un pays – comme Jean-Louis Halpérin le remarque lui-même (p 389) à la fin de son beau livre *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIX^e-XX^e siècles*. Le droit possède en effet un statut dans la culture allemande contemporaine qu'il n'a sans doute pas à l'identique dans les autres pays. Et cela vient de loin. L'ouvrage de Jean-Louis Halpérin permet au lecteur francophone de mieux le comprendre. Et pour cela, on doit lui être particulièrement reconnaissant.

Je voudrais dire d'abord – au risque de mettre à l'épreuve sa modestie -- mon admiration pour l'œuvre scientifique impressionnante de Jean-Louis Halpérin : ses livres si variés, les si précieux ouvrages collectifs et dictionnaires publiés sous sa direction ainsi que ses articles sur les sujets les plus divers, notamment sur l'histoire des juristes, forment un ensemble d'une incomparable richesse intellectuelle. Mon admiration inclut ce nouveau livre sur l'histoire de « l'état des juristes » en Allemagne aux XIX^e et XX^e siècles. Jean-Louis Halpérin a réalisé un véritable tour de force : synthétiser une masse de données, poser des questions, proposer des réflexions d'une grande profondeur. Il place une nouvelle fois la barre très haut pour les juristes-universitaires ! Mais si nous ne pourrions jamais le rattraper, du moins sommes-nous enrichis et stimulés par ses travaux.

Ce livre est inédit par son objet : je crois que l'on peut le qualifier d'analyse de socio-histoire -- mais sans jargon jargonnant, là où si souvent, les sociologues nous livrent des développements dans lesquels l'objet lui-même a disparu -- des juristes, replacée dans une perspective à la fois institutionnelle et intellectuelle. L'articulation des deux perspectives est justement ce qui est captivant et éclairant.

Il était original, pour un juriste français, de se pencher si attentivement sur le cas allemand. Les germanistes ne sont pas si nombreux en France ; c'est une pensée et un monde qui ne sont pas familiers à la plupart, même si on devine tout l'intérêt qu'il y a à les mieux connaître.

J'ajouterais que mon regard de publiciste et d'universitaire est doublement enrichi par l'analyse « trans-chapelles » de Jean-Louis Halpérin : elle touche à la fois au droit privé, au droit public et à l'histoire du droit. Elle est également transprofessionnelle puisqu'elle concerne non seulement les professeurs de droit, mais aussi les autres juristes professionnels.

Ce livre est à la fois une petite encyclopédie synthétique (elle est une véritable mine d'informations) et un essai, une démonstration à idées, sur l'évolution du monde du droit. Il doit se lire en entier mais peut également se consulter ponctuellement ; à cet égard, les excellents index des noms et thèmes aident très bien le lecteur. Il faut relever la très riche bibliographie¹, qui sera très utile, même aux juristes germanophones, ainsi que la parfaite construction, claire et équilibrée. Ce livre contient tout ce qu'il faut d'informations pédagogiques sur l'histoire politique de l'Allemagne (dans son contexte européen bien sûr) pour suivre la démonstration.

Jean-Louis Halpérin maîtrise particulièrement cet art délicat de la synthèse et simultanément la précision des informations ponctuelles et précises.

¹ Elle s'étend sur une vingtaine de pages (la plupart des références sont en allemand et cela dit en particulier l'ampleur des travaux des Allemands sur leur histoire, notamment sur le droit et les juristes. On peinerait à approcher ce niveau dans la recherche scientifique française).

A vrai dire, je ne vois guère ce qu'on pourrait reprocher à ce livre ; ses thèses sont fines, nuancées et, à mes yeux, emportent largement la conviction. Même s'il vise entre autres à démystifier l'idée parfois avancée que le droit allemand serait un *Professorenrecht*, Jean-Louis Halpérin reste nuancé jusqu'au bout.

Je ne peux que me contenter de relever différents points, de manière sélective, non pas tant pour les contester ou discuter que pour souligner leur intérêt.

L'un des points frappants de son analyse est de montrer combien la place éminente du droit en Allemagne plonge très loin dans l'histoire : le droit fut sans doute un élément majeur pour donner de la cohérence au corps politique de cette *Kulturnation*, d'abord dans le cadre du Saint-Empire marqué par de multiples clivages de toutes natures, puis fut porté par le modèle humboldtien de l'université qui se met en place au début du XIX^e siècle.

On relève ici de très forts éléments de continuité (même s'ils sont mis à mal depuis peu) dans la formation des juristes (du moins jusqu'aux réformes récentes de la fin du XX^e et du début du XXI^e siècle), dans la place qu'ils occupent dans la société et l'Etat allemand (ou plutôt les Etats allemands), et enfin dans le style universitaire (le prestige des professeurs, qu'on a peine à imaginer en France).

Ce livre permet de relever et de comprendre l'une des tendances de fond du monde allemand des juristes : le poids finalement second des avocats (par contraste avec la France, notamment), par rapport à celui, majeur, des professeurs et des magistrats (et, indirectement, des juristes dans la fonction publique).

Les professeurs de droit, tout d'abord, qui jouissent d'un prestige incomparable, encore aujourd'hui malgré les mutations. Certes, il ne fut pas toujours apprécié : on moqua le caractère parfois trop académique des débats à l'Assemblée nationale de Francfort en 1848, qui aurait été dû à la sur-représentation des professeurs : « *Achtundachtzig Professoren, Vaterland du bist verloren* (Quatre-vingt-huit professeurs, Patrie, tu es perdue) », selon un mot prêté à Bismarck². En réalité, les professeurs de droit étaient peu nombreux sur ce contingent.

Quoi qu'il en soit, la démonstration de Jean-Louis Halpérin va dans le même sens que l'essai récent de Christoph Schönberger³ : l'absence d'unité étatique avant 1871 avait laissé un espace pour les universitaires qui ont commencé à forger par leurs écrits une sorte d'esquisse du « droit allemand général » (idéal). Et même l'entrée en vigueur du Code civil allemand (BGB), en 1900, n'allait pas remettre en cause le rôle cet état d'esprit.

Les magistrats, ensuite, dont les emplois sont les plus recherchés parmi les juristes ayant victorieusement passé les deux examens d'Etat (les *Volljuristen*, littéralement "juristes pleins"). Ils seraient (ou auraient été jusqu'à récemment) les véritables « notables du droit (*Rechtshonoratioren*) » (p 433).

Mais Jean-Louis Halpérin s'interroge également sur la place des juristes dans l'administration et notamment la haute fonction publique. S'il admet que les informations manquent un peu sur cette question, on sait, à titre d'indice, qu'ils étaient extrêmement peu nombreux à l'origine du Congrès annuel des juristes (le *Juristentag*), en 1860. Mais leur part est allée croissant et est devenue vraiment importante car -- le contraste avec la France est ici important -- l'Allemagne ne s'est pas dotée de « grandes écoles ». A telle enseigne qu'aujourd'hui, la majeure partie des hauts-fonctionnaires possèdent la formation juridique la plus haute et se sentent certainement, pour la plupart, membres du *Juristenstand*.

Cela a joué évidemment dans les continuités durant le nazisme et après le nazisme. On peut à cet égard citer l'exemple de Hans Globke, juriste, dans l'administration sous Weimar puis

² Une autre version concernait les avocats : « *Dreimal hundert Advokaten, Vaterland du bist verraten !* (trois fois cent avocats, patrie tu es perdue) ».

³ *Der „German Approach“*, Tubingue, Mohr Siebeck, 2015.

sous le régime hitlérien, avant de devenir le bras droit (d'ailleurs controversé) d'Adenauer à la Chancellerie fédérale⁴.

Les juristes-universitaires français seront tout particulièrement intéressés et instruits par les riches éléments que le livre de Jean-Louis Halpérin évoque en ce qui concerne le monde universitaire. On notera avec intérêt que le droit public -- le *Staatsrecht* -- fut enseigné beaucoup plus tôt en Allemagne, au début du XIX^e siècle, qu'en France (p 56-65, p 128), mais que les programmes des facultés de droit n'accordent presque aucune place pour les matières non juridiques (p 363) (le contraste est assez frappant avec France d'après 1945).

Les questions de méthodes ne sont pas oubliées et traitées avec précision par Jean-Louis Halpérin : les facultés allemandes ont ainsi depuis longtemps privilégié les séminaires, aux effectifs réduits, pour approfondir et débattre d'une question (ils sont parfois ouverts aux doctorants) (p 364). Il explique le système très répandu -- mais choquant, à mes yeux -- des « répétiteurs » privés (*Repetitoren*) qui, parallèlement aux enseignements publics, aident les étudiants à se préparer aux examens d'Etat moyennant finance. Il détaille par le menu la genèse et les évolutions du système des deux examens d'Etat (marqués par la non spécialisation, le passage obligatoire par des stages pratiques et le rôle dominant des magistrats pour l'évaluation) qui façonne finalement ce sentiment d'appartenir à « l'état des juristes ».

On peut encore relever la tradition des mélanges (*Festschriften*) offerts aux professeurs partant en retraite, un genre que la France a fini par reprendre, ou encore celle des volumineux Commentaires (*Kommentare*) article par article des codes ou des textes constitutionnels. Jean-Louis Halpérin voit dans la fortune croissante de ce genre après 1945 le « regain d'une méthode dogmatique » (p 367) ; ce problème aurait peut-être mérité des développements plus substantiels. A vrai dire, le *Kommentar* ne me paraît guère adapté au droit constitutionnel mais on doit reconnaître qu'il témoigne d'une rigueur conceptuelle qui s'est manifestée bien plus tôt et bien plus fortement en Allemagne qu'en France.

Il est d'ailleurs frappant de constater combien certaines questions essentielles à la réflexion juridique ont été posées et discutées très tôt en Allemagne. Ainsi des rapports entre juge et législateur. Jean-Louis Halpérin cite notamment la formule d'Oskar von Bülow en 1885, qui oppose joliment la « parole muette du législateur » à la « parole définitive » du juge (p 216-217). De même le livre contient de beaux développements sur le mouvement du droit libre (p 237-247).

Bien sûr, tout cela n'a pas préservé les professeurs de droit, comme les autres membres du *Juristenstand*, de dramatiques compromissions avec le Nazisme, comme le montre le cinquième chapitre du livre (« Génération perdue »), de même, dans des conditions encore différentes, dans la R.D.A. totalitaire. Compte tenu de la faible épuration des différentes professions juridiques à l'Ouest après 1945, des lignes de continuité ont existé avec la jeune R.F.A.. Pour autant, et Jean-Louis Halpérin l'explique très bien, les juristes ont également su jouer un rôle important dans le développement et la profonde démocratisation de l'Allemagne de l'Ouest. Il faut, parmi bien d'autres choses, souligner les excellents développements du livre sur la contribution de la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe à la libéralisation et la démocratisation de la jeune République fédérale après 1949 (notam. p 376 et s.)⁵.

Peut-on pour autant suivre notre auteur lorsqu'il affirme (p 418) qu'il y eut peu d'antagonismes entre magistrats et professeurs, entre la jurisprudence et la doctrine, après 1949 ? Il semble tout de même que l'on puisse parler d'une victoire, à certains égards, des premiers. Dès 1962, Rudolf Smend notait que la Loi fondamentale s'applique désormais telle

⁴ L'un des biographes récents de Globke montre bien comment se sont reconstituées des carrières dans la haute fonction publique après 1949 (E. Lommatzsch, *Hans Globke*, Francfort-New York, Campus Verlag, 2007).

⁵ Dans le même sens : C. Schönberger, in M. Jestaedt et alii (Hg.), *Das entgrenzte Gericht : eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, Francfort, Suhrkamp, 2011.

que la Cour constitutionnelle l'interprète... et la doctrine la commente dans ce sens... Bernhard Schlink évoquera un quart de siècle plus tard le « détronement de la science du droit constitutionnel par la Cour constitutionnelle ». Le contraste avec la République de Weimar, qui ne connaissait qu'une justice constitutionnelle très limitée, ce qui laissait davantage de place à la création doctrinale, est ici patent. On peut se demander si cela n'a pas été trop loin et la doctrine récente critique le côté tout de même trop professoral de la jurisprudence de la Cour de Karlsruhe, qui nuit à sa lisibilité.

Au terme de son enquête si riche, si minutieuse et tout en nuances, Jean-Louis Halpérin, dans une conclusion substantielle, à l'image du livre du tout entier, considère que le *Juristenstand* est « une construction qui ne rend pas compte de la totalité des professionnels du droit » (p 426). Il n'existe finalement pas une « corporation » des juristes, formés dans le moule unique de l'examen d'Etat, et en vient même à douter qu'ait existé et existe encore un « état des juristes » ne serait-ce qu'en tant que « manière d'être » (p 427). Au surplus, les réformes récentes de la formation, la diversification des professions et des parcours, qui jouent notamment en faveur des avocats, éloignent certainement encore de l'idée d'un *Juristenstand* cohérent. Reste tout de même quelque chose que, faute de mieux, j'appellerai une « culture » partagée et le sentiment, termine à juste titre Jean-Louis Halpérin, que le champ juridique allemand « peut s'enorgueillir d'avoir donné lieu à des élaborations intellectuelles parmi les plus sophistiquées dans les sciences juridiques aux XIX^e et XX^e siècles » (p 437) et peut continuer *mutatis mutandis* à le faire au XXI^e siècle. Ce dont on ne pourrait que se réjouir.

Armel Le Divillec

Professeur à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas)