



HAL
open science

De Weimar à Bonn: justice, droit et démocratie en Allemagne au XXe siècle

Nathalie Le Bouedec

► **To cite this version:**

Nathalie Le Bouedec. De Weimar à Bonn: justice, droit et démocratie en Allemagne au XXe siècle. Histoire. Sorbonne Université, 2020. tel-03214101

HAL Id: tel-03214101

<https://hal.science/tel-03214101>

Submitted on 30 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



ÉCOLE DOCTORALE CIVILISATIONS, CULTURES, LITTÉRATURES ET SOCIÉTÉS
UMR 8138 SIRICE (Sorbonne - Identités, relations internationales et civilisations de l'Europe)



Dossier pour l'obtention de l'habilitation à diriger des recherches

Discipline : Études germaniques

De Weimar à Bonn : justice, droit et démocratie en Allemagne au XX^e siècle

VOLUME 1 : DOCUMENT DE SYNTHÈSE

Présenté et soutenu le 11 décembre 2020 par

Nathalie Le Bouëdec

Devant un jury composé de :

Mme Hélène MIARD-DELACROIX (garante) – Professeure des Universités à Sorbonne Université

et

Mme Dominique HERBET – Professeure des Universités à l'Université de Lille

M. Jörg REQUATE – Professeur des Universités à l'Université de Cassel

M. Hans STARK – Professeur des Universités à Sorbonne Université

M. Friedrich TAUBERT – Professeur émérite, Université de Bourgogne

Mme Marie-Bénédicte VINCENT – Professeure des Universités, Université de Franche-Comté

Remerciements

Ma gratitude va bien sûr tout d'abord à ma garante, Madame Hélène Miard-Delacroix, qui a suivi la progression de ce travail depuis trois ans et avait auparavant indirectement contribué à la réorientation de mes recherches dans le cadre de son séminaire doctoral. Je la remercie pour tous ses précieux conseils, notamment pour la rédaction de ce document de synthèse, un exercice particulier que je ne savais pas trop comment appréhender au départ. Je lui aussi reconnaissante pour sa disponibilité et ses encouragements tout au long de ces derniers mois, qui m'ont permis de tenir le délai que je m'étais fixé.

Je remercie par ailleurs tous les membres du jury, Mesdames Dominique Herbet et Marie-Bénédicte Vincent ainsi que Messieurs Jörg Requate, Hans Stark et Fritz Taubert, d'avoir accepté de me lire et de me donner l'occasion de discuter avec eux de ce parcours de recherche.

Il n'est pas possible de citer ici toutes les personnes qui ont contribué d'une façon ou d'une autre à l'aboutissement de ce travail. Je dois donc me contenter d'en nommer quelques-unes :

Je tiens à remercier particulièrement le professeur Michael Kißener et ses collègues de l'*Arbeitsbereich Zeitgeschichte* de l'université Johannes Gutenberg de Mayence, notamment Matthias Gemählich et Verena von Wiczlinski, pour m'avoir si bien accueillie à l'été 2018, me permettant d'avancer de façon décisive dans mes recherches, et pour m'avoir tenue au courant de l'avancée du travail sur les archives du *Bundesgerichtshof*.

Merci à mes amies en Allemagne, Jessie, Korinna et Steffi, qui ont contribué à rendre mes nombreux séjours en archives et en bibliothèques plus agréables – et aussi beaucoup moins coûteux !

Je n'oublie pas non plus mes collègues du département d'allemand à l'université de Bourgogne, et notamment Sylvie Marchenoir, qui ont fait leur possible pour me permettre d'achever ce travail.

Je suis vraiment très reconnaissante à mes trois relectrices, Clémence, Cynthia et Marie-Claire, d'avoir accepté de faire ce travail fastidieux mais indispensable dans des délais très serrés, et de surcroît durant leurs vacances.

Enfin, je terminerai par une mention particulière pour mon père, Gérard Le Bouëdec, mon premier relecteur et mon premier soutien dans cette entreprise de longue haleine. Pouvoir bénéficier de son regard de chercheur et d'historien m'a été d'une grande aide.

Table des matières

REMERCIEMENTS	2
INTRODUCTION.....	6
PREMIÈRE PARTIE : TRAVAILLER SUR L’HISTOIRE DU DROIT ET DE LA JUSTICE EN ALLEMAGNE AU XX^E SIÈCLE	13
1. Pourquoi et comment aborder ces objets de recherche ?.....	14
1.1 Pour une approche historique du droit et de la justice	14
1.2 Histoire du droit et de la justice et histoire de l’Allemagne au XX ^e siècle.....	23
2. Les travaux sur Gustav Radbruch et les juristes de gauche sous Weimar : une contribution à une cartographie de la constellation intellectuelle des années 1920	30
2.1 Genèse et contexte de ces travaux.....	30
2.2 Approche et problématique choisies dans la thèse	33
2.3 Résultats et prolongements	35
2.4 Actualité de Weimar ?.....	41
3. Contribuer à une histoire culturelle de la justice allemande dans le cadre de la démocratie	44
3.1 Approche méthodologique : l’histoire culturelle du politique (<i>Kulturgeschichte der Politik</i>)	45
3.2 Application à l’histoire de la justice et de sa place dans la démocratie	48
DEUXIÈME PARTIE : DE WEIMAR À BONN : RETOUR SUR UN DOUBLE DÉPLACEMENT CHRONOLOGIQUE ET THÉMATIQUE	56
1. Ce que Bonn doit à Weimar	58
1.1 Héritages de Weimar dans les débats autour des rapports entre droit, justice et démocratie après 1945	58
1.2 Des vertus de la remise en perspective	70

2. De l’histoire des idées juridiques vers une histoire culturelle de l’institution judiciaire	74
2.1 Facteurs et étapes de la réorientation de la recherche à partir de 2010	75
2.2 La justice ouest-allemande face aux médias (1945-63) : problématique et principaux résultats du travail inédit	82
3. Prolongements et nouvelles perspectives de recherche	87
TROISIÈME PARTIE : MÉTHODES D’ANALYSE ET PRATIQUES DE RECHERCHE	92
1. Une constante : l’analyse de discours	92
1.1 Apports théoriques et emprunts aux autres disciplines	94
1.2 Mise en pratique et résultats	101
2. Jeux d’échelles et analyses des pratiques : de l’importance de varier les niveaux d’observation et les angles d’approche	108
3. Sélection des sources et exploitation des archives	112
QUATRIÈME PARTIE : RÉFLEXIONS SUR LE MÉTIER D’ENSEIGNANTE-CHERCHEUSE	118
4.1 Activités collectives de recherche	118
4.2 Enseigner à l’université	122
4.3 Responsabilités administratives et pédagogiques	125
CONCLUSION	129
CV ET LISTE DE PUBLICATIONS	131
Curriculum Vitae	131
Liste de publications	135
Monographie	135
Direction d’ouvrages et de numéros de revue	135

Contributions à des ouvrages collectifs	135
Articles dans des revues à comité de lecture ou de rédaction	136
Comptes-rendus d'ouvrages	137
Traductions scientifiques	138
Participation à des manifestations collectives	138
Organisation de manifestations scientifiques.....	138
Communications scientifiques lors de colloques, journées d'étude et séminaires.....	139
Expertises	141
Tables rondes et interventions	141

Introduction

Dans son roman *Landgericht*, paru en 2012¹, Ursula Krechel raconte l'histoire de Richard Kornitzer, un juge juif que le régime national-socialiste finit en 1939 par pousser à l'exil à Cuba, séparé de sa famille, et qui rentre dans son pays en 1948, décidé à contribuer à la reconstruction d'une nouvelle Allemagne démocratique dans ce qui va devenir quelques mois plus tard la RFA. Ses espérances initiales sont cependant vite déçues : non seulement il n'arrive pas à réellement réunir sa famille, mais son combat face à la bureaucratie et sa hiérarchie pour faire valoir ses droits, que ce soit en matière de réparation financière ou de carrière, finit par ruiner sa santé. Même après son départ en retraite anticipée, Kornitzer continue de se battre pour obtenir réparation et finit par mourir dans la solitude en 1970. Le sujet de ce roman ne pouvait que susciter l'intérêt d'une chercheuse qui, comme moi, travaille depuis maintenant une quinzaine d'années sur la justice et les juristes allemands, et ce d'autant plus que l'autrice avait construit son récit à partir d'un important travail d'archives et du parcours d'un juriste ayant réellement existé, Robert Michaelis. Au moment de la rencontre avec *Landgericht* et Ursula Krechel elle-même, que l'université de Bourgogne a eu la chance d'accueillir pour une lecture en avril 2015, j'avais de surcroît, après des premiers travaux consacrés à la République de Weimar, résolument réorienté mes recherches sur la période de l'après-guerre.

À la toute fin du roman, le fils de Kornitzer, George, apprend que la rédaction du *Dictionnaire biographique de l'émigration de langue allemande (Handbuch der deutschsprachigen Emigration)* prévoit d'inclure une notice sur son père dans l'ouvrage et il reçoit une lettre lui demandant de vérifier les données le concernant. Enthousiaste, la femme de George prend connaissance des étapes de la vie de son beau-père listées dans le document :

[T]out cela formait une ligne cohérente, sans faux pas ni écarts, la ligne continue de son beau-père, qu'elle ne connaissait pas très bien, mais qui lui semblait important [...]. C'était quelqu'un qu'on pouvait admirer, quelqu'un qu'il fallait admirer ; elle ignorait les lacunes, les embûches.²

À la première lecture, ce bref passage m'avait frappée car il semblait décrire parfaitement un risque dont j'ai toujours cherché à me prémunir depuis mes premiers travaux sur Gustav Radbruch et les juristes weimariens : celui de l'illusion rétrospective, qui conduit à (re)construire des continuités – ou des ruptures, aussi, d'ailleurs, à l'instar de celles de 1933 et

¹ *Terminus Allemagne* dans sa traduction française. Le roman a reçu le *Deutscher Buchpreis* en 2012.

² « All das ergab eine schlüssige Linie ohne Ausrutscher und Schlenker, die lückenlose Linie ihres Schwiegervaters, den sie nicht besonders kannte, der ihm aber bedeutend vorkam [...]. Er war jemand, zu dem man aufblicken konnte, aufblicken mußte, die Lücken, die Fallstricke kannte sie nicht. ». Ursula Krechel, *Landgericht*, Munich, btb, Taschenbuchausgabe 2014, p. 502. Sauf indication contraire, toutes les traductions sont des traductions personnelles.

de 1945 – en occultant les ambivalences, la complexité et les multiples strates des parcours et des discours. Ce sont ces « zones grises » de la *success-story* de la République fédérale qu'avait voulu explorer Ursula Krechel avec ce roman³ et c'est aussi cette complexité, particulièrement marquée dans la République de Weimar et la première décennie de la République fédérale, qui a été un déclencheur et un moteur pour mes travaux sur ces deux périodes de l'histoire allemande. Lorsque j'ai commencé à réfléchir à l'élaboration de ce document de synthèse, ce bref passage s'est imposé comme une mise en garde dans le cadre de cet exercice si particulier relevant de ce que Pierre Nora a appelé en 1987 l'« égo-histoire »⁴. Il fallait être vigilant et se méfier de la tentation de reconstituer artificiellement une trajectoire linéaire et parfaitement cohérente sans détours ni hasards – en d'autres termes, du risque de ne pas se faire simplement l'historien, mais, selon les mots de Pierre Bourdieu, « l'idéologue » de son propre parcours⁵.

Au moment d'opérer un retour réflexif sur sa trajectoire de chercheur, il faut par conséquent s'efforcer de faire preuve de la même exigence que dans l'analyse de son objet d'étude⁶. Cela signifie assumer les tâtonnements inhérents à tout travail de recherche, que ce soit dans la définition d'un sujet comme dans l'élaboration de ses outils méthodologiques. Cela signifie également assumer la part de hasard et de chance – rencontres, lectures, ou encore trouvailles dans les archives – et le rôle des éléments et événements extérieurs qui ont aiguillé sur une voie plutôt qu'une autre. Cette métaphore de l'aiguillage, rencontrée dans plusieurs documents de synthèse lus par souci de comprendre l'exercice, et plus globalement celle du voyage, est apparue tout à fait pertinente, à condition toutefois de ne pas perdre de vue que dans un itinéraire de recherche, contrairement à un trajet en train, une voie n'est jamais toute tracée et sa destination jamais connue d'avance. Par ailleurs, on n'imagine guère un récit de voyage qui n'évoquerait pas le paysage dans lequel il s'accomplit⁷. Toute recherche, à l'instar de tout

³ Elle avait expliqué à l'époque que toute *success-story*, comme celle de la République Fédérale, incluait aussi des malheurs et des échecs, et qu'il ne fallait pas les occulter. Voir « Die Archivarin des Verdrängten », *Die Zeit*, 9 octobre 2012 [en ligne]. URL : <https://www.zeit.de/kultur/literatur/2012-10/buchpreis-2012-ursula-krechel/komplettansicht> (consulté le 5/08/2020).

⁴ Voir *Essais d'égo histoire*, réunis et présentés par Pierre Nora, Paris, NRF Gallimard, 1987.

⁵ Voir Pierre Bourdieu, « L'illusion biographique », *Actes de la Recherche en Sciences sociales*, 62-63, juin 1986 [en ligne], p. 69-72, ici p. 72. URL : https://www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1986_num_62_1_2317 (consulté le 05/08/2020) : Bourdieu critique dans ce texte l'« inclination à se faire l'idéologue sa propre vie » dans le récit biographique en sélectionnant certains événements significatifs et en établissent entre eux des connexions propres et à leur donner cohérence » ; il parle également d'une « création artificielle de sens ».

⁶ Ce qu'a précisément souligné Pierre Nora dans sa définition de l'égo-histoire : « L'exercice consiste à éclairer sa propre histoire comme on ferait l'histoire d'un autre, à essayer d'appliquer à soi-même, chacun dans son style et avec les méthodes qui lui sont chères, le regard froid, englobant, explicatif qu'on a si souvent porté sur d'autres. D'expliciter, en historien, le lien entre l'histoire qu'on a faite et l'histoire qui vous a fait ». Pierre Nora, « Présentation », in : *Essais d'égo-histoire*, p. 7.

⁷ Pour paraphraser ici de nouveau Pierre Bourdieu (« L'illusion biographique », p. 72) : « Qui songerait à évoquer un voyage sans avoir une idée du paysage dans lequel il s'accomplit ? ».

discours, est située dans un temps et un espace – au sens à la fois d’espace géographique et d’espace social – qui contribue à la déterminer et qui est lui-même en constante évolution. Il semble donc utile de revenir ici brièvement sur quelques-uns des éléments et acteurs de l’espace dans lequel s’est inscrit ce parcours de recherche jusqu’ici, et que le regard rétrospectif permet d’identifier comme essentiels.

Indéniablement, la rencontre précoce avec l’Allemagne et la langue et l’histoire allemandes dans le cadre du milieu familial, grâce à une mère professeur d’allemand et un père historien, a joué un rôle dans le choix de la spécialité en classe préparatoire littéraire et dans la suite de mes études. En hypokhâgne, le choix de l’option allemand pour le concours d’entrée à l’École Normale Supérieure l’année suivante semblait relever de l’évidence, mais au moment de prendre une décision définitive, je me souviens avoir finalement longuement hésité entre les deux disciplines allemand et histoire. Mon double positionnement actuel de germaniste et d’historienne, sur lequel on reviendra, fait ainsi d’une certaine manière écho à ces premières réflexions. La classe préparatoire littéraire permet aussi de développer le goût de la pluridisciplinarité et d’apprendre à toujours chercher à élargir son horizon sans jamais se satisfaire de ce que l’on sait déjà, ce qui est certainement une approche, et même une règle de vie, essentielle pour tout chercheur.

Dans une première phase de cet itinéraire de recherche, la rencontre avec Gérard Raulet, alors directeur de la section d’allemand à l’ENS Fontenay-Saint Cloud quand j’ai intégré l’école en 1999, a été d’autant plus décisive qu’elle est intervenue à sa toute première étape, celle du choix du sujet pour un futur mémoire de maîtrise. Au moment de discuter avec Gérard Raulet de potentiels sujets, ma seule certitude était de vouloir travailler sur la République de Weimar. Il a alors proposé de travailler sur Emil Julius Gumbel, un universitaire juif, socialiste et devenu une des figures de proue de la critique de la justice dans les années 1920. Ce sont les écrits de Gumbel qui m’ont pour la première fois confrontée à la problématique de la justice sous Weimar et, au-delà, des rapports complexes entre justice et politique⁸. C’est encore Gérard Raulet qui, un an plus tard, a suggéré, en lien avec le projet que venait alors de lancer son Groupe de recherche sur la culture de Weimar (autre hasard, de chronologie cette fois) un sujet de mémoire de DEA, puis de thèse, sur Gustav Radbruch en tant que juriste de gauche sous la République de Weimar. Cette rencontre n’est donc rien moins qu’à l’origine du thème de recherche qui constitue le fil rouge du parcours retracé ici : le droit, la justice et les juristes.

⁸ Le travail sur Gumbel a débouché sur un mémoire de maîtrise intitulé *Emil Julius Gumbel : Analyse eines politischen Engagements (1918-1933)* et soutenu à l’université Paris X Nanterre en septembre 2001.

Dans une seconde phase, celle de l'après-thèse et des interrogations qui l'accompagnent, d'autres rencontres et événements ont contribué à donner une nouvelle orientation à ce parcours. L'élection à un poste de maître de conférences en civilisation des pays germanophones à l'université de Bourgogne en 2009 et l'insertion dans un nouvel environnement professionnel en est un. Un autre, rétrospectivement plus décisif qu'il n'y paraissait à l'époque, a été l'invitation de Sylvie Le Grand-Ticchi, que je ne connaissais pas à ce moment-là, à participer à un colloque qu'elle organisait en mars 2010 et intitulé « Les fondements normatifs de l'État constitutionnel moderne. Une comparaison France-Allemagne ». Un des axes du colloque portait sur les héritages, filiations et réappropriations d'héritages et la figure de Gustav Radbruch lui paraissait à cet égard un cas intéressant. Ce cadre de réflexion a été l'occasion de placer les acquis des premiers travaux sur la période weimarienne dans la perspective de l'après 1945. Cela a débouché sur une communication intitulée « Le rôle de la pensée de Gustav Radbruch dans la refondation de l'État de droit démocratique après 1945 », qui a marqué le début du trajet qui m'a menée de « Weimar » à « Bonn ». Cette réflexion a pu ensuite être approfondie dans un cadre collectif dans la mesure où, en 2010 également, j'ai commencé à participer au séminaire doctoral d'Hélène Miard-Delacroix à l'université Paris IV (aujourd'hui Sorbonne-Université) sur le thème « Pouvoir et opinion ». Ce séminaire, organisé à l'origine en collaboration avec Rainer Hudemann, professeur en histoire contemporaine à Sarrebruck puis à la Sorbonne, et réunissant germanistes et historiens, a accompagné et nourri la réorientation de ma recherche sur les plans à la fois thématique et méthodologique. C'est pourquoi, au moment de chercher un ou une garant(e) pour une habilitation à diriger des recherches, il m'est apparu logique de m'adresser à elle, et je lui suis très reconnaissante d'avoir accepté. Ce ne sont là que quelques jalons⁹ qui démontrent si besoin en était que la recherche est aussi toujours, d'une manière ou d'une autre, une histoire de rencontres et une aventure collective.

Puisque toute recherche s'inscrit dans un espace, il importe de savoir se situer dans cet espace et de décrire où est sa place – *a fortiori* si l'on souhaite à l'avenir, ce qui est après tout l'objectif d'une habilitation à diriger des recherches, aider de jeunes chercheurs à le faire. Il faut pour cela prendre en compte plusieurs éléments : les domaines et objets de la recherche d'un côté, le questionnement et les méthodes de l'autre, sans oublier le cadre institutionnel dans lequel on évolue. Cet aspect est particulièrement important quand on est rattaché d'un point de vue universitaire à une discipline, les études germaniques, qui est une construction propre au

⁹ J'aurai l'évocation d'en évoquer d'autres dans les pages qui suivent.

système français et dont le champ ne correspond pas à celui de la *Germanistik* en Allemagne, qui englobe uniquement la littérature et la linguistique. Historiquement, la discipline est très largement le produit du rapport particulier entretenu par la France avec l'Allemagne. La naissance de la germanistique en France au tournant du XX^e siècle¹⁰ est en effet directement issue de la volonté de mieux connaître « l'ennemi » après la défaite de 1870. La germanistique telle que la concevait son pionnier, Charles Andler, incluait aussi bien la littérature et les arts que l'histoire, la géographie et la pensée philosophique et politique. Dans la première partie du XX^e siècle, elle visait à donner une interprétation globale de l'Allemagne et à dégager ce qui était « spécifiquement » allemand¹¹. Si la discipline s'est progressivement dépolitisée et si cette approche essentialiste et globale a laissé place à une spécialisation du savoir sur l'Allemagne, ce caractère extensif du champ des « études germaniques » en France est demeuré. Cette spécificité française est particulièrement visible dans le cas de la « civilisation allemande » (avec l'importance accordée à la dimension politique et sociale), pour lequel on ne trouve pas de réel équivalent au sein de la romanistique en Allemagne¹². Se définir comme « germaniste civilisationniste » n'a donc rien d'une évidence hors de ce prisme institutionnel, *a fortiori* pour un regard extérieur au paysage universitaire français.

Cette définition se justifie si l'on considère ce qui fait la cohérence de cette branche des études germaniques : ce ne sont ni ses domaines de recherches, extrêmement hétérogènes (politique, économie, religion, ethnologie... ou droit), ni ses méthodes, qui sont empruntées à d'autres disciplines connexes, mais le fait que l'Allemagne constitue le point de départ et le centre de gravité de la recherche¹³. Le civilisationniste a pour lui, grâce à sa formation globale de germaniste, une connaissance approfondie d'un espace culturel qui lui permet de contextualiser les questions sociales, politiques (ou juridiques) dans le cadre de cet espace, couplée à une maîtrise fine de la langue. On pourrait dire que ce qui distingue le civilisationniste qui travaille sur l'histoire de la démocratie allemande de l'historien, c'est que pour le premier, l'histoire de la démocratie est un des thèmes ou objets possibles en lien avec l'Allemagne, alors

¹⁰ Les premières chaires de littérature allemande furent fondées en 1901. Sur l'histoire de la discipline, voir Michel Espagne / Michael Werner (dir.), *Les études germaniques en France (1900-1970)*, Paris, CNRS Editions, 1994.

¹¹ Hélène Miard-Delacroix / Jérôme Vaillant, « *Civilisation allemande. Beitrag zur wissenschaftlichen Verortung einer Fachrichtung* », *Jahrbuch Deutsch als Fremdsprache. Intercultural German Studies*, 32, 2006, p. 85-100, ici p. 89 ; aussi Gérard Raulet, « Réflexions sur la pratique de 'l'histoire des idées' », *Germanica*, 26, 2000, p. 11-32, ici p. 11 sq.

¹² Sur ce sujet voir Jérôme Vaillant / Hans Lüsebrink (dir.), *Civilisation allemande : bilan et perspectives dans l'enseignement et la recherche / Landes-Kulturwissenschaft Frankreichs : Bilanz und Perspektiven in Lehre und Forschung*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2013.

¹³ Hélène Miard-Delacroix et Jérôme Vaillant (*Civilisation allemande*, p. 92) parlent de « *Deutschlandbezogenheit* » ou « *Deutschlandzentriertheit* ».

que pour le second, c'est le cas allemand qui constitue un des objets possibles d'étude¹⁴. Cette différence s'est de fait avérée essentielle au moment de choisir entre une spécialisation en études germaniques ou en histoire : dans mon cas, la volonté de contribuer à une meilleure connaissance de l'Allemagne était prépondérante. L'importance accordée à l'analyse des discours et la façon de la pratiquer, dont il sera question plus loin, sont également sans doute liées à l'attention particulière que les civilisationnistes portent à la langue et la façon dont sont dites les choses. Le très large éventail de domaines de la civilisation, s'il peut apparaître comme une faiblesse d'un point de vue épistémologique, apparaît enfin comme une grande richesse par son ouverture pluridisciplinaire et l'espace de liberté qu'il offre au chercheur spécialiste de l'Allemagne – incluant la possibilité, par exemple, de travailler sur les juristes et la justice.

Cette même hétérogénéité des thèmes et des méthodes fait toutefois qu'en se rattachant à la « civilisation allemande », on n'a pas encore dit grand-chose de son positionnement scientifique. La « civilisation » ne peut constituer qu'un premier territoire, un premier cercle qui demande lui-même à être davantage circonscrit en traçant d'autres cercles. Le thème des travaux de recherche, en l'occurrence le droit, les juristes et la justice, constitue à cet égard un deuxième cercle. Un troisième est celui du questionnement et des approches méthodologiques : la recherche présentée ici s'inscrit dans une démarche historique, avec un déplacement d'accent, qui sera retracé et explicité dans les pages qui suivent, entre des premiers travaux relevant davantage d'une histoire des idées juridiques et les derniers, qui relèvent d'une histoire culturelle (*Kulturgeschichte*) de l'institution judiciaire au sein de la démocratie allemande. Bien plus que l'appartenance disciplinaire institutionnelle, ce sont ces deux derniers cercles qui se sont révélés déterminants pour la participation à des projets aux côtés de juristes, historiens ou encore philosophes, dans une période où le décroisement entre les disciplines et la pluridisciplinarité sont devenus la règle¹⁵.

Ce qui fait l'unité et la spécificité du parcours de recherche retracé ici se situe là où se chevauchent ces trois cercles et est résumé dans le titre de ce dossier d'habilitation à diriger des recherches : le droit et la justice constituent la thématique commune, le fil rouge qui relie les premiers travaux sur les juristes de gauche sous Weimar à l'inédit contenu dans le dossier, consacré aux rapports de la justice avec les médias ouest-allemands entre 1945 et 1963 ; « Weimar » et « Bonn » forment les bornes chronologiques, les points de départ et d'arrivée de

¹⁴ Voir dans ce sens *ibid.*

¹⁵ Au risque peut-être que cette dernière devienne une simple mode ou étiquette sans réflexion sur ce qu'elle peut apporter. En Allemagne, la multiplication des *Sonderforschungsbereiche* et *Exzellenzcluster* interdisciplinaires est une des manifestations les plus évidentes de cette tendance au décroisement.

ce parcours de recherche, ce qui n'exclut pas des allers et retours entre les deux, bien au contraire ; et la « démocratie » – le sens qu'on lui donne, ses conditions de fonctionnement et d'acceptation, ses acteurs – renvoie à la problématique qui, sous une forme ou sous une autre, a toujours été au cœur de mes réflexions.

L'analyse qui suit est structurée en quatre grandes parties. La première est consacrée à l'objet de recherche qui constitue le fil rouge de ce parcours : l'histoire du droit et de la justice en Allemagne. Il s'agit de montrer dans quelles perspectives il est abordé dans les différents travaux et ce qu'un regard à la fois extra- (du point de vue des juristes) et pluridisciplinaire peut apporter à la compréhension de cet objet ainsi qu'à l'histoire de la démocratie allemande au XX^e siècle. La deuxième partie analyse les étapes et la dynamique qui ont conduit au déplacement du centre de gravité des recherches d'une histoire des idées juridiques sous la République de Weimar vers une histoire de l'institution judiciaire sous celle de Bonn¹⁶. La troisième partie aborde les questions de méthodes et les pratiques de recherche, et notamment la conception et la mise en œuvre de l'analyse de discours. Enfin, la quatrième et dernière partie se distingue des précédentes en proposant une réflexion personnelle sur le métier d'enseignante-chercheuse. Elle met notamment l'accent sur la double dimension, à la fois individuelle et (sans doute de plus en plus) collective de ce métier et sur la manière dont j'envisage ses différentes facettes, de la recherche à l'enseignement en passant par les responsabilités administratives, et leur articulation.

¹⁶ La structure du recueil de publications reflète cette évolution à la fois chronologique et thématique : la première section regroupe ainsi les textes consacrés à Weimar, élaborés pendant la phase de doctorat ou se situant dans son prolongement. La seconde rassemble les travaux de la seconde phase du parcours, qui m'a vue progressivement passer de Weimar à Bonn et m'orienter vers l'histoire de la justice ouest-allemande.

Première partie : Travailler sur l’histoire du droit et de la justice en Allemagne au XX^e siècle

*Toute pensée sur le droit porte en elle les marques du climat historique dans lequel elle se forme.*¹⁷

Gustav Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1948)

Lors d’une audition pour un poste de maître de conférences en civilisation des pays germanophones à l’université de Bourgogne, un des membres du comité de sélection m’avait posé la question suivante : en quoi des recherches sur les juristes weimariens étaient-elles pertinentes dans le domaine des études germaniques et de la civilisation allemande en particulier et inversement, qu’est-ce que les travaux d’une non-juriste pouvaient apporter à la connaissance du droit ? Le caractère un peu provocateur de la question était bien sûr directement lié au cadre particulier de l’audition, où il s’agit de tester les capacités de réaction et d’argumentation des candidats. Elle montrait toutefois également que le problème de légitimation auquel sont parfois confrontés les chercheurs en civilisation allemande en raison du caractère hybride de leur discipline en termes d’objets d’étude et d’approches méthodologiques se pose pour ainsi dire « au carré » quand on choisit de travailler sur le droit, la justice et les juristes.

De fait, le droit n’est en général pas spontanément cité dans la liste pourtant très large des domaines relevant de la civilisation allemande¹⁸. On peut avancer ici quelques facteurs d’explication. Un premier est que si « l’ouverture sur les disciplines connexes fait partie de l’ADN des études germaniques »¹⁹, on entend en général par ces « disciplines connexes » les sciences humaines et sociales. Or, le droit n’y est traditionnellement pas rattaché. Dans le monde universitaire, les frontières demeurent souvent encore assez étanches entre les facultés de droit et les facultés de sciences humaines et les équipes de recherche qui s’y rattachent²⁰ ;

¹⁷ Gustav Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1948), in : Gustav Radbruch, *Gesamtausgabe* (GA), 3 : *Rechtsphilosophie III*, Heidelberg, C.F. Müller, p. 121.

¹⁸ Hélène Miard-Delacroix et Jérôme Vaillant (Civilisation allemande, p. 94) citent l’histoire, la science politique, la sociologie, les sciences de la culture (*Kulturwissenschaft*), les sciences économiques et la gestion d’entreprise (*Betriebswirtschaftslehre*). Elise Lanoë mentionne l’histoire, la géographie, les sciences politiques, la sociologie, l’ethnologie et l’économie (« Problèmes méthodologiques de l’interdisciplinarité dans la recherche en civilisation allemande », in : Lüsebrink / Vaillant, *Civilisation allemande*, p. 253-264, ici p. 253).

¹⁹ Olivier Agard / Manfred Gangl / Françoise Lartillot / Gilbert Merlio, préface à *Kritikfiguren / Figures de la critique. Festschrift für Gérard Raulet* (Schriftenreihe zur politischen Kultur der Weimarer Republik 17), Francfort/M., Berlin, Berne, Peter Lang, 2015, p. 12.

²⁰ Jean-Louis Halpérin le constate pour la France, mais cela peut être aussi élargi à l’Allemagne. Voir Halpérin, « Une histoire transnationale des idées juridiques ? », *Clio@themis* [en ligne], n° 14, 2018. URL : <https://www.cliothemis.com/Une-histoire-transnationale-des> (consulté le 05/08/2020).

s'il y a des regroupements avec d'autres disciplines dans une plus grande entité, il s'agit en général des sciences économiques et/ou des sciences politiques²¹. Un deuxième facteur est le caractère très technique du droit et son langage spécifique, qui peut en donner l'image d'un monde à part pour initiés. Cela représente un défi potentiellement décourageant pour le chercheur n'ayant pas fait d'études de droit, d'autant plus – troisième élément d'explication – que le système éducatif ne donne que peu d'occasions, si ce n'est aucune, de se familiariser avec ce domaine²².

Cette première partie entend donc tout d'abord expliquer pourquoi et comment le domaine du droit et de la justice peut être abordé dans une perspective et dans le cadre de recherches historiques et en quoi cela s'avère particulièrement pertinent pour contribuer à une histoire de la démocratie en Allemagne. Il s'agira ensuite de voir comment cela s'est traduit concrètement pour l'étude des deux grands thèmes qui ont été au cœur de ce parcours de recherche – Gustav Radbruch et les juristes de gauche sous Weimar, puis l'évolution de la justice allemande entre Weimar et Bonn – et comment ces travaux s'insèrent dans un champ de recherche encore assez récent, mais dynamique.

1. Pourquoi et comment aborder ces objets de recherche ?

1.1 Pour une approche historique du droit et de la justice

1.1.1 Le droit et ses histoires²³

Dans son plaidoyer en faveur de la création d'un forum public sur l'histoire contemporaine du droit et de la justice en Allemagne, Helmut Kramer rappelait en 1998 que le

²¹ En Allemagne, plutôt avec les premières (on trouve ainsi des *rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Fakultäten*). En France on trouve des UFR regroupant droit et sciences politiques, ou droit, sciences économiques et sciences politiques, comme à l'université de Bourgogne.

²² Comme le soulignait Helmut Kramer, ancien juge et professeur de droit, dans son plaidoyer pour la création d'un « forum sur l'histoire juridique contemporaine » (*Forum zur juristischen Zeitgeschichte*) en 1998. Cette lacune dans la formation était selon lui plus le facteur décisif expliquant le manque d'intérêt des citoyens et leur incapacité à se forger leur propre opinion sur l'évolution du droit et de la justice. Voir Helmut Krämer, *Plädoyer für ein Forum zur juristischen Zeitgeschichte* Brême, WMIT-Druck-u. Verlags-GmbH, 1998 [en ligne], p. 7. URL : https://www.forumjustizgeschichte.de/wp-content/uploads/2017/09/Kramer_Helmut_Plaedoyer_fuer_ein_Forum_fuer_die_juristische_Zeitgeschichte.pdf (consulté le 05/08/2020) À noter que Gustav Radbruch, à laquelle j'ai consacré ma thèse de doctorat, avait justement plaidé sous Weimar pour un développement de l'éducation juridique dans l'enseignement.

²³ J'emprunte ce titre à l'historien du droit Jean-Louis Halpérin, « Le droit et ses histoires », *Droit et société*, 2010/2, n° 75 [en ligne], p. 295-313. URL : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2010-2-page-295.htm> (consulté le 05/08/2020).

droit est, au même titre que l'art ou les inventions scientifiques, une « réalisation culturelle » (« *Kulturleistung* »)²⁴, de même qu'un fondement indispensable de la société. Cela n'est peut-être pas une évidence quand on essaie de comprendre les subtilités du Code général des impôts, mais l'est tout de suite davantage si l'on cite l'exemple du droit romain ou de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, qui constituèrent les fondements d'un ordre politique et social – et le constituent toujours pour la seconde, qui figure en préambule de la Constitution de la V^e République. Le droit est ce qui permet de régler la coexistence des individus au sein d'une société²⁵ : ainsi, même s'il forme un système avec ses propres règles et son propre langage, il traite d'une manière ou d'une autre de tous les domaines de la vie sociale. En énonçant les libertés et les interdits, il renvoie aussi à un système de valeurs. Cette double dimension sociale et morale est particulièrement manifeste dans le cadre du procès pénal, qui met en scène les conflits autour des normes sociales, morales et culturelles transgressées par le criminel, criminel que la justice doit sanctionner pour rétablir l'ordre²⁶. Ces normes ne sont toutefois pas immuables : des faits ou pratiques sanctionnés à une époque – hérésie, blasphème, adultère ou encore homosexualité – ont ainsi cessé de l'être après avoir joué pendant très longtemps un rôle fondamental dans le droit²⁷. Il n'est ainsi pas étonnant que la criminalité et la justice pénale aient constitué et constituent toujours une voie d'accès privilégiée des historiens au domaine du droit et de la justice²⁸. Inversement, de nouveaux faits sociaux ou l'évolution des normes peuvent créer de nouveaux besoins juridiques ; le développement du numérique ou la discussion sur les violences faites aux femmes dans le sillage du mouvement *Me too* en sont des illustrations.

²⁴ Kramer, Plädoyer, p. 8.

²⁵ C'est ainsi que Gustav Radbruch définissait le droit (« *als den Inbegriff der generellen Anordnungen für das menschliche Zusammenleben* ») : Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), in : Radbruch, GA, 2: *Rechtsphilosophie II*, 1993, p. 261. Certes, le droit *peut* aussi être appréhendé comme un pur système logique de normes qui peuvent être déduites les unes des autres – c'est le principe de la théorie pure du droit (*reine Rechtslehre*) développée par Hans Kelsen dans les années 1920 – mais ce n'est là qu'un regard possible sur le droit.

²⁶ Ce que met en avant l'historien Daniel Siemens pour justifier la pertinence d'une étude de la chronique judiciaire sous la République de Weimar : Daniel Siemens, *Metropole und Verbrechen. Die Gerichtreportage in Berlin, Paris und Chicago 1919-1933*, Stuttgart, Steiner 2007, p. 15 sq.

²⁷ Comme le souligne par exemple Jean-Louis Halpérin, « Le droit et ses histoires », p. 306.

²⁸ Sylvia Kesper-Biermann rappelait ainsi en 2016 dans son bilan de la recherche historique sur le droit, la criminalité et la justice que « l'étude historique de la criminalité » (« *Historische Kriminalitätsforschung* ») s'est établie en Allemagne comme un domaine des sciences historiques dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Voir Sylvia Kesper-Biermann, « Aushandlung und Herrschaft, Rechtsräume und Öffentlichkeit. Neue Forschung zu Kriminalität, Recht und (Straf)justiz, 18-20. Jahrhundert », *Archiv für Sozialgeschichte* (AfS), 56, 2016, p. 487-510, ici p. 487. L'histoire de la criminalité et de la justice pénale constitue aussi un volet important de l'histoire de la justice en France, comme l'illustrent notamment les travaux de l'historien Benoît Garnot. Voir sur cet aspect Jean-Claude Farcy, *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours. Trois décennies de recherche*, Paris, PUF, 2001, notamment p. 62.

Cette historicité du droit, le fait qu'il soit le résultat de la situation politique, économique et sociale de son époque²⁹ et qu'il informe sur les normes ou encore les rapports de pouvoir au sein d'une société donnée³⁰, a guidé depuis le départ cet itinéraire de recherche, pour lequel la phrase de Gustav Radbruch citée en exergue pourrait faire office de devise. On peut ici évoquer brièvement deux exemples traités dans les travaux présentés dans ce dossier et illustrant l'intérêt qu'il y a à aborder le droit dans cette perspective. Le premier, traité dans l'article « Héritage(s) de Weimar. Éclairages historiques sur l'interdiction des partis politiques dans le droit constitutionnel allemand »³¹, concerne une norme juridique connue : le paragraphe 2 de l'article 21 de la Loi Fondamentale. Celui-ci pose le caractère anticonstitutionnel des partis « qui, d'après leurs buts ou d'après le comportement de leurs adhérents, tendent à porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, ou à le renverser ou à mettre en péril l'existence de la République fédérale d'Allemagne »³². Cette norme constitutionnelle très spécifique est souvent citée comme un exemple des « leçons de Weimar » qu'avaient voulu tirer les membres du Conseil Parlementaire. Et en effet, on ne peut pas comprendre cette particularité si on ignore le fait qu'elle est d'abord le résultat d'une expérience historique, l'échec de la démocratie weimarienne, et de la lecture dominante qui en était faite dans l'après-guerre – l'imputation de cet échec à l'incapacité de la démocratie à se défendre contre ses ennemis. L'approche historique est également indispensable pour comprendre l'évolution de l'interprétation de cette norme : la décision de la Cour constitutionnelle fédérale d'interdire le KPD en 1956 est ainsi indissociable tant du contexte de la Guerre Froide que de la proximité de l'expérience de l'échec de la démocratie et du poids des héritages multiples de Weimar en matière de pensée juridique (l'influence de Carl Schmitt, notamment). Le contexte était évidemment bien différent cinquante ans plus tard, au moment de l'arrêt concernant le parti d'extrême-droite NPD en 2017. La stabilité de la démocratie allemande et la prise de distance

²⁹ Je paraphrase ici Diemut Majer, « Überlegungen zum Begriff 'juristische Zeitgeschichte' », in : Michael Stolleis (dir.), *Juristische Zeitgeschichte – Ein neues Fach?*, Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 19. Voir aussi Michael Stolleis, « Sur la place de l'histoire contemporaine du droit », *Clio@Themis* [en ligne], n° 14, 2018 (consulté le 5/08/2020). URL : <https://www.cliothemis.com/Sur-la-place-de-l-histoire> : « La pensée juridique n'est en effet pas un objet isolé. Elle intègre des facteurs tout à la fois économiques, politiques, sociaux et individuels ».

³⁰ Kesper-Biermann, *Aushandlung und Herrschaft*, p. 487.

³¹ Nathalie Le Bouëdec « Héritage(s) de Weimar. Éclairages historiques sur l'interdiction des partis politiques dans le droit constitutionnel allemand », in : Jacky Hummel (dir.), *Les partis politiques et l'ordre constitutionnel. Histoire(s) et théorie(s) comparées*, Paris, mare & martin, 2018, p. 183-205 (section II-1 du recueil de publications). Cet article est issu d'une communication faite lors de la journée d'étude « Les partis politiques dans l'ordre constitutionnel » organisée à l'université Rennes 1. Il en sera plus longuement question plus loin (voir *infra*, deuxième partie, 1.1.1).

³² *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*, Art 21 II; traduction en français: *Loi Fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne, 2012*, en ligne sur le site du *Bundestag*. URL : https://www.bundestag.de/blob/189762/f0568757877611b2e434039d29a1a822/loi_fondamentale-data.pdf (consulté le 05/08/2020).

par rapport au récit de « l'impuissance » de Weimar sont ainsi autant d'éléments qui contribuent à expliquer la décision de la Cour constitutionnelle de ne pas interdire ce parti, bien qu'elle ait conclu qu'il visait effectivement à renverser l'ordre constitutionnel libéral et démocratique³³.

Le deuxième exemple, traité en détails dans l'inédit au centre de ce dossier³⁴, est tiré d'une affaire qui fit couler beaucoup d'encre au début des années 1960 en RFA. Le parquet de Celle (Basse-Saxe) décida en 1961 de poursuivre le gynécologue Axel Dohrn pour avoir pratiqué des stérilisations sur des femmes avec le consentement de ces dernières et de leur mari. Cette procédure fit l'objet de très vives critiques dans les médias et l'opinion publique, qui prit majoritairement fait et cause pour l'accusé. Les poursuites s'appuyaient entre autres sur un paragraphe du Code pénal (*Strafgesetzbuch*) selon lequel infliger des coups et blessures (auxquels était assimilée une stérilisation) avec le consentement de la partie lésée n'était illégal que si l'acte était, en dépit de ce consentement, « contraire aux bonnes mœurs »³⁵. Toute la question était donc de savoir si les stérilisations pratiquées par le docteur Dohrn étaient « contraires aux bonnes mœurs », et c'était bien là tout le problème. La conception de ce que sont les « bonnes mœurs » évolue en effet avec le temps, mais pas nécessairement au même rythme à tous les niveaux de la société et des institutions : en l'occurrence, dans cette affaire, les magistrats restaient sur une ligne conservatrice, tandis qu'au sein de la population, les conceptions étaient largement en train d'évoluer et que les questions de l'avortement et de la contraception n'étaient plus taboues. De plus, les normes juridiques sur lesquelles reposaient les poursuites avaient été introduites sous le régime national-socialiste³⁶, ce qui les discréditait aux yeux d'une grande partie de l'opinion. Le conflit autour de l'affaire Dohrn illustre ainsi ce qui se produit quand une norme créée dans un contexte historique déterminé est utilisée dans un contexte pour laquelle elle n'est plus adaptée, ou est tout au moins interprétée d'une façon qui n'est pas adaptée à ce nouveau contexte. Ce type de conflit en révèle par là même beaucoup sur l'état d'une société et sur les rapports entre l'institution judiciaire et cette société. Il montre en outre que la temporalité du droit n'est pas la même que celle de la société ou de la politique :

³³ Le Bouëdec, Héritage(s) de Weimar, p. 203. Pour l'arrêt en question: BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17. Januar 2017 - 2 BvB 1/13 -, Rn. 1-1010 [en ligne]. URL : http://www.bverfg.de/e/bs20170117_2bvb000113.html (consulté le 05/08/2020), ainsi que le communiqué de presse correspondant : « Kein Verbot der NPD wegen fehlender Anhaltspunkte für eine erfolgreiche Durchsetzung ihrer verfassungsfeindlichen Ziele », Pressemitteilung Nr. 4/2017 vom 17. Januar, http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/bvg17-004.html;jsessionid=9512B9F89D3B1D221B68AD4595F69166.2_cid370 (consulté le 4/08/2020).

³⁴ Voir inédit, troisième partie, 2.2.2.

³⁵ « Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. » (*Strafgesetzbuch*, § 226 a, supprimé depuis).

³⁶ C'était le cas du paragraphe 226 a, mais aussi d'un paragraphe de la Loi sur la stérilisation forcée du 14 juillet 1933 (*Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*).

il faut du temps pour traduire des transformations en normes juridiques, car cela suppose aussi que ces transformations soient perçues et largement acceptées. Cette question de l'adaptation des normes juridiques aux transformations politiques et sociales se pose particulièrement dans les moments de rupture ou de grands bouleversements, à l'instar de la naissance de la République de Weimar, de l'après-guerre ou encore des années 1960 en RFA. Les tensions qui en découlèrent et la façon dont elles furent ou non surmontées font partie des sujets récurrents de mes travaux de recherche.

Ce n'est pas un hasard si le terme « interprétation » est apparu plusieurs fois dans la présentation de ces exemples. Les normes juridiques sont indissociables de ceux qui les pensent, les fabriquent, les appliquent et les interprètent. « L'histoire du droit », estime ainsi Jean-Louis Halpérin, lui-même historien du droit, dans son ouvrage sur la corporation des juristes allemands, le *Juristenstand*, « n'est pas compréhensible sans cette observation des juristes et sans cette dimension contextuelle qui place les règles juridiques *in situ*, en relation avec la transmission de valeurs, d'habitus ou de mythes »³⁷. L'existence de ce *Juristenstand*, en tant que corporation très homogène sur le plan intellectuel et sociologique, et de surcroît en situation de monopole au sein de l'appareil d'État, fait d'ailleurs selon lui de l'Allemagne un terrain privilégié pour l'étude du rôle des juristes³⁸. Les questions de statut et de hiérarchies sociales, de formation et de culture professionnelle, qui sont abordées plus ou moins directement dans certains des travaux présentés dans ce dossier³⁹, constituent ainsi autant de perspectives possibles sur le droit et la justice permettant d'inscrire leur étude dans la perspective d'une histoire sociale ou culturelle. Elles incitent en outre à envisager la diversité des acteurs qui font le droit et contribuent à son application : aux juges et procureurs, il faut ainsi ajouter les avocats, mais aussi les juges non professionnels, les experts, ou encore les législateurs.

Tous ces acteurs évoluent dans un cadre institutionnel qui, lui aussi, change. Or, être magistrat dans le cadre d'une constitution proclamant la souveraineté du peuple et garantissant l'indépendance des juges n'est pas la même chose que dans le cadre d'un *Obrigkeitsstaat* avec à sa tête un monarque de droit divin (comme sous le *Kaiserreich*), ou encore dans le contexte d'une dictature où les principes de base de l'État de droit sont systématiquement bafoués (le régime national-socialiste). Ce n'était pourtant pas une évidence pour les acteurs de l'époque.

³⁷ Jean-Louis Halpérin, *Histoire de l'état des juristes XIXe-XXe siècles*, Paris, classiques Garnier, 2015, p. 15.

³⁸ *Ibid.*, p. 8. La Prusse avait instauré en 1879 l'obligation d'avoir suivi un cursus de droit pour accéder à la haute administration.

³⁹ Voir notamment dans la section I-2 du recueil de publications l'article « 'La nouvelle époque exige de nouveaux juristes' : débats autour des études de droit et de la formation des juristes sous la République de Weimar », in : Denis Bousch / Thérèse Robin / Elisabeth Rothmund / Sylvie Toscer-Angot (dir.), *Héritage, transmission, enseignement dans l'espace germanique*, Rennes, PUR, 2014, p. 133-150.

Le rôle que devait jouer la forme de l'État pour le juge fut ainsi un important sujet de controverse sous la République de Weimar, où l'opinion selon laquelle « dans une Allemagne républicaine et démocratique, la justice ne [pouvait] être que d'esprit démocratique et républicain »⁴⁰, était très loin de faire l'unanimité. On touche là à une problématique centrale de cet itinéraire de recherche : l'articulation entre justice et démocratie. Ces quelques pistes et exemples suffisent à montrer les multiples perspectives qui s'ouvrent à un regard historique sur le droit. De fait, on peut considérer, comme Jean-Louis Halpérin, que le droit a non pas une histoire mais *des* histoires, et « est susceptible d'une pluralité de lectures prenant en compte l'inscription des phénomènes juridiques dans le temps »⁴¹. Les travaux présentés dans ce dossier, entre histoire des idées juridiques et histoire de l'institution judiciaire et de ses acteurs, illustrent cette pluralité.

1.1.2 Un champ de recherche à la fois dynamique et hétérogène

Les recherches historiques sur le droit et la justice, incluant l'étude de leurs différents acteurs et les replaçant dans leur contexte politique et social, se sont fait peu à peu une place dans le champ scientifique – quoiqu'assez tardivement, surtout pour ce qui concerne le XX^e siècle. Il s'agit d'un domaine de recherche aujourd'hui très dynamique en Allemagne⁴², à la fois du côté de l'histoire et des sciences juridiques. Le bilan de la recherche récente en matière d'histoire de la criminalité, du droit et de la justice dressé par Sylvia Kesper-Biermann en 2016 met parfaitement en évidence la diversité des travaux des historiens tant sur le plan des approches méthodologiques (histoire sociale, histoire culturelle...) que des périodes considérées, avec un intérêt accru pour le XIX^e et le XX^e siècles depuis les années 2000, qu'au niveau des aspects thématiques : législation, étude des acteurs, et notamment des juges, droit et criminalité dans le contexte de la guerre, représentation dans les médias, rapports entre droit, justice et régime politique, pratique de la procédure pénale, etc.

Du côté des sciences juridiques, la fin des années 1980 a vu l'émergence d'une nouvelle discipline, « l'histoire contemporaine du juridique » (*Juristische Zeitgeschichte*⁴³). Il s'agissait

⁴⁰ « In einem republikanischen und demokratischen Deutschland kann auch die Rechtspflege nur demokratischen und republikanischen Geistes sein. » « Was wir wollen », in : Hugo Sinzheimer / Ernst Fränkel, *Die Justiz in der Weimarer Republik. Eine Chronik*, Neuwied und Berlin, Luchterhand, 1968, p. 37. Il s'agissait du manifeste ouvrant le premier numéro de la revue *Die Justiz* en 1925.

⁴¹ Halpérin, *Le droit et ses histoires*, p. 296.

⁴² Sylvia Kesper-Biermann, *Aushandlung und Prozesse*, p. 488, 509.

⁴³ Étant donné l'ancrage de cette dénomination dans le contexte allemand, sur lequel on reviendra plus loin, il paraît préférable de conserver pour la suite l'expression originale plutôt que cette traduction.

alors de donner un ancrage disciplinaire et scientifique à des travaux qui jusque-là avaient résulté d'initiatives individuelles au sein des facultés de droit, mais aussi de prendre en compte l'intérêt croissant des historiens pour l'histoire du droit et de la justice⁴⁴. Ses pionniers, le professeur de droit public Michael Stolleis ou encore Joachim Rückert, qui fut le premier titulaire de la chaire spécifique créée à l'université de Francfort en 1992⁴⁵, défendaient un double élargissement de l'histoire du droit : sur le plan chronologique, d'une part – il était nécessaire d'intégrer l'histoire du XX^e siècle, alors que l'histoire du droit classique (*Rechtsgeschichte*) avait tendance à ne pas aller au-delà de l'époque moderne⁴⁶ –, et d'autre part sur le plan des problématiques et des objets de recherche : il ne fallait plus se cantonner à l'étude des dogmes et des théories, mais inclure l'histoire de la législation, de la justice ou encore de l'administration⁴⁷. Cet élargissement allait de pair avec un décloisonnement des disciplines. La *Juristische Zeitgeschichte* devait ainsi être envisagée d'abord comme « un segment de la science historique »⁴⁸. Il fallait étudier le droit dans son contexte, inclure les facteurs historiques d'ordre social, intellectuel et économique formant l'environnement du droit, et cela impliquait d'utiliser les méthodes de la recherche en histoire et au-delà en sciences sociales⁴⁹. Comme l'a souligné Michael Stolleis dans un article publié en 2018, la *Juristische Zeitgeschichte* est désormais relativement bien établie en Allemagne⁵⁰, avec un certain nombre de chaires universitaires, des collections (les *Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts*, fondés en 1988, ou encore la collection *Juristische Zeitgeschichte* chez Nomos), et des revues : on peut citer ici le *Journal der Juristischen Zeitgeschichte*, mais aussi par exemple *Rechtskultur – Zeitschrift für europäische Rechtsgeschichte*. Rattachée à la chaire du professeur de droit Martin Löhnig à Ratisbonne, *Rechtskultur* se présente comme une revue axée sur une approche interdisciplinaire, qui cherche sciemment à établir un contact entre les disciplines connexes qui se penchent sur des questions similaires ou travaillent sur des sources identiques⁵¹. Stolleis soulignait aussi dans le même article la renaissance, depuis une

⁴⁴ Michael Stolleis, « Juristische Zeitgeschichte. Einleitung », in : Stolleis, *Juristische Zeitgeschichte*, p. 13.

⁴⁵ L'ouvrage déjà cité *Juristische Zeitgeschichte – ein neues Fach* rassemble les réflexions des candidats à cette chaire qui avaient été invités à exposer leurs conceptions des buts et des fonctions de la discipline. L'expression *Juristische Zeitgeschichte* a été utilisée pour la première fois en 1985 par l'historien du droit Diethelm Kippel.

⁴⁶ En France, le programme d'histoire du droit en licence s'arrête encore souvent à la Révolution française.

⁴⁷ Stolleis, *Juristische Zeitgeschichte. Einleitung*, p. 12 sq.

⁴⁸ « Segment der Geschichtswissenschaft ». *Ibid.*, p. 12. Dans le même sens Joachim Rückert, « Juristische Zeitgeschichte. Ein Entwurf von Joachim Rückert », in : Stolleis, *Juristische Zeitgeschichte*, p. 25.

⁴⁹ Voir Thomas Vormbaum, « Zur juristischen Zeitgeschichte », Majer, *Überlegungen*, in : *ibid.*, respectivement p. 80 et p. 19.

⁵⁰ Stolleis, Sur la place de l'histoire contemporaine du droit.

⁵¹ Voir la description sur le site de la revue. URL : <https://www.uni-regensburg.de/rechtswissenschaft/buergerliches-recht/loehnig/edition-rechtskultur/zeitschrift-rechtskultur/index>.

vingtaine d'années, de l'histoire de la pensée juridique, qui selon lui s'intègre pleinement dans la *Juristische Zeitgeschichte*.

Un phénomène notable est par ailleurs, comme dans de nombreux domaines, la tendance au décloisonnement entre les disciplines. Cela se traduit par des rapprochements et coopérations entre juristes et historiens, comme j'ai pu moi-même le constater en participant à la conférence « Criminalité et justice pénale XVIII^e-XX^e siècles » organisée à Paderborn en 2012, qui réunissait des chercheurs issus des deux disciplines. Le projet de recherches sur l'histoire du ministère fédéral de la Justice et son passé national-socialiste, codirigé par l'historien Manfred Görtemaker et le juriste Christoph Safferling, est un des exemples les plus significatifs de ces coopérations⁵². Ce décloisonnement ne signifie néanmoins pas pour autant que les différences disparaissent et que le regard porté par un juriste et un historien soit identique⁵³. On peut faire ici un parallèle avec la distinction établie plus haut entre la perspective du civilisationniste et de l'historien : pour le juriste, la perspective historique est une des approches possibles du domaine du droit, et son intérêt se portera plutôt sur la genèse et l'évolution des normes et des théories pour en détecter des traces dans le présent ou en tirer des conclusions pour le droit actuel ; pour l'historien, en revanche, le droit et la justice sont un des objets possibles d'étude et il s'agit plutôt de considérer les phénomènes juridiques comme un indicateur de processus sociaux, culturels ou politiques : c'est dans cette perspective que s'inscrivent l'ensemble des travaux présentés dans ce dossier.

S'il a été question jusqu'ici des évolutions en Allemagne, c'est pour une double raison : en tant que germaniste, c'est le cas allemand qui constitue l'objet des travaux ; de plus, la recherche en histoire du droit de la justice ne dépasse encore que rarement le cadre national⁵⁴. Cela ne signifie pas qu'il n'y ait pas eu d'évolutions notables ailleurs ni qu'elles n'aient pas joué un rôle dans ce parcours. En France, ce domaine de recherche s'est aussi considérablement développé depuis les années 1970 et 1980⁵⁵, grâce là encore à des dynamiques initiées à la fois par les historiens du droit et les historiens « classiques ». Parmi les pionniers de ce type de

html (consulté le 8/08/2020). Le concept même de *Rechtskultur* s'inscrit dans un élargissement de la recherche sur le droit au-delà des questions dogmatiques et purement juridiques.

⁵² Voir Manfred Görtemaker / Christoph Safferling, *Die Akte Rosenberg: das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*, Munich, C.H. Beck, 2016. Autres exemples : le réseau « *Justiz im Systemwechsel* » consacré à l'histoire récente de la circonscription judiciaire de Cologne ou le projet sur l'histoire du *Bundesgerichtshof* entre 1950 et 1965 actuellement mené sous la direction des professeurs Michael Kißener (historien) et Andreas Roth (juriste) à Mayence.

⁵³ Comme le note Kesper-Biermann, *Aushandlung und Herrschaft*, p. 488 sq. Elle signale en outre les limites dans la réception mutuelle des travaux menés par les uns ou les autres.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 507.

⁵⁵ Comme le soulignait déjà Jean-Claude Farcy dans son bilan de la recherche en 2001. Voir Farcy, *L'histoire de la justice française*, notamment chapitre 1 : Une histoire jeune, p. 19 sqs.

recherches du côté des juristes, on peut citer Jean-Pierre Royer, cofondateur dans les années 1980 du Centre d'histoire judiciaire à l'université Lille 2, qui entendait étudier « les modes de création, d'évolution et de reproduction du système juridique, non plus limité au simple système normatif, mais comprenant également la justice dans sa perspective historique et dans ses rapports avec l'environnement politique, social et économique »⁵⁶. Des impulsions dans ce sens ont aussi été données par l'institution judiciaire elle-même⁵⁷, comme l'illustre la création en 1988 de la revue *Histoire de la Justice* par l'Association française pour l'histoire de la justice, elle-même fondée par Robert Badinter. Il faut aussi noter l'essor de l'histoire de la pensée juridique à partir des réflexions menées dans les années 1950 par Michel Villey⁵⁸. L'existence de revues comme *Clio@Themis*, qui veut rassembler des travaux portant sur l'histoire du droit jusqu'à la fin du XX^e siècle tout en prenant en compte les apports, et les problématiques des autres disciplines⁵⁹, ou encore *Droit et société* témoigne du développement d'une recherche historique sur le droit à la croisée des disciplines universitaires. Jean-Louis Halpérin considère d'ailleurs qu'il est finalement assez vain de se demander si l'historien du droit doit être juriste pour mieux comprendre la technique et le discours juridiques, ou s'il vaut mieux qu'il évite de l'être, pour ne pas être prisonnier des préjugés des juristes – un vieux débat entre historiens du droit et historiens généralistes⁶⁰ : selon lui, il y a « autant de difficultés pour le juriste que pour le non-juriste à pénétrer les techniques juridiques du passé et autant de précautions à prendre pour s'affranchir des illusions des initiés ou des préventions des profanes »⁶¹. L'historien (ou le germaniste) a ses atouts – la connaissance approfondie d'une période et de ses évolutions – et doit faire en sorte d'être suffisamment informé sur les spécificités du droit, comme l'historien de l'économie ou celui des techniques sur leur terrain d'enquête. Ce n'est pas pour autant facile, comme j'ai pu en faire l'expérience au début du travail sur Gustav Radbruch, mais cela fait partie des défis qui jalonnent un parcours de recherche et sans lesquels la pluridisciplinarité et le développement de nouvelles approches ne seraient pas non plus possibles.

⁵⁶ Extrait du premier numéro de la revue du Centre, *Les Épisodiques* (1986), cité sur le site du laboratoire (aujourd'hui UMR 8025). URL : <http://chj.univ-lille2.fr/le-laboratoire/?L=756> (consulté le 5/08/2020).

⁵⁷ Comme le note Farcy, *L'histoire de la justice française*, p. 26.

⁵⁸ Le Centre de recherches de l'Université Paris II Panthéon-Assas sur la culture juridique et la philosophie du droit est d'ailleurs baptisé du nom de Michel Villey.

⁵⁹ Dans le numéro consacré en 2018 par la revue *Clio@Themis* à l'histoire de la pensée juridique, les auteurs ont ainsi souligné la nécessité de dépasser une histoire désincarnée des doctrines et de prendre en compte la contextualité de la pensée juridique, et de la resituer en son temps en lien avec des perspectives culturelles et intellectuelles plus vastes. Voir Géraldine Cazals / Nader Hakim « L'histoire et la pensée juridique : historiographie, actualité et enjeux », *Clio@Themis* [en ligne], n° 14, 2018. URL : <https://www.cliothemis.com/Clio-Themis-numero-14> (consulté le 8/08/2020).

⁶⁰ Jean-Louis Halpérin, « Le droit et ses histoires », *Droit et société*, 2010, p. 311.

⁶¹ *Ibid.*, p. 312.

J'ai eu aussi l'occasion de constater la tendance au décloisonnement des recherches sur l'histoire du droit et de la justice en France en intervenant dans des colloques et journées d'étude pluridisciplinaires réunissant historiens, juristes, et parfois aussi philosophes : les journées d'étude « Droit pénal et politique de l'ennemi » organisées par la faculté de Droit de Savoie en décembre 2013, ou encore celles consacrées aux procès de Nuremberg organisées par les historiens Guillaume Mouralis et Marie-Bénédicte Vincent en novembre 2015⁶². L'objectif de ces journées était de renouveler l'approche de ces procès à partir de l'histoire sociale et de la sociologie des professions et de contribuer à une histoire comparée des cultures et discours professionnels après Nuremberg. Les procès contre les criminels de guerre et les dispositifs judiciaires de sortie de conflits font d'ailleurs partie des thématiques qui favorisent une perspective transnationale alors qu'en France également, l'histoire de la justice reste encore très largement menée dans un cadre national⁶³. J'avoue m'être demandé dans certains cas comment l'approche historique proposée allait être perçue par un public parfois majoritairement composé de juristes, comme par exemple lors de la journée d'étude organisée à l'université Rennes 1 sur les partis politiques et l'ordre constitutionnel⁶⁴. Mes expériences positives montrent qu'il y a bien de la place pour *des* histoires différentes du droit au-delà des frontières disciplinaires traditionnelles.

1.2 Histoire du droit et de la justice et histoire de l'Allemagne au XX^e siècle

Même si la dynamique de ce champ de recherche n'est pas propre à l'Allemagne, il me semble que celui-ci y présente, surtout en ce qui concerne le XX^e siècle, certaines spécificités, elles-mêmes liées à celles de l'histoire allemande contemporaine. J'aimerais m'attarder un peu sur ce point. Ce parcours de recherche repose en effet entre autres sur la conviction qu'en raison de ces spécificités, l'histoire du droit et de la justice constitue une approche particulièrement pertinente pour étudier la question de la démocratie en Allemagne.

Au cours du XX^e siècle, le droit et l'institution judiciaire ont été en Allemagne plus d'une fois mis à l'épreuve de bouleversements majeurs : la fin de la monarchie et l'instauration d'une république démocratique en 1918, l'instauration de la dictature national-socialiste en 1933, la refondation d'un État de droit démocratique en 1945, tout au moins dans la partie

⁶² *Les procès de Nuremberg. Nouvelles approches à partir des professions*, ENS Paris et université Paris Ouest Nanterre La Défense, 5-6 novembre 2015.

⁶³ Voir Halpérin, *Une histoire transnationale des idées juridiques*.

⁶⁴ Les autres intervenants étaient tous des professeurs de droit public.

occidentale, alors qu'en zone soviétique puis en RDA, la justice était rapidement mise sous le contrôle du pouvoir politique communiste. Ces changements de régime entraînent la mise en place d'un nouvel ordre juridique que devaient appliquer et interpréter des juristes qui, eux, restèrent largement les mêmes – si l'on excepte le cas de la zone soviétique après 1945, où le renouvellement fut plus radical, sans être pour autant total. C'est pourquoi la connaissance du *Juristenstand* allemand et de ses particularités est essentielle pour comprendre les problèmes issus de cette situation. Ces nouvelles configurations étaient également propices au développement d'une justice à dimension politique source de fortes tensions, y compris dans le cadre des régimes démocratiques : les procès pour assassinats politiques et la législation pour la protection de la République sous Weimar, les procès pour crimes nazis après 1945, la loi sur la protection de l'État de 1951 en RFA en sont quelques exemples abordés plus ou moins directement dans les travaux présentés ici⁶⁵. La période nazie constitue bien entendu un cas extrême de ce type de mise à l'épreuve du droit et de l'institution judiciaire – avec la négation des principes de l'État de droit et l'instrumentalisation totale du droit au service d'une idéologie résumée dans la formule « *Recht ist, was dem Volke nützt* ») – et de ses effets possibles, en l'occurrence la faillite de l'institution judiciaire qui prit largement part à cette entreprise. L'histoire allemande du XX^e siècle est par conséquent un cas d'école pour étudier l'articulation entre justice et pouvoir politique de façon générale. La problématique des rapports entre justice et démocratie apparaît quant à elle comme une approche fructueuse non seulement pour étudier l'histoire contemporaine de la justice allemande sous Weimar et après 1945, mais au-delà pour analyser les conditions de fonctionnement et de stabilité – ou d'instabilité – de la démocratie : pourquoi, par exemple, la réintégration massive des magistrats compromis sous le nazisme n'a-t-elle finalement pas constitué d'hypothèque pour la solidité de la démocratie après 1945, alors que les réticences, voire les résistances de la justice weimarienne avaient contribué à la fragiliser ? Cela suppose qu'au-delà ou en-deçà des continuités en matière de personnel, des processus de démocratisation ont bien été malgré tout à l'œuvre au sein de l'institution. Ces questions sont au cœur de l'inédit joint à ce dossier et globalement des travaux sur la justice allemande après 1945 menés dans la seconde phase de ce parcours.

⁶⁵ Voir en particulier les articles « La République face à la violence politique : l'exemple des mesures pour la protection de la République de 1922 », in : Alexandre Dupeyrix / Gérard Raulet (dir.), *Allemagne 1917-1923 : Le difficile passage de l'Empire à la République*, Paris, Éditions FSMH, 2018, p. 97-110 (section I-2 du recueil de publications) et « Défendre la démocratie contre ses ennemis : légitimation et contestation des mesures pénales pour la protection de l'État sous la République de Weimar et dans la jeune République fédérale », *Jurisprudence – Revue critique*, 2015 : *Droit pénal et politique de l'ennemi*, numéro dirigé par J-F. Dreuille, Université de Savoie, 2016, p. 59-79 (section II-2 du recueil).

Ces bouleversements politiques ne sont évidemment pas restés sans influence sur la pensée juridique allemande, qui a été au cœur de mes premiers travaux. Si les années 1920 ont été un moment particulièrement intense de réflexion sur les enjeux et la pratique du droit, ce n'est certes pas uniquement à cause de la nouvelle donne politique. Ce mouvement s'était amorcé depuis la fin du XIX^e siècle, sous l'effet de l'essor des sciences sociales et des transformations socio-économiques, et n'était pas limité à l'Allemagne. La défaite et la révolution ont toutefois indéniablement accéléré et intensifié cette tendance, en achevant de remettre en cause les certitudes des juristes et en remettant au premier plan la question de la légitimité du droit et de l'État⁶⁶. À cela s'est ajouté l'investissement par les juristes du champ politique, que ce soit par l'engagement politique concret, comme dans le cas de Gustav Radbruch, et/ou par le biais de réflexions théoriques sur l'État et la démocratie qui étaient aussi des commentaires plus ou moins directs sur la démocratie weimarienne – l'exemple de Carl Schmitt est à cet égard le plus évident, mais ce n'est pas le seul. La revue *Die Justiz, Zeitschrift für die Erneuerung des Rechtswesens*, codirigée par Radbruch, qui mêlait considérations théoriques, propositions de réformes et commentaires de l'actualité juridique, judiciaire et politique, illustre très bien ces tendances qui font de l'étude du droit et des juristes une entrée fructueuse pour aborder les conceptions de la démocratie et la culture politique de Weimar⁶⁷. Enfin, l'époque weimarienne a été aussi celle d'un décloisonnement et d'une recomposition disciplinaire, avec l'ouverture de la science juridique vers les *Geisteswissenschaften* et l'émergence de la science politique (*Politikwissenschaft*)⁶⁸.

Ces enjeux politiques autour du droit et de la justice ont eu par ailleurs pour conséquence d'en faire des objets de débat public et de critique, qui offrent là aussi une portée d'entrée à l'historien⁶⁹. Le débat sur la « crise de confiance en la justice » (« *Vertrauenskrise der Justiz* »)

⁶⁶ Je renvoie ici aux passages suivants de ma thèse : Nathalie Le Bouëdec, *Gustav Radbruch, juriste de gauche sous la République de Weimar*, Québec, Presses de l'université Laval, 2011, p. 230 sq., p. 329 sqs.

⁶⁷ Elle l'est aussi, d'ailleurs, pour l'étude de l'idéologie nazie, comme l'ont montré les travaux de l'historien Johann Chapoutot (*La loi du sang : Penser et agir en nazi*, Paris, Gallimard, 2014) ou du juriste Olivier Jouanjan (*Justifier l'injustifiable : l'ordre du discours juridique nazi*, Paris, PUF, 2017).

⁶⁸ Plusieurs juristes weimariens, comme Ernst Fraenkel, sont devenus ensuite des *Politikwissenschaftler*. Sur la naissance de la science politique, voir Manfred Gangl (dir.), *Das Politische. Entstehung der Politikwissenschaft in der Weimarer Republik* (Schriftenreihe zur politischen Kultur der Weimarer Republik 11), Francfort/M., Peter Lang, 2008. J'ai contribué à ce volume avec un article intitulé « Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und politische Bildung: politikwissenschaftliche Ansätze im Werk des Juristen Gustav Radbruch » (voir la section I-1 du recueil de publications).

⁶⁹ L'historien Michael Kißener note que par-delà tous les changements de système politique de la première moitié du XX^e siècle, la justice a été plus que les autres pouvoirs l'objet constant/récurrent d'affrontement politiques et de critiques. Michael Kißener, *Zwischen Diktatur und Demokratie. Badische Richter 1919-1952*, Constance, UVK-Verlagsgesellschaft, 2003, p. 11.

sous Weimar en est un exemple⁷⁰ : si des affaires particulières pouvaient cristalliser la critique, c'était la façon dont les magistrats remplissaient leur fonction et concevaient la place de l'institution au sein de la démocratie qui formaient le cœur du problème. C'est d'ailleurs par le biais de la critique de la justice dans la sphère publique sous Weimar que j'en suis venue à m'intéresser à ce domaine de recherche. On peut aussi évoquer les débats autour du passé national-socialiste des magistrats ouest-allemands à partir de la fin des années 1950, suite à la campagne de révélations organisée par la RDA, ou encore les discussions intenses menées à partir de la fin des années 1960 et dans les années 1970 sur les rapports entre droit, justice et société⁷¹. Ces débats et plus généralement le passif de l'institution judiciaire dans l'histoire de la démocratie allemande ont d'ailleurs des conséquences jusqu'à aujourd'hui, comme l'illustre la polémique récente autour de Barbara Borchardt, ancienne membre du SED et actuellement de Die Linke, qui a été élue au poste de juge à la Cour constitutionnelle de Mecklembourg-Poméranie. Alors que ce choix était déjà contesté en raison de son appartenance à un courant du parti (« Antikapitalistische Linke ») surveillé par le *Verfassungsschutz*, Mme Borchardt a déclenché une vague de critiques en déclarant dans une interview au quotidien *Süddeutsche Zeitung* que le mur de Berlin avait fait des victimes des deux côtés et que des garde-frontières avaient également été tués. Le président du conseil d'administration de la *Bundesstiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur* a par exemple rappelé à cette occasion que les juges constitutionnels devaient adhérer à la Loi Fondamentale⁷². La façon dont ces remplissent leur rôle de garant des droits fondamentaux et de « l'ordre fondamental libéral et démocratique » – rôle qui est un produit direct du dévoiement du droit par le pouvoir politique entre 1933 et 1945 – reste ainsi un sujet d'intérêt public et potentiellement sensible en Allemagne. Le statut du *Bundesverfassungsgericht*, qui est un des cinq organes constitutionnels, contribue aussi à mettre en lumière l'articulation complexe entre justice, pouvoir politique et démocratie, comme dans le cas des procédures en vue de l'interdiction d'un parti.

⁷⁰ Il a fait d'ailleurs dans les années 1980 l'objet d'une monographie : Robert Kuhn, *Die Vertrauenskrise (1926-1928): der Kampf um die « Republikanisierung » der Rechtspflege in der Weimarer Republik*, Cologne, Bundesanzeiger, 1983; plus récemment, Daniel Siemens, « Die 'Vertrauenskrise der Justiz' in der Weimarer Republik », in : Moritz Föllmer / Rüdiger Graf (dir.), *Die « Krise » der Weimarer Republik: zur Kritik eines Deutungsmusters*, Francfort/M. Campus, 2005, p. 139-163.

⁷¹ Ces discussions font l'objet de la monographie de Jörg Requate, *Der Kampf um die Demokratisierung der Justiz. Richter, Politik und Öffentlichkeit in der Bundesrepublik*, Francfort/M., Campus, 2008. La campagne de révélations de la RDA, dite « *Blutrichter-Kampagne* », est évoquée dans l'inédit, troisième partie, 1.1.1.

⁷² Voir par exemple « Ostbeauftragter attackiert linke Verfassungsrichterin », *Spiegel Online*, 29 mai 2020 [en ligne]. URL : <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/ostbeauftragter-marco-wanderwitz-attackiert-linke-verfassungsrichterin-barbara-borchardt-a-dae2fd63-ab1f-42e3-8112-882fdb72964e> (consulté le 16/06/2020). Pour l'interview avec les propos contestés : « Grundgesetz als Maßstab », *Süddeutsche Zeitung*, 28 mai 2020 [en ligne] URL : <https://www.sueddeutsche.de/politik/barbara-borchardt-landesverfassungsgericht-mecklenburg-vorpommern-antikapitalistische-linke-1.4919632> (consulté le 16/06/2020).

Comme cela a été suggéré plus haut, ces caractéristiques de l'histoire récente du droit et de la justice en Allemagne ne sont pas non plus restées sans effet sur la recherche. La comparaison entre la France et l'Allemagne met à cet égard tout de suite en évidence une différence majeure : en France, la recherche historique sur le droit et la justice s'est étendue aussi à la période contemporaine, mais il n'existe pas de discipline spécifique centrée sur cette époque, à l'instar de la *Juristische Zeitgeschichte*⁷³. Du côté des historiens, on constate également que l'histoire de la justice constitue le champ d'expertise ou un des champs d'expertise de plusieurs professeurs titulaires d'une chaire d'histoire contemporaine dans les universités allemandes, comme Michael Kißener à Mayence ou Jörg Requate à Cassel⁷⁴. Des figures importantes de la discipline, comme Manfred Görtemaker, Ulrich Herbert ou Norbert Frei, se sont aussi intéressés plus ou moins directement à l'histoire du droit et de la justice⁷⁵.

La traduction de *Juristische Zeitgeschichte* par « histoire contemporaine du juridique » (ou « histoire contemporaine du droit ») ne rend d'ailleurs pas compte – pas plus que celle par « histoire juridique du temps présent » – des présupposés et conceptions qui sous-tendent cette dénomination. Celle-ci se place en effet dans la filiation de la *Zeitgeschichte*, qui s'est constituée en tant que discipline en Allemagne après 1945 et dont la naissance est inséparable de la volonté de comprendre le national-socialisme, ses origines et ses conséquences. On peut rappeler ici que l'*Institut für Zeitgeschichte* de Munich s'est d'abord appelé de 1949 à 1952 « Institut allemand pour l'histoire de la période national-socialiste » (*Deutsches Institut für Geschichte der nationalsozialistischen Zeit*). La définition donnée par Hans Rothfels, fondateur de la revue *Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte* en 1953, allait aussi dans ce sens : en envisageant la *Zeitgeschichte* comme « l'époque vécue par nos contemporains » (« *die Epoche der Mitlebenden* ») et en faisant remonter les origines de cette époque aux années 1917-18, il mettait l'accent sur l'échec de Weimar et le national-socialisme⁷⁶. De même, quoiqu'avec un

⁷³ Différence soulignée par Stolleis, Sur la place de l'histoire contemporaine du droit.

⁷⁴ Michael Kißener a entre autres rédigé sa thèse d'habilitation sur les juges badois entre 1919 et 1952 (*Zwischen Diktatur und Demokratie*, voir *supra* note 69) et mène actuellement un projet sur l'histoire du *Bundesgerichtshof*. Pour Jörg Requate, voir *Der Kampf um die Demokratisierung*, ou encore Jörg Requate (dir.), *Recht und Justiz im gesellschaftlichen Aufbruch (1960-1975): Bundesrepublik Deutschland, Italien und Frankreich im Vergleich*, Baden-Baden, Nomos, 2003.

⁷⁵ Manfred Görtemaker a codirigé, comme on l'a mentionné, le projet sur l'histoire du ministère fédéral de la Justice. Ulrich Herbert a d'ailleurs collaboré au premier volume collectif publié dans la première phase du projet (voir sa contribution « Justiz und NS-Vergangenheit in der Bundesrepublik 1945-1970, in : Manfred Görtemaker / Christoph Safferling (dir.), *Die Rosenburg: das Bundesministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit – eine Bestandsaufnahme*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2013, p. 43-59). Voir aussi Norbert Frei, *Vergangenheitspolitik*, Munich, Beck, 1996.

⁷⁶ Hans Rothfels, « Zeitgeschichte als Aufgabe », *Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte*, 1, 1953, p. 1-8. Voir aussi Gabriele Metzler, « Zeitgeschichte – Begriff – Disziplin – Problem », in : Frank Bösch / Jürgen Danyel (dir.), *Zeitgeschichte – Konzepte und Methoden*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2012, p. 22-46 (ici p. 24 sq.).

important décalage temporel, ce sont aussi le droit et la justice sous le nazisme ainsi que la période weimarienne qui furent les premiers objets de la *Juristische Zeitgeschichte*⁷⁷, avant que l'intérêt ne se porte, après 1990, sur la RDA⁷⁸, ainsi que sur l'histoire du droit et de la justice après 1945. On voit ici la différence avec la France, où le développement de la recherche dans ce domaine est expliqué par la montée en puissance du pouvoir judiciaire dans la société⁷⁹. Ces tendances restent encore valables aujourd'hui aussi dans la recherche aussi bien chez les juristes que chez les historiens allemands : la liste des publications récentes dans la collection *Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts*, par exemple, montre que les sujets portant sur le droit et la justice sous le nazisme et ses conséquences après 1945 restent prédominants⁸⁰ ; de même, dresser la liste de tous les travaux récents d'historiens consacrés aux procès pour crimes nazis ou à la (non-)dénazification au sein de la justice ouest-allemande après 1945 serait assez fastidieux⁸¹. La recherche sur ce sujet a été et est alimentée par des projets d'envergure, telle que la banque de données sur les poursuites des crimes nazis après 1945 constituée par l'*Institut für Zeitgeschichte* de Munich⁸², et par la volonté des autorités allemandes de faire la lumière sur le passé de ses institutions : après les études initiées par les différents ministères fédéraux, dont celui de la Justice, la secrétaire d'État à la Culture (*Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien*) a lancé en 2016 un vaste programme de recherche sur le passé nazi des administrations et ministères, qui englobe des projets consacrés à la justice⁸³.

⁷⁷ Stolleis, *Juristische Zeitgeschichte. Einleitung, ibid.*, p. 8 sq. Les réticences des juristes à se pencher de façon critique sur la période la plus sombre de l'histoire de leur discipline ont sans nul doute contribué à ce décalage.

⁷⁸ Le sujet est cité par pratiquement tous les chercheurs dans le volume dirigé par Stolleis paru en 1993.

⁷⁹ Voir Jean-Claude Farcy, *L'histoire de la justice française*, p. 55 sqs.

⁸⁰ Neuf publications sur les 24 parues entre 2018 et 2020. La liste est disponible sur le site de l'éditeur Mohr Siebeck. URL : www.mohrsiebeck.com/schriftenreihe/beitraege-zur-rechtsgeschichte-des-20-jahrhunderts-btrrg (consulté le 05/08/2020).

⁸¹ On se contentera de mentionner quelques ouvrages parus ces dix dernières années : Jörg Osterloh / Clemens Vollnhals (dir.), *NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit Besatzungszeit, frühe Bundesrepublik und DDR*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2011 ; Andreas Eichmüller, *Keine Generalamnestie: Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen in der frühen Bundesrepublik*, Berlin, Oldenburg, 2012 ; Edith Raim, *Justiz zwischen Diktatur und Demokratie: Wiederaufbau und Ahndung von NS-Verbrechen in Westdeutschland 1945-1949*, Berlin, Oldenburg, 2013 ; Wolfgang Form / Theo Schiller / Lothar Seitz, *NS-Justiz in Hessen. Verfolgung, Kontinuitäten Erbe*, Historische Kommission für Hessen, Marburg, 2015 ; Sonja Begalke / Claudia Fröhlich / Alexander Glienke (dir.), *Der halbierte Rechtsstaat: Demokratie und Recht in der frühen Bundesrepublik und die Integration von NS-Funktionselementen*, Baden-Baden, Nomos, 2015. Voir évidemment aussi l'ouvrage *Die Akte Rosenberg* (2016).

⁸² *Die Verfolgung von NS-Verbrechen durch deutsche Justizbehörden seit 1945*. La base de données, qui recense 51 400 procédures, a été à l'origine de plusieurs monographies comme celles d'Eichmüller ou d'Edith Raim citées ci-dessus. Voir le site de l'Institut : <https://www.ifz-muenchen.de/das-archiv/benutzung-und-service/nsg-datenbank/> (consulté le 05/08/2020).

⁸³ Par exemple le projet mené par Verena von Wiczlinski (université de Mayence) sur la reconstruction de la justice dans les *Länder* après 1945, qui inclut aussi la zone soviétique (« Der Aufbau der Justiz in den Ländern nach 1945 im deutsch-deutschen Vergleich »), présentation sur le site de l'université. URL : https://www.uni-mainz.de/presse/aktuell/2442_DEU_HTML.php (consulté le 05/08/2020).

Ces orientations de la recherche n'ont pas été sans conséquences. Au départ, beaucoup de ces travaux s'inscrivaient dans la logique de la *Vergangenheitsbewältigung*⁸⁴, d'où une dimension politique et pédagogique, voire parfois aussi polémique, ne laissant que peu de place à la nuance⁸⁵. Avec la distance temporelle, ce problème a perdu en importance. J'ai pu toutefois constater il y a quelques années, dans le cadre des discussions menées lors de la conférence « Procès politiques sous cinq régimes allemands » organisée par le *Forum Justizgeschichte*⁸⁶, que cette dimension politique n'est jamais très loin quand il est question du rôle de la justice au XX^e siècle, *a fortiori* dès qu'on sort d'un cadre strictement universitaire. Par ailleurs, la focalisation, compréhensible, sur l'*Unrechtsstaat* nazi, ses origines et ses conséquences après 1945 n'a pas encore laissé beaucoup de place à une diversité d'approches semblable à celle qu'on peut constater pour les époques antérieures pour l'étude des acteurs et des pratiques au sein de l'institution judiciaire⁸⁷.

Cet itinéraire de recherche s'est donc construit au sein d'un champ de recherche au départ – au début des années 2000 – encore relativement jeune et donc très ouvert, mais qui s'est considérablement développé depuis. Le défi était d'y creuser mon propre sillon à travers des objets et des approches nouveaux. C'est ce que j'ai tenté de faire, dans un premier temps par le biais de travaux sur Gustav Radbruch et les juristes de gauche sous Weimar, et dans un second temps en analysant l'évolution de la justice ouest-allemande après 1945 dans la perspective d'une histoire culturelle.

⁸⁴ Cette remarque vaut d'ailleurs pour la *Zeitgeschichte* en général : Metzler, *Zeitgeschichte*, p. 28.

⁸⁵ Comme par exemple Jörg Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz: die Urteile gegen NS-Richter seit 1949. Eine Dokumentation*, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1983 ; Hans Wrobel, *Verurteilt zur Demokratie. Justiz und Justizpolitik in Deutschland 1945-1949*, Heidelberg, Decker, 1989. Michael Kießner critiquait encore en 2003 des analyses parfois trop idéologiques (*Zwischen Diktatur und Demokratie*, p. 18).

⁸⁶ *Politische Prozesse in fünf deutschen Systemen*, Wustrau/Ruppiner See, 8-10 octobre 2010. Mon intervention portait sur les débats entre juristes sur le rapport entre justice, politique et démocratie sous Weimar.

⁸⁷ Différence soulignée par Kesper-Biermann, *Aushandlung und Herrschaft*, p. 510 : les travaux sur la période nazie et l'après-guerre sont surtout centrés sur l'articulation entre droit, justice et système politique ou portent sur des aspects spécifiques du droit (droit pénal, droit des femmes).

2. Les travaux sur Gustav Radbruch et les juristes de gauche sous Weimar : une contribution à une cartographie de la constellation intellectuelle des années 1920

2.1 Genèse et contexte de ces travaux⁸⁸

Comme cela a déjà été évoqué, le droit et les juristes n'ont pas constitué l'objet d'intérêt premier dans ce parcours de recherche. Cet objet initial, c'était la République de Weimar, avec la volonté de contribuer à une meilleure connaissance de cette période qui, avant d'être celle qui avait précédé le nazisme, avait d'abord été celle de la première démocratie allemande dans un contexte de crise. Cette dimension et les questionnements qui l'accompagnent – le problème des conditions de fonctionnement et de survie de la démocratie, celui des différentes façons de concevoir cette démocratie – étaient à l'origine de mon intérêt pour la période. Le mémoire de maîtrise consacré à l'analyse de l'engagement politique d'Emil Julius Gumbel sous Weimar, soutenu en 2001, a été le chaînon intermédiaire entre cet intérêt pour la période et les recherches sur les juristes de gauche, et ce à un double titre. Tout d'abord, Gumbel était un universitaire engagé à gauche, pacifiste, qui mit ses compétences scientifiques de statisticien au service de la critique de la justice, en recensant et en documentant de façon minutieuse les multiples assassinats politiques (*politische Morde*) de l'époque et leur traitement par la justice. Cette figure d'intellectuel moderne faisait exception au sein de l'Université, ce qui lui valut bien des problèmes et finalement la perte de sa *venia legendi*⁸⁹. Les tableaux statistiques de Gumbel démontrant de façon implacable l'inégalité de traitement des accusés en fonction de leur sensibilité politique (les communistes ou présumés tels étant sévèrement condamnés tandis que la clémence était de mise envers les accusés membres des corps-francs ou des organisations paramilitaires de la droite nationaliste) illustrent magistralement les problèmes de la République de Weimar, minée par la violence politique et l'absence de consensus, au sein même de ses institutions, autour de la république démocratique. Les travaux critiques de Gumbel et le débat sur la crise de la justice sous Weimar m'ont ainsi introduite à deux problématiques appelées à jouer un rôle important par la suite : le rôle de la justice pour la stabilité d'un système démocratique et les problèmes que posent potentiellement les continuités institutionnelles, aussi

⁸⁸ Les travaux évoqués dans cette partie sont d'abord la thèse de doctorat et l'ouvrage qui en est issu (joint à ce dossier), *Gustav Radbruch, juriste de gauche sous la République de Weimar*, ainsi que les articles réunis dans la section I-1 du recueil de publications (*Gustav Radbruch et les juristes de gauche sous Weimar*).

⁸⁹ Le fait qu'il fût juif joua bien entendu aussi un rôle dans les campagnes menées contre lui par les étudiants nationaux-socialistes à Heidelberg.

bien sur le plan de l'idéologie qu'au niveau du personnel, dans le cas d'une transition démocratique. C'est par ailleurs dans le cadre de cette étude sur Gumbel que s'est faite la première rencontre avec Gustav Radbruch. Député social-démocrate, il avait en effet en 1921 transmis solennellement au ministre de la Justice du *Reich* la première brochure de Gumbel en demandant une enquête sur les cas présentés. Onze ans plus tard, Radbruch avait été le seul à accepter de défendre Gumbel, dont il était le collègue à Heidelberg depuis 1924, dans la procédure disciplinaire qui aboutit finalement au retrait de sa *venia legendi*. Je connaissais donc le Radbruch engagé, mais pas encore le théoricien du droit.

Le projet de mémoire de DEA⁹⁰ consacré à Gustav Radbruch en tant qu'exemple de juriste de gauche sous Weimar, qui a ensuite débouché sur la thèse de doctorat, est né dans le cadre d'un projet du Groupe de recherche sur la culture politique de Weimar dirigé par Gérard Raulet. L'objectif de ce groupe de recherche est de « contribuer à l'étude de la constellation intellectuelle des années 1920 » en Allemagne en favorisant les recherches interdisciplinaires et pluridisciplinaires⁹¹. Le projet « Juristes de gauche sous la République de Weimar », qui venait d'être lancé au moment de commencer mon DEA en 2001, partait du principe que par leurs champs de réflexion (les fondements de l'État, la démocratie, l'adaptation du droit aux évolutions sociales) et leur engagement politique, ces juristes constituaient une composante à part entière de cette constellation intellectuelle. Cela impliquait d'analyser des discours qui, jusque-là, n'avaient été essentiellement pris en charge que par des juristes ou des chercheurs en science politique⁹².

Les recherches du groupe en général, et ce projet en particulier, visaient également à renouveler la conception et la pratique de l'histoire des idées. On peut s'attarder ici brièvement sur les réflexions développées alors par Gérard Raulet⁹³, car elles ont été déterminantes dans la conception de la thèse et ont au-delà contribué à forger certains principes méthodologiques qui restent pertinents dans mes travaux actuels. L'exigence qui est au cœur de cette approche de l'histoire des idées fait partie de ces principes : celle d'éviter toute téléologie, de rejeter l'illusion rétrospective, les étiquettes et les catégories recrées *a posteriori* – des étiquettes qui

⁹⁰ *Être juriste de gauche sous la République de Weimar : l'exemple de Gustav Radbruch*, mémoire sous la direction de Gérard Raulet et soutenu en 2002 à l'université Paris X Nanterre.

⁹¹ Voir la description sur le site internet du groupe : http://www.weimar.msh-paris.fr/n_presentation.html (consulté le 05/08/2020)

⁹² De fait, dans la littérature secondaire consultée pour la thèse, les travaux de politistes, de juristes et philosophes du droit étaient dominants. Ceux d'historiens se limitaient aux aspects biographiques, à l'histoire politique de Weimar et à l'histoire des intellectuels.

⁹³ Voir notamment Gérard Raulet, *Réflexions sur la pratique de 'l'histoire des idées'* (voir *supra* note 11). Il y développait ses réflexions notamment à partir d'un exemple concret, la thèse de Sylvie Hurstel sur les juristes néo-hégéliens (*Néohégélianisme et philosophie du droit de la République de Weimar au Troisième Reich*, 1998), qui était particulièrement intéressant étant donné la parenté avec mon sujet de thèse.

discréditent d'emblée des théories en en faisant par exemple des précurseurs du nazisme, postulent des liens nécessaires entre une position théorique et une position politique, ou noient leur spécificité dans des identités convenues à l'avance, des courants, périodes ou filiations⁹⁴. Cette exigence de ne pas réduire Weimar à un simple prélude du national-socialisme ne vaut d'ailleurs pas que pour l'histoire des idées, mais pour l'historiographie de Weimar en général, la période ayant été longtemps trop souvent étudiée uniquement à partir de son échec : comme l'a résumé l'historien Nicolas Patin, « étudier Weimar est un redoutable piège pour historiens : la tentation est forte de ne traquer que les fragilités initiales ou les symptômes qui conduisirent à la ruine »⁹⁵.

La solution proposée par Gérard Raulet pour éviter ce piège, et adoptée ensuite dans la thèse, était de « revenir au fonctionnement interne des discours »⁹⁶ – un principe qui est devenu une ligne de conduite pour tous mes travaux. Il fallait « plonger dans les discours », entrer dans leur logique et les analyser les uns par rapport aux autres en prenant en compte leur dimension stratégique ; en effet, on se définit et on se légitime toujours par rapport à d'autres discours. Ce retour au discours permet entre autres d'identifier et d'analyser de façon adéquate un phénomène qui défie précisément les catégories et les étiquettes et que Gérard Raulet désigne sous le terme de « chassés-croisés » ou *Austauschdiskurse*. Ce concept renvoie à l'usage de concepts et de catégories identiques dans des pensées politiques opposées (le concept de *Gemeinschaft*, très présent également chez Radbruch, en est le meilleur exemple) ou la production de positions contradictoires à partir des mêmes prémisses⁹⁷. Là encore, le travail sur Radbruch en a fourni un cas d'école à travers ses analyses des décalages entre l'idéologie et la sociologie de la démocratie, qui avaient de nombreux points communs avec celles de Carl Schmitt – excepté que Radbruch n'en tirait pas du tout les mêmes conclusions. Cette approche de l'histoire des idées comme histoire ou « archéologie des discours »⁹⁸ s'inscrivait explicitement dans la perspective des réflexions développées par Michel Foucault, qui avait justement entrepris de mettre en question les méthodes de l'histoire des idées⁹⁹. Dans *L'archéologie du savoir*, Foucault appelait en effet à « remettre en question ces synthèses toutes faites, ces groupements que d'ordinaire on admet avant tout examen, ces liens dont la validité

⁹⁴ *Ibid.*, p. 9, 15, 16, 32.

⁹⁵ Nicolas Patin, « Weimar, République normale ? », in : *L'Allemagne de Luther à nos jours*, Paris, Éditions de la République, 2017, p. 113 sq. (« L'ombre jetée par le III^e Reich n'en finit pas de vider la République de sa substance, de la convoquer pour justifier la catastrophe à laquelle elle a mené », écrit-il juste avant, p. 113).

⁹⁶ Raulet, *Réflexions sur la pratique de 'l'histoire des idées'*, p. 9 (aussi p. 18, 20).

⁹⁷ Pour cette définition voir *ibid.*, p. 22.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 21.

⁹⁹ Michel Foucault, *L'archéologie du savoir* (par la suite AS), Paris, NRF Gallimard, 1969, p. 25.

est reconnue d'entrée de jeu », à « débusquer ces formes et ces forces obscures par lesquelles on a l'habitude de lier entre eux les discours des hommes [...]. Et plutôt que de les laisser valoir spontanément, accepter de n'avoir affaire, par souci de méthode et en première instance, qu'à une population d'évènements dispersés »¹⁰⁰.

Cette exigence de retour au fonctionnement interne des discours n'est cependant pas synonyme d'isolement de ces derniers ; au contraire, comme l'a souligné Foucault¹⁰¹, cela signifie aussi prendre en compte leurs conditions d'émergence, d'insertion et de fonctionnement. Elle n'implique pas non plus d'abandonner l'exigence critique ni d'évacuer les questions cruciales pour l'époque weimarienne des conséquences politiques de positions théoriques ou encore de l'échec de la démocratie et de l'avènement du nazisme. Comme l'expliquait le texte de présentation du projet « Juristes de gauche sous la République de Weimar », il s'agissait plutôt, « au lieu de vouloir soigneusement étiqueter et classifier *a priori* ces discours politiques et juridiques », de « les étudier selon leurs 'tendances lourdes' afin de déterminer de manière différenciée lesquels d'entre eux étaient susceptibles de soutenir et de fonder une culture politique républicaine, sinon démocratique »¹⁰².

2.2 Approche et problématique choisies dans la thèse

Ces principes et réflexions ont nourri l'approche choisie dans la thèse de doctorat consacrée à Gustav Radbruch, qui faisait partie des juristes cités dans le projet en raison de son engagement social-démocrate depuis 1918, engagement qui l'avait même conduit à être député entre 1920 et 1924 et à deux reprises ministre de la Justice du *Reich*. Elle procédait d'un double décentrement. Celui-ci consistait d'une part à vouloir cerner ce qu'était un « juriste de gauche » à partir d'une figure qui avait tout de l'*Außenseiter* : en raison de sa spécialisation en philosophie du droit et droit pénal, Radbruch occupait ainsi une place marginale dans les études globales sur les juristes et la pensée juridique sous Weimar, essentiellement centrées sur le droit public et la théorie de l'État – les disciplines des juristes les plus connus de cette époque, Hans

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 32. Voir aussi p. 36 : « Ces formes préalables de continuité, toutes ces synthèses qu'on ne problématise pas et qu'on laisse valoir de plein droit, il faut donc les tenir en suspens. Non point certes, les récuser définitivement, mais secouer la quiétude avec laquelle on les accepte ; montrer qu'elles ne vont pas de soi, qu'elles sont toujours l'effet d'une construction dont il s'agit de connaître les règles et de contrôler les justifications. ».

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 212.

¹⁰² « Juristes de gauche sous la République de Weimar », texte consultable sur le site du Groupe de recherche sur la culture de Weimar. URL : http://www.weimar.msh-paris.fr/projet_juristes.html (consulté le 5/08/2020).

Kelsen, Carl Schmitt, Hermann Heller ou encore Rudolf Smend¹⁰³. Cela avait le mérite de prémunir contre tout danger de généralisation abusive. La thèse proposait d'autre part un regard décentré par rapport à la littérature existante sur Radbruch, abondante mais consacrée en majeure partie à sa philosophie du droit, avec une place importante accordée à ses écrits postérieurs à 1945, qui ont connu un grand retentissement¹⁰⁴. Or, le but n'était ni de procéder à une analyse de sa philosophie du droit (même si elle devait bien sûr être abordée), ni de proposer une biographie : c'était le Radbruch de Weimar, c'est-à-dire à la fois le théoricien du droit et le juriste engagé dans une période de crise, en tant qu'intellectuel et pour un temps homme politique, qui était au centre de l'analyse. Rétrospectivement, mon absence de connaissances en droit et en théorie juridique a sans doute été un avantage : certes, elle a demandé des efforts pour acquérir les compétences techniques nécessaires, et les premières rencontres avec les concepts de philosophie du droit ont pu être déconcertantes ; mais cette lacune apparente limitait le risque d'un regard biaisé par les étiquettes fréquemment accolées à Radbruch (positiviste, relativiste), ou par la connaissance des juristes à qui le nom de Radbruch était associé. L'absence d'*a priori* de ce type permettait d'autant mieux de mettre en pratique la démarche choisie : « envisager le discours de Radbruch dans son inscription dans le contexte weimarien, c'est-à-dire dans la perspective des enjeux philosophiques, juridiques, politiques propres au contexte dans lequel il se construit et se déploie » et, à partir de cet exemple, définir ce que pouvait être un discours juridique de gauche « à partir et en fonction des débats et problématiques spécifiques commandés par ce contexte de crise »¹⁰⁵.

L'originalité de l'approche consistait enfin à mettre l'accent sur l'articulation entre théorie juridique et engagement politique, qui apparaissait comme un axe de réflexion essentiel pour cerner la notion de « juriste de gauche »¹⁰⁶. L'objectif de la thèse était ainsi de déterminer

¹⁰³ Le Bouëdec, *Gustav Radbruch*, p. 4-5. Il était aussi un cas à part dans le milieu universitaire en raison de son engagement politique et parmi les socialistes au vu de ses origines sociales bourgeoises et de son rapport très distancié au marxisme.

¹⁰⁴ Et même au-delà. Cela est principalement dû à un article de 1946, intitulé « Injustice légale et droit supralégal », où Radbruch s'attaquait au problème du traitement judiciaire des actes commis sous le couvert des « lois » nazies, et à ce qui est passé à la postérité sous le nom de « formule Radbruch » (*Radbruchsche Formel*). Selon cette thèse, dans les cas où la contradiction entre la loi (le droit positif) et l'idée de justice (*Gerechtigkeit*) atteint un degré insupportable, la loi doit céder devant cette dernière ; lorsque l'idée de justice n'est même pas visée, que l'égalité devant la loi est consciemment niée par le droit positif, comme dans le cas des lois raciales de Nuremberg, par exemple, la loi perd sa nature juridique et sa validité doit être rejetée au nom d'un « droit supralégal » (« *übergesetzliches Recht* »). Voir Radbruch, « Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht » (1946), in : Radbruch, GA, 3: *Rechtsphilosophie III*, 1990, p. 83-93, ici p. 89. Sur la réception de cette formule, voir *infra*, deuxième partie, 1.1.1 et Le Bouëdec, « Le rôle de la pensée de Gustav Radbruch dans la refondation de l'État de droit démocratique après 1945 », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande*, 46, n°1, 2014, p. 83-94 (section II-1 du recueil).

¹⁰⁵ Le Bouëdec, *Gustav Radbruch*, p. 3.

¹⁰⁶ Le titre original de la thèse était d'ailleurs *Entre théorie juridique et engagement politique : Gustav Radbruch, juriste de gauche sous la République de Weimar*.

s'il pouvait y avoir une cohérence entre théorie et pratique pour un juriste comme Radbruch dans le contexte de la République de Weimar et dans quelle mesure les éventuelles tensions ou contradictions étaient en rapport avec son statut de « juriste de gauche ». Il fallait à cet égard prendre en compte ce qui constituait le grand défi pour un juriste défendant la démocratie : produire une alternative cohérente aux discours majoritairement hostiles à cette dernière et envisager des solutions à la crise du droit et de la légitimité de l'État dans le cadre de la République, et non en-dehors¹⁰⁷. Traiter cette problématique supposait de combiner plusieurs perspectives et domaines d'analyse : l'histoire des idées juridiques et politiques et la manière dont Radbruch s'insérait dans les débats sur la légitimité de l'ordre juridique, la démocratie, etc., l'histoire politique et institutionnelle, pour analyser l'action de Radbruch en tant que député et ministre et son engagement sur le terrain de la crise de la justice ou de la défense de la République), ou encore la sociologie des intellectuels.

2.3 Résultats et prolongements

Les résultats de la thèse de doctorat peuvent être résumés en trois grands aspects, qui ont ensuite connu des prolongements directs dans des articles consacrés aux juristes sociaux-démocrates weimariens¹⁰⁸, ou plus indirectement dans ma démarche de chercheuse.

Du point de vue de l'histoire des juristes et de la pensée juridique, la thèse a proposé une nouvelle lecture du parcours de Gustav Radbruch. Une des vertus du décentrement décrit précédemment a ainsi été de revaloriser l'importance de la césure de 1918, y compris sur le plan théorique : la combinaison du bouleversement politique et de l'engagement personnel au sein du SPD avait débouché sur une inflexion de son discours théorique en plaçant au cœur de ses réflexions l'adaptation du droit et de son interprétation en fonction de la nouvelle réalité

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰⁸ Il s'agit des articles suivants (réunis dans la section I-1 du recueil de publications) : « Vers une pensée critique du droit ? Critique de l'individualisme libéral et théorie du droit social chez les juristes sociaux-démocrates weimariens », in : Hourya Benthouami / Ninon Grangé / Anne Kupiec / Julie Saada (dir.), *Le souci du droit. Où en est la théorie critique ?*, Paris, Sens & Tonka, 2010, p. 29-42 ; « Des idées devenues inactuelles ? Le rapport ambivalent au libéralisme dans le discours des juristes sociaux-démocrates weimariens », in : Oliver Agard / Manfred Gangl / François Lartillot / Gilbert Merlio (dir.), *Kritikfiguren / Figures de la critique. Festschrift für Gérard Raulet* (Schriftenreihe zur politischen Kultur der Weimarer Republik 17), Francfort/M., Berlin, Berne, Peter Lang, 2015, p. 415-428 ; « De l'État de droit libéral à l'État de droit social. Critique et transformation de l'État de droit chez Hermann Heller », *Jus Politicum* [en ligne], n° 23, décembre 2019. URL : <http://juspoliticum.com/article/De-l-Etat-de-droit-liberal-a-l-Etat-de-droit-social-Critique-et-transformation-de-l-Etat-de-droit-chez-Hermann-Heller-1297.html> ; « Soziale Demokratie, sozialer Rechtsstaat, soziale Homogenität: die Idee des demokratischen Sozialismus bei Hermann Heller », in : Oliver W. Lembcke / Verena Frick (dir.), *Hermann Hellers demokratischer Konstitutionalismus* (Reihe: Staat – Souveränität – Nation), Wiesbaden, Springer, à paraître fin 2020.

sociale et politique. Toute la période weimarienne est de fait caractérisée par une interaction entre positions théoriques et options politiques. Inversement, l'analyse a conduit à fortement relativiser le récit d'un Radbruch positiviste qui se serait converti au droit naturel après la catastrophe du nazisme : en réalité, la fameuse « formule Radbruch » posant l'invalidité des lois positives en cas de contradiction trop forte avec l'idée de justice était déjà en germe dans ses écrits weimariens¹⁰⁹.

La perspective adoptée a par ailleurs permis de mettre en valeur des aspects plutôt négligés jusqu'alors dans la littérature sur Radbruch. On se contentera d'évoquer ici sa théorie du droit social¹¹⁰ : elle correspondait à une nouvelle forme de pensée du droit qui, à la différence du droit individualiste et libéral, n'envisageait plus simplement les individus en tant que personnes juridiques abstraites, mais en fonction de leur position sociale, et prenait en compte les rapports sociaux (par exemple entre ouvrier et patron). Elle trouvait aussi son application dans le droit pénal, qui ne devait plus être centré sur le crime, mais sur l'individu dans sa dimension sociale. Le droit social devait ainsi permettre de surmonter les contradictions entre l'égalité juridique proclamée dans la constitution et les inégalités sociales réelles et apparaissait comme le moyen de penser la transformation sociale par le droit dans le cadre d'une stratégie réformatrice. Non seulement cette pensée du droit social était la clef de voûte de la cohérence entre théorie et politique chez Radbruch, mais elle constituait de surcroît le principal point de convergence avec d'autres juristes sociaux-démocrates (Hermann Heller et son concept d'« État de droit social », Hugo Sinzheimer et ses réflexions sur le droit du travail collectif, Ernst Fraenkel et sa théorie de la « démocratie collective »). C'est dans cette théorie du droit social que l'on peut voir l'émergence d'une culture juridique de gauche sous Weimar, au-delà des appartenances disciplinaires et approches méthodologiques propres aux différents juristes, et que l'on peut trouver une cohérence à la catégorie « juristes de gauche » au-delà du simple engagement partisan. J'ai d'ailleurs eu ensuite l'occasion de mettre en évidence ces convergences entre juristes sociaux-démocrates et la portée de cette nouvelle conception sociale du droit élaborée sous Weimar dans l'article « Vers une pensée critique du droit ? Critique de l'individualisme libéral et théorie du droit social chez les juristes sociaux-démocrates weimariens » (2010)¹¹¹.

¹⁰⁹ Sur les évolutions de la philosophie du droit de Radbruch sous Weimar voir Le Bouëdec, Gustav Radbruch, p. 236 sqs.

¹¹⁰ Voir la quatrième partie de la thèse.

¹¹¹ Cet aspect est aussi abordé dans les articles « Des idées devenues inactuelles ? Le rapport ambivalent au libéralisme dans le discours des juristes sociaux-démocrates weimariens » (2014) ; « De l'État de droit libéral à l'État de droit social. Critique et transformation de l'État de droit chez Hermann Heller » (2019).

Concernant la question centrale de l'articulation entre théorie et pratique, une analyse détaillée prenant en compte à la fois des facteurs internes (la conception qu'avait Radbruch de l'action politique) et externes (facteurs politiques, institutionnels) a permis de nuancer les jugements lapidaires concluant à une faillite du politicien Radbruch. Un certain nombre de décalages ont ainsi été assumés par Radbruch, ou sont explicables par les contraintes externes auxquelles était soumise son action (la position politique fragile du SPD dans un gouvernement de coalition, l'inertie de l'appareil judiciaire). En revanche, son discours de ministre chantant les louanges de ses fonctionnaires et vantant leur apolitisme apparaissait incohérent avec la critique de la justice et de la mentalité des juristes développée par ailleurs. Ma conclusion était que cette contradiction pouvait s'expliquer par les tensions, portées à leur paroxysme à ce poste de ministre, entre son positionnement politique d'intellectuel social-démocrate et son appartenance socio-professionnelle au *Juristenstand*, dont l'idéologie dominante conservatrice et « apolitique » était à l'opposé de l'engagement de Radbruch et dont l'esprit de corps était particulièrement prononcé¹¹². Ces tensions dépassaient le cas individuel et avaient bien directement à voir avec le fait d'être un « juriste de gauche ».

Si l'on se place maintenant du point de vue de la culture juridique, politique et intellectuelle de Weimar, Gustav Radbruch est apparu comme un excellent révélateur ou le parfait symptôme¹¹³ de l'époque et de ses ambivalences. Tout en étant à bien des égards un *Außenseiter*, il était aussi un fils de son temps¹¹⁴. Cet exemple montre justement l'intérêt de ce type de figure qui, par rapport à un Carl Schmitt ou un Hans Kelsen, peut sembler secondaire, mais qui, en empruntant des chemins de traverse, a finalement abordé d'une manière ou d'une autre tous les grands débats de l'époque et forme en quelque sorte le « point focal » d'où on peut les étudier. Si sur un plan politique et social, la période weimarienne est souvent associée à la crise, elle a aussi été un « laboratoire » de nouvelles formes juridiques et politiques d'avant-garde¹¹⁵, ce que la recherche récente met d'ailleurs de plus de plus en évidence, y compris dans

¹¹² Voir Le Bouëdec, Gustav Radbruch, p. 134 sqs, ainsi que l'article « Penseur du droit, républicain et socialiste : Gustav Radbruch, juriste de gauche sous la République de Weimar », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande*, 44, 2012, ici p. 348-351. Cet article présente sous forme condensée certains résultats de la thèse de doctorat en mettant en avant ce que cette étude de cas peut apporter à la connaissance de l'époque weimarienne.

¹¹³ Terme employé par Olivier Jouanjan dans la préface qu'il m'avait fait l'honneur d'écrire pour la version publiée de la thèse (« Préface », in : Le Bouëdec, Gustav Radbruch, p. 1).

¹¹⁴ J'ai justement intitulé « Fils de son temps et *Außenseiter* » une partie de l'article « Penseur du droit, républicain et socialiste : Gustav Radbruch, juriste de gauche sous la République de Weimar ».

¹¹⁵ Ce que souligne par exemple Carlos Miguel Herrera, « Droit et gauche : sur une recherche », in : Id. (dir.), *Les juristes de gauche sous la République de Weimar*, Paris, Éditions Kimé, 2002, p. 10.

l'analyse de la constitution, longtemps considérée sous un angle uniquement critique¹¹⁶. Les réflexions de Radbruch sur le droit social, mais aussi sur le droit pénal, illustrent tout à fait cette dimension. Son projet de refonte totale du Code pénal était ainsi fondé sur une conception sociale du criminel et de la peine mettant en avant la resocialisation et les mesures éducatives et incluait des mesures extrêmement progressistes pour l'époque (suppression du délit d'homosexualité, de la peine de mort, etc.). Même si Radbruch avait pris soin de faire des compromis, ce projet ne fut pas adopté, mais à la fin des années 1960, il servit de modèle au projet de Code pénal alternatif¹¹⁷ opposé au texte présenté par le gouvernement fédéral. Le travail a également mis en évidence la conception pluraliste de la démocratie esquissée par Radbruch et sa légitimation du rôle essentiel des partis dans la formation de la volonté politique, qui prenaient le contre-pied des théories identitaires fondées sur une homogénéité entre gouvernants et gouvernés – ce qui pouvait légitimer, comme chez Carl Schmitt, l'élimination de l'hétérogène. Il a ainsi contribué à l'étude de la pensée démocratique sous Weimar, qui a longtemps été occultée ou négligée au profit des tendances antidémocratiques¹¹⁸.

Mais les ambivalences dans le discours de Radbruch en font aussi le symptôme d'une époque de crise – crise des valeurs et de la légitimité, crise morale, crise sociale. Dans le cadre de sa conception sociale du droit, il est ainsi allé parfois très loin dans l'affirmation du primat de la communauté sur les droits individuels, ce qui rapprochait son discours de ceux de juristes défendant des positions radicalement antiindividualistes et antidémocratiques. Si j'ai insisté sur ces ambiguïtés, ce n'était ni dans la perspective d'une condamnation morale, ni pour nier la pertinence d'une distinction entre les juristes, mais pour montrer que ces ambivalences autour du statut de l'individu étaient constitutives d'un discours juridique de gauche sous Weimar. Ce discours était, comme les autres, un produit de son époque et s'inscrivait dans une configuration dont l'antilibéralisme et l'antiindividualisme étaient des coordonnées essentielles. Cette lutte sur deux fronts, contre une conception libérale et individualiste du droit jugée dépassée d'une part, contre les discours antidémocratiques d'autre part, est précisément ce qui permet de mieux comprendre la difficulté, pour Radbruch et d'autres, de produire une alternative cohérente aux

¹¹⁶ Cela a été notamment visible dans le contexte du centenaire de la naissance de Weimar. Voir parmi les publications Christoph Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung. Eine gute Verfassung in schlechter Zeit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018. Gusy s'était dès les années 1990 opposé à la thèse d'une République de Weimar « sans défense » (voir son ouvrage *Weimar - die wehrlose Republik? Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik*, Tübingen, Mohr, 1991) et fait partie des chercheurs qui ont contribué à la recherche sur la pensée démocratique sous Weimar (voir notamment Gusy (dir.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos, 2001).

¹¹⁷ *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches*, publié en 1966 par des professeurs de droit.

¹¹⁸ Comme l'illustre la réception de l'ouvrage du politiste Kurt Sontheimer *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik*, paru pour la première fois en 1962 et réédité de nombreuses fois par la suite.

discours s'attaquant à la démocratie et à l'État de droit. Dans l'article « Penseur du droit, républicain et socialiste : Gustav Radbruch, juriste de gauche sous la République de Weimar », j'ai utilisé la métaphore du funambule pour décrire la situation du juriste de gauche weimarien qui, « entre théorie et pratique, défense de la démocratie et critique de la pensée individualiste et libérale, peine parfois à garder son équilibre »¹¹⁹. Ces ambivalences et tensions font ainsi partie des moments discursifs à partir desquels il était possible de construire une définition du « juriste de gauche » (au-delà des différences sociologiques, méthodologiques et parfois mêmes politiques), dont la conclusion de la thèse souligne qu'elle ne peut être qu'une définition du juriste de gauche *sous la République de Weimar*¹²⁰. Affirmer l'existence d'une telle catégorie n'est possible qu'à condition d'affirmer et d'explicitier son historicité.

Cela conduit à évoquer un troisième et dernier aspect ressorti des recherches sur Radbruch et les juristes de gauche : l'apport de l'historicisation et de la contextualisation systématiques des concepts et des discours. Ces travaux ont en effet montré de façon récurrente que l'analyse d'un discours peut changer, ou tout au moins s'en trouver fortement nuancée, si l'on applique deux principes finalement assez simples : le premier est de réfléchir en termes de conditions de possibilité des discours – autrement dit non pas se demander ce qu'un juriste comme Radbruch aurait *dû* dire (pour défendre la démocratie, par exemple) en fonction de notre connaissance de la suite des événements, mais ce qu'il *pouvait* dire ou faire dans le contexte. Le second principe consiste à ne jamais oublier que les discours ont toujours une fonction stratégique et que les positions théoriques ont aussi une signification sociale et/ou politique – signification qui peut changer selon le contexte. Aujourd'hui, par exemple, l'indépendance de la justice et le contrôle de la constitutionnalité des lois par une cour constitutionnelle sont considérés comme des garanties évidentes de l'État de droit démocratique. Mais on aurait tort d'étudier les débats weimariens uniquement à travers ce prisme. À l'époque, invoquer l'indépendance de la justice pouvait être ainsi pour les magistrats un moyen de se soustraire à l'exigence d'une adaptation du droit et de son application au nouveau cadre démocratique. De même, la nouvelle revendication du contrôle de constitutionnalité des lois apparue au milieu des années 1920¹²¹ doit être replacée dans le contexte du changement politique et de la distance de l'institution judiciaire envers la nouvelle

¹¹⁹ Le Bouëdec, *Penseur du droit*, p. 357.

¹²⁰ Le Bouëdec, *Gustav Radbruch*, p. 421.

¹²¹ De surcroît pour tous les tribunaux, et non pas réservé à une cour constitutionnelle. Sur ces débats, voir notamment Le Bouëdec, *Gustav Radbruch*, p. 231-233, 380 sq.

République. On comprend alors que cette revendication avait aussi une signification *politique* : l'expression d'une méfiance envers le nouveau législateur démocratique. C'est d'ailleurs pour cette raison que les juristes sociaux-démocrates, dont Radbruch, s'opposèrent à l'extension des prérogatives des juges : sur un plan théorique, ils étaient plutôt favorables à un élargissement de la marge d'appréciation du juge, qui pouvait favoriser une adaptation du droit aux réalités sociales, mais dans le contexte, ils craignaient que ce pouvoir soit utilisé pour bloquer toute évolution vers un droit social. Les revirements apparents des uns et des autres font ainsi finalement sens si l'on considère la fonction stratégique et politique des discours.

Un autre exemple significatif est celui du discours des juristes sociaux-démocrates sur le libéralisme et l'État de droit. C'était un point déjà abordé dans la thèse, mais sur lequel je suis revenue ensuite spécifiquement dans un article consacré au rapport ambivalent de ces derniers au libéralisme, et récemment dans deux textes consacrés à Hermann Heller¹²². Chez Heller, la critique de la conception de l'État de droit libéral allait en effet de pair avec une analyse critique du changement de fonction sociale de son principe de base, l'égalité et la liberté juridiques : alors que ce principe avait eu initialement (au XIX^e siècle) une fonction émancipatrice, la bourgeoisie avait abandonné cet idéal une fois son objectif de sécurité économique et politique atteint et face à l'émergence du prolétariat. L'État de droit s'était ainsi peu à peu vidé de sa substance pour être finalement déconnecté de l'idée de justice et favoriser la reproduction des inégalités sociales. C'est pour cette raison que Heller affirmait en 1926 que les idées libérales étaient devenues « inactuelles », s'inscrivant ainsi parfaitement dans la *doxa* antilibérale dominante de l'époque. En dépit de ce verdict apparemment sans appel, les textes de Heller, comme ceux de Radbruch ou encore d'Ernst Fraenkel, contiennent cependant aussi des références positives au libéralisme et à l'État de droit. Une idée centrale commune aux trois articles est qu'il faut envisager le rapport au libéralisme et à l'État de droit dans sa dimension stratégique. La résurgence de ces références positives autour de 1930, où elles virent d'ailleurs parfois au pathos, en est la meilleure illustration : la République s'enfonçait alors dans la crise et il était de plus en plus manifeste que la bourgeoisie était prête à sacrifier l'État de droit ; parallèlement, « libéral » ou « libéraliste » (« *liberalistisch* ») était devenu un concept négatif

¹²² « Des idées devenues inactuelles ? Le rapport ambivalent au libéralisme dans le discours des juristes sociaux-démocrates weimariens » (2015) ; « De l'État de droit libéral à l'État de droit social. Critique et transformation de l'État de droit chez Hermann Heller » (2018) ; « Soziale Demokratie, sozialer Rechtsstaat, soziale Homogenität: die Idee des demokratischen Sozialismus bei Hermann Heller » (2020). J'ai été sollicitée directement pour ces deux textes, la première fois dans le cadre du colloque *Hermann Heller, Franz L. Neumann, Otto Kirchheimer – Trois pensées réformatrices du droit* (université Paris I, 13-14 juin 2018), le second pour un projet d'anthologie consacrée uniquement à Hermann Heller. Compte tenu de ces sollicitations similaires (on me demandait d'apporter une contribution sur la question de l'État de droit social) et de la proximité chronologique des deux projets, le contenu des deux articles ne diffère pas beaucoup.

polémique qui visait l'ensemble de l'héritage de l'*Aufklärung*. Or, si les juristes sociaux-démocrates développaient sur le plan théorique une pensée juridique non libérale, ils restaient attachés à un libéralisme d'ordre culturel ou éthique représenté par les principes de liberté individuelle ou de tolérance (fondamentale dans la philosophie de Radbruch). Se revendiquer de l'État de droit et des conquêtes du libéralisme au début des années 1930 constituait ainsi à la fois une position de repli stratégique (tenter de sauver ce qui pouvait encore l'être) et un acte politique. J'ai insisté sur cette dimension dans les deux textes consacrés à Heller car elle contribuait selon moi à éclairer l'apparition, à partir de 1929/30, du concept, central dans la réception de Heller, d'« État de droit social » (*sozialer Rechtsstaat*) à la place de celui de « démocratie sociale ». Comme le souligne la conclusion de l'article « De l'État de droit libéral à l'État de droit social. Critique et transformation de l'État de droit chez Hermann Heller », il s'agit là d'une lecture de Heller parmi d'autres. Mais cette approche peut justement permettre de porter un regard un peu différent de celui des juristes et politologues sur un sujet déjà largement traité. C'est également ce type de lecture qui montre, me semble-t-il, ce qu'apporte la prise en charge des discours juridiques par un regard extérieur les replaçant dans une perspective historique et leur contexte politique et social.

2.4 Actualité de Weimar ?

Les deux projets qui m'ont amenée récemment à me replonger dans les écrits de Heller avaient un point commun : ils soulignaient tous les deux l'actualité de la pensée de ce juriste et ce que son analyse de la crise de la démocratie pouvait apporter à la compréhension des problématiques contemporaines en Europe¹²³. La concomitance du colloque et du projet d'ouvrage était d'ailleurs frappante. Ces références à « l'actualité » de Weimar ne sont pas propres à l'histoire de la pensée juridique et politique. Depuis quelques années maintenant, avec l'apparition du mouvement *Pegida* et le succès du parti *Alternative für Deutschland*, le spectre des « *Weimarer Verhältnisse* » a ainsi fait son retour¹²⁴ et les parallèles fleurissent aussi bien

¹²³ Voir Céline Jouin / Isabelle Aubert, « Présentation », *Jus Politicum* [en ligne], n° 23 : *Trois juristes de gauche sous Weimar : Heller, Neumann, Kirchheimer*. URL : <http://juspoliticum.com/article/Presentation-1294.html> (consulté le 05/08/2020) : « Notre conviction est que la pensée de ces juristes – dont le but était d'orienter les développements du droit, en pleine crise, en direction d'une démocratie sociale et d'un État de droit plus assuré – est éminemment actuelle ». De même, dans la présentation du projet d'ouvrage *Hermann Hellers demokratischer Konstitutionalismus* envoyée aux contributeurs, Oliver Lemcke et Veronika Frick ont souligné la renaissance de Heller dans les débats internationaux en lien avec les problématiques de l'autoritarisme et des conditions de stabilité de la démocratie.

¹²⁴ Voir par exemple Andreas Wirsching / Berthold Kohler / Ulrich Wilhelm (dir.), *Weimarer Verhältnisse. Historische Lektionen für unsere Demokratie*, Bonn, Bundeszentrale für politische Bildung, 2018. Cette série

dans le discours politique et médiatique que dans le champ scientifique. Dans un contexte général de montée des populismes, de crise de la représentation politique et d'accroissement des inégalités sociales, le phénomène n'est d'ailleurs pas limité à l'Allemagne : en France, également, la comparaison avec les années 1930 est revenue de façon récurrente dans les débats, comme par exemple lors de la dernière campagne présidentielle¹²⁵.

Vouloir aborder le passé – en l'occurrence ici, la pensée juridique de Weimar – sous l'angle de son actualité ne va pas sans soulever un certain nombre de problèmes sur le plan scientifique. Incontestablement, un historien (des idées, du social, ou encore des institutions) étudie toujours le passé à partir de son propre ancrage dans un temps et un espace, sa recherche est toujours située et déterminée par ses questionnements et ses schémas de pensée. On attend aussi de lui qu'il comprenne le passé du présent afin d'expliquer pourquoi celui-ci est tel qu'il est¹²⁶. Son travail est ainsi fait d'allers-retours entre le passé et le présent. Celui-ci peut d'ailleurs parfois faire irruption sans prévenir et donner aux faits passés étudiés une autre résonance. En janvier 2015, je devais participer à une journée de préparation à la question d'agrégation portant sur les débuts de la République de Weimar avec une intervention intitulée « La République face à la violence politique : l'exemple des mesures pour la protection de la République de 1922 »¹²⁷. Il se trouve que cette journée a eu lieu deux jours après l'attentat contre *Charlie Hebdo* et le jour de la prise d'otages à l'Hyper Cacher, le 9 janvier 2015. Ces circonstances tragiques donnaient de fait à la problématique de la défense de la République face au terrorisme politique (ma communication s'ouvrait par une citation du discours du chancelier Wirth suite à l'assassinat du ministre Walter Rathenau) un écho particulier, une « actualité » nouvelle. Dans le cas de mes articles récents sur Heller, le contexte politique et social bien différent de celui des années de thèse, où la « crise de la démocratie » n'était pas encore dans toutes les bouches, a de fait joué sur ma perception de ses textes. Dans son essai « Politische

d'essais de sept historiens est issue d'un projet de coopération monté en 2017 entre l'*Institut für Zeitgeschichte*, le *Bayrischer Rundfunk* et le quotidien *Frankfurter Allgemeine Zeitung*.

¹²⁵ Dans le champ scientifique, on peut mentionner les premières journées d'étude organisées en mars 2019 dans le cadre du programme de recherche du CIERA, « Quelle(s) démocratie(s) ? Réflexions sur la crise, la modernisation et les limites de la démocratie en Allemagne, France, Angleterre et en Europe centrale entre 1919 et 1939 », qui ont été consacrées aux ruptures et continuités entre l'entre-deux-guerres et aujourd'hui. Voir le compte-rendu sur : <https://ciera.hypotheses.org/1128> (consulté le 13/10/2019).

¹²⁶ Comme le formule Julia Frommhold, « L'histoire au cœur du présent et des processus de transformation. L'exemple de l'Administration transitoire des Nations unies au Timor oriental (ANUTO, 1999-2002) », in : Emmanuel Droit / Hélène Miard-Delacroix / Frank Reichherzer (dir.), *Penser et pratiquer l'histoire du temps présent. Essais franco-allemands*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2016, p. 107.

¹²⁷ L'article qui en est issu figure dans la section I-2 du recueil : « La République face à la violence politique : l'exemple des mesures pour la protection de la République de 1922 », in : Alexandre Dupeyrix / Gérard Raullet (dir.), *Allemagne 1917-1923 : Le difficile passage de l'Empire à la République*, Paris, Éditions FSMH, 2018, p. 97-110.

Demokratie und soziale Homogenität » (1928), Heller explique que le principal danger pour la démocratie parlementaire weimarienne résidait dans l'absence d'homogénéité sociale. Un degré minimum d'homogénéité sociale était selon lui nécessaire au bon fonctionnement de ce système, qui devait assurer la production de l'unité dans la pluralité. Cela ne voulait pas dire que toutes les inégalités matérielles devaient disparaître ; cependant, il était indispensable que les citoyens *croient* au moins en la possibilité d'une base de discussion commune avec leurs adversaires ; or, des inégalités sociales trop fortes pouvaient remettre en cause cette croyance¹²⁸. En relisant ce texte en 2018, la pertinence des analyses de Heller et les parallèles avec les problèmes auxquels sont confrontées les démocraties parlementaires actuelles, où il est de plus en plus difficile de trouver des compromis dans un cadre commun, m'ont particulièrement frappée.

Toutefois, envisager la pensée de Heller ou celle des juristes weimariens par le prisme de leur actualité et de leur capacité à éclairer le présent comporte aussi des écueils, évoqués dans la conclusion de mes deux textes. Cette perspective entre potentiellement en tension, voire en collision avec l'exigence d'historicisation, dont l'importance a été soulignée. Dans quelle mesure peut-on « tirer des leçons » d'une pensée si étroitement liée aux enjeux du « moment Weimar » ? Le problème des inégalités sociales et de l'élaboration d'une base de discussion commune ne se pose-t-il pas dans des conditions fondamentalement différentes à l'ère de la mondialisation, du changement climatique et des réseaux sociaux ? Enfin, voir dans la pensée des juristes weimariens un « arsenal » pour analyser et évaluer le présent¹²⁹ n'ouvre-t-il pas la voie à son instrumentalisation au service de ce que l'on veut démontrer ? L'époque weimarienne offre d'ailleurs des exemples de ce type d'instrumentalisation de l'histoire des idées, à l'image de Carl Schmitt utilisant Rousseau pour construire une opposition entre la démocratie, fondée sur l'identité entre gouvernants et gouvernés, et le parlementarisme fondé sur le principe de représentation. Doit-on pour autant renoncer à établir des parallèles et des liens entre passé et présent ? Non, du moins tant que l'on reste fidèle aux principes de contextualisation et d'historicisation et que l'on n'applique pas *a priori* cette grille de lecture¹³⁰.

¹²⁸ Voir Hermann Heller, « Politische Demokratie und soziale Homogenität » (1928), in : Id., *Gesammelte Schriften*, II., Leiden, Sitjohff, 1971, p. 421-433.

¹²⁹ Je me réfère ici à un article de Marcus Llanque sur Hermann Heller, dans lequel il distingue deux fonctions de l'histoire des idées : la fonction d'archive (il s'agit de classer les différents textes en les reliant à différentes traditions) et la fonction d'arsenal (on recourt à l'histoire des idées pour analyser et évaluer le présent). Marcus Llanque, « Hermann Heller als Ideenpolitiker. Politische Ideengeschichte als Arsenal des politischen Denkens », in : Id. (dir.), *Souveräne Demokratie und soziale Homogenität: Das politische Denken Hermann Hellers*, Baden-Baden, Nomos, 2010, p. 95-118, en part. p. 100-101.

¹³⁰ Comme l'a écrit Hélène Miard-Delacroix dans sa contribution au projet *Weimarer Verhältnisse*, la recherche de parallèles et de différences reste instructive en tant que *modus operandi* intellectuel, tant que l'on ne confond pas comparer et assimiler (« Als intellektueller Modus Operandi bleibt die Suche nach Parallelen und

Une façon de lire Heller aujourd’hui, ai-je proposé en conclusion de mes réflexions, peut être ainsi tout simplement de faire sienne son exigence de réfléchir aux conditions socio-économiques et culturelles nécessaires au fonctionnement de la démocratie, de même que de s’approprier son approche critique des normes juridiques comme des constructions historiques dont il faut analyser la fonction politique et sociale¹³¹.

3. Contribuer à une histoire culturelle de la justice allemande dans le cadre de la démocratie

Mes travaux plus récents étudient l’histoire de la justice allemande après 1945, en faisant souvent un détour par la première expérience démocratique de Weimar. Comme cela a déjà été mentionné plus haut, il y a plusieurs façons d’écrire l’histoire du droit, et donc également plusieurs façons d’écrire l’histoire de la justice allemande – histoire des institutions, socio-histoire, histoire des normes juridiques, etc. Il est aussi possible de l’aborder dans la perspective d’une histoire culturelle, comme c’est le cas notamment dans l’inédit au centre de ce dossier consacré aux rapports entre la justice et les médias¹³². L’histoire culturelle ou « nouvelle histoire culturelle », pour reprendre le titre de l’ouvrage de Lynn Hunt qui est souvent considéré comme son acte de naissance¹³³, est devenue depuis les années 1990 un phénomène historiographique mondial dans le cadre du tournant culturaliste (*cultural turn*)¹³⁴. Elle recouvre néanmoins des objets et des pratiques de recherche très divers, notamment en raison de la diversité des traditions nationales et des cadres institutionnels dans lesquels elle

Unterschieden lehrreich, solange man Vergleichen und Gleichsetzen nicht verwechselt »). Voir Miard-Delacroix, « Rätselhaftes Deutschland », *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 17 juillet 2017 [en ligne]. URL : <https://www.faz.net/aktuell/politik/die-gegenwart/wie-viel-weimarer-republik-steckt-in-der-bundesrepublik-15108886.html> (consulté le 5/08/2020).

¹³¹ Voir Le Bouëdec, *De l’État de droit libéral à l’État de droit social*, p. 88.

¹³² Outre l’inédit, voir en particulier Le Bouëdec, « Das Gericht als Arena demokratischen Handelns? Ansätze zur Beteiligung des Volkes an der Rechtsprechung in Deutschland in der frühen Weimarer Republik und den ersten Nachkriegsjahren ab 1945 », *AfS*, 58, 2018, p. 163-182 (section II-2 du recueil de publications : Études comparatives des discours sur le droit, la justice et la démocratie entre Weimar et Bonn) ; « Die westdeutschen Juristen und der Nürnberger Juristenprozess: Analyse einer (Nicht-?)Rezeption », *Comparativ. Zeitschrift für Globalgeschichte und vergleichende Gesellschaftsforschung*, 26 (4), 2016 p. 87-103 et « Das ‘Miteinanderreden’ in der Demokratie lernen: Vermittlungsversuche zwischen Justiz und Presse in der frühen Nachkriegszeit », in : Nicole Colin / Patrick Farges / Fritz Taubert (dir.), *Annäherung durch Konflikt: Mittler und Vermittlung, Heidelberg, Synchron*, 2017, p. 213-224 (section II-3 du recueil : Évolution de l’institution judiciaire après 1945). La deuxième partie reviendra sur les ressorts de ce double déplacement chronologique et thématique.

¹³³ Lynn Hunt, *The New Cultural History*, 1989. La formule « acte de naissance » (« *Geburtsurkunde*») est utilisée par Achim Landwehr, « Kulturgeschichte », in : Bösch / Danyel, *Zeitgeschichte*, 2012, p. 322.

¹³⁴ Celui-ci avait été amorcé aux États-Unis dès les années 1970-80 avec notamment les travaux de l’ethnologue Clifford Geertz qui avait redéfini la notion de culture ; Cf. Clifford Geertz, « Thick Description. Toward an Interpretative Theory of Culture », in : Id., *The Interpretation of Cultures*, New York, Basic Books, 1973, p. 3-30.

s'est développée¹³⁵. Il est donc nécessaire de préciser ce qu'on entend par là avant d'exposer en quoi l'histoire culturelle constitue une approche féconde pour analyser l'évolution de la justice allemande après 1945 et de sa place dans la démocratie.

3.1 Approche méthodologique : l'histoire culturelle du politique (*Kulturgeschichte der Politik*)

La perspective adoptée dans mes travaux récents s'inspire des réflexions développées depuis une vingtaine d'année par les historiens allemands autour de l'« histoire culturelle du politique » (*Kulturgeschichte des Politischen*)¹³⁶. Ce n'est pas un hasard si j'utilise ici le terme de « perspective ». Les historiens qui se réclament de l'histoire culturelle du politique soulignent en effet qu'il ne s'agit pas de l'étude d'un domaine spécifique¹³⁷, mais d'une méthode, d'une « perspective spécifique »¹³⁸, d'un regard porté sur le politique. Thomas Mergel insiste ainsi sur le fait qu'il ne faut pas confondre la *Kulturgeschichte der Politik* avec une étude de la « culture politique » (*Politische Kultur*)¹³⁹. Cela ne veut pas dire que les aspects analysés à travers ce concept de culture politique, tels que le rôle des symboles, les visions du monde et les codes des acteurs, etc. ne sont pas pertinents pour une histoire du culturelle du politique, mais que celle-ci va au-delà¹⁴⁰.

¹³⁵ Voir comme illustration de cette diversité Philippe Poirrier (dir), *L'histoire culturelle : un « tournant mondial » dans l'historiographie ?*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2008. En France, par exemple, l'histoire culturelle s'est développée largement à l'écart des courants anglo-saxons et est étroitement liée à l'histoire sociale (définie comme une histoire sociale des représentations ou une histoire culturelle du social).

¹³⁶ Thomas Mergel, « Überlegungen zu einer Kulturgeschichte der Politik », *Geschichte und Gesellschaft*, 28, 2002, p. 574-606; Barbara Stollberg-Rilinger (dir.), *Was heißt Kulturgeschichte des Politischen?*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005. Dans une perspective similaire : Ute Frevert, « Neue Politikgeschichte », in : Joachim Eibach / Günther Lottes (dir.), *Kompass der Geschichtswissenschaft*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2002, p. 152-164. Voir aussi les synthèses plus récentes de Thomas Mergel, « Kulturgeschichte der Politik », Achim Landwehr « Kulturgeschichte », in : Bösch / Danyel, *Zeitgeschichte*, respectivement p. 187-203 et p. 313-328.

¹³⁷ Voir par exemple l'introduction de Barbara Stollberg-Rilinger au volume *Was heißt Kulturgeschichte des Politischen?*, p. 10.

¹³⁸ « spezifische Perspektive auf jede Art von Politik ». Mergel, *Überlegungen*, p. 587. Le terme de *Perspektivierung* est utilisé par Landwehr, *Kulturgeschichte*, p. 313 et 319 et Frevert, *Neue Politikgeschichte*, p. 163.

¹³⁹ Mergel (*Überlegungen*, p. 583 sqs.) distingue plusieurs acceptions du concept de *politische Kultur*. La première est celle qui a émergé dans les années 1960 avec les travaux des américains Gabriel Almond et Sidney Verba (*The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton 1963) : il s'agissait d'étudier les intérêts, valeurs et attitudes déterminant le comportement politique. Le concept avait une forte dimension normative puisque l'enjeu était d'établir ce qu'était une « bonne politique ». Une autre est celle élaborée par l'historien Karl Rohe, qui conçoit l'étude de la culture politique comme une histoire des mentalités politiques incluant aussi de nouveaux aspects comme le rôle des fêtes et des symboles.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 605. Je suis moi-même venue à l'histoire culturelle du politique en m'intéressant à la culture politique des juges.

L'histoire culturelle du politique repose sur une conception de la réalité que l'on peut qualifier de constructiviste¹⁴¹ : la réalité n'est pas une donnée objective, mais elle est produite par les acteurs et ne peut donc être appréhendée indépendamment de leurs modèles de perception, de leurs catégories d'organisation et du sens qu'ils attribuaient aux événements¹⁴². Cette production de sens est indissociable d'un processus *communicationnel*¹⁴³ : c'est dans et par les discours et les représentations symboliques que se construit la réalité. Cette approche de la réalité historique place l'histoire culturelle et le *cultural turn* dans une certaine continuité avec le *linguistic turn* qui l'avait précédé et qui reposait justement sur le postulat d'une construction linguistique des réalités sociales. Elle va par ailleurs de pair avec une exigence radicale d'historicisation : tout concept, comme celui de la démocratie ou du politique, doit être envisagé comme une construction historique produite par certains acteurs dans un contexte donné.

Quelles sont les implications de ces présupposés pour l'étude du politique ? Ils signifient que de façon générale, l'acte politique est toujours et d'abord considéré et analysé comme un « acte communicationnel » (« *kommunikatives Handeln* »)¹⁴⁴. On peut analyser les intérêts, les relations de pouvoir ou les conflits comme des phénomènes produits par la communication. Les institutions, comme par exemple le parlement, sont envisagées comme des communautés discursives avec leurs modalités spécifiques de communication et leurs pratiques rituelles et symboliques. À cet égard, le non-respect de règles de comportement plus ou moins formalisées, à l'image du choix de Joschka Fischer de se présenter en baskets lors de sa prestation de serment au *Landtag* de Hesse en 1985¹⁴⁵, est un acte politique qui fait sens. La distinction entre ce qui relèverait de la « vraie » politique et du simple « ornement » ou « décor » n'a plus de raison d'être¹⁴⁶. L'histoire culturelle du politique accorde en outre une importance particulière à la description et à la perception des problèmes et aux stratégies de communication qui permettent de faire évoluer cette perception, d'imposer ou au contraire d'éliminer des solutions. La place centrale de la communication a enfin logiquement conduit à susciter l'intérêt pour le rôle des

¹⁴¹ Barbara Stollberg-Rilinger, « 'Parlamentarische Kultur' und 'Symbolische Kommunikation'. Grundsätzliche kommentierende Überlegungen », in : Andreas Schulz / Andreas Wirsching (dir.), *Das Parlament als Kommunikationsraum*, Droste, Düsseldorf, 2012, p. 92 ; dans ce sens aussi Mergel, *Kulturgeschichte*, p. 192.

¹⁴² Barbara Stollberg-Rilinger, « La communication symbolique à l'époque pré-moderne. Concepts, thèses, perspectives de recherche », *Trivium* [En ligne], 2, 2008. URL : <http://journals.openedition.org/trivium/1152> (consulté le 15/06/2020). Il s'agit de la traduction en français de l'article « Symbolische Kommunikation in der Vormoderne. Begriffe – Forschungsperspektiven – Thesen », *Zeitschrift für historische Forschung*, 31, 2004, p. 489-527.

¹⁴³ Mergel, *Kulturgeschichte*, p. 192; aussi Stollberg-Rilinger, *Parlamentarische Kultur*.

¹⁴⁴ Mergel, *Überlegungen*, p. 593, aussi p. 588; idem Frevert, *Neue Politikgeschichte*, p. 158.

¹⁴⁵ Exemple donné par Stollberg-Rilinger, *Parlamentarische Kultur*, p. 96.

¹⁴⁶ *Ibid.*

médias et la manière dont ceux-ci contribuent à déterminer les discours et les formes de communication politique¹⁴⁷. Cette tendance va d'ailleurs de pair avec les évolutions observées dans le champ de l'histoire des médias, qui s'est beaucoup développé depuis les années 1990 en mettant notamment l'accent sur les interactions complexes entre processus sociaux et médiatiques¹⁴⁸.

Pour l'époque contemporaine, ces principes ont notamment trouvé une application dans un renouvellement de l'histoire du parlementarisme. En envisageant le parlement comme un espace de communication, l'histoire culturelle du politique a déplacé l'intérêt vers les pratiques quotidiennes, les rituels et procédures constitutives de l'institution, dont les perturbations permettent justement de saisir les moments de rupture ou de polarisation politique¹⁴⁹, et vers les modalités et stratégies de résolution des conflits et de création du consensus. Les travaux de Thomas Mergel sur la culture parlementaire de la République de Weimar¹⁵⁰ ont ainsi dessiné une image plus différenciée du *Reichstag* en montrant par exemple que le travail parlementaire et les formes de communication quotidienne avaient fonctionné comme un processus d'intégration et de socialisation, notamment pour un parti nationaliste comme le DNVP qui, au milieu des années 1920, s'était peu à peu intégré dans le jeu des institutions. Une approche en termes d'histoire culturelle a aussi conduit à prendre en compte les transformations générées par la publicité des débats et à intégrer l'espace public médiatique et ses transformations (avec par exemple l'arrivée dans les années 1950 de la télévision) comme une composante intégrante de l'histoire parlementaire¹⁵¹.

L'exemple du parlementarisme weimarien ramène à la caractérisation initiale de l'histoire culturelle du politique comme *regard* porté sur le politique. « Ce qui est proposé ici »,

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 92-93. Selon Thomas Mergel (Kulturgeschichte, p. 194), l'histoire politique (*Politikgeschichte*) est aussi une histoire des médias (*Mediengeschichte*). On parle d'ailleurs parfois d'un *communicative turn* qui a placé les médias au centre de l'argumentation et tient compte du fait que le medium lui-même modifie le message et crée la réalité (voir Stefan Haas, « Die kommunikationstheoretische Wende und die Geschichtswissenschaft », in : Schulz / Wirsching, *Parlamentarische Kulturen* p. 29-43, ici surtout p. 30-32).

¹⁴⁸ À travers notamment le concept de *Medialisierung* : les médias ne font pas que refléter événements et processus, mais participent à les construire. Voir entre autres Frank Bösch / Norbert Frei (dir.), *Medialisierung und Demokratie im 20. Jahrhundert*, Wallstein, 2006, et dans cet ouvrage notamment Bösch / Frei, « Die Ambivalenz der Medialisierung. Eine Einführung », p. 7-19, pour les aspects méthodologiques.

¹⁴⁹ Schulz et Wirsching donnent dans leur introduction à l'ouvrage *Das Parlament als Kommunikationsraum* l'exemple de l'irruption des députés du NSDAP en uniforme au *Reichstag* : « Parlamentarische Kulturen in Europa – Das Parlament als Kommunikationsraum », in : Schulz / Wirsching, *Das Parlament als Kommunikationsraum*, p. 18.

¹⁵⁰ Thomas Mergel, *Parlamentarische Kultur in der Weimarer Republik. Politische Kommunikation, Symbolische Politik und Öffentlichkeit im Reichstag*, Düsseldorf, Droste, 2002. Sur la Nationalversammlung, Heiko Bollmeyer, *Der steinige Weg zur Demokratie: die Weimarer Nationalversammlung zwischen Kaiserreich und Republik*, Frankfurt/M., Campus, 2007.

¹⁵¹ Frank Bösch, « Parlamente und Medien. Deutschland und Großbritannien seit dem späten 19. Jahrhundert », in : Schulz / Wirsching, *Das Parlaments als Kommunikationsraum*, p. 372.

écrivait Thomas Mergel en 2002, « n'est pas une approche complètement nouvelle en remplacement de l'ancienne, mais plutôt une vision de cette ancienne représentation, qui permet peut-être de découvrir de nouvelles choses de manière inattendue »¹⁵². Autrement dit, l'enjeu n'est pas seulement de découvrir de nouveaux thèmes et objets de recherche, mais de « raconter les anciennes histoires d'une nouvelle manière »¹⁵³. Il ne s'agit donc pas non plus de poser que la réalité politique se dissout dans les discours qui constitueraient le seul accès possible à cette réalité¹⁵⁴. Cette volonté de proposer une autre lecture de l'histoire des institutions par l'intermédiaire d'une étude des discours et des formes et pratiques de communication m'a paru particulièrement intéressante dans la perspective d'une histoire de la justice allemande et de sa place au sein de la démocratie.

3.2 Application à l'histoire de la justice et de sa place dans la démocratie

Le choix de l'histoire culturelle du politique n'a pas précédé celui de l'objet de recherche. Il ne s'agissait pas non plus de céder à un quelconque effet de mode, même si la dynamique de l'histoire culturelle est indéniable, et ce y compris dans le domaine de l'histoire de la justice¹⁵⁵. Au contraire, ce choix a été le résultat d'une réflexion sur la façon adéquate d'aborder l'histoire de la justice et de son intégration difficile dans la démocratie allemande, dans une démarche plutôt d'ordre inductif et pragmatique¹⁵⁶ partant de constats faits au cours des recherches. Dans un second temps, toutefois, la rencontre avec l'histoire culturelle du politique a confirmé la pertinence de démarches adoptées antérieurement de façon plus

¹⁵² Mergel, *Überlegungen*, p. 605 : « Was hier vorgeschlagen wird, ist nicht ein völlig neuer Zugang als Ersatz für das Alte, sondern ein Blick auf dieses Alte, der vielleicht unvermutet Neues entdecken läßt. »

¹⁵³ « alte Geschichten neu erzählen ». *Ibid.*, p. 595 ; aussi Mergel, *Kulturgeschichte*, p. 198. Stefan Haas (*Die kommunikationstheoretische Wende*, p. 30) parle aussi d'une « reformulation des récits classiques » (« *Reformulierung klassischer Narrative* »).

¹⁵⁴ Comme le souligne Willibald Steinmetz, *Das Sagbare und das Machbare. Zum Wandel politischer Handlungsspielräume*, England 1780-1867, Stuttgart, Klett-Cotta, p. 28 – une étude qui est considérée *a posteriori* comme un exemple d'approche d'histoire culturelle du politique (voir aussi *infra* troisième partie, 1.1).

¹⁵⁵ Voir par exemple la thèse d'Alexandra Ortmann, *Machtvolle Verhandlungen. Zur Kulturgeschichte der deutschen Straffjustiz 1879-1924*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2014 ; ou la monographie de Daniel Siemens (*Metropole und Verbrechen*) sur la chronique judiciaire à Berlin, Paris et Chicago dans les années 1920. Au-delà du cas de la justice, on remarque que l'histoire culturelle du politique s'est d'abord davantage développée dans le cadre de travaux sur l'époque moderne (comme ceux de Barbara Stollberg-Rilinger) : peut-être parce que le manque de sources contraint davantage les chercheurs à élaborer de nouvelles approches des objets, et/ou parce que la distance chronologique est plus favorable au développement d'une perspective qui permet de raconter différemment une histoire – ce qui suppose qu'elle ait déjà été racontée.

¹⁵⁶ Sur l'intérêt de ce type de démarche, quoique dans une autre perspective méthodologique, Werner Michael / Bénédicte Zimmermann, « Penser l'histoire croisée : entre empirie et réflexivité », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 58, 2003/1 [en ligne]. URL : <https://www.cairn.info/revue-Annales-2003-1-page-7.htm#> (consulté le 11/07/2020).

empirique, comme par exemple l'approche par les discours, et est venue enrichir la réflexion durant la longue élaboration du travail inédit. Le terme de *Wechselwirkung* (un mot cher à Radbruch, par ailleurs) ou celui de *Wechselspiel* me paraît ainsi approprié pour décrire la manière dont j'envisage l'articulation entre objets de recherche et approche méthodologique.

Le caractère discursif de la vie judiciaire

En quoi l'histoire culturelle du politique constitue-t-elle une approche adéquate pour une histoire contemporaine de la justice allemande ? Un premier élément de réponse part d'un constat simple : le discours est omniprésent à tous les stades et dans tous les aspects de la vie judiciaire ; le droit lui-même est discours (lois, codes, décrets), le procès est discours, la décision judiciaire est un discours. Tout acte judiciaire est une mise en forme discursive de la réalité, qui obéit à des règles codifiées. De plus, les discours proprement juridiques génèrent tout un ensemble d'autres productions discursives. Une conviction acquise très tôt au cours de ce parcours de recherche est que passer par ces productions discursives permet de situer la place de la justice dans la démocratie et de cerner ses rapports avec les autres institutions et composantes de la société.

Un premier ensemble de discours sont ceux des acteurs qui appartiennent à l'institution (juges, procureurs, etc.) ou de ceux qui en étaient proches – comme les professeurs de droit, qui avaient eu la même formation universitaire que les magistrats et faisaient également partie du *Juristenstand*. Cet ensemble ne se réduit pas au commentaire de décisions judiciaires ou aux réflexions sur des questions juridiques. Au cours du travail de thèse, qui m'avait amenée à consulter les revues juridiques des années 1920, j'avais été frappée par l'importance quantitative de ce discours en quelque sorte autoréflexif sur l'institution, son statut, celui de ses membres, les conditions d'accès aux professions, etc. – discours notamment diffusé via l'organisation corporatiste des magistrats allemands, le *Deutscher Richterbund*, et sa revue la *Deutsche Richterzeitung*. Le contexte du bouleversement politique et institutionnel était évidemment propice à une prolifération de discours sur le sujet, comme ce fut également le cas après 1945. J'ai par exemple étudié dans cette perspective les débats weimariens sur la réforme des études de droit et de la formation des juristes à l'occasion d'une communication présentée au congrès de l'AGES en juin 2013¹⁵⁷. Le rejet des projets de réforme exprimé par une large

¹⁵⁷ Voir l'article qui en est issu : « 'La nouvelle époque exige de nouveaux juristes' : débats autour des études de droit et de la formation des juristes sous la République de Weimar » (section I-2 du recueil). Ce texte fait partie des études que je n'avais à l'époque pas explicitement inscrites dans le cadre d'une histoire culturelle mais qui, rétrospectivement, sont cohérentes avec une approche de ce type.

partie des élites juridiques – alors que la nécessité d’une réforme faisait pourtant consensus déjà avant Weimar – peut être interprété comme l’expression de la conscience de crise du *Stand* face à des bouleversements politiques et sociaux perçus comme autant de menaces pour son prestige et son statut¹⁵⁸. Les critiques contre les projets visant à démocratiser l’accès aux études de droit ou l’invocation de la liberté d’enseignement pour s’opposer à toute réforme en profondeur des études, comme celle proposée par le gouvernement prussien en 1930, étaient à ce titre révélatrices. L’analyse des discours produits par les acteurs de l’institution judiciaire permet ainsi de saisir comment se construit l’image de la soi de la magistrature et comment ses membres concevaient leur place dans le nouvel État démocratique : affirmer que la forme démocratique de l’État ne jouait aucun rôle pour le juge, par exemple, en disait long sur la façon dont les juges weimariens envisageaient l’articulation entre justice et démocratie ; de même, le fait de se présenter en victime permanente – de la presse sous Weimar, de Hitler et des nazis ensuite – témoignait des difficultés de la magistrature à se remettre en cause et à repenser de façon critique son éthique professionnelle après 1945. C’est aussi dans ces discours sur les magistrats et l’institution judiciaire produits par ses propres représentants que l’on peut saisir ce fameux « esprit de corps » des juristes si souvent évoqué – à l’image des appels du *Deutscher Richterbund* à protéger l’honneur de la profession face à la campagne de révélations sur le passé des magistrats menée par la RDA à la fin des années 1950¹⁵⁹.

À côté de ce discours interne, il faut aussi prendre en compte celui produit par les acteurs extérieurs à l’institution judiciaire : les représentants du pouvoir politique – avec le statut parfois ambivalent des députés et ministres de la Justice ayant eux-mêmes exercé la profession de magistrat ou au moins juristes de formation – les médias, ou encore, pour les périodes sur lesquelles je travaille, les syndicats, associations de victimes du nazisme, etc. On a ainsi à faire à tout un discours prescriptif qui expose comment devrait ou aurait dû agir la justice et pointe ce qu’il considère comme des dysfonctionnements : le droit n’est pas appliqué dans un esprit démocratique (reproche récurrent à gauche sous Weimar et partiellement aussi après 1945), il y a une « crise de confiance en la justice », la justice est trop indulgente (envers les criminels nazis, ou envers les assassins d’enfants, etc.). Cette dimension est plus ou moins prononcée et le discours peut être plus ou moins critique selon les périodes considérées : ici aussi, le contexte de la mise en place de la démocratie et plus globalement de mutations sociales et politiques, comme autour de 1960 en RFA, était propice à l’émergence ou la résurgence de revendications de réformes et de débats sur le fonctionnement et le statut de l’institution. Plusieurs travaux

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 149.

¹⁵⁹ Voir l’inédit, troisième partie, 2.1.3.

présentés dans ce dossier – les articles « Le juge, la politique et la démocratie : analyse comparative du discours des élites juridiques sous Weimar et dans l'après-guerre » (2014), « Das Gericht als Arena demokratischen Handelns? Ansätze zur Beteiligung des Volkes an der Rechtsprechung in Deutschland in der frühen Weimarer Republik und den ersten Nachkriegsjahren ab 1945 » (2017), ainsi que l'inédit – abordent ainsi les discussions sur l'adaptation de la justice à la démocratie et aux évolutions sociales sous Weimar et dans l'immédiat après-guerre¹⁶⁰.

La chronique judiciaire est un autre exemple de ces discours extérieurs sur la justice. On l'a dit plus haut, un jugement est une mise en forme discursive, un récit de la réalité telle que la voi(en)t le(s) juges. À partir du procès et des faits dont il a connaissance, le journaliste construit de son côté lui aussi un récit, mais nécessairement différent, dans la mesure où il n'a pas les mêmes critères de sélection des faits intéressants ou nécessaires pour ses lecteurs¹⁶¹. Comme cela est exposé dans le travail inédit, ces différences entre récit judiciaire et récit médiatique furent ainsi dans les années 1950 un objet récurrent de critiques des magistrats envers les médias : ils leurs reprochaient de ne chercher qu'à faire sensation plutôt qu'à rapporter les faits, de déformer les attendus du jugement, de ne pas être « objectifs ». Le discours sur le manque d'objectivité (*Sachlichkeit*) de la chronique judiciaire, la volonté souvent affichée par les autorités judiciaires de préstructurer au maximum le récit médiatique – en discutant du contenu des articles avec les journalistes, voire en leur fournissant des articles tout prêts : tout cela témoignait des difficultés à accepter la légitimité du travail de la presse et, en miroir inversé, de la conviction qu'avaient ces magistrats d'être les seuls dépositaires de « la » vérité.

En analysant la dynamique entre ces différents discours « externes » et « internes » sur l'institution judiciaire, et son évolution (dynamique de conflictualité ou au contraire émergence d'un relatif consensus sur ce que la justice fait et doit être), une approche en termes d'histoire culturelle permet finalement de décrire comment l'institution et ses représentants se situaient au sein de la démocratie et de la société allemandes. En mettant l'accent sur le jeu de tensions entre logique judiciaire, politique, médiatique, et les interactions plus ou moins réussies entre les différents acteurs pour trouver un terrain d'entente, elle favorise en outre, me semble-t-il,

¹⁶⁰ Les articles se trouvent dans la section II-2 du recueil. Il sera plus longuement question de ces travaux dans la deuxième partie.

¹⁶¹ Sur la différence entre récit judiciaire et récit médiatique, voir notamment Emeline Jouve / Lionel Miniato, « introduction », in : Jouve / Miniato (dir.), *Chronique judiciaire et fictionnalisation du procès. Discours, récits et représentations*, Paris, mare & matin, 2017, p. 13 sq ; Corinne Audouin, « La chronique judiciaire ou le leurre de l'objectivité », in : *ibid.*, p. 70 ; Edmund Lauf, *Der Volksgerichtshof und seine Beobachter. Funktionen der Gerichtsberichterstattung im Nationalsozialismus*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1994, p. 12.

une vision moins statique et monolithique de l'histoire de la justice qu'une approche centrée sur les personnels ou les structures.

Le tribunal comme espace de communication et de productions symboliques

À l'instar du parlement, objet privilégié de l'histoire culturelle du politique pour la période contemporaine, le tribunal peut être aussi envisagé comme un espace de productions symboliques et de communication entre différents acteurs, au sein duquel on peut étudier le développement des pratiques démocratiques. C'est sur ce plan que la *Kulturgeschichte* a le plus contribué à développer de nouveaux axes de réflexion dans mes travaux récents, alors que l'intérêt pour les discours était bien antérieur.

Cette approche ne relève cependant pas de l'évidence. J'ai pu m'en rendre compte en octobre 2017, lors des journées organisées par la rédaction de l'*Archiv für Sozialgeschichte* en préparation de son numéro annuel sur le thème : « Demokratie praktizieren. Arenen, Prozesse und Umbrüche politischer Partizipation in Westeuropa im 19. und 20. Jahrhundert »¹⁶². L'objectif de ma communication, qui a ensuite débouché sur l'article intitulé « Das Gericht als Arena demokratischen Handelns? Ansätze zur Beteiligung des Volkes an der Rechtsprechung in Deutschland in der frühen Weimarer Republik und den ersten Nachkriegsjahren ab 1945 », était de montrer que le tribunal faisait partie de ces arènes de l'action démocratique : au début de la République de Weimar, l'idée que la nouvelle souveraineté populaire devait se traduire par une véritable participation des citoyens était une revendication importante de la gauche (avec certes des différences importantes entre les sociaux-démocrates et la gauche radicale) ; et le concept de *Volksrichter* avait ensuite refait surface dans ce sens après 1945, tant à l'ouest chez les sociaux-démocrates, qu'en zone soviétique. Il s'agissait de faire des juges non-professionnels (qui officiaient déjà dans certaines instances) de véritables représentants du peuple en changeant les modalités de leur action et en créant les conditions d'une participation active des citoyens (indemnisation et nouveau mode de sélection pour garantir une meilleure représentation des citoyens, formation, etc.). Pour Gustav Radbruch, l'enjeu était aussi, en faisant cohabiter juges professionnels (*Berufsrichter*) et « juges populaires » (appelés « *Volksrichter* »), de confronter les premiers à la pluralité des opinions et de favoriser ainsi l'appropriation de règles du jeu démocratique.

¹⁶² *Demokratie praktizieren. Arenen, Prozesse und Umbrüche politischer Partizipation in Westeuropa im 19. und 20. Jahrhundert*, journées organisées à la fondation Friedrich-Ebert à Berlin, 9-10 novembre 2017. La revue organise cette rencontre tous les ans à l'automne sur la base des propositions reçues. Le format est plutôt celui d'un atelier ou d'un forum de discussion plutôt que d'un véritable colloque.

Un des participants à la rencontre avait objecté que cette approche ne lui paraissait pas pertinente, puisque la justice relève du principe de l'État de droit, et non du principe démocratique, et que le principe d'indépendance est en contradiction avec la politisation induite par l'idée d'une représentation des citoyens choisie via une élection (une revendication émise à l'époque). Ma réponse avait été la suivante : premièrement, la participation du peuple à la justice avait été une revendication historique du mouvement démocratique depuis la Révolution française et au cours du *Vormärz* en Allemagne ; deuxièmement, les réflexions présentées dans la communication n'avaient pas de prétention normative ou prescriptive, mais analysaient les conceptions des acteurs de l'époque : or, pour ces derniers, le tribunal devait bien devenir une arène de « l'action démocratique ». Enfin, un enjeu central de ces deux périodes de bouleversement politique était de faire en sorte que la justice fût intégrée au sein de la démocratie, et ne reste pas en-dehors de celle-ci. Au sein de notre État de droit démocratique actuel, cette intégration semble peut-être une évidence et on se préoccupe davantage d'une éventuelle ingérence du pouvoir politique dans les affaires judiciaires, mais on passe à côté d'un enjeu essentiel pour l'histoire de la justice allemande au XX^e siècle si on occulte cette question. Cela n'empêche toutefois pas de se demander quelles formes et quelle dose de participation citoyenne étaient et sont compatibles avec les spécificités de la justice (indépendance, connaissances techniques nécessaires, etc.). L'article issu de cette communication montre d'ailleurs que dans la pratique, le rôle démocratique des juges non professionnels s'avéra souvent limité dans les procès, où ils peinaient à exister face aux magistrats professionnels et à leur maîtrise du « terrain » et des codes juridiques¹⁶³.

Il existe cependant d'autres formes de communication et d'interactions dans l'espace du tribunal que l'on peut envisager sous l'angle des pratiques démocratiques : celles liées à la présence du public et des journalistes. Le principe de publicité (*Öffentlichkeit*) des audiences était d'ailleurs, avec celle de la participation du peuple, l'autre revendication principale du *Vormärz* en Allemagne : il devait constituer une garantie contre l'arbitraire en permettant aux citoyens d'exercer un contrôle sur la justice¹⁶⁴. Comme on l'a dit plus haut, l'histoire culturelle du politique considère les transformations générées par la publicité des débats et l'évolution des formes de cette publicité comme une composante intégrante de l'histoire parlementaire. Cela vaut également pour la justice, comme le montre l'inédit joint à ce dossier en étudiant les

¹⁶³ Le Bouëdec, *Das Gericht als Arena demokratischen Handelns*, p. 170 sqs., p. 179 sq.

¹⁶⁴ Sur le principe de publicité et son historique en Allemagne, voir par exemple Christian von Coelln, *Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt: rechtliche Aspekte des Zugangs der Medien zur Rechtsprechung im Verfassungsstaat des Grundgesetzes*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, p. 49-82.

rapports entre justice et médias. La présence des représentants des médias ne générât pas seulement tout un discours externe, parfois critique, sur la justice ; elle ne se limitait pas non plus à la salle d'audience, puisque les journalistes avaient aussi besoin de recueillir des informations sur les affaires en cours. Le nouveau travail étudie ainsi ces formes d'échanges plus ou moins informelles entre journalistes et magistrats dans les années 1950, souvent via les services de presse de la justice (*Justizpressstellen*), échanges qui pouvaient être l'occasion de s'approprier des pratiques essentielles au fonctionnement d'une démocratie : dialogue, transparence ou encore acceptation de la critique. Par ailleurs, on constate que l'évolution de la publicité sous l'effet des transformations médiatiques a constitué un important sujet de controverse en RFA à partir du milieu des années 1950. La présence de journalistes, en rendant accessible les audiences au-delà des portes de la salle d'audience, avait de fait déjà transformé avant cette époque la publicité : d'une publicité directe, dans un espace limité physiquement au prétoire (*Saalöffentlichkeit*), on était passé à une publicité élargie et médiatisée (*Medienöffentlichkeit*)¹⁶⁵. Cette tendance s'accéléra et se renforça en même temps avec l'essor de la radio et de la télévision qui permettaient en quelque sorte de transporter directement les débats dans le salon des citoyens. Pour les magistrats hostiles à la présence de ces médias, il ne s'agissait pas d'une simple extension du principe de publicité, mais d'un changement fondamental de sa nature qui allait au-delà de la dose d'ouverture et pourrait-on dire, d'intrusion qu'ils étaient prêts à tolérer dans ce qu'ils considéraient comme « leur » espace où ils étaient en position de force.

Le tribunal n'est en effet pas un espace comme un autre : c'est un espace symbolique fortement ritualisé, voire sacralisé, séparé du reste du monde, organisé et hiérarchisé – avec une place définie pour chacun dans la salle d'audience, une séparation entre le public et les acteurs du procès, etc.¹⁶⁶. L'histoire culturelle du politique m'a sensibilisée à cette dimension symbolique et au caractère constitutif des rituels pour les institutions, et pour l'institution judiciaire en particulier. Un procès présente de fait toutes les caractéristiques du rituel selon la définition qu'en donne Barbara Stollberg-Rilinger¹⁶⁷ : il s'agit bien d'une séquence symbolique d'actions, composée de plusieurs éléments normés dans leur forme et détentrice d'une puissance d'impact spécifique ; seules les personnes habilitées peuvent l'accomplir correctement – dans le cas du procès, c'est la robe qui souligne la séparation entre les officiants

¹⁶⁵ Sur ce point, voir inédit, 2e partie, 3.2.1.

¹⁶⁶ « Comme tout espace sacré, il se constitue en contrepoint du chaos du monde profane, homogène et neutre, qu'aucune rupture ne vient différencier. » Antoine Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, O. Jacob, 2001, p. 43.

¹⁶⁷ Stollberg-Rilinger, *La communication symbolique*.

du rituel et les autres¹⁶⁸; le procès est également isolé du cours de l'action quotidienne et mis en scène de façon démonstrative et solennelle ; enfin, il évoque un ordre plus large – celui de la justice – qu'il symbolise et renforce en même temps. Antoine Garapon a d'ailleurs parfaitement développé cette dimension dans son ouvrage *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*. La prise en compte s'est avérée particulièrement fructueuse pour analyser les débats sur la présence des micros et des caméras dans les prétoires. On ne peut ainsi comprendre la dramatisation de ces débats et la radicalisation des positions à partir de 1959 que si on considère que cette présence perturbait le rituel judiciaire. Non seulement les contraintes techniques (installation de câbles, recours au flash, etc.) pouvaient empêcher le bon déroulement du rituel, mais les médias contribuaient aussi à brouiller la frontière entre l'espace fermé, « sacré » du tribunal et l'espace privé, trivial, du salon des spectateurs ou auditeurs. Le rituel étant constitutif de l'institution et de sa puissance, ces évolutions étaient perçues comme une menace, comme un affaiblissement de son aura et de l'ordre qu'elle était censée garantir – d'où la métaphore de la profanation employée par certains magistrats. Cet exemple confirme que les perturbations du rituel sont des indicateurs de rupture ou de conflit – en l'occurrence, du conflit entre la justice et les médias et au-delà des tensions entre une société en pleine mutation et une institution où les traditions et le rituel jouaient un rôle essentiel.

En résumé, proposer une histoire culturelle de la justice sur le principe de l'histoire culturelle du politique signifie analyser l'évolution de l'institution à partir des discours et des pratiques de communication de ses différents acteurs. Appliquée à la justice ouest-allemande après 1945, cette approche permet d'étudier la manière dont ses représentants envisageaient leur place et leur rôle dans la nouvelle démocratie, ainsi que les dynamiques qui se sont mises en place entre les différents acteurs de l'institution et d'autres instances, et plus particulièrement les médias. Elle constitue une façon d'écrire l'histoire de la justice dans la démocratie qui n'entend pas se substituer à d'autres approches tout aussi légitimes, mais apporter un nouveau regard et faire ressortir des aspects jusqu'ici peu pris en compte.

¹⁶⁸ Garapon, *Bien juger*, p. 54.

Deuxième partie : De Weimar à Bonn : retour sur un double déplacement chronologique et thématique

Après cette première partie consacrée au domaine de recherche, je voudrais maintenant retracer en détails le double déplacement à la fois chronologique et thématique qui s'est opéré en plusieurs étapes dans la phase de l'après-thèse¹⁶⁹ et a abouti au travail inédit sur les rapports entre justice et médias de 1945 à 1963. Déplacement chronologique, dans la mesure où le centre de gravité des recherches s'est déplacé de la République de Weimar à celle de Bonn, et déplacement thématique, puisque l'histoire des idées juridiques a laissé la place à une histoire culturelle de l'institution judiciaire.

Le déplacement chronologique de Weimar à Bonn apparaît cohérent à plusieurs égards. Les années 1920 et l'après-guerre (*Nachkriegszeit*) constituent deux périodes clefs quand on s'intéresse aux processus de démocratisation en Allemagne. Mais Weimar a surtout toujours été plus qu'une simple époque historique révolue pour la seconde démocratie allemande¹⁷⁰ : c'était à la fois une expérience vécue encore très présente pour beaucoup d'acteurs, et une ressource argumentative pour légitimer des revendications ou prises de position dans le présent. La célèbre formule « Bonn n'est pas Weimar », titre d'un ouvrage de Fritz René Allemann paru en 1956, résume ce qu'on peut qualifier de « récit fondateur » (« *Gründungserzählung* »)¹⁷¹ de la RFA : la République de Weimar, incapable de se défendre contre ses ennemis, avait fini par capituler devant le nazisme ; les membres du *Parlamentarischer Rat*, résolus à empêcher que la nouvelle démocratie ne connaisse le même sort, en avaient tiré les leçons afin de construire un État stable, une « démocratie combative » ou « militante » (« *streitbare Demokratie* »). Dans sa thèse, publiée en 2009, Sebastian Ullrich a analysé de façon critique ce discours sur Weimar (« *Weimardiskurs* ») présenté comme une construction secondaire, une « expérience interprétée » (« *gedeutete Erfahrung* »)¹⁷², et son utilisation dans les débats politiques entre 1945 et la fin des années 1950¹⁷³. Si, pour les contemporains, « Weimar » et « Bonn » étaient

¹⁶⁹ Les publications témoignant de ces différentes étapes sont rassemblées dans la section II du recueil de publications intitulée « De Weimar à Bonn : vers une histoire culturelle de la justice allemande après 1945 ».

¹⁷⁰ Je paraphrase ici Sebastian Ullrich, *Der Weimar-Komplex. Das Scheitern der ersten deutschen Demokratie und die politische Kultur der frühen Bundesrepublik*, Göttingen, Wallstein, 2009, p. 14 : « Weimar war für die zweite deutsche Demokratie immer mehr als nur eine vergangene historische Epoche. »

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 18.

¹⁷² Une thèse récente a d'ailleurs entrepris d'analyser les itinéraires de 34 parlementaires ayant siégé à la fois au Reichstag et au Bundestag : Agathe Bernier-Monod, *Les anciens de Weimar à Bonn. Itinéraires de 34 doyens et doyennes de la seconde démocratie parlementaire allemande*, thèse, Sorbonne-Université, 2017.

¹⁷³ Ullrich, *Der Weimar-Komplex*, notamment p. 25, 276. Voir aussi Christoph Gusy (dir.), *Weimars lange Schatten – « Weimar » als Argument nach 1945*, Baden-Baden, Nomos, 2003. Ce collectif rassemble des

donc liées, ne serait-ce qu'en négatif, le lien s'impose aussi d'une manière ou d'une autre pour l'historien : celui qui travaille sur l'après 1945 est sans cesse confronté à des références à Weimar. Quand on étudie à l'inverse d'abord les débats autour de la démocratie entre 1918 et 1933, il semble difficile de ne pas se demander, à un moment ou un autre, comment et pourquoi l'établissement d'un système démocratique a pu réussir après 1945, *a fortiori* dans le cas d'une institution marquée par autant de continuités que la justice¹⁷⁴.

D'une interrogation générale à l'élaboration d'un projet de recherche et à sa concrétisation, la route est toutefois longue et n'est pas non plus rectiligne. Le terme de « déplacement » semblait à cet égard mieux à même de rendre compte des tâtonnements et de ce cheminement progressif, interrompu parfois par des allers-retours, que celui de « trajectoire », qui renvoie à une seule ligne (même si elle n'est pas forcément droite), et à quelque chose que l'on peut calculer ou prévoir. Le trajet de Weimar à Bonn a ainsi beau être cohérent, il a été jalonné de hasards et rencontres qui ont aussi contribué au déplacement thématique vers l'histoire de l'institution judiciaire et de son intégration dans la démocratie ouest-allemande. Quelques-uns ont déjà été cités en introduction : l'invitation à participer au colloque « Les fondements normatifs de l'État constitutionnel moderne. Une comparaison France-Allemagne » organisé par Sylvie Le Grand-Ticchi en 2010 ; la participation au séminaire doctoral d'Hélène Miard-Delacroix et de Rainer Hudemann, à partir de 2010, également qui m'a permis d'échanger avec des historiens travaillant notamment sur la période post 1945, et de découvrir de nouvelles approches méthodologiques. J'ajouterais ici la ou plutôt les rencontres dans différentes journées d'étude et colloques avec l'historienne Marie-Bénédicte Vincent, dont le parcours présente des similitudes avec le mien : après une thèse consacrée aux élites administratives en Prusse sous l'Empire et Weimar¹⁷⁵, elle s'est ensuite intéressée à la dénazification des fonctionnaires ouest-allemands après 1945. On peut mentionner enfin les rencontres « indirectes » dans le champ de l'historiographie allemande, via des lectures comme celle des ouvrages de Jörg Requate *Der Kampf um die Demokratisierung der Justiz* (2008) ou de Christina von Hodenberg, *Konsens und Krise. Eine Geschichte der westdeutschen Medienöffentlichkeit 1945-1973* (2006).

contributions de juristes et d'historiens autour de trois grands axes : Weimar comme argument dans le débat scientifique, comme argument politique et comme argument juridique.

¹⁷⁴ Pour Ulrich Herbert, il s'agit là de la question la plus difficile posée au chercheur : Herbert, *Justiz und NS-Vergangenheit*, p. 58.

¹⁷⁵ Marie-Bénédicte Vincent, *Serviteurs de l'État, les élites administratives en Prusse de 1871 à 1933*, Paris, Belin, 2006.

1. Ce que Bonn doit à Weimar

Les héritages de Weimar dans les débats autour des rapports entre droit, justice et démocratie après 1945 ont été depuis 2010 sinon le sujet principal, ou tout au moins un des aspects, d'un certain nombre de mes travaux¹⁷⁶. Ils figuraient ainsi parmi les axes de recherches indiqués dans la demande de bourse que j'avais adressée en 2011 à l'Institut français d'histoire en Allemagne à Francfort (aujourd'hui Institut franco-allemand de sciences historiques et sociales, IFRA/SHS) en vue d'effectuer des recherches préliminaires sur la justice après 1945. Le titre choisi ici, « Ce que Bonn doit à Weimar », qui prend volontairement le contre-pied de la formule d'Alleman, a un double sens. Il renvoie d'une part à la volonté de proposer une analyse critique et une historicisation des lectures souvent univoques de Weimar faites par les juristes et les législateurs après 1945 en mettant au jour leurs limites, les héritages masqués ou non assumés et l'instrumentalisation de la référence à Weimar. Il s'agit d'autre part de montrer, d'un point de vue si l'on peut dire « métacritique », ce que peut apporter la connaissance des débats weimariens à des travaux sur la justice ouest-allemande après 1945.

1.1 Héritages de Weimar dans les débats autour des rapports entre droit, justice et démocratie après 1945

1.1.1 Paradoxes et ambivalences du rapport à Weimar

J'ai d'abord exploré les paradoxes et ambivalences du rapport à Weimar dans le prolongement de mon travail de thèse, c'est-à-dire à partir du cas de Radbruch et dans le domaine de la pensée juridique. Dans le cadre du colloque de 2010 mentionné précédemment et dans l'article qui en est issu, « Le rôle de la pensée de Gustav Radbruch dans la refondation de l'État de droit démocratique après 1945 », j'ai ainsi analysé la réception paradoxale des essais publiés par Radbruch après 1945 et notamment de la fameuse « formule Radbruch » contenue

¹⁷⁶ C'est le sujet principal des articles réunis dans la section II-1 du recueil de publications : « Le rôle de la pensée de Gustav Radbruch dans la refondation de l'État de droit démocratique après 1945 », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande*, 46, n°1, 2014, p. 83-94 ; « Héritage(s) de Weimar. Éclairages historiques sur l'interdiction des partis politiques dans le droit constitutionnel allemand » (2018). Cet aspect est aussi abordé dans des articles de la section II-2 : « Défendre la démocratie contre ses ennemis : légitimation et contestation des mesures pénales pour la protection de l'État sous la République de Weimar et dans la jeune République fédérale », *Jurisprudence - Revue critique*, 2015 : *Droit pénal et politique de l'ennemi*, Université de Savoie, 2016, p. 59-79 ; « 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*, n° 208, avril-juin 2014, p. 31-42.

dans son essai de 1946 « Injustice légale et droit supralégal »¹⁷⁷. Au vu du retentissement de cette formule, il était logique de prendre cet essai comme point de départ pour explorer le rôle de la pensée de Radbruch dans la refondation de l'État de droit démocratique.

La réception favorable de ce texte est paradoxale à un double titre. D'une part, elle n'était pas seulement liée à l'affirmation que des lois même formellement correctes doivent être considérées comme non valides si elles sont en contradiction totale avec l'idée de justice. Elle devait aussi beaucoup à une autre thèse : le positivisme, affirmait Radbruch dans cet essai, avait, avec sa conviction selon laquelle « la loi, c'est la loi », rendu la corporation des juristes allemands sans défense face à des lois au contenu arbitraire et criminel. Or, cette mise à l'index du positivisme par un juriste au passé inattaquable contribuait à faire des juristes des victimes et à les décharger de leur responsabilité dans la faillite de la justice sous le nazisme en leur fournissant un bouc émissaire tout désigné. De fait, beaucoup de magistrats utilisèrent cette argumentation pour justifier leurs actes : ils n'avaient fait qu'appliquer ce qui était « la loi » à l'époque¹⁷⁸, et un juriste comme Carl Schmitt n'hésita pas à s'engouffrer dans la brèche en présentant son texte *Légalité et légitimité* de 1932 comme une tentative pour sauver une constitution de Weimar affaiblie par la doctrine positiviste¹⁷⁹. De plus, cette thèse était clairement erronée, dans la mesure où les juristes avaient commencé dès les années 1920 à se détourner du positivisme. À l'image de la majorité de ses contemporains, Radbruch proposait rétrospectivement une lecture négative de Weimar, qui apparaît finalement comme une variante du récit fondateur évoqué plus haut : de même que les démocrates n'avaient pas su défendre la République contre ses ennemis, le positivisme n'avait pas su armer les juristes contre la subversion du droit par le régime national-socialiste. Si on considère que la thèse positiviste était aussi une autocritique – ce qui paraît plus que vraisemblable –, on peut aussi dire que Radbruch faisait une lecture unilatérale et négative de sa propre œuvre (cela d'ailleurs ensuite eu des conséquences à long terme dans sa réception, qui s'est focalisée sur ce texte et l'évolution de sa philosophie du droit). Le paradoxe était donc, comme le résume la conclusion de mon article, qu'en voulant marquer la rupture avec le nazisme et trouver des explications à la « catastrophe », Radbruch avait favorisé d'une part une certaine continuité au sein de la

¹⁷⁷ Voir *supra*, première partie, note 104.

¹⁷⁸ Ce fut par exemple une des stratégies de défense des accusés lors du « procès des juristes » (« *Juristenprozess* ») de 1947 devant le tribunal militaire américain.

¹⁷⁹ Le Bouëdec, Le rôle de la pensée de G. Radbruch, p. 94 (avec les références). Je suis aussi revenue sur cette réception de Radbruch en conclusion de l'article « Der Außenseiter: Der Rechtsphilosoph und Politiker Gustav Radbruch in der Weimarer Staatsrechtsdiskussion », in : Manfred Gangl (dir), *Die Weimarer Staatsrechtsdebatte. Diskurs- und Rezeptionsstrategien*, Baden-Baden, Nomos, 2011, p. 207 sq. (voir section I-1 du recueil de publications).

corporation et d'autre part contribué à l'instrumentalisation de son propre discours par d'autres juristes.

L'article consacré la réception du « procès des juristes » (« *Juristenprozess* ») devant le tribunal militaire américain de Nuremberg en 1947 a été une autre occasion d'analyser ce phénomène d'instrumentalisation. Il montrait entre autres que le commentaire du verdict publié par Radbruch en 1949 a fait l'objet d'une lecture sélective utilisant le juriste comme caution pour disculper la corporation. Dans son commentaire, Radbruch avait en effet insisté sur la compromission de la justice, et notamment de l'ancien secrétaire d'État et ministre de la Justice du *Reich* Schlegelberger, le principal accusé, sur la gravité des crimes commis et sur la déchéance morale de l'institution. Mais il avait aussi fait l'éloge des fonctionnaires du ministère de la Justice sous Weimar (comme cela avait déjà été le cas à l'époque) et appelé en conclusion à ne pas oublier l'« héroïsme silencieux » des « autres juges », ceux qui avaient essayé de maintenir l'idéal de l'indépendance de la justice¹⁸⁰. Or, dans la réception de ce texte, ce sont ces deux derniers aspects qui furent dominants, et Radbruch servit d'argument pour clore le débat sur une faillite des juristes : il avait dit tout ce qu'il y avait à dire en la matière¹⁸¹.

Dans le cadre de l'article consacré au rôle de la pensée de Gustav Radbruch après 1945, j'avais également étudié la réception de sa conception de la démocratie. Il semblait en effet raisonnable de penser qu'un des rares juristes qui avaient défendu la République et de surcroît développé une conception pluraliste de la démocratie pouvait présenter un certain intérêt dans le cadre de la refondation d'un État démocratique. Ce ne fut pourtant pas vraiment le cas : hormis deux références ponctuelles dans des arrêts du *Bundesverfassungsgericht*, les réflexions de Radbruch sur la question de la démocratie furent largement ignorées. L'explication avancée dans l'article est le fondement relativiste de sa conception de la démocratie. Sa philosophie du droit reposait en effet sur la stricte séparation entre être (*Sein*) et devoir-être (*Sollen*) : les jugements de valeur (*Werturteile*) ne peuvent pas être des objets de connaissance scientifique (*Erkenntnis*), mais seulement d'une profession de foi personnelle (*Bekanntnis*). Pour cette raison, la philosophie du droit ne pouvait selon Radbruch pas déterminer dans l'absolu ce qu'est le droit juste, mais seulement préparer la décision personnelle en exposant les différentes conceptions possibles du droit et de l'État. Ce relativisme philosophique aboutissait à une conception formelle de la démocratie : puisqu'il n'était pas possible de prouver la supériorité

¹⁸⁰ « [D]as stille Heldentum dieser andern Richter ». Radbruch, « Des Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende. Zum Nürnberger Juristen-Prozess », in: Radbruch, GA, 8: Strafrecht II, 1998, p. 258-268, ici 268. Voir Le Bouëdec, *Die westdeutschen Juristen und der Nürnberger Juristenprozess*, p. 96-97. Cette distinction entre deux catégories des juges avait été faite par le tribunal américain, mais sans employer le terme d'héroïsme.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 98 sq.

d'une conception politique sur une autre, le principe de la démocratie consistait à laisser le pouvoir à celle qui avait été capable d'obtenir légalement la majorité des suffrages¹⁸². Si la démocratie reste fidèle à elle-même, concédait ainsi en 1932 Hans Kelsen, autre représentant du relativisme, elle doit aussi tolérer un mouvement aspirant à l'anéantissement de la démocratie : « celui qui est en faveur de la démocratie ne doit pas s'empêtrer dans la contradiction fatale consistant à recourir à la dictature pour sauver la démocratie »¹⁸³.

Après 1945, le relativisme philosophique fut associé de façon rédhibitoire et durablement¹⁸⁴ à la « neutralité » et la tolérance absolue de la Constitution de Weimar qui l'avait menée à s'auto-saborder et à capituler devant le nazisme, et qui était donc tout le contraire d'une « démocratie militante ». Cette interprétation dominante, dans la lignée du récit fondateur de la seconde démocratie allemande, ne laissait pas de place à une vision différenciée de la conception relativiste mettant en avant la légitimation du pluralisme et l'éthique politique fondée sur le compromis et la tolérance qui en découlaient. Le contexte de l'après-guerre n'était pas non plus favorable à une analyse prenant en compte la fonction éminemment critique du relativisme philosophique, qui avait eu le mérite de s'opposer sous Weimar à toute forme d'absolutisme politique et idéologique. Tout cela aboutit à un résultat paradoxal : la pensée de juristes démocrates comme Radbruch et Kelsen fut marginalisée, tandis que celle de Rudolf Smend, par exemple, qui n'avait pas vraiment été un défenseur acharné de Weimar¹⁸⁵, connut une large postérité. On peut faire ici un parallèle avec la mise à l'index du positivisme : la condamnation du relativisme était à la fois le résultat d'une autocritique des démocrates cherchant à expliquer leur échec, mais avait aussi une fonction disculpatoire en détournant l'attention de ceux qui n'avaient pas voulu défendre la République.

Cette étude sur la réception de Radbruch après 1945 a ainsi permis non seulement d'insister sur son caractère paradoxal, mais surtout de montrer que tous ces paradoxes font

¹⁸² Je renvoie sur ce point aux développements de la thèse : Gustav Radbruch, p. 273 sqs.

¹⁸³ « [W]er für die Demokratie ist, darf sich nicht in den verhängnisvollen Widerspruch verstricken lassen und zur Diktatur greifen, um die Demokratie zu retten » : Hans Kelsen, « Verteidigung der Demokratie » (1932), in : Id., *Verteidigung der Demokratie: Abhandlungen zur Demokratietheorie*, éd. par M. Jestaedt et O. Lepsisus, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, p. 237.

¹⁸⁴ Comme le montre la critique de Kurt Sontheimer dans son ouvrage sur la pensée antidémocratique sous Weimar. Selon lui, Kelsen et Radbruch avaient fondamentalement mal compris la démocratie et la conception relativiste avait conduit à la « capitulation » de la démocratie (Sontheimer, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik* (1962), Munich, DTV, 1994, p. 85, 181 sq).

¹⁸⁵ D'un point de vue rétrospectif, l'intérêt de la pensée Smend était d'avoir insisté sur la nécessité d'une communauté de valeurs comme fondement de l'État. Le problème est que sa théorie de l'intégration, qui concevait l'unité de l'État comme un processus spirituel, une « expérience vécue » (« *Erlebnis* ») sans cesse renouvelée qui relie les membres de la communauté, était antipluraliste et très éloignée d'un modèle rationnel de construction de la volonté politique, ce qu'avait d'ailleurs souligné Radbruch à l'époque (voir Le Bouëdec, Gustav Radbruch, p. 258 sq.). Smend avait développé cette théorie de l'intégration dans son ouvrage *Verfassung und Verfassungsrecht*, publié en 1928.

finalement sens si on les considère comme des symptômes des rapports ambivalents entretenus après 1945 à la fois avec Weimar, placée sous le sceau de l'échec, et avec le national-socialisme, avec lequel il fallait rompre, mais sans nécessairement reconnaître sa responsabilité.

J'ai été de nouveau confrontée à ce type d'ambivalences en étudiant la question de l'interdiction des partis politiques dans le droit constitutionnel allemand, une interdiction justement présentée en 1949 comme une des « leçons » tirées de l'échec de Weimar. L'invitation de Jacky Hummel, professeur de droit public à l'université Rennes 1 et lui-même auteur d'un certain nombre de travaux sur l'histoire du droit allemand, à participer une journée d'étude sur les partis politiques et l'ordre constitutionnel¹⁸⁶, a été l'occasion d'étudier ce sujet du point de vue des héritages de Weimar. La question était de surcroît d'actualité puisque le *Bundesverfassungsgericht* était en train d'étudier pour la deuxième fois une procédure d'interdiction contre le NPD, et Jacky Hummel était ainsi particulièrement intéressé par une intervention sur l'interdiction des partis en RFA. J'ai donc proposé un éclairage historique sur l'article 21 de la Loi Fondamentale et son application afin de mettre au jour la complexité des filiations à l'œuvre dans l'élaboration et l'interprétation de cette norme constitutionnelle.

La première partie de l'article issu de ce colloque, intitulé « Héritage(s) de Weimar. Éclairages historiques sur l'interdiction des partis politiques dans le droit constitutionnel allemand », s'attache ainsi à déconstruire le mythe fondateur et la vision unidimensionnelle d'une République incapable de se défendre contre ses ennemis. Elle exploite pour cela les acquis de la recherche historique, qui a montré que de nombreuses mesures d'interdiction contre les partis ont été prises sous Weimar, ainsi que mes recherches précédentes sur la Loi pour la protection de la République (*Republikschutzgesetz*) de 1922¹⁸⁷. Elle rappelle également qu'à la fin de Weimar, des juristes – Carl Schmitt ou encore Otto Koellreuter – avaient effectivement théorisé la possibilité d'interdire des partis politiques, mais en la fondant sur des critères qui revenaient de fait à remettre en cause le système démocratique. Dans *Légalité et légitimité*, Carl Schmitt avait voulu démontrer que le principe de la chance égale offerte à tous les partis en démocratie ne pouvait que mener la démocratie à son suicide. Selon lui, il fallait donc rompre avec la « neutralité » de la constitution de Weimar et identifier les « contenus et forces substantiels du peuple allemand » permettant de déterminer quels partis avaient des objectifs

¹⁸⁶ *Les partis politiques et l'ordre constitutionnel. Histoire(s) et théorie(s) comparées*, université Rennes 1, 9 décembre 2016.

¹⁸⁷ Voir les articles « Défendre la démocratie contre ses ennemis : légitimation et contestation des mesures pénales pour la protection de l'État sous la République de Weimar et dans la jeune République fédérale » et « La République face à la violence politique : l'exemple des mesures pour la protection de la République de 1922 ».

anticonstitutionnels. Ces contenus, Schmitt les trouvait dans une partie du catalogue des droits fondamentaux, qui formait selon lui une « contre-constitution » par opposition à la « neutralité » de la première partie. La légitimité de ces contenus prenait donc le pas sur la légalité, c'est-à-dire aussi sur le système parlementaire¹⁸⁸.

L'analyse s'appuie ensuite sur le jugement du *Bundesverfassungsgericht* ayant conduit à l'interdiction du KPD en 1956. C'est dans cet arrêt que fut employée pour la première fois dans un cadre juridique l'expression « *streitbare Demokratie* », dans un passage connu qui insiste sur la légitimation historique de la norme constitutionnelle en tant que résultat de l'expérience de Weimar¹⁸⁹. L'arrêt est à cet égard un exemple typique de ce que Christoph Gusy appelle la « *Vergangenheitsrechtsprechung* », c'est-à-dire une jurisprudence qui s'appuie sur les leçons et expériences de l'histoire¹⁹⁰. Parallèlement, la Cour adopta pour justifier l'interdiction une argumentation présentant certaines similarités avec celle de Carl Schmitt dans *Légalité et légitimité*, sans toutefois jamais le citer, mais se réfèra aussi explicitement au relativisme de Radbruch¹⁹¹. Je n'ai pas découvert ces références, qui avaient déjà été mises en évidence dans la littérature sur le jugement de 1956, mais ai en revanche été amenée à nuancer les lectures parfois trop polémiques et unilatérales faisant de l'article 21 § 2 le produit de la lecture de Schmitt. Certes, il semble plausible que dans ce cas aussi, Radbruch ait pu servir de caution « politiquement correcte » permettant d'occulter des références à Carl Schmitt que l'on ne pouvait ou voulait pas assumer ouvertement. La connaissance des textes de Radbruch a cependant permis d'identifier d'autres passages présentant de fortes similitudes avec son argumentation, et notamment un qui exposait l'éthique de tolérance de la démocratie libérale. Cela suggère que la référence à Radbruch était davantage qu'un simple affichage. L'article insiste aussi sur la nécessité de contextualiser les références : s'il y a effectivement des

¹⁸⁸ Pour cette analyse du raisonnement de Schmitt, Le Bouëdec, Héritage(s) de Weimar, p. 191 sq.

¹⁸⁹ « Face à de tels partis, la démocratie libérale [...] ne peut adopter une attitude de neutralité, et déterminer quels moyens elle veut employer pour résoudre l'exigence qui s'impose à elle : 'pas de liberté absolue pour les ennemis de la liberté' devient un problème d'ordre constitutionnel. La constitution de Weimar a renoncé à une solution, conservé son indifférence politique et a pour cette raison succombé au plus agressif de ces partis 'totalitaires' ». (Texte original en allemand : « Gegenüber solchen Parteien ist der freiheitlichen Demokratie [...] eine neutrale Haltung nicht mehr möglich, und es wird ein verfassungspolitisches Problem, welche rechtlichen Mittel sie einsetzen will, um die sich nun für sie ergebende Forderung 'keine unbedingte Freiheit für die Feinde der Freiheit' zu lösen. Die Weimarer Verfassung hat auf eine Lösung verzichtet, ihre politische Indifferenz beibehalten und ist deshalb der aggressivsten dieser 'totalitären' Parteien erlegen). L'article 21, précise la Cour, est le résultat des expériences faites par le pouvoir constituant et une « profession de foi » pour une « démocratie militante » (« Bekenntnis zu einer [...] streitbaren Demokratie »). Arrêt du 17 août 1956, BVerfGE 5, 85 (138).

¹⁹⁰ Gusy, « 'Vergangenheitsrechtsprechung'. Die Nachwirkungen Weimars in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts », in : Gusy, Weimars lange Schatten, p. 418.

¹⁹¹ En rappelant que dans le domaine des convictions politiques fondamentales, il n'existe pas de vérité démontrable et irréfutable. BVerfGE 5, 85 (224). La citation était utilisée pour justifier le principe démocratique de l'égalité des chances entre les partis (non reconnu selon la Cour par le KPD).

emprunts à Schmitt, ceux-ci sont intégrés dans un discours qui en changeait la fonction. Quoiqu'on pense de l'interdiction du KPD, il s'agissait bien pour les juges constitutionnels de préserver le système de la démocratie parlementaire, et pas de faire jouer la « légitimité » de certains principes contre les institutions. Il est aussi intéressant de mettre au jour le rôle d'intermédiaire ou de filtre qu'a pu jouer Gerhard Leibholz, ancien élève de Schmitt sous Weimar et élu juge au *Bundesverfassungsgericht* en 1951. En étudiant certains des textes de Leibholz dans la foulée de la lecture de *Légalité et légitimité*, j'ai constaté que ceux-ci contenaient des formulations extrêmement proches de Schmitt ; mais là encore, elles n'étaient pas intégrées dans un discours aboutissant à subvertir la légalité démocratique au nom d'une légitimité qui pouvait en être disjointe.

Pour donner sens à ces filiations et ces emprunts méthodologico-théoriques très disparates, voire contradictoires, il faut – telle est la conclusion de l'article – les replacer dans la configuration spécifique de l'immédiat après-guerre, où se mêlaient traumatisme de l'échec de Weimar, volonté d'en tirer les leçons et de construire une démocratie plus solide, et enfin tendance plus ou moins consciente des juristes à rejeter leur responsabilité dans cet échec¹⁹². Cette étude n'ambitionnait pas de renouveler fondamentalement la recherche sur l'interdiction des partis en Allemagne. La contextualisation systématique des argumentations et l'étude précise de la circulation des discours permettent toutefois, me semble-t-il, de faire davantage ressortir la complexité des processus à l'œuvre dans l'élaboration et l'interprétation de l'article 21. Cette étude, quoique ponctuelle, se situe ainsi dans le droit fil de ce que mes travaux essaient de faire, à savoir proposer une approche historique des discours juridiques qui fasse ressortir ce qu'ils peuvent nous apprendre de certains moments de l'histoire allemande.

1.1.2 Fonctions de la référence à Weimar et regard porté sur le passé

Dans tous les débats de la période 1945 étudiés, la référence à Weimar était présente dans le discours des différents acteurs, magistrats, législateurs ou journalistes commentant l'actualité judiciaire : c'était le cas dans les réflexions sur la démocratisation de la justice pénale, dans le débat autour de la Loi sur la protection de l'État en 1951 et également de manière récurrente dans le discours de la justice sur les médias analysé dans le travail inédit. La récurrence de cette référence invitait à en analyser les ressorts et les fonctions, en se demandant

¹⁹² Il ne faut pas oublier que le concept de « *streitbare Demokratie* » est apparu d'abord au sein de l'émigration allemande chez des auteurs favorables à la démocratie, Karl Löwenstein et Karl Mannheim.

en quoi elle pouvait être un indicateur des conceptions qu'avaient les différents protagonistes de leur rôle (passé et présent), et également de la démocratie.

L'étude de ces différents débats montre que la référence avait deux fonctions récurrentes communes à l'ensemble des protagonistes. La première était de représenter le parfait exemple de ce qu'il ne fallait pas faire et se situait à ce titre tout à fait dans la perspective du discours dominant autour des leçons et des déficits de la défense de la démocratie sous Weimar. C'est particulièrement évident dans les discussions précédant l'adoption de la Loi sur la modification du Code pénal (*Strafrechtsänderungsgesetz*) du 30 août 1951, dite « Loi sur la protection de l'État » (*Staatsschutzgesetz*). Je les ai étudiées dans l'article « Défendre la démocratie contre ses ennemis : légitimation et contestation des mesures pénales pour la protection de l'État sous la République de Weimar et dans la jeune République fédérale », issu d'une communication lors des journées d'étude *Droit pénal et politique de l'ennemi* organisées à l'Université de Savoie en décembre 2013. L'intérêt du cas allemand dans le cadre de cette rencontre scientifique était que la problématique de la défense de l'État contre ses « ennemis » s'y est posée de façon récurrente, y compris dans un cadre démocratique. Un des axes de ma contribution, qui propose une approche comparative des mesures adoptées sous Weimar et en 1951, est l'analyse du rôle des références et des expériences historiques dans les discours des protagonistes. À cet égard, le rôle de « l'argument Weimar » dans la légitimation des mesures pénales de protection de l'État s'avère fondamental. Empêcher que la RFA ne connaisse le même sort que Weimar fut ainsi un leitmotiv des débats parlementaires, aussi bien au sein des partis de gouvernement (CDU, FDP) que chez les sociaux-démocrates, qui s'opposaient pourtant sur de nombreux autres points. Adolf Arndt, le spécialiste des questions juridiques au sein du groupe parlementaire SPD, afficha ainsi sa résolution à défendre la démocratie en déclarant « Nous ne sommes pas des Weimariens », tandis que le ministre de la Justice Dehler voyait dans l'échec de la République une mise en garde contre l'octroi d'une liberté excessive aux ennemis de la liberté¹⁹³. Parallèlement, le choix d'intégrer ces mesures dans le Code pénal était aussi motivé par l'expérience jugée négative de Weimar, qui avait montré qu'une loi spéciale comme la Loi sur la protection de la République de 1922 était par nature plus contestable et contribuait à attiser les tensions. La contradiction entre la thèse d'une démocratie passive face à ses ennemis et l'existence de cette loi dans les années 1920 semblait manifeste, mais n'en était de toute évidence pas une pour les acteurs de l'époque, ce qui montre la force

¹⁹³ Arndt prononça la phrase « *Wir sind keine Weimaraner* » le 11 juillet 1951 au *Bundestag*. Voir Le Bouëdec, *Défendre la démocratie*, p. 71.

du consensus autour de l'opposition entre la démocratie trop faible de Weimar et la démocratie militante à construire en RFA.

La référence à Weimar avait une deuxième fonction récurrente : elle était une référence de crise, symptôme de tensions et aussi d'incertitudes quant à l'avenir de l'État de droit démocratique. C'est encore une fois très visible dans le cas du débat sur la loi de 1951 : le souvenir encore récent de Weimar tendait à exacerber les craintes quant aux menaces pesant réellement sur la RFA à l'époque. Cela correspond d'ailleurs au constat de Sebastian Ullrich concernant la fonction déstabilisatrice des comparaisons avec Weimar dans l'immédiat après-guerre, qui favorisaient une « attente parfois presque hystérique d'un nouvel effondrement »¹⁹⁴. Ullrich constate cependant que les choses se sont cependant peu à peu inversées au cours des années 1950 et que la référence à Weimar a fini par être utilisée pour souligner le contraste avec Bonn et la solidité de la nouvelle démocratie. Cette évolution est cependant moins évidente dans le discours des magistrats. Quand on analyse les rapports entretenus par la justice avec les médias entre 1945 et 1963, on constate en effet que la référence à Weimar a toujours été mobilisée, comme par réflexe, dans les moments de crise, lorsque l'institution judiciaire était soumise à de fortes critiques. Ce fut le cas en 1947, alors que de nombreuses décisions de justice, notamment dans des procès pour crimes nazis, étaient contestées dans la presse, mais aussi plus largement par l'opposition de gauche ou encore les syndicats : les magistrats établirent alors un parallèle avec la « crise de confiance en la justice » qui avait marqué la période weimarienne et qui constituait encore une expérience récente, et vécue par un certain nombre d'entre eux¹⁹⁵. Mais la référence fut de nouveau réactivée près de quinze ans plus tard lors de la seconde grande phase de tensions avec les médias, au début des années 1960 : on la retrouve dans les réactions face aux attaques contre le passé nazi des magistrats, ou encore face aux critiques contre la gestion de l'affaire Dohrn, qui a été évoquée plus haut, au point que même l'expression de « crise de confiance » resurgit en 1963¹⁹⁶. Elle restait associée à un discours dépeignant de façon dramatique les conséquences possibles d'une répétition de la situation weimarienne.

Cette mobilisation de la référence dans le discours des magistrats procédait cependant d'une interprétation spécifique de la critique de la justice et du rôle de l'institution sous Weimar. Au-delà du discours commun sur les leçons à tirer de l'échec de la République, ce qui frappe

¹⁹⁴ « [E]ine gelegentlich geradezu hysterische Naherwartung des erneuten Untergangs ». Ullrich, *Der Weimar-Komplex*, p. 620.

¹⁹⁵ Voir l'inédit, première partie, 2.2.

¹⁹⁶ Voir l'inédit, troisième partie, 2.2.2 et 3.

est la pluralité des lectures de Weimar et leur utilisation, voire leur instrumentalisation au service d'objectifs et d'intérêts différents. Après 1945, les sociaux-démocrates avancèrent ainsi l'argument des manquements de la justice weimarienne pour légitimer un changement radical de paradigme au sein de l'institution. C'était notamment un élément important dans le discours de Georg-August Zinn, le premier ministre de la Justice de Hesse, auquel je me suis intéressée pour la première fois en vue d'une communication à la conférence « Criminalité et justice pénale (XVIII^e-XX^e siècle) » à Paderborn en 2012¹⁹⁷. Dans ses différentes interventions, Zinn insistait sur la nécessité de rompre avec le paradigme traditionnel du juge apolitique, qui n'avait sous Weimar que trop souvent masqué des positions partisans hostiles à la République, et de faire en sorte que contrairement à ce qui avait été le cas à l'époque, les juges deviennent de réels représentants de la démocratie¹⁹⁸. Comme je l'ai souligné dans l'article « Le juge, la politique et la démocratie : analyse comparative du discours des élites juridiques sous Weimar et dans l'après-guerre », les dispositions constitutionnelles novatrices défendues par Zinn et les sociaux-démocrates, mais aussi au *Parlamentarischer Rat* – notamment la procédure de mise en accusation contre les juges qui n'exerceraient pas leur fonction dans l'esprit de la démocratie (*Richteranklage*) – relevaient donc aussi de la volonté de tirer les leçons de Weimar et d'empêcher que la justice ne redevienne un bastion antidémocratique¹⁹⁹. En étudiant les rapports entre justice et médias, on constate par ailleurs qu'au même moment, la référence à Weimar était également très présente dans la presse de gauche, où elle fonctionnait à un triple niveau : comme rappel de responsabilité de la justice dans l'échec de Weimar et de sa soumission volontaire au régime national-socialiste, comme terme de comparaison avec la situation présente, et enfin comme avertissement visant à empêcher que la même chose ne se reproduisît²⁰⁰ – on retrouve ici la fonction de référence de crise, mais dans une tout autre perspective que celle des magistrats. Une affaire judiciaire qui fit beaucoup parler à l'époque, et pour cette raison évoquée plusieurs fois dans mes travaux²⁰¹, l'affaire Hedler, illustre parfaitement l'affrontement d'interprétations divergentes du rôle de la justice sous Weimar et les fonctions opposées de l'argument historique. Wolfgang Hedler, député du *Deutsche Partei*,

¹⁹⁷ « Wie erhält man eine zeitgemäße Strafjustiz? Strafjustiz, Justizkrise und demokratischer Wandel in der Weimarer Republik und in der frühen Nachkriegszeit », intervention lors de la conférence *Kriminalität und Strafjustiz in der Moderne* (18.-20. Jahrhundert) organisée par Sylvia Kesper-Biermann et Richard Wetzell, Paderborn, 6-8 décembre 2012.

¹⁹⁸ Le Bouëdec, *Le juge, la politique et la démocratie*, p. 37. Voir aussi les réflexions de son collègue social-démocrate Adolf Arndt.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 38.

²⁰⁰ Voir l'inédit, première partie, 2.1.2.

²⁰¹ Voir Le Bouëdec, *Le juge, la politique et la démocratie*, p. 41 ; *Défendre la démocratie contre ses ennemis*, p. 70 ; inédit, première partie, 4.

avait bénéficié en février 1950 d'un non-lieu dans un procès pour outrage aux combattants de la Résistance et aux Juifs, ce qui avait déclenché de vives critiques dans l'opinion publique. Les juristes sociaux-démocrates au *Bundestag*, Zinn, Adolf Arndt ou encore Carlo Schmid, établirent un parallèle avec Weimar, évoquant par exemple le procès de Magdebourg impliquant le président Friedrich Ebert, pour réclamer une réelle démocratisation de la justice. En face, on fit aussi la comparaison, mais pour dénoncer une campagne de dénigrement de la justice et défendre les juges.

De fait, les magistrats avaient dans leur majorité une lecture bien différente des conflits des années 1920 autour de la justice : le principal problème n'avait pas été l'absence d'adhésion à la démocratie au sein de l'institution, mais les critiques disproportionnées dont elle avait été victime. L'argument Weimar était ainsi mis au service d'un discours de défense des magistrats visant à les présenter comme des victimes d'attaques injustifiées. Les ressorts et les caractéristiques de ce discours victimaire, qui laissait peu de place à l'auto-critique, sont analysés en détail dans l'inédit au centre de ce dossier. Il était étroitement lié à l'éthos spécifique élitiste de la corporation : les magistrats étant les gardiens de la justice et par là même de l'État et ayant toujours accompli leur tâche avec un dévouement et une éthique professionnelle irréprochables, ils avaient droit au respect et à la considération ; la critique leur paraissait donc largement incompréhensible. Ce discours victimaire avait une évidente fonction disculpatoire : si les magistrats avaient été des victimes injustement attaquées alors qu'ils accomplissaient leur devoir, ils ne pouvaient en effet pas être responsables de l'échec de Weimar. Cette lecture s'intégrait de surcroît à un plus grand récit victimaire, puisque les magistrats se présentaient aussi comme des victimes du régime national-socialiste. Le travail inédit sur les rapports entre justice et médias a montré que ce discours demeura dominant, notamment au sein du *Deutscher Richterbund*, jusqu'en 1963, en dépit des révélations sur l'ampleur des compromissions des magistrats au sein de l'*Unrechtsstaat* national-socialiste²⁰².

L'analyse du discours des magistrats face aux médias montre également très bien comment ils s'approprièrent au service de leurs propres intérêts la thèse d'une République de Weimar victime de sa trop grande tolérance et incapable de se défendre face à ses ennemis. Elle fut ainsi utilisée pour justifier le recours à des mesures pénales limitant la critique de la justice dans les médias : l'exemple de Weimar avait en effet montré que si on tolérait un usage abusif de la liberté de la presse, les adversaires de la démocratie et de l'État de droit pouvaient s'en

²⁰² Voir notamment inédit, troisième partie, 2.1.3.

servir pour agir contre ses institutions²⁰³. Implicitement, ce discours établissait une analogie quelque peu problématique entre les critiques de la justice dans la presse ouest-allemande et la campagne de dénigrement des institutions menée par les nationaux-socialistes dans la dernière phase de la République de Weimar, et qui avait effectivement aussi visé l'institution judiciaire. Un autre exemple frappant mentionné dans l'inédit est l'argumentation du président du tribunal de Celle face aux critiques des médias dans l'affaire Dohrn en 1963 : certains se sentaient autorisés à salir les institutions de l'État de droit démocratique avec pour résultat qu'à l'heure de la menace, seule une minorité, « comme en 1933 », serait prête à aller au combat pour le défendre²⁰⁴. Ce discours suggérait que les juges avaient été en quelque sorte découragés de défendre la République en raison des critiques qu'ils avaient subies, ou bien qu'ils avaient fait partie de la petite minorité en question : dans les deux cas, il s'agissait d'une relecture qui ne correspondait en rien à la réalité historique. Parallèlement, l'analyse a mis en évidence une représentation unilatéralement négative de Weimar, occultant ce qui avait pu être positif, comme les initiatives pour nouer un dialogue avec la presse. On peut parler pour cette raison d'un usage sélectif du passé en fonction des intérêts à défendre, et qui ne se limitait pas à l'époque de Weimar : l'expérience nazie était ainsi souvent utilisée pour dénoncer les conséquences de certaines évolutions (la centralisation de la communication via les services de presse, les retransmissions de procès à la radio ou la télévision), mais beaucoup plus rarement pour appeler à des changements ou à une remise en cause des conceptions et des pratiques au sein de l'institution.

Il s'avère finalement que les usages de Weimar par les magistrats ouest-allemands correspondent assez bien à ce que Sebastian Ullrich a décrit comme la variante nationale-conservatrice (*nationalkonservativ*) du discours sur Weimar, qui combinait prise de distance avec le Troisième Reich avec la volonté de sauver l'histoire nationale et de disculper largement la population allemande²⁰⁵. Pour les magistrats, ce discours contribuait à sauver la glorieuse tradition du *Juristenstand*, alors que reconnaître publiquement les manquements de la justice sous Weimar, sans parler de l'ampleur de sa compromission avec le régime national-socialiste, aurait signifié admettre qu'ils avaient piétiné eux-mêmes leur éthos et donc remettre en cause ce qui fondait la légitimité de la corporation²⁰⁶. Il permettait ainsi d'éviter toute autocritique et

²⁰³ Voir par exemple l'argumentation du président de l'*Oberlandesgericht* de Braunschweig (Brunswick), von Hodenberg, en 1947 (*ibid.*, première partie, 2.2.2).

²⁰⁴ Voir *ibid.*, troisième partie, 2.2.2.

²⁰⁵ Ullrich, *Der Weimar-Komplex*, p. 621.

²⁰⁶ Dans ce sens déjà Le Bouëdec, *Die westdeutschen Juristen und der Nürnberger Juristenprozess*, p. 103.

était à la fois un symptôme de la difficulté des magistrats à faire cette autocritique, car bien souvent, ceux qui tenaient ce discours étaient convaincus de sa légitimité.

Ce résumé montre bien, me semble-t-il, l'intérêt que présente l'étude de la référence à Weimar dans la perspective d'une histoire de la justice ouest-allemande. Ils ont finalement confirmé l'hypothèse formulée initialement, à savoir que le discours sur Weimar et le passé en général s'intègrent dans un discours plus large sur le rôle et l'intégration de l'institution dans la nouvelle démocratie. Pour les uns, il légitimait une refondation de la justice dans un esprit démocratique et une attitude critique, voire méfiante, envers celle-ci, tandis que pour les magistrats, il pouvait servir à se protéger des conséquences de la démocratisation, et notamment de l'exposition à la critique des médias, et symbolisait la continuité de l'ethos du *Stand*. Le regard porté sur le passé de la justice apparaît ainsi comme un des prismes par lequel on peut analyser les continuités et les ruptures au sein de l'institution après 1945.

1.2 Des vertus de la remise en perspective

En mettant en évidence la complexité des rapports entre « Weimar » et « Bonn », le premier travail sur le rôle de la pensée de Radbruch après 1945 m'a incitée à creuser davantage cette piste de recherche. L'hypothèse était que le déplacement de Weimar à Bonn pouvait permettre non seulement de comprendre et d'analyser de façon critique certaines évolutions de l'après-guerre, mais aussi que la connaissance approfondie des débats weimariens acquise dans le cadre du doctorat pouvait favoriser une remise en perspective de ces évolutions et amener à cerner plus précisément en quoi cette deuxième expérience démocratique se distinguait de la première. Dans la littérature consacrée à l'histoire du droit et de la justice après 1945, l'accent est de fait très souvent mis sur les continuités. La thèse d'une « restauration » fut même longtemps défendue²⁰⁷. Le problème est que le concept de « restauration », apparu dans les années 1970 et qui n'était pas réservé à la justice, d'ailleurs²⁰⁸, était à la fois polémique et

²⁰⁷ Notamment encore dans les années 1980. Voir par exemple Joachim Perels, « Die Restauration der Rechtslehre », *Kritische Justiz*, 17, 1984, p. 359-379 ; Hans Wrobel, *Verurteilt zur Demokratie. Justiz und Justizpolitik in Deutschland 1945-1949*, Heidelberg, Decker, 1989, p. 225, 230.

²⁰⁸ Il est à remettre dans le contexte très politisé des années 1970. Selon la thèse de la « restauration », il y aurait eu dans les toutes premières années de l'après-guerre une forme de révolution sociale qui aurait été ensuite réduite à néant par les efforts des anciennes élites allemandes, avec l'aide des Alliés occidentaux. Cette thèse fut justement abandonnée dans l'historiographie à partir des années 1980 en raison de son caractère indifférencié ne permettant pas de rendre justice à la complexité des processus sociaux et politiques en RFA. Voir Hans-Peter Schwarz, « Modernisierung oder Restauration? Einige Vorfragen zur künftigen Sozialgeschichtsforschung über die Ära Adenauer », in : Kurt Düwell (dir.), *Rheinland-Westfalen im Industriezeitalter. Bd 3: Vom Ende der Weimarer Republik bis zum Land Nordrhein-Westfalen*, Wuppertal, 1984, p. 278-293. Voir aussi les remarques critiques

indifférencié, puisque employé pour dénoncer tantôt des continuités avec le national-socialisme, tantôt une restauration de la situation weimarienne²⁰⁹. Ce concept n'est plus vraiment employé dans la recherche récente, ou alors dans un sens critique²¹⁰. En revanche, on trouve toujours l'idée d'une « renazification » de la justice²¹¹, l'orientation de beaucoup de travaux consacrés à la question des personnels de l'institution judiciaire tendant à mettre davantage en avant les continuités, avec pour résultat qu'il demeure toujours difficile de comprendre comment et pourquoi la justice n'a malgré tout finalement pas constitué une hypothèque pour la démocratie au même titre que sous Weimar.

La volonté de contribuer à un nouvel éclairage sur ces continuités et ces ruptures à partir de Weimar a été à l'origine de la journée d'étude « Transitions démocratiques et transformation des élites en Allemagne au XX^e siècle » organisée avec Fritz Taubert à l'université de Bourgogne en juin 2013. L'Allemagne ayant été directement concernée par les trois vagues de démocratisation du XX^e siècle (après 1918, après 1945 et autour de 1990), une approche comparative diachronique semblait pertinente pour saisir les transformations progressives de la culture politique allemande et le rôle joué par les expériences passées dans chaque transition²¹². Cette rencontre scientifique m'a amenée à développer une analyse comparative du discours des élites juridiques sous Weimar et dans l'immédiat après-guerre autour de la place et de la fonction du juge en démocratie. Publiée sous le titre « Le juge, la politique et la démocratie : analyse comparative du discours des élites juridiques sous Weimar et dans l'après-guerre » dans la revue *Allemagne d'aujourd'hui*, l'étude met en évidence la persistance après 1945 de certaines composantes du discours dominant chez les magistrats weimariens : le paradigme du juge apolitique, l'esprit de corps, la propension à se poser en victime, éléments que l'on retrouvait tous dans le discours défendant l'attitude de la corporation sous le régime national-

d'Axel Schildt, *Moderne Zeiten. Freizeit, Massenmedien und « Zeitgeist » in der Bundesrepublik der 50er Jahre*, Hambourg, Christians, 1995, p. 19.

²⁰⁹ Wrobel parle ainsi de la restauration chez les magistrats de l'idéologie forgée sous le *Kaiserreich* et qui avait perduré sous Weimar, mais sans pour autant donner d'exemples très précis. Perels, en revanche, entend par restauration les continuités avec le national-socialisme dans la conception et la pratique du droit. En expliquant qu'il n'y avait évidemment pas eu de reconstruction du système national-socialiste, il reconnaissait implicitement lui-même qu'il s'agissait d'un concept assez indifférencié.

²¹⁰ Par exemple Joachim Rückert, « Mitläufer, Weiterläufer und andere Läufer im Bundesministerium der Justiz », in : Görtemaker / Safferling, *Die Rosenberg*, 2013, p. 85 : si on veut parler de restauration, il faudrait commencer par se demander ce qui a été restauré par qui et ce qui ne l'a pas été.

²¹¹ Voir par exemple Edith Raim, *Justiz zwischen Diktatur und Demokratie*, p. 1180.

²¹² Nathalie Le Bouëdec / Fritz Taubert, « Introduction », *Allemagne d'aujourd'hui*, dossier « Transitions démocratiques et transformation des élites en Allemagne au XX^e siècle », avril-juin 2014, p. 3-4. Le dossier rassemble les contributions (sous une forme revue et le cas échéant plus développée) à cette rencontre scientifique. Un exemplaire du numéro de la revue est joint à ce dossier.

socialiste. Il restait toujours difficile pour les élites juridiques, conclut l'article, de repenser de façon critique leur place et leur fonction dans le cadre de la démocratie²¹³.

Néanmoins, la comparaison fait aussi ressortir des différences notables en termes de discours. Sous Weimar, on avait eu affaire à un dialogue de sourds entre deux discours : d'un côté, le discours « réformateur » ou « rénovateur », très minoritaire, défendu par le *Republikanischer Richterbund* et des juristes comme Radbruch, prônait une « réforme du juriste » (« *Juristenreform* ») et une application du droit dans un esprit démocratique et républicain ; de l'autre, le discours majoritaire « réactionnaire », celui du *Deutscher Richterbund*, refusait toute remise en question de la place et de la fonction de juge et dénonçait des tentatives de politisation de la justice. Après 1945, en revanche, on ne retrouve pas une telle configuration, en dépit de divergences persistantes et de confrontations ponctuelles²¹⁴. On peut même observer une intégration partielle du paradigme du « juge démocrate » défendu par des sociaux-démocrates comme Zinn au sein du discours dominant. Il n'était ainsi plus possible de dire que la forme de l'État ne jouait pas de rôle pour le juge et que ce dernier n'avait pas à se reconnaître dans l'État de droit démocratique. Ce nouveau consensus, même minimal et motivé davantage par des considérations pragmatiques que par des convictions politiques, était un changement important dans la perspective de la consolidation de la démocratie²¹⁵. Cette conclusion va dans le même sens que celle de l'historienne Marie-Bénédicte Vincent, qui avait proposé dans le cadre de cette journée d'étude une étude de cas sur les phénomènes d'auto-épuration au sein de la fonction publique ouest-allemande après 1945²¹⁶. De son point de vue, la comparaison avec l'expérience de Weimar, étudiée dans ses travaux antérieurs, permet à la fois de montrer les continuités institutionnelles de la fonction publique en termes d'éthique professionnelle – et de mieux situer la rupture de 1945, où la notion de responsabilité du fonctionnaire au service de la démocratie se retrouva érigée en norme²¹⁷.

Dans le cadre du travail inédit sur les relations de la justice avec les médias, la comparaison avec Weimar s'est avérée également pertinente pour évaluer de façon différenciée la réelle nouveauté de certaines pratiques. Il est ainsi apparu qu'il fallait relativiser l'innovation

²¹³ *Ibid.*, p. 41.

²¹⁴ Par exemple dans le cas de l'affaire Hedler.

²¹⁵ Le Bouëdec, *Le juge, la politique et la démocratie*, p. 42.

²¹⁶ Marie-Bénédicte Vincent, « La sanction des falsificateurs de la dénazification ou comment s'élabore une éthique de la fonction publique ouest-allemande après 1945, entre héritage weimarien et renouvellement », *Allemagne d'aujourd'hui*, n° 208, 2014, p. 43-55. Elle présentait alors les premiers résultats du dépouillement d'un échantillon de fonctionnaires des Postes sanctionnés au plan disciplinaire autour de 1949 pour avoir falsifié leurs formulaires de dénazification, travail qu'elle a ensuite poursuivi dans le cadre de son habilitation à diriger des recherches.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 55.

que constituait la mise en place des services de presse de la justice (*Justizpressestellen*) telle qu'elle était présentée par les autorités judiciaires, en raison des continuités avec le système introduit sous Weimar, puis ensuite repris et modifié sous le régime national-socialiste. À l'inverse, des événements comme la conférence publique « justice et presse » organisée fin 1947 à Hambourg avaient indubitablement un caractère inédit, tant du point de vue de la forme de l'évènement (organisé conjointement par la Fédération des journalistes du nord-ouest de l'Allemagne et l'Office Central de la justice pour la zone britannique, le *Zentral-Justizamt für die britische Zone*), que du discours tenu par les acteurs. Celui-ci n'était pas placé sous le signe du conflit, mais de la compréhension mutuelle et s'efforçait de dégager ce qui était commun à la presse et à la justice²¹⁸.

Par ailleurs, la connaissance approfondie des débats weimariens permet également d'y chercher des facteurs d'explication pour apporter un éclairage complémentaire sur certains phénomènes constatés après 1945. C'est en tout cas ce que j'ai tenté de montrer dans l'article consacré à la réception du *Juristenprozess* de Nuremberg au sein du *Juristenstand* allemand. Il défend notamment la thèse que la volonté de disculper les juristes et de légitimer leur réintégration massive au sein de la justice ouest-allemande et leur refus de reconnaître leur responsabilité dans la faillite du système judiciaire ne suffisent pas complètement à expliquer ce que j'ai qualifié de réception « déformée » ou « mutilée » du procès²¹⁹. Prendre en compte le *Standesbewusstsein* et l'éthique professionnelle développés sous l'Empire et réaffirmés sous Weimar est aussi nécessaire. D'une part, le paradigme du juge apolitique et l'éthos élitiste de la magistrature sont des éléments qui ont à la fois favorisé l'intégration des magistrats au sein du régime nazi et fait après 1945 barrage à une autocritique²²⁰. D'autre part, l'esprit de corps exacerbé du *Juristenstand* permet de comprendre cette réception « mutilée » du procès, y compris chez des juristes non compromis qui n'avaient *a priori* aucune raison de défendre leurs collègues. Dans le commentaire de Radbruch sur le verdict, c'était bien la reconnaissance de l'éthique professionnelle des fonctionnaires du ministère de la Justice sous Weimar qui venait d'une certaine manière nuancer la critique et brouiller la frontière avec le discours disculpant la corporation. Remettre les discours de l'après-guerre dans ce contexte plus large de la culture professionnelle et politique du *Stand* contribue ainsi à expliquer ces phénomènes de solidarité

²¹⁸ Sur cette conférence voir l'inédit, 1^{ère} partie, 3.1.1.

²¹⁹ « Statt von einer 'Nicht-Rezeption' des Juristenurteils sollte man insofern eher von einer lückenhaften, verzerrten bzw. verstümmelten Rezeption reden ». Le Bouëdec, *Die westdeutschen Juristen und der Nürnberger Juristenprozess*, p. 99.

²²⁰ J'ai dans cet article souligné les similitudes dans les discours employés pour décrire le travail et la situation difficiles des juristes, jusque dans les métaphores. *Ibid.*, p. 100.

et de disculpation mutuelle qui peuvent au premier abord légitimement susciter une certaine incompréhension²²¹.

2. De l'histoire des idées juridiques vers une histoire culturelle de l'institution judiciaire

Le déplacement de Weimar vers Bonn ne devait pas obligatoirement s'accompagner d'un déplacement thématique laissant plutôt de côté la pensée juridique – si l'on excepte les retours ponctuels vers les juristes weimariens à la suite de diverses sollicitations – pour se concentrer sur l'institution judiciaire et ses acteurs. Je voudrais donc revenir ici, en tentant de ne pas céder aux pièges de l'illusion rétrospective, sur les facteurs et les étapes de ce second déplacement et l'élaboration du nouveau projet de recherche qui a abouti à l'inédit au centre de ce dossier. Là encore, le terme de « déplacement » paraît le plus adapté pour décrire cette évolution : elle ne m'est en effet jamais apparue comme une rupture avec le travail mené en doctorat ou un revirement, mais doit être envisagée plutôt comme un déplacement d'accent ou un changement de focale au niveau des acteurs et des discours analysés²²² : ce n'étaient plus les intellectuels et penseurs du droit qui étaient au cœur de l'analyse, mais ceux chargés de faire les lois et de les appliquer dans la pratique. De plus, à travers Radbruch, qui avait été à la fois penseur du droit et homme politique, la thèse de doctorat se situait déjà à la croisée entre la première approche et la seconde. Autrement dit, il s'agissait davantage de faire passer sur le devant de la scène des acteurs qui étaient demeurés jusqu'ici plutôt à l'arrière-plan, ou n'avaient été présents que sur des scènes secondaires.

²²¹ Comme le souligne Ulrich Herbert, *Justiz und NS-Vergangenheit*, p. 58.

²²² J'adhère ici à la distinction faite par Hélène Miard-Delacroix et Jérôme Vaillant (*Civilisation allemande*, p. 97 sq.) entre la civilisation et l'histoire des idées, qui en font finalement deux approches complémentaires : « Mit der Wahl der unter die Lupe genommenen Redner unterscheidet sich diese Fachrichtung von der histoire des idées, indem sie sie ergänzt. Vornehmlich wird dabei der Diskurs der politischen Akteure, weniger der Intellektuellen [...] erforscht. »

2.1 Facteurs et étapes de la réorientation de la recherche à partir de 2010

2.1.1 Premiers jalons

Certains aspects étudiés dans le cadre du doctorat ont d'ailleurs constitué le point de départ de la réorientation de ce parcours de recherche qui s'est esquissée à partir de 2010, après divers travaux situés dans le prolongement direct de la thèse²²³, dont la révision du manuscrit en vue de sa publication. À travers l'engagement de Radbruch, en tant que député et ministre mais aussi ensuite au sein de *Die Justiz*, la revue du *Republikanischer Richterbund* qui militait pour un renouvellement du droit dans un esprit social et démocratique, j'avais déjà été confrontée aux débats de l'époque autour de la démocratisation de la justice, de la nécessité de repenser le rôle du juge ainsi que de la légitimité de la critique publique de la justice. J'y avais consacré d'assez longs développements dans la seconde partie de la thèse en m'appuyant sur un inventaire de plusieurs revues juridiques sur ces questions²²⁴. Le décalage entre le changement de régime et la persistance du paradigme traditionnel du juge « apolitique », le refus de considérer que le changement de régime politique jouait un rôle pour les magistrats étaient apparus comme autant d'aspects intéressants pour analyser les difficultés de la démocratie weimarienne. Deux des premières communications de l'après-thèse ont ainsi été consacrés à ces questions : à la conférence « *Politische Justiz in fünf deutschen Systemen* » organisée par le *Forum Justizgeschichte* en 2010, à travers une analyse de l'affrontement des discours sur l'articulation entre justice, politique et démocratie sous Weimar, et dans le cadre du séminaire « pouvoir et opinion » au printemps 2011, avec une intervention sur la critique de la justice sous Weimar²²⁵. À cette dernière occasion, j'avais indiqué qu'il s'agissait alors d'une question transversale à mes recherches, mais qui semblait particulièrement pertinente au vu de la problématique du séminaire et permettait d'aborder des éléments importants de la culture politique de Weimar.

²²³ Les articles déjà mentionnés plus haut « Vers une pensée critique du droit ? Critique de l'individualisme libéral et théorie du droit social chez les juristes sociaux-démocrates weimariens » et « Der Außenseiter: Der Rechtsphilosoph und Politiker Gustav Radbruch in der Weimarer Staatsrechtsdiskussion ».

²²⁴ *Die Justiz, Deutsche Richterzeitung, Deutsche Juristen-Zeitung*.

²²⁵ « Politisierung vs. Demokratisierung der Justiz: Die Auseinandersetzungen um das Verhältnis von Justiz, Politik und Demokratie in der Weimarer Republik », 12^e conférence annuelle du Forum Justizgeschichte, *Politische Prozesse in fünf deutschen Systemen*, Wustrau/Ruppiner See, 8-10 octobre 2010 ; « La critique de la justice sous la République de Weimar », séminaire doctoral « Pouvoir et opinion » organisé par Hélène Miard-Delacroix et Rainer Hudemann, université Paris-Sorbonne, 14 mai 2011.

Même si à ce moment-là je n'avais donc pas encore élaboré de nouvel objet de recherche, le choix de participer à ce séminaire doctoral était lié à la volonté d'adopter dans les futurs travaux une démarche d'historienne en termes d'objets et de méthodes. Cela s'inscrivait à la fois dans la continuité de mon intérêt initial pour Weimar et dans la logique du poste de maître de conférences en civilisation allemande obtenu à l'université de Dijon en 2009. La conjonction de ces différents éléments, auxquels il faut ajouter l'intérêt suscité par le travail sur la réception de Radbruch pour la période post 1945, ont abouti au projet encore vague de travailler sur l'histoire de la justice ouest-allemande dans l'après-guerre.

Un séjour de recherche de deux semaines à la bibliothèque du *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte* de Francfort à l'été 2011 a posé le jalon suivant de ce parcours. Comme l'indiquait la demande de bourse adressée à l'Institut français d'histoire en Allemagne, il s'agissait d'effectuer des recherches préliminaires sur des thématiques encore larges en lien avec la problématique « justice et démocratie » : les différentes conceptions du rôle du pouvoir judiciaire dans la démocratie et des rapports entre justice, politique et opinion publique, avec un accent mis sur les modes de pensée et l'image de soi des juristes, les continuités et les discontinuités avec les discours weimariens et la manière dont Weimar avait pu irriguer ceux de l'après-guerre. Ce séjour a permis de dresser un premier panorama de l'histoire de la justice après 1945, et de collecter un très large éventail de sources primaires qui s'est avéré très précieux par la suite (articles des principales revues juridiques, procès-verbaux des débats du *Parlamentarischer Rat*, comptes-rendus des premiers congrès de juristes, etc.). Ce matériau, complété ensuite régulièrement lors de différents séjours en Allemagne, a été exploité dans le cadre de diverses communications et publications qui ont déjà été évoquées par ailleurs et sont réunies dans la section II-2 du recueil de textes joint à ce dossier (Études comparatives des discours sur le droit, la justice et la démocratie entre Weimar et Bonn).

Ces recherches ont préparé la maturation d'un projet à la fois plus précis dans son questionnement et de plus grande ampleur sur les rapports de la justice avec les médias. Il est en effet apparu assez rapidement que si des études comparatives dans une perspective diachronique entre Weimar et Bonn étaient éclairantes sur des aspects précis, les mener à une plus large échelle (pour une étude des rapports entre droit, justice et démocratie ou de la démocratisation de la justice) constituait une entreprise extrêmement ambitieuse, aussi bien sur le plan méthodologique que sur le plan du contenu. Par ailleurs, il fallait aussi définir une approche originale par rapport à la littérature existante sur la question de la démocratisation de la justice. Elle n'était pas très importante, surtout pour les années 1950, mais en 2008, Jörg Requate avait publié une monographie sur ce sujet intitulée *Der Kampf um die*

Demokratisierung der Justiz. Richter, Politik und Öffentlichkeit in der Bundesrepublik. Certes, l'ouvrage était centré sur la fin des années 1960 et le début des années 1970, moment où le rapport entre droit, justice et société devint un thème central de l'espace public et la justice fut soumise à une très forte pression de l'opinion ; comme le soulignait l'auteur, il s'agissait par ailleurs moins de faire une histoire de la justice que d'étudier la manière dont les conceptions du rôle de la justice dans la société avaient évolué²²⁶. Toute la première partie de l'ouvrage était cependant consacrée aux années 1950, et notamment aux différentes conceptions du rôle de la justice.

2.1.2. La genèse d'un nouvel objet de recherche : les rapports entre justice et médias

Rétrospectivement, le choix d'étudier l'histoire de la justice au sein de la démocratie ouest-allemande à travers le prisme des médias apparaît comme le résultat d'un double processus : un processus d'élargissement, d'une part, consistant à envisager l'histoire de la justice comme une contribution à une histoire de la démocratie allemande, et un processus de délimitation ou de resserrement pour circonscrire l'objet et l'approche adéquats.

La journée d'étude « Transitions démocratiques et transformations des élites en Allemagne au XX^e siècle », dont il a déjà été plusieurs fois question, a été une étape importante dans l'inscription de mes propres réflexions sur l'intégration de la justice au sein de la démocratie allemande dans un cadre plus large. Elle résultait de la coïncidence entre mes préoccupations de l'époque et un projet mené au sein du Centre Interlangues (Texte-Image-Langage) de l'université de Bourgogne, sur les transitions démocratiques en Espagne, Amérique Latine et Europe de l'Est²²⁷. Les différentes interventions, qui abordaient le cas des élites économiques religieuses, administratives ou encore politiques, ont mis en évidence un certain nombre de phénomènes communs : le fait, par exemple, que l'absence de renouvellement des élites n'avait pas empêché après 1945 l'émergence d'un discours plus compatible avec la démocratie, le rôle de facteurs conjoncturels dans l'intégration pragmatique de ces élites, ou encore la corrélation récurrente entre distance envers la démocratie et distance envers la politique²²⁸. Les résultats de cette journée ont confirmé l'hypothèse que pour appréhender les rapports entre justice et démocratie en RFA, il ne fallait pas aborder la justice

²²⁶ Voir Requate, *Der Kampf um die Demokratisierung*, p.12-13, 22.

²²⁷ *Pouvoirs de fait et Transition politique : catalyseurs ou entrave ? (Espagne – Amérique Latine – Europe de l'Est)*, cycle de trois journées d'étude organisé par le Centre Interlangues Texte-Image-Langage (EA 4182) de l'Université de Bourgogne et en collaboration avec la Asociación de Historia Actual (Faculté d'Histoire, Université de Cadix).

²²⁸ Le Bouëdec / Taubert, Introduction, p. 4.

comme une institution à part, mais, toujours dans une logique de décentrement et de remise en perspective, analyser comment elle avait évolué par rapport à d'autres institutions et resituer cette évolution dans le contexte de celle de la société ouest-allemande dans son ensemble.

Un tel questionnement supposait bien entendu une étude plus approfondie de l'historiographie de la RFA, à laquelle la fréquentation du séminaire doctoral à la Sorbonne a également contribué²²⁹. Les travaux menés dans les années 1990 et au début des années 2000 par et autour d'Axel Schildt à Hambourg sur la modernisation de la RFA dans les années 1950²³⁰ et autour d'Ulrich Herbert à Fribourg se sont avérés particulièrement intéressants. Le projet mené par Herbert sur les processus de transformation (*Wandlungsprozesse*)²³¹ en RFA entre 1949 et les années 1970 avait pour but de dépasser définitivement à la fois la thèse d'une restauration et celle d'une *success-story* linéaire de la seconde démocratie allemande. Un concept au cœur de ces travaux est celui de « libéralisation » (« *Liberalisierung* »), utilisé pour décrire les transformations en matière de modes de vie, de normes sociales et morales et de comportement politiques – évolution vers plus de participation, acceptation croissante du pluralisme et démantèlement progressif des structures hiérarchiques et autoritaires²³². Cette approche, qui inclut l'étude des perceptions, mentalités, actions et réactions des acteurs, correspondait tout à fait à mes questionnements sur l'institution judiciaire. Un autre résultat intéressant de ces travaux est l'image différenciée qu'ils donnent des années 1950, entre conservatisme des normes sociales et morales (dans le domaine de la famille ou de la sexualité, par exemple) et des modes de vie d'un côté et modernité technique et économique de l'autre – d'où la formule de « modernisation conservatrice »²³³. Le début du processus de libéralisation, considéré par Herbert comme une « deuxième fondation » (« *zweiter Gründungsakt* »)²³⁴ de la RFA, est quant à lui situé vers la fin des années 1950 – il est d'ailleurs pour cette raison question des « brèves années 1950 » (« *die kurzen 1950er Jahre* »)²³⁵, avec une phase de transition marquée par des conflits pour l'hégémonie politique et culturelle qui atteignirent un premier

²²⁹ Y compris quand je l'ai suivi uniquement à distance en raison des nombreuses obligations à Dijon, grâce à la lecture des textes soumis à discussion lors des séances. Cela a été aussi important d'un point de vue méthodologique pour ma familiarisation avec l'histoire culturelle du politique.

²³⁰ Axel Schildt, *Moderne Zeiten*, 1995 (correspondant à sa thèse d'habilitation, dans le cadre d'un projet de recherche intitulé « Modernité et modernisation dans la RFA des années 1950 ») ; Axel Schildt / Arnold Sywottek (dir.), *Modernisierung im Wiederaufbau et Dynamische Zeiten*, Hambourg, Christians, 2000.

²³¹ Voir Ulrich Herbert (dir.), *Wandlungsprozesse in Deutschland. Belastung, Integration, Liberalisierung 1945-1980*, Göttingen, Wallstein, 2003.

²³² Pour cette définition Ulrich Herbert, « Liberalisierung als Lernprozeß. Die Bundesrepublik in der deutschen Geschichte – eine Skizze », in : *ibid.*, p. 7-49, ici p. 12.

²³³ « konservative Modernisierung ». *Ibid.*, p. 39.

²³⁴ *Ibid.*, p. 30.

²³⁵ Voir Schildt, *Moderne Zeiten*, p. 447. Au niveau de l'histoire sociale, la véritable césure se situe selon Schildt à la fin des années 1950, et non pas en 1945.

point culminant avec l'affaire du *Spiegel* fin 1962. Comment la justice se situait-elle dans ces processus de transformation ? En était-elle vraiment restée à l'écart, ce qu'*a priori* suggéraient les études sur les continuités des personnels, dans la législation ou encore sur les procès pour crimes nazis ? Ce sont ces questions qu'il semblait intéressant d'approfondir pour aboutir potentiellement à une vision plus différenciée de l'institution.

Un aspect important de l'historiographie récente, déjà évoqué plus haut, a également accompagné ces réflexions : les travaux sur le passé des ministères et des institutions fédérales, inaugurés par l'étude sur le ministère des Affaires étrangères publiée en 2010²³⁶ et qui se sont multipliés ensuite. Le travail sur le ministère fédéral de la Justice, achevé en 2016, a déjà été mentionné²³⁷. Les continuités en matière de personnel, les motifs pour la réintégration des fonctionnaires du régime nazi, les carrières et les profils de ces derniers, l'influence du passé national-socialiste mais aussi des traditions héritées de l'Empire et de Weimar au sein de ces institutions (sur le plan des mentalités, des pratiques, etc.) ou encore les éventuels débats sur la question des personnels sont au cœur de ces travaux²³⁸. De mon point de vue, ils présentaient l'intérêt d'offrir une mise en perspective du cas de la justice en montrant l'ampleur des continuités au sein des autres institutions – l'exemple du ministère fédéral de l'Intérieur est à ce titre édifiant²³⁹.

L'enjeu consistait à trouver un angle d'attaque original, et si possible complémentaire des recherches menées sur les continuités personnelles et institutionnelles, pour répondre aux questions que je me posais : cela a été l'objet du processus de délimitation ou de resserrement mentionné précédemment, qui s'est déroulé parallèlement au premier. La question du rapport aux médias a toujours été présente dans mes recherches, à travers la critique de la justice et les débats plus qu'animés sur cette critique sous Weimar. Le lien entre ces débats et les rapports entre justice et démocratie semblait évident : la liberté de la presse, la soumission des institutions à la critique et au contrôle des citoyens font partie des principes de base de la démocratie. Pour ces raisons, le rapport avec la critique et la presse faisait déjà partie des axes de recherche lors du séjour à Francfort en 2011. Dans le rapport demandé par l'Institut français

²³⁶ Eckart Conze / Norbert Frei / Peter Hayes / Moshe Zimmermann, *Das Amt und die Vergangenheit. Deutsche Diplomaten im Dritten Reich und der Bundesrepublik*, Munich, Blessing, 2010.

²³⁷ Voir Görtemaker / Safferling, *Die Akte Rosenberg*. Pour le bilan de ces travaux, voir Stefan Kreuzberger / Dominik Geppert (dir.), *Die Ämter und ihre Vergangenheit. Minister und Behörden im geteilten Deutschland 1949-1972*, Paderborn, Schöningh, 2018.

²³⁸ Voir le résumé de Kreuzberger / Geppert, « Das Erbe des NS-Staates als deutsch-deutsches Problem. Eine Einführung », in : *ibid.*, p. 13-14.

²³⁹ Voir Frank Bösch / Andreas Wirsching (dir.), *Hüter der Ordnung. Die Innenministerien in Bonn und Ost-Berlin nach dem Nationalsozialismus*, Göttingen, Wallstein, 2018.

d'histoire en Allemagne à la suite de l'octroi d'une bourse, j'avais alors noté que l'inventaire des revues juridiques suggérait que les relations avec la presse étaient un thème important dans les années 1945-1953 (mes recherches n'avaient alors pas été au-delà), et ce à la fois sous l'angle du conflit et de la critique de la justice et à travers les tentatives de dialogue entre instances judiciaires et journalistes. Il apparaissait ainsi que les acteurs eux-mêmes identifiaient un problème, ou tout au moins un objet de discussion « *Justiz und Presse* ». Les comptes-rendus des conférences sur ce thème et les allusions aux services de presse de la justice (*Justizpressestellen*) avaient notamment attiré mon attention, de même que le projet d'introduire un délit de perturbation de la justice (*Störung der Rechtspflege*) dans le cadre de la Loi de modification du Code Pénal en 1951, deux aspects rapidement approfondis par des recherches complémentaires, et notamment la lecture des publications dont avaient fait l'objet ces conférences.

À ces découvertes au cours de l'inventaire des sources sont venues s'ajouter des impulsions extérieures. Lors d'une séance du séminaire « pouvoir et opinion » à l'automne 2010 était intervenue une doctorante, Ariane d'Angelo, qui travaillait sur la communication politique de la RFA à l'étranger à travers l'exemple de la France²⁴⁰. Ce sujet m'a introduite sur un plan à la fois théorique et historique à la question des relations publiques. L'exposé présenté ce jour-là portait sur la notion d'*Öffentlichkeit* et son utilisation par la recherche en histoire, et notamment sur le fait que la sphère des médias de masse était considérée comme un objet privilégié pour étudier l'évolution de la société ouest-allemande et les processus de démocratisation au sein de celle-ci²⁴¹. Ariane d'Angelo avait dans ce contexte évoqué le travail de Christina von Hodenberg, issu du projet de recherche mené par Ulrich Herbert à Freiburg. Cet ouvrage, intitulé *Konsens und Krise. Eine Geschichte der westdeutschen Öffentlichkeit 1945-1963* et paru en 2006, propose une analyse des continuités et des transformations de l'espace public médiatique en Allemagne de l'ouest (*Medienöffentlichkeit*). L'auteur y défend la thèse que ces transformations sont un miroir du mélange de continuité, de nouveau départ et d'adaptation qui a caractérisé les premières décennies de l'après-guerre et de l'accoutumance lente et conflictuelle aux exigences et au fonctionnement d'un espace public démocratique et

²⁴⁰ La monographie issue de la thèse a été publiée en 2018 : Ariane D'Angelo, *Promouvoir la RFA à l'étranger 1958-1969. L'exemple de la France*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2018.

²⁴¹ Ce que Schildt avait montré avec ses travaux sur les années 1950, que j'ai réellement découverts ensuite. Dans ce sens aussi Bösch / Frei, *Die Ambivalenz der Medialisierung*, p. 16-17 : les deux historiens soulignaient qu'il fallait analyser comment les médias ont contribué à donner forme au concept abstrait de démocratie et s'intéresser à l'émergence et à la réalisation de la prétention de la presse à être un quatrième pouvoir.

pluraliste²⁴². Par la suite, la lecture de cet ouvrage m'a beaucoup apporté, même si l'approche générationnelle adoptée par l'historienne pour expliquer les changements observés est très différente de la mienne. Parmi les aspects qui avaient d'emblée éveillé mon intérêt, il y avait l'ampleur des continuités au sein des médias après 1945, le changement progressif de paradigme observable à partir des années 1957/58 avec l'émergence d'un journalisme critique et de médias revendiquant leur mission de contrôle des institutions, le caractère obsessionnel du thème de l'espace public vers la fin des années 1950²⁴³, ou encore l'importance de médias comme les *Illustrierte* et les *Boulevardblätter*, auxquels je ne m'étais pas intéressée jusqu'alors. À plus long terme, le paradigme du « journalisme de consensus » (« *Konsensjournalismus* ») développé par Christina von Hodenberg pour caractériser l'approche dominante du journalisme dans les années 1950²⁴⁴ s'est aussi révélé être un concept opératoire pour l'analyse des rapports entre justice et médias.

De mes propres découvertes dans les sources de l'époque et de ces rencontres directes et indirectes avec d'autres recherches historiques sur l'après 1945 ont finalement émergé trois idées. Premièrement, l'étude des rapports entre justice et médias permettait d'aborder des aspects qui sont au cœur du « processus d'apprentissage » de la démocratie : la (re)définition de la fonction de ces instances dans le cadre démocratique, l'acceptation par les autorités de la critique et du rôle des médias comme instance de contrôle, l'exigence de transparence des institutions, etc. Deuxièmement, les médias pouvaient fonctionner comme un terme de comparaison par rapport auquel évaluer les évolutions (ou l'absence d'évolutions) au sein de l'institution judiciaire. Troisièmement, pour saisir ces éventuels processus de démocratisation, il fallait dépasser l'approche en termes de critique de la justice pour se pencher sur les formes de relations et d'interactions entre les instances judiciaires et les médias, et donc entre autres sur les stratégies d'information et de communication employées par les premières vis-à-vis des seconds.

C'est à nouveau un colloque qui a donné l'occasion de mettre une première fois à l'épreuve ces hypothèses de travail au printemps 2015. Il s'agissait en l'occurrence du congrès annuel de l'Association des Germanistes de l'enseignement supérieur qui avait pour thème « *Mittler und Vermittler* ». Sur la base des recherches menées jusqu'alors, j'avais soumis une

²⁴² Christina von Hodenberg, *Konsens und Krise. Eine Geschichte der westdeutschen Medienöffentlichkeit 1945-1973*, Göttingen, Wallstein, 2006, p. 7.

²⁴³ C'est dans ce contexte que Jürgen Habermas a publié son ouvrage *Der Strukturwandel der Öffentlichkeit* en 1962.

²⁴⁴ Christina von Hodenberg entend par là une pratique qui réduit les médias de masse à des instruments permettant d'obtenir l'harmonie sociale, limite les possibilités de critique et repose sur une disposition des journalistes à l'autocensure. Voir *Konsens und Krise*, en particulier p. 195 sqs. Voir aussi l'inédit, deuxième partie, 2.3.2.

proposition de communication portant sur les tentatives de médiation entre justice et presse dans l'immédiat après-guerre en prévoyant un séjour en archives, sans trop savoir ce que j'allais y trouver. Comme je l'ai développé dans l'article issu de cette communication, intitulé « Das 'Miteinanderreden' in der Demokratie lernen: Vermittlungsversuche zwischen Justiz und Presse in der frühen Nachkriegszeit »²⁴⁵, la première exploration des archives du *Zentral-Justizamt für die Britische Zone* et des tribunaux de Rhénanie du Nord-Westphalie a débouché sur des résultats assez inattendus, du moins par rapport à l'image d'une justice comme bastion conservateur tenu par d'anciens fonctionnaires du régime nazi : après une période initiale de crise, les tensions s'étaient apaisées grâce à une stratégie du dialogue avec les médias et les relations entre justice et presse étaient loin d'être décrites en des termes exclusivement négatifs au début des années 1950. Plus encore, les initiatives du ministre de la Justice de Rhénanie du Nord-Westphalie témoignaient d'une ouverture envers les médias qui ne cadrerait pas avec cette image. Cela amenait à se demander si ce diagnostic pouvait être généralisé au-delà de la période considérée pour cette communication (1945-1954 environ) et également à d'autres régions et niveaux de l'institution judiciaire, compte tenu de la diversité des situations générées par la division en différentes zones d'occupation puis par l'organisation fédérale du système judiciaire. Ce premier test concluant a été le point de départ d'un travail de longue haleine, jalonné de plusieurs séjours dans diverses archives et bibliothèques à travers l'Allemagne²⁴⁶, et qui a finalement abouti au travail inédit présenté dans ce dossier.

2.2 La justice ouest-allemande face aux médias (1945-63) : problématique et principaux résultats du travail inédit

La problématique choisie pour la communication au congrès de l'AGES était la suivante : dans quelle mesure ces tentatives de médiations entre justice et presse pouvaient-elles être interprétées dans le sens d'un processus d'apprentissage de la démocratie et d'une redéfinition du rôle du pouvoir judiciaire et des médias en démocratie ? Le résultat des recherches en archives a cependant conduit à élargir ce questionnement. Je n'avais par exemple pas anticipé l'importance prise par les débats sur la présence de la radio et de la télévision dans

²⁴⁵ « Das 'Miteinanderreden' in der Demokratie lernen: Vermittlungsversuche zwischen Justiz und Presse in der frühen Nachkriegszeit », in: Nicole Colin / Patrick Farges / Fritz Taubert (dir.), *Annäherung durch Konflikt: Mittler und Vermittlung*, Heidelberg, Synchron, 2017, p. 213-224, section II-3 du recueil de publications.

²⁴⁶ À Hambourg en 2016, Schleswig en 2017, Coblenz et Wiesbaden en 2018, puis de nouveau en Rhénanie du Nord-Westphalie (Duisbourg et Münster) en 2019, sans oublier quelques jours à l'*Institut für Zeitungsforschung* à Dortmund en 2019 pour consulter la presse et différents séjours à l'université de Mayence pour accéder aux sources publiées et à la littérature secondaire.

les prétoires, qui commencèrent dès la fin des années 1940 et s'intensifièrent jusqu'à la loi d'interdiction de 1964, ni l'impact du succès sans précédent des *Boulevardblätter* et des *Illustrierte*. Un autre aspect important est ainsi venu s'ajouter à la question du rapport à la démocratie : la confrontation de la justice avec le progrès technique, l'avènement de la société de consommation moderne et l'évolution des normes sociales et morales qui, à partir de la fin des années 1950 surtout, affaiblit le consensus sur ce qui devait être puni ou non – ce qu'illustre parfaitement la controverse autour de l'affaire Dohrn, du nom de ce gynécologue de Basse-Saxe mis en cause pour avoir stérilisé des femmes²⁴⁷. En prenant en compte les réactions de la justice face à ces mutations, on pouvait ainsi contribuer à déterminer non seulement dans quelle mesure la justice s'était adaptée ou non aux règles du jeu démocratique, mais plus globalement si l'évolution de l'institution avait été ou non en décalage avec les processus de transformation affectant la société ouest-allemande entre 1945 et 1963. L'objectif était donc de contribuer à la *juristische Zeitgeschichte* mais en même temps, à travers l'histoire de la justice, à une histoire culturelle de la RFA.

Les recherches en archives ont en revanche confirmé une des hypothèses initiales, à savoir l'intérêt de ne pas se focaliser sur les procès pour crimes nazis et la critique de la justice dans les médias – sans pour autant les occulter – mais de prendre en compte les rapports au quotidien à travers les pratiques des services de presse de la justice, les rencontres entre magistrats et journalistes, etc. Elles ont enfin permis d'affiner les bornes chronologiques du travail, au départ encore floues. L'étude des sources m'a convaincue qu'il fallait absolument aller jusqu'au début des années 1960. La période qui s'ouvrit à partir de 1957/58 n'a en effet pas seulement été un moment charnière dans l'histoire de la RFA, mais a aussi correspondu à une nouvelle étape dans les rapports entre justice et médias. Elle constitue une période clef pour analyser dans quelle mesure l'institution judiciaire a été ou non concernée par des processus de transformation. Il semblait également indispensable d'inclure le *Richtertag* organisé en 1963 sur le thème *Justiz und Öffentlichkeit*, qui apparaissait finalement comme le moment pivot idéal sur lequel conclure l'étude – non pas parce qu'il coïncidait avec la fin de l'ère Adenauer, mais parce que les sources indiquaient qu'il avait été suivi d'une recrudescence d'initiatives de la justice en matière de communication publique. La principale difficulté a été ensuite d'exploiter un corpus de sources très hétérogènes et de jongler entre des contextes locaux et régionaux très

²⁴⁷ Voir *supra* première partie, 1.1.1 et inédit, troisième partie, 2.2.2.

divers et différents niveaux d'analyse sur une période finalement assez large pour dégager un fil conducteur²⁴⁸.

La problématique choisie impliquait par ailleurs de se pencher sur la théorie et l'histoire des relations publiques en problématisant le concept. L'usage même du concept appliqué à la période considérée posait problème, dans la mesure où les termes « *Öffentlichkeitsarbeit* » et « *public relations* » ne furent pas employés au sein de l'institution judiciaire avant, au mieux, 1962/1963 – plus tardivement, d'ailleurs, que dans d'autres domaines. Il fallait donc autant que possible distinguer entre l'horizon conceptuel des acteurs et l'usage des expressions « communication publique » ou « relations publiques » comme catégories analytiques pour décrire *a posteriori* certains phénomènes²⁴⁹. Par ailleurs, l'importation apparente d'un concept étranger, *public relations*, et la présentation du terme *Öffentlichkeitsarbeit* comme sa traduction ou équivalent allemand occultaient le fait qu'il ne s'agissait pas d'une invention américaine, mais que les relations publiques avaient une histoire proprement allemande qui remontait au moins à la fin du XIX^e siècle – le terme « *Öffentlichkeitsarbeit* » était ainsi apparu au plus tard en 1917, même s'il demeura peu usité à l'époque²⁵⁰. On retrouve là finalement encore une fois une lecture sélective du passé qui occultait les continuités et les souvenirs encombrants – au premier rang desquels celui de la « propagande » de Goebbels et des nationaux-socialistes, terme mis au ban après 1945 – et permettait de présenter l'*Öffentlichkeitsarbeit* des autorités (*staatliche Öffentlichkeitsarbeit*) comme une forme « démocratiquement correcte » de communication publique²⁵¹ opposée, justement, à la « propagande » pratiquée par les régimes communistes. On a tenté et on tente encore de différencier relations publiques et propagande à partir des intentions, de l'éthique qui guide les pratiques de communication ou encore de critères comme la manipulation ; toutefois, des chercheurs ont aussi largement remis en cause cette distinction²⁵² : selon eux, il s'agit toujours de diffuser un message orienté pour influencer l'opinion dans le sens de l'institution et d'imposer ses intérêts. Dans le cadre du travail, cela a conduit à analyser de façon critique les discours construisant un modèle symétrique de communication entre magistrats et journalistes fondé sur la confiance mutuelle : en réalité, l'objectif des autorités judiciaires restait toujours d'obtenir des articles qui leur soient

²⁴⁸ La troisième partie de ce document de synthèse revient en détails sur cette question des niveaux d'analyse et de l'exploitation des sources.

²⁴⁹ Voir à ce sujet l'introduction de l'inédit, 2.3.

²⁵⁰ Voir Michael Kunczik, *Public Relations. Konzepte und Theorien*, Cologne, Böhlau, 5^e éd. revue, 2010, p. 24.

²⁵¹ D'Angelo, Promouvoir la RFA, p. 39. Les pionniers des relations publiques ouest-allemandes, Carl Hundhausen, Albert Oeckl ou encore Franz Ronneberger avaient tous les trois été au service de l'État national-socialiste ou de l'économie de guerre (via leur travail pour des entreprises comme IG Farben ou Krupp). *Ibid.*, p. 42 sq.

²⁵² Par exemple Michael Kunczik, qui rejette cette distinction (Kunczik, *Public Relations*, p. 40).

favorables ; de même, le rôle affiché de « médiateur » (« *Mittler* ») du service de presse était trompeur dans la mesure où un médiateur est censé être une personne indépendante, et non pas être issu d'une des deux parties en présence. L'idéal d'harmonie et d'absence de conflit souvent invoqué était d'autant plus ambivalent qu'il était mis en avant au détriment des principes de débat et de critique qui sont constitutifs d'une société démocratique²⁵³.

Ce travail sur les rapports entre justice et médias a abouti à trois résultats sur lesquels il convient ici d'insister :

Du point de vue d'une contribution à l'histoire de la justice, l'approche adoptée a permis de dessiner une image plus différenciée, moins monolithique et statique de la justice que dans les études centrées sur les personnels ou le traitement du passé national-socialiste. Les diverses formes d'échanges entre représentants de la justice et les médias furent le cadre d'un processus d'adaptation aux règles du jeu démocratique – dialogue, reconnaissance du point de vue de l'autre et du rôle croissant des médias dans la société – et de tentatives pour organiser de façon plus systématique la communication publique de l'institution. Certes, ce processus a souvent pu être davantage motivé par des considérations purement pragmatiques – on n'avait pas d'autre choix que de composer avec les médias – que par une véritable « conversion » à la démocratie ; de même, le discours d'ouverture réellement novateur de certaines personnalités (les ministres Amelunxen et Zinn) allait plus loin que ce que beaucoup étaient disposés à accepter, notamment en matière de reconnaissance du droit à l'information. Mais même si elle se faisait à la marge ou de façon plus ou moins contrainte, l'introduction de ces nouveaux discours ou pratiques constituait une forme d'intégration dans la démocratie. Le travail montre également qu'une pluralité de discours a toujours existé à divers niveaux, des ministères jusqu'aux *Amtsgerichte*, même si cette pluralité n'était pas toujours audible face, par exemple, au lobby des organisations corporatistes et du *Deutscher Richterbund* en particulier.

La mise en perspective de l'histoire de la justice grâce au rôle de « terme de comparaison » joué par les médias a également débouché sur des résultats intéressants qui vont en partie à l'encontre des clichés d'une justice toujours à la traîne des évolutions politiques et sociales ou d'une opposition entre justice conservatrice et médias progressistes. Après une phase de crise initiale entre 1947-1950, encore très marquée par l'héritage de la crise de la justice sous Weimar et le poids du passé, justice et médias trouvèrent en effet au cours des brèves années 1950 une forme de *modus vivendi* qui reposait sur un certain consensus à l'image

²⁵³ Voir sur ce point l'inédit, deuxième partie, 2.3.1.

de cette période entre modernité et conservatisme : les instances judiciaires ne pouvaient plus ignorer les médias et avaient fait un pas vers eux, et la majorité des journalistes acceptait l'idée qu'il ne fallait pas abuser de la liberté de la presse et accepter les demandes des autorités. Dans certains cas, les autorités judiciaires furent même jugées plus ouvertes que les autres institutions étatiques. En revanche, à partir de 1958 environ, on peut observer ce que j'ai appelé un phénomène de décrochage ou désynchronisation entre l'institution judiciaire et les médias, et au-delà l'ensemble de la société ouest-allemande. En devenant des acteurs essentiels du processus de libéralisation, les médias adoptèrent un rythme que la justice ne pouvait ou ne voulait plus suivre : il n'y avait plus de consensus ce qui pouvait être dit ou montré dans les médias et ce presque dans tous les domaines (passé des juges, droits de la personnalité, etc.). La période 1958-63 fut ainsi celle d'une spirale négative qui fit ressurgir le spectre d'une crise de confiance en la justice. De ce point de vue, l'histoire de la justice contribue à l'analyse des conflits engendrés par les processus de transformation en RFA autour de 1960.

Enfin, il ne faut pas occulter le fait que les tensions entre justice et médias ne sont pas propres à cette période, ni à l'Allemagne. La critique des décisions de justice d'un côté et celle du « sensationnalisme » des médias de l'autre, les problèmes issus des divergences entre récit judiciaire et récit médiatique, exigence de contrôle de l'opinion publique et indépendance de la justice, sont des phénomènes récurrents jusqu'à aujourd'hui. Ces tensions paraissent inévitables au vu des intérêts et logiques différentes des deux groupes d'acteurs et de la collision entre liberté de la presse d'une part, droits de la personnalité et recherche de la vérité d'autre part, qui ne peut être résolue dans l'absolu. L'idéal d'une relation « sans heurts », récurrent dans le discours des chargés de relations avec la presse dans les années 1950, apparaît ainsi comme une utopie – et une utopie de surcroît problématique dans la mesure où elle aspire à gommer la controverse et la divergence des points de vue qui sont une composante de la démocratie. Certains acteurs des débats des années 1950 et 1960 avaient d'ailleurs conscience de l'impossibilité de résoudre ces tensions entre justice et médias : l'enjeu était de faire en sorte que ce rapport de tension reste sain et ne tourne pas au conflit ouvert²⁵⁴. En 1932, le juriste social-démocrate Ernst Fraenkel avait posé que pour la démocratie fonctionne en dépit du conflit de classe, il fallait qu'existât un « secteur non controversé » (« *unstreitiger Sektor* »), c'est-à-dire un consensus minimal sur les principes de l'ordre politique et social, soustrait au

²⁵⁴ Voir notamment le résumé de l'exposé fait par l'attaché de presse du ministère fédéral de la Justice, Thiesmeyer, lors d'une réunion des attachés de presse du *Deutscher Richterbund* en mars 1964 : « Öffentlichkeitsarbeit der Justiz », Protokoll über Tagung der Pressereferenten der Landes- und Fachvereine des Deutschen Richterbunds, 6.03.1964, München, BArch B141/100004 (112-113).

combat politique qui devait se limiter au « secteur controversé ». Le problème de la République de Weimar était que ce secteur non controversé n'existait pas²⁵⁵. Il me semble qu'on peut appliquer cette distinction entre secteur controversé et non controversé à l'analyse des rapports entre justice et médias : pour que les tensions restent saines ou ne virent pas à la défiance systématique, il faut qu'il existe un secteur non controversé englobant certains principes normatifs (légitimité de la critique, reconnaissance du droit à l'information et de la liberté de la presse, mais aussi des droits à la personnalité et de la présomption d'innocence, sans oublier les principes mêmes de la démocratie et de l'État de droit) et que le « secteur controversé » se réduise à des questions d'ordre plus pragmatique. Les tensions virent cependant au conflit ouvert quand ce secteur non-controversé se réduit, voire n'existe pas, comme cela fut le cas sous Weimar, puis en Allemagne de l'ouest à la fin des années 1940 et au début des années 1960. C'est une grille d'interprétation qui pourrait éventuellement s'appliquer à d'autres contextes.

3. Prolongements et nouvelles perspectives de recherche

Je souhaiterais justement pour terminer évoquer les prolongements possibles de ces recherches ainsi que les nouvelles pistes que j'envisage d'explorer à l'avenir. Il faudrait tout d'abord réfléchir aux modalités de diffusion du travail inédit. En Allemagne, on m'a plusieurs fois fait remarquer qu'il était dommage que la thèse sur Gustav Radbruch n'ait pas été traduite en allemand. Malgré l'intérêt que suscite la figure de Radbruch en Allemagne et même si la parution uniquement en français a certainement freiné la diffusion de ce travail, ce projet de traduction, voire d'adaptation n'a pas été réellement envisagé par crainte qu'il ne freine le développement de nouveaux travaux. Radbruch n'étant pas un inconnu au moins pour les juristes en France, la publication en français présentait également un intérêt. Au regard de son objet et de son insertion dans un champ de recherche encore très structuré par les cadres nationaux, le travail inédit ne présenterait clairement pas le même intérêt pour le lecteur allemand et le lecteur français. Même si c'est un important chantier, une traduction en allemand serait donc à envisager. Ce pourrait être aussi l'occasion d'y intégrer l'exploitation d'archives qui n'ont pas pu être incluses dans ce travail, et notamment celles du *Bundesgerichtshof*, qui

²⁵⁵ Voir Ernst Fraenkel, « Um die Verfassung », in : Id., *Gesammelte Schriften 1: Recht und Politik in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 505. Fraenkel a ensuite repris cette distinction entre secteur controversé et non controversé dans ses écrits d'après-guerre sur le fonctionnement de la démocratie pluraliste ; voir par exemple « Universitas litterarum und pluralistische Demokratie » (1967), in : *ibid.*, p. 363 sq. et 368.

vont être désormais consultables aux archives fédérales à Coblenche grâce au travail effectué dans le cadre du projet mené par les chercheurs de l'université de Mayence, et du *Bundesverfassungsgericht*, si l'accès y était facilité dans un avenir proche²⁵⁶.

Un certain nombre de sujets en lien avec le travail sur les rapports entre justice et médias entre 1945 et 1963 et/ou s'inscrivant dans la perspective d'une histoire culturelle de la justice ouest-allemande à cette époque pourraient par ailleurs être approfondis, y compris dans le cadre de travaux d'étudiants. L'histoire de la chronique judiciaire en RFA reste ainsi encore largement à écrire, si l'on excepte le cas des procès pour crimes nazis. Les recherches menées m'ont convaincue que les *Illustrierte* et la *Boulevardpresse* étaient une source extrêmement précieuse pour la période, et la représentation qu'ils donnent de la justice et leurs choix éditoriaux mériteraient notamment d'être analysés de plus près, ce qui supposerait idéalement de pouvoir accéder à leurs archives. À côté des rapports avec les journalistes, il serait intéressant d'étudier les interactions avec d'autres acteurs, et notamment les juges non-professionnels (*Laienrichter*), à l'image de ce qu'a fait Alexandra Ortmann dans sa thèse sur l'Empire²⁵⁷. Quand les décisions de justice étaient critiquées, les magistrats s'empressaient en effet souvent de rappeler qu'elles émanaient d'un tribunal composé *aussi* de juges non-professionnels, parfois majoritaires ; un chroniqueur judiciaire comme Gerhart Hermann Mostar n'était pas tendre avec les *Laienrichter*, estimant qu'ils ne jouaient pas du tout leur rôle de représentant du peuple²⁵⁸. Les lacunes constatées dans les archives judiciaires pourraient certes constituer un obstacle à un travail dans ce sens. Ce sujet pourrait par ailleurs aussi être exploré pour l'époque de Weimar, où le discours sur les *Laienrichter* n'était pas non plus positif. Enfin, au cours des recherches menées sur la justice de l'après-guerre, j'ai été frappée par l'absence de travaux scientifiques sur deux figures importantes qui se sont engagées pour la démocratisation de l'institution judiciaire : l'ancien ministre de la Justice de Rhénanie du Nord-Westphalie Rudolf Amelunxen et l'ancien ministre de la Justice et ministre-président de la Hesse Georg-August Zinn. Cette lacune assez étonnante, en particulier pour le second (qui, en nommant Fritz Bauer au parquet général de Francfort en 1956 et en lui apportant ensuite son soutien, a indirectement permis que le procès d'Auschwitz de 1963-65 ait lieu), mériterait d'être comblée.

²⁵⁶ Sur les problèmes d'accès aux sources judiciaires, voir *infra*, troisième partie, 3.

²⁵⁷ Ortmann, *Machtvolle Verhandlungen*, notamment p. 189 sqs.

²⁵⁸ Voir Le Bouëdec, *Das Gericht als Arena demokratischen Handelns*, p. 179 sq.

De nouveaux chantiers sont également envisageables, qui pourraient être menés pour partie dans le cadre de projets collectifs. Il ne s'agit à ce stade que de pistes, qui se situent à différents titres dans une logique d'élargissement des travaux menés jusqu'ici.

Un projet intéressant serait de poursuivre l'exploration de la communication publique en RFA dans les années 1950 et 1960, au-delà du seul cas de la justice. En-dehors du *Bundespresseamt*, qui a fait l'objet d'un certain nombre de travaux, l'activité des services de presse des *Länder*, des communes ou encore de la police n'a pas été vraiment étudiée²⁵⁹. Or, un certain nombre d'éléments recueillis au cours de mes recherches – l'organisation de manifestations publiques sur les relations entre autorités et presse, les critiques des journalistes sur le manque d'ouverture des institutions, les tensions entre services de presse (entre ceux de la justice et de la police, entre la *Landespressestelle* et les services des échelons inférieurs, etc.) – suggère pourtant qu'il y aurait là de quoi contribuer, toujours dans l'optique d'une histoire culturelle du politique, à une meilleure connaissance des rapports entre institutions et citoyens ainsi que des conceptions et pratiques du pouvoir et de la démocratie en RFA. Il s'agirait là d'un important chantier qui pourrait aussi prendre la forme d'un projet de recherche collectif.

Une deuxième forme d'élargissement serait de chercher à dépasser le cadre national dans lequel, comme cela a déjà été souligné, l'histoire de la justice reste encore souvent enfermée, en-dehors de recherches spécifiques comme celles sur la justice transitionnelle, par exemple. À l'ère de l'histoire croisée, de l'histoire globale et de la *connected history*, il serait intéressant de travailler dans une perspective transnationale, même si cela constituerait un nouveau terrain et nécessiterait de me familiariser avec de nouvelles approches méthodologiques. Comme on l'a dit plus haut, les tensions entre justice et médias ne sont pas propres à la RFA. Certains phénomènes ont au même moment suscité des controverses ailleurs : c'est notamment le cas de la présence des micros et des caméras dans les prétoires ou plus globalement des formes controversées de chronique judiciaire liées au développement des médias de masse. La France a ainsi interdit les photographies et enregistrements dans les salles d'audience dès 1954, dix ans avant la RFA ; en 1960 et 1962, le ministre fédéral de la Justice justifia la réintroduction du délit de « perturbation de la justice » dans le projet de réforme du Code pénal en se référant entre autres aux mesures encadrant la chronique judiciaire ailleurs, et notamment en France, ou à la résolution prise lors du Congrès international de droit pénal à

²⁵⁹ On ne dispose pas non plus de beaucoup d'études sur Weimar. Pour l'état de la recherche, voir l'introduction de l'inédit, 1.2.

Lisbonne en 1961²⁶⁰. Il y a certes des raisons de penser que les tensions autour de ces questions étaient particulièrement fortes en RFA pour trois raisons : le poids de l'historique des discussions sur la critique de la justice depuis Weimar, le caractère extrêmement sensible de la question de la liberté de la presse et une défiance croissante envers les autorités au début des années 1960. Mais il ne s'agit que d'une hypothèse, qui demanderait à être mise à l'épreuve des argumentations et des débats menés dans d'autres cadres. Les formes de médiatisation du judiciaire et les débats et réponses qu'elles ont suscités au sein de l'institution pourraient ainsi constituer un premier objet d'étude dans une perspective transnationale. L'an dernier, j'ai été brièvement en contact avec une chercheuse en information-communication à l'Université de Franche-Comté, Isabelle Hure, spécialiste de la communication publique, qui a fait sa thèse sur la médiatisation de la récidive criminelle (1997-2008). Nous étions alors toutes deux accaparées par nos travaux respectifs, mais avons envisagé de nous recontacter ultérieurement pour voir s'il serait possible de monter un projet commun, dans une perspective à la fois pluridisciplinaire et transnationale.

Comme l'illustrent les recherches de cette collègue, les rapports complexes entre justice et médias demeurent une problématique contemporaine. En 2017, l'Allemagne a ainsi modifié la loi de 1964 en autorisant la diffusion en direct des prononcés de jugement des cours fédérales (c'était déjà possible pour ceux du *Bundesverfassungsgericht* depuis 1998) ainsi que la retransmission des débats pour les journalistes dans une autre pièce que la salle d'audience²⁶¹. Les discussions sur le sujet avaient notamment été relancées dans le contexte du procès contre les membres du groupe terroriste d'extrême-droite NSU (2013-2018), car il n'y avait pas assez de place dans la salle pour les représentants des médias étrangers²⁶². De même que mon parcours de recherche des dix dernières années m'a menée de Weimar à Bonn, il n'est pas exclu qu'à plus ou moins long terme, il me conduise à m'intéresser à des périodes plus récentes ou à des débats actuels, en profitant là encore de la mise en perspective offerte par mes travaux antérieurs. L'historique du discours sur le rapport entre juges et démocratie en Allemagne

²⁶⁰ Loi n° 54-1218 du 6 décembre 1954 complétant l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse en vue d'interdire la photographie, la radiodiffusion et la télévision des débats judiciaires. Sur ce point voir la troisième partie de l'inédit, 2^e partie, 2.1.1.

²⁶¹ *Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen* (Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren – EMöGG), entrée en vigueur le 19 octobre 2017.

²⁶² Beaucoup étaient venus de Turquie, d'où étaient originaires plusieurs victimes de la NSU. La question est aussi d'actualité en France : en décembre 2019, le Conseil constitutionnel a dû se prononcer sur une question prioritaire de constitutionnalité déposée par la directrice de la publication de Paris Match, condamnée à 2 000 euros d'amende pour avoir publié deux photos d'Abdelkader Merah lors de son procès en 2017. Le but était d'obtenir l'abrogation de l'interdiction instaurée en 1954, mais la requête a été rejetée.

pourrait ainsi apporter un éclairage sur la controverse évoquée plus haut autour de la juge constitutionnelle Barbara Borchardt.

Le rôle important des hasards et des rencontres a été évoqué plusieurs fois dans les pages qui précèdent. Il serait par conséquent présomptueux d'affirmer qu'ils n'en joueront aucun dans le choix ou non de mener à bien certains de ces projets et chantiers à l'avenir, *a fortiori* dans le cas de travaux menés par de futurs étudiants ou de projets collectifs, qui dépendent aussi du cadre institutionnel (équipes de recherche, etc.) dans lequel on évolue. Ma propre avancée dans la recherche et la maturité que j'espère avoir acquise rendent à la fois possibles et indispensables que je donne moi-même des impulsions en matière de recherche et participe à structurer des travaux interdisciplinaires sur les questions qui me préoccupent. À l'université de Bourgogne, il faudrait par exemple intensifier la coopération scientifique permise par le collège doctoral franco-allemand avec l'université de Mayence. Cela peut être rapidement envisageable, grâce notamment aux contacts déjà noués avec le professeur Michael Kießner et ses collègues, mais aussi l'alliance européenne FORTHEM mise en place avec sept autres universités européennes²⁶³. De façon générale, il me paraît important de lancer des coopérations au-delà de mon université de rattachement et de pouvoir être une force d'organisation et de proposition dans les institutions qui m'accueilleront à l'avenir.

²⁶³ Des *FORTHEM Labs* sont actuellement mis en place, dont un sur le thème « *Experiencing Europe* » auquel j'envisage de participer.

Troisième partie : méthodes d'analyse et pratiques de recherche

Un chercheur est amené au cours de son parcours à utiliser une pluralité de méthodes et d'outils, en fonction de l'évolution de ses objets d'investigation d'une part, et de celle de la recherche d'autre part. La question du choix des méthodes d'analyse se pose peut-être de façon particulièrement aiguë pour le civilisationniste, dans la mesure où il doit de toute façon les puiser dans différentes disciplines. Les réflexions faites plus haut sur le *Wechselspiel* entre objets de recherche et approche méthodologique s'appliquent également aux outils d'analyse utilisés dans les travaux présentés dans ce dossier : l'intérêt pour un objet conduit à rechercher les outils adéquats pour l'analyse, tandis que la confrontation avec ces méthodes et outils et leur mise en pratique permettent d'affiner le questionnement, voire de faire émerger de nouveaux aspects.

1. Une constante : l'analyse de discours

Si le domaine du droit et de la justice forme le fil rouge thématique de ce parcours de recherche, l'analyse de discours en constitue le trait d'union méthodologique. Elle était en effet déjà à la base du travail mené en doctorat, tandis que l'histoire culturelle du politique implique par ses présupposés même une approche par les discours. Ma formation de germaniste n'est sans doute pas pour rien dans cette sensibilité ou appétence pour les discours ; les civilisationnistes y voient du reste souvent à la fois un de leurs points communs par-delà l'hétérogénéité des méthodes et des objets²⁶⁴. Elle ne leur est évidemment pas exclusive, mais le civilisationniste est d'emblée formé à accorder de l'importance à la manière dont sont dites les choses, à saisir l'implicite dans les discours et les limites des traductions en termes de connotations et de charge sémantique. Pour donner juste un exemple, dans le cadre du colloque de 2018 consacré à Heller, Neumann et Kirchheimer, dont les participants n'étaient pas tous germanistes, j'avais tenu à ne pas me contenter uniquement de traductions en français de Heller, mais à passer parfois par l'original. La communication défendait la thèse que chez Heller, État de droit libéral et État de droit social n'étaient pas dans une relation d'opposition ou de

²⁶⁴ Hélène Miard-Delacroix et Jérôme Vaillant, par exemple (Civilisation allemande, p. 97), considèrent que cette formation a permis aux civilisationnistes d'anticiper en quelque sorte le *linguistic turn* et sa thèse centrale de la construction de la réalité par le langage ; Stephan Martens évoque quant à lui la « conscience aiguë de l'importance des questions de terminologie et des problèmes liés à la traduction » que partagent les civilisationnistes (Martens, « Décloisonnement académique et études européennes. Vers une dimension renouvelée de l'enseignement et de la recherche en civilisation allemande contemporaine », in : Vaillant / Lüsebrink, Civilisation allemande, p. 41).

contradiction, mais plutôt dans un rapport de continuité ou contiguïté qui était justement explicité dans le lexique employé. À cet égard, l'emploi du verbe « *umbauen* » dans un texte de 1932 (« *Für uns kann es sich nur darum handeln, [...] den liberalen in einen sozialistischen Rechtsstaat umzubauen* »²⁶⁵) paraissait significatif. *Umbauen* implique que l'on transforme, certes parfois radicalement, une construction, mais sans en faire table rase, en en gardant les fondations et une partie de la structure. La traduction par « transformer » n'avait selon moi pas tout à fait la même charge sémantique ni les mêmes connotations dans le discours de Heller. Un autre aspect essentiel, qui n'est là encore pas propre au germaniste mais auquel il est très tôt sensibilisé, est la conscience de l'historicité fondamentale du langage. Cela vaut pour celui qui fait l'objet de l'analyse, mais également pour son propre discours de chercheur. L'emploi d'un terme apparemment aussi banal que « médias » au sujet des années 1950 ne relève ainsi en réalité pas de l'évidence : pour les instances judiciaires ouest-allemandes, les « médias » n'existaient pas à l'époque, mais seulement la « presse » (« *Presse* »), puis « la presse, la radio et la télévision » (« *Presse, Rundfunk und Fernsehen* »)²⁶⁶. L'apparition du terme « médias » dans leur discours au début des années 1960 est une conséquence des évolutions de la décennie précédente. Il faut donc toujours veiller à expliciter cette différence entre le niveau de l'analyse et celui du discours analysé et à expliquer dans quel sens et dans quelle perspective un concept est employé.

Quand un chercheur explique qu'il fait de l'analyse de discours, il n'a toutefois pas encore dit grand-chose. En effet, de très nombreux travaux issus de différentes disciplines – linguistique, histoire, sciences de l'information et de la communication, sciences politiques, etc. – se réclament aujourd'hui de l'analyse de discours. Cela peut s'expliquer par le fait que la vie politique et sociale est de plus en plus saturée de productions discursives²⁶⁷. Mais cela peut facilement créer le flou ou faire passer l'analyse de discours pour une simple mode. D'ailleurs, le concept même de discours demeure flou et abstrait²⁶⁸. Pour cette raison, comme le souligne à juste titre Peter Ullrich, il n'existe pas non plus de « boîte à outils » ou de recettes toute prêtes à disposition, mais une multiplicité de perspectives possibles sur le

²⁶⁵ Hermann Heller, « Ziele und Grenzen einer Verfassungsreform » (1932), in : Id., GS, II., p. 416.

²⁶⁶ C'était la même chose, on l'a vu plus haut, pour les « relations publiques ».

²⁶⁷ L'historien Achim Landwehr établit aussi un lien entre le succès de l'idée d'une construction discursive de la réalité d'une part et d'autre part les incertitudes contemporaines et la remise en question des grands récits historiques. Voir Achim Landwehr, « Diskurs und Diskursgeschichte », Version: 2.0 [en ligne], in : Docupedia-Zeitgeschichte, 01.03.2018, p. 5. URL : http://docupedia.de/zg/Landwehr_diskursgeschichte_v2_de_2018 (consulté le 05/08/2020).

²⁶⁸ Landwehr (*ibid.*) parle d'un concept à multiples facettes (« *schillernder Begriff* ») : on parle beaucoup de discours mais il ne peut y avoir de réponse claire à la question de ce qu'est un discours. Dans ce sens aussi Peter Ullrich, « Diskursanalyse, Diskursforschung, Diskurstheorie : Ein- und Überblick », in : Ulrike Freikamp (dir.), *Kritik mit Methode? Forschungsmethoden und Gesellschaftskritik*, Berlin, Dietz, 2008, p. 24.

discours. C'est donc au chercheur lui-même de choisir, voire de créer les instruments d'analyse les plus adaptés à son objet et son questionnement²⁶⁹, dans une démarche là encore d'abord inductive et pragmatique. Cela implique d'être prêt à assumer à ce niveau une certaine dose d'empirisme, voire de « bricolage » à partir des discours concrets auxquels on est confronté et des emprunts à d'autres disciplines qui sont le quotidien du civilisationniste, lequel a l'habitude (même si elle est de plus en plus fréquente pour nombre de chercheurs en sciences sociales), voire l'obligation, d'aller voir ce qui se fait ailleurs.

1.1 Apports théoriques et emprunts aux autres disciplines

L'analyse de discours pratiquée dans les travaux présentés dans ce dossier s'inspire de Foucault et relève globalement d'une approche historique, puisqu'il s'agit d'étudier les discours dans leur ancrage historique, politique et social, mais elle n'exclut pas non plus des emprunts ponctuels à la linguistique. L'objectif n'est pas ici d'exposer dans le détail les différentes théories et méthodes, ce qui risquerait de tourner rapidement à un fastidieux catalogue, mais de mettre l'accent sur les aspects qui ont nourri ma réflexion méthodologique et ma pratique de l'analyse des discours au fil de lectures et parfois de découvertes faites dans un cadre extérieur au projet de recherche lui-même (séminaires, préparations de cours, recensions) – une illustration du lien étroit entre les différentes facettes du métier d'enseignante-chercheuse sur lequel on reviendra plus loin.

1.1.1 La théorie du discours de Michel Foucault

Foucault constitue une référence commune à la plupart des travaux qui se réclament de l'analyse de discours, aussi bien en linguistique²⁷⁰ qu'en histoire, et notamment dans le domaine de la *Kulturgeschichte*²⁷¹. Cela n'est pas étonnant dans la mesure où Foucault s'est justement attaché à montrer le caractère discursif du savoir et explorer les liens entre discours, savoir et

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 24, p. 27.

²⁷⁰ Et ce en France comme en Allemagne, même s'il y existe des traditions différentes d'analyse du discours. On trouve ainsi des développements consacrés à la théorie de Foucault chez Dominique Maingueneau, *Discours et analyse du discours : une introduction*, Paris, Armand Colin, 2014, ou encore dans Jürgen Spitzmüller / Ingo Warnke, *Diskurslinguistik. Eine Einführung in Theorien und Methoden der transtextuellen Sprachanalyse*, Berlin, de Gruyter, 2011.

²⁷¹ Pour prendre des exemples parmi les monographies déjà citées, Daniel Siemens (*Metropole und Verbrechen*, p. 24), Alexandra Ortmann (*Machtvolle Verhandlungen*, p. 18), Heiko Bollmeyer (*Der steinige Weg*, p. 20 sq.) se réfèrent ainsi tous à Foucault dans leur introduction méthodologique.

pouvoir. C'est également par Foucault qu'a commencé cet itinéraire méthodologique dans le cadre du doctorat.

Par « discours », Foucault n'entend pas une « unité rhétorique ou formelle, indéfiniment répétable et dont on pourrait signaler l'apparition ou l'utilisation dans l'histoire », mais un ensemble limité d'énoncés – l'énoncé représentant la plus petite unité de discours, mais n'étant pas compris dans un sens grammatical ou linguistique – pour lesquels on peut définir un ensemble de conditions d'existence²⁷². Dans le cas où il est possible de définir une régularité entre un certain nombre d'énoncés, c'est-à-dire un ordre, un système de corrélations entre les objets, les types d'énonciation, les concepts ou encore les choix thématiques, on peut parler de « formation discursive »²⁷³. Le discours clinique, économique, psychiatrique – on pourrait ici ajouter le discours judiciaire – sont ainsi des exemples d'ensembles d'énoncés qui relèvent d'un même système de formation²⁷⁴. Foucault part du principe que seul un nombre limité d'énoncés est possible sur un thème et dans un contexte déterminé, en d'autres termes, que c'est le discours qui organise le dicible, le pensable et le faisable²⁷⁵. Il désigne sous le terme d'« archive » le système des possibilités et impossibilités énonciatives qui détermine les discours d'une époque donnée²⁷⁶. On voit bien ici la dimension fondamentalement historique du discours et de son analyse²⁷⁷. Comment se fait-il que tel énoncé soit apparu et nul autre à sa place ? devient ainsi la question centrale pour le chercheur, qui doit montrer « pourquoi il ne pouvait être autre qu'il n'était »²⁷⁸. Foucault invite à étudier « l'économie de la constellation discursive » à laquelle appartient un discours étudié, c'est-à-dire tous les rapports d'analogie, d'opposition, de complémentarité avec d'autres discours qui permettent ou excluent un certain nombre d'énoncés à l'intérieur d'un discours donné²⁷⁹.

L'approche en termes de conditions de possibilité des discours ainsi que l'exigence d'envisager ces derniers comme des systèmes ayant leur propre logique – et leurs aiguillages, comme l'a formulé Gérard Raulet²⁸⁰ – sont deux principes qui ont guidé l'approche des discours

²⁷² Foucault, AS, p. 153.

²⁷³ *Ibid.*, p. 53.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 141.

²⁷⁵ Comme le souligne à juste titre Landwehr, *Diskurs und Diskursgeschichte*, p. 5.

²⁷⁶ « L'archive, c'est d'abord la loi de ce qui peut être dit, le système qui régit l'apparition des énoncés comme événements singuliers. » Foucault, AS, p. 169.

²⁷⁷ Elle est soulignée par Foucault lui-même (par exemple *ibid.*, p. 153, 143), qui décrivait son entreprise comme une « mise en question des méthodes, des limites, des thèmes propres à l'histoire des idées » (*ibid.*, p. 25).

²⁷⁸ *Ibid.*, respectivement p. 39, 40.

²⁷⁹ *Ibid.* p. 88.

²⁸⁰ « Les discours sont comme les lignes de chemin de fer : ils ont leur logique et leurs aiguillages ». Raulet, *Réflexions sur 'l'histoire des idées'*, p. 26. Cette phrase pourrait d'ailleurs faire office de devise pour le chercheur qui pratique l'analyse de discours.

durant tout ce parcours de recherche. Cependant, les écrits de Foucault ne fournissent pas réellement de méthode d'analyse du discours, qui n'est de surcroît pas envisagé dans ses aspects linguistiques. Cela a sans doute d'ailleurs justement permis à de nombreuses écoles, courants et approches différentes de se référer au philosophe tout en pratiquant l'analyse de discours de façon différente.

1.1.2 Apports de l'historiographie allemande

L'intérêt des historiens allemands pour le langage et les discours n'est pas une nouveauté – qu'on pense ici à l'entreprise des *Geschichtliche Grundbegriffe* initiée au début des années 1970 autour de Reinhart Koselleck²⁸¹. Ce dictionnaire historique des concepts usuels des sciences sociales (*Adel, Demokratie, etc.*) visait notamment à informer sur l'usage de ces concepts dans les autres langues et à explorer et analyser leurs mutations sémantiques sous l'effet des évolutions politiques, idéologiques et sociales. La sémantique historique (*Historische Semantik*) est une autre illustration de cet intérêt. Elle s'est d'ailleurs développée sous l'impulsion de linguistes, comme Dietrich Busse, dans les années 1980 : l'objectif était d'aller au-delà d'une histoire des concepts, d'une part en dépassant le niveau du mot pour proposer une histoire des discours, et d'autre part en recourant aux outils de la linguistique, et de contribuer par l'étude des changements linguistiques et sémantiques à l'histoire sociale et culturelle²⁸². La sémantique historique se concentre pour cette raison sur les situations ou périodes de rupture (« *Umbruchssituationen* »).

Les travaux de l'historien Willibald Steinmetz s'inscrivent dans cette perspective d'une étude des processus de transformation sémantique²⁸³. Partant du principe que « les sémantiques disponibles contraignent [...] les acteurs même s'ils ne sont jamais complètement déterminés par elles »²⁸⁴, il s'intéresse aux phénomènes de changement sémantique en cherchant également

²⁸¹ *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, éd. par Otto Brunner, Werner Conze et Reinhart Koselleck (sept volumes au total entre 1972 et 1992, plus un index paru en 1997).

²⁸² Voir par exemple Dietrich Busse / Wolfgang Teubert, « Ist Diskurs ein sprachwissenschaftliches Objekt. Zur Methodenfrage der historischen Semantik », in : Dietrich Busse / Fritz Hermanns / Wolfgang Teubert (dir.), *Begriffsgeschichte und Diskursgeschichte. Methodenfragen und Forschungsergebnisse der historischen Semantik*, p. 13, 24. Les deux auteurs sont des linguistes.

²⁸³ Kathrin Kollmeier définit la sémantique historique comme un terme générique pour l'étude des processus de changement sémantique (« Begriffsgeschichte und Historische Semantik », in : Bösch / Danyel, *Zeitgeschichte*, p. 435).

²⁸⁴ Willibald Steinmetz, « La sémantique historique : problèmes théoriques et pratiques de recherche », traduit de l'allemand par Xavier Landrin, *Passés futurs* [en ligne], n°5, mis en ligne le 3 juin 201. URL : <https://www.politika.io/fr/notice/semantique-historique-problemes-theoriques-pratiques-recherche> (consulté le 05/08/2020).

à les expliquer. Cela nécessite selon lui d'adopter une approche empirique de niveau micro-diachronique ou micrologique, en analysant les échanges linguistiques et les interactions entre des acteurs historiques spécifiques sur des durées courtes et dans leurs espaces de communication concrets, par opposition à la perspective diachronique de long terme adoptée dans les *Geschichtliche Grundbegriffe*. Lui-même a mis cette exigence en pratique en étudiant dans un premier travail dans les années 1990 l'évolution des marges de manœuvre pour l'action politique dans et par le langage à travers l'exemple des débats parlementaires sur le droit de vote en Angleterre à la fin du XVIII^e et au début du XIX^e siècle. Le titre de cette étude, *Das Sagbare und das Machbare. Zum Wandel politischer Handlungsspielräume England 1780-1867*, met en avant ce lien constitutif entre langage et action politique²⁸⁵. La méthode employée pour cette étude consistait à analyser des types d'énoncés élémentaires (« *elementare Sätze* ») en lien avec les limites et les motifs de l'action politique – ce qui est souhaitable, ce qui est redouté, ce qui est jugé impératif, évident, impossible, etc. Steinmetz précisait bien dans la présentation de ces critères qu'ils n'avaient pas été choisis en amont, mais établis à partir des sources. Il ne se réclamait pas alors (en 1993) de l'histoire culturelle du politique, mais on voit bien ici la parenté entre les approches au niveau de l'importance accordée au discours et aux phénomènes de *Sprachwandel*. D'ailleurs, Thomas Mergel a cité le travail de Steinmetz parmi les exemples de résultats empiriques de l'approche de la politique favorisée par la *Kulturgeschichte*²⁸⁶. Les points communs avec le travail de Heiko Bollmeyer sur la *Nationalversammlung* de Weimar, qui se réfère explicitement aux travaux de Steinmetz et à la *Kulturgeschichte der Politik*, sont aussi manifestes. Pour analyser les conceptions de la démocratie des députés, Bollmeyer a ainsi étudié de manière empirique et détaillée les phénomènes de régularité et d'innovation dans l'utilisation de la langue, ainsi que l'emploi des concepts tels que « *Volk* » ou « *Demokratie* » (par qui et en lien avec quels autres concepts ou qualificatifs, positifs ou négatifs, etc.)²⁸⁷.

Ces travaux ont éveillé mon intérêt à un double titre : d'une part, l'étude des changements sémantiques dans un contexte de bouleversement politique et social constituait un angle d'approche pertinent au regard de l'objet de recherche, puisqu'il s'agissait d'étudier les processus de transformations au sein de l'institution judiciaire. D'autre part, ils mettaient en

²⁸⁵ Les actions politiques doivent être envisagées comme des « événements communicationnels » (« *kommunikative Ereignisse* »). Steinmetz, *Das Sagbare und das Machbare*, p. 26.

²⁸⁶ Mergel, *Kulturgeschichte*, p. 194.

²⁸⁷ Bollmeyer, *Der steinige Weg*, p. 26-28 pour l'exposition de la méthode. J'avais initialement lu cette monographie dans le cadre de la préparation à la question d'agrégation « Allemagne 1918-1923 » mise au programme en 2014-15. On ne soulignera jamais assez l'importance de la confrontation avec d'autres auteurs dans le développement de ses propres recherches.

évidence l'apport des micro-analyses empiriques et proposaient des critères et outils qui pouvaient, sinon être repris tels quels, du moins servir à affiner le questionnement sur les discours des représentants de l'institution judiciaire et des médias.

1.1.3 Apports de la linguistique

L'analyse de discours pratiquée dans mes travaux présentés n'est pas une analyse linguistique, ni du point de vue de la méthode employée, ni du point de ses objectifs. Elle ne s'appuie pas non plus sur l'analyse de fréquence qui se développe de plus en plus grâce aux nouvelles technologies numériques permettant de traiter automatiquement des corpus de très grande ampleur. Elle constitue de fait un outil au service d'un questionnement d'ordre historique et dans le cadre d'une contextualisation systématique de ces discours. Néanmoins, les apports de la linguistique peuvent être profitables, voire nécessaires, pour analyser certains phénomènes ou mettre des concepts et des catégories sur ce qui ne sont parfois dans un premier temps que des intuitions ou observations empiriques.

Dans le cadre de la thèse de doctorat, j'ai ainsi recouru à la théorie des actes de langage développée par les linguistes américains Austin et Searle et à la pragmatique pour analyser le discours du député Radbruch²⁸⁸. La théorie des actes de langage repose sur l'idée que « dire, c'est faire » ; autrement dit, elle remet en cause la séparation entre action et langage en mettant en évidence la dimension illocutoire et perlocutoire du langage²⁸⁹. Identifier les actes de langage les plus récurrents chez Radbruch (injonctions, affirmations, etc.) pouvait permettre – telle était l'hypothèse de départ – de mieux cerner dans quel but il s'exprimait et donc comment il concevait la fonction de député et le discours parlementaire. De plus, cette théorie insiste également sur l'engagement que contracte un locuteur vis-à-vis des récepteurs du discours à travers ses actes de langage : les souhaits exprimés et les mises en demeure adressées au ministre de la Justice du *Reich* pouvaient ainsi être interprétés comme un engagement de Radbruch à agir dans ce sens s'il en avait la possibilité. Cela pouvait expliquer les réactions négatives à son action de ministre lorsqu'il s'avéra qu'il ne remplissait apparemment pas ces engagements. Par ailleurs, la théorie de l'agir communicationnel développée par Habermas²⁹⁰

²⁸⁸ Voir pour ces développements et les références la deuxième partie de la thèse (Le Bouëdec, Gustav Radbruch, p. 105 sqs.)

²⁸⁹ Titre de l'ouvrage d'Austin *How to do things with words*, paru pour la première fois en 1962 et rassemblant des conférences données en 1955 à l'université de Harvard.

²⁹⁰ Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, vol. 1: *Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*, Francfort/M., Suhrkamp, 1^{ère} éd. 1981.

a permis de saisir les limites de la réalisation de ces actes de langage et donc de son action de député : selon le philosophe, pour qu'un acte comme une injonction soit effectivement réalisé, il faut que l'auditeur l'accepte et connaisse pour cela les conditions dans lesquelles le locuteur a de bonnes raisons d'attendre qu'il se plie à sa volonté. Or aucune des deux conditions, ni la possibilité pour le locuteur de sanctionner l'autre, ni ce qu'Habermas appelle la prétention à la justesse normative – la référence à la validité de normes – n'était réalisée pour Radbruch, un député de l'opposition dont les conceptions du droit et du rôle de l'institution judiciaire étaient massivement rejetées par les partis de droite.

Plus récemment, je me suis intéressée à des travaux menés par des linguistes en coopération avec des historiens, à l'image du projet transdisciplinaire « *Demokratiegeschichte als Zäsurgeschichte* » mené entre 2010 et 2013 par l'*Institut für Deutsche Sprache* de Mannheim, l'*Institut für Zeitgeschichte* de Munich et le *Herder Institut für historische Ostmitteleuropaforschung* de Berlin²⁹¹. Une des coordinatrices du projet, la linguiste Heidrun Kämper, se revendique de la *Kulturlinguistik*, c'est-à-dire une linguistique conçue comme une science de la culture (*Kulturwissenschaft*) envisageant le langage comme un facteur des processus historiques et sociaux²⁹². Il s'agit de construire une « histoire de l'usage de la langue » (« *Sprachgebrauchsgeschichte* ») dans son contexte historique et social, appliquée dans le cadre du projet évoqué à l'époque de rupture que constituèrent les premières années de la République de Weimar. Cette approche contribue à mettre en évidence l'interdépendance entre césures politico-sociales et linguistico-discursives. Sa force réside clairement dans les analyses empiriques qui décortiquent les discours et montrent l'intérêt qu'il y a à étudier de près les métaphores, les collocations (par exemple avec les concepts de « *Freiheit* », « *Demokratie* » ou « *Volk* ») ou encore les phénomènes de polysémie sémantique. La notion de « topographie discursive » (« *Diskurstopografie* ») employée par Heidrun Kämper dans son article consacré au discours sur la démocratie²⁹³ et ses développements sur l'agonalité de cette topographie à la naissance de la République de Weimar ont été utiles ensuite pour décrire les rapports entre justice et médias à travers les discours.

²⁹¹ Voir l'ouvrage collectif qui en est issu : Heidrun Kämper / Peter Haslinger / Thomas Raithel (dir.), *Demokratiegeschichte als Zäsurgeschichte. Diskurse der frühen Weimarer Republik*, Berlin, De Gruyter, 2014. *Francia-Recensio* m'avait proposé d'en faire une recension, et l'objet et l'approche de ce projet avaient suscité ma curiosité.

²⁹² Voir Kämper, Einleitung, in : *ibid.*, p. 9; aussi Id., « Linguistik als Kulturwissenschaft », in : Heidrun Kämper / Ludwig M. Eichinger (dir.), *Sprach-Perspektiven : germanistische Linguistik und das Institut für Deutsche Sprache*, Tübingen, Narr, 2007, p. 421-439.

²⁹³ Kämper, « Demokratisches Wissen in der frühen Weimarer Republik. Historizität – Agonalität – Institutionalisierung » in : Kämper / Haslinger / Raither, *Demokratiegeschichte als Zäsurgeschichte*, p. 19-97.

Toutefois, aussi productives que puissent être ces micro-analyses pour l'étude d'un moment ou d'un type de discours précis, le procédé montre ses limites dès que l'on veut étudier des processus sur une période plus longue et que l'on envisage un ensemble de discours hétérogènes – comme c'est le cas dans le nouveau travail sur les rapports entre justice et médias. Par ailleurs, l'historien doit aussi en dégager la signification politique et les replacer dans leur contexte, politique, social, intellectuel, etc. – ce qui n'était pas toujours le cas dans les contributions à ce projet²⁹⁴. Willibald Steinmetz avait d'ailleurs déjà souligné cette différence entre approche linguistique et historique dans son ouvrage de 1993²⁹⁵. Il reconnaissait que d'un point de vue linguistique, ses critères d'analyse du discours et leur interprétation auraient pu être davantage affinés, mais argumentait qu'une formalisation extrême de ces critères et de l'interprétation des données pourrait conduire à une réduction du corpus qui nuirait à l'analyse historique. Il rappelait également que les résultats d'une approche en termes de sémantique historique doivent être présentés sous une forme pouvant être intégrée à une écriture de l'histoire incluant une dimension narrative. À cet égard, on pourrait dire que l'enjeu pour l'historien qui pratique l'analyse de discours consiste, si l'on peut dire, à plonger dans les discours sans s'y noyer – autrement dit, à trouver l'équilibre permettant de rendre justice au fonctionnement et à la complexité des discours sans perdre la vue d'ensemble du contexte à la fois discursif et non discursif (structures politiques, sociales) dans lequel ils se déploient.

Enfin, sur un plan pratique, le manuel de la linguiste Alice Krieg sur l'analyse des discours institutionnels²⁹⁶ s'est avéré très utile au cours du travail sur la justice ouest-allemande et les médias. L'objectif de cet ouvrage est de fournir aux étudiants en sciences humaines et sociales des catégories opératoires pour mettre en évidence la dimension discursive des faits politiques et institutionnels. Certaines de ces catégories, comme par exemple l'éthos construit par le discours ou la notion de figement linguistique, ont servi à élaborer des critères d'analyse du discours des institutions judiciaires et à en interpréter les résultats.

²⁹⁴ Comme je le souligne dans ma recension : Le Bouède, compte-rendu de l'ouvrage de Heidrun Kämper / Peter Haslinger / Thomas Raithel (dir.), *Demokratiegeschichte als Zäsurgeschichte. Diskurse der frühen Weimarer Republik*, Berlin, De Gruyter, 2014, paru dans Francia-Recensio [en ligne], 2016-3. URL: <https://www.recensio.net/rezensionen/zeitschriften/francia-recensio/2016-3/19-21-jahrhundert-epoque-contemporaine/demokratiegeschichte-als-zaesurgeschichte>.

²⁹⁵ Steinmetz, *Das Sagbare und das Machbare*, p. 42-43.

²⁹⁶ Alice Krieg, *Analyser les discours institutionnels*, Paris, Armand Colin, 2012.

1.2 Mise en pratique et résultats

L'historien ou l'historienne qui pratique l'analyse des discours est confronté(e) à un double, voire un triple défi : trouver la bonne hauteur de vue au service de son questionnement, choisir les outils d'analyse adaptés à ce questionnement – la véritable clef de voûte du travail selon Heiko Bollmeyer²⁹⁷ – et enfin réussir à tirer à partir des données recueillies des conclusions générales et à construire une analyse structurée. La tâche est d'autant plus complexe que le corpus est hétérogène : c'était déjà le cas dans la thèse en raison de la nature très différente des très nombreux textes écrits par Radbruch (textes philosophiques, discours parlementaires, articles sur la critique de la justice, etc.), même si la focalisation sur un juriste pouvait compenser en partie cette difficulté. Cela l'a été davantage pour l'étude des rapports entre la justice et les médias, avec un corpus composé de textes réglementaires, de procès-verbaux de conférences publiques, de réunions internes entre représentants des autorités judiciaires, de correspondances entre magistrats et journalistes, d'articles dans la presse généraliste et la presse spécialisée, etc. Il faut par ailleurs éviter que la problématique et l'horizon d'attente du chercheur – par exemple l'idée que l'on va nécessairement trouver un discours hostile aux médias chez les magistrats et inversement – ne prédéterminent à la fois le corpus et la grille d'analyse, ce qui suppose, comme le souligne à juste titre Achim Landwehr, de passer d'abord par une phase « naïve » d'observation des énoncés²⁹⁸.

Pour toutes ces raisons, il a toujours fallu adapter les critères d'analyse en fonction des différents travaux, tout en restant fidèle à trois principes généraux. Le premier est l'attention portée aux conditions et aux modalités d'énonciation. Pour étudier la cohérence entre théorie juridique et engagement politique chez Radbruch, j'ai ainsi distingué sur la base de critères énonciatifs (type de publication ou de manifestation, destinataires du discours, qualité en laquelle s'exprimait Radbruch, etc.) trois strates ou niveaux de discours différents : le niveau théorique, le niveau politique, et le niveau pratique ou décisionnel correspondant au discours de ministre. L'idée était d'analyser les stratégies et le fonctionnement propres à chaque niveau sans présupposer ni cohérence ni contradiction pour pouvoir précisément mieux faire ressortir dans un second temps comment le politique s'infiltrait dans le discours théorique ou inversement, comme le discours théorique venait nourrir le discours politique²⁹⁹. Pour le

²⁹⁷ Bollmeyer, *Der steinige Weg*, p. 23.

²⁹⁸ Landwehr, *Diskurs und Diskursgeschichte*, p. 7.

²⁹⁹ Sur ces critères d'analyse, Le Bouëdec, *Gustav Radbruch*, p. 11-12. Cela allait aussi dans le sens des remarques de Foucault sur les diverses modalités d'énonciation : « Les diverses modalités d'énonciation, au lieu de renvoyer à la synthèse ou à la fonction unifiante d'un sujet, manifestent sa dispersion, renvoient aux divers statuts, aux

nouveau travail, la question des situations énonciatives se posait autrement, mais n'était pas moins importante : il est ainsi essentiel de distinguer entre le discours public des instances judiciaires, c'est-à-dire celui tourné vers l'extérieur, et donc entre autres vers les médias, et le discours tenu en interne. Les notes internes de Hans Thier, l'attaché de presse du ministère fédéral de la Justice jusqu'en 1960, témoignent ainsi parfois d'un mépris envers les médias qu'il ne pouvait bien sûr exprimer publiquement face aux journalistes. De même, l'analyse des échanges internes entre magistrats en amont de la promulgation des Directives pour le travail des services de presse de la justice en Rhénanie du Nord-Westphalie (1954) fait apparaître des positions critiques envers la liberté de la presse que l'on ne trouve pas dans le texte final ni dans le discours tenu à l'occasion des conférences publiques sur le sujet justice et presse – parce que ce n'était pas le même cadre, ni les mêmes personnes qui s'exprimaient³⁰⁰.

Un deuxième principe d'analyse est le raisonnement en termes de topographie ou de configuration discursive³⁰¹. La question des discours possibles pour un juriste sous Weimar était déjà au cœur du travail de doctorat – le fait que celui de Radbruch se situait à maints égards à la marge de ce champ des discours possibles y était plusieurs fois souligné. Elle est aussi présente au moins à l'arrière-plan de la plupart des travaux rassemblés dans ce dossier et évoqués dans les pages qui précèdent : après 1945, affirmer que la forme de l'État ne comptait pas pour le juge était ainsi devenu sinon impossible, du moins difficile, de même que de défendre une théorie relativiste de la démocratie. Le degré de consensus sur ce que les médias pouvaient ou non dire sur la justice est par ailleurs une clef pour analyser l'évolution de leurs rapports mutuels. Les relations de plus en plus conflictuelles au début des années 1960 se manifestèrent par exemple dans la récurrence du qualificatif d'« insupportable » (« *unerträglich* ») appliqué au discours des médias, qualificatif qui montrait qu'il n'y avait justement plus de consensus sur les limites de ce qui était dicible ou non. Les transformations de l'espace médiatique avaient créé les conditions de possibilité d'un discours plus critique envers les autorités au sein des médias, mais un processus équivalent n'avait pas eu lieu au sein de l'institution judiciaire.

Les rapports entre les différents discours sont également au cœur de la réflexion : a-t-on affaire à une configuration marquée par l'agonalité, où s'affrontent des discours incompatibles

divers emplacements, aux diverses positions qu'il peut occuper ou recevoir quand il tient un discours. » (Foucault, AS, p. 74).

³⁰⁰ Voir pour l'analyse de ces échanges internes la deuxième partie de l'inédit, 1.2.2.2.

³⁰¹ On pourrait aussi parler de constellation, terme utilisé d'ailleurs par Foucault (AS, p. 88). En astronomie, les deux termes sont synonymes, désignant un ensemble d'astres considérés du point de vue de leur situation relative les uns par rapport aux autres. C'est précisément dans ce sens que nous comprenons ici le terme de « configuration ».

entre eux, comme sous Weimar entre le *Deutscher Richterbund* et le *Republikanischer Richterbund*, ou voit-on au contraire émerger des éléments de discours commun acceptables par tous, comme ce fut partiellement le cas entre la justice et les médias dans les années 1950 ? Quand plusieurs discours coexistent au sein d'un même groupe ou institution, il faut aussi prendre en compte leurs rapports de force : qui en sont les porteurs ? Sont-ils majoritaires en nombre, quel est leur statut au sein du groupe ou de l'institution ? Ont-ils une audience médiatique et comment ce discours circule-t-il ? Comme je l'ai montré dans l'article « Le juge, la politique et la démocratie : analyse comparative du discours des élites juridiques sous Weimar et dans l'après-guerre », le discours « réformateur » du *Republikanischer Richterbund* sous Weimar n'était tenu qu'en marge, voire en-dehors de la magistrature (deux des fondateurs de la revue *Die Justiz*, dont Radbruch, n'en faisaient par exemple pas partie). De même, l'analyse menée dans le travail inédit montre que le discours radicalement critique envers les médias audiovisuels s'imposa largement autour de 1960, grâce notamment au statut de ceux qui le défendaient, tandis que les voix divergentes tendaient à être marginalisées³⁰². Étudier l'évolution de la topographie discursive permet ainsi, me semble-t-il, de mieux dégager les dynamiques à l'œuvre au sein d'une institution et, en l'occurrence, de raconter différemment l'histoire de la justice ouest-allemande et celle des rapports entre justices et médias.

Enfin, le troisième principe découle de la volonté de contextualisation et d'historicisation des discours qui a déjà été plusieurs fois soulignée : un élément de discours doit toujours être interprété en fonction du contexte dans lequel il s'insère – contexte n'étant pas ici compris uniquement au sens de l'environnement linguistique, mais des conditions et des présupposés culturels, politiques, sociaux qui déterminent le discours. Cela semble une évidence, mais une évidence qu'il faut toujours avoir à l'esprit car elle incite à se méfier des régularités apparentes dans les discours. Ces régularités sont par exemple frappantes dans les rapports des responsables des *Justizpressestellen* entre le milieu des années 1950 et le début des années 1960. Toutefois, le constat que la relation de confiance avec la presse avait été « approfondie » (« *vertieft* ») n'avait plus le même sens : initialement, elle construisait une dynamique, une progression dans les rapports avec les médias, alors que sa répétition immuable la transformait en simple routine d'écriture et créait un effet de stagnation et d'inertie dans un contexte de transformations qui semblaient au contraire exiger des adaptations de la part de la justice³⁰³. De même, le refus d'une centralisation et d'une réglementation détaillée du travail des services de presse ne doit pas toujours être interprété de la même façon : corrélé à un refus

³⁰² Voir sur ce point la troisième partie de l'inédit, 2.1.1.

³⁰³ Là aussi voir la troisième partie de l'inédit, 2.2.1.

de l'obligation d'information pour les autorités judiciaires, il suggérait une volonté des magistrats de vouloir gérer les médias comme bon leur semblait et sans se soumettre à des exigences de transparence trop contraignantes. Mais associé à la critique du travail trop défensif des services de presse, il pouvait aussi exprimer la conviction que ces derniers n'étaient pas le mieux à même d'assurer une politique d'information répondant aux principes démocratiques. De façon générale, il faut toujours étudier la circulation des énoncés en analysant les déplacements de sens qui l'accompagnent.

Au-delà de ces principes généraux, l'analyse de discours s'appuie sur des phénomènes linguistiques récurrents dans les corpus étudiés. Le recours aux métaphores est ainsi particulièrement marquant et éclairant dans le discours des magistrats, même s'il ne leur est pas spécifique – le langage politique en est aussi saturé. Une métaphore comme celle du bastion, ou du rempart, très fréquente sous Weimar, est très révélatrice de l'image de soi des magistrats, derniers défenseurs héroïques de l'État de droit face à la menace du chaos³⁰⁴. Inversement, l'exigence d'« ouvrir grand les portes » formulée par le ministre de la Justice de Rhénanie du Nord-Westphalie en 1951 construisait un nouveau paradigme de l'institution fondée sur l'ouverture, et non plus sur le repli. Quant à la représentation de l'*Öffentlichkeit* comme un monstre au début des années 1960, elle montre que la médiatisation croissante de la justice était perçue comme une menace que les magistrats avaient des difficultés à appréhender de façon rationnelle³⁰⁵. De plus, les métaphores ne donnent pas seulement de précieuses indications sur l'image de soi des acteurs et leur perception des problèmes, mais également sur l'impact de leur horizon d'expérience sur la formulation de leurs objectifs³⁰⁶ : dans l'article « Défendre la démocratie contre ses ennemis : légitimation et contestation des mesures pénales pour la protection de l'État sous la République de Weimar et dans la jeune République fédérale », l'étude comparative a ainsi mis en évidence que la métaphore guerrière était plus présente en 1951 et que globalement, le discours était plus contaminé par le champ sémantique de la lutte et de l'ennemi que sous Weimar. Une explication possible réside dans l'impact de la rhétorique nazie³⁰⁷, combinée à l'expérience de la guerre.

L'étude de l'emploi et du sens des concepts fait partie des classiques de l'analyse de discours, et a été utilisée de façon ponctuelle. C'est un outil pertinent pour analyser par exemple

³⁰⁴ Voir l'article « Le juge, la politique et la démocratie », p. 35.

³⁰⁵ Pour ces deux derniers exemples, voir le travail inédit, respectivement deuxième partie, 1.2.2, et troisième partie, 2.1.2.

³⁰⁶ Dans ce sens Mergel, *Überlegungen*, p. 599.

³⁰⁷ Le Bouëdec, *Défendre la démocratie contre ses ennemis*, p. 73.

les débats weimariens sur les rapports entre justice et démocratie, qui se déroulèrent pour partie sous forme de luttes sémantiques³⁰⁸ : ce que les uns désignaient par « démocratisation » (« *Demokratisierung* ») de la justice relevait pour les autres de sa « politisation » (« *Politisierung* ») ; de même, la « crise de la justice » (« *Justizkrise* ») n'était pour les autorités judiciaires qu'une « crise de la critique » (« *Kritikkrise* ») dont la presse était responsable. Un concept comme l'indépendance de la justice recouvrait en fait des représentations très différentes selon qui l'employait. L'étude de ces phénomènes montre bien qu'on avait largement affaire à un dialogue de sourds qui ne pouvait s'appuyer sur aucune base commune de discussion. Dans une autre perspective, la résurgence autour de 1960 du qualificatif de « *Justizskandal* » ou du concept de « *Vertrauenskrise der Justiz* » est un indicateur de la dégradation des rapports entre justice et médias. Les deux exprimaient une relation conflictuelle, le premier en utilisant un terme qui ne faisait pas partie du discours « dicible » sur la justice, le second en renvoyant à l'expérience négative de Weimar. Un autre exemple intéressant, étudié dans le cadre de l'article « Das Gericht als Arena demokratischen Handelns ? » paru dans la revue *Archiv für Sozialgeschichte*, est l'usage du concept de « *Volksrichter* » dans les discours sur la démocratisation de la justice sous Weimar et après 1945. En 1918 et 1919, « *Volksrichter* » était le concept qui concrétisait le lien établi par juristes et politiciens de gauche entre la (nouvelle) souveraineté du peuple et la participation des citoyens à la justice – à la différence du simple *Laienrichter* de l'Empire, qui n'exerçait pas sa fonction en tant que représentant du peuple et dont la sélection ne répondait pas aux exigences démocratiques. Il n'était cependant pas univoque, dans la mesure où pour les communistes, le *Volksrichter* devait être élu par le peuple et se substituer au juge classique, ce que n'envisageaient pas les sociaux-démocrates. Les nazis s'accaparèrent ensuite ce concept à travers le *Volksgerichtshof*, mais en en modifiant bien sûr le sens : il ne s'agissait plus de représenter le peuple souverain, mais la communauté *völkisch* et son « bon sens populaire » (« *das gesunde Volksempfinden* »). Cela n'empêcha pourtant pas le *Volksrichter* de ressurgir après 1945 dans ses acceptions weimariennes³⁰⁹, avec des convergences frappantes entre le discours d'un social-démocrate comme Georg-August Zinn et celui de juristes de la zone soviétique. Le concept fut cependant rapidement abandonné en Allemagne occidentale au profit de celui, plus traditionnel, de « *Laienrichter* » (ou « *ehrenamtliche Richter* »). Cela peut

³⁰⁸ Voir l'article « Le juge, la politique et la démocratie ».

³⁰⁹ Les juristes de l'après-guerre insistaient plutôt sur le fait que les nazis avaient réduit systématiquement la participation des jurés populaires (ce qui n'était pas faux), mais l'absence de mention du *Volksgerichtshof* peut être aussi vue comme une des multiples formes d'occultation de la participation active des citoyens à la dictature nazie. Pour tout cela voir Le Bouëdec, *Das Gericht als Arena demokratischen Handelns*, p. 173 sqs.

s'expliquer par le sens donné au concept en zone soviétique, où « *Volksrichter* » désignait les citoyens sans connaissances juridiques qui étaient formés en quelques mois à devenir juge pour à la fois démocratiser la justice et combler le manque de magistrats créé par la dénazification. Mais on peut aussi y voir l'abandon de l'idée d'une réalisation de la souveraineté du peuple par de nouvelles formes de participation des citoyens à la justice et une retombée de l'élan de démocratisation.

L'étude de ces phénomènes (métaphores, etc.) est passée dans les différents travaux par des analyses micrologiques, indispensables pour rendre compte de la complexité des discours. C'était déjà le cas dans la thèse, dont chaque grand chapitre s'appuyait sur l'étude détaillée d'un texte de Radbruch, et où le resserrement chronologique sur la seule période weimarienne avait permis de reconstituer les déplacements d'accent dans sa philosophie du droit entre 1914 et 1932 ainsi que l'élaboration de sa théorie du droit social, aspects souvent escamotés dans les monographies adoptant un cadre chronologique plus large. Dans le cadre de l'article sur la réception du *Juristenprozess*, l'approche d'ordre micro-diachronique – concentrée sur la période 1947-50 – est également apparue comme un moyen de jeter un nouvel éclairage sur la réception du procès des juristes. Elle permet de montrer que le verdict est intervenu dans une constellation discursive qui était d'emblée défavorable à sa réception positive (contestation de la validité de la Loi Nr. 10 du Conseil de contrôle sur laquelle reposaient les poursuites pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité dans les procès menés par les Américains, ou encore rejet de toute idée d'une faillite des juges sous Weimar)³¹⁰. Il est aussi possible de reconstituer dans les comptes-rendus entre 1947 et 1950 l'évolution d'un discours sur le procès plutôt neutre ou positif (comme dans le cas du commentaire de Radbruch) à un discours critique, évolution qui peut aussi s'expliquer par le moindre contrôle exercé sur le contenu des revues et l'assurance plus grande des voix critiques avec la fin de la dénazification. Enfin, on peut aussi analyser la réception sélective du commentaire de Radbruch, et notamment la reprise déformée et sortie de son contexte de sa formule sur « l'héroïsme silencieux de ces autres juristes », « ces autres » devenant une « grande majorité » face à quelques regrettables exceptions³¹¹.

Dans le cadre du travail inédit, ces analyses micrologiques des interventions lors des conférences publiques « justices et presse », des rapports d'activité des chargés des relations avec la presse dans les tribunaux de Rhénanie du Nord-Westphalie ou encore des Directives pour les services de presse de la justice reposent sur une série de critères que l'on peut rapidement citer ici :

³¹⁰ Le Bouëdec, *Die westdeutschen Juristen und der Nürnberger Juristenprozess*, p. 92 sq.

³¹¹ *Ibid.*, p. 98 sq.

– situation énonciative : qui s’exprimait et à quel titre ? Qui était à l’initiative des manifestations réunissant représentants de la justice et des médias et comment la parole y était-elle répartie ?

– caractérisation de la relation entre justice et médias : était-elle positive ou négative ? La « relation de confiance » était-elle présentée comme à construire ou comme déjà établie ? Une attention particulière a été accordée à la notion ambivalente de relation de confiance et à ses variantes (relation harmonieuse, etc.) : c’était un discours de consensus – qui pouvait raisonnablement dire ne pas vouloir une relation de confiance entre justice et médias ? – mais la notion floue de *Vertrauen* pouvait aussi servir à bloquer la contradiction et à occulter le débat sur les conditions de cette relation de confiance.

– image de soi et de l’autre construite dans le discours : comment magistrats et journalistes justifiaient-ils leurs exigences respectives ?

– identification des problèmes : comment étaient-ils nommés (parlait-on de « crise », par exemple, de « scandale ») ? Le passage de la problématique « *Justiz und Presse* » à « *Justiz und Öffentlichkeit* » est à cet égard révélatrice des transformations de l’espace public et de leur perception par la justice. Il faut aussi prendre en compte l’importance relative accordée à ces problèmes : étaient-ils considérés comme dominants, ou au contraire marginaux, ou seulement associés à une « certaine presse », la presse à sensation, opposée à la « presse responsable » ?

– les solutions proposées : qu’est-ce qui était jugé souhaitable, acceptable ? Comment les solutions étaient-elles présentées ? Affirmer que le service de presse devait être un « service de médiation » (« *Mittlerstelle* »), et non pas un « service de défense » (« *Abwehrstelle* ») de la justice témoignait par exemple de la volonté de changer de stratégie en misant sur l’ouverture et le dialogue³¹².

– les phénomènes d’innovations sémantiques : ici, les analyses ont fait clairement apparaître deux moments de seuil : la fin des années 1940, avec l’appel à trouver un langage commun entre justice et presse ; et 1963, avec l’irruption dans le discours judiciaire, des concepts de « *Öffentlichkeitsarbeit* » et de « *public relations* », qui signalaient un début de prise en compte des transformations de l’espace public et d’adaptation aux codes de la société de consommation moderne.

³¹² Comme dans les Directives pour l’activité des services de presse de la justice promulguées en Rhénanie du Nord-Westphalie en 1954 : *Richtlinien für die Tätigkeit der Justizpressestellen*. AV d. JM vom 1. Juli 1954, JMbl. NRW 8, p. 171-173, § 5, al. 1. Voir la deuxième partie de l’inédit, 1.2.2.2.

– enfin, la réception et la circulation du discours : dans quelle mesure et comment le discours judiciaire était-il repris par les médias et inversement ? Le discours externe circulait-il aussi en interne ?

Les exemples cités ici permettent d'illustrer, me semble-t-il, ce que peut apporter cette méthode à une histoire des rapports entre justice et médias. Il n'était cependant pas question d'en reprendre tous les résultats tels quels dans le travail, qui ne devait pas consister en une juxtaposition d'analyses au détriment de la mise en perspective historique. Seules quelques études de cas détaillées y ont donc été intégrées. Par ailleurs, l'analyse de discours, si elle a constitué et constitue toujours un outil méthodologique indispensable, n'a pas pour autant de caractère exclusif et peut et doit être complétée par d'autres approches.

2. Jeux d'échelles et analyses des pratiques : de l'importance de varier les niveaux d'observation et les angles d'approche

Ces autres approches ont été surtout développées à l'occasion du nouveau travail sur les rapports entre justice et médias. Deux aspects étroitement liés sont à mettre en évidence ici : la prise en compte des pratiques des acteurs pour l'analyse des processus de démocratisation et la variation des échelles d'observation. Ils sont là encore le résultat d'un *Wechselspiel* entre l'objet de recherche et la confrontation avec d'autres travaux et approches historiographiques.

Comme cela a été expliqué précédemment et comme l'illustre le dossier « Transitions démocratique et transformation des élites en Allemagne au XX^e siècle » publié dans la revue *Allemagne d'aujourd'hui*, mon intérêt s'était d'abord porté sur les « élites juridiques » – juges des plus hautes instances, principaux représentants des organisations professionnelles, juristes occupant des fonctions politiques de premier plan comme Zinn ou Adolf Arndt, etc.³¹³. Leurs conceptions sur le rôle de l'institution judiciaire et la démocratie pouvaient être étudiées à partir des revues spécialisées ou encore des interventions publiques dans les congrès ou les parlements. Cela permet de dégager les discours présents dans la sphère publique et les luttes pour imposer une interprétation de l'articulation entre justice et démocratie ou de la responsabilité des juges sous le régime national-socialiste. Néanmoins, seul un fragment de l'appareil judiciaire, à son échelon le plus élevé, entrainé ainsi dans le champ de recherche. J'ai pris conscience que cela ne pouvait suffire à donner une image globale des dynamiques à

³¹³ Rétrospectivement, il aurait fallu d'ailleurs sans doute problématiser davantage la définition de ces élites juridiques.

l'œuvre au sein de l'institution à une époque donnée³¹⁴. Cette conviction a été renforcée par les premières recherches sur les rapports avec les médias : elles ont montré non seulement que les situations, discours et pratiques pouvaient être très différentes selon les *Länder*, mais également que les magistrats des instances intermédiaires et la presse locale étaient des acteurs essentiels de ces relations. Enfin, la problématique choisie impliquait d'étudier les pratiques quotidiennes de ces acteurs. Les Directives sur le travail des services de presse promulguées dans certains *Länder* établissaient une norme, ou tentaient au moins d'en établir une, mais comment et dans quelles conditions (moyens humains, financiers) était-elle appliquée, interprétée, adaptée, le cas échéant violée par ceux auxquels s'adressait cette norme ? Il est par exemple intéressant d'observer ce que devenait dans la pratique l'injonction d'entretenir des contacts étroits avec les représentants de la presse et d'organiser des « soirées de discussion »³¹⁵. L'organisation de rencontres dans un lieu extérieur au tribunal et dans un cadre convivial était ainsi une pratique significative, quoique non dénuée d'ambivalences : elle signalait sur un plan à la fois matériel et symbolique la volonté de surmonter la distance entre magistrats et journalistes et le rapport déséquilibré induit par une rencontre sur le terrain du magistrat ; mais elle avait aussi l'avantage d'éviter les contraintes d'un événement officiel et de permettre le cas échéant au magistrat qui l'organisait de sélectionner les participants – c'était la limite de l'apparence d'égalité créée par la rencontre dans un lieu tiers. Toutes ces pratiques ne pouvaient être étudiées qu'en jouant sur les niveaux d'observation et en intégrant l'échelle locale.

J'ai aussi été amenée à prendre en compte cette dimension pour l'analyse des débats sur la participation du peuple au système judiciaire, étudiés dans l'article « Das Gericht als Arena demokratischen Handelns ? ». Le discours sur le *Volksrichter* formulait des exigences envers les citoyens appelés à exercer les fonctions de juges non professionnels, et des exigences parfois très élevées – exercer une fonction de contrôle sur le système judiciaire, être le représentant du peuple et permettre sa participation active aux décisions, etc. Mais dans le cadre de cette contribution à un numéro de revue sur le thème « Pratiquer la démocratie », il fallait aussi se demander comment les citoyens avaient exercé cette fonction. Or, à ce niveau, le constat de la passivité, voire du désintérêt des juges non professionnels et d'un rapport de forces asymétrique entre eux et les magistrats, est dominant. Comme le souligne la conclusion de l'article, ce grand

³¹⁴ Comme le souligne Michael Kißener dans sa thèse d'habilitation sur les juges badois entre 1919 et 1952 (*Zwischen Demokratie und Diktatur*, p. 19). Il s'interroge aussi sur la représentativité des positions exprimées dans la *Deutsche Richterzeitung* (*ibid.*, p. 25).

³¹⁵ Ces aspects sont développés dans la deuxième partie de l'inédit, 2.

décalage, récurrent à différentes époques, entre les attentes et leur degré de réalisation amène à s'interroger sur le degré possible de participation citoyenne au sein de l'institution judiciaire³¹⁶.

L'intérêt pour les pratiques et les jeux d'échelles³¹⁷ a été aussi nourri par des tendances de l'historiographie. L'histoire de la démocratie est ainsi de plus en plus abordée par le biais des pratiques démocratiques quotidiennes, comme l'ont souligné les rédacteurs de l'*Archiv für Sozialgeschichte* dans l'introduction au numéro de 2018 dans lequel est paru l'article « Das Gericht als Arena demokratischen Handelns ? »³¹⁸. Le thème – *Demokratie praktizieren. Arenen, Prozesse und Umbrüche politischer Partizipation in Westeuropa im 19. und 20. Jahrhundert* – n'avait évidemment pas été choisi au hasard. L'histoire culturelle du politique a largement contribué à cette recherche, en s'intéressant, entre autres, aux pratiques de travail au sein des parlements, aux campagnes électorales, etc.³¹⁹. Cette tendance s'inscrit elle-même dans un mouvement global de l'historiographie vers une perspective plus resserrée sur les acteurs et les « petits faits », et non plus sur les structures et les grands récits. Initié dans les années 1970 et surtout 1980 par la *microstoria* italienne en réaction à l'approche par les macrostructures alors dominante dans l'histoire sociale, ce mouvement a pris selon les pays des formes différentes, à l'instar de l'*Alltagsgeschichte* (« histoire du quotidien ») en Allemagne³²⁰. La caractéristique de ces différentes tendances est précisément le changement de l'échelle d'analyse avec le passage au niveau « micro-historique » : autrement dit, il s'agit de changer la focale de l'objectif en modifiant l'objet de l'observation³²¹. Le postulat est que le choix d'une échelle particulière d'observation produit des effets de connaissance et vient enrichir l'analyse en dessinant un « tableau en mouvement » ou une « cartographie dynamique »³²² des jeux sociaux. L'historien Christophe Prochasson a ainsi justifié son ralliement à l'approche

³¹⁶ Le Bouëdec, *Das Gericht als Arena demokratischen Handelns*, p. 182.

³¹⁷ Cette formule est le titre d'un ouvrage collectif paru en 1996 et issu d'un séminaire qui avait réuni historiens et anthropologues à l'EHESS sur le thème « Micro-histoire et micro-social » : Jacques Revel (dir.) *Jeux d'échelles. La micro-analyse à l'expérience*, Paris, Gallimard Le Seuil, 1996.

³¹⁸ Anka Kruke / Philipp Kufferath, « Einleitung: Krisendiagnosen, Meistererzählungen und Alltagspraktiken. Aktuelle Forschungen und Narrationen zur Demokratieggeschichte in Westeuropa », *AfS*, 58, 2018, p. 12 sqs.

³¹⁹ Lors des journées organisées par le comité de rédaction de l'*Archiv für Sozialgeschichte* en 2017, la communication de Claudia Gatzka sur la politisation envisagée comme pratique quotidienne dans la RFA des années 1970 avait particulièrement suscité mon attention en montrant ce que cette approche pouvait apporter à une histoire de la démocratie. Voir Claudia Gatzka, « Die Blüte der Parteiendemokratie. Politisierung als Alltagspraxis in der Bundesrepublik 1969-1980 », *AfS*, 58, 2018, p. 201-223.

³²⁰ Voir pour cette tendance générale, Jacques Revel, « Présentation », in : Revel, *Jeux d'échelles*, p. 9 sq. Le projet micro-historique est né dans les années 1970 autour du groupe d'historiens d'italiens, dont C. Ginzburg et G. Levi, et de la revue *Quaderni storici*. Mais comme le souligne Revel, il ne s'agit ni d'une école, ni d'un corps de propositions unifiées, mais davantage d'un ensemble d'expériences (Revel, « Micro-analyse et construction du social », in : *ibid.*, p. 16).

³²¹ Revel, *Présentation*, p. 10.

³²² Bernard Lepetit, « De l'échelle en histoire », in : Revel, *Jeux d'échelles*, p. 79 et 81.

micro-historique par « l'incapacité des systèmes *a priori* à rendre compte efficacement du mouvement des sociétés et de l'existence de marges, reléguées au rang des aberrations 'non-représentatives' », et par « les simplifications abusives pratiquées par l'histoire culturelle ou politique dans les cas où elle avait à traiter de phénomènes inattendus »³²³. En modifiant l'échelle d'observation, d'autres enjeux peuvent apparaître et des lectures traditionnelles s'en trouver modifiées. Prochasson prenait dans cet article l'exemple de ses propres recherches sur l'affaire Dreyfus : l'approche micro-historique permet de mieux rendre compte de comportements, tel l'engagement inattendu du colonel Picquart pour la cause dreyfusienne, non pas en vue de diminuer le rôle des paradigmes classiques (rivalités idéologiques, concurrences sociales) mais « pour en mesurer et en comprendre tout l'enchevêtrement »³²⁴.

L'apport de ces changements d'échelle pour une histoire de la justice a déjà été mis en évidence, comme dans la thèse d'Alexandra Ortmann sur la justice pénale sous l'Empire. L'autrice critique la vision unidimensionnelle donnée par l'historiographie, qui a mis trop souvent l'accent sur les procès à scandale des grandes villes et donné une image passive des citoyens. Par opposition, elle a opté pour une approche fondée sur une microanalyse (« *Mikrostudie* »), à l'échelle de l'*Allgäu* en Bavière, qui lui a permis d'étudier la pratique de la justice pénale au quotidien, les perspectives des différents acteurs (justiciables, politiciens, médias, Églises) et la dynamique des rapports entre ces derniers. L'analyse aboutit à un tableau plus différencié de la justice pénale : les citoyens furent en mesure d'exercer une influence et de faire valoir leurs droits, ce qui provoqua des conflits avec les juristes, et on peut voir dans ces processus une forme d'exercice de pratiques démocratiques qui contrecarrait les tendances autoritaires persistant par ailleurs au sein des structures étatiques³²⁵. Les travaux récents sur la couverture des affaires judiciaires ont aussi mis en avant l'intérêt de se situer à l'échelle locale ou de se concentrer sur les affaires quotidiennes, en apparence insignifiantes, plutôt que sur les procès à scandale³²⁶.

Le travail inédit présenté ne relève pas de la micro-histoire, mais intègre des variations d'échelles en étudiant notamment les dynamiques spécifiques à l'œuvre entre magistrats et journalistes locaux. Le procédé s'est révélé fécond. On peut prendre ici l'exemple des rapports

³²³ Christophe Prochasson, « Une histoire culturelle de la politique », *Historical Reflections / Réflexions Historiques*, 26, n°1, 2000 [en ligne], p. 93-125, ici p. 118. URL : <https://www.jstor.org/stable/41299166> (consulté le 06/08/2020).

³²⁴ *Ibid.*, p. 119.

³²⁵ Ortmann, *Machtvolle Verhandlungen*, notamment p. 10.

³²⁶ Pour le second aspect, Siemens, *Metropole und Verbrechen*, p. 27 ; pour le premier, Cord Arendes, *Zwischen Justiz und Tagespresse: « Durchschnittstäter » in regionalen NS-Verfahren*, Paderborn, Schöningh, 2012, par exemple p. 13, 15.

entre justice et médias au début des années 1960 : si on les analyse à partir des discours dominants dans la sphère publique – celui des organisations professionnelles, du ministère fédéral de la Justice et des principaux organes de presse (*Der Spiegel*, *Illustrierte*, quotidiens suprarégionaux), c’est une dynamique de plus en plus conflictuelle qui se dessine. Si l’on change d’échelle et qu’on se place au niveau local, en revanche, la perspective est différente, car les horizons d’expérience des acteurs, magistrats comme journalistes, n’étaient pas les mêmes. La vague de critiques suscitées par un verdict très indulgent dans un procès pour crimes nazis n’empêchait pas un magistrat chargé localement des relations avec la presse de juger que les rapports avec les médias étaient bons, car il les envisageait par le prisme de la presse locale ; les critiques des *Leitmedien* ou des députés au *Bundestag* se situaient hors de son champ d’expérience³²⁷. De même, il pouvait y avoir localement une forme de proximité, voire de connivence entre magistrats et chroniqueurs judiciaires, ce qui créait une dynamique spécifique – différente de celle qui existait avec les éditorialistes des grands quotidiens, par exemple – et qui explique que les bonnes relations aient pu durer plus longtemps à ce niveau. Les deux lectures qui se dégagent des différentes échelles d’observation n’en sont cependant pas pour autant contradictoires, ou ne le sont qu’en apparence ; l’une n’est pas non plus « vraie » qu’une autre³²⁸ : ce sont deux façons de raconter la même histoire. Elles ne s’excluent pas, mais se complètent, et c’est leur combinaison qui permet une meilleure appréhension de la complexité et des dynamiques des processus de transformation politique et sociale en RFA.

Varié les niveaux d’observation et étudier les pratiques quotidiennes suppose cependant de disposer du matériel adéquat pour le faire. Cela amène à évoquer la question cruciale des sources et de leur exploitation.

3. Sélection des sources et exploitation des archives

Ce paragraphe aurait pu s’intituler tout simplement « étude des sources ». Faire figurer le terme « sélection » me paraissait cependant important, dans la mesure où tout travail de recherche consiste en une succession de choix, qui sont autant de prises de risque³²⁹ et contribuent tous à la construction à la fois de l’objet et du résultat de la recherche : le choix de

³²⁷ Voir inédit, 3^e partie, 2.2.1.

³²⁸ Dans ce sens Revel, *Micro-analyse*, p. 30. Il considère qu’aucune échelle n’a de privilège sur une autre (tout comme son collègue Lepetit, *De l’échelle en histoire*, p. 92), alors que certains chercheurs posent que le micro prévaut sur le macro.

³²⁹ J’élargis ici ce que dit que le linguiste Dominique Maingueneau (*Discours et analyse du discours*, p. 93) à propos du choix de délimiter une formation discursive.

consulter certaines sources, qui elles-mêmes sont déjà passées au filtre d'un processus de sélection et de classement – cela vaut pour les archives, mais aussi pour les textes publiés par un auteur – la sélection des informations dans ces sources, le choix de la grille d'interprétation et de la mise en forme des résultats de cette interprétation. Il est essentiel d'avoir toujours cela à l'esprit – à cet égard, l'exercice du document de synthèse présente l'intérêt, en amenant à adopter un regard réflexif sur son parcours, de faire prendre encore davantage conscience de la multitude de choix qu'on a pu faire et de leurs conséquences. Faute de pouvoir prétendre à une exhaustivité qui n'existe pas, il est donc essentiel d'explicitier et de justifier ses décisions, au risque d'être sinon soupçonné(e) d'arbitraire ou d'avoir uniquement privilégié des critères pragmatiques. Il est toutefois inévitable que ces derniers jouent un rôle : pour le travail inédit, il était ainsi matériellement impossible de prendre en compte toute la presse allemande, et notamment la multitude de titres de la presse locale, pour de simples raisons d'accès aux sources et de temps disponible. Mais dans ce cas, il faut assumer ce choix et, comme pour tous les autres, le problématiser en se demandant dans quelle mesure la décision prise est susceptible d'influer sur son interprétation.

Le degré de complexité de ce processus de sélection s'est plutôt accru au fil de cet itinéraire de recherche, même si les difficultés ont été d'emblée présentes. Pour le travail de thèse, le corpus semblait pourtant simple à déterminer : les textes de Radbruch sous Weimar, auquel l'accès était de surcroît facilité par l'édition critique de ses œuvres complètes³³⁰. Mais que fallait-il faire des autres textes ? N'était-il pas indispensable de connaître ses positions antérieures à 1918 pour évaluer en quoi le choix de l'engagement politique avait pu modifier ses réflexions théoriques ? Et pouvait-on complètement ignorer les textes postérieurs à 1945, qui avaient jusque-là joué un rôle déterminant dans la lecture de l'œuvre de Radbruch ? On retrouve là le problème de la définition des césures qui détermine le choix des sources, de même que l'horizon d'interprétation est fixé par les questions du chercheur³³¹. Se posait aussi la question des autres textes à intégrer au corpus (ceux des autres juristes, les procès-verbaux des séances du Reichstag...) et permettant de replacer Radbruch dans le contexte weimarien : jusqu'à quel point, par exemple, fallait-il se plonger dans les textes de Carl Schmitt ou Hans Kelsen ? Il fallait trouver un compromis entre une extension illimitée du champ de recherche et la collecte de sources suffisantes pour pouvoir situer précisément le discours de Radbruch dans

³³⁰ Qui n'était pas tout à fait achevée au début des recherches.

³³¹ Voir Emmanuel Droit / Hélène Miard-Delacroix / Frank Reichherzer, « Introduction à des essais franco-allemands », in : Droit / Miard-Delacroix / Reichherzer (dir.), *Penser l'histoire du temps présent. Essais franco-allemands*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2016, p. 9.

la constellation weimarienne. Dans le cadre des premières recherches exploratoires sur la justice après 1945, j'ai essayé de faire le moins possible de choix en amont et d'accumuler un très important matériau³³², quitte à constater plus tard qu'une partie ne présentait finalement pas d'intérêt pour mon sujet de recherche. Inversement, certaines sources se sont révélées ultérieurement plus précieuses que je ne le pensais initialement. Ce travail de sélection des sources est devenu plus complexe quand je me suis lancée dans l'exploration des archives judiciaires pour le travail inédit – une conséquence du choix de l'objet de recherche et de l'approche choisie : étudier les pratiques quotidiennes de communication entre instances judiciaires et médias nécessitait en effet de passer par les archives.

La recherche en archives est souvent comparée à un travail d'enquête, de détective³³³. Cela me semble juste à condition de ne pas envisager l'enquête comme un thriller à suspense où s'enchaîneraient les rebondissements spectaculaires, mais un travail de longue haleine et souvent fastidieux qui peut à tout moment – mais on ne sait jamais quand ni au détour de quel dossier – déboucher sur des découvertes décisives qui doivent souvent autant à la chance qu'à la sagacité de l'enquêteur. Comme l'a formulé Arlette Farge, non sans humour, dans son ouvrage *Le Goût de l'archive*, « le blé ne pousse pas si souvent en archive. Une fois passée la surprise, la monotonie des événements collectés prend le pas sur les découvertes »³³⁴. Une autre image pertinente serait celle du labyrinthe où le risque est grand de tourner en rond, et qui est d'autant plus redoutable qu'il est déjà difficile d'en trouver l'accès. C'est en tout cas l'impression que j'ai parfois eue dans le cas des archives judiciaires.

Comme la justice est essentiellement de la compétence des *Länder*, il était logique de commencer les recherches au niveau des *Landesarchiv*. Cela imposait d'ailleurs déjà de faire, là encore, un choix : dans quel *Land* commencer (ce fut, sur la base des premières sources déjà consultées, la Rhénanie du Nord-Westphalie) ? Quels *Länder* privilégier ensuite ? Il semblait en effet difficile de pouvoir exploiter dans les mêmes proportions les archives de tous les *Länder*. De plus, il existe souvent à l'intérieur de chaque *Land* plusieurs sections sur différents sites (sept en Basse-Saxe, trois en Rhénanie du Nord-Westphalie), ce qui d'un point de vue pratique et matériel, ne facilite pas l'organisation des séjours de recherche. Chaque *Landesarchiv*, voire chaque section à l'intérieur d'un *Land*, a ses propres règles de

³³² On a d'autant plus tendance à le faire que pour des raisons purement pratiques et matérielles, il n'est pas facile de multiplier les séjours de recherche à l'étranger.

³³³ Marcel Lepper, Ulrich Raulff (dir.), *Handbuch Archiv. Geschichte, Aufgaben, Perspektiven*, Stuttgart, Metzler, 2016, p. 4.

³³⁴ Arlette Farge, *Le goût de l'archive*, Paris, Seuil, 1989, p. 20.

fonctionnement³³⁵ et son propre système de classement. Heureusement, après 1945, les instances judiciaires ont continué de classer leurs dossiers généraux (*Generalakten*) selon une nomenclature commune héritée de l'Empire, ce qui s'est avéré plusieurs fois très utile : à Wiesbaden, par exemple, j'ai ainsi pu avoir accès grâce à cet ancien système de cotes à des dossiers non encore répertoriés par le *Landesarchiv* et qui se sont avérés très intéressants. Il a donc fallu apprendre « sur le tas » à se repérer dans les méandres des archives et affiner peu à peu, et de façon à vrai dire très empirique, une méthode de recherche dans les fonds et bases de données pour augmenter les chances d'accéder au plus grand nombre possible de sources pertinentes. J'ai d'ailleurs conscience d'être peut-être passée à côté de documents intéressants lors des premiers séjours, faute de ne pas avoir suffisamment su quoi et où chercher³³⁶.

Néanmoins, ce type de difficultés n'est pas spécifique à l'étude des archives judiciaires, tout comme celles liées aux cadres légaux en vigueur (délais de communication, etc.) et aux pratiques diverses des légataires. Au regard de mon expérience et des propos de plusieurs archivistes, il semble toutefois que les pratiques des autorités judiciaires en la matière aient été et soient toujours particulièrement arbitraires, voire anarchiques, dépendant notamment du bon vouloir des personnes à la tête des institutions³³⁷. Une archiviste du *Landesarchiv* de Rhénanie du Nord-Westphalie (section de Duisbourg) a par exemple mentionné l'an dernier qu'ils continuaient à recevoir des fonds transmis par les tribunaux, et ce de différentes époques³³⁸. Les fonds consultés se sont pour cette raison révélés extrêmement hétérogènes, avec au sein d'un même fond des dossiers très fournis sur une période, puis très maigres pour les années suivantes, et des différences marquées entre les *Länder* : en Schleswig-Holstein, il y avait des dossiers du ministère de la Justice sur les rapports avec les médias, mais il n'y avait rien en Basse-Saxe, etc. Ma plus mauvaise surprise sur ce plan a sans nul doute été de découvrir que les archives fédérales de Coblenche n'avaient aucun dossier général ou administratif du *Bundesgerichtshof*, ni du *Bundesverfassungsgericht*, car tout se trouvait encore sur place³³⁹. L'inventaire des

³³⁵ La possibilité de photographier les documents, qui est évidemment d'une grande aide quand on vient de loin et permet justement de ne pas sélectionner trop strictement son matériau lors du séjour en archives (faute de temps pour étudier en détail les documents ou en raison du coût des reproductions) a ainsi été introduite en ordre dispersé, et seulement très récemment (à partir de 2017 dans les archives fréquentées). Elle est assortie de conditions plus ou moins restrictives. Certaines archives ont des bases de données en ligne consultables à distance, ce qui permet de mieux préparer son séjour en amont, mais ce n'est pas encore le cas partout.

³³⁶ Notamment à Hambourg au printemps 2016, où je n'ai pas pu retourner.

³³⁷ Michael Kibener m'a relaté une anecdote significative à cet égard : pour ses recherches sur les juges badois, il s'était adressé à l'*Oberlandesgericht* de Karlsruhe pour accéder aux dossiers des magistrats. Il a non seulement obtenu l'autorisation, mais a même pu emporter les dossiers chez lui, ce qui semble assez inimaginable...

³³⁸ En juin 2019, ils venaient ainsi de recevoir des dossiers du *Landgericht* de Bonn sur la période qui m'intéressait, mais aussi d'autres du *Landgericht* de Mönchengladbach datant de la fin du XIX^e siècle.

³³⁹ Seuls des dossiers sur des procédures (*Verfahrensakten*) sont accessibles (dont certains ont été exploités : voir Thomas Darnstädt, *Verschlussache Karlsruhe. Die internen Akten des Bundesverfassungsgerichts*, Munich,

archives conservées dans les caves du *Bundesgerichtshof* a pu commencer seulement en 2019 dans le cadre du projet de recherches mené sous la direction de Michael Kißener et Andreas Roth à l'université de Mayence et s'est achevé au printemps 2020.

Les lacunes qui existent inévitablement dans les archives, même si elles peuvent être plus ou moins grandes, posent évidemment un problème d'interprétation au chercheur. En soi, le manque peut faire sens³⁴⁰ : l'absence de transmissions aux archives officielles de l'État pourrait ainsi être l'indicateur d'une méfiance persistante de l'institution judiciaire vis-à-vis de la transparence, et la non-conservation de dossiers sur les rapports avec la presse un signe de la moindre importance accordée à cet aspect et au travail de la *Justizpressestelle*. Mais encore faut-il être en mesure de savoir si des dossiers ont été détruits ou perdus ou s'ils dorment encore dans les caves des tribunaux³⁴¹ - certitude (relative) que je n'ai pu obtenir que pour le *Bundesgerichtshof*³⁴². Ces interrogations s'ajoutent aux problèmes d'interprétation que posent les différents types de documents d'archive : on peut tout faire dire aux archives, tout et le contraire³⁴³. Prenons ici juste l'exemple des rapports d'activité des *Pressedezernenten* en Rhénanie du Nord-Westphalie, une des principales sources disponibles pour étudier les rapports entre magistrats et journalistes locaux. Il faut envisager que ces *Pressedezernenten* pouvaient être tentés d'enjoliver les choses afin de se mettre en avant aux yeux de leur hiérarchie, et dans tous les cas ne jamais oublier que ce rapport ne construit qu'un point de vue sur les relations avec la presse. L'historien doit ainsi toujours s'efforcer d'interroger dans une démarche réflexive les conditions de production des sources qu'il mobilise³⁴⁴.

Face à ces interrogations, la meilleure solution, ou la moins mauvaise, consiste sans doute à exploiter et croiser un maximum de sources différentes³⁴⁵. C'est ce que j'ai tenté de faire dans le cadre des recherches sur la justice et les médias, en consultant les archives de

Piper, 2018). L'archiviste avec qui j'ai discuté en 2018 a lui-même reconnu que c'était problématique et souligné lui-même la réticence et la méfiance des autorités judiciaires envers les archives publiques.

³⁴⁰ Dans ce sens voir la recension consacrée par Alain Corbin à l'ouvrage d'Arlette Farge précédemment cité : Alain Corbin, « Arlette Farge, Le goût de l'archive », *Annales. Economies, sociétés, civilisations*. 46, 1991, n°3 [en ligne], p. 595-597. URL : https://www.persee.fr/doc/ahess_0395-2649_1991_num_46_3_278966_t1_0595_0000_000 (consulté le 06/08/2020).

³⁴¹ Les photos des caves du *Bundesgerichtshof*, remplies de dossiers non triés, que m'a montrées Matthias Gemählich, l'assistant du professeur Kißener, étaient à cet égard impressionnantes. Dans son étude sur les juges badois, Michael Kißener (p. 26) avait d'ailleurs soulevé le problème des lacunes dans les archives : il faut se demander dans quelle mesure les pertes (il pensait ici aux dossiers détruits pendant la guerre) produisent une vision déformée de la situation.

³⁴² D'après l'inventaire réalisé par Matthias Gemählich (informations données dans un mail daté du 13 juillet 2020), il existe une série intitulée « *Unterrichtung der Öffentlichkeit* ». Celle-ci ne contient cependant que six volumes pour toute la période 1951-2014, ce qui laisse supposer qu'il y a relativement peu de choses sur les années 1950.

³⁴³ Farge, *Le Goût de l'archive*, quatrième de couverture.

³⁴⁴ Droit / Miard-Delacroix / Reichherzer, Introduction, p. 11.

³⁴⁵ Kißener, *Zwischen Diktatur und Demokratie*, p. 26.

différents *Länder* et différents types de sources au sein d'une même institution (comptes-rendus de réunions, courriers entre magistrats et journalistes, rapports des services de presse, coupures de journaux, etc.). Au cours du travail de croisement des données qui s'en est suivi, j'ai plusieurs fois pensé à la reconstitution patiente d'un grand puzzle dont on sait qu'il manquera toujours des pièces. À cet égard, le travail en archives est une très bonne leçon d'humilité pour le chercheur, qui prend encore davantage conscience des lacunes et de l'historicité de son propre travail, inévitablement appelé à être complété, nuancé, corrigé quand d'autres sources seront accessibles ou interprétées à partir d'une autre grille d'analyse.

Quatrième partie : Réflexions sur le métier d'enseignante-chercheuse

Je voudrais clore ce retour réflexif sur mon parcours par quelques remarques et réflexions sur la pratique du métier d'enseignante-chercheuse dans ses différentes facettes. Je l'exerce depuis 2004, à l'exception d'une parenthèse de quatre mois dans l'enseignement secondaire fin 2007. Après avoir été allocataire-monitrice à l'université Paris-Sorbonne entre 2004 et 2007, j'ai ensuite été ATER, toujours à Paris-Sorbonne, durant un semestre, puis à l'université de Nantes (2008-2009). Depuis 2009, je suis maître de conférences au département d'allemand de l'université de Bourgogne à Dijon.

4.1 Activités collectives de recherche

Le rôle qu'ont joué dans ce parcours séminaires, colloques et rencontres, directes ou indirectes, avec d'autres chercheurs et leurs travaux, a été plusieurs fois souligné dans les pages qui précèdent. On peut répéter ici ce qui a été dit en introduction : la recherche est toujours, sous une forme ou une autre, une aventure collective et un travail d'équipe. Cette dimension collective tend d'ailleurs à gagner en importance au regard de l'évolution des modes d'organisation et de financement de la recherche sur la base d'appel à projets. Les possibilités d'intégration dans les équipes de recherche jouent également un rôle croissant dans les recrutements, où on demande souvent aux candidats de présenter déjà un projet concret en lien avec les axes du laboratoire.

À l'université de Bourgogne, je suis rattachée au laboratoire Centre Interlangues (Texte-Image-Langage), qui regroupe, outre des germanistes, des chercheurs en langue, littérature et civilisation spécialistes des aires anglophones, hispanophones et italoophones, ainsi que des chercheurs en communication. Je suis également depuis 2019 membre associée de l'UMR SIRICE (Sorbonne, Identités, relations internationales et civilisations de l'Europe), qui réunit historiens et germanistes civilisationnistes et historiens des idées. Outre la journée d'étude « Transitions démocratiques et transformation des élites en Allemagne au XX^e siècle », dont il a déjà été question à plusieurs reprises, j'ai monté avec des collègues dijonnais s'intéressant comme moi aux questions de démocratie et de pouvoir deux colloques internationaux portant sur plusieurs aires culturelles, dont l'aire germanophone. Le colloque « Leadership politique » (9-10 novembre 2012) a ainsi réuni des chercheurs français, britanniques et allemands en histoire, science politique et civilisation pour analyser le rôle du leader politique comme acteur

décisionnaire et producteur d'autorité, analyser l'impact de son action sur l'organisation étudiée, ses modes d'action, les relations de pouvoir au sein de l'organisation, ou encore les réactions collectives suscitées par ce leadership. Le second colloque, « Sociétés face à la terreur (de 1960 à nos jours) : discours, mémoire et identité », a eu lieu en octobre 2016. Il portait sur les mouvements terroristes – ou, selon leur propre définition, de libération nationale ou de lutte anticapitaliste – nés en Espagne, Italie, RFA et Royaume-Uni, ainsi qu'aux États-Unis et en Amérique Latine à partir des années 1960, avec l'objectif d'analyser le discours produit par ces sociétés confrontées à la terreur. Il s'est articulé autour de trois grands axes : les discours politiques et juridiques sur le terrorisme, terrorisme et médias, et représentation du terrorisme dans les arts. Avec mes quatre collègues, nous nous sommes partagé les différentes tâches : rédaction et diffusion de l'appel à communication via nos réseaux et les canaux existant en France et à l'étranger, sélection des intervenants, élaboration du programme, modération des différentes séances et atelier, puis, en aval du colloque, la préparation de la publication³⁴⁶. Nous avons fait le pari de ne pas réduire les langues d'intervention au français et à l'anglais, un compromis souvent fait dans le cas de ce type de colloques pour faciliter la communication³⁴⁷. Sans doute la formation de germaniste, hispaniste, italianiste, etc. sensibilisés à l'importance de la langue dans la construction du discours, et donc aussi du discours scientifique, incite-t-elle à ne pas systématiquement faire ce type de choix. Le fait d'avoir des interventions dans cinq langues (français, anglais, allemand, espagnol et italien) n'était bien entendu pas sans inconvénients du point de vue pratique, inconvénients que nous avons tenté de minimiser en demandant à chaque intervenant en amont du colloque un résumé en français et en anglais de sa communication, ainsi que par des traductions ou résumés ponctuels en français durant le colloque. Une correspondante de la radio *Deutschlandfunk*, Suzanne Krause, a par ailleurs assisté à l'ensemble du colloque et en a tiré un reportage d'une quinzaine de minutes³⁴⁸.

J'ai en outre coorganisé au cours des deux dernières années universitaires (2018-2020), en partie avec les mêmes collègues, le séminaire de l'axe de recherche (aujourd'hui devenu équipe) « Individu et nation » sur le thème « Médias, pouvoirs et démocratie (XIX^e-XXI^e siècles) », ouvert aux étudiants de master et aux doctorants. Après une première séance marquée par l'intervention de Serge Halimi, directeur du *Monde Diplomatique*, le séminaire a

³⁴⁶ Nicolas Bonnet / Pierre-Paul Grégorio / Nathalie Le Bouëdec / Alexandra Palau / Marc Smith (dir.), *Sociétés face à la terreur de 1960 à nos jours. Discours, mémoire et identité*, Binges, Éditions Orbis Tertius, 2017, 586 p.

³⁴⁷ C'était d'ailleurs l'option choisie pour le colloque *Leadership politique*.

³⁴⁸ « Internationale Tagung. Das Phänomen des Terrorismus », *Aus Kultur- und Sozialwissenschaften*, 27 octobre 2016, https://www.deutschlandfunk.de/internationale-tagung-das-phaenomen-des-terrorismus.1148.de.html?dram:article_id=369643 (consulté le 12 juillet 2020). Le reportage n'est malheureusement plus disponible à l'écoute aujourd'hui sur le site.

alterné présentations de chercheurs de l'université de Bourgogne, dont des doctorants, et de l'extérieur. J'y ai moi-même participé en présentant en juin 2019 le sujet du travail inédit. Je suis assez attachée au format du séminaire ou de l'atelier, qui donne la possibilité de soumettre à un regard critique extérieur un travail en cours et pour ainsi dire de tester la pertinence d'hypothèses ou de thématiques. Même s'il n'est pas toujours possible de présenter un *work in progress*, cela s'est avéré profitable à plusieurs stades de ce parcours³⁴⁹ et relève d'un processus à mon sens essentiel dans un travail de recherche, en particulier, mais pas uniquement, pour les doctorants. L'équipe envisage d'ailleurs de remplacer à partir de l'an prochain le concept du séminaire thématique par un séminaire plus ouvert permettant d'échanger sur les travaux en cours et mettant l'accent sur les questions méthodologiques.

Ces projets collectifs n'étaient pas toujours directement en lien avec mes travaux de recherche. Cependant, il est important de savoir sortir du cadre strict de ses projets personnels, de s'ouvrir à d'autres cultures scientifiques, d'autres objets et approches : c'est une autre forme de décentrement, décentrement dont les vertus ont été plusieurs fois soulignées dans ce qui précède. Ces colloques peuvent aussi être un enrichissement dans la perspective de l'enseignement – le colloque sur le terrorisme m'a ainsi fait découvrir de nouveaux aspects du phénomène en Allemagne. Ces projets apprennent en outre à travailler en équipe, sur le plan scientifique, mais également pour la gestion des aspects organisationnels, et notamment la recherche de financement. Il ne faut pas négliger ce volet « administration de la recherche », qui joue un rôle décisif pour l'aboutissement des projets. L'élection au conseil de laboratoire en 2018 m'a permis de me familiariser davantage avec ces aspects financiers et organisationnels.

Je n'ai jusqu'ici malheureusement pas eu l'occasion d'encadrer des travaux au niveau master. Beaucoup de départements d'allemand sont malheureusement confrontés au problème des faibles effectifs en master recherche études germaniques, et l'université de Bourgogne n'y fait pas exception. La quasi-totalité des étudiants sont inscrits dans le cadre du master recherche binational avec Mayence. Or, en Allemagne, il s'agit d'un master en littérature, ou éventuellement en linguistique. Il reste possible de rédiger son mémoire de master 2 à Dijon en civilisation, mais cela reste une exception et dans ce cas, les étudiants se sont tournés logiquement vers mon collègue professeur des universités qui proposait également le séminaire de recherche en civilisation. En revanche, j'ai fait partie du jury de quelques soutenances et ai

³⁴⁹ Je pense ici à l'intervention à la conférence « Criminalité et justice pénale » à Paderborn en 2012 ou encore à la communication au Congrès de l'AGES en 2015 (« Das 'Miteinanderreden' in der Demokratie lernen: Vermittlungsversuche zwischen Justiz und Presse in der frühen Nachkriegszeit »).

également participé à un comité de suivi de thèse dans le cadre d'une demande de prolongation pour une sixième année.

Il est par ailleurs important de ne pas négliger la diffusion des résultats de la recherche scientifique au-delà du monde strictement universitaire. Cela peut se faire à plusieurs niveaux. En mai 2019, le département d'allemand a organisé en coopération avec le rectorat une journée d'étude à destination des enseignants du secondaire (même si elle était bien sûr ouverte aux étudiants et enseignants chercheurs) consacrée aux lieux de mémoire dans l'espace germanophone. Il est prévu de rééditer ce type initiative au printemps 2021, avec une journée sur le thème de la fictionnalisation de l'histoire dans l'espace germanophone. Cette journée s'inscrira aussi dans le cadre d'une coopération avec la maison Rhénanie-Palatinat (l'institut culturel allemand à Dijon), qui a prévu d'inviter des écrivains (Arno Frank, et peut-être l'auteur de romans policiers Volker Kutscher) pour des lectures ouvertes au public. J'envisage de participer à cette manifestation en intervenant sur la représentation du passé national-socialiste des magistrats dans le film *Rosen für den Staatsanwalt* de Wolfgang Staudte.

J'ai eu en outre plusieurs occasions d'intervenir dans le cadre de tables rondes ou d'émissions de radio. J'ai ainsi été sollicitée à deux reprises par France Culture pour apporter un éclairage sur la justice sous Weimar : en 2007 pour l'émission *Surpris par la nuit*, puis en 2014, dans le cadre de l'émission *La Fabrique de l'histoire* qui consacrait une semaine spéciale à l'Allemagne pour les 25 ans de la chute du Mur de Berlin. L'expérience a été enrichissante – intervenir dans une discussion en direct à la radio, en duplex par téléphone de surcroît, est un autre exercice qu'une communication scientifique dans un colloque. La participation en octobre 2010 aux *Rendez-vous de l'histoire* de Blois, dont le thème était la justice, a constitué une autre expérience intéressante. J'étais intervenue sur la justice sous Weimar dans le cadre d'une table ronde sur la justice en Allemagne au XX^e siècle avec trois autres collègues, Johann Chapoutot, Thomas Serrier et Hélène Miard-Delacroix. Le format court de l'intervention et le public très divers, qui ne permet pas de présupposer de quelconques connaissances sur son sujet, obligent à adapter son discours en allant à l'essentiel et en choisissant les exemples les plus percutants, à être à la fois clair et concis. Cet exercice se rapproche finalement beaucoup du travail d'enseignant.

4.2 Enseigner à l'université

Enseignement et recherche sont deux activités qui ont beaucoup de points communs. Le principal est, me semble-t-il, qu'elles sont le cadre d'un processus d'apprentissage permanent et invitent toujours à la remise en question. L'historicité et les lacunes inévitables de tout travail de recherche ont déjà été soulignées plus haut. Tout chercheur s'est sûrement déjà dit, en relisant un article datant de plusieurs années, qu'il l'écrirait bien différemment aujourd'hui. C'est la même chose pour l'enseignement : avec le recul, on pense à tout ce qu'on aurait pu mieux faire, ou faire différemment lors de ses premiers cours à l'université – excepté que cela n'aurait pas été possible à l'époque car on ne disposait pas encore des mêmes ressources, tant sur le plan des connaissances qu'en matière d'expérience pédagogique. De toute façon, il n'est pas possible de faire deux fois de suite le même cours. Un cours de civilisation sur l'Allemagne contemporaine, par exemple, devient très vite caduc. Et même si le programme et le contenu global ne changent pas, il faut s'adapter au nouveau public qu'on a chaque année devant soi – pour donner un exemple, la dynamique entre étudiants francophones et germanophones (à l'université de Bourgogne, ces derniers sont souvent assez nombreux dans les cours en L2 et L3) n'est pas toujours la même. L'enseignement donne à cet égard, comme la recherche, une leçon d'humilité, mais cette exigence d'adaptation, la possibilité de toujours renouveler ses cours et le fait de devoir prendre en charge de nouveaux enseignements font précisément l'intérêt de ce métier.

Un autre point commun entre l'activité de recherche et d'enseignement est qu'elles sont à plusieurs niveaux un travail de passeur : dans les deux cas, bien que sous des formes différentes, il faut construire un discours clair et cohérent à partir d'un ensemble parfois considérable de données et réussir à le transmettre sous une forme qui puisse être reçue par le public visé. Le germaniste civilisationniste est aussi un passeur entre la France et l'Allemagne, entre deux langues, deux cultures, deux sociétés. L'enseignant doit par ailleurs toujours adopter un regard réflexif sur son propre point de vue et trouver la bonne distance face à son objet. C'est particulièrement nécessaire quand on aborde en cours de civilisation contemporaine des thèmes sensibles dans l'opinion comme la question des réfugiés ou la montée de l'AfD. Enfin, enseigner ne consiste pas seulement à transmettre des savoirs, mais à former les étudiants à l'esprit critique, à leur apprendre à réfléchir, à construire un raisonnement. Même en-dehors du cadre de séminaires proprement dit ou de la direction de mémoire, ce travail prépare ainsi à l'encadrement de travaux de recherche.

Les cours de civilisation allemande contemporaine et d'histoire de l'Allemagne en licence LLCER, LEA et master enseignement (puis master MEEF) ont constitué depuis 2009 la majeure partie de mes enseignements à l'université de Bourgogne³⁵⁰. Je suis investie depuis 2010 dans la préparation au CAPES. Ces dernières années, cela a consisté dans la préparation de l'épreuve de composition et de la seconde épreuve orale (compréhension et analyse d'un document vidéo), à chaque fois en collaboration avec un ou plusieurs collègues, car l'enseignement est aussi un travail d'équipe. On m'a par ailleurs confié trois années de suite la préparation à la question d'histoire des idées de l'agrégation externe (ces deux dernières années, il n'y a malheureusement pas eu de candidat souhaitant préparer ce concours). J'ai enfin assuré plus ou moins ponctuellement toute une série d'autres enseignements : version en licence LLCER, cours de langue de spécialité et cours de recherche et rédaction en langue allemande en licence LEA, ainsi que des cours pour non-spécialistes : cours d'allemand pour des élèves ingénieur (niveau B1-B2), cours sur les médias allemands en licence information-communication, et enfin, depuis quelques années, un cours de langue et civilisation juridiques en licence de droit.

Au vu de cette diversité, on peut facilement penser qu'il est souvent difficile d'établir des liens directs entre enseignement et recherche. Il existe toutefois de nombreuses façons d'établir des ponts entre ses enseignements et son activité de chercheur. Il y a bien sûr le cas, qui reste une exception, où son domaine de spécialité se retrouve au programme de l'agrégation : en 2014-2015 et 2015-2016, l'option civilisation portait ainsi sur la naissance et les débuts de la République de Weimar entre 1917 et 1923, ce qui a amené le CNED à me solliciter pour la préparation du cours et d'un sujet de leçon. En licence de droit, il faut traiter obligatoirement certains aspects (par exemple, en L3, l'organisation du système judiciaire allemand), mais les enseignants disposent au-delà de ce « programme » d'une grande marge de manœuvre. Il y a trois ans, j'ai donc eu l'idée de travailler à partir du film *Le labyrinthe du silence (Im Labyrinth des Schweigens, 2014)*, qui raconte en mêlant éléments fictifs et faits historiques, à travers notamment le personnage de Fritz Bauer, les investigations du parquet de Francfort qui ont mené au procès d'Auschwitz en 1963. Ce film accessible permet d'apporter aux étudiants des connaissances sur l'histoire de la RFA et son rapport au passé national-socialiste et d'aborder en même temps un grand nombre d'aspects du droit pénal, tant sur le plan historique (la question de la prescription des crimes nazis, par exemple) que sur le

³⁵⁰ Voir *infra* p. 133 le tableau des principaux enseignements.

plan linguistique. Le retour des étudiants a été très positif, ils ont souligné avoir beaucoup appris sur l'Allemagne et l'expérience a été renouvelée l'année suivante.

Mon intérêt pour les discours juridiques a aussi trouvé sa place dans les cours de méthodologie de la civilisation consacrés à l'analyse de textes historiques. Des séances ont toujours été consacrées aux textes juridiques, que les étudiants ne savent souvent pas comment aborder. J'essaie de leur montrer tout ce qu'on peut tirer de ce type de documents et de leur faire prendre conscience de leurs implications parfois considérables. La Loi dite sur les pleins pouvoirs (« *Ermächtigungsgesetz* ») du 24 mars 1933 est un très bon exemple de texte accessible qui permet de faire ce genre de travail. Enfin, j'essaie de façon générale de sensibiliser les étudiants à la manière dont les choses sont nommées, à ce que cela implique et aux déplacements de sens qui s'opèrent dans l'histoire. Cela peut se faire à tous les niveaux : en soulignant en L1 les connotations d'un terme comme « *Flüchtlingsschleuse* » ou en montrant comment le slogan « *Wir sind das Volk* » a été récupéré par Pegida puis l'AfD, ou encore en décryptant avec les L3 un discours de Goebbels vantant la mise en place d'un véritable « gouvernement du peuple » (« *Volksregierung* »). Cette incitation à ne jamais prendre un discours pour argent comptant, à toujours faire attention à ce qui est dit, mais aussi à ce qui n'est pas dit, fait partie intégrante de la formation à l'esprit critique évoquée plus haut.

Ces années d'enseignement m'ont bien sûr amenée à réfléchir aux pratiques pédagogiques et à leur adaptation à l'évolution du public étudiant ainsi qu'aux objectifs des différents diplômes. Comme de nombreux collègues, j'ai fait le constat que le format classique du cours magistral ne convient pas ou plus à une large partie du public accueilli aujourd'hui en licence, surtout en L1. En cours de civilisation allemande, les problèmes rencontrés dans toutes les disciplines – prise de notes, difficultés à distinguer et à retenir qui est important, etc. – sont accentués par le barrage de la langue étrangère. Il faut donc tenter de rendre ces cours plus interactifs, en faisant intervenir les étudiants par le biais des questions ou en les faisant résumer eux-mêmes ce qu'ils ont retenu en fin de séance et au début de la suivante. En LEA 2, j'ai remplacé il y a quelques années la division traditionnelle en CM et TD par ce qu'on appelle un cours intégré : les séances d'une heure et demie alternent ainsi les plages de cours plutôt magistral avec le travail à partir des supports variés (textes, séquences vidéo, etc.). Sans résoudre tous les problèmes (et notamment les déficits en langue et la forte hétérogénéité des promotions), cela a globalement permis une plus grande implication des étudiants dans le cours. En LEA 3, la prise en charge du cours « recherche et rédaction en langue allemande » a été l'occasion de tester de supports et formats qui ont plutôt bien fonctionné. Les étudiants ont

notamment été évalués sur un travail de groupe : ils devaient présenter une étude de marché et leurs stratégies pour le lancement d'une nouvelle marque de produits bio en Allemagne.

Par ailleurs, enseigner à l'université implique aujourd'hui d'intégrer les technologies numériques, et la mise en place forcée de l'enseignement à distance en raison de l'épidémie de Covid-19 va sans doute accélérer cette tendance. J'utilise depuis maintenant plusieurs années systématiquement la plate-forme de cours en ligne en complément des cours en présentiel. J'ai par ailleurs monté il y a quatre ans un cours de civilisation contemporaine entièrement en ligne (mis à jour tous les ans) à destination des étudiants de L1 (au premier semestre) qui ont choisi l'UE d'ouverture « Allemand approfondissement ». Il s'agit bien sûr d'un tout autre processus que la conception d'un cours classique : il faut anticiper ce dont auront besoin les étudiants, se demander s'ils seront capables de comprendre le cours sans explications complémentaires, varier les supports et activités. Cette expérience et celle, largement improvisée, de l'enseignement entièrement en ligne pendant la moitié d'un semestre, m'ont montré à la fois les possibilités offertes par le numérique, mais également leurs limites en termes d'interactions avec les étudiants, qui sont pourtant essentielles.

Enfin, il est aussi intéressant de pouvoir proposer aux étudiants des événements en-dehors des cours traditionnels. À l'occasion des 30 ans de la chute du Mur de Berlin le département d'allemand a ainsi organisé en novembre 2019, avec l'aide de la Maison Rhénanie-Palatinat, une conférence-débat avec Christoph Wonneberger, un des initiateurs des « prières pour la paix » dans les années 1980 en RDA et qui dirigeait celles à la *Nikolaikirche* de Leipzig à l'automne 1989. Une centaine d'étudiants sont venus assister à cette conférence, préparée en amont dans les cours de civilisation, qui a vraiment suscité un grand intérêt, comme en témoignent les nombreuses questions posées durant la discussion.

4.3 Responsabilités administratives et pédagogiques

Un enseignant-chercheur travaille toujours au sein d'une équipe, ou plutôt d'équipes (laboratoire, département, UFR). Cela implique de prendre en charge des responsabilités collectives, administratives et pédagogiques, qui font partie intégrante du métier. De 2011 à 2017, j'ai été directrice adjointe du département d'allemand. La tâche consistant à élaborer les services des collègues et les emplois du temps est parfois assez ingrate, mais néanmoins indispensable au bon fonctionnement du département. À l'université de Bourgogne, les cursus intégrés bidisciplinaires avec l'université de Mayence au niveau licence (allemand-lettres,

allemand-anglais, allemand-histoire, allemand-philosophie pour les étudiants français, les mêmes combinaisons, mais avec lettres, pour les étudiants allemands) nécessitent en particulier un important travail pour assurer la compatibilité des différents emplois du temps. À cela s'ajoute la coordination avec les autres UFR (Droit, Sciences Humaines, etc.) dans lesquels les collègues du département interviennent. La fonction a pris une dimension plus stratégique quand il a fallu faire face à des restrictions budgétaires imposant à restreindre le volume horaire des cours à « petits effectifs » – et qui ont fini par aboutir à la fermeture de la licence d'italien. J'ai travaillé en étroite collaboration avec la directrice de département et la direction de l'UFR pour proposer les meilleures solutions, ou plutôt les moins mauvaises (mutualisations, transformations d'heures CM en TD, etc.) pour limiter au maximum l'impact de ces restrictions sur les formations et ne pas léser les étudiants. Quoique parfois difficile, ce travail de directrice-adjointe m'a beaucoup apporté sur le plan humain, en me permettant de mieux connaître les collègues (au-delà du seul département d'allemand), ainsi qu'en matière de connaissance du fonctionnement de l'université. Cette expérience me sera sans nul doute très utile pour assumer la fonction de directrice du département à laquelle je viens d'être élue fin juin 2020.

J'ai assuré par ailleurs depuis 2011 des responsabilités pédagogiques au sein de la licence LLCER Allemand : j'ai tout d'abord pris la responsabilité de la troisième année, avant que ne s'y ajoute en 2015 celle du diplôme de licence, puis, en 2017, également celle de la mention LLCER (qui regroupe à l'université de Bourgogne trois parcours : allemand, anglais et espagnol). Un volet important de ces fonctions est la participation à la réflexion sur l'offre de formation : j'ai été ainsi impliquée dans l'élaboration des maquettes actuelles, entrées en vigueur en 2017 ; et en 2019-2020, nous avons commencé à réfléchir en vue du prochain contrat – un processus complexe puisque la licence devra intégrer l'approche par compétences dans le cadre du nouvel arrêté licence. Il s'agit d'un travail stratégique pour l'attractivité et la pérennité de la filière LLCER allemand, malheureusement très fragilisée sur le plan national, d'où l'importance de renforcer des formations comme les cursus intégrés avec l'Allemagne ou de développer d'autres parcours que le parcours enseignement. La nécessité d'élaborer une offre de formation commune avec les autres langues implique par ailleurs de trouver des compromis tenant compte des contraintes différentes de chacun (notamment en matière d'effectifs) ainsi que du cadre budgétaire – améliorer des formations à coût constant n'est pas simple. C'est un travail complexe mais très formateur. La responsabilité de mention inclut également la présidence du conseil de perfectionnement de la licence LLCER, qui regroupe, outre les responsables pédagogiques, des représentants du personnel administratif et des

étudiants, ainsi que des membres extérieurs qui apportent leur expertise professionnelle. Les réunions sont l'occasion de discuter des améliorations à apporter à l'offre de formation et au fonctionnement quotidien de la licence. Avoir le retour des étudiants est à cet égard très utile. L'autre grand aspect de la responsabilité d'année et de diplôme est bien sûr le suivi pédagogique des étudiants, dont on est le premier interlocuteur. Au niveau L3, il faut notamment aider les étudiants qui n'ont pas choisi le parcours enseignant dans leur recherche d'un stage, et les informer et conseiller en vue de leur éventuelle poursuite d'études. Je suis également la personne-contact pour ceux qui souhaitent être assistant(e) de français dans un pays germanophone. À tout cela s'ajoutent enfin diverses tâches comme la présidence du jury d'examens.

Je suis en outre impliquée depuis 2012 dans les cursus intégrés Dijon-Mayence, qui sont soutenus par l'université franco-allemande. En tant que responsable pédagogique pour l'allemand, je suis l'interlocutrice des étudiants allemands et français qui ont choisi cette discipline durant leur séjour à Dijon, réponds à leurs questions au sujet des équivalences quand ils sont à Mayence (et le cas échéant au Canada dans le cadre de l'option trinationale offerte aux étudiants anglicistes) et m'occupe de recueillir et transmettre à la scolarité leurs notes obtenues en Allemagne. Cette responsabilité inclut aussi la participation aux rencontres bilatérales annuelles qui ont lieu alternativement à Dijon et Mayence pour faire le point sur le fonctionnement des cursus, et plus globalement aux discussions sur l'évolution de ces formations. Les cursus intégrés en sciences humaines Dijon-Mayence, qui ont déjà une longue histoire, se sont beaucoup développés ces dernières années, à la fois en termes d'effectifs, mais également sur le plan des formations, avec notamment la mise en place d'un master recherche binational, d'un collège doctoral franco-allemand et désormais d'un master enseignement binational. Ce dernier est le résultat d'un travail de longue haleine, au vu des différences entre les systèmes éducatifs et de l'implication nécessaire d'institutions non universitaires (rectorat et ministère de l'Éducation nationale en France, ministère de l'Éducation de Rhénanie-Palatinat), mais c'est un projet passionnant et attractif pour les étudiants. Outre le fait que les cursus intégrés sont très importants pour l'attractivité du département d'allemand au-delà de la région Bourgogne Franche-Comté, l'implication dans les cursus intégrés est très enrichissante à tous les niveaux : sur le plan humain, sur le plan de la connaissance du système universitaire allemand et enfin pour l'insertion dans les réseaux universitaires franco-allemands, y compris sur le plan scientifique. L'accès facilité aux bibliothèques de Mayence a ainsi été très précieux pour mener à bien plusieurs travaux. Et c'est grâce aux contacts noués dans le cadre des cursus intégrés que j'ai pu être accueillie à l'été 2018 au sein de la chaire d'histoire contemporaine du

professeur Michel Kißener. Ce séjour, financé grâce à une bourse de recherche du DAAD et effectué dans des conditions optimales, a été décisif pour l'avancée du projet de recherche sur les rapports entre la justice ouest-allemande et les médias, et ces contacts pourront, je l'espère, déboucher à l'avenir sur d'autres formes de collaboration scientifique.

Je mentionnerais pour terminer la participation à des comités de sélection³⁵¹. Un recrutement constitue un enjeu important pour un département : il s'agit de choisir non seulement un enseignant et un chercheur de qualité, mais aussi une personne avec laquelle on sera amené à collaborer pendant potentiellement de nombreuses années au sein d'une équipe. Quand on est membre extérieure d'un comité, il faut donc aussi savoir prendre en considération les besoins spécifiques des collègues concernés. Là encore, il est donc important de savoir se « décentrer » et d'aller au-delà de son seul point de vue personnel. Le recrutement d'un ou d'une futur(e) collègue fait ainsi partie des tâches qui obligent à prendre en compte toutes les dimensions du métier.

³⁵¹ En 2018 en tant que membre extérieure pour un poste de maître de conférences en histoire des idées allemandes à Sorbonne-Université, et en 2020 à l'université de Bourgogne pour un poste de maître de conférences en LEA – Allemand.

Conclusion

Je crois qu'il faut convenir, une fois pour toutes, que toute entreprise historique telle que je la propose n'est qu'une manière de compromis. À chacun de faire que celui-ci soit le plus acceptable, c'est-à-dire d'abord le plus lucidement établi.

Christophe Prochasson, Une histoire culturelle de la politique³⁵²

Sous Weimar, le compromis politique n'avait pas vraiment bonne presse : les adversaires de la démocratie s'empressaient de brocarder un parlement devenu le lieu de marchandages, et les partis tendaient de toute façon à camper sur leurs principes idéologiques. Pourtant, comme Gustav Radbruch l'avait bien compris, le compromis est essentiel à la démocratie : il est ce qui lui permet d'avancer et de résoudre des problèmes dans une société pluraliste. On peut faire ici une analogie avec le travail du chercheur : les questionnements nécessairement toujours situés du chercheur, les lacunes des sources, et l'impossible exhaustivité font que toute recherche repose nécessairement sur des compromis. Mais, dans ce domaine comme en politique, le compromis n'est pas nécessairement une mauvaise chose. Comme le souligne Christophe Prochasson pour ses propres travaux, ce qui compte, c'est la manière dont est fait ce compromis. La lucidité du chercheur réside ainsi peut-être en premier lieu dans sa capacité à prendre conscience des choix opérés et à les justifier de façon cohérente. C'est précisément ce à quoi invite l'exercice du document de synthèse et c'est ce qui en fait une étape importante avant de pouvoir ensuite accompagner quelqu'un d'autre dans sa recherche.

Deux idées sont revenues de façon récurrente au cours de ce retour réflexif sur mon parcours. La première est l'importance de l'ouverture et du décentrement du regard : l'ouverture à différentes disciplines de la germaniste, le regard décentré porté par l'historienne de l'Allemagne sur les juristes de gauche et sur l'histoire du droit et de la justice, et inversement, la volonté d'apporter un regard sur l'histoire de la RFA par le biais de l'histoire de la justice, le passage par « Weimar » pour remettre « Bonn » en perspective en sont autant de modalités qui ont été déterminantes dans ce parcours. Il a été également beaucoup question d'interaction, ou de *Wechselspiel*, entre l'objet de recherche et les approches méthodologiques, entre passé et présent, ou encore entre enseignement et recherche. Là aussi, on peut faire une analogie avec le fonctionnement de la démocratie, qui constitue un des fils rouges de ce parcours : pour vivre, la démocratie a besoin d'interactions entre les citoyens, les institutions, les partis, et entre les citoyens eux-mêmes ; elle est menacée quand ces interactions ne sont plus possibles que sous

³⁵² Christophe Prochasson, Une histoire culturelle de la politique, p. 117.

la forme d'un affrontement rendant justement impossible le compromis. L'idée de *Wechselspiel* souligne enfin le fait que la recherche doit toujours être envisagée comme un processus, un chantier permanent qui ne suit pas toujours un plan défini. Cette perspective pourrait être dans certains contextes décourageante, mais est ici stimulante : le chercheur sait qu'il restera toujours quelque chose à dire et à découvrir – pour lui ou pour d'autres.

CV et liste de publications

Curriculum Vitae

État civil	Date de naissance : 14 novembre 1980 à Laval Nationalité : française
Établissement	Université de Bourgogne Maître de conférences à l'UFR Langues et communication, département d'allemand
Section CNU	12

Parcours universitaire

Depuis 2009	Maître de conférences en civilisation allemande à l'université de Bourgogne, Dijon.
2008-2009	ATER à l'université de Nantes, Faculté des Langues et cultures étrangères
2 ^e semestre 2007-2008	ATER à l'université Paris-Sorbonne, UFR Langues Étrangères Appliquées
Septembre-décembre 2007	Enseignante remplaçante dans le secondaire, académie de Créteil. Remplacement au collège Adolphe Chérioux, Vitry-sur-Seine
15 décembre 2007	Soutenance de la thèse de doctorat en études germaniques à l'université Paris-Sorbonne <u>Titre de la thèse</u> : <i>Entre théorie juridique et engagement politique : Gustav Radbruch, juriste de gauche sous la République de Weimar</i> <u>Directeur de recherche</u> : Gérard Raulet <u>Jury composé de</u> <ol style="list-style-type: none">1. M. Carlos Miguel Herrera (professeur, université de Cergy-Pontoise)2. M. Olivier Jouanjan (professeur, université de Strasbourg III)3. M. Gilbert Merlio (professeur émérite, président du jury)4. M. Manfred Gangl (maître de conférences, Angers) <u>Mention</u> : très honorable avec félicitations du jury
2004-2007	Allocataire-monitrice à l'université Paris IV Sorbonne <u>Monitorat</u> : UFR d'études germaniques <u>Équipe de recherche</u> : Groupe de Recherche sur la culture de Weimar, rattaché à l'UMR 8138 IRICE – Identités, relations internationales et civilisations de l'Europe, universités Paris I et Paris I (aujourd'hui SIRICE).

- 2004-2007 Dernière année à l'ENS Lettres et Sciences humaines. Séjour de recherche à l'université de Heidelberg en préparation à la thèse de doctorat.
- Juin 2003 **Agrégation externe d'allemand** (Rang 1).
- 2001-2002 **DEA** Langue, littérature, études germaniques, université Paris X Nanterre.
Mémoire sous la direction du professeur Gérard Raullet : *Être juriste de gauche sous la République de Weimar. L'exemple de Gustav Radbruch*.
Mention : Très bien
Chargée de cours en français à l'université de Passau.
- 2000-2001 **Maîtrise** LLCE Allemand, université Paris X Nanterre.
Mémoire sous la direction du professeur Gérard Raullet : *Emil Julius Gumbel. Analyse eines politischen Engagements*. Mention : Très Bien
- 1999-2000 **Licence** LLCE Allemand, université Paris 3 – Sorbonne Nouvelle.
Mention : Très bien.
- 1999-2004 Élève à l'École Normale Supérieure de Fontenay/Saint-Cloud puis École Normale Supérieure Lettres et Sciences Humaines (Lyon).
- Juillet 1999 **Admission au concours d'entrée de l'École Normale Supérieure** de Fontenay/Saint-Cloud, section langues vivantes (Rang 1).
- 1997-1999 Hypokhâgne et khâgne au lycée Lakanal, Sceaux (92).
- Juillet 1997 Baccalauréat, série L, lycée Victor Hugo, Hennebont (56).
Mention : Très bien.

Bourses

- Février 2019 Bourse de courte durée de l'Institut franco-allemand de sciences historiques et sociales, Francfort-sur-le-Main (IFRA/SHS) : séjour de recherche *Landesarchiv* de Rhénanie du Nord-Westphalie et à *Institut für Zeitungsforschung* de Dortmund
- Juillet 2018 Bourse « Mission de recherche » du DAAD : séjour d'un mois à l'*Arbeitsbereich für Zeitgeschichte* de l'université Johannes Gutenberg, Mayence (Prof. Michael Kißener)
- Janvier 2010, août 2011 Bourses de courte durée de l'Institut français d'histoire en Allemagne (devenu depuis l'IFRA/SHS) pour des séjours de recherche au *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte*, Francfort-sur-le Main.

Tableau des principaux enseignements dispensés depuis 2009

Tous les enseignements ont été dispensés à l'université de Bourgogne, à l'exception de certaines interventions dans le cadre de la préparation à l'agrégation.

Formation	Niveau	Enseignement
Licence LLCER Allemand	L1	Civilisation contemporaine des pays germanophones – CM et TD : l'Allemagne contemporaine (géographie politique et humaine, système politique) Version littéraire et journalistique – TD Civilisation contemporaine : Autriche –TD
	L2	Civilisation contemporaine : Allemagne – TD (aspects économiques et sociaux, débats actuels au sein de la société allemande) Civilisation contemporaine : Autriche –TD
	L3	Histoire de l'Allemagne – CM et TD : République de Weimar et national-socialisme Version littéraire – TD Histoire et culture dans l'enseignement de l'allemand (UE optionnelle enseignement) – TD
Licence LEA	L1	Civilisation allemande (puis Société, économie, politique – Allemagne) – CM et TD : l'Allemagne contemporaine (aspects politiques, économiques, sociaux) Langue de spécialité (CM) : terminologie économique
	L2	Civilisation (puis Société, économie, politique) – CM et TD : Histoire de l'Allemagne (XIX ^e -XX ^e siècle)
	L3	Recherche et rédaction en allemand - TD

Master MEEF ³⁵³	M1	Préparation à l'épreuve écrite de composition du CAPES : civilisation (CM et TD) Préparation à l'épreuve orale 2 du CAPES (compréhension et entretien à partir d'un document vidéo) – TD
	M2	Compléments disciplinaires – civilisation (TD, thème variable en fonction des années et promotions)
Master recherche	M1/M2	Séminaires de recherche : Die Weimarer Republik / Die nationale Frage im 19. Jahrhundert / Deutsche Erinnerungsorte (mutualisé avec MEEF 2)
Préparation à l'agrégation		- CNED : option civilisation : Allemagne 1917-1923 (2014-2016) : conception du cours et d'un sujet de leçon avec corrigé, correction des copies - À l'université de Bourgogne : préparation de la question d'histoire des idées : Humboldt (2015-2016), Stirner (2016-2018). Pour Stirner colles à l'ENS Paris.
Cours pour étudiants d'autres disciplines Licence Droit	L3	Langue et civilisation juridiques allemandes – TD
Licence Info-comm	L3	Cours sur les médias allemands (dans le cadre d'une UE optionnelle) – TD
Licences langues, lettres ou sciences humaines / option : allemand approfondissement (culture)	L1	Aspects de l'Allemagne contemporaine (cours en ligne) : géographie politique et humaine, système éducatif, médias, etc.
- AGROSUP (école d'ingénieurs en agro-alimentaire)	1 ^{ère} à 3 ^e année	Cours de langue (compréhension et expression écrites et orales, langue de spécialité), niveau B1 à B2

³⁵³ Avant 2013 : préparation au CAPES ancienne version, écrit (commentaire dirigé) et oral (synthèse de dossier)

Liste de publications

Les articles et travaux collectifs signalés par un astérisque ne sont pas joints au dossier. Il s'agit soit du résultat de projets collectifs qui ne sont pas directement liés à mes thèmes de recherches, soit, dans deux cas, d'articles écrits durant le doctorat et dont le contenu a été repris et approfondi dans la thèse. Deux de ces publications sont par ailleurs disponibles en ligne. Un exemplaire de chacune de ces publications est cependant tenu à la disposition du jury s'il souhaite les consulter.

Monographie

1. Nathalie LE BOUËDEC, *Gustav Radbruch, juriste de gauche sous la République de Weimar*, Québec, Presses de l'université Laval, 2011, 447 p. (version publiée de la thèse de doctorat).

Direction d'ouvrages et de numéros de revue

1. Nicolas BONNET / Pierre-Paul GREGORIO / Nathalie LE BOUËDEC / Alexandra PALAU / Marc SMITH (dir.), *Sociétés face à la terreur de 1960 à nos jours. Discours, mémoire et identité*, Binges, Éditions Orbis Tertius, 2017, 586 p.
2. Nathalie LE BOUËDEC / Fritz TAUBERT (dir.), *Circulations – Interactions* (vol. 1). Articles issus du congrès de l'AGES 2014, *Textes et contextes* [en ligne], n° 11, 2016, n°11. URL : <https://preo.u-bourgogne.fr/textesetcontextes/index.php?id=1707>.*
3. Sandie ATTIA / Nathalie LE BOUËDEC / Ingrid STREBLE / Alice VOLKWEIN (dir.), *Der Spur auf der Spur / Sur les traces de la trace* (Germanisch-Romanische Monatsschrift. Beihefte 71), Heidelberg, Winter, 2016, 260 p.*
4. Nathalie LE BOUËDEC / Fritz TAUBERT, « Transitions démocratiques et transformation des élites en Allemagne au XX^e siècle », dossier thématique dans *Allemagne d'aujourd'hui*, n° 208, avril-juin 2014, p. 3-93.
5. Julien BARROCHE / Xavier PONS / Nathalie LE BOUËDEC (dir.), *Figures de l'État éducateur. Pour une approche pluridisciplinaire*, Paris, L'Harmattan, 2008, 278 p.*

Contributions à des ouvrages collectifs

1. Nathalie LE BOUËDEC, « Soziale Demokratie, sozialer Rechtsstaat, soziale Homogenität: die Idee des demokratischen Sozialismus bei Hermann Heller », in : Oliver W. Lembcke / Verena Frick (dir.), *Hermann Hellers demokratischer Konstitutionalismus* (Reihe: Staat – Souveränität – Nation), Wiesbaden, Springer, à paraître fin 2020.
2. « Héritage(s) de Weimar. Éclairages historiques sur l'interdiction des partis politiques dans le droit constitutionnel allemand », in : Jacky Hummel (dir.), *Les partis politiques et l'ordre constitutionnel. Histoire(s) et théorie(s) comparées*, Paris, mare & martin, 2018, p. 183-205.

3. « La République face à la violence politique : l'exemple des mesures pour la protection de la République de 1922 », in : Alexandre Dupeyrix / Gérard Raulet (dir.), *Allemagne 1917-1923 : Le difficile passage de l'Empire à la République*, Paris, Éditions FSMH, 2018, p. 97-110.
4. « Das 'Miteinanderreden' in der Demokratie lernen: Vermittlungsversuche zwischen Justiz und Presse in der frühen Nachkriegszeit », in : Nicole Colin / Patrick Farges / Fritz Taubert (dir.), *Annäherung durch Konflikt: Mittler und Vermittlung*, Heidelberg, Synchron, 2017, p. 213-224.
5. « Des idées devenues inactuelles ? Le rapport ambivalent au libéralisme dans le discours des juristes sociaux-démocrates weimariens », in : Oliver Agard / Manfred Gangl / François Lartillot / Gilbert Merlio (dir.), *Kritikfiguren / Figures de la critique. Festschrift für Gérard Raulet* (Schriftenreihe zur politischen Kultur der Weimarer Republik 17), Francfort/M., Berlin, Berne, Peter Lang, 2015, p. 415-428.
6. « 'La nouvelle époque exige de nouveaux juristes' : débats autour des études de droit et de la formation des juristes sous la République de Weimar », in : Denis Bousch / Thérèse Robin / Elisabeth Rothmund / Sylvie Toscer-Angot (dir.), *Héritage, transmission, enseignement dans l'espace germanique*, Rennes, PUR, 2014, p. 133-150.
7. « Der Außenseiter: Der Rechtsphilosoph und Politiker Gustav Radbruch in der Weimarer Staatsrechtsdiskussion », in : Manfred Gangl (dir.), *Die Weimarer Staatsrechtsdebatte. Diskurs- und Rezeptionsstrategien*, Baden-Baden, Nomos, 2011, p. 189-213.
8. « Vers une pensée critique du droit ? Critique de l'individualisme libéral et théorie du droit social chez les juristes sociaux-démocrates weimariens », in : Hourya Benthouami / Ninon Grangé / Anne Kupiec / Julie Saada (dir.), *Le souci du droit. Où en est la théorie critique ?*, Paris, Sens & Tonka, 2010, p. 29-42.
9. « Les tentatives de mise en place d'une éducation politique démocratique sous la République de Weimar : autopsie d'un échec », in : Julien Barroche / Xavier Pons / Nathalie Le Bouëdec (dir.), *Figures de l'État éducateur. Pour une approche pluridisciplinaire*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 71-102*.
10. « Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und politische Bildung : politikwissenschaftliche Ansätze im Werk des Juristen Gustav Radbruch », in : Manfred Gangl (dir.), *Das Politische. Entstehung der Politikwissenschaft in der Weimarer Republik* (Schriftenreihe zur politischen Kultur der Weimarer Republik 11), Francfort/M., Peter Lang, 2008, p. 539-558.

Articles dans des revues à comité de lecture ou de rédaction

1. « De l'État de droit libéral à l'État de droit social. Critique et transformation de l'État de droit chez Hermann Heller », *Jus Politicum*, n° 23, décembre 2019 [en ligne]. URL : <http://juspoliticum.com/article/De-l-Etat-de-droit-liberal-a-l-Etat-de-droit-social-Critique-et-transformation-de-l-Etat-de-droit-chez-Hermann-Heller-1297.html>.

2. « Das Gericht als Arena demokratischen Handelns? Ansätze zur Beteiligung des Volkes an der Rechtsprechung in Deutschland in der frühen Weimarer Republik und den ersten Nachkriegsjahren ab 1945 », *Archiv für Sozialgeschichte*, 58, 2018 (Titre du numéro : *Demokratie praktizieren. Arenen, Prozesse und Umbrüche politischer Partizipation in Westeuropa im 19. und 20. Jahrhundert*), p. 163-182.
3. « Die westdeutschen Juristen und der Nürnberger Juristenprozess: Analyse einer (Nicht-?)Rezeption », *Comparativ. Zeitschrift für Globalgeschichte und vergleichende Gesellschaftsforschung*, 26 (4), 2016 (titre du numéro: *The Nuremberg Trials. New Perspectives on the Professions*), p. 87-103.
4. « Défendre la démocratie contre ses ennemis : légitimation et contestation des mesures pénales pour la protection de l'État sous la République de Weimar et dans la jeune République fédérale », *Jurisprudence - Revue critique*, 2015 : *Droit pénal et politique de l'ennemi*, numéro dirigé par J-F. Dreuille, Université de Savoie, 2016, p. 59-79.
5. « 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*, n° 208, avril-juin 2014 (dossier thématique « Transitions démocratiques et transformations des élites au XXe siècle »), p. 31-42.
6. « Le rôle de la pensée de Gustav Radbruch dans la refondation de l'État de droit démocratique après 1945 », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande*, 46, n°1, 2014 (dossier thématique « Les fondements normatifs de l'État constitutionnel moderne en Allemagne. Une approche pluridisciplinaire »), p. 83-94.
7. « Penseur du droit, républicain et socialiste : Gustav Radbruch, juriste de gauche sous la République de Weimar », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande*, 44, 2012), p. 343-358.
8. « Le concept de 'droit social' et le renouvellement de la pensée du droit sous Weimar », *Astérion. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, [en ligne] n°4, avril 2006. URL : <https://journals.openedition.org/asterion/497>.*

Comptes-rendus d'ouvrages

1. Nathalie LE BOUËDEC, compte-rendu de l'ouvrage de Heidrun Kämper / Peter Haslinger / Thomas Raithel (dir.), *Demokratiegeschichte als Zäsurgeschichte. Diskurse der frühen Weimarer Republik*, Berlin, De Gruyter, 2014, paru dans *Francia-Recensio* [en ligne], 2016-3, URL : <https://www.recensio.net/rezensionen/zeitschriften/francia-recensio/2016-3/19-21-jahrhundert-epoque-contemporaine/demokratiegeschichte-als-zaesurgeschichte>.
2. Nathalie LE BOUËDEC, compte-rendu de l'ouvrage de Carlos Miguel Herrera (dir.), *La constitution de Weimar et la pensée juridique française. Réceptions, métamorphoses, actualités*, Paris, éditions Kimé, 2011, paru dans *Études germaniques* n°4, 2012, p. 681.

3. Nathalie LE BOUËDEC, compte-rendu de l'ouvrage d'Augustin Simard, *La loi désarmée. Carl Schmitt et la controverse légalité-légitimité sous Weimar*, Presses de l'université Laval / Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 2009, paru dans *Études germaniques* n°1, 2011, p. 208.

Traductions scientifiques

1. Morten REITMAYER, « Sémantiques de l'élite et démocratie en Allemagne au XX^e siècle », traduit de l'allemand par Nathalie Le Bouëdec, *Allemagne d'aujourd'hui*, n° 208, avril-juin 2014, p. 5-17.
2. Gilbert MERLIO, « La critique de la civilisation dans le romantisme politique », traduit de l'allemand par Nathalie LE BOUËDEC, in : Gérard Raullet (dir.), *Les romantismes politiques en Europe*, Paris, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 2009, p. 439-468.

Participation à des manifestations collectives

Organisation de manifestations scientifiques

1. Conception et coorganisation avec Pierre-Paul Grégorio, Alix Meyer et Alexandra Palau du séminaire *Médias, pouvoirs et démocratie (XIX^e-XXI^e siècles)*, séminaire de l'équipe « Individu et nation » du Centre Interlangues – Texte, Image, Langage (EA 4182), janvier 2019-mars 2020.
2. Coordination scientifique et coorganisation avec Nicolas Bonnet, Pierre-Paul Grégorio, Alexandra Palau et Marc Smith du colloque international *Sociétés face à la terreur (de 1960 à nos jours) : discours, mémoire et identité*, Dijon, 13-14 octobre 2016, avec le soutien du Centre Interlangues – Texte, Image, Langage, du DAAD et du Centre Hispanistica XX.
3. Coordination scientifique et organisation avec Fritz Taubert de la journée d'étude internationale *Transitions démocratiques et transformation des élites en Allemagne au XX^e siècle*, Dijon, 7 juin 2013, avec le soutien du Centre Interlangues – Texte, Image, Langage (TIL).
4. Coorganisation avec Agnès Alexandre-Collier, François de Chantal et Pierre-Paul Gregorio du colloque international *Leadership politique*, Dijon, 8-10 novembre 2012, organisé avec le soutien du Centre Interlangues – Texte, Image, Langage (TIL), du Conseil Régional de Bourgogne et du Centre de Recherches et d'Études en Civilisation Britannique.

Communications scientifiques lors de colloques, journées d'étude et séminaires

1. « La justice ouest-allemande face aux médias (1945-63) : entre contrôle de l'information et exigences de démocratisation ». Intervention lors du séminaire *Médias, pouvoirs et démocratie (XIX^e-XXI^e siècles)* organisé par le Centre Interlangues « Texte, Image, Langage », 14 juin 2019.
2. « De l'État de droit libéral à l'État de droit social. Critique et transformation de l'État de droit chez Hermann Heller », communication lors du colloque international *Hermann Heller, Franz L. Neumann, Otto Kirchheimer – Trois pensées réformatrices du droit* organisé par Isabelle Aubert et Céline Jouin, université Paris I, 13-14 juin 2018.
3. « Demokratie im Gericht praktizieren? Ansätze zur Realisierung der Volkssouveränität in der Rechtsprechung in Deutschland um 1918/19 und um 1949 », communication lors des journées d'étude *Demokratie praktizieren. Arenen, Prozesse und Umbrüche politischer Partizipation in Westeuropa im 19. und 20. Jahrhundert* organisées par l'Archiv für Sozialgeschichte à la fondation Friedrich-Ebert à Berlin, 9-10 novembre 2017.
4. « Héritage(s) de Weimar. Éclairages historiques sur l'interdiction des partis politiques dans le droit constitutionnel allemand », communication lors de la journée d'étude *Les partis politiques et l'ordre constitutionnel. Histoire(s) et théorie(s) comparée(s)* organisée par Jacky Hummel, université Rennes I, 9 décembre 2016.
5. « Les juristes allemands et le 'procès des juristes' de Nuremberg : réflexions sur la culture et l'éthique d'une profession dans l'après-guerre », communication lors des journées d'étude internationales *Les procès de Nuremberg. Nouvelles approches à partir des professions* organisées par Marie-Bénédicte Vincent et Guillaume Mouralis à l'ENS Paris et à l'université Paris Ouest Nanterre La Défense, 5-6 novembre 2015.
6. « Das 'Miteinanderreden' in der Demokratie lernen: Vermittlungsversuche zwischen Justiz und Presse in der frühen Nachkriegszeit », communication lors du congrès annuel de l'Association des Germanistes de l'Enseignement Supérieur (AGES) sur le thème *Mittler und Vermittler*, universités d'Amsterdam et d'Utrecht, 4-6 juin 2015.
7. « La République face à la violence politique : l'exemple des mesures pour la protection de la République de 1922 », intervention lors de la journée d'étude organisée par Alexandre Dupeyrix et Gérard Raulet dans le cadre de la préparation à l'agrégation d'allemand, option civilisation : *Allemagne 1917-1923 : Le difficile passage de l'Empire à la République*, université Paris-Sorbonne, 9 janvier 2015.
8. « Défendre la démocratie contre ses ennemis : légitimation et contestation des mesures pénales pour la protection de l'État sous la République de Weimar et dans la jeune République fédérale », communication lors des journées d'étude *Droit pénal et politique de l'ennemi* organisées par Jean-François Dreuille, Jérôme Ferrand et Xavier Pin, université de Savoie, 12-13 décembre 2013.
9. « 'La nouvelle époque exige de nouveaux juristes' : débats autour des études de droit et de la formation des juristes sous la République de Weimar », communication lors du

congrès annuel de l'AGES sur le thème *Héritage, transmission, enseignement*, université Paris Est-Créteil, 13-15 juin 2013.

10. « Le juge, la politique et la démocratie : analyse comparative du discours des élites juridiques sous Weimar et dans l'après-guerre », communication lors de la journée d'étude internationale *Transitions démocratiques et transformation des élites en Allemagne au XX^e siècle* coorganisée avec Fritz Taubert à l'université de Bourgogne, 7 juin 2013.
11. « Wie erhält man eine zeitgemäße Strafjustiz? Strafjustiz, Justizkrise und demokratischer Wandel in der Weimarer Republik und in der frühen Nachkriegszeit », intervention lors de la conférence *Kriminalität und Strafjustiz in der Moderne (18.-20. Jahrhundert)* organisée par Sylvia Kesper-Biermann et Richard Wetzell, Paderborn, 6-8 décembre 2012.
12. « La critique de la justice sous la République de Weimar », intervention dans le cadre du séminaire doctoral « pouvoir et opinion » organisé par Hélène Miard-Delacroix et Rainer Hudemann, université Paris-Sorbonne, 14 mai 2011.
13. « Politisierung vs. Demokratisierung der Justiz: Die Auseinandersetzungen um das Verhältnis von Justiz, Politik und Demokratie in der Weimarer Republik », intervention lors de la 12^e conférence annuelle du *Forum Justizgeschichte* sur le thème *Politische Prozesse in fünf deutschen Systemen*, Wustrau/Ruppiner See, 8-10 octobre 2010.
14. « Le rôle de la pensée de Gustav Radbruch dans la refondation de l'État de droit démocratique après 1945. Une comparaison France-Allemagne », communication lors du colloque international *Les fondements normatifs de l'État constitutionnel moderne* organisé par Sylvie Le Grand-Ticchi à l'université de Paris Ouest Nanterre La Défense et l'université Paris 3 Sorbonne Nouvelle, 19-20 mars 2010.
15. « Vers une pensée critique du droit ? Critique de l'individualisme libéral et théorie du droit social chez les juristes sociaux-démocrates weimariens », communication lors du colloque international *Le souci du droit. Où en est la théorie critique ?* organisé par Hourya Bentouhami, Ninon Grangé, Anne Kupiec et Julie Saada à l'université Paris VII, 16-17 octobre 2008.
16. « Le concept de 'droit social' : Gustav Radbruch et la réforme du droit sous Weimar », communication lors de la première des deux journées d'étude *La crise du droit sous la République de Weimar et sous le nazisme* organisées par Hélène Miard-Delacroix et Michel Senellart (UMR Triangle) à l'ENS Lettres et Sciences Humaines, Lyon, 8 avril 2005.
17. « Recht, Soziologie und Politik : Politikwissenschaftliche Ansätze im Diskurs Gustav Radbruchs » et « Von der Rechtssoziologie zur Politikwissenschaft », interventions dans le cadre du programme de formation-recherche CIERA « Naissance de la science politique moderne sous la République de Weimar ». Journées d'étude organisées par Manfred Gangl, Maison des Sciences de l'Homme, Paris, 19-20 novembre 2004 et 19-20 mai 2006.

18. « Zwischen Theorie und Politik : Gustav Radbruch oder ein besonderes Beispiel linksjuristischen Diskurses in der Weimarer Republik » : intervention lors de la journée d'étude *Méthodologie des recherches sur la République de Weimar* organisée par le Groupe de recherche sur la culture de Weimar à la Maison des sciences de l'homme, 25 juin 2004.

Expertises

1. 2020 : Rapport d'expertise pour les éditions Peter Lang en vue de la publication de l'ouvrage : *La question du serment / Die Frage des Eids*, dirigé par Hervé Bismuth et Fritz Taubert.
2. 2017 : Expertise d'un article pour la revue *Netherlands Journal of Legal Philosophy*.

Tables rondes et interventions

1. Participation à la table ronde « De la guerre à la paix. Espoirs démocratiques dans une Allemagne vaincue, 1916-1923 » organisée par la Fondation Maison des sciences de l'homme à Paris le 15 novembre 2018 à l'occasion du centenaire de la naissance de la République de Weimar (enregistrement vidéo disponible en ligne : <http://www.fmsch.fr/fr/diffusion-des-savoirs/29894>).
2. Participation à l'émission de France Culture, « La Fabrique de l'histoire » le 6 novembre 2014, dans le cadre d'une semaine spéciale sur l'Allemagne. Débat sur la république de Weimar avec les historiens Marie-Bénédicte Vincent et Nicolas Patin. (<https://www.franceculture.fr/emissions/la-fabrique-de-lhistoire/allemande-44>).
3. Nathalie Le Bouëdec / Marie-Claire Méry, « Autour du film *Heimat* d'Edgar Reitz : Les années 1840 dans le Hunsrück », *Bulletin de l'ADEAF* n° 125, Sept. 2014, p. 56-69.
4. Participations aux Rendez-vous de l'histoire de Blois sur le thème de la justice, octobre 2010.
5. Participation à une série d'émissions de France Culture consacrées à la République de Weimar (« Surpris par la nuit », 16, 17 et 18 octobre 2007). Intervention sur la question de la justice sous Weimar.