

Renaud Baumert

Recension de

Christoph Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung: eine gute Verfassung in schlechter Zeit*

En Allemagne, les années qui se terminent par le chiffre neuf sont fertiles en commémorations politiques. À quelques mois de distance, on aura pu célébrer les soixante-dix ans de la République fédérale et de sa Loi fondamentale¹, puis les trente ans de la chute du mur de Berlin. L'année qui s'achève marque, qui plus est, le centenaire de la Constitution du *Reich* allemand du 11 août 1919. Saisissant cette occasion, de nombreux universitaires – qu'ils soient historiens ou juristes – viennent de consacrer des ouvrages à la République de Weimar ou à sa Constitution².

C'est notamment le cas de Christoph Gusy qui, dans *100 Jahre Weimarer Verfassung*³, nous offre un précieux panorama du droit constitutionnel weimarien. Titulaire de la « chaire de droit public, de théorie de l'État et d'histoire constitutionnelle » de l'Université de Bielefeld (Rhénanie du Nord-Westphalie), Christoph Gusy est l'un des spécialistes les plus reconnus de la période⁴. Il y a presque trente ans, il avait notamment publié *Weimar: die wehrlose Republik?*⁵, où il critiquait la thèse voulant que la première démocratie allemande fût incapable de se défendre. Quelques années plus tard, sous le titre *Die Weimarer Reichsverfassung*⁶, il produisait une véritable somme scientifique – dont on peut seulement regretter qu'elle n'ait jamais été rééditée. Outre ces importantes monographies, Christoph Gusy a dirigé de nombreux volumes collectifs consacrés à divers aspects de la

¹ Signalons, à ce propos, la parution de H.M. HEINIG et F. SCHORKOPF (dir.), *70 Jahre Grundgesetz: in welcher Verfassung ist die Bundesrepublik?*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2019.

² Voir, en particulier, le très beau volume collectif H. DREIER et C. WALDHOFF (dir.), *Das Wagnis der Demokratie: eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*, Munich, C.H. Beck, 2018. Sur la procédure constituante, jusqu'alors mal connue, voir J.-D. KÜHNE, *Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung: Grundlagen und anfängliche Geltung*, Düsseldorf, Droste, 2018. Il faut saluer la réédition de deux références historiques importantes : H.-A. WINKLER, *Weimar 1919-1933: die Geschichte der ersten deutschen Demokratie* [1993], 2^e éd., Munich, C.H. Beck, 2018 ; H. MÖLLER, *Die Weimarer Republik: Demokratie in der Krise*, éd. poche révisée et augmentée, Munich, Piper, 2018.

³ C. GUSY, *100 Jahre Weimarer Verfassung: eine gute Verfassung in schlechter Zeit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018.

⁴ L'histoire constitutionnelle n'est pas le seul objet de recherche de Christoph Gusy. Il a aussi œuvré dans les domaines du droit de la police, de la protection des données et de la protection constitutionnelle des droits fondamentaux.

⁵ C. GUSY, *Weimar: die wehrlose Republik ?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1991.

⁶ C. GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997.

vie constitutionnelle weimarienne⁷. *100 Jahre Weimarer Verfassung* est, pour Christoph Gusy, l'occasion de rassembler les principaux enseignements de ses recherches passées. À bien des égards, ses lecteurs fidèles seront donc en terrain connu. Œuvre de synthèse, le livre de Christoph Gusy n'en poursuit pas moins un but ambitieux : *proposer à un large lectorat une autre image de la première démocratie allemande*.

100 Jahre Weimarer Verfassung se compose de dix chapitres longs d'une trentaine de pages chacun. Le premier, qui tient lieu d'introduction, présente, dans leurs grandes lignes, la démonstration et la méthode retenues. Le but avoué de l'ouvrage est de *bousculer certaines idées reçues* au sujet de la Constitution de Weimar. Comme chacun le sait, sous la République fédérale, le « précédent weimarien » a joué un rôle éminent. Il en a résulté un ensemble de conceptions toutes faites, voire de clichés, qui ne rendent que très imparfaitement justice à la Constitution du 11 août 1919. Ce sont ces idées – en quelque sorte « post-conçues » – que les chapitres suivants remettront tour à tour en cause. De ces petits déplacements successifs de la perspective doit émerger, progressivement, une image renouvelée : celle d'une loi suprême qui, « en son temps, était une bonne Constitution, ouverte à l'avenir et qui montrait l'avenir » (p. 2, formule répétée p. 65)⁸. Issue d'une double aspiration révolutionnaire, elle devait être le point de départ d'une législation démocratique qui restait à bâtir. Ce caractère « ouvert » de la Constitution commande une analyse non seulement juridique mais aussi politique et doctrinale. Annonceuse de l'avenir, la Constitution de 1919 paraissait étonnamment moderne en comparaison des textes contemporains. Ces remarques faites, l'auteur expose sans détour la thèse qui structure sa démonstration : « *La République de Weimar ne s'est pas éteinte en raison de sa Constitution. C'est bien plutôt, à l'inverse, la Constitution qui s'est éteinte lorsque, et parce que, la République qu'elle instituait a été trahie* » (p. 36).

Le deuxième chapitre porte sur la *confection de la Constitution*. Après avoir évoqué le contexte violent dans lequel se déroulèrent les travaux de l'Assemblée nationale constituante (*Nationalversammlung*), Christoph Gusy rappelle les étapes essentielles de la procédure. Malgré leurs divisions parfois profondes, les groupes parlementaires surent se montrer responsables et tisser des compromis efficaces. L'œuvre constitutionnelle qui résulta de leurs travaux ne manquait ni de cohérence ni d'inventivité. L'auteur conclut le chapitre en récusant fermement la thèse d'une « malformation congénitale » consécutive à une procédure d'élaboration prétendument improvisée. La fin lamentable de la République ne fut pas le résultat nécessaire d'une supposée débilite constitutionnelle. Démocratiquement élue, la *Nationalversammlung* « a exercé le pouvoir constituant du peuple » (p. 62) en plaçant sa confiance – précisément – dans les procédures démocratiques et dans leur capacité à encourager le compromis social.

Le troisième chapitre traite de *la doctrine weimarienne* et de ses profondes divisions. Son rôle était d'autant plus important que les compétences de la Haute Cour

⁷ Voir notamment C. GUSY (dir.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos, 2000 ; C. GUSY (dir.), *Weimars lange Schatten: « Weimar » als Argument nach 1945*, Baden-Baden, Nomos, 2003 ; C. GUSY, R. C. VAN OUYEN et H. WASSERMANN (dir.), *100 Jahre Weimarer und Wiener Republik: Avantgarde der Pluralismustheorie*, Berlin, Duncker & Humblot, 2018.

⁸ Les citations non référencées en note de bas de page sont issues de l'ouvrage recensé. Nous les traduisons – en conservant, le cas échéant, les italiques voulues par l'auteur.

de justice du *Reich* (*Staatsgerichtshof*), relativement limitées, ne lui permirent pas de développer une jurisprudence constitutionnelle très abondante. Pour présenter la doctrine weimarienne, Christoph Gusy recourt à la catégorie classique de la « querelle des méthodes et des orientations » (*Methoden- und Richtungsstreit*). Schématiquement, il contraste ainsi l'opposition entre les juristes positivistes, souvent néo-kantiens, et les antipositivistes, diversement inspirés par l'essor des « sciences de l'esprit » (*Geisteswissenschaften*). Cette lutte méthodologique se doublait d'un pendant politique, le nouveau régime étant diversement apprécié des constitutionnalistes. Avec finesse, l'auteur souligne que les deux lignes de fracture ne se recouvraient pas exactement – comme le prouve la doctrine antipositiviste mais républicaine d'un Hermann Heller.

Dans le quatrième chapitre, Christoph Gusy caractérise la *République démocratique* que le constituant de Weimar avait cherché à instaurer⁹. Il apparaît que « la Constitution de Weimar s'était prononcée en faveur d'un concept composite de démocratie. Il se dégagait d'une combinaison hétérogène d'idées et d'approches, mêlant les éléments plébiscitaires et représentatifs, électoraux et référendaires » (p. 117). Inspirée par les idées de Hugo Preuß et de la DDP, la notion de « contrepoids » y jouait un rôle central. C'est ainsi que le mécanisme fondamentalement parlementaire de la République devait être, le cas échéant, contrebalancé par le Reichsrat et par un Président du *Reich* directement élu. Pareillement, les diverses procédures référendaires étaient autant de contrepoids aux organes représentatifs. La thèse, fort répandue, voulant que l'abus de ces procédures aurait condamné le régime est battue en brèche par Christoph Gusy. Contraire aux faits, cette « invention *ex post* » (p. 142) vise moins à expliquer la Constitution de 1919 qu'à justifier celle de 1949.

Le cinquième chapitre explore *la composante parlementaire et représentative* du système institutionnel weimarien. L'auteur revient sur ces gages de démocratisation que furent le suffrage féminin et le mode de scrutin proportionnel. Après avoir montré que le « système démocratique de la République était en premier lieu parlementaire » (p. 146), il souligne sa dimension pluraliste. Dans cet « État de partis » (*Parteienstaat*), la formation et le maintien du gouvernement dépendaient, naturellement, de la solidité des coalitions parlementaires. Comme on le sait, la fragmentation du *Reichstag* et la fragilité des coalitions malmenèrent ce système. Au vu de sa propre expérience, l'espoir qu'y plaçait le constituant n'avait pourtant rien d'absurde. Quoi qu'il en soit, la combinaison du parlementarisme et de la démocratie fut violemment attaquée par une partie de la doctrine – dont Carl Schmitt était la figure de proue. Christoph Gusy souligne que ces critiques étaient autant de « prophéties auto-réalisatrices ». En dépeignant le Président comme un « organe de réserve », elles l'encouragèrent à user de ses compétences contre un *Reichstag* réputé impuissant, voire dangereux.

C'est précisément *ce tournant présidentieliste du régime* que le sixième chapitre se propose d'aborder. Après une brève présentation de l'organe, l'auteur contraste les présidences respectives de Friedrich Ebert et de Paul v. Hindenburg. Si le premier usa de ses compétences pour affermir et défendre une République menacée, le second s'employa surtout à déparlementariser le régime afin d'assurer son emprise

⁹ Sur la même question, voir également G. LÜBBE-WOLKF, « Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung », in H. DREIER et C. WALDHOFF (dir.), *Das Wagnis der Demokratie: eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*, Munich, C.H. Beck, 2018, p. 111-150.

sur le gouvernement. Trois ressorts essentiels permirent ce tournant semi-autoritaire : l'article 53 (désignation du Chancelier du *Reich* par le Président), l'article 25 (dissolution du *Reichstag*) et l'article 48 (ordonnances d'urgence présidentielles). Si les dispositions constitutionnelles ne furent pas modifiées, l'usage qu'en fit Hindenburg altéra le système politique du tout au tout. C'est ainsi que le Chancelier Brüning – à compter du 2 mars 1930 – inaugura la formule des « gouvernements présidentiels » qui sonna, en pratique, le glas du système parlementaire. Initialement conçu comme un contrepoids au *Reichstag*, le Président s'en était finalement rendu maître.

Le septième chapitre est consacré aux *mécanismes de protection de la Constitution*. Dans la droite ligne de *Weimar, die wehrlose Republik?*, Christoph Gusy s'emploie à démontrer que « la République et sa Constitution n'étaient ni désarmées ni neutres » (p. 207). Si ces mécanismes n'étaient pas parfaits, ils n'en existaient pas moins. On en voudra pour exemple la possibilité, reconnue par la jurisprudence des plus hautes juridictions, de sanctionner les partis et organisations anticonstitutionnels. La mise en œuvre de ce mécanisme s'avéra cependant décevante. Naturellement, l'auteur accorde une attention particulière à l'article 48 de la Constitution qui autorisait le Président du *Reich* à exercer une « dictature de commissaire ». La pratique révéla cependant la nature équivoque des dispositions concernées. « Le texte de l'article 48 de la Constitution de Weimar demeura inchangé, mais son interprétation et son usage se transformèrent. *L'instrument avec lequel le Président du Reich Ebert avait sauvé la République et sa Constitution devint, sous le Président du Reich Hindenburg, un moyen de la détruire* » (p. 228). Il apparaît ainsi que le retournement des mécanismes de protection de la Constitution résulta en grande partie d'un certain nombre de décisions politiques.

Dans le huitième chapitre, Christoph Gusy évoque les *droits et devoirs des Allemands* consacrés par la seconde partie de la Constitution. La modernité de ce « catalogue de droits » est, à juste titre, abondamment soulignée. Il établissait non seulement le principe de l'État de droit mais consacrait aussi sa fonction sociale. Certes, les mécanismes institutionnels visant à garantir et à mettre en œuvre ces droits différaient de ceux qui prévalent aujourd'hui. La place du juge y était notablement inférieure, celle du législateur bien plus importante. C'est pourquoi la concrétisation de ces droits fut particulièrement affectée par les équilibres parlementaires. Avec l'évolution du régime, on observa un glissement progressif – le juge étant amené à jouer un rôle de plus en plus grand. Quoi qu'il en soit, Christoph Gusy rejette vigoureusement la thèse, fréquemment avancée, selon laquelle le catalogue des droits n'aurait joué qu'un rôle déclamatoire. S'il est vrai que la concrétisation de certains droits rencontra de fortes résistances, d'autres ont eu des incidences juridiques importantes. C'est, somme toute, à une analyse nuancée de la question que nous invite Christoph Gusy¹⁰.

Le neuvième chapitre dresse le bilan des *évolutions du système constitutionnel weimarien*. Partant de la célèbre distinction de Jellinek entre « révision et mutation constitutionnelles¹¹ », Christoph Gusy montre que la transformation de l'ordre

¹⁰ Dans un sens voisin, voir : H. DREIER, « Grundrechtsrepublik Weimar », in H. DREIER et C. WALDHOFF (dir.), *Das Wagnis der Demokratie : eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*, op. cit., p. 175-194.

¹¹ Voir G. JELLINEK, *Révision et mutation constitutionnelles*, trad. M.-A. Roy et O. Jouanjan, Paris, LGDJ, 2018. Il faut saluer la parution en français de ce classique de la pensée constitutionnelle, initialement publié en 1906.

constitutionnel weimarien doit beaucoup plus au second terme de l'alternative qu'au premier. Cependant, l'interprétation de l'article 76 – qui réglait la procédure de révision – a donné lieu à des controverses doctrinales sophistiquées et pleines d'arrière-pensées politiques. Dans les dernières pages du chapitre, Christoph Gusy s'emploie à combattre la thèse voulant que les nationaux-socialistes se seraient emparés légalement du pouvoir. Cette doctrine « *ex post* », fréquemment avancée sous la République fédérale, porte en elle la condamnation d'une Constitution réputée « neutre jusqu'au suicide ». L'auteur répond que la violence systématique dont usa la NSDAP, n'ayant rien de légal, tombait sous le coup du droit pénal. En outre, « *depuis 1930, des parts essentielles de la Constitution étaient vidées de leur substance* » (p. 293) – conséquence de la mutation constitutionnelle précédemment évoquée. La prise de pouvoir nationale-socialiste doit donc s'analyser comme la dernière étape d'un processus de dissolution constitutionnelle entamé quelques années plus tôt.

Le dixième et dernier chapitre récapitule certaines thèses essentielles de l'ouvrage et tend à montrer les *potentialités que la Constitution de Weimar recelait*. Celles-ci semblent à Christoph Gusy « bien plus grandes que les possibilités réelles de les exploiter » (p. 299). D'accord avec Ernst-Wolfgang Böckenförde, l'auteur estime « que la stabilité d'une constitution démocratique dépend aussi de conditions qu'elle ne peut garantir elle-même » (p. 319). Or, d'un point de vue interne, la République de Weimar ne put compter ni sur le consensus social, ni sur la stabilité économique, ni sur l'indéfectible loyauté de son personnel politique. En outre, ses adversaires l'associaient volontiers à un traité de Versailles unanimement honni pour ses effets désastreux. Aussi serait-il abusif d'attribuer l'effondrement de la République à sa loi suprême, laquelle « était, avec ses forces et ses faiblesses, une bonne Constitution dans une mauvaise période » (p. 326). Paradoxalement, la longévité de la Loi fondamentale en est peut-être une preuve indirecte. Sans l'expérience weimarienne, l'Allemagne occidentale aurait-elle été en mesure de faire perdurer un État de droit démocratique qui lui fut largement imposé par l'occupant ? C'est donc aussi l'avenir qui devait révéler – souvent tacitement – les potentialités cachées du texte weimarien et de la culture constitutionnelle qu'il avait engendrée. À cet égard, la Constitution de 1919 demeure, « dans l'histoire constitutionnelle, une borne [sur la voie] de la liberté et de la démocratie » (p. 323).

Dense et stimulant, l'ouvrage de Christoph Gusy appelle quelques *remarques formelles* d'importance diverse. *Le plan retenu* – essentiellement thématique mais discrètement chronologique – est très commode. Il permet à l'auteur de couvrir un large spectre de questions tout en dissipant de nombreuses idées reçues. Chaque chapitre semble ainsi former une « leçon » au sens plein du terme : un exposé accessible, informé et critique, qui peut quasiment se lire de manière autonome. Si cela rend la lecture très agréable, on peut néanmoins regretter que certaines idées, voire certaines formules, soient répétées d'un chapitre à l'autre. Ces redondances ont toutefois une vertu pédagogique, dans la mesure où elles soulignent les étapes essentielles du raisonnement. Il en va de même des appréciables résumés qui récapitulent les principaux enseignements qu'il faut tirer de chaque chapitre. Clairement organisé, l'exposé est, en outre, servi par *le style limpide de l'auteur*. À vrai dire, il est rare – bien trop rare – de lire des ouvrages universitaires écrits dans un allemand aussi simple et aussi accessible. Cette sobriété stylistique, qui n'enlève rien à la précision de l'expression, mérite d'être amplement saluée.

Bien que le volume s'appuie sur une connaissance approfondie de la question, on ne peut que regretter *la pauvreté de l'appareil scientifique*. Malheureusement,

100 Jahre Weimarer Verfassung ne comporte pas de véritable bibliographie. On ne trouvera, au début de l'ouvrage, qu'une page dédiée à la « littérature » (p. XVII-XVIII). Elle rassemble une petite vingtaine de références indispensables et renvoie, pour le reste, aux bibliographies établies par d'autres auteurs. Pareillement, les notes de bas de page sont à la fois rares et lapidaires. En l'absence de bibliographie générale, il peut être malaisé d'identifier les références concernées. Il est dommage, enfin, que l'ouvrage ne comporte pas de véritable *index nominum* mais seulement un bref *index rerum* dans lequel trois patronymes ont été glissés (voir p. 327-328). Qu'ils résultent d'une volonté de l'auteur ou d'une contrainte éditoriale, ces choix sont un peu regrettables.

Malgré ces petits déficits formels, l'ouvrage de Christoph Gusy, *quant au fond*, s'avère instructif et particulièrement stimulant. Il constitue, tout d'abord, une *synthèse claire et accessible* des recherches récentes sur la Constitution de Weimar. Étant donné l'importance et le volume de la littérature concernée, c'est une entreprise très remarquable. Elle l'est d'autant plus qu'elle permettra au lecteur, sur telle ou telle question, d'observer et de confronter les diverses interprétations concurrentes.

Si cette vertu synthétique est en elle-même précieuse, elle est loin d'épuiser l'intérêt d'un ouvrage dont la *vocation est avant tout critique*. À ce titre, le livre reflète une tendance contemporaine de l'historiographie allemande qui tend à *revaloriser une expérience weimarienne longtemps décriée*. Comme on l'aura compris, c'est essentiellement de la Constitution du 11 août 1919 que Christoph Gusy entend souligner les mérites. Les esprits chagrins lui reprocheront peut-être de le faire de manière trop systématique, voire unilatérale. À vrai dire, une telle objection ne nous semble guère convaincante. Il faut rappeler que, sous la République fédérale, la critique de la Constitution de Weimar a parfois été menée sans nuance. Sous la pression d'attentes politiques et d'intérêts contemporains, on s'est souvent fait du texte de 1919 une idée assez discutable. S'est ainsi formée une sorte de *doxa* qui se présente volontiers avec la force de l'évidence. Or, ce sont précisément ces demi-savoirs, ces fausses évidences et ces prétendues « leçons de l'histoire » que Christoph Gusy cherche à dissiper. Le mérite de son livre est de prendre cette *doxa* au sérieux, de la discuter au regard des données historico-juridiques et de lui opposer des raisonnements fort convaincants. De manière incidente, mais toujours instructive, il arrive aussi à l'auteur de montrer comment cette *doxa* s'est constituée et pourquoi elle continue de prospérer dans les esprits¹². Cette démarche ouvertement critique impliquait nécessairement une argumentation vigoureuse. Pour ceux qui demeureraient sceptiques, elle est, à tout le moins, une invitation à la discussion qu'on ne saurait ignorer.

Il nous semble, en outre, que l'entreprise de Christoph Gusy ne vise pas seulement à réhabiliter le Constitution de Weimar mais aussi *une partie de sa doctrine*. En effet, un certain nombre de constitutionnalistes à la fois positivistes et républicains (G. Anschütz, R. Thoma et H. Kelsen notamment) ont souvent été présentés comme les « complices objectifs » de l'effondrement du régime. En refusant d'encadrer un pouvoir de révision désormais démocratique, ces juristes auraient – dit-on – pavé la voie à la dictature nationale-socialiste. Christoph Gusy, qui revient à plusieurs reprises sur les travaux de ces auteurs (voir les chapitres 3, 4, 5, 7 et 9),

¹² Les passages consacrés aux procédures référendaires (p. 138-142) et à la prise de pouvoir nationale-socialiste (p. 289-297) en offrent de bons exemples.

montre efficacement les limites de telles allégations. Il relève aussi la portée historique des doctrines ainsi mises en accusation : elles ont constitué, en Allemagne, une étape essentielle dans l'émergence d'une *Staatslehre* démocratique et libérale. Non seulement la République de Weimar ne fut pas, comme le veut le cliché, une « démocratie sans démocrates », mais l'œuvre de ces derniers était porteuse d'avenir. Non sans malice, l'auteur historicise la critique qui leur a été adressée, montrant qu'on peut y voir la poursuite de la « querelle des orientations » (p. 290). Il apparaît ainsi que l'opprobre jeté sur la Constitution de 1919 était, au moins en partie, solidaire d'une condamnation de la doctrine républicaine. Au-delà d'une méditation sur la Constitution du 11 août 1919, *100 Jahre Weimarer Verfassung* se présente donc comme une réflexion de la doctrine allemande sur elle-même.

Construite autour d'une thèse argumentée et convaincante, servie par un style limpide, cette synthèse critique est en tous points remarquable. Elle témoigne d'une conception large de l'histoire constitutionnelle qui, sans perdre de vue la matière juridique, fait la part belle aux calculs politiques et aux constructions doctrinales. Tranchons le mot : le bel ouvrage de Christoph Gusy est, dans tous les sens du terme, une véritable leçon d'histoire constitutionnelle.

Renaud Baumert

Renaud Baumert est professeur de droit public à l'Université de Cergy-Pontoise et membre du *Centre de philosophie juridique et politique* (CPJP).