
Annie Stora-Lamarre

La guerre au nom du droit

Avertissement

Le contenu de ce site relève de la législation française sur la propriété intellectuelle et est la propriété exclusive de l'éditeur.

Les œuvres figurant sur ce site peuvent être consultées et reproduites sur un support papier ou numérique sous réserve qu'elles soient strictement réservées à un usage soit personnel, soit scientifique ou pédagogique excluant toute exploitation commerciale. La reproduction devra obligatoirement mentionner l'éditeur, le nom de la revue, l'auteur et la référence du document.

Toute autre reproduction est interdite sauf accord préalable de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

revues.org

Revues.org est un portail de revues en sciences humaines et sociales développé par le Cléo, Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

Référence électronique

Annie Stora-Lamarre, « La guerre au nom du droit », *Revue d'histoire du XIXe siècle* [En ligne], 30 | 2005, mis en ligne le 01 avril 2008, Consulté le 11 février 2012. URL : <http://rh19.revues.org/index1017.html> ; DOI : 10.4000/rh19.1017

Éditeur : Société d'histoire de la révolution de 1848

<http://rh19.revues.org>

<http://www.revues.org>

Document accessible en ligne sur :

<http://rh19.revues.org/index1017.html>

Document généré automatiquement le 11 février 2012. La pagination ne correspond pas à la pagination de l'édition papier.

Tous droits réservés

Annie Stora-Lamarre

La guerre au nom du droit

- 1 Dans une mise en perspective des manifestations d'agressivité qui parcourent le xix^e siècle, la « haine de l'ennemi » qui se répandit en Europe centrale et occidentale constitue le point d'orgue d'une culture de la violence, composante de poids de la vie publique dont le nationalisme fut la pierre angulaire. À cette époque, le boulangisme naît d'une attente déçue, d'un incident de frontière avec l'Allemagne et d'une réaction de l'opinion contre les partis au pouvoir, incapables d'exprimer le désir de Revanche. Les propos de Guillaume II sur la *Westpolitik* troublent d'autant plus l'opinion que croît un espace agrandi susceptible d'accueillir la poussée démographique, alimentée par des références historiques aux chevaliers teutoniques et au Saint-Empire germanique. Au moment où éclate la guerre de 1914, les manifestations que nous venons d'évoquer se présentent à travers les incarnations de l'ennemi censé menacer les valeurs de la civilisation où le droit symbolise la marque absolue et organique de la puissance de l'État. Est occulté ou renié, au moment où éclate la Grande guerre, le dialogue particulièrement intense entre les maîtres de la pensée juridique allemande et française sous la Troisième République.
- 2 Les revues de droit international fondées aux lendemains de la guerre de 1870-1871 montrent la force de ce dialogue qui martèle l'idée d'appartenir à une communauté européenne où les juristes parleraient la même langue. À Paris, Edouard Clunet publie en 1874 le *Journal de droit international privé* et en Belgique, à partir de l'année 1869, paraît à Gand tous les trois mois la *Revue de droit international et de législation comparée*¹. En France, les études de législation comparée prennent un grand essor avec la création en 1869 de la Société de Législation comparée qui se charge de la traduction et de la publication des codes étrangers². Ces activités donnent naissance à de prestigieuses institutions comme l'Institut de droit international fondé en 1873 où les promoteurs rêvent de placer les États au-dessus de l'influence d'une pensée exclusive des nationalités pour accéder à une unité juridique jugée plus universelle. Le nouveau Code civil allemand entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900 est alors salué comme l'expression particulièrement exemplaire du mouvement scientifique juridique de tout le xix^e siècle. L'Allemagne apparaît alors comme l'un des grands foyers de la culture juridique européenne où il semble préférable de se dire docteurs des Universités de Leipzig et de Berlin. Au moment où la guerre de 1914 éclate, comment les élites juridiques ont-elles mené la lutte contre l'épidémie de « philogermanisme » ? Nous postulons que le combat mené au nom du droit civilisateur pendant la guerre de 1914 participe d'une plus vaste entreprise plongeant ses racines dans la toute jeune Troisième République. Certes, les juristes étaient fermement convaincus qu'il fallait ouvrir un espace européen de réflexion et d'action commune et ils consacrèrent à ce projet une grande énergie. Mais leurs textes montrent que l'ouverture à l'Europe se fait dans l'exaltation du droit national. Au moment où la guerre éclate, l'hostilité s'intensifie ; et dans le déferlement de violence qui broie les corps, nous verrons qu'en matière d'un droit supposé intemporel, le discours stéréotypé sur le droit germanique participe d'une histoire de la guerre administrant des preuves dans l'affrontement « juste » des nations.

Le dialogue juridique franco-allemand avant 1914

Paul Laband et Raymond Carré de Malberg

- 3 Sous la Troisième République, le dialogue juridique franco-allemand entre publicistes et théoriciens du droit est particulièrement actif. En Allemagne, l'approche des doctrines juridiques offre le modèle d'une réflexion théorique sur le droit et l'État relancée par la création de l'Empire. De fait, dès le xix^e siècle, la fascination exercée par la pensée allemande s'inscrit dans un contexte historique précis, la crise du régime parlementaire français face à un État allemand qui se développe de façon considérable. Entre 1850 et 1880, la science du droit public allemand accomplit un véritable changement de paradigme comme le montre l'œuvre de Carl-

Friedrich Gerber (1823-1891) père de la science actuelle du droit public, selon un observateur du début du siècle. Son œuvre sera connue en France grâce à Paul Laband³, le publiciste le plus influent de l'Empire allemand, qui enseigna à l'Université de Strasbourg, publiciste auquel fut associé le nom de Raymond Carré de Malberg.

- 4 La réception en France de ces doctrines juridiques est réalisée sous la Troisième République par d'éminents juristes comme Raymond Saleilles ou François Gény dont les écrits forgent un ensemble de discours et représentations à la fois complexes et éclectiques sur l'Allemagne. Ce mouvement juridique s'inscrit dans un contexte plus large de crise intellectuelle et morale où les auteurs français étaient obsédés par le caractère sublime de la pensée allemande et par la nécessité de dépasser les Allemands, tâche presque impossible, mais que leur fierté nationale exigeait. Claude Digeon consacra à ces années son essai sur *La crise allemande de la pensée française*⁴. À la fin du siècle, écrit-il, la conception française de l'Allemagne est boiteuse. Méconnaissance du pays réel et prestige de la pensée germanique s'accordent mal et conduisent les intellectuels français à penser que l'Allemagne doit la victoire à son élite savante et que l'intelligence française peut et doit assumer le même rôle national. Cette idée s'impose d'autant mieux qu'elle n'est pas improvisée par nécessité ; elle avait été préparée dans l'opinion par Sadowa. Les conclusions que l'on avait tirées de la défaite autrichienne recevaient une éclatante consécration. L'instituteur prussien, l'enseignement supérieur prussien avaient triomphé de la France après avoir vaincu l'Autriche. Il faut se mettre au travail, afin d'expliquer l'effondrement et de préparer un avenir glorieux. L'exigence d'une réorganisation de la France, d'une réflexion scientifique et réaliste dans le domaine politique se fait sentir. On se persuade qu'il doit exister une science sociale qui permette d'adapter à un pays arrivé à un tel stade de son développement, les solutions politiques qui lui conviennent. Tout cela donne une inflexion toute nouvelle à la pensée juridique, politique ou littéraire des intellectuels français. Dans une société profondément transformée, l'éclectisme sera la façon de penser l'Allemagne. Réinstaller l'image passée de la bonne Allemagne, ce serait oublier la guerre de 1870. La théorie des deux Allemagne, par son éclectisme concilie tout : la bonne et la mauvaise Allemagne.
- 5 La pensée juridique française toute empreinte de patriotisme se nourrissant des références et des interprétations tirées de l'étude des doctrines des publicistes allemands porte la marque de cette ambivalence comme le montre non sans paradoxe l'œuvre de Carré de Malberg (1861-1935) pour la période considérée. Sa célébrité tient à deux ouvrages principaux : *Contribution à la théorie générale de l'État* et *La loi, expression de la volonté générale*⁵. L'œuvre de Carré de Malberg traite essentiellement de l'étude des fondements de la constitution de la Troisième République dont il tire une théorie de l'état de la Loi. Par une curieuse ironie du sort, Carré de Malberg, grand patriote franco-alsacien, fut accusé d'être inféodé aux thèses juridiques allemandes et d'être un Prussien du fait des références constantes de son œuvre à la littérature juridique allemande. Ce chef d'accusation expliquait le discrédit dont souffrit son œuvre sous la Troisième République. En fait, comme le précise Olivier Beaud⁶, la guerre de 1870 est le grand traumatisme d'enfance de Carré de Malberg âgé de 9 ans à cette époque. Il y perd son père alsacien, officier de chasseurs à pied qui tombe au « champ d'honneur » à la tête de son bataillon devant Metz. À ce premier drame, s'ajoute celui de quitter sa terre natale. En effet, cette famille de militaire profondément patriote fait partie des alsaciens « optants » qui ont choisi de se réfugier en France. Dès que la guerre de 1914 éclate, Carré de Malberg s'empresse, croyant probablement à une victoire rapide, de demander sa mutation à l'Université de Strasbourg où il enseigna après-guerre.
- 6 Autre publiciste, qui occupe une place centrale dans l'histoire comparée des doctrines françaises et allemandes entre 1870 et 1914 : l'Allemand Paul Laband⁷, qui enseigna à l'Université de Strasbourg jusqu'à sa mort en mars 1918, ce qui permit à Raymond Carré de Malberg de lui succéder à sa chaire de professeur en janvier 1919. L'Alsace-Lorraine et Strasbourg marquent ces deux vies. C'est ici que se condense tout le conflit qui oppose la Troisième République à l'Allemagne impériale. L'Alsace-Lorraine qui pour les juristes allemands contemporains est devenue le *Richland* (territoire de l'Empire), reste l'objet d'un ardent patriotisme tel que le transmettent les maîtres et les livres de l'école de Jules Ferry. Ces

deux grands publicistes symbolisent ce conflit. À la veille de la Première guerre mondiale, Carré de Malberg publie un premier grand article sur « La condition juridique de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire allemand » dans la *Revue du droit public* où il relève que Laband manifesta en plusieurs circonstances des dispositions médiocrement bienveillantes pour le peuple alsacien-lorrain en étant en quelque sorte l'interprète officiel du droit public du *Reichsland*. Envers Laband, Carré de Malberg éprouve un sentiment d'attraction-répulsion qui caractérise l'attitude de beaucoup de publicistes français contemporains à l'égard de l'Allemagne impériale. Le second texte est un article sur la réparation des dommages de guerre qui relève des activités du « Comité national d'action pour la réparation intégrale des dommages de guerre »⁸ et contient un violent réquisitoire contre l'Allemagne, État agresseur. Carré de Malberg reproche vigoureusement aux juristes de l'École de *L'isolierung* d'avoir sacrifié la morale au droit positif qui prend son fondement dans l'ordre juridique en vigueur. « Ce sera à jamais la tâche ineffaçable, pour la littérature contemporaine allemande du droit public, de n'avoir signalé, reconnu et honoré, à la base des sociétés politiques d'autres sources de règles de conduite que la volonté de l'État et la puissance des organes »⁹. Cette déclaration reprend sous une autre forme l'opposition entre l'Allemagne barbare et la France civilisatrice, la victoire française étant interprétée comme celle de la justice et du droit.

Les héritages de Rudolph Von Jhering (1818-1892)

- 7 À la fin du siècle dernier, il y eut en France un engouement significatif pour la philosophie du droit, étrange et violente de Jhering¹⁰ classé par le philosophe Célestin Bouglé parmi les plus grands savants en sciences sociales du deuxième Reich¹¹. Jhering naît en 1818 à Aurich, sur les bords de la mer du Nord, dans l'ancien royaume de Hanovre et fait ses études à l'université de Berlin où il devient *priva docent* à l'âge de 25 ans à peine. Après la guerre franco-prussienne, il décline l'offre d'une chaire à l'Université nouvellement réorganisée de Strasbourg mais il accepte, en 1872 celle d'une chaire à Göttingen après avoir refusé les offres à Berlin, Leipzig, Heildelberg. L'univers intellectuel de son temps était dominé par l'École historique de Savigny à laquelle il s'est rapidement opposé pour la rigidité de thèses confortant uniquement le droit national. Jhering est surtout un homme profondément marqué par le romantisme qui substitue le sentiment et l'esthétique comme champ privilégié de l'investigation au modèle rationnel issu de la philosophie des Lumières.
- 8 Surtout, le romantisme se pencha sur le laissé pour compte du classicisme en inversant les valeurs du normal et du pathologique. Cette prise de conscience du « soi », Jhering la développe dans *La lutte pour le droit* où l'auteur stigmatise une doctrine où les concepts juridiques coupent tout contact avec la terre¹². Jhering insiste sur la nécessité de travailler sur les émotions, les douleurs morales et physiques car le droit enveloppe dans son tissu élastique toutes les aspirations. Ce droit, où toutes les catégories de passions sont méditées, touche au noyau anthropologique du droit, qui relève alors d'une démarche hardiment subjective¹³. La philosophie de Jhering s'éloigne d'une conception rigide et mécaniste du droit ; il en est de même de celle de Raymond Saleilles ou François Gény qui tentent d'assurer l'essor de la science juridique française menacée, à leurs yeux, par un positivisme outrancier tirant le droit du côté d'une vision organiciste de l'homme. À la Société générale des prisons ou encore à la Société d'études législatives, ces juristes trouvent ainsi auprès de Jhering une philosophie leur permettant de lutter contre les dérives de l'école d'anthropologie criminelle enfermant l'homme dans les lois de la fatalité du « criminel né ». Cependant, si François Gény se considère comme l'héritier de Jhering, il attaque sa méthode d'interprétation en affirmant que dans le droit ce n'est pas la logique des règles mais la façon dont les décisions sont prises qui comptent¹⁴. Pour Gény, le droit se résume à une vaste intention divine de justice, et les juges créent le droit. Ils le créèrent parce que le processus de jugement fait appel à une réflexion personnelle tandis que Jhering fait appel au monopole de la coercition et aux luttes entre êtres humains. Tous ces points jugés cruciaux reviendront avec force en 1914 pour dénigrer la pensée de Jhering accusé d'être un partisan brutal de la force dans l'usage du droit.

Le comparatisme

- 9 L'examen des doctrines allemandes se pose à la fin du xix^e siècle par le biais d'une science juridique neuve : le droit comparé. L'affaire Dreyfus reste encore d'une brûlante actualité marquée par l'antisémitisme où la vogue de l'occultisme et le goût pour l'irrationnel se disputent à l'enthousiasme suscité par les nouvelles sciences que sont l'anthropologie et la biologie, sciences ou présumées telles qui légitiment la notion de race et ses dérivés meurtrières. C'est dans ce mouvement d'idées qui traduit de graves tensions internes dans le discours entre le général et particulier, le national et l'international, que se tient le Congrès de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900 à l'occasion de l'Exposition universelle. Raymond Saleilles (1854-1912) en est le secrétaire général et il reconnaît publiquement à cette occasion le rôle du droit comparé à titre de méthode d'interprétation du droit national¹⁵. Le droit comparé y est associé à une philosophie nouvelle, le solidarisme, à un moment où les notions de droit et de devoir, de liberté de l'individu et d'intervention de l'État, tendent à s'estomper dans leur opposition pour céder la place à l'idée de solidarité. Léon Duguit (1859-1925), théoricien du droit constitutionnaliste, constate que les conceptions juridiques se transforment en contraignant d'une part les individus à exercer leur fonction sociale et d'autre part en obligeant les États à régler les intérêts collectifs. L'universalisme naît alors de ce que Duguit appelle l'interdépendance des États¹⁶. Léon Bourgeois, président du Conseil en 1896, traduit ces thèses sur le plan politique en déclarant à la dixième Conférence interparlementaire pour l'arbitrage international et la paix tenue, elle aussi, à Paris en 1900, vouloir substituer au devoir moral de charité une obligation quasi contractuelle entre les États¹⁷.
- 10 Le principe de solidarité conduit les juristes réunis au Congrès de droit comparé de 1900 à se référer au principe d'unification des lois mais à la condition que le comparatisme juridique se fasse dans un cadre législatif national et ne conduise pas ainsi à l'utopie. « Il ne faudrait pas rêver d'un droit unique et toujours le même pour tous les peuples ; loin de nous ces méconnaissances de la réalité. La communauté du droit, base de l'unification des règles de conflits, existe entre États mais non entre tous les États. Elle existe entre les États qui ont le même esprit législatif sur un principe d'ordre et de sécurité » écrit Raymond Saleilles¹⁸. Pour les jurisconsultes, le mouvement de coopération juridique doit se faire prioritairement sur le terrain des avantages pratiques d'ordre économique et social. L'union monétaire, l'unification des poids et mesures, l'union télégraphique, concrétisent cette philosophie où il s'agit de constituer entre les législations internes des groupements réunissant des législations homogènes et de chercher ainsi à déterminer des règles identiques. Pour les autres États ou groupes différents, il faudra se résigner à des divergences, l'unification absolue n'étant qu'une sorte d'idéal. Ainsi le comparatisme se fait-elle dans l'auto-contemplation du droit national.

La guerre des codes

- 11 Raymond Saleilles cherchait dans la science juridique allemande un modèle d'application du droit comparé. Après les horreurs de la guerre franco-allemande de 1870-1871, d'où vient qu'un juriste catholique fasse de l'Allemagne protestante son objet d'observation privilégié ? Saleilles accorde en tant que civiliste une grande attention à la vague de codifications qui aboutit en Allemagne à la promulgation du Code civil de 1900. À la Société d'Études Législatives, il déclare que la question du droit et de son adaptation aux exigences du progrès social est capitale, pas seulement pour l'Allemagne, mais pour les nations à codifications anciennes qui sentent le besoin de rajeunir leur vieille armature juridique. Les vieux codes ne sont plus adaptés à l'état économique et aux conceptions sociales qui se font jour. Il reste des faibles et des vaincus de la vie pour lesquels il faut introduire un Code du travail et peut-être un Code de la Liberté qui en règle l'exercice et en modère les abus en attendant le Code de l'association qui sera la loi sociale par excellence¹⁹. L'étude du code ne doit donc plus être l'exégèse, la glose de formules condamnées à tourner sur elles-mêmes, dépôt de formules intangibles et de formules figées. « Le droit est un organisme. Mais qui dit organisme est aussi une entité vivante qui comme la société même progresse et évolue »²⁰. En 1900, le Code civil allemand symbolise l'enfantement d'une société nouvelle tournée davantage vers

l'individualisation du sujet²¹. Si la liberté individuelle reste un dogme intangible, il faut par l'intervention étatique venir en aide aux épaves et aux victimes, les classes ouvrières²², les enfants naturels et les femmes²³. Le Code civil allemand fut jugé comme le point de départ constitutif d'un mouvement scientifique analogue à celui que le Code civil français en son temps avait provoqué. La question de la prééminence juridique des Codes se pose alors pour rendre au Code civil français son auréole puisqu'il constitua le moteur principal de l'influence extérieure de la France²⁴.

- 12 Pendant la Grande Guerre, Gaëtan Aubery voit s'exercer la prééminence juridique de la France dans ce grand combat des chartes de nations rivales²⁵. C'est par son Code que la France devint la nation civilisatrice. Dans l'historique qu'il dresse, il montre que ce fut le cas de la Belgique qui faisait partie intégrante du territoire français, et quand, en 1814, elle en fut détachée pour être réunie à la Hollande, le Code civil y devint la loi commune du Royaume. En Hollande, ce sont, à partir de 1809, les principes du droit français qui réglèrent les rapports entre particuliers. À la même époque, l'Empereur avait établi le régime du Code civil en Italie dont les principes s'imposèrent aux dirigeants de la péninsule italienne dans leur œuvre d'unification civile. Ces historiques veulent convaincre que, dans l'embrasement mondial de la guerre et de l'injure faite au droit des nations, le puissant Code Napoléon rallia autour du drapeau français les peuples dont les législations puisèrent aux mêmes sources du droit. La conclusion tirée est très simple : contre un droit conçu dans l'idée de force et le pouvoir de l'État, le Code civil est ainsi investi d'une force morale qui donne à la France relief et fierté²⁶.

La littérature juridique des écrits de guerre

L'engagement des élites juridiques

- 13 La problématique de l'ambivalence avancée par Claude Digeon rend bien compte des facultés adaptatrices mais aussi critiques des juristes par rapport aux doctrines de l'Allemagne juridique sous la Troisième République. Cette ambivalence bascula vers une franche hostilité pendant la Grande Guerre où les juristes s'engagèrent eux aussi dans une véritable croisade menée au nom de la suprématie du droit français. L'un des effets les plus visibles fut d'enfler démesurément le nombre de ceux qui prirent la plume pour entamer le récit de leur expérience. Journaux, carnets de route, correspondances, souvenirs et mémoires forment la plus petite partie de cette littérature dont la production fut considérable, surtout durant les années de guerre et d'immédiat après-guerre²⁷. À l'Institut de France, l'élite intellectuelle et morale mène le combat pour minimiser, voire pour nier l'influence germanique en matière de littérature et d'art dans l'idée d'une collaboration jugée impérative entre les hommes d'épée et les hommes de plume²⁸. Etienne Lamy justifie cette collaboration au nom d'un combat politique et militaire qui englobait dans les armées tous les mâles valides²⁹. L'académicien voit se forger dans le rassemblement des élites une synthèse des forces matérielles et morales pour dénoncer les manifestations de la fameuse sensibilité allemande ou encore son « faux idéalisme ». Ce sont en effet les élites, supérieures par la culture de l'esprit et expertes à discerner les vérités, qui sont censées jouer le rôle d'éducateurs persuasifs de leurs contemporains, « car les foules crédules et inconstantes ne savent ni comprendre ni juger »³⁰.

Le mécanisme et les automates

- 14 L'enjeu de ce combat est de démystifier les prétentions d'une « science tant les Allemands aiment étaler leur grand magasin de principes logiques et métaphysiques où la pauvreté de leurs résultats scientifiques est masquée par un insupportable verbiage philosophique »³¹. À l'origine de ces principes, Henri Bergson cite le concept de « mécanisme » conduisant la pensée allemande à affirmer un processus rectiligne et continu des choses. Théories séduisantes puisqu'elles insèrent un plan et un progrès dans l'histoire, mais théories artificielles puisqu'elles assimilent l'humanité à la nature inerte en prétendant arbitrairement sélectionner et limiter la vie qui, elle, implique la liberté. Pour Bergson, il faut appliquer l'idée de conscience et les idées du droit contre l'unité inflexible du mécanisme³². Cette mise

en exergue du mécanisme tel que l'explicite Bergson dévoile le sens d'un combat opposant « Civilisés contre Allemands »³³, où le matérialisme de l'Allemagne s'exprime dans un besoin de domination brutale et sans scrupule. Jean Finot voit les premiers symptômes de cette force barbare se manifester avant Sadowa et grandir après 1870 où l'Allemagne, grisée par le succès, placée sous l'influence d'un démon comme Bismarck et d'un fou criminel comme le Kaiser. Ainsi l'Allemagne continuait-elle sa marche précipitée vers le gouffre final où les hommes jouissent de la science en automates aveugles et inhumains.

- 15 Dans la veine d'ouvrages se rattachant à l'école d'anthropologie criminelle et de son fondateur Cesare Lombroso, les auteurs stigmatisent Guillaume II homme mi-fou, mi-criminel dont les accès de verbomanie et de mégalomanie sont surexcités par une maladie héréditaire. Guillaume est une « mattoïde » qui présente l'impressionnabilité d'un détraqué raisonnant et délirant³⁴. Georges Mosse³⁵ a bien montré dans son analyse du choc traumatique comment des questions médicales dérangeantes s'intégraient facilement aux préjugés traditionnels. Les manifestations du choc traumatique paraissaient coller aux stéréotypes sociaux et étaient aisément utilisés pour expliquer les soi-disant comportements anormaux. En fait, ils avaient servi pendant près d'un siècle à caractériser le marginal comme un être opposé aux normes de la société. L'image idéale de la virilité s'était dessinée de façon nette dès le début du siècle passé. Un consensus s'était établi en Europe occidentale et centrale sur la notion « d'homme véritable » et sur les fonctions que ce dernier devait remplir. Cet homme d'action dominait ses passions tout comme son corps harmonieux et bien proportionné, exprimait son sens de la mesure et du contrôle de soi. En utilisant les affirmations scientifiques ou présumées telles de l'anthropologie criminelle, l'ennemi est rejeté du côté de la figure de l'étrangeté et de l'anormal, ce qui est un présage annonciateur de sa désintégration du côté des vaincus. Ainsi à l'image romantique de l'homme porté par subjectivité décrite par Jhering succède celle d'un combattant dénué de volonté et doté d'un corps débile.

La concurrence vitale

- 16 Dans le miroir brisé qu'offre cette structure morale et politique, les académiciens soulignent l'avancée des idéologies racistes dont se prévaut l'Allemagne qui voit sous l'influence du Français Gobineau se propager un antisémitisme exaltant inconditionnellement l'Aryen. Dans cette doctrine, la sélection biologique et la concurrence vitale sont présentées comme naturelles et la violence instinctive, signe de vitalité profonde, apparaît comme supérieure à la vie policée. L'armée se fait l'instrument permettant la mise en œuvre de ces conceptions. Le général von Bernhardi est désigné comme le théoricien de la guerre inévitable pour des raisons à la fois économiques et biologiques³⁶. Pierre Imbart de la Tour voit ainsi émerger dans l'Allemagne une barbarie savante qui dès l'origine eut le sentiment confus d'une communauté ethnique. Et, c'est selon lui dans ce sentiment ethnique que l'Allemagne cherche un principe d'unité qui la rassemble³⁷. Selon les principes de cette philosophie, Sybel et Lamprecht sont considérés comme les grands théoriciens de la race qui essaime sans se laisser envahir. La race : voilà donc l'être collectif dont l'histoire a retrouvé et va décrire les destinées. Demiurge qui, peu à peu, de l'inorganique va faire sortir l'organisé dans lequel l'histoire de l'Allemagne n'est que l'épopée de la race alors que chez les autres peuples, le progrès se fait par l'absorption, la fusion des éléments étrangers. La puissance d'exclusion, voilà le premier mouvement du germanisme : celui qui l'isole. Et voici le second : la puissance qui l'entraîne à envahir. Ainsi, conclut Imbart de la Tour, la patrie allemande n'est point enchaînée à son sol et ne se mesure pas à un pays. Ainsi, partout où dans le passé la race s'est établie, Suisse, Bourgogne, Lorraine, Belgique, Hollande, Pologne, tout appartient à cette race unique qui exalte de façon monstrueuse le sentiment national au nom d'une autre théorie : celle du développement, de la concurrence vitale et de la sélection. Race, développement, lutte pour la vie, voilà l'ossature d'acier de cette philosophie.

Les juristes allemands sont de pâles répétiteurs

- 17 Certes, il apparaît injuste et surtout ridicule aux juristes françaises de méconnaître la grande valeur des écrits de Niebuhr, de Schwegler, de Savigny « d'origine française », de Jhering, de Bluntschli, de Laband ou encore de Jellinek. Mais ces grands juristes, en exaltant les droits

de l'État au détriment des individus, ont ignoré la morale justifiant l'idée même du droit. Il faut donc contrer une si terrible influence qui voue à la malédiction les peuples civilisés³⁸. Déjà le philosophe Alfred Fouillée écrivait : « Le Droit allemand par la spéculation de ses métaphysiciens et par les actes de sa politique, est légitimé par l'idée d'une force supérieure. Seule la France par les doctrines de ses principaux philosophes et des jurisconsultes a toujours placé le fondement du droit dans ce qui fait le principe de la philosophie morale : la Raison et la Liberté »³⁹. La responsabilité des professeurs allemands de droit est engagée en mettant leur esprit grossier et leur volonté à la place du droit⁴⁰. De fait, pour les juristes français, l'Allemagne possède une science d'application faite de modestes expérimentateurs guidés par des maîtres plus ou moins éminents, dont la direction est acceptée passivement.

18 Toujours dans cette veine d'ouvrages, il est dit qu'en Allemagne, le succès va non aux indépendants mais à ceux qui font abstraction de leur personnalité et acceptent le « joug du maître ». Ceci présente des avantages, le disciple allemand renonçant volontiers à son ambition personnelle pour servir le profit et la renommée du maître. Pierre Duhem explique que le scientifique allemand est un homme apte à une recherche consciencieuse des matériaux mais manquant d'esprit critique et du génie de l'invention. Le scientifique allemand est lent, son action a la marche d'une limace, et il s'en tient à une énumération méthodique des faits catalogués, quand il ne sacrifie pas à l'hypothèse du savant français. La conclusion est simple : chez l'ennemi, il n'a pas existé de véritables savants qui aient ouvert dans tous les domaines des voies nouvelles et, somme toute, ils n'ont fait que des « découvertes de détail ». La formation historique du droit telle qu'elle a été pensée par l'École de Savigny a été fournie par le système juridique français. Les codifications se trouvaient en germe dans les écrits de Domat et de Pothier. Le droit français brille par sa « clarté » tandis que les lois allemandes sont obscures parce qu'abstraites. Les savants teutoniques ne pratiquent l'étude du droit qu'au moyen d'une méthode philosophique qui rappelle les arguties stériles de la scolastique. Le juriste Bluntschli s'est inspiré de Rousseau lorsqu'il a élaboré son système sur l'État et Montesquieu fut le précurseur de la pensée étatique. C'est pourquoi les savants allemands doivent tout à la pensée française, y compris les conceptions sur l'État⁴¹.

19 Louis Renault voit dans les juristes teutons, à l'imitation de Fichte, de Nietzsche, de Lambrecht, la négation du droit conduisant à un État hiérarchisé, discipliné, fort qui se place au dessus des règles de droit. Tout est subordonné à la consigne dans les Universités allemandes, officines du nationalisme, où l'étudiant discipliné et militarisé est façonné au moule du nationalisme⁴². Emile Durkheim en conclut que la guerre est la seule forme de procès que l'Allemagne puisse reconnaître, et « les preuves qui sont administrées dans ces terribles procès entre nations ont une puissance autrement contraignantes que celles qui sont usitées dans les procès civils »⁴³.

*

20 Après l'enfer de la guerre de 1870 décrit par Emile de Lavelaye⁴⁴, émerge l'idée qu'une influence réciproque doit s'exercer au sein des nations pour soumettre les rapports des grands États à une règle juridique et morale. Cette idée « d'internationalité », pratiquée au XIX^e siècle dans le flux et le reflux de programmes constitutionnels pensés en 1830 et dans l'esprit de fraternité de 1848, aboutit en 1873 à la création de l'Institut de droit international. Au tournant du siècle, les juristes posent la question du différent et de l'identique au moyen d'une science neuve : le comparatisme. L'uniformité est-elle constitutive de la différence ? Que deviendrait le droit international si tous les droits étaient de même nature ? À ce questionnement, les juristes répondent que pour que l'emprunt juridique soit possible, le droit doit toujours prendre comme point de départ le droit national constituant la force des États. En 1914, l'invocation de la force du droit national monte en puissance et le nationalisme renforcé par la guerre sert à penser l'Allemagne comme un laboratoire porteur d'une philosophie de la guerre où fut justifiée la violence exposée par Clausewitz, Hartmann, Bernhardt, autorités en la matière. Ainsi, par la violence des thèmes avancés dans la guerre menée au nom du droit, la littérature juridique, par essence intemporelle, participa à la conquête des esprits en légitimant la justesse du combat. Le droit, lié au champ intellectuel et artistique de la guerre, donna sens et vie au mythe guerrier

entamant l'idée d'une force juridique que l'on espérait voir appliquée dans l'ordre et la liberté aux lendemains de la guerre franco-prussienne de 1870-1871.

Notes

1. Citons aussi *La Revue générale de droit international public* publiée par Pillet et Faucille, *Le Zeitschrift für Wolkerrecht und Bundessaatsrechts* publié par Kohler en 1906, *La Revista di diritto internazionale* (1906).
2. C'est ainsi que furent publiés le Code de commerce allemand, le Code pénal de l'Empire d'Autriche (1833). Adolphe DARRAS, « Des modes d'information relatifs à la connaissance et à l'application des lois étrangères, statistiques, communications internationales, preuves du droit étranger », dans *Congrès international de droit comparé de 1900*. Procès-verbaux des séances, Paris F. Pichon, 1905, p. 463.
3. Christoph SCHÖNBERGER, « Penser l'État dans l'Empire de la République : Critique et réception de la conception juridique de l'État de Laband chez Carré de Malberg » dans Olivier BEAUD et de Patrick WACHSMANN [dir.], *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 1997, pp. 255-265.
4. Claude DIGEON, *La crise allemande de la pensée française (1870-1914)*, Paris, Presses universitaires de France, 1959, chap. VI, Nouveaux aspects de l'Allemagne, pp. 319-380.
5. Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Éditions Sirey, 1920-1922 ; *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Éditions Sirey, 1931.
6. Olivier BEAUD, « Carré de Malberg, juriste alsacien. La biographie comme élément d'explication d'une doctrine constitutionnelle », dans *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1914*, ouv. cité. pp. 221-251.
7. Christoph SCHÖNBERGER, « Penser l'État dans l'Empire et la République... », art. cité, pp. 256-271.
8. *Du fondement du droit à la réparation intégrale pour les victimes de guerre*, 1915, Bibliothèque Cujas 14 097, pièce 9, cité par Olivier BEAUD, dans *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1914*, art. cité, p. 231.
9. Raymond CARRÉ DE MALBERG, « La condition juridique de l'Alsace Lorraine dans l'Empire Allemand », dans *Revue de Droit Public*, 1914, p. 20.
10. L'œuvre de Rudolph VON JHERING a été traduite par O. de Meulenaere : *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Marescq, 1880 ; *Les Indo-Européens avant l'histoire*, Marescq, 1893 ; *La lutte pour le droit*, Marescq, 1890 ; *L'évolution du droit*, Chevalier-Marescq, 1901.
11. Célestin BOUGLÉ, *Les sciences sociales en Allemagne*, Paris, Éditions Alcan, 1896, pp. 103-141.
12. VON JHERING, *La lutte pour le droit (Der Kampf um's recht)*, 1872, trad. française par O. de Meulenaere, Chevalier Marescq, 1890.
13. Raymond SALEILLES, Préface de l'ouvrage de François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, Éditions Sirey, 1899.
14. James Q. WHITMAN, « Jhering parmi les Français, 1870-1918 », dans *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, ouv. cité, p. 163.
15. *Congrès international de droit comparé*, « Rapport présenté à la Commission d'organisation sur l'utilité, le but et le programme du Congrès », dans *Bulletin de la Société de législation comparée*, tome XXIX, 1899-1900, pp. 228-236, reproduit dans *Procès Verbaux et documents des séances du Congrès international de droit comparé de 1900*, tome 1, Paris, F. Pichon éditeur, 1905, pp. 9-17.
16. Léon DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Éditions Alcan, 1912.
17. Léon BOURGEOIS, « Questions sociales : La solidarité », dans *Nouvelle Revue*, livraison du 15 mars 1905, pp. 390-398.
18. Raymond SALEILLES, *Congrès international de droit comparé*, « Rapport de clôture », reproduit dans *Procès-verbaux et documents des séances du Congrès international de droit comparé de 1900*, tome I, Paris, Pichon, 1905, p. 189.

19. Raymond SALEILLES, « Le Code civil et la méthode historique », dans *Le livre du Centenaire. Le Code civil 1804-1904*, Paris, Arthur Rousseau, 1904, tome I, pp. 97-129.
20. *Idem*, p. 120.
21. Raymond SALEILLES, « Le droit au nom individuel dans le Code civil pour l'Empire d'Allemagne » dans *Revue Critique de Législation et de jurisprudence*, XXIX, 1900, pp. 94-101.
22. Raymond SALEILLES, « Observation à la Société d'études législatives touchant le Code civil allemand », dans *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, tome XXX, 1900, pp. 228-241.
23. Raymond SALEILLES, « La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand », dans *Rapport au XXe congrès de la Société d'économie sociale en 1901 sur la condition des femmes*, 2^e tome, XVII, pp. 90-91.
24. François GÉNY, « La technique législative dans la codification civile moderne », dans *Le Livre du centenaire...*, ouv. cité, tome II, p. 1005.
25. Gaëtan AUBERY, *France et Allemagne. Le droit civil et la prééminence juridique*. Préface de René GARRAUD, Paris, Librairie générale et de jurisprudence, 1919, chap. 1, p. 10.
26. Jean FLACH, *Le droit de la force et la force du droit*, Paris, Ténin, 1915.
27. Christophe PROCHASSON, « La littérature de guerre », dans Stéphane AUDOIN-ROUZEAU et Jean Jacques BECKER [dir.], *Encyclopédie de la Grande guerre, 1914-1918*, Paris, Éditions Bayard, 2004, p. 1189.
28. Jean LEFORT, *La science et les savants allemands*, Paris, Boccard, 1918.
29. Etienne LAMY, *L'Institut et la guerre*, Paris, Librairie académique Perrin et C^{ie} Libraires-éditeurs, 1916.
30. Etienne LAMY, *L'Institut et la guerre*, ouv. cité, p. 18.
31. Émile PICARD, *L'histoire et les prétentions de la science allemande*, Paris, Librairie académique Perrin et C^{ie} Libraires-éditeurs, 1916, p. 23.
32. Henri BERGSON, *La signification de la guerre*, Paris, Bloud et Gay, 1916.
33. Jean FINOT, *Civilisés contre Allemands*, Paris, Ernest Flammarion, 1915.
34. Voir notamment Pierre IMBART DE LA TOUR, *Le pangermanisme et la philosophie de l'histoire*, Paris Librairie académique Perrin, 1916, p. 27 ; Maurice MOURET, *L'évolution belliqueuse de Guillaume II*, Paris, 1917 ; Paul Théodore VIBERT, *L'Allemagne tentaculaire*, Paris, 1916. On peut lire ces ouvrages – la liste n'est pas exhaustive – à la Bibliothèque Cujas. Très répétitifs, ils donnent la cartographie de cette littérature de guerre. Les références bibliographiques sont parfois incomplètes, notamment le nom de l'éditeur.
35. George L. MOSSE, « Le choc traumatique comme mal social », dans *14-18. Aujourd'hui-Heute-Today, Choc traumatique et histoire culturelle*, Paris, Éditions Noësis, 2000, pp. 27-35.
36. Ernest LAVISSE et Charles ANDLER, *Pratiques et doctrines allemandes de la guerre*, Paris, Éditions Armand Colin, 1915. Pour ces auteurs, le général von Bernhardt, né en 1849 et brillant officier de cavalerie au grand État-major, a inspiré le document officiel rédigé par le grand État-major général sur les usages de la guerre continentale.
37. Pierre IMBART DE LA TOUR, *Le pangermanisme et la philosophie de l'histoire*, ouv. cité, p. 9.
38. Joseph BARTHÉLÉMY, « La responsabilité des professeurs allemands de droit public », dans *Bulletin mensuel de la Société de législation comparée*, avril-juin 1916, p. 128.
39. Alfred FOUILLÉE, *L'idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre et en France*, Paris, Éditions Hachette, 1878, p. 98.
40. Michel HERBETTE, *La politique allemande*, Paris, 1916.
41. Pierre DUHEM, *Science allemande et Vertu allemande*, Paris 1916.
42. Louis RENAULT, *La première violation du droit des gens par l'Allemagne : Luxembourg et Belgique*, Paris, 1917.
43. Émile DURKHEIM, *L'Allemagne au dessus de tout. La mentalité allemande et la guerre*, Paris, Éditions Armand Colin, 1915, p. 45.
44. Émile DE LAVELAYE, *Des causes actuelles de guerre en Europe et l'arbitrage*, Bruxelles, Paris, Guillaumin et C^{ie}, 1875.

Pour citer cet article

Référence électronique

Annie Stora-Lamarre, « La guerre au nom du droit », *Revue d'histoire du XIXe siècle* [En ligne], 30 | 2005, mis en ligne le 01 avril 2008, Consulté le 11 février 2012. URL : <http://rh19.revues.org/index1017.html> ; DOI : 10.4000/rh19.1017

À propos de l'auteur

Annie Stora-Lamarre

Professeur à l'Université de Franche-Comté

Droits d'auteur

Tous droits réservés

Résumé / Abstract

Dans une mise en perspective des manifestations d'agressivité qui parcourent le XIX^e siècle et dont 1914 constitue le point d'orgue, nous verrons comment fut contrée la science juridique allemande qui jouissait d'une grande aura sous la Troisième République. Au cours de la Grande Guerre menée au nom du Droit civilisateur, les juristes menèrent une véritable croisade pour ruiner la science juridique allemande dont les pères fondateurs furent accusés de promouvoir un droit barbare symbolisant la force oppressive de la nation germanique. Dans le droit supposé intemporel et sans histoire, le stéréotype développé par toute une infra-culture juridique participe ainsi de la guerre menée au nom du Droit dans l'affrontement « juste » des nations.

War in the name of law

1914 was a paroxysmic year of the aggressiveness current that pervaded Europe in the 19th century. While German jurists and theoreticians of law had the reputation of being exceptionally brilliant, they were also perceived in France as part of the emblematic and deadly enemy that threatened civilisation. This paper shows how French jurists coped with this contradiction, how they presented the fathers of German juridical nationalism. It describes intensive exchanges between German and French jurists before the war, which did not prevent the development of German theories justifying invasions and conquests by the very basic principles of the "German Right".

Licence portant sur le document : Tous droits réservés