

**Thèse présentée pour obtenir le grade de
Docteur de l'Université de Bordeaux**

École doctorale de droit (E.D. 41)

Histoire du droit

Institut de Recherche Montesquieu (I.R.M)

Centre Aquitain d'Histoire du Droit (C.A.H.D)

Dans les tranchées du droit

Les professeurs de droit et la Grande Guerre (1914 – 1929)

Par Antoine SENÉ

Sous la direction de **Monsieur Nader HAKIM**, Professeur à l'Université de Bordeaux

Soutenue le 7 décembre 2018

Membres du jury :

Monsieur Frédéric AUDREN, Directeur de recherche au CNRS, Centre d'études européennes,
École de droit de Sciences Po Paris

Madame Anne-Sophie CHAMBOST, Professeur à l'Université Jean Monnet Saint-Étienne

Madame Catherine FILLON, Professeur à l'Université Lyon III Jean Moulin, rapporteur

Monsieur Florent GARNIER, Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole, rapporteur

Monsieur Nader HAKIM, Professeur à l'Université de Bordeaux, directeur de thèse

Monsieur Xavier PRÉVOST, Professeur à l'Université de Bordeaux

Titre : Dans les tranchées du droit. Les professeurs de droit et la Grande Guerre (1914-1929)

Résumé : En se fondant sur les engagements et les écrits des professeurs de droit les plus influents, le but poursuivi par cette thèse est d'écrire une histoire de la pensée juridique française au prisme de la Première Guerre mondiale depuis son déclenchement jusqu'à la fin des années 1920. En tant que membres de la doctrine juridique, les enseignants-juristes représentent un objet d'étude spécifique qui permet d'analyser les conséquences de la « Guerre du Droit » sur la culture juridique française. Théoriciens ou praticiens du droit, hommes politiques ou experts dans les instances internationales, leurs discours savants permettent d'appréhender les conséquences de la Grande Guerre sur le droit et sur les institutions administratives, judiciaires et universitaires. Également plongés dans la frénésie collective et la violence paroxystique du conflit, ils sont tous engagés pour combattre l'ennemi et défendre l'idéologie de la République en guerre et son droit d'exception. De la lutte de « la civilisation contre la barbarie » jusqu'à l'édification du nouvel ordre mondial, les professeurs de droit développent leurs visions techniques et scientifiques du droit. Ainsi, leurs engagements et leurs écrits nous immergent dans les « tranchées du droit », dans les méandres d'une pensée juridique où apparaissent les soubassements politiques, sociologiques, philosophiques et religieux des concepts et des théories à l'œuvre dans le système normatif français.

Mots-clés : Histoire du droit, Pensée juridique, Culture juridique, Doctrine, Professeurs de droit, Facultés de droit, Guerre du Droit, Première Guerre mondiale.

Title : In the trenches of Law. Law professors and Great War (1914-1929)

Abstract : Based on the commitments and writings of the most influential law professors, the aim of this thesis is to write a history of French legal thought through the prism of the First World War from its outbreak to the end of the 1920s. As members of legal doctrine, this group of jurists represent a specific object of study that can be used to analyse the consequences of the "War of Law" on French legal culture. Theorists or legal practitioners, politicians or experts in international organisations, their academic discourses provide an insight into the consequences of the Great War on the law and on administrative, judicial and university institutions. Equally steeped in the collective frenzy and paroxysmal violence of the conflict, they are all committed to fighting the enemy and defending the ideology of the Republic at war and its right of exception. From the struggle of "civilization against barbarism" to the construction of the new world order, law professors develop their technical and scientific visions of the law. So, their commitments and writings immerse us in the "trenches of the law", in the meanders of legal thought where the political, sociological, philosophical and religious foundations of the concepts and theories at stake in the French normative system appear.

Keywords: History of law, Legal thought, Legal culture, Doctrine, Law professors, Law schools, Law war, First World War.

Remerciements

Nous tenons à exprimer toute notre gratitude à l'égard de notre directeur de thèse, le Professeur Nader Hakim, pour son soutien indéfectible et ses nombreux conseils. Nous lui sommes profondément reconnaissant de nous avoir transmis le goût de l'enseignement et de la recherche en histoire du droit.

Nos remerciements s'adressent aux professeurs Frédéric Audren, Anne-Sophie Chambost, Catherine Fillon, Florent Garnier et Xavier Prévost pour l'honneur qu'ils nous font de siéger dans notre jury.

Nous souhaitons exprimer notre reconnaissance aux professeurs et maîtres de conférence du Centre Aquitain d'Histoire du droit pour leur constante bienveillance et pour la confiance qu'ils nous ont accordé à l'occasion des enseignements auxquels ils nous ont associés en tant que chargé de travaux dirigés.

Nous remercions l'ensemble des doctorants de l'Institut de Recherche Montesquieu avec qui nous avons mené des projets de recherches stimulants et partagé des conversations passionnantes.

Qu'il nous soit permis d'exprimer toute notre affection pour nos amis et notre famille qui nous ont encouragés dans cette voie et procuré la force nécessaire pour mener à bien cette thèse.

À Claire et à ceux qui embellissent nos vies...

Sommaire

PARTIE 1 - La Guerre du Droit et le droit en guerre, l'engagement des professeurs de droit pendant le Premier Conflit mondial (1914-1918)

Titre 1 - La « Guerre du Droit » : le front commun de la doctrine juridique

Chapitre 1 - L'ordre de mobilisation des professeurs de droit

Chapitre 2 - L'autre front : le Droit contre la Force

Titre 2 - Le Droit en guerre : de l'État légal à l'état d'exception

Chapitre 1 - La légalité républicaine à l'épreuve de l'état de siège

Chapitre 2 - Le regard des professeurs de droit sur les justices d'exception

PARTIE 2 - De l'armistice à la sortie de guerre, l'action des professeurs de droit pour un nouvel ordre juridique (1918-1929)

Titre 1 - Le droit de la paix, entre guerres sociales et tensions internationales

Chapitre 1 - Les professeurs de droit, cheville ouvrière de la paix sociale

Chapitre 2 - Les professeurs de droit, experts de la paix internationale

Titre 2 - Les défis de la science juridique face aux « transformations du droit »

Chapitre 1 - La reconstruction théorique de l'édifice juridique

Chapitre 2 - Le tournant scientifique et technique de la doctrine juridique

Liste des principales abréviations utilisées

<i>APD</i>	<i>Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique</i>
<i>BSLC</i>	<i>Bulletin de la Société de législation comparée</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
<i>RDILC</i>	<i>Revue de droit international et de législation comparée</i>
<i>RDIP</i>	<i>Revue de droit international privé et de droit pénal international</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RHD</i>	<i>Revue historique de droit français et étranger</i>
<i>RHFD</i>	<i>Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique du monde des juristes et du livre juridique</i>
<i>RIDP</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RIES</i>	<i>Revue internationale de l'enseignement supérieur</i>
<i>RITD</i>	<i>Revue internationale de la théorie du droit</i>
<i>RPP</i>	<i>Revue politique et parlementaire</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>S.</i>	<i>Recueil Sirey</i>
<i>RDDM</i>	<i>Revue des deux mondes</i>
<i>RMM</i>	<i>Revue de Métaphysique et de Morale</i>
<i>RPL</i>	<i>Revue politique et littéraire (Revue bleue)</i>
<i>cit. in</i>	<i>citation tirée de l'ouvrage</i>
<i>éd.</i>	<i>Édition</i>
<i>ibid.</i>	<i>Ibidem (au même endroit)</i>
<i>id.</i>	<i>Idem (du même auteur)</i>
<i>op. cit.</i>	<i>Opere citato (dans l'œuvre cité)</i>
<i>loc. cit.</i>	<i>Loco citato (à l'endroit cité)</i>
<i>Infra</i>	<i>Ci-dessous</i>
<i>Supra</i>	<i>Ci-dessus</i>
<i>n°</i>	<i>Numéro</i>
<i>p.</i>	<i>Page</i>
<i>préc.</i>	<i>Précité(e)</i>
<i>t.</i>	<i>Tome</i>
<i>vol.</i>	<i>Volume</i>

Introduction

« On doit d'autant moins admettre, ce que certains individus s'imaginent, que dans la guerre tous les droits sont suspendus, que la guerre elle-même ne doit être entreprise qu'en vue d'obtenir justice, et que, lorsqu'elle est engagée, elle ne doit être conduite que dans les termes du droit et de la bonne foi. Démosthène dit avec raison que la guerre est dirigée contre ceux qui ne peuvent être contraints par les voies judiciaires. Les formes de la justice sont efficaces contre ceux qui se sentent impuissants à résister ; quant à ceux qui peuvent lutter ou qui pensent le pouvoir, on emploie les armes contre eux. Mais pour que la guerre soit juste, il ne faut pas l'exercer avec moins de religion qu'on a coutume d'en apporter dans la distribution de la justice »¹

Au début du XVII^e siècle, contre l'idée communément admise que le recours à la guerre met fin aux moyens de droit et permet le retour à une forme archaïque de justice, Hugo Grotius défend la thèse que le déclenchement et l'exercice de la guerre sont encadrés par les conventions et les usages des peuples et des chefs d'État entre eux. Prolongeant une longue tradition doctrinale visant l'encadrement de la guerre par le droit, son œuvre, *Du droit de la guerre et de la paix*, pose les bases du droit international public en s'attachant à compiler et à préciser les coutumes du droit de la guerre. Par déduction des principes du droit naturel reconnus par la communauté des jurisconsultes qui l'ont précédé et par une formalisation des usages du droit des gens², Grotius parvient ainsi à établir les règles d'un droit commun servant aussi bien pour la guerre (*Jus ad bellum*) que dans la guerre (*Jus in bello*). Le droit de la guerre devient alors un vecteur de normalisation des rapports entre souverainetés. Dans la continuité de ces travaux, l'œuvre d'élaboration d'un droit qui encadre le déclenchement et la résolution des conflits armés entre nations et qui limite l'usage de la violence pendant les guerres se poursuit. La guerre

¹ Hugo GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Nouvelle traduction par M. P. Pradier-Fodéré, tome 1, Librairie de Guillaumin et Cie, Paris, 1865, Prolégomènes, XXV, p. 27.

² *Ibid.*, p. 41 (note du traducteur) : « M. Laferrière caractérise ainsi l'œuvre de Grotius : « En créant le droit des gens, il l'a distingué du droit naturel pur, et il a établi qu'il était formé non-seulement par les principes du *droit naturel*, mais aussi par le *consentement général des nations*, lequel est constaté par leurs usages. Le droit international était ainsi, dès son origine, enlevé au danger des abstractions ou des vagues généralités. L'idée et le fait marchaient d'accord, et le droit prenait de suite le caractère d'un droit naturel et positif. C'était faire à une branche nouvelle de la science du droit une grande et belle application de la jurisprudence romaine, qui associait toujours la théorie à la pratique » (*Cours de droit public et administratif*, 5^e éd., 1860, t. 1, p. 299) ».

est alors reconnue comme une voie de droit au sein d'un ensemble juridique supra-étatique et le droit international s'impose progressivement entre les souverainetés rivales.

À l'aube du XX^e siècle, les conférences internationales de la Paix tenues à La Haye entérinent les dispositions en faveur du règlement pacifique des conflits internationaux et engagent les États signataires à respecter les lois et coutumes de la guerre. La Cour permanente d'arbitrage de la Haye est reconnue par la centaine d'États ayant ratifié au moins une des deux conventions concluant les conférences de 1899 et de 1907 et la plupart s'engagent à œuvrer pour la diminution des armements. Malgré ces progrès, les sources de tensions restent nombreuses entre les grandes puissances européennes et la course à l'armement fait craindre un embrasement général. L'ivresse du progrès technique, qui génère une euphorie scientifique et économique exaltante, trouble les rapports sociaux et les relations internationales. Les États, forts de leur croissance démographique, cherchent à accroître leur domination par-delà leurs frontières. Portés par cet élan, les pays de l'hémisphère Nord convoitent davantage de richesses au Sud et mettent tous leurs moyens en œuvre pour améliorer leur suprématie au sein d'une concurrence mondiale féroce et prédatrice. Le partage colonial, auquel tous souhaitent participer, attise les jalousies et les rancœurs. L'incident de Fachoda entre la France et l'Angleterre en 1898 et les crises du Maroc entre la France et l'Allemagne au début du XX^e siècle font entrevoir les risques d'un conflit ouvert. Stefan Zweig, témoin de ces événements dans sa jeunesse, relate les menées expansionnistes de ces puissances dans *Le Monde d'hier*³. La perspective d'un conflit majeur est donc bien présente dans l'esprit des populations avant le déclenchement de la Grande Guerre. La guerre des Boers (1899-1902), la guerre russo-japonaise (1904-1905) et les guerres balkaniques (1912-1913) signalent d'ailleurs le recours de plus en plus fréquent au conflit armé entre nations dont la puissance militaire s'accroît rapidement. Ainsi, l'Europe s'arme toujours plus, à la faveur des grands industriels Krupp et Schneider qui s'enrichissent en livrant toujours plus de canons, et la logique guerrière s'intensifie⁴.

³ Stefan ZWEIG, *Le Monde d'hier : souvenirs d'un européen*, (éditeur d'origine Belfond, Paris, 1982), traduit par Serge Niémetz, édition Poche, 1996, p. 235. Stefan Zweig, autrichien, écrivain européeniste et pacifiste, décrit le basculement soudain des peuples dans la Première Guerre mondiale lors de son exil pour fuir le nazisme : « L'Italie voulait la Cyrénaïque, l'Autriche annexait la Bosnie. La Serbie et la Bulgarie se lançaient contre la Turquie, et l'Allemagne, encore tenue à l'écart, serrait déjà les poings pour porter un coup furieux. Partout le sang montait à la tête des États, y portant la congestion. La volonté fertile de consolidation intérieure commençait partout, en même temps, comme s'il s'agissait d'une infection bacillaire, à se transformer en désir d'expansion ».

⁴ *Ibid.*, p. 236 : « En Allemagne, on établit en pleine paix un impôt de guerre ; en France, on prolongea la durée du service ; finalement les forces en excès durent se décharger, et les signes météorologiques dans les Balkans indiquaient la direction d'où les nuages approchaient de l'Europe. Ce n'était pas encore la panique, mais une constante inquiétude couvait partout ».

Nombre d'intellectuels et d'écrivains, parmi lesquels des professeurs de droit, tentent d'interpeller le concert européen des nations sur les aberrations et les dangers d'une telle politique. Edgard Rouard de Card prévient déjà en 1898 que « le plus léger incident pourrait être le signal d'une guerre générale. Alors, écrit-il avec clairvoyance, des millions d'hommes, longuement exercés et supérieurement armés, se précipiteraient les uns contre les autres. Ce serait une tuerie dépassant en horreur les plus grands massacres que l'histoire a enregistrés jusqu'à ce jour »⁵. À la veille du conflit, Alexandre Mérignhac évoque lui aussi « le spectacle extraordinaire de sociétés armées jusqu'aux dents, livrées au fléau du militarisme le plus intense, prêtes à se jeter les unes sur les autres dans des conflits plus terribles que les vieilles invasions barbares »⁶. Louis Le Fur rappelle encore en 1909 le coût exorbitant des dépenses faites pour maintenir plus de trente-deux millions d'hommes mobilisables dans l'ensemble des grandes puissances. Malgré tous ces signes annonciateurs de la catastrophe à venir, beaucoup pensent que les menaces de guerre ne seront pas mises à exécution⁷. En témoigne la déclaration de l'ambassadeur de France à Berlin, Jules Cambon, au ministre des Affaires étrangères René Viviani, le 22 juin 1914⁸. Pourtant, deux mois plus tard, l'Europe entre dans une guerre d'un nouveau genre, plus destructrice et plus meurtrière que n'importe quelle autre.

Malgré les tentatives d'apaisement des tensions internationales et l'action des mouvements pacifistes et antimilitaristes pour empêcher la logique d'armement, l'appétit impérialiste des États européens fait basculer les peuples dans l'enfer d'une guerre totale. L'étincelle qui embrase la poudrière balkanique a lieu le 28 juin 1914 à Sarajevo. Le coup de feu porté par le jeune nationaliste serbe Gravilo Princip sur l'héritier au trône de l'empire autrichien déclenche le jeu des alliances entre les puissances européennes⁹. Les ordres de

⁵ Jean-Michel GUIEU, « Les juristes internationalistes français, l'Europe et la paix à la Belle Époque », *Relations internationales*, n° 149, Juristes et relations internationales, 2012/1, p. 33.

⁶ *Ibid.*, p. 33.

⁷ Stefan ZWEIG, *Le Monde d'hier*, *op. cit.*, p. 236.

⁸ Ministère des affaires étrangères. *Commission de publication des documents relatifs aux origines de la guerre de 1914. Documents diplomatiques français, 1871-1914*. Série 3, tome 10, 1936, p. 604 : « Je suis loin de penser qu'en ce moment il y ait dans l'atmosphère quelques chose qui soit une menace pour nous, bien au contraire ».

⁹ Stefan ZWEIG, *Le Monde d'hier*, *op. cit.*, p. 254 à 263 : « Alors que rien n'indiquait que cet événement dût être exploité en vue d'une action politique contre la Serbie [...] voici qu'au bout d'une semaine environ, commença soudain dans les journaux tout un jeu d'escarmouches, dont le crescendo était trop bien synchronisé pour qu'il pût être tout à fait accidentel. On accusait le gouvernement serbe d'intelligence avec les assassins, et l'on insinuait à demi-mot que l'Autriche ne pouvait laisser impuni ce meurtre de l'héritier du trône. On ne pouvait se défendre de l'impression que quelque action se préparait avec l'aide de la presse, mais personne ne pensait à la guerre. [...] Cependant, les nouvelles les plus graves s'accumulaient et se faisaient de plus en plus menaçantes. D'abord l'ultimatum de l'Autriche à la Serbie, la réponse évasive, les télégrammes échangés entre les monarques et finalement les mobilisations à peine déguisées. [...] Mais alors vinrent les jours les plus critiques, tout à la fin de

mobilisation se succèdent après le refus par la Serbie de se soumettre à l'ultimatum lancé par l'Autriche-Hongrie. La Russie envoie une partie de ses troupes pour protéger son allié et l'Allemagne s'engage à son tour dans la mobilisation contre l'armée russe en soutien avec l'Autriche-Hongrie. La France puis l'Angleterre se préparent. En réaction à la déclaration de guerre de l'empire allemand contre l'empire russe, l'ordre de mobilisation générale est décrété en France le 1^{er} août 1914. Tous les hommes en bonne santé et en âge de combattre sont alors appelés à rejoindre leur affectation selon les plans militaires de l'état-major. Le pouvoir militaire organise la mobilisation des réservistes et la concentration des troupes le long des frontières franco-belge et franco-allemande. Dès le 2 août 1914, pendant l'invasion du Duché du Luxembourg par l'Allemagne, le commandant en chef des armées, le général Joffre, organise les offensives françaises en Alsace, en Lorraine et sur le plateau des Ardennes. Le lendemain, l'Allemagne déclare la guerre à la France puis, le 4 août, la Belgique est envahie et la Grande-Bretagne déclare à son tour la guerre à l'Allemagne. À la suite de ces mobilisations successives, ce sont près de trois millions sept cent mille français qui sont jetés dans une guerre que tous espèrent courte. Munis de leurs uniformes de fantassins napoléoniens, les soldats au pantalon et au képi garance ne sont pas préparés aux combats qui allaient causer la mort de plus d'un million d'entre eux pendant le premier mois du conflit.

Ces événements déclencheurs ne doivent pourtant pas masquer l'avidité des chefs d'États européens ni minimiser la force des chimères patriotiques d'une population de plus en plus nationaliste et belliqueuse. Au moment du meurtre de l'héritier du trône de l'empire austro-hongrois, chaque nation se retranche derrière ses alliances sans qu'aucune veuille endosser la responsabilité d'un embrasement mondial. Arcboutés sur leurs positions, les États européens agissent selon la nécessité orgueilleuse de défendre leurs intérêts malgré les menaces de guerre. Cette réalité incompréhensible et injustifiable d'une minorité de dirigeants « somnambules »¹⁰ prête à faire le sacrifice de leur peuple pour des visées mercantiles est dissimulée derrière une rhétorique narcissique de la victoire flattant l'égo d'une population enivrée par les solutions eugénistes et les théories raciales et nourrie de longue date de dogmes nationalistes. Pour une grande partie de l'opinion, la guerre aurait un caractère inéluctable et pourrait même s'avérer bénéfique et salubre. Telle est la conception qui se développe dans certains courants de pensée,

juillet, à chaque heure une nouvelle qui contredisait la précédente, les télégrammes de l'empereur Guillaume, la déclaration de guerre de l'Autriche à la Serbie, l'assassinat de Jaurès. On sentait que la situation devenait sérieuse ».

¹⁰ Christopher CLARK, *Les somnambules. Été 1914 : comment l'Europe a marché vers la guerre*, Flammarion, Paris, 2013.

à l'image des mouvements futuristes, présentant la guerre comme l'unique hygiène du monde. En France, l'ouvrage publié en 1913 par Henri Massis et Alfred de Tarde sous le pseudonyme d'Agathon fait état de cet esprit « réaliste »¹¹ qui imprègne la jeunesse française d'avant-guerre. Bien qu'orientée¹², cette enquête est toutefois représentative de la montée des courants nationalistes au sein de l'opinion. Elle montre le déclin des arguments antimilitaristes et des doctrines humanitaires considérées comme antipatriotiques et insiste sur la vigueur du sentiment national, notamment au sein des facultés de droit et à l'École des sciences politiques. Plus significatif encore, elle indique que parmi l'élite la plus cultivée de la jeunesse, beaucoup se déclarent trouver dans la guerre un « idéal esthétique d'énergie et de force »¹³. À la veille du conflit, une grande partie de l'opinion européenne se prépare donc à l'affrontement et, lorsqu'il survient, les populations s'engagent pour les idéaux patriotiques qu'ils défendent sans se rendre compte de l'ampleur des violences dans lesquelles elles vont être plongées.

Drame inaugural du XX^e siècle, la guerre de 1914-1918 est un séisme d'une ampleur exceptionnelle dans l'Histoire de l'humanité. Manifestation des conséquences de la montée des nationalismes européens, paroxysme de violences, incubateur des mouvements fascistes puis des totalitarismes, la Grande Guerre conduit à la brutalisation de l'ensemble des sociétés européennes¹⁴. À une époque où le progrès technique s'accélère et où les moyens de transports et de communication se développent considérablement, la guerre prend une dimension mondiale inédite. Dans toutes les possessions territoriales des belligérants, la guerre imprime la marque de la domination des puissances coloniales sur le reste du monde. Les États, emportés par le phénomène de totalisation guerrière, mobilisent toutes leurs forces vives et toutes leurs richesses contre leurs ennemis. Les clivages politiques qui divisent les sociétés industrielles autour de la « question sociale » sont alors balayés par les discours guerriers. Les mouvements

¹¹ AGATHON (Henri MASSIS, Alfred de TARDE), *Les jeunes gens d'aujourd'hui, Le goût de l'action, la foi patriotique, une renaissance catholique, le réalisme politique*, 11^{ème} éd., Plon, Paris, 1^{ère} éd. 1913, rééd. 1919. Cet esprit se caractérise, selon les auteurs qui se fonde sur les résultats de leurs sondages auprès de la « jeunesse cultivée », par « la foi patriotique, le goût de l'héroïsme, le renouveau moral et catholique, le culte de la tradition classique, le réalisme politique » qui sont autant de signes d'une « renaissance française ».

¹² Cette génération née vers 1890, dont les auteurs veulent esquisser l'image, semble se réduire à ceux qui partagent les mêmes affinités que les enquêteurs pour les thèses nationalistes de l'*Action française*.

¹³ *Ibid.*, p. 31 : « La guerre ! le mot a repris un soudain prestige. C'est un mot jeune, tout neuf, paré de cette séduction que l'éternel instinct belliqueux a revivifié au cœur des hommes. Ces jeunes gens le chargent de toute la beauté dont ils sont épris et dont la vie quotidienne les prive. La guerre est surtout, à leurs yeux, l'occasion des plus nobles vertus humaines, de celles qu'ils mettent le plus haut : l'énergie, la maîtrise, le sacrifice à une cause qui nous dépasse ».

¹⁴ George L. MOSSE, *De la Grande Guerre au totalitarisme. La brutalisation des sociétés européennes*, Librairie Arthème Fayard, 2015.

de contestation ouvriers et anarchistes contre un ordre bourgeois inégalitaire et les élans antimilitaristes, pacifistes et humanitaires des intellectuels progressistes sont étouffés par l'appel à l'Union Sacrée derrière laquelle tous les partis sont contraints de se ranger. Symbole des méfaits de l'industrialisation et du machinisme, le conflit devient pourtant le détonateur des contestations sociales et de la révolution bolchévique de 1917. La même année, l'entrée des États-Unis aux côtés des Alliées change le cours de la guerre et modifie durablement les relations internationales, les échanges économiques et, au moment de la victoire, les tracés des frontières et les rapports de force entre les puissances¹⁵.

Dans un monde dominé par les intérêts des grandes puissances rivales, la conflagration de 1914 fait ainsi naître une guerre d'opinion où chaque camp cherche à imposer sa vision des événements. Les antagonismes et les luttes entre les régimes politiques rivaux à prétention hégémonique se muent en une guerre idéologique entre les empires monarchiques et les États en voie de démocratisation. La propagande, la censure, la désinformation et les fausses nouvelles de guerre deviennent des armes pour convaincre les populations des causes légitimes du conflit. En tant qu'emblème de la civilisation et de la culture, le Droit joue alors un rôle central dans cette lutte d'arguments pour imposer sa vérité au reste du monde. Cri de ralliement pour se défendre contre la « Force » et la barbarie, la « Guerre du Droit » devient la cause fondamentale de la poursuite du conflit dans les discours des contemporains français. Ravivant les arguments des théoriciens de la guerre juste et les discours des théologiens sur la guerre sainte, les thuriféraires de la cause française exaltent le bien-fondé d'une guerre défensive faite au nom du Droit contre l'injuste agression des ennemis « teutons ». De l'autre côté du Rhin, encerclé par ses ennemis, prise en étau entre l'empire russe et la République française, l'Allemagne invoque la nécessité de déclencher une guerre préventive dans laquelle sa survie dépend de la rapidité d'action de son armée et le passage par la Belgique neutre. Par-delà la rhétorique juridique, les systèmes normatifs se transforment en un droit d'exception qui dépasse les cadres de la légalité du temps de paix. La militarisation et l'autoritarisme des gouvernements modifient l'exercice même du pouvoir. L'élaboration et l'application du droit évoluent radicalement pour faire face aux menaces extérieures et intérieures et répondre aux besoins des populations. Toutes les branches du droit sont ainsi touchées par l'empirisme des solutions juridiques auquel sont contraints les pouvoirs publics. À l'issue de plus de quatre années de

¹⁵ Pour une histoire des relations internationales du point de vue des minorités dans l'Europe d'après-guerre, voir Zara STEINER, *The Lights that Failed : European International History, 1919-1933*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

guerre, les fondements du système juridique sont ébranlés. Les piliers de l'édifice juridique, à la fois techniques et théoriques, philosophiques et métaphysiques vacillent sous l'effet dévastateur de la Grande Guerre.

Au cœur de ces bouleversements, une génération d'enseignants en droit¹⁶ vit cette expérience hors-norme(s) et analyse les défis que la guerre pose à la société. Ces juristes universitaires sont tous impliqués dans le conflit, par leurs actes ou leurs écrits. En tant que membres de la « doctrine »¹⁷ juridique, ces enseignants représentent un objet d'étude particulier qui permet d'appréhender les conséquences de la Première Guerre mondiale sur l'évolution de la pensée juridique française. Théoriciens et rhétoriciens du droit, maîtres de la dogmatique et de la technique juridique, ces élites de l'enseignement supérieur sont parmi les plus qualifiés pour appréhender les conséquences de la Grande Guerre sur les institutions politiques, sur le

¹⁶ Les termes « enseignants juristes » ou « juristes universitaires » sont employés au sens large et désignent tout enseignant détenteur d'un doctorat en droit. Ils sont utilisés pour désigner la totalité des enseignants des facultés de droit. Cela recouvre diverses catégories d'enseignants comme les professeurs issus du concours national d'agrégation mais aussi les enseignants non titulaires, c'est-à-dire les chargés de cours en attente d'un poste, exerçant au sein des facultés d'État ou au sein de leurs antennes à l'étranger comme dans les Écoles de droit du Caire ou de Beyrouth. Le terme de « professeur de droit » est plus restreint car il désigne les enseignants ayant été admis au concours de l'agrégation et ceux détenteurs d'une chaire dans une faculté de droit. Bien que nos recherches n'excluent aucune branche du droit, nos analyses des discours juridiques se fondent principalement sur les figures emblématiques de la doctrine civiliste et publiciste, c'est-à-dire les professeurs les plus influents dans la diffusion des méthodes et des théories juridiques, les plus publiés, les plus lus au sein de la communauté des juristes à leur époque, les plus reconnus à l'étranger et les plus étudiés jusqu'à aujourd'hui.

¹⁷ Voir en premier lieu l'article inaugural d'Adhémar Esmein sur les rapports entre doctrine et jurisprudence afin de situer le rôle dévolu à la doctrine avant-guerre : Adhémar ESMEIN, « Doctrine et jurisprudence », *RTD civ.*, 1902, tome 1, p. 5-19. Voir aussi l'ouvrage incontournable de Christophe JAMIN, Philippe JESTAZ, *La Doctrine*, L.G.D.J., 2014, p. 1. Les auteurs précisent que dans la langue du droit, le terme de doctrine a un sens différent de celui communément admis. Le sens courant est celui que retient le *Robert* : « Ensemble de notions qu'on affirme être vraies et par lesquelles on prétend fournir une interprétation des faits, orienter ou diriger l'action de l'homme en matière religieuse, philosophique, scientifique, etc. *V. Dogme, opinion, système, théorie, thèse* ». Le *Vocabulaire juridique* de l'association Capitant retient quatre sens pour définir la doctrine : « 1° Opinion communément professée par ceux qui enseignent le Droit (communis opinio doctorum), ou même ceux qui, sans enseigner, écrivent sur le Droit. 2° Ensemble des ouvrages juridiques. 3° Ensemble des auteurs d'ouvrages juridiques. 4° En des sens restreints : opinion exprimée sur une question de Droit particulière... ; conception développée au sujet d'une institution ou d'un problème juridique... ». voir aussi André-Jean ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théories et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 186. André-Jean Arnaud définit la doctrine au sens large comme l'« ensemble des productions dues à la science juridique, par opposition à la jurisprudence, en tant que ces travaux ont pour objet d'exposer le droit ou de l'interpréter » et au sens strict comme les « opinions des auteurs dans leur ouvrage ». Voir Olivier BEAUD, « Doctrine », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, PUF, 2003, p. 385. Citant Carbonnier, Olivier Beaud définit la doctrine en regard de trois sens spécifiques, dont l'un désigne « les opinions émises par les auteurs dans leurs ouvrages, le droit tel qu'ils le conçoivent ». « Elle désigne donc une représentation du droit par les juristes ». Voir encore Jacques CHEVALLIER, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et Société*, 2002, vol.1, n° 50, p. 105. Jacques Chevallier précise que « [l]a doctrine juridique est partie prenante du processus de production du droit : elle ne se place pas en position d'extériorité par rapport au droit mais entend « se situer dans le droit » et « intervenir en droit ». Elle accomplit un travail « de mise en cohérence, d'élimination des dissonances, de résorption des contradictions. Ce faisant, la doctrine fait œuvre dogmatique et contribue à la production de la normativité juridique ».

droit et sur la justice. À travers l'exposé des divers engagements des enseignants juristes, l'étude du rôle et des implications politiques des professeurs les plus investis dans les enjeux juridiques de leur époque ainsi que l'analyse des méthodes et des discours de cette doctrine juridique¹⁸, l'objectif poursuivi par cette thèse est de participer à l'élaboration d'une histoire¹⁹ de la pensée juridique française depuis la Première Guerre mondiale jusqu'à la fin des années folles.

Plusieurs raisons justifient le choix de prendre comme *terminus ad quem* la date de 1929. Outre le symbole que constitue la conférence de la Haye pour la liquidation de la guerre²⁰, cette date constitue un tournant politique dont les conséquences proviennent de la crise économique mondiale qui survient au lendemain du Krach boursier de Wall Street le jeudi 24 octobre. En effet, la Grande Dépression qui s'ensuit provoque le retrait brutal des capitaux américains en Europe et déstabilise une économie allemande déjà fortement touchée par les restrictions imposées par les traités de paix. À partir de ce moment, l'Europe, qui peine à panser les plaies de la Première Guerre mondiale, s'engage irrémédiablement vers la voie des fascismes à l'origine de la Guerre civile espagnole puis de la Seconde Guerre mondiale. L'intérêt de se focaliser sur cette période de la guerre et de la « sortie de guerre » est aussi de rendre compte des constructions théoriques et des analyses, techniques et scientifiques, mais aussi politiques, sociologiques, philosophiques ou religieuses, telles qu'elles sont développées par cette doctrine juridique pour répondre aux enjeux de la guerre puis de la paix.

Les recherches ainsi menées poursuivent l'idée d'explorer les « tranchées du droit », c'est-à-dire à la fois les zones où le droit atteint ses propres limites, où il est poussé dans ses retranchements, et à la fois ce terrain où les analyses des juristes deviennent révélatrices des soubassements politiques du droit. Cette thèse est donc une invitation à la découverte de ces lieux où les combats d'idées, empreints d'une culture propre au milieu des juristes, font

¹⁸ Voir pour une réflexion sur ce qui fonde la grandeur d'un juriste : Lauréline FONTAINE, Qu'est-ce qu'un « grand » juriste ? Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine, Lextenso, 2012 ; Nader HAKIM, « Lauréline Fontaine, Qu'est-ce qu'un « grand » juriste ? Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine, Lextenso, 2012 », *RTD civ.*, 2013, n° 1, p. 225-227.

¹⁹ Jean-Louis HALPÉRIN, « Le droit et ses histoires », *Droit et Société*, 2010/2, n° 75, p. 313 : « Plus que jamais le pluriel s'impose pour des histoires du droit qui tentent de comprendre des phénomènes juridiques changeants, en allant au-delà de la fausse impression d'immobilisme ou de continuité des mondes du droit si souvent cultivée par les juristes eux-mêmes. C'est en s'aventurant dans les zones frontalières à l'intérieur du champ juridique et en se risquant dans les périodes de rupture que le renouvellement de l'histoire du droit peut avoir le plus d'effets sur notre compréhension des phénomènes juridiques les plus contemporains comme les plus anciens ».

²⁰ Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix*, Points, Paris, 2018, p. 454 : « La conférence internationale de La Haye « pour la liquidation de la guerre » s'ouvre le 6 août 1929 et se prolonge tout le mois ». Cette conférence intergouvernementale adopte le plan Young avec quelques modifications et fixe l'évacuation de la Rhénanie à la fin de l'année 1930. La France refuse toutefois de mettre la question de la Sarre à l'ordre du jour.

évoluer les forces souterraines du droit, à l'image de ce que Pierre Renouvin nomme les « forces profondes »²¹ de l'Histoire ou de ce que Jean-Louis Halpérin décrit comme étant les « frontières sanglantes du droit »²². Ces recherches dans les méandres de la pensée juridique visent ainsi à contextualiser les concepts et les théories juridiques élaborées à cette époque et, pour la plupart, encore à l'œuvre dans le système normatif français. L'originalité de cette démarche réside dans le fait d'étudier le parcours et les engagements des professeurs de droit aussi bien sur le front qu'à l'arrière. Notre volonté est ainsi de rester au plus près de la façon dont la guerre a été vécue par eux pour entrer au cœur des combats, qu'ils soient physiques, par l'affrontement des corps, le fracas des armes, les blessures et les morts, mais aussi juridiques et politiques, en tentant de relever toute la gamme des engagements intellectuels et civiques associés à la guerre. En retraçant ces parcours, nous avons déterminé quels sont les combats juridiques dans lesquels les professeurs s'investissent pendant ou à la suite du conflit. En mêlant ainsi les données biographiques aux écrits scientifiques, ce travail prétend permettre d'entrevoir les origines personnelles et les racines politiques, c'est à dire les données subjectives, qui guident les principes élaborés par les théoriciens du droit à cette époque. L'expérience de la guerre sur le front vécue, par exemple, par Georges Scelle ne peut être détachée de ses engagements pour la pacification des relations internationales et pour le renforcement des prérogatives de la Société des Nations. De même, pour Léon Duguit, la terrible épreuve de la mort de l'un de ses fils à Verdun en 1917 l'engage davantage vers les conceptions thomistes au lendemain du conflit²³. L'exemple encore de Joseph Barthélemy, qui, resté à l'arrière, s'investit dans l'analyse régulière des conséquences de la guerre sur le droit public, montre comment la guerre peut être un accélérateur de carrière universitaire et de notoriété dans le monde du droit.

²¹ Robert FRANK, « Penser historiquement les relations internationales », *Annuaire Français de Relations Internationales*, Volume IV, 2003, p. 43. Pierre Renouvin insiste sur « une notion qu'il a offerte à la communauté scientifique dès les années trente, la notion des « forces profondes », ces forces qui pèsent sur le cours des relations internationales : selon lui, à côté des « forces matérielles » – les facteurs géographiques, les conditions démographiques, les forces économiques – figurent les « forces spirituelles » ou les « mentalités collectives », en particulier le sentiment national, les nationalismes et le sentiment pacifiste. Ces différentes « forces profondes », il les a décrites et analysées plus longuement et plus systématiquement dans les chapitres de la première partie du livre qu'il publia en 1964, avec Jean-Baptiste Duroselle, son disciple » ; voir Pierre RENOUVIN, Jean-Baptiste DUROSELLE, *Introduction à l'histoire des relations internationales*, 4^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 1991 (1^{ère} édition 1964)

²² Jean-Louis HALPÉRIN, « Le droit et ses histoires », *op. cit.*, p. 307 : « Autrement tragiques sont toutes les situations historiques où, dans le cadre d'États autoritaires mais aussi d'États s'affirmant démocratiques confrontés à des situations exceptionnelles ou à des populations jugées marginales, la violence étatique a provoqué une complète retraite du droit. L'histoire du droit ne doit pas négliger, bien au contraire, ces frontières sanglantes du droit ».

²³ Léon DUGUIT, *Le pragmatisme juridique*, présentation par Simon GILBERT, La Mémoire du droit, Paris, 2008, p. 1-31.

Pour mener notre enquête, nous avons suivi une méthode fondée sur l'analyse de sources constituées par les écrits des enseignants-juristes publiés pendant la période de la Grande Guerre jusqu'à la fin des années 1920. Cette fraction de la doctrine juridique qui constitue notre objet d'étude est un ensemble hétéroclite d'une centaine d'enseignants ayant contribué, chacun dans leurs disciplines, à de nombreuses études savantes et à des prises de positions dans les débats intellectuels de leur temps. Des choix s'imposaient parmi les nombreux écrits publiés par ces juristes. Notre démarche consistait à ne pas se restreindre aux seules publications d'universitaires renommés mais d'étudier les engagements et les écrits de tout enseignant en droit. Nous avons en effet pris soin de prendre en compte des écrits de juristes méconnues, dont la pensée juridique a été peu étudiée, ou qui n'ont pas beaucoup publiés, telle la thèse du docteur Titus Onisor, les récits de guerre du doctorant Jules Puech ou les analyses en droit international du chargé de cours Louis Cavaré. Force est toutefois de constater que les écrits les plus commentés à cette époque sont principalement ceux des juristes les plus renommés de la Belle-Époque. En effet, bien que nos recherches ne soient pas fondées sur le critère de la grandeur supposée de certains professeurs²⁴, il s'avère que les articles les plus cités et les plus commentés sont ceux des personnalités les plus connues et les plus réputées, à leur époque comme aujourd'hui²⁵. Leurs travaux ayant déterminé les principales évolutions de la doctrine et du droit au cours du XX^e siècle, leur étude permet de situer les principaux courants de pensée juridique au cours du conflit. Nous avons donc particulièrement orienté notre attention sur les écrits des professeurs ayant débuté leur carrière au tournant du XIX^e et du XX^e siècle. Ce biais permet de saisir plus précisément les conséquences de la guerre sur la carrière, les spécialisations disciplinaires, les prises de positions politiques ou les revirements de pensée de cette génération. Ayant déjà développés des réflexions sur leurs méthodes et affirmer leur pensée juridique et

²⁴ Lauréline FONTAINE, *Qu'est-ce qu'un « grand » juriste ? Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine*, Lextenso, Paris, 2012.

²⁵ À Paris, les enseignants-juristes dont les propos sont relayés par la Presse sont notamment Ferdinand Larnaude, éminent publiciste et doyen de la faculté de droit et aussi Gaston Jèze, Georges Ripert ou Georges Scelle pour ne citer qu'eux. En province, les doyens Duguitt et Hauriou commentent les évolutions du droit en guerre en défendant leurs propres théories de l'État et du droit. Le futur doyen de Lille, François Gény, s'investit dans la rédaction de son second tome de *Science et Technique en droit privé positif*. À Lyon, une génération de juriste réformateurs mène les combats pour l'amélioration des conditions de vie et de travail de la classe ouvrière. Paul Pic, Louis Josserand et Emmanuel Lévy écrivent peu pendant le conflit mais s'engagent résolument dans leurs travaux scientifiques à la suite du conflit. À Toulouse, l'internationaliste Alexandre Mérignac poursuit son combat pour la défense du droit international contre la propagande allemande et prône la réduction des armements à la suite du conflit. Les exemples de professeurs ayant ainsi marqué de leurs empreintes les enseignements au sein de leurs disciplines jusqu'à aujourd'hui pourrait encore se multiplier. Nous laissons au lecteur le soin de découvrir les différentes figures dont les écrits ont été mobilisés pour notre thèse afin qu'il se forge son opinion sur ce que peut être la grandeur d'un juriste.

leurs engagements politiques avant-guerre, ces juristes nous servent de référence, de la même manière qu'ils servaient de référence à la majorité des professeurs qui ont suivis leurs pas et qui ont publiés au cours de la période de guerre. Ainsi, grâce à l'étude de leurs vies et de leurs œuvres, il a été possible d'affiner l'analyse des conceptions développées par les professeurs plus jeunes, qui se rattachent souvent à un courant fondé par un professeur plus vieux. Cette méthode permet alors de vérifier l'existence d'une « École »²⁶ de pensée ou du moins de mesurer la portée d'un courant juridique, philosophique, politique ou religieux. En effet, les doctorants, les docteurs, les enseignants des facultés de droit qui deviennent professeurs à la suite du conflit, tel René Capitant ou Alice Piot, s'inscrivent souvent dans la continuité des travaux de leurs maîtres ou de leur directeur de thèse en se rattachant, plus ou moins explicitement, à des concepts ou à une vision du droit développés par leurs aînés.

Le choix des sources est aussi déterminé par une méthode qui privilégie l'analyse des essais et des articles publiés par les enseignants-juristes dans la presse et les nombreuses revues généralistes et spécialisées²⁷ de l'époque, plutôt que l'étude des ouvrages universitaires classiques que sont les manuels ou les traités²⁸. En effet, comme le constate Christophe Jamin et Philippe Jestaz, alors que ces derniers genres doctrinaux font généralement le point sur les évolutions d'un problème juridique donné et conduisent l'auteur à prendre du recul pour fonder des « théories générales », les articles et les essais permettent d'appréhender les processus de juridicité des événements politiques et sociaux au moment où ils surviennent²⁹. Cette méthode

²⁶ Sur la remise en cause de l'existence d'École de pensée juridique voir notamment Mathieu TUZEIL-DIVINA, « De l'inexistence d'une École de Poitiers ? » ; LGDJ ; collection « Cahiers poitevins d'histoire du droit », n° II ; novembre 2009 ; p. 197 et s ; Fabrice MELLERAY, « École de Bordeaux, école du service public, école duguiste. Proposition de distinction », *Revue du droit public et de la science politique*, 117, Nov.-Déc. 2001, chronique administrative, p. 1887.

²⁷ De nombreux éléments de compréhension des enjeux juridiques de cette époque se trouvent dans les articles de revues spécialisées qui paraissent dans toutes les branches du droit. Les analyses techniques et les concepts théoriques mobilisés au sein, par exemple, de la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, de la *Revue trimestrielle de droit civil* ou de la *Revue générale de droit international* sont particulièrement instructives des débats qui agitent le milieu des juristes-universitaires année après année.

²⁸ Anne-Sophie CHAMBOST (dir.), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 mars 2013, Faculté de droit de l'Université Paris Descartes, L.G.D.J., coll. « Contextes - Culture du droit », Paris, 2014.

²⁹ Christophe JAMIN et Philippe JESTAZ, *La doctrine*, op. cit., p. 185. Bien que ces genres doctrinaux que sont les traités et les manuels occupent « le sommet de l'édifice doctrinal », les articles, « dans leur très grande variété (plus ou moins savants, descriptifs, abstraits, polémiques, etc.) constituent la base même du phénomène doctrinal », p.188 : « L'originalité au sens du modèle revient plutôt aux écrits qui, sans céder aux abstractions logiques dénoncées de longue date par Gényn, savent s'abstraire des méandres du droit positif (ce qui s'appelle « prendre du recul ») pour en tirer les principes directeurs susceptibles de guider les juristes dans l'avenir. A plus forte raison, elle sera reconnue à l'auteur qui va au-delà de ces principes pour tenter de dégager une « théorie générale », dont la valeur s'appréciera avant tout à l'aune d'une exigence de cohérence et de sécurité juridique ».

permet donc de suivre l'actualité du droit en fonction des circonstances particulières à l'époque de leur publication et d'étudier les réactions des juristes face aux transformations de leurs objets d'études. De plus, l'analyse des articles de revues généralistes fournit des renseignements sur le contexte politique, littéraire, économique et social du point de vue des élites intellectuelles auxquelles appartiennent les professeurs de droit³⁰. Ainsi, les réflexions et les débats des juristes-universitaires présents dans ces revues permettent d'éclairer leurs prises de positions politiques et juridiques en fonction de l'actualité des événements dont ils sont les témoins et les acteurs. La mise en perspective de ces débats avec les travaux de doctrine juridique que sont les essais, et incidemment les traités et les manuels, permet alors de préciser les implications sociales et politiques des concepts et des théories juridiques développées dans leurs écrits.

Nos recherches ont également été guidées par les résultats du dépouillement des tables des matières des principales revues juridiques et politiques de l'époque. En effet, à partir de l'analyse des articles de fond contenus dans ces revues, il a été possible de déterminer quelles sont les disciplines les plus mobilisées dans le conflit. Logiquement, en raison des événements, il apparaît que le droit international et le droit public sont les deux domaines qui sont les plus investis dans la défense de la « Guerre du Droit ». Les articles publiés au sein de la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* et de la *Revue générale de droit international public* rendent compte de cette forte mobilisation intellectuelle et idéologique. Au contraire, la lecture des numéros de la *Revue trimestrielle de droit civil* parus pendant les années de guerre atteste d'une forme de retrait de la doctrine civiliste à l'égard des combats politiques menés sur le front de la propagande³¹. Néanmoins, les chroniques d'Albert Wahl sur les législations et les jurisprudences de guerre, les articles de René Demogue, de René Japiot ou d'Henri Lévy-Ullmann, que ce soit sur l'admission de la guerre comme fait de force majeure ou sur la réparation des dommages de guerre, témoignent de la volonté de ces auteurs de répondre aux conséquences du conflit sur les droits des soldats et des populations civiles. Par ailleurs, les commentaires de lois et de jurisprudence traduisent la situation d'inflation législative ainsi que l'empirisme de la justice et des gouvernements successifs en proie aux nécessités de la guerre. Plongés dans cette confusion normative, les civilistes adoptent une vision plutôt pratique ou pragmatique et essaient d'apporter leurs lumières en discutant et en

³⁰ C'est le cas notamment de la *Revue politique et parlementaire*, la *Revue politique et littéraire* (revue bleue), la *Revue des deux mondes*, la *Revue de Métaphysique et de Morale*, l'*Année politique française et étrangère*, etc.

³¹ Comparativement aux publicistes et aux internationalistes, peu d'entre eux s'engagent sur le terrain idéologique de la « Guerre du Droit ».

ordonnant les brusques transformations du droit civil. Au fur et à mesure que l'espoir d'une paix renaît, la nécessité de la reconstruction économique et sociale gagne les esprits et engage davantage la doctrine juridique à traiter des questions de droit civil et de droit du travail, lesquelles prennent souvent une dimension internationale sous l'effet de la création de la Société des Nations. Au lendemain du conflit, la France conserve son rang de grande puissance mondiale et poursuit l'exploitation de son empire coloniale. Les populations colonisées s'insurgent contre la domination d'une métropole qui n'hésite pas à utiliser les moyens militaires et répressifs développés lors de la Grande Guerre à des fins politiques, sans que les milieux juridiques ne s'en émeuvent, hormis quelques consciences éclairées. Les *Recueils de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales*, le *Dareste* et le *Penant*, du nom de leurs directeurs, n'offrent qu'une vision partielle, et souvent partielle, de la situation coloniale. Nous avons donc choisi de porter notre regard sur les travaux récents de l'histoire du droit colonial pour appréhender cette question d'un point de vue plus général et moins technique. Quant aux historiens du droit, la consultation des numéros de la *Revue historique du droit français et étranger* révèle leur attachement à poursuivre leurs travaux d'érudition et leurs enquêtes sur le droit du passé et le passé du droit malgré les vicissitudes de la guerre. Ce n'est qu'en dehors de la *Revue* que certains historiens du droit prennent la plume pour instrumentaliser l'histoire au service de la Patrie, à la manière du professeur Jacques Flach dans ses cours d'histoire des législations comparées au Collège de France³². Enfin, l'analyse des articles des premiers numéros de la *Revue internationale de théorie du droit* et des *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* nous ont permis de saisir les oppositions méthodologiques, théoriques et philosophiques qui traversent la doctrine juridique professorale à la fin des années 1920 et au début des années 1930.

Malgré cette méthode fondée sur un corpus précis d'ouvrages et de revues juridiques, la dimension critique qui détermine le choix de traiter de tels événements, de tels ouvrages ou de telles œuvres est toujours fonction de la subjectivité même du chercheur, qui par ses lectures et ses déductions, tente d'appréhender les points saillants d'une réalité insaisissable. Cette

³² Voir *infra* p. 111. Voir aussi Fatiah CHERFOUH, « L'histoire pour les juristes en 1914-1918 : havre de paix ou arme de guerre ? », in David DEROUSSIN (dir.), *La Grande Guerre et son droit*, Paris, LGDJ, 2017, p. 35-48, *Id.*, « La neutralité du discours des juristes face à l'Allemagne durant la Première Guerre mondiale », in Simone MAZAURIC (dir.), *Les savants, la guerre, la paix*, Actes du 136^e Congrès national des Sociétés historiques et scientifiques, Éditions du CTHS, 2013, en ligne, p. 68-80, Frédéric AUDREN, « L'ethnologie juridique au Collège de France : le cours de Jacques Flach sur les Institutions primitives (1892-1904) », *Clio@Thémis, revue électronique d'histoire du droit*, n°15, février 2019, en ligne.

subjectivité inhérente à la recherche en sciences humaines et sociales se réduit néanmoins en fonction des procédés sur lesquels se fonde le chercheur pour démontrer l'exactitude des faits qu'il tente d'établir. Le choix des sources, leur recoupement et la confrontation de ces données avec les analyses déjà menées sur certaines d'entre elles permettent d'approcher l'objectivité scientifique propre à chaque discipline³³. Notre analyse des sources est ainsi corroborée par les travaux de chercheurs se consacrant à l'histoire de la Première Guerre mondiale et plus spécifiquement à l'étude de la pensée juridique contemporaine. Ainsi, afin d'appréhender le contexte particulier de la Grande Guerre, nos recherches se sont d'abord focalisées sur les travaux des historiens généralistes. Plusieurs courants historiographiques ont traversé le siècle écoulé depuis le déclenchement du conflit et chacun d'eux a apporté des éléments nouveaux à la compréhension des événements de la période 1914-1918. Parmi ces nombreuses interprétations de l'Histoire, l'École des *Annales d'histoire économique et sociale* influence nécessairement l'analyse de notre sujet d'étude étant donné l'importance de ce courant pour les méthodes de la science historique³⁴. Des historiens comme Pierre Renouvin fournissent aussi des éléments importants pour l'étude des relations internationales, des institutions et du droit. Plus récemment, le courant culturel de l'histoire de la Première Guerre mondiale³⁵ alimente également l'analyse du contexte dans lequel évoluent les professeurs de droit. Par-delà ces

³³ Jean-Louis HALPÉRIN, « Le droit et ses histoires », *Droit et Société*, 2010/2, n° 75, p. 310 : « La conjonction d'une conception positiviste du droit et de l'histoire, que l'on trouve notamment chez Max Weber, ne peut être séparée du relativisme axiologique qui accorde une place de premier plan au point de vue subjectif de l'historien et au choix qu'il fait de ses moyens d'approche des phénomènes du passé. Chacun est convaincu aujourd'hui que le sujet écrivant l'histoire le fait à partir des questionnements propres à son contexte et à lui-même. Cette part inévitable, et enrichissante, de subjectivité n'est pas contradictoire avec la recherche rigoureuse de moyens objectifs – c'est-à-dire soumis à l'évaluation et à la critique d'autrui – pour comprendre des phénomènes advenus dans le passé ».

³⁴ À la suite des recherches de Marc Bloch et Lucien Febvre, plusieurs générations d'historiens ont poursuivi l'enrichissement des méthodes d'enquête en histoire et ont donné naissance à de multiples courants historiographiques. Voir par exemple Marc BLOCH, *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*, œuvre qui reste inachevée en raison de l'exécution de cet historien, juif et résistant, après son arrestation par la Gestapo le 16 juin 1944, est une invitation autant qu'un guide à la recherche en histoire. Faisant part de ses réflexions sur ses méthodes et son rôle d'historien, Marc Bloch jette son regard sur l'histoire du droit et évoque les évolutions souhaitables des méthodes et des objets d'études de cette discipline. Son préfacier, Jacques Le Goff, y fournit une analyse du tournant historiographique de l'histoire des civilisations à l'histoire culturelle et présente ainsi les évolutions dans la manière d'écrire l'Histoire au cours du XX^{ème} siècle.

³⁵ Les travaux de Jean-Jacques et Annette Becker, Serge Berstein, Jay Winter, Stéphane Audouin-Rouzeau et des autres membres de l'Historial de Péronne sont des outils incontournables pour comprendre l'histoire du Premier Conflit mondial sous un angle international, culturel et mémoriel. La richesse de leurs recherches et leurs diverses participations aux missions organisées autour du centenaire ont considérablement renouvelé l'historiographie. Ces travaux, dont notamment l'*Encyclopédie de la Grande Guerre*, permettent d'aborder le conflit sous différents angles complémentaires à la méthode d'analyse des sources juridiques. Que ce soit pour mesurer l'impact de la propagande sur la culture de guerre, la véracité des atrocités guerrières dénoncées dans chacun des camps, les mentalités des combattants, des civils, des hommes, des femmes, des enfants ou encore le rôle des intellectuels dans le conflit, les multiples écrits de ce courant sont déterminants pour s'approcher de la réalité des événements historiques.

courants historiographiques, de nombreux autres historiens, tout aussi essentiels au renouvellement des savoirs autour de la Première Guerre mondiale, ont développé leurs propres méthodes et champs de recherche spécifiques³⁶. Il convient également d'indiquer que nos recherches ont été menées pendant le centenaire de la Première Guerre mondiale, moment particulièrement propice au renouvellement de l'historiographie³⁷. En effet, la manière d'écrire et de percevoir cette tranche de l'histoire évolue, les faits continuent d'être réinterprétés et les connaissances ne cessent de s'accroître, car, malgré la mort du dernier combattant survivant³⁸ et la fin des témoignages vivants, un gigantesque mouvement d'archivage et d'ordonnancement des savoirs accompagne les nombreux travaux scientifiques publiés à cette occasion³⁹. L'ensemble de ces projets s'ancre dans un ample processus commémoratif, organisé et soutenu par l'État, auquel se joignent de multiples institutions publiques et privées ainsi que de nombreux chercheurs et citoyens qui participent à l'amélioration des connaissances autour de la Grande Guerre. Ces données qui alimentent nos recherches sont précieuses pour une remise en contexte globale et actuelle des événements de la Grande Guerre en fonction des évolutions et des oppositions historiographiques sur ce sujet. Elles ne sont toutefois pas suffisantes pour déterminer les conséquences de la Grande Guerre sur la doctrine juridique professorale. Dès lors, afin d'analyser plus précisément nos sources, nos recherches se sont appuyées sur les travaux d'histoire des idées politiques et de la pensée juridique. De nombreux chercheurs de toutes disciplines, juristes, philosophes, politistes, sociologues, anthropologues du droit ont approfondi les connaissances autour des idées et des discours des juristes, praticiens et théoriciens, dans chaque branche du droit. En effet, en lien avec le développement de l'histoire

³⁶ Représentatif des divers courants qui traversent actuellement la recherche en histoire, le Collectif de Recherche International et de Débat sur la guerre de 1914-1918 (CRID 14-18) s'est constitué en 2005 « en partie pour fédérer des spécialistes intéressés par une histoire ouverte de la Grande Guerre, en partie en réaction aux conclusions et méthodes du tournant « culturaliste » »³⁶. Au sein de ce mouvement, les travaux de Nicolas Mariot ont notamment remis en cause la notion de consentement patriotique massif et ont souligné « à quel point la découverte des conditions réelles et nouvelles de la guerre a freiné les enthousiasmes et les engagements ». Son ouvrage *Tous unis dans la tranchée ? 1914-1918, les intellectuels à la rencontre du peuple* met en exergue les différentes perceptions du conflit entre combattants en fonction de leurs appartenances sociales. Ses analyses de la correspondance de Jules Puech, doctorant en droit envoyé sur le front, offrent, par exemple, des informations précieuses sur l'état d'esprit d'un juriste dans les tranchées.

³⁷ Nicolas MARIOT, André LOEZ, « Le centenaire de la Grande Guerre : premier tour d'horizon historiographique », *Revue française de science politique*, vol. 64, n°3, 2014, p. 512-518.

³⁸ Claude Stanley Choules était le dernier combattant de la Première Guerre mondiale, toutes nationalités confondues, jusqu'à sa mort en 2011.

³⁹ Cette date a fait éclore une impressionnante littérature dans tous les champs du savoir et de grandes initiatives individuelles, associatives et étatiques ont permis la numérisation de nombreuses archives militaires accessibles notamment sur le site internet Mémoire des hommes (<http://www.memoiredeshommes.sga.defense.gouv.fr/>) et de nombreuses manifestations et ouvrages scientifiques ont vu le jour sous l'égide du groupement d'intérêt public qu'est « la mission du centenaire 1914 – 1918 » (<http://centenaire.org/fr/la-mission/la-mission-du-centenaire>) créée en 2012.

de la philosophie du droit dans les années 1950, l'histoire de la pensée juridique s'est notamment constituée grâce aux travaux menés dès les années 1970 par des historiens et des sociologues du droit rattachés au mouvement Critique du droit⁴⁰, à l'École des *Annales* et à la revue *Droit et Société*⁴¹. Ces recherches ont approfondi l'histoire des intellectuels puis l'histoire de l'enseignement supérieur en adoptant une méthode historique, sociologique, anthropologique et comparative⁴². Parallèlement, enseignants-chercheurs en droit privé et en droit public se sont engagés dès les années 1980 à approfondir les connaissances sur les théories et les constructions doctrinales des enseignants-juristes. Les historiens du droit ont également investi ces champs d'études⁴³ et de nombreux domaines de recherches se consacrent désormais

⁴⁰ Cette approche marxiste ou matérialiste du droit émerge en France dans les années 1970 sous l'influence des *Critical legal studies* américaines. L'Association Critique du Droit formée en 1978 fonde sa revue *Procès. Cahiers d'analyse politique et juridique* et une collection « Critique du droit ». Michel Miaille, l'une des figures principales du mouvement, écrivait en 1993 : « Le Mouvement Critique du Droit constitue un mouvement de pensée parmi les juristes qui refusent le positivisme dominant et revendiquent une dimension critique dans l'étude du droit sur la base d'une analyse matérialiste ». Michel MIAILLE, « Mouvement Critique du Droit », in André-Jean ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 2^{ème} édition, 1993, p. 132 ; voir Martine KALUSZYNSKI, « Sous les pavés, le droit /Le mouvement critique du droit : ou quand le droit retrouve la politique » *Droit et Société*, 76/ 2010, pp. 523-541 ; *id.*, « Accompanyer l'État ou le contester ? Le mouvement « Critique du droit » en France. Des juristes en rébellion », *Criminocorpus*, En ligne ; *id.*, « Sous les pavés, le droit : le mouvement « Critique du droit » ou quand le droit retrouve la politique », *Droit et Société*, 76, 2010, p. 523-541. L'auteur indique que Jacques Chevallier, André-Jean Arnaud, Michel Troper, François Ost, Michel van de Kerchove, et Michel Miaille bien sûr, ont tous participé, d'une façon ou d'une autre, au mouvement « Critique du droit ». Voir aussi Michel MIAILLE, « Sur l'enseignement des facultés de droit en France », *Procès*, 1979, p. 78-107 ; Jacqueline GATTI-MONTAIN, *Le système d'enseignement du droit en France*, PUL, Lyon, 1987 ; *id.*, « Le droit et son enseignement : un demi-siècle de réflexion », *Droits*, n°4, 1986, p.109-122.

⁴¹ La revue *Droit et Société*, fondée en 1985, poursuit les réflexions menées notamment par Hans Kelsen, Léon Duguit et Franz Weyr dès 1926 lors de la création de la *Revue internationale de théorie du droit : organe officiel de l'institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique*. Voir Pierre-Yves CONDÉ, « Droit et Société, ou le pluralisme d'une revue de théorie et sciences sociales du droit », *Droit et Société*, 2015/3, n° 91, p. 697 et 702

⁴² Des auteurs tels que André-Jean Arnaud, Jacques Comaille, Victor Karady, Christophe Charle, Jean-François Sirinelli et Christophe Prochasson se sont particulièrement intéressés aux universitaires influents sous la III^{ème} République et ont étendu les connaissances sur le rôle social des membres de la doctrine juridique universitaire. Voir notamment Christophe CHARLE, *Naissance des "intellectuels" 1880-1900*, Paris, Éditions de Minuit, 1990 ; *La République des universitaires (1870-1940)*, Paris, Éditions du Seuil, 1994 ; *La crise des sociétés impériales France, Allemagne, Grande-Bretagne, 1900-1940, essai d'histoire sociale comparée*, Paris, Éditions du Seuil, 2001 ; avec Jacques VERGER, *Histoire des universités XII^e-XXI^e siècle*, nouvelle édition revue et élargie, Paris, PUF, « Collection Quadrige », 2012 ; « La toge ou la robe ? Les professeurs de la Faculté de droit de Paris à la Belle époque », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1988, n°7, p. 167-175 ; « Élite intellectuelle ou élite sociale, les professeurs de la Faculté de droit de Paris (1901-1932) », *À la recherche de l'espace universitaire européen. Études sur l'enseignement supérieur aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles*, Francfort, Peter Lang, 1993, p. 45-59 ; Voir aussi Jean-François SIRINELLI, *Intellectuels et passions françaises. Manifestes et pétitions au XX^{ème} siècle*, Paris, Fayard, 1990 ; Christophe PROCHASSON, *Place et rôle des intellectuels dans le mouvement socialiste français (1900-1920)*, Thèse en Histoire sous la direction de Madeleine REBÉRIOUX, Paris I, 1989 ; avec Anne RASMUSSEN, *Au nom de la patrie : les intellectuels et la Première Guerre mondiale : 1910-1919*, La Découverte, Paris, 1996 ; *Id.*, *Vrai et faux dans la Grande Guerre*, La Découverte, Paris, 2004 ; avec Marion FONTAINE et Frédéric MONIER, *Une contre-histoire de la III^e République*, La Découverte, Paris, 2013.

⁴³ Voir pour une évolution de l'historiographie de l'histoire de la pensée juridique : Géraldine CAZALS, Nader HAKIM, « L'histoire de la pensée juridique : historiographie, actualité et enjeux », *Clio@Thémis, Revue électronique d'histoire du droit*, n°14, mars 2018. En ligne.

à la remise en contexte des discours juridiques, à l'analyse de leurs évolutions et de leurs diffusions⁴⁴, à l'examen des supports des œuvres de la doctrine juridique, aux formes littéraires employées⁴⁵ et aux multiples aspects de la formation d'une culture juridique⁴⁶. Plusieurs revues⁴⁷, beaucoup de thèses, de colloques, d'ouvrages⁴⁸ et d'articles œuvrent ainsi à l'écriture de l'histoire des facultés de droit⁴⁹, de l'enseignement juridique et de la doctrine juridique. Des recherches prosopographiques permettent de recueillir des données biobibliographiques sur l'ensemble des enseignants des facultés de droit de la période 1804-1950⁵⁰ et plusieurs

⁴⁴ Les innovations en matière d'analyses matériels et bibliométriques des textes produits par les juristes permettent d'affiner les connaissances sur la réalité et l'historicité de la circulation et de la réception de ces œuvres. Voir par exemple Pierre-Nicolas BARENOT, « De quelle pensée juridique faisons-nous l'histoire ? Réflexions autour de quelques données bibliométriques » et Prune DECOUX, « La voie étroite de la doctrine française aux États-Unis : étude des références faites aux juristes français dans les *law reviews* du Texas, de la Californie et du Michigan », *Clio@Thémis*, n° 14, mars 2018. En ligne.

⁴⁵ Pour une histoire des manuels de droit et une analyse du discours doctrinal dans ce genre littéraire : Anne-Sophie CHAMBOST (dir.), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 mars 2013, Faculté de droit de l'Université Paris Descartes, L.G.D.J., coll. « Contextes - Culture du droit », Paris, 2014.

⁴⁶ Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, Paris, 2003 ; Frédéric AUDREN, Jean-Louis HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités, XIX^{ème}-XX^{ème} siècles*, CNRS, 2013 ; David DEROUSSIN, « Comment forger une identité nationale ? La culture juridique française vue par la doctrine civiliste au tournant des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles », *Clio@Thémis*, n°5, 2012 ; Wanda MASTOR, Julie BENNETI, Pierre ÉGÉA, Xavier MAGNON (dir.), *Les grands discours de la culture juridique*, Dalloz, Paris, 2017.

⁴⁷ La *Société d'histoire des facultés de droit*, fondée en 1984, a par exemple œuvré à l'écriture d'une nouvelle histoire sociale et culturelle du droit. Sa *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique du monde des juristes et du livre juridique* poursuit ce travail d'enrichissement des connaissances autour de la doctrine juridique.

⁴⁸ La collection *Etudes d'Histoire du Droit et des Idées Politiques* créé en 1997 par le centre Toulousain d'Histoire du droit consacre également plusieurs ouvrages à l'histoire des facultés de droit de province, à l'histoire de l'enseignement du droit et à l'histoire de l'histoire du droit. Voir Jacques POUMARÈDE (dir.), *Histoire de l'histoire du droit*, Presses universitaires de Toulouse, n°10, 2006, Olivier DEVEAUX (dir.), *Histoire de l'enseignement du droit à Toulouse*, Presses universitaires de Toulouse, n° 11 – 2007, Philippe NÉLIDOFF (dir.), *Les facultés de droit de province au XIX^{ème} siècle. Bilan et perspectives de la recherche*, Presses universitaires de Toulouse, t. 1, n°13, 2009, t. 2, n°15, 2011 ; Jean-Christophe GAVEN, Frédéric AUDREN (dir.), *Les facultés de droit de province au XIX^{ème} et XX^{ème} siècle. Les conquêtes universitaires*, Presses universitaires de Toulouse, t. 3, n°16, 2012.

⁴⁹ Voir pour une bibliographie et un état de la recherche dans ce domaine Frédéric AUDREN, « Alma Mater sous le regard de l'historien du droit. Cultures académiques, formation des élites et identités professionnelles », Jacques KRYNEN, Bernard D'ALTEROCHE (dir.), *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Classiques Garnier, 2014, p. 145-171 ; Pour quelques exemples de monographies dédiées à l'histoire des Facultés de droit : Aline LOGETTE, *Histoire de la Faculté de droit de Nancy (1768-1864-1914)*, Nancy, Publications de l'Université de Nancy, 1964 ; John M. BURNEY, *Toulouse et son université, facultés et étudiants dans la France provinciale du 19^e siècle*, Toulouse/Paris, PUM/CNRS, 1988 ; Marc MALHERBE, *La Faculté de droit de Bordeaux : 1870-1970*, Talence, PUB, 1996 ; Martial MATHIEU (dir.), *De l'école de droit à la faculté de droit de Grenoble (1806-2006) : héritage historique et enjeux contemporains*, actes du colloque organisé pour le bicentenaire de la faculté de droit de Grenoble, Grenoble, 6 et 7 avril 2006, Presses universitaires de Grenoble, 2007 ; Nader HAKIM, Marc MALHERBE, *Thémis dans la cité. Contribution à l'histoire contemporaine des facultés de droit et des juristes*, PUB, Bordeaux, 2009 ; Jean-Louis HALPÉRIN (dir.), *Paris, capitale juridique (1804-1950), Étude de socio-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, éditions Rue d'Ulm, 2011.

⁵⁰ Catherine Fillon a coordonné le projet collectif SIPROJURIS qui est une base de données accessible en ligne rassemblant plus de 600 enseignants des facultés de droit sur la période 1804-1950. Elle précise que « ce projet veut atteindre sur une période relativement longue une exhaustivité qui, seule, pourra permettre d'apporter des conclusions définitives ». Elle indique que ce projet « se signale par l'ampleur des données recueillies sur chaque enseignant puisqu'il s'agit d'appréhender chaque individualité dans ses dimensions les plus variées ». Voir *La*

dictionnaires historiques⁵¹ relatent les principaux éléments biographiques et bibliographiques des juristes les plus connus. Ces travaux éclairent ainsi les parcours intellectuels des professeurs de droit en déterminant leurs différentes appartenances à des réseaux d'influence, à des associations, à des partis politiques, à des charges représentatives, administratives ou ministérielles, à des mouvements de pensées ou à des cercles religieux. Aujourd'hui, ces différentes histoires du droit sont en plein essor et les chercheurs explorent constamment de nouvelles tendances et de nouveaux territoires⁵². Les différents champs de recherches sur la pensée juridique en philosophie, en sociologie, en droit et en histoire du droit se décloisonnent et s'enrichissent de ces diverses approches. Les recherches prennent également une dimension transnationale⁵³ et l'ensemble des données recueillies permettent de fonder une socio-histoire ou une histoire sociale et culturelle des élites juridiques contemporaines⁵⁴.

Malgré la profusion des travaux dans le domaine de la pensée juridique, au moment où nous avons commencé nos recherches, c'est-à-dire avant le centenaire de la Première Guerre mondiale, seuls quelques travaux avaient été consacrés à l'étude des conséquences de la Grande Guerre sur la doctrine juridique professorale⁵⁵. S'il existait de nombreux travaux qui prenaient comme bornes temporelles les dates de début et de fin de la III^e République⁵⁶, les thèses portant

lettre de la mission de recherche Droit et justice, juin 2015, en ligne ; Emmanuel PICARD, « Étudiants et enseignants : du dossier individuel à la prosopographie », *Revue administrative*, 2007, p. 55-58.

⁵¹ Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Jacques KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes français (XII^e-XX^e siècles)*, Quadridge/PUF, Paris, 3^e tirage, 2011 ; Florence RENUCCI, *Dictionnaire des juristes ultramarins (XVIII^e s.-XX^e s.)*, Mission de recherche Droit et justice, Paris, 2012.

⁵² Jacques KRYNEN, Bernard D'ALTEROCHE (dir.), *L'histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Classiques Garnier, 2014.

⁵³ Voir notamment Pascal ANCEL et Luc HEUSCHLING (dir.), *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, Bruxelles, Larcier, 2016.

⁵⁴ Jean-Louis HALPÉRIN (dir.), *Paris, capitale juridique (1804-1950), Étude de socio-histoire sur la Faculté de droit de Paris, préc.*, p. 7-8 ; Voir aussi l'appel à communication pour les journées d'études « Enseigner le droit hors des frontières nationales (XIX^e-XX^e siècles) » qui auront lieu à Lyon en décembre 2018, à Bordeaux en mars 2020 et à Aix-Marseille en 2021. Ces journées sont organisées par Silvia FALCONIERI, Catherine FILLON, Laetitia GUERLAIN et Florence RENUCCI.

⁵⁵ Voir toutefois l'ensemble des articles du numéro de la revue *Mil neuf cent* intitulé « La Guerre du Droit », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 23, 2005 et particulièrement Éric THIERS, « Droit et culture de guerre 1914-1918. Le Comité d'études et documents sur la guerre », p. 23-48 et Éric DESMONS, « Le sceptre et le sabre. Joseph-Barthélemy et la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire en temps de guerre », p. 75-91 ; voir aussi Annie STORA-LAMARRE, « La guerre au nom du droit », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, n°30, 2005.

⁵⁶ Voir par exemple : Pierre-Yves GAUDEMET, *Les juristes et la vie politique de la III^e République*, Paris, PUF, 1970 ; Marc-Olivier BARUCH, Vincent DUCLERT, Alain BANCAUD, *Justice, politique et République : de l'affaire Dreyfus à la guerre d'Algérie*, Éd. Complexe, 2002 ; Carlos-Miguel HERRERA, *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la III^e République*, Paris, éd. Kimé, 2003 ; Frédéric AUDREN, Jean-Louis HALPÉRIN, Annie STORA-LAMARRE (dir.), *La République et son droit (1870-1930)*, Actes du colloque international, Besançon, 19-20 novembre 2008, Presses universitaires de Franche-Comté, 2011 ; Renaud BAUMERT, *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique : les controverses doctrinales sur le contrôle de la*

spécifiquement sur la période de 1914-1918 l'envisageaient sous l'angle politique⁵⁷, judiciaire⁵⁸ ou uniquement de manière incidente dans des recherches ayant un cadre temporel plus large ou un objet d'étude plus restreint⁵⁹. Ainsi, malgré une littérature scientifique très dense sur les enjeux juridiques, nationaux et internationaux posés par le conflit, de nombreux aspects de ce sujet n'avaient pas été investis par les historiens. Cette absence de travaux sur ces points précis s'explique en partie en raison du fait que l'histoire de la pensée juridique contemporaine étant un champ de recherche relativement récent, la plupart des auteurs qui s'y sont consacrés ont étudié plus particulièrement la période située au tournant entre le XIX^e et le XX^e siècle, celle-ci étant considérée comme un « moment essentiel de la construction de la pensée juridique française »⁶⁰. En effet, cette période de la « Belle Époque des juristes »⁶¹ est riche de réflexions sur l'encadrement et la légitimité du pouvoir de l'État républicain et sur les sources et les méthodes d'interprétation du droit. De nombreux facteurs politiques, sociaux et culturels expliquent ce « renouveau de la doctrine juridique » qualifié aussi de « moment 1900 »⁶². En effet, la III^e République, proclamée après le renversement du Second Empire et née dans le sang après la répression de la Commune de Paris, connaît dès ses débuts des périodes de vives tensions politiques. Si les lois constitutionnelles de 1875 pérennisent le régime républicain, ses assises demeurent fragiles et l'État est en quête d'autorité pour imposer un ordre juridique démocratique fondé sur la représentation nationale. Les juristes républicains réfléchissent alors aux moyens d'installer un cadre légal à l'action de l'État tout en renforçant sa légitimité et ses moyens d'intervention. Plusieurs professeurs de droit élaborent des théories générales de

constitutionnalité des lois dans les républiques française et allemande de l'entre-deux-guerres, Paris, L.G.D.J.-Fondation Varenne, 2010 ;

⁵⁷ Jean-Claude MONTANT, *La propagande extérieure de la France pendant la Première Guerre mondiale. L'exemple des neutres européens*, Thèse de doctorat d'État, Université de Paris I- Panthéon Sorbonne, 1998.

⁵⁸ Annie DEPERCHIN, *La famille judiciaire pendant la première guerre mondiale*, thèse de doctorat, Histoire du droit, Lille 2, 1998.

⁵⁹ Marc MILET, *Les professeurs de droit citoyens. Entre ordre juridique et espace public. Contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français (1914-1995)*, Thèse de science politique, université Paris 2, 2000 ; Guillaume SACRISTE, *Le droit et la République (1870-1914). Légitimation de l'État et construction du rôle de professeur de droit*, thèse de science politique, université Paris 1, 2002 ; Fatiha CHERFOUH, *Le juriste entre science et politique, la Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger (1877-1938)*, Thèse de doctorat, Droit, Bordeaux 4, 2010 ; Pascal MOUNIEN, *Les anciens combattants girondins et la société sous la III^e République*, Thèse de doctorat, Histoire du droit, Université de Bordeaux, 2012.

⁶⁰ Nader HAKIM, Fabrice MELLERAY (dir.), « Le renouveau de la doctrine française », *Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 2009.

⁶¹ Frédéric AUDREN « La Belle époque des juristes catholiques, 1880-1914 », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n°28, Paris, 2008, p. 233-271 ; voir aussi *La Belle Époque des juristes, Enseigner le droit dans la République, Mil neuf cent*, *Revue d'histoire intellectuelle*, n°29, Paris, 2011.

⁶² Olivier JOUANJAN, Élisabeth ZOLLER (dir.), *Le « moment 1900 ». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, ouvrage issu du colloque organisé à l'Université Panthéon-Assas les 29 et 30 mai 2015 par le C.R.P.C., Université Panthéon-Assas, 2015.

l'État⁶³ et participent à la stabilité du nouveau régime. Au sein des facultés de droit, la consolidation des institutions républicaines se traduit par une autonomisation du droit public par rapport au droit privé et par la naissance du droit administratif⁶⁴. Des publicistes comme Ferdinand Larnaude⁶⁵ œuvrent ainsi au progrès de l'État de droit⁶⁶ et à la protection des droits de l'individu contre la puissance souveraine en reconnaissant la possibilité pour l'État d'être jugé quand il viole la légalité républicaine. Le droit devient le moyen pour une démocratie de protéger ses citoyens contre les possibles dérives autoritaires et arbitraires du pouvoir. Ce progrès du droit public pour le contrôle de l'action de l'État et la détermination de ses rapports avec les individus, les groupements et les collectivités légitime l'encadrement des rapports entre les États par le droit international. Ainsi, les progrès du droit public permettent de régler et de limiter le pouvoir de la souveraineté pour réduire l'usage de la force et renforcer la démocratie et la paix. En outre, les aspirations démocratiques de la société française, incarnées notamment

⁶³ Ferdinand LARNAUDE écrit en 1910 : « Une théorie générale de l'État, voilà ce qu'on a voulu instituer surtout en 1890, en créant à la Faculté de droit de Paris la première chaire de *Droit public général* », Ferdinand LARNAUDE, « Le droit public, sa conception, ses méthodes », Ferdinand LARNAUDE, Henri BERTHÉLEMY, Alfred TISSIER, Henri TRUCHY, Edmond THALLER, Antoine PILLET, Émile GARÇON, François GÉNY, préface de Paul DESCHANEL, *Les méthodes juridiques*, Giard et E. Brière, Paris, 1911, p. 8 ; Parallèlement se développe des traités, des manuels et des précis qui s'engage dans cette voie de l'élaboration d'une théorie générale de l'État. Voir notamment Léon DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Fontemoing, Paris, 1901, réimpression Dalloz, 2003 et *L'État, les gouvernants et les agents*, Fontemoing, Paris, 1903. La théorie générale de l'État de Duguit est développée dans son *Traité de droit constitutionnel* en 5 tomes publié à partir de 1911 : tome 1 : *La règle de droit – Le problème de l'État*, De Boccard, 3^e éd., 1927, réimpression éd. Cujas, 1970 ; tome 2 : *La théorie générale de l'État (première partie)*, De Boccard, 3^e éd., 1928, réimpression éd. Cujas, 1970 ; tome 3 : *La théorie générale de l'État (suite et fin)*, De Boccard, 2^e éd., 1924, réimpression éd. Cujas, 1975 ; tome 4 : *L'organisation politique de la France*, De Boccard, 2^e éd., 1925, réimpression éd. Cujas, 1975 ; tome 5 : *Les libertés publiques*, De Boccard, 2^e éd., 1925, réimpression éd. Cujas, 1979 ; Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, Paris, 1892, *id.* *Les principes de droit public*, Larose et Tenin, Paris, 1911 ; *id.*, *La souveraineté nationale*, Larose et Tenin, Paris, 1912. Ces réflexions sur l'État se développent pendant et à la suite du conflit, en témoigne l'ouvrage de Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1920.

⁶⁴ François BURDEAU, *Histoire du droit administratif français*, Paris, PUF, 1995 ; Jean-Louis MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1985 ; Grégoire BIGOT, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, PUF, 2002.

⁶⁵ Raymond Saleilles, dans l'allocution des leçons faite aux collège libre des sciences sociales le 22 novembre 1909, évoque le rôle du professeur Larnaude, future doyen de l'Université de Paris, dans la discipline du droit public et plus largement dans l'encadrement du pouvoir de l'État par le droit : « M. Larnaude est le fondateur de la *Revue du droit public*. Il a été investi de la première chaire de droit public fondée à la Faculté de droit de Paris. L'un des premiers il a cherché, conformément à la méthode anglaise, à faire tomber les barrières qui séparent le droit public et le droit privé ; non pas, à coup sûr, pour entamer au profit des droits de l'État le domaine, jadis réservé, du droit individuel qui dominant tout le droit privé, pour restreindre partout l'arbitraire des pouvoirs publics et les lier, en quelque sorte, à des catégories légales qui fussent une sauvegarde pour les individus ». Raymond SALEILLES, *Méthodes juridiques, Leçons faite aux collège libre des sciences sociales par MM. Berthélemy Garçon, Larnaude, Pillet, Tissier, Truchy et Gény, avec préface de Paul Deschanel*, Giard & E. Brière, Paris, 1911, p. XXIV. Ferdinand Larnaude inaugure l'enseignement du droit public à la faculté de droit de Paris en 1890, sur proposition de Léon Bourgeois, avant que la discipline ne soit sanctionnée aux examens de doctorat en 1895 puis à ceux de licence en 1905.

⁶⁶ Marie-Joëlle REDOR, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Economica, Paris, 1992 ; Luc HEUSCHLING, *État de droit. Rechtsstaat. Rule of Law*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2002.

par la philosophie solidariste de Léon Bourgeois, sont porteuses de réformes sociales qui accompagnent la proclamation des grandes libertés républicaines. Malgré les progrès en matière d'instruction, de liberté de la presse, de liberté de réunion, d'encadrement du travail ouvrier, la République est soumise à des crises politiques et sociales qui atteignent leur paroxysme au moment de l'Affaire Dreyfus. Sur fond d'antisémitisme, les intellectuels s'engagent sur une question qui met aux prises la défense de la vérité judiciaire face à une justice militaire arbitraire et aristocratique. L'« Affaire » cristallise l'opposition entre d'une part, les nationalistes et républicains conservateurs, défenseur du parti de l'ordre, et d'autre part, les républicains réformateurs et les socialistes révolutionnaires, favorables au mouvement et au progrès social. Cette opposition se retrouve au sein des facultés de droit et certains professeurs juifs ou dreyfusards subissent l'ostracisme de leur collègue ou sont victimes de campagnes antisémites orchestrées par des étudiants nationalistes⁶⁷. Ainsi, à une époque où les écrits tiennent une place importante dans le mouvement des idées, grâce notamment à une presse en plein essor⁶⁸ et à l'émergence d'une multitude de revues scientifiques dans tous les domaines⁶⁹, les professeurs de droit sont de plus en plus engagés dans les débats politiques de leur temps. Par conséquent, la pérennité du régime, le renforcement des législations sociales, la proclamation des grandes libertés républicaines et l'implication des professeurs de droit dans la vie politique engendrent des réflexions sur les méthodes traditionnelles d'interprétation du droit. Nombreux sont les juristes qui constatent que l'interprétation littérale et exégétique⁷⁰ des codes napoléoniens atteint ses limites face aux transformations sociales et à la démocratisation de la production du droit. Les cadres étroits de l'individualisme et du libéralisme français sont débordés par les

⁶⁷ Marc MILET, *Les professeurs de droit citoyens : entre ordre juridique et espace public, contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français (1914-1995)*, op. cit., p. 45-47.

⁶⁸ Kevin BREMOND, *Les facultés de droit et la presse française sous la IIIe République*, Thèse Histoire du droit, Université de Bordeaux, décembre 2018.

⁶⁹ Pour un aperçu de l'histoire de l'édition juridique à l'époque contemporaine voir Pierre-Nicolas BARENOT, « Inventer et réinventer les genres doctrinaux au XIXe siècle » ; Fatiha CHERFOUH, « Pour l'amour de la science ? Enquête sur les motivations des créateurs de revues juridiques » ; Carlos HERRERA, « L'édition juridique comme stratégie théorique. Le cas d'Édouard Lambert », *Colloque international : L'histoire de l'édition juridique (XVIe –XXIe siècles). Un état des lieux*, Université Paris Nanterre/École normale supérieure, 25-26 janvier 2018.

⁷⁰ Nader HAKIM, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle*, L.G.D.J., Paris, 2002 ; *id.*, « De l'esprit et de la méthode des civilistes de la seconde moitié du XIXe siècle : l'exemplarité de Claude Bufnoir », *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°47, 2008, p. 45-75 ; Philippe RÉMY, « éloge de l'Exégèse », *Droits*, n°1, *Destins du droit de propriété*, 1985, p. 115-123 (article également publié dans la *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, 1982, n°2, p. 254-262) ; Jean-Denis BREDIN, « Remarques sur la doctrine » dans *Mélanges offert à Pierre Hébraud*, Toulouse, 1981, p. 111-123 ; voir la revue *Droits*, n°20, *Doctrine et recherche en droit*, 1994 ; Christophe JAMIN, « L'oubli et la science. Regard partiel sur l'évolution de la doctrine positiviste à la charnière des XIXe et XXe siècles », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1994, p. 815-827 ; Christophe JAMIN, Pierre-Yves VERKINDT, « Droit civil et droit social : l'invention du style néoclassique chez les juristes français au début du XXe siècle », Nicholas KASIRER (dir.), *Le droit civil, avant tout un style ?*, Les éditions Thémis, 2003, p. 101-120.

conséquences sociales d'un capitalisme en voie de globalisation. Le développement du machinisme et la paupérisation de la classe ouvrière accentuent les inégalités face à une bourgeoisie diplômée occupant les postes de pouvoir et d'influence. La montée en puissance des mouvements de contestations et l'élaboration d'une pensée socialiste, communiste et anarchiste permettent aux classes les plus défavorisées de prendre conscience de leurs forces politiques. L'organisation des luttes ouvrières en partis politiques, le développement du syndicalisme, les appels à la grève générale et la crainte d'une révolution prolétarienne poussent les gouvernements à répondre aux revendications sociales croissantes contre l'ordre bourgeois. Or, ces luttes, significatives des tendances politiques qui se répandent en Europe au cours du XIX^e siècle se mènent aussi entre professeurs de droit, notamment sur le thème de la « socialisation du droit »⁷¹. Une partie des juristes-universitaires, réformiste et progressiste, influencée par la pensée socialiste et solidariste, à l'image des professeurs lyonnais comme Paul Pic⁷² ou Emmanuel Lévy⁷³, s'engagent aux côtés des ouvriers. Une doctrine travailliste émerge grâce notamment à des auteurs comme Henri Capitant⁷⁴ qui publie son *Cours de législation industrielle* en 1912 ou à Paul Cuhe⁷⁵ qui rédige plusieurs articles sur les accidents de travail, les retraites ouvrières et la capacité des syndicats. Des juristes tels que Raymond Saleilles⁷⁶,

⁷¹ Le thème de la socialisation du droit se retrouve dans de nombreux écrits de professeurs de droit sous la III^e République notamment à la suite de l'article de Joseph CHARMONT, « La socialisation du droit » *Revue de métaphysique et morale*, 1903, p 380-405.

⁷² Pour une bibliographie des travaux sur Paul Pic, voir Nader HAKIM, « La science de la question sociale de Paul Pic ou les malheurs de l'hétérodoxie dans les facultés de droit », Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (dir.), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, éd., Dalloz, 2009, p.123-158 ; *id.*, « Une revue lyonnaise au cœur de la réflexion collective sur le droit social : les Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale », David DEROUSSIN (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III^e République - La faculté de droit de Lyon*, La Mémoire du Droit, 2007, p. 123-15.

⁷³ Voir le dossier coordonné par Frédéric AUDREN et Bruno KARSENTI, « Révolution et croyance dans le droit : Emmanuel Lévy (1871-1944) », *Droit et société*, n°56-57, 2004, p. 75-206 ; Carlos Miguel HERRERA, *Par le droit, au-delà du droit. Textes sur le socialisme juridique*, Kimé, Paris, 2004.

⁷⁴ *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, Paris, 1939 ; René DEMOGUE, « Henri Capitant 1865-1937 », *RTD civ*, 1937, p. 748 ; Georges PICHAT, « Notice sur la vie et les travaux de Henri Capitant 1865-1937 », *Académie des sciences morales et politiques*, 1937, p. 727-728 ; Christophe JAMIN, « Henri Capitant et René Demogue : notations sur l'actualité d'un dialogue doctrinal », *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999, p. 125-139 ; David DEROUSSIN, " La pensée juridique de Henri Capitant", Nader HAKIM, Fabrice MELLERAY (dir.), *Le renouveau de la doctrine française, préc.*, 2009.

⁷⁵ Nader HAKIM, « Socialisation du droit et romantisme juridique : autour d'une controverse entre Julien Bonnecase et Paul Cuhe », Bernard GALLINATO-CONTINO et Nader HAKIM (dir.), *De la terre à l'usine : des hommes et du droit. Mélanges offerts à Gérard Aubin*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2014, p. 139-173.

⁷⁶ Mikhaïl XIFARAS, « La *veritas iuris* selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme », *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°47, 2008, p. 77-148 ; Christophe JAMIN, « Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité. A propos du centenaire du Congrès international de droit comparé de Paris », *Revue internationale de droit comparé*, 2000, p. 733-751 ; Raymond SALEILLES, *Y a-t-il vraiment une crise de la science politique ?*, présentation de Carlos Miguel HERRERA, tiré à part, Dalloz, Paris, 2012 ; Frédéric AUDREN, Christian CHÈNE, Nicolas MATHEY et Arnaud VERGNE (dir.), *Raymond Saleilles et au-delà*, Paris, Dalloz, 2013.

Raoul Jay⁷⁷ et Paul Cauwès⁷⁸ soutiennent aussi les ligues féministes à la veille du conflit. Leurs convictions les incitent à défendre une intervention accrue de l'État pour l'amélioration des conditions de vie des plus pauvres, le règlement des conflits entre le travail et le capital, le partage des richesses et la réduction des inégalités sociales.

Une partie des juristes s'adossent alors aux sciences sociales et économiques émergentes pour y trouver des moyens de renouveler les méthodes traditionnelles, « syllogistiques et dogmatiques »⁷⁹, d'explication des règles de droit. À la suite notamment d'Auguste Comte, de Pierre-Joseph Proudhon⁸⁰ ou d'Alfred Espinas⁸¹, Émile Durkheim et les contributeurs de l'*Année sociologique* entendent appliquer les méthodes sociologiques à l'analyse du droit⁸². Ces écrits influencent les juristes et provoquent des débats sur la nécessité d'une intégration de ces sciences sociales au sein des études juridiques⁸³, notamment entre Léon Duguit⁸⁴ et Maurice Hauriou⁸⁵. Ce dernier, bien qu'attiré par la sociologie dans les premiers temps de sa carrière

⁷⁷ Yvon LE GALL, « Raoul Jay et le droit du travail », Jean-Pierre LE CROM, (dir.), *Les acteurs de l'histoire du droit du travail*, L.G.D.J., Rennes, 2004, p. 41-58.

⁷⁸ Didier TAVERNE, « La tradition éclectique dans la pensée économique française : Paul Cauwès entre individualisme et socialisme », Pierre DOCKÈS et al. (dir.), *Les traditions économiques françaises 1848-1939*, Paris, éd. CNRS, 2000.

⁷⁹ Raymond SALEILLES, « Préface » à François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1899, p. XIX.

⁸⁰ Anne-Sophie CHAMBOST, *La pensée juridique de Pierre-Joseph Proudhon : un anarchiste et le droit*, Thèse de doctorat en Histoire du droit et des institutions, Université Lyon III, 2000 ; *id.*, *Proudhon. L'enfant terrible du socialisme*, Armand Colin, Paris, 2009.

⁸¹ Voir notamment Jean OSTROWSKI, *Alfred Espinas, précurseur de la praxéologie : Ses antécédents et ses successeurs*, L.G.D.J., Paris, 1973.

⁸² Les premiers travaux de sociologie juridique se développent notamment grâce à la revue fondée par Durkheim, *L'année sociologique*, à laquelle participent notamment Paul Fauconnet, Célestin Bouglé, Marcel Mauss, Henri Hubert, Robert Hertz, Maurice Halbwachs et François Simiand.

⁸³ Frédéric AUDREN, *Les juristes et les mondes de la science sociale en France : deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant du XIX^e siècle et au tournant du XX^e siècle*, thèse droit et science politique, Université de Bourgogne, 2005.

⁸⁴ Parmi l'immense bibliographie consacrée à Duguit voir notamment : voir Roger BONNARD, « Léon Duguit. Ses œuvres, sa doctrine », *RDV*, janv.-mars 1929, p. 5 ; Marcel WALINE, « Les idées maîtresses de deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou », *L'année politique*, nov. 1929 ; Charles EISENMANN, « Deux théoriciens du droit : Duguit et Hauriou », *Revue philosophique*, 1930, p. 231-279 ; Hubert GOURDON, *La conception du pouvoir et du gouvernement chez Léon Duguit*, Thèse de science politique, Bordeaux, 1971 ; Evelyne PISIER-KOUCHNER, *Le service public dans la théorie de Léon Duguit*, Paris, 1972 ; Philippe RAYNAUD, « Léon Duguit et le droit naturel », *RHFD*, n°4, 1987, p. 169-180 ; Jean-Michel Blanquer, « Léon Duguit et le lien social », Séverine DECRETON (dir.), *Service public et lien social*, L'Harmattan, Paris, 1999, p. 77-92 ; Marc Milet, « L. Duguit et M. Hauriou : quarante ans de controverse juridico-politique. Essai d'analyse socio-rhétorique (1889-1929) », Carlos Miguel HERRERA (dir.), *Les juristes face au politique*, 2003, p. 85-121 ; Léon DUGUIT, *Le pragmatisme juridique*, présentation Simon GILBERT, La Mémoire du droit, Paris, 2008 ; Nader HAKIM, « Duguit et les privatistes », in Fabrice Melleray (dir.), *Autour de Léon Duguit, Colloque commémoratif du 150^e anniversaire de la naissance du doyen Léon Duguit, Bordeaux, 29-30 mai 2009*, Bruylant, 2011, p. 81-114 ; Jean-Michel BLANQUER, Marc MILET, *L'invention de l'État...*, *préc.*, 2015.

⁸⁵ Pour une bibliographie complète voir Lucien SFEZ, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif* français, L.G.D.J., Paris, 1966 ; Pour une présentation de son œuvre voir « La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence », *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, t.

professorale⁸⁶, se distingue de son plus jeune collègue bordelais en s'opposant à ce qui s'apparente aux yeux des juristes comme l'expression du collectivisme ou du socialisme dans le droit, allant même jusqu'à qualifier Duguit d'« anarchiste de la chaire »⁸⁷. En effet, la majorité des professeurs de droit, qui exercent depuis près d'un siècle un quasi-monopole d'explication des phénomènes juridiques, réagissent avec méfiance à cette concurrence des sciences sociales. Malgré ces conservatismes, cette ouverture des approches sur le droit provoque des réflexions parmi les juristes quant au renouvellement nécessaire des méthodes de recherches et d'enseignements. Ainsi, à la fin du XIX^e siècle, de nouvelles disciplines émergent au sein des facultés de droit et le sectionnement de l'agrégation en 1896 consacre l'autonomie du droit public, de l'économie politique⁸⁸ et de l'histoire du droit⁸⁹. Cette consécration disciplinaire institutionnalise le développement des approches historiques et comparatives. Or, ces méthodes, qui puisent dans le passé et dans les systèmes normatifs étrangers les solutions susceptibles de combler les scléroses de la dogmatique et du légicentrisme, se développent au prisme des avancées de la science juridique allemande. Il est désormais commun d'admettre qu'après la défaite de Sedan en 1870, la pensée française traverse une crise de légitimité⁹⁰ qui incite les juristes à s'intéresser aux méthodes et aux théories des professeurs de droit allemands. La formation et le rôle social des universitaires étant réputés être le facteur décisif dans la victoire de la Prusse, l'attraction pour la culture et la pensée juridique d'outre-Rhin s'intensifie

16, fascicule 2, 1968 ; Pour quelques exemples d'ouvrages et d'articles récents sur Maurice Hauriou voir Eric MILLARD, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société*, 1995, n° 30-31, p. 381-412 ; Stéphane PINON, « Le pouvoir exécutif chez Maurice Hauriou (1856-1929) », *RHFD*, n° 24, 2004, p. 119-164 ; Julien BARROCHE, « Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral ? », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n°28, 2/2008, p. 307-335 ; Norbert FOULQUIER, « Maurice Hauriou, constitutionnaliste (1856-1929) », *Jus Politicum*, n° 2, mars 2009. En ligne ; *id.* Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (dir.), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Paris, Dalloz, 2009, p. 281-306 ; Guillaume SACRISTE, « L'ontologie politique de Maurice Hauriou », *Droit et société*, n° 78, 2/2011, p. 475-480 ; Christophe ALONSO, Arnaud DURANTHON, Julia SCHMITZ (dir.), *La pensée du doyen Hauriou à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ?*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix en Provence, 2015 ; Julia SCHMITZ, *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, Préface Jean-Arnaud Mazères, L'Harmattan, Paris, 2013 ; Anne-Sophie CHAMBOST, « Hauriou, Renard, Delos (Gurvitch), la théorie de l'institution contre l'omnipotence de la loi », *RHFD*, n°32, 2012, p. 373-387.

⁸⁶ Frédéric AUDREN et Marc MILET, « Maurice Hauriou sociologue. Entre sociologue catholique et physique sociale », préface aux *Écrits sociologiques* de Maurice Hauriou, Dalloz, Paris, 2008, p. V-LVII.

⁸⁷ Anna NEYRA, « Léon Duguit, juriste reconnu, anarchiste qui s'ignore ? », Chloé BERTRAND, Raphaël BRET, Flore PULLIERO, Noé WAGENER (dir.), *Droit et anarchie*, L'Harmattan, coll. Presses Universitaires de Sceaux, 2013, p. 83-102.

⁸⁸ Lucette LE VAN-LEMESLE, *Le Juste ou le Riche. L'enseignement de l'économie politique, 1815-1950*, Paris, Comité pour l'Histoire Économique et Financière de la France, 2004.

⁸⁹ Jean-Louis HALPÉRIN, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. n° 4, 2001, p. 9-32.

⁹⁰ Claude DIGEON, *La crise allemande de la pensée française (1870-1914)*, Presses universitaires de France, Paris, 1959.

avec un mélange d'admiration et de rejet. Influencés par l'École historique du droit, dont l'un des premiers artisans est le juriste Carl von Savigny⁹¹, des professeurs de droit français comme Adhémar Esmein⁹² appliquent les méthodes de l'histoire du droit et du droit comparé au droit public. Raymond Saleilles et Édouard Lambert⁹³ développent des approches similaires et poussent la doctrine juridique à s'intéresser aux systèmes normatifs étrangers. Le Code napoléonien vieillissant et l'interprétation exégétique étant de plus en plus critiquée, le centenaire du Code en 1904⁹⁴ est l'occasion pour les juristes de dresser un bilan des évolutions du droit à l'aune des innovations du Code civil de l'empire allemand⁹⁵. La théorie de l'abus de droit, discutée dès 1874 en Allemagne dans les travaux préparatoires du Code civil et défendu par Louis Josserand⁹⁶ en France, cristallise les oppositions entre une doctrine classique opposée à la prise en compte des conséquences sociales de l'exercice d'un droit individuel et des professeurs convaincus de la nécessité d'adopter une vision du droit comme fait économique et

⁹¹ Sur la doctrine juridique allemande voir notamment Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIXe-XXe siècles*, Classiques Garnier, Collection Histoire du droit, 2015 ; Olivier JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique allemande (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIXe siècle*, P.U.F., "Léviathan", Paris, 2005 ; Olivier MOTTE, *Savigny et la France*, P. Lang, Berne, 1983 ; Aurore GAILLET, *L'individu contre l'État, Essai sur l'évolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siècle*, Préface d'Olivier Jouanjan, Dalloz, Paris, 2012.

⁹² André WEISS, « Notice sur la vie et les travaux de M. A. Esmein », *Académie des sciences morales et politiques*, 1917/1, p. 447 ; Jean-Louis HALPÉRIN, « Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit », *RHDFE*, 1997, p. 415-433 ; Julien BOUDON, « La méthode juridique selon Adhémar Esmein », Nader HAKIM, Fabrice MELLERAY (dir.), *Le renouveau de la doctrine française, préc.*, 2009, p. 263-280 ; *id.*, « Une doctrine juridique au service de la République ? La figure d'Adhémar Esmein », *Historia et ius*, n° 2, 2012 ; Antoine CHOPPLET, *Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté*, Thèse en droit public, Reims, 2012. Stéphane PINON, Pierre-Henri PRÉLOT (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Montchrestien, Paris, 2009.

⁹³ *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, 3 vol., Paris 1938 ; Évelyne SERVERIN, *De la jurisprudence en droit privé. Théorie d'une pratique*, Lyon, 1985, p. 122 et s. ; Paul DUBOUCHET, *La pensée juridique avant et après le Code civil*, L'Hermès, Lyon, 1992, p. 15-34 ; Olivier MORÉTEAU, « Édouard Lambert et l'enseignement du droit comme science sociale et comparative », dans David DEROUSSIN (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la IIIe République – La Faculté de droit de Lyon*, La mémoire du Droit, 2007, p. 193-212 ; Thierry KIRAT, « La méthode de jurisprudence comparative d'Édouard Lambert et son destin tragique », même ouvrage *préc.* ; Bianca GARDELLA TEDESCHI, « Édouard Lambert : le rôle du droit comparé dans l'unification du droit », ouvrage *préc.*, p. 235-249.

⁹⁴ *Le Code civil, Livre du centenaire, 1804-1904*, Arthur Rousseau, Paris, 1904, réimpression Dalloz, 2011, présentation de Jean-Louis HALPÉRIN.

⁹⁵ Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1904*, PUF, Quadriga, 2001 ; Dominique BUREAU, « Les regards doctrinaux sur le Code civil », 1804-2004. *Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Paris, 2004, p. 171-210.

⁹⁶ Dominique FENOUILLET, « Etienne Louis Josserand (1868-1941) », *RHFD*, 1996, n°17, p. 27-45 ; David DEROUSSIN, préfaces dans Louis JOSSERAND, *Essais de téléologie juridique I, De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Dalloz, 2006, p. V-XXXVI ; *Essais de téléologie juridique II, Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Dalloz, 2006, p. V-XXI, ainsi que « Josserand, le Code civil et le Code libanais des obligations et des contrats », *Le Code civil français et le dialogue des cultures juridiques*, Bruylant, 2008, et « L. Josserand : le droit comme science sociale ? », *Le renouvellement des sciences sociales...*, *op. cit.*, p. 63-119 ; Frédéric AUDREN, Catherine FILLON, « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *RTD civ.*, 2009, p. 39-76 ; Christian BAILLON-PASSE, « Relire Josserand », *D.*, 2003, p. 1571 ; Jean-Pierre CHAZAL, « Relire Josserand, oui mais... sans le trahir ! », *D.*, 2003, p. 1777-1781 ; Christian BAILLON-PASSE, « Réponse à Jean-Pascal CHAZAL : mission accomplie, on va relire Josserand », *D.*, 2003, p. 2190-2191.

social⁹⁷. Cette confrontation entre deux conceptions de la norme juridique nourrit l'affrontement entre la faculté de droit de Paris, plus encline à promouvoir la dogmatique classique, et les facultés de province, notamment celle de Lyon⁹⁸ où une nébuleuse réformatrice⁹⁹ se forme autour de figures emblématiques du progrès social. À l'heure aussi où la République radicale évince la religion d'État et fonde le principe de laïcité, les fondements chrétiens sur lesquels repose l'idée du droit naturel¹⁰⁰ sont repensés par les rénovateurs des méthodes juridiques. Des oppositions persistent sur la définition de la notion et sur son rôle dans l'ordre juridique. Pour certains, les sources du droit ne peuvent plus reposer entièrement sur la métaphysique ou le mysticisme d'une norme transcendante absolue valant en tout temps et en tous lieux. Le droit naturel prend alors les traits d'un « droit naturel à contenu variable », comme chez Saleilles, quand d'autres, au contraire, appellent à une *Renaissance du droit naturel*¹⁰¹, comme Joseph Charmont¹⁰², ou croient en l'existence d'un droit naturel « irréductible » comme François Géný¹⁰³. Parallèlement, au moment où le droit administratif se développe sous l'effet des innovations des arrêts du Conseil d'État, certains juristes se tournent du côté de la jurisprudence pour trouver les solutions susceptibles d'adapter le droit aux faits sociaux¹⁰⁴. Publicistes et civilistes s'appuient directement sur cette partie « vivante »

⁹⁷ Frédéric AUDREN, Catherine FILLON, « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *RTD civ.*, 2009, p. 40.

⁹⁸ David DEROUSSIN (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la IIIe République - La Faculté de droit de Lyon*, La Mémoire du droit, Paris, 2007.

⁹⁹ Christian TOPALOV (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France (1880-1914)*, Editions de l'EHESS, Paris, 1999.

¹⁰⁰ Pour une analyse récente sur le droit naturel dans la pensée de la doctrine civiliste sous la IIIe République voir Ming-Zhe ZHU, *Le droit naturel dans la doctrine civiliste de 1880 à 1940*, Thèse Droit, École de droit de Sciences Po, Paris, 2015.

¹⁰¹ Joseph CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, Coulet, Montpellier, 1910.

¹⁰² Frédéric AUDREN, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique : Introduction ». *Mil neuf cent : revue d'histoire intellectuelle*, Société d'études soréliennes, 2011, p. 7-33 ; *id.* « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) », *préc.*, p. 233-271.

¹⁰³ Parmi les nombreux travaux consacrés à François Géný voir notamment : François TERRÉ, « En relisant Géný », *APD*, 1961, p. 125 ; Michel VILLEY, « François Géný et la renaissance du droit naturel », *Archives de philosophie du droit*, 8, 1963, p. 197-211 ; Olivier CAYLA, « L'indicible droit naturel de François Géný », *RHFD*, 1988, p. 103-122 ; Jérémie BOULAIRE, « François Géný et le législateur », Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (dir.), *Le renouveau de la doctrine française, op. cit.*, p. 69-94 ; Michel AUBERGER, « Un autre regard sur François Géný et son œuvre », *RTD civ.*, 2, 2010, p. 261-279 ; Claude THOMASSET, « Épilogue : l'actualité de François Géný et de son œuvre », *RTD civ.*, 2, 2010, p. 279-284 ; Jean-Pascal CHAZAL, « Léon Duguit et François Géný, controverse sur la rénovation de la science juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010/2, 65, p. 85-133 ; Olivier CACHARD, François Xavier LICARI et François LORMANT, *La pensée de François Géný*, Paris, Dalloz, 2013. Sur ce dernier ouvrage, cf. Nader HAKIM, « Olivier Cachard, François-Xavier Licari et François Lormant (dir.), La pensée de François Géný, Dalloz, 2013 », *RTD civ.*, 2, 2013, p. 467-470 ; Nader HAKIM, « Droit naturel et histoire chez François Géný », *Clio@Thémis*, n°9, décembre 2015, en ligne ; Frédéric AUDREN, Sylvain BLOQUET, Christophe JAMIN, *Lettres de François Géný à Raymond Saleilles (1892-1912) – Une trajectoire intellectuelle*, L.G.D.J., Paris, 2015.

¹⁰⁴ Nader HAKIM, Pierre-Nicolas BARENOT, « La jurisprudence et la doctrine : retour sur une relation clef de la pensée juridique française contemporaine », *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*,

du droit et systématisent les solutions jurisprudentielles pour en tirer des théories reposant sur des réalités concrètes¹⁰⁵. Ainsi les techniques juridiques évoluent au-delà des codes pour fonder une « science du droit ». À la veille du conflit, dans la continuité des conceptions sociologiques du droit de Duguit et à la suite des réflexions sur les sources et les méthodes d'interprétation du droit de Gény¹⁰⁶, les leçons sur *Les méthodes juridiques* faites au Collège libre des sciences sociales sur l'initiative de Raymond Saleilles¹⁰⁷ traduisent la volonté d'une partie de la doctrine de se dégager d'une interprétation littérale des codes pour fonder des méthodes scientifiques capables d'adapter le droit aux réalités sociales¹⁰⁸. Ces rénovations méthodologiques tendent à renforcer la légitimité des juristes-universitaires dans l'analyse des phénomènes sociaux. L'ouverture des sources du droit par la prise en compte des données sociologiques et jurisprudentielles, le développement d'approches nouvelles en histoire du droit, en droit comparé, en économie politique, la naissance de nouvelles disciplines juridiques comme le droit du travail, encore enseigné sous le nom de législation industrielle, et le droit administratif ainsi que l'émergence d'une « libre recherche scientifique »¹⁰⁹ dans l'interprétation des lois¹¹⁰ placent les universitaires en capacité de repenser les fondements du droit. L'adaptation des méthodes juridiques aux nouveaux besoins et aux nouvelles idées du temps est ainsi un moyen

n°41, 2012, p. 251-297 ; Pierre-Nicolas BARENOT, *Entre théorie et pratique : les recueils de jurisprudence, miroirs de la pensée juridique française (1789-1914)*, Thèse de doctorat, Histoire du droit, Université de Bordeaux, 2014.

¹⁰⁵ Comme l'exprime le philosophe Émile Boutroux en 1907 dans une formule évocatrice des logiques qui guide le renouvellement des méthodes juridiques : « C'est aux concepts de s'adapter à la vie, et non la vie de céder la place aux concepts », Émile BOUTROUX, « L'avenir de l'esprit religieux », *Documents du Progrès*, avril 1907, p. 310-315. C'est également ce qu'exprime Jhering lorsqu'il écrit « ce n'est pas aux faits de suivre le Droit, c'est au Droit de suivre les faits, c'est-à-dire la vie », *cit. in* Ferdinand LARNAUDE, *Les méthodes juridiques, op. cit.*, p. 31.

¹⁰⁶ François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, L.G.D.J., Paris, 2^e édition, 1919 (1^{ère} édition 1899).

¹⁰⁷ Ferdinand LARNAUDE, Henri BERTHÉLEMY, Alfred TISSIER, Henri TRUCHY, Edmond THALLER, Antoine PILLET, Émile GARÇON, François GÉNY, préface de Paul DESCHANEL, *Les méthodes juridiques*, Giard et E. Brière, Paris, 1911.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. XXIII. Les méthodes juridiques selon Saleilles garantissent « ce sentiment de la précision et de la solidité, qui est une condition, sans doute, de progrès et de liberté, mais une condition, avant tout, de garantie sociale, d'ordre et de stabilité ».

¹⁰⁹ La « libre recherche scientifique » est une théorie développée par Gény dans son ouvrage *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* qui permet à la doctrine et à la jurisprudence de pallier les insuffisances du législateur. Sa théorie est complexe et nuancée car elle maintient l'idée d'un respect scrupuleux de la loi. Voir Xavier MAGNON, « Commentaire sous La méthode de la libre recherche scientifique de François Gény », Wanda MASTOR, Julie BENNETI, Pierre ÉGÉA, Xavier MAGNON (dir.), *Les grands discours de la culture juridique*, Dalloz, Paris, 2017, p. 736-754.

¹¹⁰ Cette interprétation fondée sur la libre recherche scientifique traduit cette évolution que résume en quelques mots le premier président de la Cour de cassation, M. Ballot-Beaupré lors du discours qu'il prononce à la célébration du centenaire du Code civil en 1904 lorsqu'il explique que les juges français, sans empiéter sur les prérogatives du législateur, ont su « non pas seulement appliquer la loi quand elle était obscure, mais la compléter quand elle était insuffisante et la suppléer quand elle leur paraissait muette », et « adapter libéralement, humainement, le texte aux réalités et aux exigences de la vie moderne », *cit. in* Ferdinand LARNAUDE, *Les méthodes juridiques, op. cit.*, p. 32.

pour la doctrine de reconquérir une légitimité et une autorité¹¹¹ au sein des sources du droit afin de retrouver leur rôle antique de source savante, en digne héritière des jurisconsultes de la République romaine.

Au regard de cette évolution doctrinale, le déclenchement de la Première Guerre mondiale ne semble pas produire de rupture dans la pensée juridique française, « la rupture avec le XIX^e siècle intervenant progressivement entre 1880 et 1920 »¹¹². *A priori*, la guerre n'aurait donc pas de conséquences notables sur l'évolution des idées et des méthodes de la doctrine juridique. Il peut en effet paraître légitime de considérer cet événement comme une parenthèse, comme un temps suspendu, qui aurait privé la doctrine d'une possibilité de débats. La participation des professeurs de droit à une forme d'« Union Sacrée » pourrait d'ailleurs les cantonner à des œuvres de justification des mesures gouvernementales, sans conséquences notables sur la pensée juridique. La guerre pourrait ainsi être perçue comme un moment de consensus au sein d'une doctrine unanimement mobilisée pour la victoire du Droit. Cependant, considérant l'importance de cet événement, et aux vues des bouleversements qu'il a engendré, il nous semble que l'histoire de la pensée juridique mérite d'être approfondie pour la période 1914-1929. D'autant que depuis le centenaire, de nombreuses manifestations culturelles et intellectuelles, expositions¹¹³ et colloques, ayant pour objet les divers enjeux juridiques soulevés par la Grande Guerre se sont tenus dans les facultés de droit¹¹⁴ et dans les institutions judiciaires comme le Conseil d'État¹¹⁵ ou la Cour de cassation¹¹⁶. Ces travaux ont donné lieu à

¹¹¹ Nader HAKIM, « Le miroir de l'autorité : l'instrumentalisation de l'autorité dans la doctrine contemporaine », *RHFD*, n°27, 2007, p. 459-477 ; *id.*, « La contribution de l'Université à l'élaboration de la doctrine civiliste au XIX^e siècle », *Les Facultés inspiratrices du Droit*, Les travaux de l'IFR Mutation des Normes Juridiques, n°3, Toulouse, 2005, p. 15-33.

¹¹² Philippe JESTAZ, Christophe JAMIN, *La doctrine*, *op. cit.*, p. 120.

¹¹³ Voir notamment l'exposition virtuelle intitulée : « La Faculté de droit dans la Grande Guerre : de la guerre du droit à la paix par le droit », 2018. Nous permettons de renvoyer à notre article : SENÉ Antoine, « De la « Guerre du Droit » aux « Années folles » de la science juridique », disponible en ligne.

¹¹⁴ David DEROUSSIN, Colloque *La Grande Guerre et son droit*, Université Jean Moulin Lyon III, Faculté de droit, Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique, 23 et 24 juin 2016 ; Christophe CHARLE, Jean-Noël LUC, Stéphanie MÉCHINE, Colloque *L'académie de Paris pendant la Grande Guerre*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et Paris Sorbonne, Chancellerie des Universités de Paris, Centre d'histoire du XIX^e siècle, 9 et 10 novembre 2017 ; *Des juristes européens et américains pendant la Première Guerre mondiale*, Cycle de conférences du Centre toulousain d'Histoire du Droit et des idées Politiques, Label Mission Centenaire 14/18, du 16 octobre au 19 novembre 2018 ; Colloque *Après la guerre*, Institut d'histoire du droit de l'Université de Poitiers, vendredi 7 septembre 2018.

¹¹⁵ *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, Colloque organisé par le Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative, 20 et 21 novembre 2015.

¹¹⁶ *La Cour de cassation et la Grande Guerre*, Colloque organisé par la Cour de cassation, 9 novembre 2018.

la parution d'ouvrages¹¹⁷ riches d'informations capitales, notamment pour l'analyse des parcours de guerre des professeurs. D'autres écrits ont aussi permis d'approfondir les connaissances concernant les conséquences du conflit sur les libertés publiques, l'exercice de la justice, les relations entre les pouvoirs, les changements dans la législation, les concepts théoriques à l'œuvre au sein de la doctrine et nombre d'autres points très précis ou d'ordre plus général, au sein des diverses branches du droit. Plusieurs revues juridiques spécialisées ont également publié un numéro ou des articles relatifs à la Première Guerre mondiale. En 2015, la *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique du monde des juristes et du livre juridique* a publié un numéro contenant des articles particulièrement instructifs sur « Les facultés de droit et la Grande Guerre »¹¹⁸, premier volet de deux colloques consacrés à cette question. C'est le cas aussi de la revue *Jus politicum* qui se consacre à l'étude du droit constitutionnel dans ses rapports avec les questions politiques¹¹⁹. Son numéro de janvier 2016 est particulièrement important pour cette thèse puisqu'il porte sur « le droit public et la Première Guerre mondiale »¹²⁰. La revue électronique *Clio@Thémis*, qui œuvre, quant à elle, à l'élargissement et l'enrichissement des perspectives de l'histoire du droit¹²¹, a également publié un numéro consacré aux « juristes face à la guerre » du point de vue franco-allemand¹²². De nombreux travaux continuent encore d'éclore et apportent ainsi des analyses essentielles à la compréhension de la pensée juridique à l'époque du Premier Conflit mondial¹²³. Ce travail de

¹¹⁷ David DEROUSSIN (dir.), *La Grande Guerre et son droit*, collection Contextes, L.G.D.J., 2018 ; Comité d'histoire du Conseil d'État, *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, La Documentation française, n°5, 2017.

¹¹⁸ « Les facultés de droit et la Grande Guerre (I) », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique*, n° 35, 2015, p. 11-101.

¹¹⁹ <http://juspolicum.com/presentation-de-la-revue> : « Loin d'opposer les phénomènes juridiques aux questions politiques, les initiateurs de la revue sont au contraire convaincus que le droit constitutionnel ne prend toute sa signification qu'en se plaçant à leur point de convergence, lorsqu'il est pleinement appréhendé comme droit politique ; lorsque la règle est comprise à la lumière de sa pratique, de son histoire, de son soubassement philosophique : à la lumière de cette culture, en un mot, qui seule lui donne son véritable sens »

¹²⁰ « Le droit public et la Première Guerre mondiale », *Jus Politicum*, n°15, janvier 2016.

¹²¹ <http://www.cliothemis.com/Qui-sommes-nous> : « Fondée à l'initiative de plusieurs chercheurs au Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS), associant des enseignants-chercheurs des Universités, cette nouvelle revue souhaite contribuer au développement des débats et échanges scientifiques sur l'histoire du droit. Sa création en France ne part pas d'un constat de crise ou d'isolement de cette discipline enseignée et organisée au sein des Facultés de Droit. Elle s'appuie, au contraire, sur l'élargissement et l'enrichissement des perspectives auxquels nous assistons depuis plusieurs années ».

¹²² « Des juristes face à la guerre. Point de vue franco-allemand », *Clio@Thémis* n°11, novembre 2016. En ligne.

¹²³ Voir notamment l'article de Fatiha CHERFOUH, « La neutralité du discours des juristes face à l'Allemagne durant la Première Guerre mondiale », Simone MAZURIC (dir.), *Les Savants, la Guerre et la Paix*, Paris, Édition électronique du CTHS, Actes des congrès des sociétés historiques et scientifiques, 2013 ; Pierre BODINEAU (dir.), *Les professeurs de droit dans la France moderne et contemporaine : Enseignements, recherches, engagements*, Éditions universitaires de Dijon, Dijon, 2015 ; Olivier DEVAUX, Florent GARNIER, *Ceux de la Faculté. Des juristes toulousains dans la Grande Guerre*, Label Mission Centenaire 14/18, collection « Étude d'histoire du droit et des idées politiques », n° 24, Presses de l'Université Toulouse 1 capitole, Toulouse, 2017 ; Christophe JAMIN, Fabrice MELLERAY, *Droit civil et droit administratif, Dialogue(s) sur un modèle doctrinal*, Dalloz, Paris, 2018 ; et la

thèse a donc été rythmée par les multiples colloques, ouvrages et articles autour de notre sujet¹²⁴. L'ensemble des manifestations scientifiques autour des conséquences de la Grande Guerre sur le droit confirment l'intérêt grandissant de la recherche pour cette période. Ces éléments tendent également à remettre en cause une historiographie présentant une doctrine qui se constitue progressivement en « École scientifique » sans que la guerre ait de conséquences notables sur cette évolution. Des pistes de recherches soulignent par ailleurs que la période de la Première Guerre mondiale pourrait être un événement fondateur de la culture juridique contemporaine¹²⁵. Dès lors, en prenant en compte l'ensemble des données et des approches décrites précédemment, nos recherches visent à dégager des éléments de compréhension des conséquences de la Grande Guerre sur les professeurs de droit. Cette thèse est donc une tentative de réponse à la question de savoir quelles histoires se dissimulent derrière les discours d'une doctrine juridique devant faire face aux bouleversements de la Grande Guerre. Il s'agissait alors de déterminer les conséquences des engagements militaires, civiques et intellectuels des professeurs de droit pour voir comment la dimension idéologique du conflit et les bouleversements d'un droit en guerre ont fait évoluer leur rôle et les courants de la pensée juridique au cours des années 1920¹²⁶.

publication d'articles autour de ce sujet se poursuit, voir notamment Anne-Sophie CHAMBOST et Alexandra GOTTELY, « Guerre du droit, droit de la guerre. La faculté de droit de Paris, observatoire de l'enseignement supérieur en guerre », article à paraître au début de 2019 dans la *Revue d'histoire des sciences sociales*.

¹²⁴ Nous avons en effet été confronté à la nécessité de nous adapter aux évolutions et aux mouvements rapides de la recherche universitaire. Il a fallu, dans la mesure du possible, intégrer ces publications à des parties déjà rédigées et s'extraire de la bibliographie et des conclusions des chercheurs pour développer nos propres réflexions. C'est pourquoi nous avons tenu à rester au plus près des sources en les analysant minutieusement et en les remettant dans leur contexte pour ensuite infirmer ou confirmer des hypothèses ou des résultats déjà formulés.

¹²⁵ David DEROUSSIN, « Comment forger une identité nationale ? La culture juridique française vue par la doctrine civiliste au tournant des XIX^e et XX^e siècles », *Clio@Thémis*, n°5, 2012 ; Frédéric AUDREN, Jean-Louis HALPÉRIN, *La culture juridique française, Entre mythes et réalités XIXe-XXe siècles*, Paris, 2013 ; Frédéric AUDREN, « Le “moment 1900” dans l'histoire de la science juridique française, Essai d'interprétation » in Olivier JOUANJAN, Élisabeth ZOLLER (Dir.), *Le « moment 1900 ». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, op. cit., p. 55-74.

¹²⁶ Dans cette perspective de tracer un récit objectif de cette entreprise de propagande universitaire qu'est la « Guerre du Droit », nous avons cherché à déceler le vrai du faux pour percevoir la part de consentement ou de contrainte des juristes à adhérer aux discours martiaux.

Pour mener à bien notre réflexion, les résultats de nos recherches sont présentés dans un plan chronologique qui relate les événements de la guerre (1914-1918) et de la sortie de guerre (1918-1929). Ce plan est également thématique puisqu'il présente d'abord les parcours de guerre des enseignants en droit à travers leurs engagements militaires et intellectuels. L'étude des diverses mobilisations des enseignants-juristes dans le conflit permettent ainsi de déterminer quels sont les engagements spécifiques de ce groupe d'universitaires dans la « Guerre du Droit » et quelles sont les analyses qu'ils portent à l'égard d'un droit en guerre **(PARTIE 1, La Guerre du Droit et le droit en guerre : l'engagement des professeurs de droit dans le Premier Conflit mondial - 1914-1918).**

Après cette expérience traumatique, les professeurs de droit sont amenés à répondre aux difficultés de la mise en place d'une paix par le droit. L'analyse des écrits de la doctrine au cours des années 1920 révèle une période féconde en controverses doctrinales qui traduisent la volonté des professeurs de participer à la reconstruction de ce droit déformé, mutilé par la guerre et délégitimé dans ses fondements démocratiques. Les professeurs les plus autorisés, assurés de leur statut de membres de la doctrine juridique, constatent alors les transformations du droit et tentent ainsi de l'adapter aux évolutions du temps de guerre pour le faire entrer dans l'ère de la modernité « scientifique ». **(PARTIE 2, De l'armistice à la sortie de guerre : l'action des professeurs de droit pour un nouvel ordre juridique - 1918-1929).**

PARTIE 1 – La Guerre du Droit et le droit en guerre : l’engagement des professeurs de droit pendant le Premier Conflit mondial (1914-1918)

En France, le décret de mobilisation générale du 1^{er} août 1914 constitue le prélude de la plongée dans les horreurs du premier conflit de masse à dimension mondiale. La conscription oblige tous les hommes en état de prendre les armes à combattre pour la défense de la patrie. Parmi les centaines d’enseignants-juristes des facultés de droit, beaucoup sont envoyés sur le front, dans les tranchées, ou sont mobilisés pour occuper des postes stratégiques au sein des états-majors de l’armée. Quant à ceux restés à l’arrière, exonérés de « l’impôt du sang », ils mobilisent leurs ressources, leurs savoirs, leurs réseaux ou leur prestige pour mener la « Guerre du Droit »¹²⁷. Le Droit devient la valeur centrale à défendre et les professeurs œuvrent à l’exaltation du système juridique français, vantent ses racines, son universalisme, son individualisme égalitaire, sa garantie des libertés fondamentales et orientent ainsi leurs discours dans un sens nationaliste. Le dogmatisme juridique traditionnel fondé sur les principes de la Révolution française et du Code civil est affirmé en tant que principe civilisateur face aux doctrines allemandes. L’ordre juridique français est présenté comme un modèle de perfection et d’équilibre républicain et démocratique. À l’inverse, le système allemand est dénoncé comme reposant sur le culte de la force, le pangermanisme, le militarisme et la toute-puissance de l’État. Le droit devient la valeur à défendre face à un envahisseur criminel, barbare, qui foule au pied les traités internationaux encadrant les actes belliqueux entre nations. La propagande autour du respect et de la défense du droit donne du sens et une légitimité à la lutte meurtrière entre les peuples.

¹²⁷ Voir notamment « *La guerre du droit* » 1914-1918, *Mil neuf cent, revue d’histoire intellectuelle*, édition Mil neuf cent, n°23, Société d’Études Soréliennes, Paris, 2005.

Par-delà leurs engagements militaires et patriotiques, les professeurs de droit tentent de répondre aux nouveaux problèmes juridiques nés de la guerre. En effet, pour faire face à une guerre totale, l'État pratique un interventionnisme économique et juridique. Il impose aux populations des mesures particulièrement restrictives de libertés et sanctionne leurs violations par de lourdes peines judiciaires. Le Droit, en tant que valeur mobilisatrice et légitimante, sert alors de paravent à l'arbitraire gouvernemental et au vieillissement du système juridique. Il y a donc une distanciation, voire une contradiction, entre les discours propagandistes portés par les professeurs et les normes mises en place par le gouvernement en période de guerre. Les coups portés aux principes démocratiques marquent une totalisation guerrière de la société au profit d'un État fort. Les professeurs de droit réagissent à ces transformations et débattent de leurs conséquences.

Ainsi, dans cet océan de drames et de douleurs qui submerge l'humanité au cours de l'année 1914, la doctrine professorale française plonge dans le combat, physique et intellectuel, de la « Guerre du Droit » (**Titre 1, La « Guerre du Droit » : le front commun de la doctrine juridique**) et navigue dans les eaux troubles d'un droit en guerre (**Titre 2, Le droit en guerre : de l'État de droit à l'État d'exception**).

Titre 1 - La « Guerre du Droit » : le front commun de la doctrine juridique

Entre la guerre vécue par les soldats enseignants-juristes envoyés sur le front et celle perçue par ceux restés à l'arrière, ce sont deux mondes radicalement différents qui séparent la doctrine juridique. D'une part le monde des tranchées, sinistre réalité de millions d'hommes luttant pour leur survie dans des conditions épouvantables. De l'autre, le monde de la propagande patriotique, de la désinformation, du mensonge de guerre et de la manipulation de masse orchestrée par tous les acteurs de la vie publique et contrôlée étroitement par la censure. Malgré ces expériences de guerre différentes, la doctrine juridique se rassemble en un front commun, celui de la « Guerre du Droit », cri de ralliement et mot d'ordre pour mobiliser les troupes, devenu un apophtegme du gouvernement et des juristes pour défendre la « civilisation » contre la « barbarie ».

C'est dans cette gigantesque machine guerrière qu'une centaine d'enseignants des Facultés de droit vont être mobilisés, dont une moitié sur le front, et l'autre à proximité des combats, dans les services auxiliaires, ou à l'intérieur, dans l'administration de l'armée. À l'arrière, les universités survivent grâce à une majorité de professeurs de droit qui n'ont aucune obligation militaire du fait de leur âge ou de leur condition physique. Parmi eux, certains s'engagent volontairement pour rejoindre les troupes au front. D'autres participent à l'effort de guerre en se mettant à disposition des ministères, en œuvrant au sein de comités et d'associations, en participant à des œuvres caritatives, en assurant des soins dans les hôpitaux ou en remplaçant des professeurs mobilisés pour maintenir les enseignements universitaires. Ces engagements civiques et militaires marquent l'adhésion unanime des professeurs de droit à l'ordre de mobilisation militaire et politique (**Chapitre 1, L'ordre de mobilisation des professeurs de droit**).

Hors des cadres militaires, c'est sur le front intellectuel que les professeurs de droit sont amenés à mettre en œuvre leurs compétences. À côté des professeurs en uniforme, la doctrine juridique mène une guerre de propagande. Dès les premiers jours du conflit, face à la menace des troupes allemandes, le président Raymond Poincaré en appelle à l'Union sacrée et déclare

que « la France aura pour elle le Droit, dont les peuples, non plus que les individus, ne sauraient impunément méconnaître l'éternelle puissance morale »¹. Cette rhétorique de la défense du droit face à l'agression de l'Allemagne sur les territoires neutres constitue l'argument principal de la propagande autour duquel s'unissent les principaux partis politiques et les universitaires français. L'argument convainc la classe politique, qui se range derrière le gouvernement, ainsi que les populations mobilisées, parmi lesquelles on ne compte que très peu de désertions. Les arguments du droit contre la force et de la civilisation contre la barbarie se développent tout au long du conflit pour maintenir la cohésion nationale et justifier la guerre. Dans ce contexte, la doctrine juridique est amenée à jouer un rôle de premier plan dans la lutte idéologique. Érigés en experts des questions juridiques que fait naître le conflit, une partie des professeurs de droit ravivent ou mettent entre parenthèses les controverses qui agitaient le milieu universitaire pour se rallier à la défense des intérêts de la nation. En qualifiant juridiquement les violations du droit international par l'Allemagne et en rejetant violemment les théories juridiques allemandes, l'union sacrée des professeurs façonne la propagande de la lutte du Droit contre la Force (**Chapitre 2, L'autre front : le Droit contre la Force**).

¹ Raymond POINCARÉ, Message du Président de la République aux Assemblées, 4 août 1914. Son message se poursuit par ces termes : « Elle sera héroïquement défendue par tous ses fils, dont rien ne brisera devant l'ennemi l'Union sacrée et qui sont aujourd'hui fraternellement assemblés dans une même indignation contre l'agresseur et dans une même foi patriotique ».

Chapitre 1 – L’ordre de mobilisation des professeurs de droit

Dès les premiers jours du conflit, l’argument de la défense du Droit face aux violations des traités internationaux par les puissances centrales est employé par le gouvernement pour justifier l’entrée en guerre et mobiliser les troupes. Les professeurs des facultés de droit, qui œuvrent à la compréhension et à l’amélioration de ce Droit devenu la valeur suprême à défendre, sont en premières lignes dans la bataille des idées comme au front.

Parmi les trois millions huit cent mille Français mobilisés en août 1914, près de soixante-dix enseignants des Facultés de droit partent sur les différents fronts de la Grande Guerre. Une cinquantaine d’autres, restée à l’arrière de la zone de combat, servent dans les services auxiliaires et à l’intérieur, dans les ministères¹. Plus d’une centaine d’enseignants des Universités de droit sont ainsi appelés à rejoindre les rangs de l’armée² pour mener leur combat singulier imposé par l’État contre l’ennemi (**Section 1, Le combat singulier des professeurs de droit**). Amputées d’un grand nombre de professeurs, les facultés de droit tentent de survivre et de maintenir l’institution malgré le conflit. Après un réaménagement des cours et des examens, les professeurs restés à l’arrière mobilisent la force de leurs réseaux pour mener une véritable offensive collective (**Section 2, L’offensive collective des facultés de droit**).

¹ Catherine FILLON, « De la chaire aux canons, les engagements combattants des enseignants des Facultés de droit pendant la Grande Guerre », *Revue d’histoire des Facultés de droit et de la culture juridique du monde des juristes et du livre juridique*, 2015, n°35, p. 11-30.

² 92 d’entre eux sont mobilisés dès le mois d’août 1914 et, à mesure que les forces évoluent pendant le conflit, 17 autres enseignants rejoignent les rangs de l’armée.

Section 1 – Le combat singulier des professeurs de droit

Mêlés à la grande masse des combattants de la Première Guerre mondiale, les professeurs de droit mobilisés sur le front, éparpillés dans leurs différents régiments, sont de tous les combats. Leurs parcours de guerre illustrent l'histoire des grandes batailles de la « Grande Guerre », baptisée ainsi dès 1915 pour rendre compte de l'ampleur des combats et des pertes humaines. Pendant les premiers mois les plus meurtriers³, les juristes-soldats se retrouvent plongés dans la bataille des frontières, contraints à la retraite face aux offensives allemandes jusqu'à la contre-offensive de la Marne. S'ensuivent les dernières batailles de la guerre de mouvement, lors de la course à la mer, à laquelle succèdent la guerre de positions et l'enfouissement dans les tranchées. Les professeurs de droit sont encore présents lors des déchaînements de violences que sont les batailles de Verdun, de la Somme, du Chemin des Dames et de tant d'autres.

Le passage de la robe de professeur à l'uniforme marque ainsi l'engagement militaire d'une grande partie des enseignants-juristes (§1, **De la robe à l'uniforme, l'engagement militaire des enseignants-juristes**). Pourtant, même si la mortalité de cette doctrine combattante est élevée, les enseignants de droit font figure de privilégiés, voire d'embusqués, par rapport à la masse des poilus (§2, **Les enseignants en droit, un groupe privilégié de soldat**).

§1 - De la robe à l'uniforme, l'engagement militaire des enseignants juristes

Depuis la loi du 21 mars 1905, le principe du service militaire obligatoire s'impose à tous les citoyens. Cette conscription universelle est l'édifice de toute l'organisation militaire fondée sur la doctrine de l'armée de masse, héritière des guerres napoléoniennes⁴. Ainsi, lorsque les tocsins retentissent le 1^{er} août 1914 pour annoncer l'ordre de mobilisation générale, près de trois millions huit cent mille hommes se mobilisent pour faire face à l'invasion allemande. La France, bien qu'ayant une population inférieure à celle de l'Allemagne, parvient à mettre en

³ Olivier COSSON, « La Belle Époque de la Grande Guerre », *Mil neuf cent*, n°33, *De Dreyfus à Verdun, Penser l'horizon militaire (1906-1916)*, Société d'études soréliennes, 2015, p. 10 : « La moitié des pertes françaises, au cours des 52 mois de la Grande Guerre, est subie en 17 mois, entre août 1914 et la fin novembre 1915 ».

⁴ Philippe BOULANGER, « Les conscrits de 1914 : la contribution de la jeunesse française à la formation d'une armée de masse », *Annales de démographie historique*, n°103, 2002, p. 11-34.

ligne des forces militaires qui ne sont inférieures que de vingt pour cent par rapport à celles de son adversaire⁵. Cela permet de mesurer l'effort accompli par la France pendant les années qui ont précédé la guerre et l'ampleur de la mobilisation militaire.

Les enseignants qui peuplent les facultés de droit sont alors poussés à quitter leur chaire pour rejoindre les postes militaires qui leur sont attribués. Parmi la centaine d'enseignants mobilisés, plus de soixante subissent l'épreuve du feu, et une dizaine y perdent la vie. Les autres sont mobilisés à l'arrière ou à l'intérieur, dans les services auxiliaires de l'armée, soit en raison de leur état de santé, soit du fait de leurs compétences spécifiques ou d'un engagement volontaire stratégique. Qu'ils en réchappent ou qu'ils en meurent, les enseignants devenus soldats font partie de la « chair à canon » de la Grande Guerre (A). Ceux qui survivent à cet enfer poursuivent les combats sur le front comme à l'arrière (B).

A- La doctrine combattante, chair à canon des tranchées

Après l'ordre de mobilisation, les enseignants en droit aptes au service militaire sont mêlés aux innombrables soldats éparpillés sur les différents fronts de la Grande Guerre. Plusieurs se distinguent par leur bravoure dans les batailles meurtrières de la guerre de mouvement, notamment lors de la bataille de la Marne en septembre 1914 et dans les combats de la course à la Mer, où chaque armée tente de se déborder mutuellement par l'Ouest. La plupart subissent ensuite les assauts de l'ennemi dans les tranchées pendant la longue guerre de positions entre 1915 et 1917, certains participant aux effroyables « orages d'acier »⁶ qui s'abattent sur Verdun en 1916. Tous vont être marqués par les stigmates du conflit.

Les premiers temps de cette guerre sont particulièrement meurtriers pour une doctrine héroïque, qui s'engage volontairement et qui meurt au nom de la défense du Droit, alors même que la situation personnelle ou militaire de ces enseignants les éloignait des champs de bataille⁷.

⁵ Les deux puissances centrales (Allemagne et Autriche-Hongrie) forment un bloc de 120 millions d'hommes environ qui occupent des territoires contigus. En août 1914, cela représente 147 divisions d'infanterie d'active et de réserve et 22 divisions de cavalerie. Les puissances de l'Entente (France, Russie, Grande-Bretagne, Belgique et Serbie) comptent 238 millions d'hommes mais répartis géographiquement et séparés par de grandes distances. Malgré ces ressources démographiques, l'Entente ne dispose pas plus de 167 divisions d'infanterie d'active et de réserve et de 36 divisions de cavalerie pendant les premières semaines du conflit. L'armée permanente de Grande-Bretagne est très modeste (5 divisions d'infanterie) et l'insuffisance des réseaux ferrés en Russie ne permet pas l'acheminement rapide des divisions sur le front.

⁶ Ernst JÜNGER, *Orages d'acier : journal de guerre*, Paris, 1960.

⁷ Catherine FILLON, « De la chaire aux canons ... », *op. cit.*, p. 23.

Au sein des forces armées de la Grande Guerre, au moins soixante-dix enseignants des facultés de droit, soit plus de la moitié de l'effectif des enseignants mobilisés, ont été amenés à servir dans une unité combattante. Vingt-cinq d'entre eux se distinguent par leur courage et leur abnégation pour se hisser au rang de héros, ou de sacrifiés, pour la cause du Droit. Sept sont des engagés volontaires dans une unité combattante (1) et dix-huit autres sont tués ou meurent à l'occasion du conflit (2).

1. La doctrine héroïque, les engagés volontaires dans une unité combattante

Sept professeurs s'engagent volontairement pour servir dans une unité combattante alors que leur âge, leur condition physique ou l'accomplissement des vingt-cinq années de service militaire les éloignait des champs de bataille. Cinq s'engagent dès les premiers jours du conflit, deux autres s'engagent pendant l'année 1915. Ce sacrifice montre à quel point l'élan patriotique est fort au sein des Universités de droit. Les documents militaires et gouvernementaux ainsi que les archives personnelles des soldats indiquent parfois que cet engagement résulte d'une volonté d'accompagner leurs fils⁸ ou leurs étudiants au front⁹. Pour la plupart, il s'agit certainement de participer à la défense de la patrie contre la menace allemande, pour ne pas rester impuissant, alors que l'ensemble des forces du pays se trouve en prise avec l'ennemi¹⁰. Pour d'autres, il peut encore s'agir de mettre leurs compétences acquises pendant leur service militaire ou leurs connaissances engrangées depuis le début de leur carrière au service de la lutte. Assurément, ces sept professeurs se sont mis à la disposition de l'armée pour défendre ce Droit, symbole du modèle de civilisation contre la barbarie, auquel ils ont dédié leurs études et leurs carrières et pour lequel ils sont prêts à donner leur vie.

⁸ C'est le cas de Paul Reboud.

⁹ C'est le cas de Gustave Chéneaux.

¹⁰ Le nombre d'engagements volontaires, contractés pour une durée de trois, quatre ou cinq ans ou pour la durée de la guerre, varient pendant le conflit. En 1914, ils sont 72 448 tandis qu'en 1915, leur nombre chute à 36 738. Ces chiffres sont fournis par Philippe BOULANGER, « Les conscrits de 1914 : la contribution de la jeunesse française à la formation d'une armée de masse », *op. cit.*, p. 11-34. L'auteur corrobore l'analyse de Jules Maurin effectuée sur les engagements volontaires durant la guerre en Lozère et dans l'Hérault dans Jules MAURIN et Jean-Charles JAUFFRET, « Les combattants face à l'épreuve de 1914 à 1918 », *Histoire militaire de la France*, Volume 3, Paris, PUF, 1992, p. 263. Pour ces auteurs la première phase d'engagements nombreux correspond à la période de la mobilisation générale. Elle traduit le comportement patriotique de certains hommes, animés par le désir de participer activement à la lutte contre l'Allemagne. La deuxième phase de réduction des effectifs pour l'année 1915 s'explique par la prise de conscience de la prolongation de la guerre et des bilans des pertes qui provoque un sentiment d'incertitude et d'hésitation parmi les éventuels volontaires.

Une première figure de juriste héroïque pendant le conflit est celle de Raphaël Rougier. Les documents réunis par sa famille et mis à disposition du public¹¹ relatent les événements vécus par ce professeur de cinquante-deux ans pendant le Premier Conflit mondial. Maurice Chanteau, ancien étudiant de Raphaël Rougier, revient de manière élogieuse sur son parcours de guerre lors d'une conférence publiée sous le titre « Une belle figure, Monsieur le Professeur Rougier ». Engagé volontaire, ce capitaine va être mobilisé pendant plus de trois ans dans différents régiments d'artillerie à la tête d'une centaine d'hommes et sur les fronts les plus exposés. Il participe ainsi à la bataille de l'Artois, débutée en octobre 1914, qui visait à freiner l'avancée des Allemands vers la Manche dans la course à la mer. Son régiment est ensuite mobilisé à Arras, d'abord occupé par les Allemands puis repris lors de la contre-offensive française en septembre. L'armée allemande y reste solidement retranchée et de violents combats ont lieu pendant le mois d'octobre. La ville est bombardée par l'artillerie lourde allemande tandis que la batterie commandée par Raphaël Rougier tente de se maintenir autour de la zone dévastée. Les conditions sont particulièrement difficiles lors de l'hiver 1914-1915 alors que les tranchées sont encore sommairement aménagées¹². Le professeur est ensuite envoyé en Artois au moment de l'offensive française menée entre le 17 et le 19 décembre 1914. Celle-ci échoue à reprendre les points hauts, fortifiés par les Allemands, et emporte plus de 8000 soldats¹³. En 1916, en pleine guerre de positions, il passe le mois d'août au milieu de la terrible bataille de Verdun commencé depuis plus de cinq mois. Devenue symbole de la victoire défensive française, Verdun est également la marque de l'acharnement militaire pour un résultat nul sur l'avancée des lignes du front. Elle représente le paroxysme de la violence guerrière avec des pertes estimées à près de 700 000 hommes et un déferlement de dizaines de millions d'obus. Après deux ans de combat, le capitaine Rougier est hospitalisé malgré sa volonté. Il écourte son congé de convalescence pour rejoindre les troupes alliées, notamment les « Tommies » de

¹¹ Un site internet familial rend hommage au parcours combattant du Professeur Raphaël Rougier. Ce site mis en ligne sous le nom de Famille Cordelle indique qu'il s'agit d'un « document familial, une histoire de la famille de Claude Rougier (1929-1988), épouse de Yves Cordelle, illustrée par des photos et des documents d'époque. Cette histoire a été écrite par Claude Rougier et Yves Cordelle en 1988-89, puis numérisée, mise à jour et complétée par la suite suivant une idée de Christophe Cordelle. Elle a été constituée à partir d'archives familiales réunies par Yves Cordelle. Elle a été en principe arrêtée à 1953 ». <https://famille.cordelle.eu/Rougier-avant-1954/indexR.htm>

¹² C'est dans ce secteur notamment qu'une trêve a lieu entre les soldats ennemis pendant la veillée de Noël.

¹³ Henri Barbusse décrit les batailles qui ont eu lieu sur le plateau de Notre-Dame-de-Lorette, emplacement stratégique de l'armée allemande sur un promontoire naturel rapidement fortifié et permettant de dominer le secteur d'Arras : « Nous n'avons pas quitté la plaine, la vaste plaine stérilisée, cautérisée – et cependant nous sommes dans Souchez ! Le village a disparu. Jamais je n'ai vu une pareille disparition de village. Albain-Saint-Nazaire et Carency gardent encore une forme de localité, avec leurs maisons défoncées et tronquées, leurs cours comblées de plâtras et de tuiles. Ici, dans le cadre des arbres massacrés – qui nous entourent, au milieu du brouillard, d'un spectre de décors – plus rien n'a de forme ». Henri BARBUSSE, *Le Feu*, Paris, 1916, p. 104. Souchez est la position basse des fortifications allemandes en Artois. D'octobre 1914 à la fin de 1915, la colline de Lorette devient le théâtre d'affrontements ayant entraînés la mort de près de 100 000 hommes.

l'armée britannique, particulièrement touchés lors des premières journées de la bataille de la Somme. Il dirige une unité au moment de la reprise des offensives alliées contre les positions allemandes dans des conditions climatiques épouvantables, transformant les tranchées en bournier¹⁴. Ce sont ces derniers faits d'armes puisqu'il est à nouveau hospitalisé puis démobilisé. Il quitte alors son uniforme militaire le 2 novembre 1917 pour revêtir sa robe de professeur.

Un autre professeur, Paul Reboud, engagé volontaire malgré sa dispense d'obligation militaire du fait de son âge, combat sur les fronts les plus exposés du conflit. Ses deux fils mobilisés sur le front, il s'engage en tant que capitaine au dépôt du 6^e régiment d'artillerie de campagne à Valence le 13 août 1914. Il devient capitaine de la 62^e batterie de dépôt du 2^e régiment d'artillerie de campagne à Grenoble le 23 août, puis il demande à partir au front où il commande pendant vingt-deux mois une unité combattante.

S'il est parvenu à ne pas être blessé pendant son service au front, ce n'est pas le cas d'autres professeurs engagés volontaires tels que Joseph Hitier. Ancien engagé conditionnel au 72^e régiment d'infanterie de ligne le 15 novembre 1886, il passe différents grades jusqu'à devenir lieutenant en 1899. Démissionnaire de l'armée au début du siècle, il demande sa réintégration en août 1914 et est affecté comme lieutenant au 5^e régiment d'infanterie. Il est engagé dans la bataille de Charleroi¹⁵ entre le 21 et le 23 août pour reprendre les ponts de la Sambre occupés par l'armée allemande¹⁶. Le régiment est alors victime de l'impréparation de l'armée française face aux mitrailleuses de l'artillerie allemande. Encore munis du pantalon garance et du képi n'offrant aucune protection de la tête, les soldats français subissent le feu et

¹⁴ Albert LONDRES, « Le désert de la Somme », *Le Petit Journal*, 10 septembre 1918, Albert Londres décrit les paysages qu'il y voit : « Drôle de désert, il est farci de cahutes cimentées, de fils, de morceaux de barres de fer. Je vous amènerai par ici, saint homme, qui du fond de votre cellule n'avez rien entendu dire de ces quatre dernières années, que vous vous enfuiriez d'épouvante de peur de tomber entre les mains de ceux qui avant de l'abandonner, vécurent en ce pays de si barbare manière et sans autre industrie que d'y creuser des tombes ».

¹⁵ Damien BALDIN et Emmanuel SAINT-FUSCIEN, *Charleroi 21-23 août 1914*, éd. Tallandier, Paris, 2012, Introduction : « Par le hasard de la rencontre et la faiblesse des renseignements, la II^e armée allemande accroche la 5^e armée française sur les rives de la Sambre. Une bataille de trois jours s'engage, ni prévue, ni anticipée. Soldats allemands, français et belges s'affrontent dans des combats qui aboutissent à la mort de 20 000 d'entre eux et au recul de l'armée française à l'intérieur de ses frontières. [...] Elle fait éclater au grand jour la violence démesurée des champs de bataille du XX^e siècle. C'est elle la première qui abat le feu des nouveaux canons sur des soldats aussi peu protégés que ceux de Napoléon ».

¹⁶ Le déroulement de la bataille de Charleroi est décrit par le général Charles LANREZAC dans *Le plan de campagne français et le premier mois de la guerre (2 août – 3 septembre 1914)*, Paris, 1920, p. 150 à 196. « L'idée maîtresse du plan Joffre, cette ruée simultanée de toutes nos forces à la rencontre des Allemands, aboutit à un effroyable échec : toutes nos armées, grandement éprouvées, n'ont plus d'autres ressources que de battre en retraite au plus vite pour échapper à une destruction totale », p. 186. « La combinaison stratégique du général Joffre procédait d'un art militaire simpliste, et d'une ignorance absolue de l'adversaire avec lequel nous allions avoir à combattre », p. 188.

ne parviennent pas à défendre leur position¹⁷. Le professeur est blessé le dernier jour de cette bataille d'une balle dans le pied¹⁸. Il est évacué sur Paris puis Limoges. Guéri de sa blessure, il est nommé substitut du commissaire du gouvernement¹⁹ au 2^e conseil de guerre de Paris le 21 octobre 1914. Son rôle est d'assister le rapporteur dans l'instruction des affaires avant la mise en jugement ou le non-lieu²⁰. Cette justice militaire²¹ est indépendante de la justice civile et est considérée comme un prolongement de l'action disciplinaire. En temps de guerre, la procédure permet de traduire les accusés devant le conseil dans un délai de vingt-quatre heures sans instruction préalable²². Ces procédures au sein des conseils de guerre aux armées s'étendent aux conseils de guerre permanents de Paris en raison de l'état de siège déclaré sur l'ensemble du territoire par décret du 2 août 1914²³. La justice y est expéditive et la défense des accusés n'existe pratiquement pas. La justice militaire poursuit les exigences d'exemplarité formulées par le haut commandement²⁴ au mépris d'une légalité d'exception déjà sévère et offrant peu de

¹⁷ Le général Lanrezac décide seul, sans l'appui du maréchal Joffre, de faire reculer son armée pour éviter d'être encerclé.

¹⁸ « Joseph Hitier », Notice lue par Robert BEUDANT, Bulletin annuel - *Association amicale des secrétaires et anciens secrétaires de la Conférence des avocats à Paris*, Paris, 1933, p. 94. « Dès le 23 août, près de Charleroi, il reçoit une balle au pied et est évacué, réduit désormais à ne plus servir qu'à l'arrière ».

¹⁹ Jules LECLERC DE FOUROLLES, Thierry COUPOIS, *Le Code de justice militaire pour l'armée de terre, interprété par la doctrine et la jurisprudence, annoté des décisions et instructions ministérielles, des décisions des conseils de révision, des avis du Conseil d'État et des arrêts de la Cour de cassation, suivi d'un Memento à l'usage des présidents et juges des conseils de guerre, d'un Manuel à l'usage des rapporteurs et d'une conférence sur la police judiciaire militaire*, par Thierry COUPOIS, 4^e édition, revue et mise au courant de la jurisprudence, Châlons-sur-Marne, 1913, p. 129. Les commissaires du gouvernement rapporteur « sont tout à la fois chef du parquet, magistrat instructeur et ministère public ».

²⁰ *Ibid.*, p. 85 : « Les substituts du rapporteur sont sous les ordres et sous la direction des rapporteurs. Leurs fonctions sont exactement les mêmes que celles du magistrat qu'ils doivent substituer. Ils ont les mêmes droits et les mêmes pouvoirs. Ceci, du reste, résulte de nombreuses circulaires ministérielles qui toutes ont reproduit les termes de celle du 26 thermidor an VI, qui s'exprime ainsi : « Vos fonction, M. le rapporteur, et celle de votre substitut étant absolument les mêmes, il n'y a aucun doute que vous ne puissiez continuer l'instruction d'une procédure commencée par votre substitut, et que celui-ci n'ait le même droit à l'égard d'une affaire dont vous avez commencé vous-même l'instruction ». ».

²¹ Les conseils de guerre sont régis par le code de justice militaire du 9 juin 1857, modifié par la loi du 18 mai 1875.

²² Les décrets des 10 et 17 août 1914 accroissent encore cette sévérité en suspendant la faculté de se pourvoir en révision contre les jugements des conseils de guerre aux armées et les autorités militaires se voient conférer le droit de faire exécuter les sentences de mort sans attendre l'avis du Président de la République. La circulaire du 1^{er} septembre 1914 réserve en outre l'usage du droit de grâce, déjà soumis à l'approbation de la majorité des juges, au seul officier ayant assuré la mise en jugement. Un assouplissement de cette justice aura lieu le 15 janvier 1915.

²³ L'article 8 de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège donne compétence aux conseils de guerre « pour connaître des crimes et délits contre la sûreté de l'État, l'ordre et la paix publics, ainsi que des crimes et délits contre les particuliers qui, par les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, peuvent être considérés comme portant eux-mêmes atteinte à la sûreté de l'État, à l'ordre et à la paix publique, et cela quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices. L'autorité militaire a les pleins pouvoirs pour régler le partage de compétence entre les tribunaux militaires et civils ». Les termes employés permettent une compétence élargie des conseils permanents. L'état de siège ne sera levé à l'arrière que le 1^{er} septembre 1915.

²⁴ Jean-Claude FARCY, « Droit et justice pendant la Première Guerre mondiale. L'exemple de la France », *Ler História*, n°66, 2014, p. 123-139.

garanties²⁵. Joseph Hitier reste mobilisé au sein de la juridiction jusqu'en juillet 1917, date à laquelle il est mis hors cadres par décision ministérielle, ce qui lui permet de reprendre sa carrière universitaire.

Parmi les professeurs engagés volontaires sur le front malgré leur dispense d'âge, un d'entre eux, Gustave Chéneaux, ne survivra pas à cet « ouragan de fer et de feu »²⁶. Fantassin, mobilisé auprès de ses étudiants sur le front dans le 2^e bataillon du 91^e régiment d'infanterie, ce professeur devient caporal, sergent puis aspirant au cours des batailles. Il combat d'abord à Neufchâteau en Belgique en août 1914. L'armée française rencontre alors les forces allemandes dans un brouillard épais et dans une forêt dense le 22 août 1914. Les premiers assauts de la bataille des frontières jouent en défaveur des alliées qui sont contraints de se replier vers la Marne dans des conditions particulièrement difficiles²⁷. Le régiment subit de nombreuses attaques et des bombardements de gros calibres pour maintenir ses positions pendant les journées des 8 et 9 septembre. Les soldats parviennent à faire reculer l'ennemi jusqu'aux ravins et forêts de l'Argonne où ils resteront pendant quatre mois²⁸. La guerre de position commence et contraint les hommes à s'enterrer alors qu'un hiver particulièrement rude s'annonce²⁹. Réformé pendant un peu plus d'un mois, le régiment est envoyé à la fin du mois de février 1915 en Champagne avec mission d'attaquer les tranchées allemandes fortement organisées³⁰. En avril près de Verdun, le 91^e régiment doit se porter au secours du 72^e aux Épargnes pour reprendre les tranchées perdues. Les objectifs sont atteints et à la fin avril, le 2^e bataillon repousse une forte attaque à la tranchée de Calonne. C'est lors de cette bataille que Gustave

²⁵ Jules LECLERC DE FOUROLLES, Thierry COUPOIS, *Le Code de justice militaire pour l'armée de terre, op. cit.*, p.131 : « Il est évident qu'en temps de guerre la procédure doit être plus brève qu'en temps de paix. [...] L'instruction, disait le rapporteur de la loi du 18 mai 1875, pourra être aussi sommaire qu'on le jugera convenable, et les formalités ordinaires ne seront remplies que si on a le temps de les appliquer. Le commissaire-rapporteur ne doit pas avoir à interroger l'inculpé, ni à entendre de témoins. Lorsque le dossier lui est transmis, il n'a qu'à faire son rapport sur l'affaire, et ce n'est que dans des cas excessivement rares qu'il a à procéder à un supplément d'information. [...] Si l'inculpé est traduit directement au Conseil de guerre sans instruction préalable, le commissaire-rapporteur n'a pas à s'occuper de l'information, qui se fait à l'audience même ».

²⁶ Termes employés par le Gouvernement retranché à Bordeaux lors de l'appel du 29 août 1914.

²⁷ *Historique du 91^e régiment d'infanterie pendant la campagne 1914-1918 suivi de la liste nominative des braves de ce régiment tombés au Champ d'Honneur*, Charleville, 1920, p. 13 : « À cette époque, les circonstances ont rendu le ravitaillement difficile, les routes poussiéreuses sont encombrées par les réfugiés et les convois de toutes sortes, qui ralentissent la marche ; les repos sont insignifiants ».

²⁸ *Ibid.*, p. 14 : « Le terrain, formé de cette « gaize » argileuse qui rend les communications si difficiles par temps pluvieux et qui est privé de voies d'accès, était à lui seul un ennemi ».

²⁹ *Ibid.*, p. 15 : « Les hommes sont sans couvertures, sans toile de tente, il est impossible de faire du feu, il pleut, les premiers froids se font sentir, le ravitaillement s'effectue seulement la nuit, où les aliments froids sont apportés difficilement. L'esprit de sacrifice de tous forme un héroïsme unique, celui du 91^e R.I., qui sait offrir sa souffrance pour apprendre à l'ennemi, comme il le reconnaîtra lui-même, qu'il ne pourra jamais briser une ligne tenue par le Régiment ».

³⁰ *Ibid.*, p. 15 « Dès que les premiers éléments franchissent les tranchées, fusils, mitrailleuses et canons allemands couvrent de projectiles la large zone de terrain découvert et gluant qu'il faut parcourir. Quelques hommes [...] parviennent cependant jusqu'aux fils de fer allemands qui sont intacts, et s'y font tuer héroïquement ».

Chéneaux trouve la mort. Il est cité à l'ordre du jour³¹ pour son grand courage et son total mépris du danger. Deux lettres, l'une rédigée par le commandant de sa compagnie³², l'autre par un étudiant en droit combattant sur le même front, font état des circonstances héroïques de sa mort :

« Dans les combats de lundi, mardi, mercredi et jeudi, où le 2^e bataillon du 91^e {Régiment d'infanterie} se couvrit de gloire, M. Chéneaux s'était particulièrement distingué. Durant trois jours, à la tête de sa section, il avait largement contribué à arrêter l'ennemi et à le repousser de 600 mètres. Le 4^e jour, il quitta la tranchée pour aller relever l'un de ses hommes blessés. Il avait réussi à le ramener à l'abri. Il se penchait pour le soigner lorsqu'une balle l'atteignit en plein front. La mort fut instantanée. Il a été enterré par ses hommes au bord de la route. Une cartouchiere a été placée sur sa tombe avec son nom sur une carte à l'intérieur »³³

Jean Appleton³⁴, Jean Escarra, et Benoît Arène refusent également d'être des spectateurs passifs du conflit. Ils s'engagent pour partir sous le feu malgré leur âge ou leur faiblesse, en dépit des mesures d'exemption qui leur sont accordées. L'engagement de ces professeurs atteint l'héroïsme si l'on considère le dévouement, l'abnégation et les souffrances qu'ils ont endurées pour défendre ce Droit dont ils étaient les figures tutélaires avant d'en être les soldats ou de mourir pour lui. Si Gustave Chéneaux est le seul engagé volontaire tué à l'ennemi, la liste des morts pour la France s'étend lorsque l'on considère le reste des enseignants des facultés de droit mobilisés dans une unité combattante.

³¹ « La citation à l'ordre du jour » est une récompense administrative qui est remplacée par la Croix de Guerre, délivrée aux soldats les plus vaillants, par la loi du 2 avril 1915. *Journal officiel* du 27 juin 1915 et du 6 avril 1916, citation reproduite sur la plaque commémorative présente de la Faculté de droit de Pey Berland à Bordeaux : « Chéneaux Joseph Gustave, Né le 17 mars 1868 à Macouba (Martinique). Agrégé des Facultés de Droit en 1895. Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux. 1899-1915. Engagé volontaire le 1^{er} septembre 1914. Aspirant le 2 janvier 1915. Mort au Champ d'Honneur le 29 avril 1915 à la tranchée de Calonne. Cité à l'ordre de l'Armée le 29 mai 1915. Aspirant au 91^e Régiment d'Infanterie. A toujours montré les plus belles qualités militaires. Déjà proposé pour une récompense pour sa belle conduite au cours des combats des 26 et 27 Avril. N'a pas hésité à aller retirer un sous-officier de sa compagnie qui venait d'être blessé. A été mortellement blessé dans l'accomplissement de cet acte de courage et de dévouement au cours du combat du 29 avril 1915 ».

³² *Rapport du Conseil de l'Université de Bordeaux*, année 1914-1915, A.D.G. 2 I/L 11. Lettre du commandant de sa compagnie, M. Poncelet, adressé à M. Lagarrigue de Surveilliers et datée du 3 juin 1915, communiqué au doyen Monnier par Mme Chéneaux elle-même. Extrait : « Grâce à Chéneaux, j'ai pu refouler d'abord, maintenir ensuite les allemands qui nous faisaient face. Pendant trois jours et trois nuits de combat sous-bois des plus pénibles. Il a su maintenir le moral de ses hommes élevé malgré une fusillade nourrie et les nombreuses pertes de sa section. Il a même dans ce but fait preuve d'une grande témérité, s'en allant seul entre les lignes et disant tranquillement à ses hommes en rentrant qu'il n'y avait rien à craindre, qu'il n'y avait qu'à aller de l'avant. Il a été tué en allant relever un blessé tombé dans un endroit très exposé et où personne n'osait s'aventurer »

³³ *Ibid.*, Lettre du 30 avril 1915, d'un étudiant en droit, M. Mathéo.

³⁴ Catherine FILLON, « Jean-Charles-Joseph Appleton (1868-1942) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 16-17 ; *id.*, « L'itinéraire d'un avocat engagé : l'exemple de Jean Appleton », *Revue internationale d'histoire de la profession d'avocat*, n°6, 1994, p. 195-208 ; *id.* *Histoire du barreau de Lyon sous la Troisième République*, Aléas, Lyon, 1995.

2. La doctrine sacrifiée, les enseignants tués à l'ennemi

Parmi l'ensemble des enseignants mobilisés, hormis les engagés volontaires, au moins une soixantaine sont devenus soldats pendant le conflit. Outre Gustave Chéneaux, dix-huit enseignants périssent du fait du conflit, dont dix tués entre août et novembre 1914 et huit au cours de la guerre.

Le premier professeur à périr sous le feu de l'assaillant est Claude Blanc. Mobilisé en qualité de sergent au 22^e régiment d'infanterie, il débarque le 8 août en Moselle. Son régiment avance vers l'Alsace et s'empare de plusieurs cols vosgiens dès le 13 août³⁵. Il progresse jusque dans la plaine d'Alsace, enlève le village d'Urbeiss et progresse vers Villé où de durs affrontements ont lieu. L'armée française bat en retraite jusque dans les cols récemment occupés³⁶ puis jusqu'à Saint-Dié. Du 26 août au 10 septembre, le régiment tente de repousser les attaques ennemies au niveau de la Meurthe, ce qui cause de lourdes pertes³⁷. Claude Blanc meurt le 30 août 1914 à la suite de ses blessures lors de l'attaque sur Gerbéviller.

En septembre 1914, Jean Tournyol du Clos meurt lors de la défense de Septsarges visant à retenir l'armée ennemie au-delà de la Meuse. Louis Boulard est fauché lors de la retraite du régiment français des Ardennes vers la Marne dans la nuit du 3 septembre 1914. Henri Vouters est tué à l'ennemi à Souain lors de la bataille de la Marne³⁸. Maurice Gastambide meurt le 30

³⁵ Capitaine ALBERT, *Historique du 22^e régiment d'infanterie*, Paris, 1920, p. 4.

³⁶ *Ibid.*, p. 5. « Hélas ! À la suite de cette malheureuse bataille, il nous avait fallu battre en retraite ! Nous voilà maintenant ramenés à la frontière, obligés d'abandonner cette terre d'Alsace qui se croyait déjà délivrée à jamais des Prussiens. Qui ne se souvient de cette retraite lugubre la nuit, à travers bois, dans la montagne qui retentissait des « hourras » victorieux de l'ennemi ! C'était notre première bataille. Nous y avons fait très bonne figure et, le lendemain, un général ennemi disait à nos prisonniers combien il était fier de combattre des troupes telles que nous ; braves au feu et manœuvrant avec habileté ».

³⁷ *Ibid.*, p. 6 : « Le 10 septembre, le Régiment a brisé toutes les attaques ennemies, en causant aux Allemands des pertes sévères. Par sa défensive énergique, par ses vives contre-attaques, il a fixé de grandes forces ennemies devant son front, aidant ainsi dans sa petite sphère à remporter la victoire de la Marne »,

³⁸ *Journal des marches et des opérations du 126^e régiment d'infanterie*, 26N685, 2 août 1914 – 31 décembre 1915. Les journaux des marches militaires du régiment décrivent le déroulé de la bataille où il trouva la mort, non sans acharnement du commandement militaire : « L'attaque se heurte immédiatement à un feu très nourri d'infanterie, de mitrailleuse et d'artillerie du 77. Elle ne progresse qu'avec une extrême lenteur et subit des pertes nombreuses. Le commandement s'étonne de cette lenteur. Il veut la côte 160 pour ce soir. Il a « l'impression que nous n'attaquons pas » et donne, confirme, l'ordre de poursuivre une attaque vigoureuse. Un bataillon de plus est mis en ligne et l'ordre d'attaquer vigoureusement est donné. Quelques centaines de mètres sont gagnés, au prix de 400 hommes et sous-officiers mis hors de combat. [...] Les troupes du 126^e s'accrochent désespérément au terrain gagné, cherchant à en gagner encore, creusent des abris légers sous un feu des plus meurtrier ... et la mort vient... L'ordre est donné de faire de nuit ce qui n'a pas réussi le jour. [...] Le 126^e qui avait pour mission d'appuyer l'attaque des chasseurs attaque seul, les chasseurs n'ayant pas reçu l'ordre d'attaquer » ; *Le Livre d'Or de la Faculté de droit de Paris*, Guerre 1914-1918, Paris, 1925, p. 11. Il reçoit la Croix de guerre et la Médaille militaire à titre posthume. La citation militaire le qualifie de « sous-officier d'élite au moral élevé ».

septembre 1914 à la ferme de Beauregard, dans le Pas-de-Calais³⁹. En octobre 1914, Louis Berthoumeau succombe à l'hôpital de Verdun des suites de ses blessures⁴⁰ et Jean Granier reçoit un coup de feu mortel lors d'une bataille de l'Artois⁴¹ à Neuville-Vitasse⁴². Paul Goupil meurt à Tahure lors de la bataille de la Marne. Lucien Loubers est grièvement blessé à Ypres le 30 octobre 1914 et meurt deux jours plus tard. Étienne Coquet meurt le 3 novembre à Zonnebeke⁴³ et sept jours plus tard, Edgard Depitre est tué à Pyepgaale⁴⁴. Henri Hayem, Pierre Moride, Émile Bonnet et Marcel Châtel, tous les deux morts le même jour dans l'enfer de Verdun, Hippolyte Pissard, Maurice Bernard et Pierre Aubry, la plupart sont happés par l'inférieure machine de guerre, en pleine force de l'âge, ensevelis sous les décombres et les cadavres, agonisant parmi la foule de morts et de blessés ou fauchés par le déluge de balles et d'obus.

³⁹ Lieutenant DEUGNIER, *Historique du 18^e Régiment d'Infanterie Territoriale*, Paris, 1921, p. 9. Son régiment, qui a participé à la victoire de la Marne au début du mois de septembre, est engagé dans la « course à la mer » pour faire obstacle à l'ennemi en retraite. Après avoir poursuivi l'armée allemande jusqu'au Pas-de-Calais, des affrontements ont lieu dans la ferme Beauregard le 26 septembre. Le 30 septembre, après plusieurs échecs à occuper la position face aux tirs allemands, quelques hommes réussissent une marche de progression sous le feu ennemi jusqu'aux abords de la ferme. A la fin de la journée, une compagnie tente d'aller renforcer les défenseurs de la ferme. La fusillade et l'artillerie allemande atteignent une telle violence qu'elle est contrainte de se replier sur Puisieux. C'est lors de ces affrontements que Maurice Gastambide meurt sous les balles ennemies. La citation pour la Croix de guerre fait état des circonstances précises de sa mort : « Chef de section intelligent et actif, mort glorieusement le 1^{er} octobre 1914, au combat de Beauregard, au moment où, sur l'ordre de son chef de corps, il se portait en avant avec sa section, pour soutenir une fraction du régiment aux prises avec l'ennemi » ; *Le Livre d'Or de la Faculté de Droit de Paris*, op.cit., p. 9.

⁴⁰ *Historique du 155^e régiment d'infanterie pendant la guerre 1914-1918*. Son régiment participe à l'attaque du Bois de la Gauffière dans la Meuse. Après avoir combattu à la bataille de la Marne, le régiment poursuit l'armée allemande au nord de Verdun mais il est brusquement ramené en arrière le 23 septembre sur Lacroix-sur-Meuse. Le 24 et le 25, il est engagé dans un combat furieux qui lui fait perdre son dernier officier supérieur et qui blesse Louis Berthoumeau à la tête. Rapatrié dans un hôpital militaire, il meurt dix-sept jours plus tard., ...

⁴¹ *Historique du 61^e bataillon de Chasseurs à Pied*, p. 5. D'abord mobilisé dans les Vosges, le régiment auquel il appartient poursuit l'ennemi en retraite après la bataille de la Marne et tente de barrer la route aux Allemands qui espèrent rejoindre Calais. Les hommes combattent dans les grandes plaines aux molles ondulations de la région d'Arras. Du 1^{er} au 7 octobre, « le bataillon combat jour et nuit, infligeant des pertes terribles aux adversaires tenaces et résolu, n'abandonnant pas un pouce de terrain sans en avoir reçu l'ordre ».

⁴² *Historique du 61^e bataillon de Chasseurs à Pied*, p. 6 : « Ce sera à Neuville-Vitasse qu'il faudra quitter en plein combat, au moment où les chasseurs joyeux tiraient « comme à la cible » sur la marée montante qui cherchait à les submerger, puis la chapelle de Feuchy, puis Tilloy, que l'on tiendra jusqu'au 6, malgré le bombardement et les furieuses attaques ».

⁴³ André GADIOUX et Maurice POURON, « Ce que nous avons fait », *historique du 32^e régiment d'infanterie pendant la campagne 1914-1919*, p. 24 : « Les petits villages de Belgique, qui ne sont aujourd'hui qu'un amas de ruines, étaient alors charmants avec leurs maisons de briques rouges et la flèche en dentelles de leurs églises gothiques : Zonnebeke et Pilkem sont deux noms gravés pour toujours dans la mémoire des anciens du 32^e. C'est là que cantonnèrent les bataillons dans la nuit du 25, veillée des armes avant le combat, car le 25 nous nous élancions dans la direction des hauteurs sud de Passchendaele. Pendant vingt jours, ce furent des combats incessants, des assauts répétés. De jour, de nuit, toujours en alerte, le 32^e défendit pied à pied cette terre boueuse. Du 1^{er} au 5 novembre, les 2^e et 3^e bataillons connurent des heures tragiques autour de Veldhoeck ».

⁴⁴ *Historique du 162^e régiment d'infanterie*. Engagé dans la bataille de la Marne puis dans la « course à la mer », son régiment défend la route de Calais du côté belge entre le 10 novembre et le 10 décembre et subit de lourdes pertes.

Le parcours de guerre de ces dix-huit enseignants morts pour la France est le témoignage de la violence paroxystique du conflit et des formes de déshumanisation dont sont victimes les soldats de la Grande Guerre. Livrés à eux-mêmes dans des conditions effroyables, terrés comme des rats dans les tranchées, rongés par les poux, en proie à des supplices physiques et moraux intolérables, les poilus sont envoyés par millions subir le feu ravageur des mitrailleuses, le pilonnage intensif des obus et l'asphyxie des gaz pour maintenir leurs positions ou conquérir quelques mètres. Pourtant, plus de quarante enseignants des facultés de droit mobilisés sur ordre pour servir dans une unité combattante, parviennent à survivre aux conditions terribles de la « Guerre du Droit ».

B- La doctrine en uniforme, les survivants de la Grande Guerre

Parmi la centaine d'enseignants-juristes mobilisés dans le conflit, une quarantaine sert dans une unité combattante et survit à l'épreuve du front. Une part de leur survie tient en partie au fait qu'ils ne sont pas constamment exposés au danger. Beaucoup d'entre eux sont démobilisés pendant le conflit ou rejoignent des services situés à l'arrière de la zone de combat, au sein des états-majors et des administrations de l'Armée. Ils n'en demeurent pas moins des rescapés du front (1). Au moins une quarantaine d'autres enseignants ont été directement versés au sein des « services auxiliaires », sans passer par une unité combattante, du fait de leur état de santé ou de leurs compétences spécifiques (2).

1. Les rescapés du front

L'hécatombe de la Première Guerre mondiale a causé la mort de millions d'individus. La cohorte d'enseignants des facultés de droit mobilisée dans le conflit est amputée d'au moins dix-neuf membres éminents de la doctrine juridique. Les plaques commémoratives et les monuments aux morts présents dans les facultés portent encore la mémoire de ces victimes. À leurs côtés dans les tranchées, plus de quarante enseignants parviennent à échapper à cette « immense duperie fardée de gloire »⁴⁵.

⁴⁵ Brochure publicitaire du film d'Abel Gance, *J'accuse*, in Laurent VÉRAY, « Abel Gance, cinéaste à l'œuvre cicatricielle », 1895. Mille huit cent quatre-vingt-quinze, n°31, 2000, p. 39.

Au sein de la prestigieuse Faculté de droit de Paris, pôle attractif de la science juridique du début du XX^e siècle, trois professeurs sur la cinquantaine d'enseignants sont appelés à servir sur le front. Les facultés de droit de province, qui se développent et concurrencent l'attractivité de la capitale au début du siècle, sont inégalement amputées de leurs maîtres juristes.

Facultés de droit	Enseignants rescapés du front
Paris	Hormis Joseph Hitier (engagé volontaire) et Maurice Bernard (mort pour la France), Edgard Allix, René Demogue et Gaston Jèze sont appelés à servir sur le front.
Aix-en-Provence	Six professeurs sont mobilisés sur les lignes du front dont Pierre Aubry, décédé d'une maladie contractée pendant sa mobilisation, et le chargé de cours Jean Granier, tué au début de la première bataille de l'Artois, le 2 octobre 1914. René Brunet et Jean Perroud sont tous les deux blessés et affectés au ministère de la Guerre ou à l'état-major. Ernest Perrot, bien que blessé, est renvoyé sur le front jusqu'à la fin de la guerre. Enfin Barthélemy Raynaud, passé de l'infanterie territoriale à un poste de commis et ouvriers d'administration, reprend ses enseignements durant l'année 1917.
Alger	Le professeur André Mallarmé et le chargé de cours Jean-Paulin Niboyet rejoignent les troupes combattantes.
Caen	Charles Astoul, Robert Génestal du Chaumeil, Edmond Gombeaux, Bertrand Nogaro et Henry Nézard passent du service armé, au sein de l'infanterie ou de l'artillerie, à l'intérieur, au sein de l'intendance ou des ministères.
Dijon	Ernest Champeaux, cité à l'ordre des armées pour « son mépris du danger et son dévouement le plus absolu », Louis Germain-Martin, qui reprend ses enseignements en 1917, Paul Guyot, blessé en 1914, en 1917 et en 1918, Jean-André Roux et Georges Scelle éprouvent leur courage sur les champs de bataille.
Grenoble	Jules Basdevant, éminent internationaliste qui participera à l'organisation de la Société des Nations, et ses collègues renommés que sont Joseph Duquesne, Gilbert Gidel, Henri Lévy-Bruhl, le professeur Porte et André Rouast partent risquer leur vie dans « la lutte du Droit contre la Force ».
Lille	Alors que les activités de l'Université se réduisent suite à l'invasion de la ville par les troupes allemandes, Paul Appleton, Charles Guernier, Julien Laferrière, Henri Lévy-Ullmann, chef de cabinet du ministre des Travaux publics en 1914, et le doyen Eustache Pillon sont envoyés sur le théâtre des opérations militaires.
Lyon	Seul René Gonnard est mobilisé sur les champs de bataille de la Grande Guerre, mais l'antenne de la Faculté de droit de Lyon à Beyrouth perd pratiquement la totalité de ses enseignants laïcs et est contrainte de cesser toute activité jusqu'en 1919. L'un de ses chargés de cours, Bernard Dubrueil est mobilisé le 2 août 1914.
Nancy	Gabriel Bourcart, Lucien Brocard, Marcel Nast, Marcel Oudinot et Félix Senn sont mobilisés pour prendre part aux batailles de la Première Guerre mondiale
Poitiers	Outre Émile Bonnet (tué à l'ennemi en défendant le fort de Douaumont), Étienne Antonelli, Joseph Chéron et Henri Rousseau sont envoyés défendre les lignes de l'armée française dans la zone des armées.
Rennes	Charles Bodin, Roger Bonnard et Léon Julliot de la Morandière sont envoyés défendre la Patrie.

Cette liste d'enseignants devenus soldats offre une lecture du conflit sous l'angle d'une doctrine juridique combattante dont les membres acceptent unanimement le sacrifice que l'État leur a ordonné de consentir. Elle est le symbole de l'engagement patriotique de ces juristes partis se battre pour défendre le modèle de civilisation auquel ils aspirent. Cette guerre pour laquelle ils ont été amenés à endurer les pires souffrances marque irrémédiablement leur chair et leur esprit. C'est également le cas, dans une moindre mesure, pour les professeurs qui n'ont pas couru le danger du front, mais qui ont été mobilisés dans les services auxiliaires en raison de leur état de santé.

2. Les enseignants mobilisés dans les services auxiliaires, soutiens indispensables de l'arrière

Le service auxiliaire est créé au lendemain de la guerre franco-prussienne de 1870-1871. Le législateur de 1872 a pensé qu'un homme d'une complexion faible ou de petite stature, mais non infirme, pouvait rendre des services dans des corps spéciaux et non mobilisables. En 1905, il précisait que les personnes atteintes d'une infirmité relative, sans que leur constitution soit douteuse, étaient reconnues bonnes pour le service auxiliaire et que celles ayant une constitution physique trop faible devaient être ajournées à un nouvel examen d'une commission de réforme, l'année suivante, pour évaluer si l'état physique s'est amélioré, et si elle peut servir dans l'armée, ou si elle doit demeurer dans le service auxiliaire⁴⁶. Après une année au sein des services auxiliaires, la personne était une nouvelle fois soumise au même examen⁴⁷. Au moment de la Première Guerre mondiale, les jeunes gens classés dans ces services sont mis à la disposition du ministre de la Guerre pour tout le temps qu'ils ont à accomplir. Ils ne peuvent être affectés à aucun service armé. Ils sont destinés à compléter, en cas de guerre, le personnel

⁴⁶ *Bulletin des lois de la République*, 1905, p. 1272, article 18 de la loi du 21 mars 1905 : « au point de vue des aptitudes physiques, le conseil de révision classe les jeunes gens présents en quatre catégories : ceux qui sont reconnus bons pour le service armé ; ceux qui, étant atteints d'une infirmité relative, sans que leur constitution soit douteuse, sont reconnus bons pour le service auxiliaire ; ceux qui, étant d'une constitution physique trop faible, sont ajournés à un nouvel examen ; ceux chez qui une constitution générale mauvaise ou certaines infirmités déterminent une impotence fonctionnelle partielle ou totale et qui sont exemptés de tout service militaire, soit armé, soit auxiliaire ».

⁴⁷ Loi de mobilisation du 21 mars 1905, *ibid.*, article 19 al. 2 : « Les jeunes gens qui, lors de ce nouvel examen, ne sont pas encore reconnus bons pour le service armé, sans que leur état physique justifie pourtant une exemption définitive, sont classés dans le service auxiliaire et incorporés comme tels. Après une année passée sous les drapeaux dans ce service, ils sont soumis à l'examen de la commission de réforme qui décide s'ils doivent accomplir leur deuxième année dans le même service, ou s'ils doivent être réformés, ou si, au contraire, ils peuvent être classés pour leur deuxième année dans le service armé.

nécessaire aux services hospitaliers et ambulanciers, aux transports, à la fabrication et à la réparation de matériels, à la fortification de bâtiments, à la construction de voies ferrées ou de lignes télégraphiques ou placés dans les magasins d'équipements et de subsistances, dans les bureaux des états-majors, du recrutement ou de l'administration des dépôts des différents corps de troupe. Ils peuvent aussi être mis à la disposition de l'industrie privée pour l'exécution de travaux relatifs à l'armée⁴⁸. Ces centaines de milliers de personnes à avoir servi à l'arrière ou dans les services auxiliaires ne seront pas classées comme anciens « combattants » après le conflit.

Près d'une quarantaine d'enseignants-juristes sont mobilisés dans ces services, parfois à l'abri des combats dans la zone de l'intérieur, mais parfois aussi près du feu, dans la zone armée. Ces mobilisations touchent inégalement les Universités de droit. Les facultés de province sont plus touchées par la mobilisation que la Faculté parisienne. Cette dernière est en effet le lieu où les professeurs sont généralement nommés après quelques années de carrière. La moyenne d'âge des professeurs étant plus élevée, ceux-ci sont pour la plupart exemptés de service au moment du conflit⁴⁹.

⁴⁸ Loi du 15 juillet 1889. *Traité pratique du recrutement et de l'administration de l'armée française*, 1889, pages 98 à 100.

⁴⁹ Catherine FILLON, « De la chaire aux canons... », *op. cit.*, p. 21.

Faculté de droit	Enseignants mobilisés dans les services auxiliaires
Paris	Seuls Albert Geouffre de Lapradelle et Jean Percerou auraient pu être mobilisés dans les services auxiliaires, mais leurs expertises scientifiques leur permettent de bénéficier d'un sursis d'appel
Aix-en-Provence	Philippe Bonnacarrère, Auguste Dumas, du chargé de cours André Guillois et de Georges Ripert sont mobilisés
Alger	La faculté de droit est privée de l'enseignement des chargés de cours Paul Gemähling et Louis Bernard
Bordeaux	Julien Bonnecase, André Ferradou, Jean Lescure et le futur doyen Robert Poplawski sont respectivement mobilisés à la direction de l'aéronautique, dans les secrétariats d'état-major, en qualité d'interprète, ou au sein des bureaux de presse d'une région militaire
Dijon	Joseph Delpech passe du contrôle des communications télégraphiques à un service hospitalier en tant qu'infirmier. Édouard Dolléans devient interprète auprès de l'administration britannique. Eugène Gaudemet, André Giffard, Joseph Hémard, Louis Hugueney et Bernard Vignes rejoignent également les services auxiliaires
Caen	Louis Le Fur intègre la section du contentieux au sein de la justice militaire
Grenoble	Robert Caillemet, d'abord dispensé de service militaire en raison de sa myopie au moment de la mobilisation, est finalement reconnu bon pour les services auxiliaires
Lille	Albert Aftalion, André Morel, Albert Schatz sont mobilisés
Lyon	Charles Brouilhet et Paul-Louis Huvelin sont mobilisés
Montpellier	Étienne Perreau et le futur professeur Pierre Petot intègrent ces services
Nancy	René Morel, de Georges Renard, du chargé de cours Simonnet et de Maurice Kroell.
Poitiers	Frédéric Hubert est le seul professeur de la faculté de droit de à servir à l'arrière
Rennes	Paul Lerebours-Pigeonnière est également le seul professeur à être mobilisé dans ces services
Toulouse	André Fliniaux, Joseph Gheusi, Achille Mestre et Paul Thomas intègre les services auxiliaires

Ainsi, près de cent cinquante enseignants des facultés de droit sont mobilisés pour servir dans l'armée au moment du conflit. Si une majorité est épargnée par la gigantesque faux de la Première Guerre mondiale, c'est du fait, soit de leur bravoure, soit de leur grade, soit de leur état physique singulier qui les éloigne du front pour participer aux tâches administratives de

l'appareil guerrier. Tous consentent au sacrifice qui leur est imposé à hauteur de leurs capacités, parfois au prix de leur vie. Beaucoup subissent les conditions terribles des tranchées et souffrent de maux violents pendant de longues années. Pourtant, les conditions dans lesquelles ces enseignants combattent les mettent le plus souvent dans une catégorie privilégiée de soldats par rapport à la majorité des « poilus ».

§2 - Les enseignants en droit, un groupe privilégié de soldats

Loin de vérifier les analyses de la Grande Guerre comme « creuset d'une osmose passagère entre groupes sociaux », le conflit est, au contraire, une « perpétuation des hiérarchies sociales de l'époque »⁵⁰. La guerre est pour la bourgeoisie universitaire, financière, littéraire et artistique, une « découverte des classes populaires ». Telles sont les conclusions auxquelles est parvenu Nicolas Mariot d'après l'analyse des carnets et des échanges épistolaires d'intellectuels dans les tranchées. Ces écrivains et universitaires, témoins du conflit, décrivent leur isolement et aussi leurs différences sociales, et parfois morales, vis-à-vis des autres soldats. Or, les enseignants des facultés de droit vivent une expérience similaire. Toujours en minorité au sein d'une troupe combattante, ils sont mêlés aux « poilus », mais y servent, pour la plupart, en qualité d'officiers et non en tant que fantassin. Cette position privilégiée génère, selon Nicolas Mariot, une « histoire à parts inégales » qui peut être rapprochée de ce que Jacques Pauwels nomme aussi « la Grande Guerre des classes »⁵¹ (A).

Par-delà la différence de rang social et militaire, le privilège des membres de la doctrine juridique réside également dans leurs savoirs spécifiques. Au fur et à mesure de l'enlisement du pays dans le conflit, la technique juridique et les compétences linguistiques des enseignants sont employées à l'arrière. Cela engendre une démobilisation des enseignants en droit du front vers les administrations. Or, ce retrait des combats est synonyme de « planque » pour l'ensemble de l'opinion publique, fervente d'un patriotisme militariste, ce qui conduit le gouvernement à mener une véritable « chasse à l'embusquage » (B).

⁵⁰ Nicolas MARIOT, *Tous unis dans la tranchée ? 1914-1918, les intellectuels rencontrent le peuple*, 2013, p. 10.

⁵¹ Jacques R. PAUWELS, *1914-1918, La Grande Guerre des classes*, traduit du néerlandais par Franz Degrez, Bruxelles, Aden, 2014.

A- Des officiers dans la « Grande Guerre des classes »

Comme le remarque Christophe Prochasson, « la mobilisation des intellectuels européens ne prend aucun retard sur celle des troupes. Les plus jeunes, explique-t-il, partent au combat, comme tout un chacun, sans d'ailleurs que leurs affectations correspondent toujours, tout au moins dans les premiers mois de la guerre, à leurs compétences professionnelles ou à leur exceptionnalité supposée »⁵². Ce constat se vérifie également à l'égard du groupe d'enseignants-juristes parti sous les drapeaux. Les enseignants des facultés de droit, devenus pour la plupart des officiers à la tête d'une troupe, sont mobilisés sur les fronts les plus exposés malgré leur manque d'expérience (1) avant d'être progressivement mobilisés vers l'intérieur (2).

1. Des officiers inexpérimentés en premières lignes

L'analyse des parcours de guerre des membres de la doctrine combattante montre que la majorité des enseignants des facultés de droit occupent des postes de commandement dans l'infanterie⁵³. Ces enseignants mobilisés dans une unité combattante, souvent plus âgés que la moyenne des soldats et plus diplômés, occupent des fonctions de sous-officiers (sergent, adjudant, adjudant-chef, major) ou d'officiers subalternes (sous-lieutenant, lieutenant, capitaine). Quelques-uns sont capitaines, à la tête d'une compagnie de plus de deux cents hommes, tels les professeurs Rougier et Brunet, mais aucun n'occupe de postes d'officiers supérieurs (colonel, lieutenant-colonel, commandant). Plus d'une trentaine sont mobilisés en tant que lieutenant, sous-lieutenant et aspirant et la minorité de professeurs classée parmi les sous-officiers sont souvent promus à des grades d'officiers durant le conflit.

Cette forte proportion d'officiers parmi les enseignants-juristes s'explique par le fait que la plupart avaient déjà effectué leur service militaire et obtenu un grade dans l'armée à la veille du conflit. Ils étaient d'ailleurs le plus souvent placés dans l'armée de réserve ou dans la territoriale et pouvaient espérer être moins exposés que les plus jeunes et les moins

⁵² Christophe PROCHASSON, « Les intellectuels » in Stéphane AUDOUIN-ROUZEAU, Jean-Jacques BECKER (dir), *Encyclopédie de la Grande Guerre, Tome II*, Perrin, 2012, p. 179.

⁵³ Ils sont seulement 8 à avoir servi dans l'artillerie : Astoul, Bodin, Escarra, Germain-Martin, Guernier, Julliot de la Morandière, Mallarmé et Reboud

expérimentés⁵⁴. Cet espoir reste vain au moment où la guerre éclate. L'armée française ayant besoin de toutes les forces disponibles pour rivaliser avec le nombre plus élevé de soldats au sein de l'armée allemande, le gouvernement appelle l'ensemble des forces vives du pays. Les enseignants des facultés de droit sont alors versés dans les unités combattantes les plus touchées. En outre, si les enseignants-juristes sont majoritairement promus officiers c'est aussi en raison de leur niveau d'étude. L'armée recrute parmi ses gradés des hommes lettrés, capables de répondre aux exigences administratives de leurs postes. Ainsi ils bénéficient d'un certain confort matériel⁵⁵ par rapport aux restes des hommes de troupe mais leur grade les place parmi eux, dans les mêmes conditions atroces de la guerre des tranchées.

Les privilèges de l'âge et des diplômes vont se révéler plus néfastes que bienfaiteurs. En effet, la plupart de ces hommes qui appartiennent à une élite intellectuelle et bourgeoise n'ont pas reçu la même instruction militaire que leurs concitoyens. Jusqu'en 1905, les étudiants bénéficiaient de dérogations⁵⁶, ce qui leur permettait de réduire leur service militaire à une année alors que le conscrit ordinaire devait effectuer deux années, puis trois à partir de 1913. Exonérés d'une partie de cet « impôt du temps »⁵⁷, les enseignants se retrouvent sur le front avec une expérience militaire moindre que la majorité des soldats. Pourtant, leur âge, leur niveau d'instruction et leur origine sociale les destinent à des postes de commandement⁵⁸ pendant le conflit. Ces officiers, censés incarner les vertus de l'héroïsme aux yeux de l'armée, se retrouvent placés en tête des troupes lors des offensives. Ils sont en premières lignes pour lancer les assauts et montrer l'exemple du courage au reste des hommes de rang. Cela contribue à expliquer leur surmortalité⁵⁹ dans les premiers mois de la guerre face à un danger auquel ils n'étaient pas préparés.

⁵⁴ Catherine FILLON, « De la chaire aux canons ... », *op. cit.*, p. 23.

⁵⁵ Charles RIDEL, *Les embusqués*, Armand Colin, Paris, 2007, p. 39 : « mieux logés et protégés dans des abris fortifiés, parfois éclairés à l'électricité et chauffés au charbon [...], bénéficiant en outre de traitements confortables, les officiers sont aussi les plus décorés ».

⁵⁶ Catherine FILLON, « De la chaire aux canons », *op. cit.*, p. 11 : « La loi du 22 mars 1905, qui tout en ramenant la durée du passage sous les drapeaux à deux ans universalisait véritablement la conscription, n'a toutefois pas fait immédiatement disparaître le privilège dont jouissaient les étudiants, puisqu'un décret du 13 avril 1906 a aménagé un régime transitoire dont Claude Blanc, l'un des plus jeunes éléments de notre corpus, a encore bénéficié ».

⁵⁷ Charles RIDEL, *Les embusqués*, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁸ Nicolas MARIOT, « Dominer n'est pas jouer, un doctorant en droit dans les tranchées », *Savoir/Agir*, n°26, 4, 2013, p. 37 : « Les premiers échelons de la hiérarchie (caporal, sergent surtout) sont, autant que possible, dévolus à des hommes capables de répondre aux exigences scripturaires de l'armée en termes de tenue des listes et des comptes de leur section ».

⁵⁹ Nicolas MARIOT, *Tous unis dans les tranchées*, *op. cit.*, p.29-30 : « Dans l'infanterie, de loin l'arme la plus meurtrière, un officier sur trois disparaît pour un homme de troupe sur quatre, contre moins d'un sur dix dans toutes les autres armes » ; Charles RIDEL, *Les embusqués*, *op. cit.*, p. 38 : « les taux de pertes dans les rangs des officiers d'infanterie (29%) [sont] sensiblement supérieurs à ceux des hommes de troupes (22,5%) ».

S'ils ne sont donc pas à des postes moins exposés au feu ennemi, l'origine sociale et le grade militaire de ses enseignants les maintiennent toutefois dans une distinction de classe vis-à-vis des autres soldats. Même si les chroniqueurs de l'arrière comme Raymond Thamin⁶⁰ considèrent que « l'uniforme crée moins de différence dans la communauté de la boue »⁶¹, des témoignages d'intellectuels, recensés et analysés par Nicolas Mariot, décrivent, au contraire, le maintien des écarts et des différences sociales au sein de l'armée. Un exemple significatif de ce maintien des hiérarchies sociales pendant le conflit est celui de Jules Puech. Ce docteur en droit âgé de 35 ans en 1914, auteur d'une thèse sur Pierre-Joseph Proudhon⁶², secrétaire de la revue *La Paix par le droit*, s'engage volontairement en 1915 alors qu'il avait été exempté de service militaire. Persuadé que la paix par le droit ne pourra se réaliser qu'en détruisant le militarisme allemand, il devient simple soldat au 258^e régiment d'infanterie. De mars à juin 1915, il fait ses classes en Provence puis est envoyé sur le front en juillet de la même année. Il décrit à sa femme, dans une correspondance abondante⁶³, la réalité du quotidien d'un intellectuel bourgeois, fils d'un industriel de la région de Castres, parmi la troupe. Il s'étonne de ne pas voir d'intellectuels comme lui dans les rangs de l'armée⁶⁴. Une inadaptation, ou en tout cas une distance sociale, entre l'intellectuel et les classes populaires se révèle lorsqu'il explique qu'il ne sait pas comment se comporter face aux autres soldats pour les tâches quotidiennes du régiment⁶⁵. Il fait aussi état des formes de domination sociale qui s'exercent sur les classes populaires par les

⁶⁰ Raymond THAMIN (1857-1933), agrégé de philosophie et docteur ès lettres, est professeur et recteur de l'académie de Bordeaux. Il est l'auteur d'articles dans la Revue des Deux Mondes portant sur l'Université pendant le conflit.

⁶¹ Raymond THAMIN, *L'Université et la Guerre*, Paris, 1916, p. 28 : « C'est sur l'ordre des grandeurs naturelles, dans l'armée d'aujourd'hui, comme à l'école, que se fondent l'ascendant et l'autorité. Faut-il ajouter que parfois ce chef sait l'allemand, ce qui sert dans maintes occasions, et beaucoup d'autres choses, que (ceci est vrai surtout pour l'instituteur) il sait chanter et conduire un chœur où tous se retrempe et communient. Par profession, enfin, il est bon. Il lit les lettres de ceux qui ne savent pas lire, il fait leur correspondance. Il refuse, blessé, de se laisser emporter sans son ordonnance, et il en meurt. À l'hôpital, il donnera son sang à un voisin, que cette transfusion sauvera. Il sait les paroles qui remontent ; et les plus belles classes qu'il fit jamais, c'est en face d'hommes dont la volonté faiblissait et qu'il a su rendre au devoir ».

⁶² Jules PUECH, *Le proudhonisme dans l'Association Internationale des Travailleurs*, Thèse, Droit, Paris, Félix Alcan, 1907.

⁶³ Cette correspondance est retranscrite et commentée dans l'ouvrage de Rémy CAZALS, *Saleté de guerre ! Marie Louise et Jules Puech. Correspondances 1915-1916*, Ampelos, 2015.

⁶⁴ Lettres de Jules Puech à sa femme Marie-Louise conservées par sa famille du 14 juillet 1915 in Nicolas Mariot, *Tous unis dans la tranchée ?*, op. cit., p. 12 : « Où sont donc les intellectuels ? Tués, embusqués, au feu, réformés ? En tout cas il n'en pleut pas ici ».

⁶⁵ Lettre du 1^{er} mai 1915 in Nicolas MARIOT, *Ibid.*, p. 76 : « Si je me mets à travailler avec les autres, je sortirai de ma fonction, et si je me pose en surveillant je m'ennuierai et manquerai de tact. Je me suis réfugié sur un olivier à l'écart »

bourgeois dans les relations de travail et qui perdurent dans les tranchées⁶⁶. Alors qu'il est parfois considéré avec dédain⁶⁷, lui aussi montre une forme de mépris à l'égard de ses compagnons⁶⁸. Il regrette notamment que la plupart des soldats ne fassent pas preuve d'un sens du devoir plus élevé⁶⁹. Face à ces comportements, il tente de donner l'exemple d'une volonté sans failles,⁷⁰ mais il est obligé de reconnaître que sa maladresse manuelle le rattrape souvent⁷¹. Il ne se sent pas à sa place et regrette parfois la position de supériorité dans laquelle on l'a placé⁷².

Après cette découverte des classes populaires, Jules Puech subit l'épreuve du feu de juin à novembre 1915. Il n'utilise son arme que le 24 septembre après des mois pénibles de surveillance et de travaux de terrassement. L'expérience est difficile pour Jules Puech dont les lunettes le gênent lors des offensives⁷³. Il est finalement envoyé par ses chefs au secrétariat du bureau du cantonnement en novembre 1915. Il retourne sur le front dans le secteur de la Somme en juillet 1916. Puis, éprouvé par les batailles, il est déclaré inapte à l'infanterie et affecté parmi

⁶⁶ Lettre du 21 avril 1915 in Nicolas MARIOT, *Ibid.*, p. 110 : « Je suis un peu gêné quand on me donne ainsi des rôles un peu favorisés ou qui, surtout, paraissent favorisés à mes camarades. Cela me rappelle toujours la laïque quand mes petits d'ouvriers me disaient : lou mestre t'espargno ».

⁶⁷ Lettre du 7 novembre 1915 in Nicolas MARIOT, *Ibid.*, p. 174 : « Certains me considèrent comme une sorte de savant occupé à des besognes supérieures ; d'autres comme une sorte d'original que les affaires militaires laissent absolument indifférent ; d'autres enfin comme animé de bonne volonté en ne me faisant pas tirer l'oreille. Je ne dis pas qu'il n'y en a pas qui détestent ma « classe » et moi par généralisation, et qui ne soient bien aises de voir un bourgeois peiner avec eux ; mais ceux-ci doivent en être pour leurs frais en me voyant d'excellente humeur ».

⁶⁸ Lettre du 14 juillet 1915 in Nicolas MARIOT, *Ibid.*, p. 25 : « Les propos de mes camarades sont la fin de tout et ce provençal incessant auquel s'ajoutent des patois variés est souverainement agaçant ».

⁶⁹ Lettre du 9 juillet 1915 in Nicolas MARIOT, *Ibid.*, p. 198 : « La classe bourgeoise a rudement à faire pour éduquer un peu le prolétariat au point de vue des sentiments et des idées » ; Rémy CAZALS, « Faire la guerre pour établir la Paix par le Droit : Jules Puech (1915-1916) », *Bulletin de la Société de l'Histoire du Protestantisme Français*, janvier-mars 2014, « Les protestants français et la Première Guerre mondiale », pp. 399-416. L'auteur souligne que le bon moral de Jules Puech par rapport à la lassitude des soldats peut tenir au fait qu'il n'a pas vécu le premier hiver dans les tranchées.

⁷⁰ Lettre du 21 août 1915 in Nicolas MARIOT, *Tous unis dans les tranchées ?*, op. cit., p. 78 « On pourrait beaucoup y remédier en sachant parler aux hommes. On n'y entend rien. Ce sont des « hommes faits » pour la plupart, il y aurait beaucoup à tirer d'eux en ne leur parlant pas comme à des enfants [...]. Moi que tu sais détester le discours en public, je sens que je saurais leur faire une fois par semaine un petit discours dont ils retireraient courage et bonne humeur. Je ne puis que dans mon entourage immédiat prêcher d'exemple et dire quelques mots à l'occasion ; mais j'ai peut-être raté mon devoir en ne m'arrangeant pas pour être officier ».

⁷¹ Lettre du 25 juillet 1915, in Nicolas MARIOT, *Ibid.*, p. 110. En avril 1915, Jules Puech est appelé par son caporal à prendre la direction d'une « corvée de nettoyage ». C'est le troisième jour consécutif, après qu'il a été désigné instructeur puis aide-caporal au tir et il écrit : « c'est peut-être mieux ainsi, et puisqu'un doit diriger, peut-être ferais-je moins qu'un autre si je mettais plus directement la main à la pâte » ; « Savan me dit ce soir qu'il a entendu dire à l'adjudant Cornet que c'était idiot de coller une pioche entre les mains d'un monsieur docteur en droit. Il y a du vrai, mais c'est humiliant et puis cela crée des scrupules agaçants qui ont le tort de flatter une inclination fort naturelle vers l'embuscade. Ce qui est sûr, c'est qu'hier on a pu voir que je ne me faisais pas prier et c'est, pour le moment, la seule chose que je puisse faire : donner l'exemple ».

⁷² Lettres de mai 1915, in Nicolas MARIOT, *Ibid.*, p. 76 : « On est que trop porté à penser qu'une loi fatale dût me créer, à moi civil privilégié, une situation privilégiée de même ».

⁷³ Lettre du 18 juillet 1915 in Nicolas MARIOT, *Ibid.*, p. 168. Lors de sa première montée aux tranchées, Jules Puech finit par enlever ses lunettes qui le « gênent plutôt » ; « j'ai, je crois, perdu Salvan à ce moment ; jusque-là il avait marché immédiatement derrière moi. Je me tenais derrière Sabatier tout le temps pour ne pas me perdre et je saisisais de temps à autre une courroie de son sac quand je n'y voyais plus ».

les commis et ouvriers militaires d'administration en avril 1917. Il reprend alors ses activités dans les organisations pour la Paix et en faveur de la Société des Nations.

À travers ces exemples, Nicolas Mariot souligne à juste titre que la guerre est « le moment obligé d'un puissant brassage social », mais qu'« il est délicat de glisser du registre du brassage à celui de l'union ou de l'osmose »⁷⁴. En effet, l'auteur souligne la domination sociale d'un juriste sur ses autres compagnons alors même qu'il n'a pas de grade pour leur imposer ses volontés⁷⁵. Ce statut social différencié, constaté à partir de l'exemple de Jules Puech dans ses rapports avec les autres soldats, se retrouve dans le phénomène de mobilisation des enseignants juristes vers des postes moins exposés.

2. *Le retrait progressif du front vers l'intérieur*

Lors de la mobilisation générale, près de cinquante enseignants juristes sont mobilisés dans les régiments qui partent vers le front. En 1917, seuls quelques-uns combattent encore dans les tranchées. Catherine Fillon, ayant démontré ce fait, soulève alors l'hypothèse d'une politique du corps enseignant impulsée par le ministère de l'Instruction publique⁷⁶. Son étude sur la population d'enseignants juristes mobilisés atteste en effet d'une évolution favorable des affectations militaires au cours du conflit. Après le constat des lourdes pertes pendant les premières années du conflit, il paraîtrait logique que le pouvoir engage une rupture avec les excès des politiques de mobilisation de masse. Cela s'observe dès l'année 1915. Beaucoup d'enseignants bénéficient de mesures protectrices visant l'emploi de leurs compétences de juristes ou de linguistes dans les juridictions militaires, au sein des états-majors ou dans les ministères, à des postes moins exposés⁷⁷. Certains sont envoyés par intermittence dans cette zone de l'intérieur après une maladie ou une blessure. D'autres, plus touchés, sont, soit versés dans les services auxiliaires, soit démobilisés pour retourner enseigner à l'Université. D'autres

⁷⁴ *Ibid.*, p. 11.

⁷⁵ Nicolas MARIOT, « Dominer n'est pas jouer. Un docteur en droit dans les tranchées », *Savoir/Agir*, vol. 26, n°4, 2013, p. 44 : « Parce que le juriste est parti dans le rang et n'avait pas les ressources du grade pour s'imposer, son parcours guerrier met en exergue avec d'autant plus de force la dimension proprement sociale de la domination. Même sans galon, il est reconnu, en haut comme en bas, parmi ceux qui savent et peuvent en imposer ».

⁷⁶ Catherine FILLON, « De la chaire aux canons... », *op. cit.*, p. 23 : « Il est probable que le ministère a fini par redouter une décimation par trop importante du corps enseignant des Facultés de droit ».

⁷⁷ *Ibid.*, p. 23 : « À défaut de bénéficier d'un sursis d'appel, d'autres ont fait l'objet dans le courant de l'année 1917 de mesures de mises à disposition dans des fonctions moins exposées, voire de mesures de renvoi à l'intérieur : Bonnard, Génestal du Chaumeil, Laferrière, Nast, Scelle, Senn ».

encore bénéficient d'un sursis d'appel pour prodiguer leurs enseignements ou pour occuper un siège à la Chambre des députés⁷⁸. Le caractère presque systématique de ces mesures et l'absence de recrutement de professeurs pendant la guerre laissent donc penser que le gouvernement a pu prendre conscience du risque de pénurie d'enseignants après-guerre. Outre ce mobile, qui ne trouve pas de confirmation dans les sources gouvernementales, les sursis d'appel et les retraits des professeurs peuvent également correspondre à une volonté d'employer au mieux les ressources intellectuelles des soldats à l'intérieur pendant la guerre d'usure⁷⁹. Toutefois, ces hypothèses semblent aller à l'inverse de la politique de « chasse aux embusqués »⁸⁰ dont certains professeurs sont les proies.

B- La chasse aux embusqués

Après les premiers mois du conflit, la population prend conscience que la guerre ne serait pas aussi courte qu'on le pensait. L'armée française subit de lourdes pertes face à l'artillerie allemande lors des batailles des frontières. Les forces ennemies progressent dangereusement vers Paris après l'invasion de la Belgique et du Luxembourg. L'armée française parvient à arrêter l'ennemi *in extremis* lors de la bataille de la Marne et une course à la mer s'engage alors entre les deux forces en présence. Arrivées jusqu'à la côte, les armées s'enterrent dans des tranchées creusées sur toute la ligne de front. La guerre de position succède alors à la guerre de mouvement.

Face à une armée allemande supérieure en nombre et dotée d'équipements militaires plus perfectionnés, le gouvernement français cherche à mobiliser davantage de soldats en promulguant des lois de récupération militaire aux conditions de mobilisation de plus en plus large (1). Plusieurs professeurs, par crainte d'être les proies de cette chasse aux embusqués, vont alors s'engager volontairement à un poste de leurs choix avant la promulgation de ces lois (2).

⁷⁸ Tel est le cas des professeurs Mallarmé et Guernier, *Ibid.*, p. 22.

⁷⁹ Charles RIDEL, « Le scandale des embusqués. Le Parlement français dans la tourmente (1914-1918) », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, 2/2008, n° 10, p. 33. À propos des députés, l'auteur explique que « les exigences économiques du conflit ont conduit les autorités à retirer nombre de mobilisés de la zone des armées pour fournir un travail plus utile à la guerre d'usure à l'intérieur ».

⁸⁰ Henri CHÉRON, « Rapport fait à la commission de l'Armée du Sénat », 19 juin 1915, Service historique de l'Armée de Terre, 7 N 494, cit. in Charles RIDEL, « Le scandale des embusqués. Le Parlement français dans la tourmente (1914-1918) », *Parlement(s), Revue d'histoire politique*, n°10, 2008, pp. 31-45.

1. L'« embuscomanie » et les lois de récupération militaire

La prise de conscience de la prolongation de la guerre et de l'ampleur des pertes des premières offensives, qui réduit le nombre de soldats au front, amène le gouvernement à chercher parmi les contingents du service auxiliaire la réserve d'hommes nécessaire à la reconstitution des divisions combattantes. Une véritable « chasse aux embusqués »⁸¹ est organisée pour envoyer les hommes jusqu'alors exemptés vers les champs de batailles⁸². Les ajournés, les réformés, les malades et blessés de guerre, les hommes du service auxiliaire, ceux occupant des emplois sédentaires dans les services de l'arrière ou de l'intérieur, tous ceux que l'on nomme familièrement les « épilés », subissent une campagne de recrutement aux conditions de plus en plus larges⁸³. Ce processus de récupération accentue le phénomène de totalisation guerrière en réduisant le nombre d'hommes non mobilisés. Cette politique se

⁸¹ Charles RIDEL, *Les embusqués*, Paris, 2007, préface de Stéphane AUDOIN-ROUZEAU, p. 1 : « L'« embusquage », crise politique larvée que suscite la question des embusqués dans la France en guerre, tout au moins jusqu'en 1916, il montre en outre que celle-ci fait rejouer le clivage gauche/droite en opposant deux conceptions de l'égalité en termes de prélèvement de l'« impôt du sang ». À ce titre, elle touche à l'identité même de la République en guerre. L'« embuscomanie » peut au fond faire figure de crise d'adaptation de la société française à un phénomène inédit : celui de la totalisation de la guerre. La guerre longue, la guerre de position, la guerre industrielle exigent une main-d'œuvre croissante pour les tâches non combattantes de l'« avant » comme pour les tâches productrices de l'« arrière » : mais ceci ne pouvait être compris et accepté d'emblée. Il faut attendre le tournant de 1916 – celui que constitue la bataille de Verdun en particulier – pour que l'opinion française accepte pleinement cet immense basculement destiné à marquer toute l'histoire du XX^e siècle : celui de l'ancien modèle guerrier dans un autre ».

⁸² Philippe BOULANGER, « Les conscrits de 1914 : la contribution de la jeunesse française à la formation d'une armée de masse », *Annales de démographie historique*, 2002, n° 103, p. 22 : « La récupération des blessés et malades n'a pas pour résultat d'amener aux armées des effectifs nouveaux, mais témoigne toutefois de l'effort de recrutement poussé jusqu'à des limites extrêmes. La loi du 10 avril 1917 joue un rôle déterminant dans cette politique. Elle permet effectivement de visiter périodiquement les hommes du service auxiliaire temporairement inaptes. D'après le document parlementaire n° 335, du 29 juillet 1924, sur « le bilan des pertes, et morts et blessés, faites au cours de la guerre par les nations belligérantes », la récupération de ces catégories de personnes s'élève à des proportions importantes. En 1916, pour cent malades et blessés traités, 92,8 % sont versés de nouveau aux armées ».

⁸³ *Ibid.*, p. 19 : « Les mesures adoptées à l'égard des ajournés, des réformés et des exemptés s'étendent jusqu'en février 1917. Elles apparaissent plus exigeantes au fil de la guerre. Dès le décret du 9 septembre 1914, les réformés et exemptés d'avant la guerre sont rappelés devant le conseil de révision. À leur tour, les hommes du service auxiliaire sont examinés pour leur passage dans le service armé par le décret du 26 septembre de la même année. Puis, à la session des conseils de révision d'octobre et de novembre 1914, les ajournés des classes 1913 et 1914, appelés à une nouvelle visite, devraient être affectés dans le service soit armé, soit auxiliaire. [...] La sévérité des mesures de récupération conduit à prélever presque 60 % de ces hommes reconnus, avant les hostilités, inaptes à servir dans les armées ».

poursuit de manière extrême jusqu'en 1917⁸⁴ et rend la société civile encore plus exsangue sans pour autant améliorer la qualité des armées⁸⁵.

La société en guerre, meurtrie par les premiers mois du conflit, n'accepte pas l'inégalité face à « l'impôt du sang ». Les privilèges d'une classe bourgeoise bénéficiant de passe-droits pour ne pas aller mourir dans les tranchées⁸⁶ sont dénoncés dans les journaux du front tel *Le canard enchaîné*⁸⁷. Ces rumeurs d'embusquage fragilisent l'action du gouvernement. Le législateur tente alors de répondre à ces critiques en promulguant des lois de récupération dès l'année 1915. Victor Dalbiez, auteur de la proposition de loi tendant à assurer « la juste répartition et une meilleure affectation des hommes mobilisés ou mobilisables », veut viser « ceux qui par habileté personnelle, par relations ou par hasard, ont obtenu, depuis le jour de la mobilisation, des emplois, des travaux pour lesquels ne les désignaient ni leur affectation régulière, ni leur profession, ni même pour certains leurs aptitudes »⁸⁸. Adoptée le 13 août 1915, la loi Dalbiez renforce le dispositif permettant de diriger les hommes valides de l'arrière vers le front grâce à leur remplacement par des femmes, des mutilés ou des retraités. La loi Mourier du 10 août 1917 étend encore les mesures de débusement aux services de l'intérieur et aux services de la zone des armées.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 20, « Par la loi du 20 février 1917, les réformés et exemptés d'avant-guerre sont de nouveau appelés à être examinés. Sur 388 966 hommes convoqués, 148 030 hommes sont repris à la vie civile, soit 38 % d'entre eux. Pour la première fois, la proportion des affectations dans le service auxiliaire (80 449 hommes) est supérieure à celle dans le service armé (67 581) en raison des impératifs en effectifs. Cette nouvelle tendance est rendue possible par un relatif assouplissement de la gestion des soldats, puisque désormais, les exemptés, récupérés massivement pour le service auxiliaire remplacent leurs prédécesseurs affectés dans le service armé. « L'appel de ces hommes sous les drapeaux, précise une note de Nivelles, général commandant en chef des armées de l'Est, du 11 janvier 1917, n'aurait nullement pour objet de les faire venir sur le front, mais il aurait le double avantage d'obliger les inactifs à s'employer à l'intérieur, et de permettre d'appliquer les efforts de tous aux seuls travaux d'intérêt général ».

⁸⁵ *Ibid.*, p. 24, « Outre l'épuisement rapide des ressources en hommes du service auxiliaire, la valeur physique des récupérés à l'automne 1915 est signalée comme déficiente. « La qualité de ces récupérés est inférieure, car les commissions de réforme ont pris tout ce qu'elles ont pu », indique un rapport du Premier bureau (rapport daté de la fin du mois d'octobre sans autre précision) sur l'application de l'article 3 de la loi Dalbiez ».

⁸⁶ Charles RIDEL, *Les embusqués*, op. cit., p. 16 : « Cette mobilisation inégale et injuste qui expose certains citoyens à une mort statistiquement hautement probable dont d'autres sont par ailleurs préservés, révèle-t-elle pour beaucoup la nature profondément hypocrite de l'Union sacrée. La République en guerre ne serait plus qu'une vulgaire « machine à piston » où la recommandation et les passe-droits seraient monnaie courante, où les députés eux-mêmes se déroberaient à leurs obligations militaires et embusqueraient leurs proches ou leurs électeurs. Aux joutes politiques, s'ajoute également la réactivation complexe et partielle de luttes sociales d'avant-guerre. La bourgeoisie se voit en effet accusée, grâce à ses appuis nombreux, d'abriter ses enfants à l'arrière et de laisser la place aux paysans sur le front meurtrier ».

⁸⁷ *Le canard enchaîné*, n°2, septembre 1915. Le deuxième numéro du célèbre journal satirique *Le canard enchaîné*, consacré entièrement à l'embusquage, définit l'embusqué comme « l'homme qui, ayant le devoir d'aller au feu, a failli à ce devoir, le malin, le débrouillard qui a su dégoter le bon filon, la tranquille petite place de tout repos, au bon soleil d'arrière ».

⁸⁸ Charles RIDEL, *Les embusqués*, op. cit., p. 14

Signes d'une totalisation guerrière et d'une véritable emprise de l'État sur les individus, ces mesures entérinent l'obsession d'imposer une stricte égalité face au danger. Une pression s'exerce sur les non-combattants qui sont les proies de cette chasse. L'« embuscomanie » se répand aussi bien dans les rangs de l'armée que dans la société civile, ce qui engendre une suspicion généralisée à l'égard de tous les hommes qui ne sont pas en premières lignes. L'opprobre est jeté sur l'ensemble de la bureaucratie, militaire et civile, à l'arrière⁸⁹. Les récriminations pèsent même sur les soldats de l'avant placés à des postes non combattants⁹⁰ si bien que personne n'est à l'abri d'être qualifié d'embusqué à un moment ou à un autre du conflit⁹¹. Cette paranoïa sociale pèse particulièrement sur les universitaires présents à l'arrière. Les membres de la doctrine professorale appartiennent à une classe bourgeoise qui bénéficie de privilèges de plus en plus intolérables dans une société qui réclame une stricte égalité face à l'« impôt du sang ». Cette contrainte collective du sacrifice qui s'exerce sur les enseignants-juristes placés à l'arrière pousse certains d'entre eux à développer des stratégies pour échapper à l'envoi au front.

2. *Les stratégies d'embusquage des enseignants-juristes*

Malgré les politiques draconiennes de récupération des embusqués, quarante-quatre enseignants des facultés de droit échappent au front en étant versés dans le service auxiliaire. Cette situation résulte, pour la majorité, de leur condition physique, mais pour d'autres, ce privilège est le résultat d'une stratégie d'anticipation des lois de récupération. Certains professeurs, exemptés jusqu'alors, craignant d'être appelé sous les drapeaux à la suite des mesures organisant la chasse aux embusqués⁹², s'engagent volontairement, peu de temps avant

⁸⁹ *Ibid*, p. 39 : « Parmi ceux-ci, les services d'état-major de la zone des armées sont particulièrement honnis ».

⁹⁰ *Ibid*, p. 40 : « Trois lieux apparaissent de façon récurrente comme des refuges d'embusqués : le dépôt, l'hôpital et l'usine ».

⁹¹ *Ibid*, p. 47 : « D'ailleurs les discussions passionnées autour des critères d'appartenance au monde combattant et de la définition de l'embusqué s'achèvent souvent sur un axiome : « on est toujours l'embusqué de quelqu'un » »,

⁹² Catherine FILLON, « De la chaire aux canons ... », *op. cit.*, p. 5 : « Les intéressés redoutaient probablement, non sans de solides raisons, que les commissions de révision devant lesquelles ils avaient déjà été convoqués à plusieurs reprises depuis l'automne 1914 ne les maintinssent pas éternellement réformés, quels que fussent leur handicap physique et/ou leur état de santé défailant ».

le durcissement des lois de récupération, afin de choisir un poste moins exposé en application de l'article 4⁹³ de la loi Dalbiez⁹⁴.

C'est le cas de François Olivier-Martin qui s'engage volontairement au cours de l'année 1915 au sein de l'état-major de la 10^e région militaire pour les questions contentieuses⁹⁵, ce qui lui permet de poursuivre ses enseignements. Si les informations manquent concernant ses missions spécifiques dans le cadre de son engagement militaire, son éloge funèbre prononcé en 1952 par Paul Deschamps indique qu'il a participé, par ses compétences de juristes, à la lutte contre le gaspillage de l'État quant au droit de réquisition⁹⁶.

Léon Polier fait également partie de ceux qui s'engagent volontairement pour éviter le départ au front. Il a pourtant servi trois ans, cinq mois et quatorze jours en guerre. Exempté de service militaire, réformé en 1902 et maintenu réformé en décembre 1914, il contracte un engagement spécial à partir du 27 juillet 1915 pour remplir l'emploi de secrétaire de la commission télégraphique à la 17^e section de secrétaire d'état-major⁹⁷. Les archives du ministère de la Culture pour son dossier de nomination à la légion d'honneur⁹⁸ indiquent qu'il fut examinateur d'entrée à l'École du Commissariat de la Marine⁹⁹. Ironie du sort ou aveu dissimulé, il rédige un article dans *Le Correspondant* daté du 25 novembre 1916 intitulé « le

⁹³ Article 4 de la loi n° 8961 assurant la juste répartition et une meilleure utilisation des hommes mobilisés ou mobilisables, dite « Loi Dalbiez » du 17 août 1915, promulgué le 19 août 1915 : « Les exemptés ou réformés ainsi que les hommes dégagés par leur âge de toute obligation militaire sont autorisés à contracter dans les services de l'armée, et dans la mesure des besoins, pour la durée de la guerre, et après vérification d'aptitude, un engagement spécial pour un emploi de leur choix ».

⁹⁴ Catherine FILLON, « De la chaire aux canons... », *op. cit.*, p. 5 : « La loi du 20 février 1917 a remis en question la disposition de l'article 4 de la loi Dalbiez qui s'était avérée favorable à bien des exemptés d'avant 1914 ayant contracté un engagement volontaire. L'article premier de ce texte prévoyait que tous les hommes exemptés ou réformés n°2 avant la mobilisation, dès lorsqu'ils appartenaient aux classes 1896 à 1914, devaient une nouvelle fois comparaître devant des commissions de réforme. Celles-ci avaient toute latitude pour les maintenir réformés ou exemptés, mais aussi pour les verser soit dans les services auxiliaires, soit dans le service armé ».

⁹⁵ Les États-majors des armées, chargé d'assister le haut commandement de l'armée, sont responsables des effectifs, de l'équipement et de la mobilisation, du renseignement et des services secrets, des ordres d'opération et de l'instruction, des transports, de l'approvisionnement ou encore de la direction des chemins de fer.

⁹⁶ Paul DESCHAMPS, « Éloge funèbre de M. François Olivier-Martin », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1952, Volume 96, n° 1, p. 158-163. « Pendant la guerre de 1914, surpris d'un arrêt de la Cour de Rennes qui condamnait l'État à payer le prix commercial pour les fournitures des denrées à l'Intendance, il écrivit en 1916 et 1917 dans le Recueil Sirey deux Notes sur l'Histoire du droit de réquisition et sur les anciennes théories du juste prix, et son opinion fit autorité. Ainsi il a été l'un de ceux qui ont lutté contre l'énorme gaspillage dont les conséquences ne sont pas épuisées pour la France ».

⁹⁷ Archives départementales de la Haute Garonne, Registres matricules en ligne, Bureau de Toulouse, Classe 1897, matricule n°1490, service militaire du 3 octobre 1896 au 18 septembre 1897 au 126^e régiment d'infanterie.

⁹⁸ Base Léonore, dossier 19800035/1341/55352.

⁹⁹ Dans les détails sur les services exceptionnels rendus au cours de la guerre, il est précisé qu'il « a apporté à la Marine une précieuse collaboration au moment de la réorganisation de l'École du Commissariat de la Marine [et que] c'est grâce à lui que les programmes ont pu être modernisés et que le recrutement de l'École a été assuré pendant les années de guerre », signé par le Ministre de la Marine le 11 septembre 1920, base Léonore, dossier 19800035/1341/55352.

paradoxe de la guerre enrichissante »¹⁰⁰ et sera condamné pour escroquerie en 1935¹⁰¹ suite à la faillite d'une société minière franco-marocaine, florissante au moment du conflit, dont il était l'administrateur délégué¹⁰². En plus d'avoir bénéficié d'une forme d'embusquage, compréhensible en raison du danger que représentent les combats sur les fronts de la Grande Guerre, s'ajoutent des soupçons, peut-être plus intolérables pour l'époque, d'être un « profiteuse » de guerre¹⁰³.

Henri Donnedieu de Vabres, en revanche, subit le sort des exemptés rappelés à la mobilisation par les commissions de réforme après la promulgation de la loi Mourier¹⁰⁴. Réformé lors de son service militaire, il n'est pas mobilisé lors de l'entrée en guerre, mais la commission spéciale de réforme de la Seine, dans sa séance du 24 avril 1917, considère qu'il doit être versé dans le service armé. Il est alors affecté au 81^e régiment d'infanterie à compter du 23 mai 1917, mais évite l'enfer des tranchées grâce à un sursis d'appel au titre du ministère de la guerre qui le maintient à l'arrière jusqu'en juillet 1917¹⁰⁵. Il est finalement nommé interprète stagiaire au service des prisonniers de guerre à compter du 6 juillet¹⁰⁶. Poste clef lors de la guerre de position, l'interprète au sein du service des prisonniers de guerre¹⁰⁷ mène les

¹⁰⁰ Léon POLIER, « Le paradoxe de la guerre enrichissante », *Le Correspondant*, 25 novembre 1916, p. 603-626 en Réponse à un article de Gabriel de TARDE, « De la guerre enrichissante : paradoxe ou réalité ? », *L'Opinion*, 7 octobre 1916, p. 278.

¹⁰¹ Il sera exclu de la Légion d'Honneur après sa condamnation le 1^{er} mai 1935 par la Cour d'Appel de Paris à trois ans de prison et 3000 francs d'amende pour escroquerie

¹⁰² Sur les détails de l'affaire voir *Le Populaire*, « Polier est interrogé par le juge d'instruction », 16 février 1929, n°2204, p. 3 et l'article « Une escroquerie de 80 millions au détriment du Trésor français » du *Petit Parisien* du 23 et du 24 janvier 1929 : « Léon Polier a été interrogé, hier, par M. Audibert, juge d'instruction, en présence de Maître de Moro-Giafferri. Il a fait opposition au jugement du Tribunal de Commerce prononçant la faillite de la Société Minière franco-marocaine dont il était administrateur-délégué. La traite de 100.000 livres que possédait Polier pour la Franco-marocaine sur la société Perry-Bow, a été présentée hier à Londres et refusée. Le syndic provisoire, M. Vacher, a reçu mission de poursuivre le recouvrement. Polier s'est également déclaré personnellement propriétaire des 3000 actions au sujet desquelles M. Balouchkine a déposé plainte contre lui. »

¹⁰³ Charles RIDEL, *Les embusqués*, *op. cit.*, préface de Stéphane AUDOUIN-ROUZEAU dans laquelle il présente les profiteuses de guerre comme des « figures hautement répulsives, voire anxiogène, pour la société française en 1914-1918 ».

¹⁰⁴ L'article 1^{er} de la loi du 17 août 1915, modifié par la loi du 20 février 1917, dispose que « les hommes qui sont autorisés à ne pas rejoindre leur corps immédiatement et ceux placés en sursis d'appel pour le service des administrations publiques seront, s'ils n'appartiennent pas au service auxiliaire ou à la réserve de l'armée territoriale, incorporés après avoir été remplacés ».

¹⁰⁵ Catherine FILLON, « De la chaire aux canons... », *op. cit.*, p. 6.

¹⁰⁶ Service Historique de la Défense, archives du ministère de la Guerre SHD/GR 22 N 2046, dossier 3, GQG/ÉM, 2^e bureau. Une note du 15 août 1917 précise les conditions pour servir dans un 2^e bureau : « Les officiers peuvent être choisis dans toutes les armes, [être] des officiers d'active, de réserve ou de territoriale, [...] parlant allemand ou au moins le lisant, habitués à travailler et à rédiger ».

¹⁰⁷ Le nombre de soldats allemands capturés par l'Entente est estimé à 2 500 000, dont 358 653 par la France dans François COCHET, *Première Guerre mondiale, dates, thèmes, noms*, Paris, 2001, p. 104 et Service Historique de la Défense, archives du ministère de la Guerre (SHD/GR) – Centre de documentation, carton « Prisonniers de guerre » : « Nombre de prisonniers de guerre par ordre chronologique entre le mois de novembre 1914 et le mois de novembre 1918 », sans date, état non signé. Ce bilan ne tient pas compte des Alsaciens-Lorrains qui bénéficient d'un régime spécial et sont décomptés du nombre total des prisonniers lorsqu'ils sont identifiés.

interrogatoires¹⁰⁸ et exploite les documents ennemis pour l'obtention de renseignements de contact qui permettent de prémunir l'armée des surprises tactiques ou stratégiques de l'ennemi¹⁰⁹. Ce poste qu'il obtient après la faveur d'un sursis d'appel à la mobilisation, bien qu'essentiel dans le cadre de la guerre d'usure, est pourtant considéré comme une forme d'embusquage par l'opinion publique.

Pour autant, tous les volontaires au service auxiliaire ne se sont pas engagés par crainte d'une mobilisation forcée. Plusieurs professeurs s'engagent volontairement dès le début du conflit et sont versés dans les services auxiliaires en raison de leur âge, de leur état de santé ou de leur faiblesse physique. Le plus âgé d'entre eux est Louis Fraissangea. Ayant poursuivi une carrière militaire¹¹⁰ en parallèle de sa carrière professorale, il s'engage volontairement dès les premiers jours du conflit malgré sa dispense d'âge. Il est alors affecté à l'hôpital de la 17^e région le 7 août 1914, mais sera mis hors cadres le 31 mai 1915 pour raison de santé¹¹¹. Sa mobilisation ne l'empêcha pas de poursuivre ses cours à la Faculté de droit de Toulouse.

Le second enseignant engagé volontaire ayant servi dans les services auxiliaires est Joseph Magnol. Il est réformé pour « défaut de taille »¹¹² au moment de l'incorporation, mais se met tout de même à disposition de l'armée dès le premier jour de la mobilisation. L'armée française ayant besoin de toutes les forces disponibles, il est affecté à la 17^e section de commis et ouvriers militaires d'administration de l'Armée¹¹³ à partir du 8 novembre 1914. Ces services

¹⁰⁸ Les règlements internationaux prescrivent de traiter les prisonniers de guerre « avec humanité », c'est à dire sans utilisation de violences ou de mesures vexatoires. L'interprète doit suivre une procédure précise détaillée dans le *Guide pour les interrogatoires de prisonniers allemands* élaboré par le Grand Quartier Général des Armées du Nord et du Nord-Est (état-Major, 2^e Bureau), Paris, 1918.

¹⁰⁹ Olivier LAHAIE, « Les interrogatoires de prisonniers allemands par les services de renseignements français (1914-1918) », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, n° 253, 2014/1, p. 5.

¹¹⁰ Base Léonore, dossier 198000035/0234/31083. Son dossier pour l'obtention du grade de Chevalier de la Légion d'Honneur daté du 1^{er} janvier 1916 indique qu'il fut un jeune soldat de la classe 1880, engagé conditionnel au 6^e régiment de hussard à Bordeaux du 12 novembre 1881 au 12 novembre 1882. Au moment de son passage dans la disponibilité il est nommé maréchal des logis. Entre 1887 et 1903 il passe d'officier d'administration adjoint de 2^e classe, cadre de réserve du service de santé à officier d'administration de 1^{ère} classe dans l'armée territoriale. Son nom apparaît ainsi dans l'annuaire de l'armée française pour l'année 1903. Il est indiqué que le professeur a effectué un service militaire à partir du 6 juillet 1896 dans le 17^e régiment au sein du service de santé militaire en tant qu'officier d'administration du cadre auxiliaire du service de santé militaire.

¹¹¹ Une lettre manuscrite du 14 novembre 1915 adressée à Monsieur le Grand Chancelier, présente dans le dossier de remise de la Légion d'Honneur, fait état de sa mobilisation : « Un décret du 8 août 1914 m'a nommé Chevalier de la Légion d'honneur à titre d'officier d'administration de 1^{ère} classe du service de santé de la 17^e Légion (armée territoriale). C'était au lendemain de ma mobilisation : très absorbé par mon service militaire et aussi par mon enseignement à la Faculté de droit de Toulouse dont j'avais accepté le cumul, je ne me suis pas préoccupé jusqu'à présent de la remise de la croix ». Base Léonore, dossier 198000035/0234/31083 ; Ministère de la Guerre, *Annuaire de l'armée française pour l'année 1903*, Paris, 1903, p. 1224.

¹¹² La taille minimale exigée du conscrit était alors de 1,54 mètre. Il avait manqué un centimètre à Joseph Magnol pour pouvoir être incorporé.

¹¹³ La 17^e section de Commis et Ouvriers appartient au 17^e corps d'armée ayant participé à la bataille des Ardennes (22 août - Jehonville), à la bataille de la Meuse (26 août - Thelonne), à la bataille de la Marne (6 au 11 septembre

assurent l'administration et le ravitaillement des régiments. Ce ne sont pas des troupes combattantes, mais ses membres étaient présents sur la zone de front et pouvaient être soumis à des bombardements ou participer à une défense en cas d'enfoncement critique des troupes ennemies. Joseph Magnol y sert jusqu'en 1917 avant d'être attaché à l'intendance. Ces deux professeurs s'engagent donc par conviction, leur âge ou leur condition physique les exonérant de toutes obligations militaires.

Ainsi, contrairement à ceux de l'été 1914 qui s'engagent par ferveur patriotique, les professeurs qui s'engagent pour servir au sein des services auxiliaires à partir de l'automne 1915¹¹⁴ sont poussés par le risque de périr sous le feu ennemi¹¹⁵. Ces derniers tentent de s'exonérer de cet « impôt du sang » versé par tant d'hommes durant le conflit. Ce phénomène qui répond à un instinct de survie, à une nécessité vitale, n'est pas isolé parmi l'élite intellectuelle¹¹⁶. Ces faits traduisent la prise de conscience, à l'arrière, de l'hécatombe dans laquelle sont plongés les millions de soldats de la Grande Guerre.

– Vitry ; 26 septembre Mesnils-les-Hurlus), à la première bataille de Champagne (décembre 1914 à avril 1915 – Perthes-les-Hurlus), à la deuxième et troisième bataille de l'Artois (mai 1915 à mars 1916 – Écurie et Roclincourt), à la bataille des Monts (avril à juin 1917 – Auberive-sur-Suippe) et à la bataille de Montfaucon (6 au 10 octobre 1918 – Samogneux)

¹¹⁴ Henri Donnedieu de Vabres, François Olivier-Martin et Léon Polier.

¹¹⁵ Jules MAURIN et Jean-Charles JAUFFRET, « Les combattants face à l'épreuve de 1914 à 1918 », *Histoire militaire de la France*, Volume 3, Paris, PUF, 1992, p. 263 : « Et c'est justement parce que la guerre tue, mais qu'on s'est rendu compte qu'elle ne tuait pas indistinctement, qu'elle cueillait ses victimes de préférence dans l'infanterie, qu'on s'engage pour tenter d'en réchapper ».

¹¹⁶ Jules MAURIN, *Armée-Guerre-Société : soldats languedociens (1889-1919)*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1982, p. 375 : « Ces engagés pour la planque appartiennent davantage à l'élite intellectuelle et par là même plus encore au milieu urbain. [...] L'élite la plus instruite, la mieux informée se dérobe, même si l'on admet que le niveau d'instruction incite à l'engagement dans les armes techniques ».

*

Le panorama des engagements militaires des professeurs de droit met en exergue le phénomène inédit de totalisation de la société. L'étude des parcours de guerre de ce petit groupe d'intellectuel met en relief les différentes formes d'engagement possibles. Des volontaires partis combattre par sens du devoir, incarnant l'idéal de courage et d'héroïsme vanté par la propagande, aux embusqués craignant de subir le sort des nombreux morts pour la patrie, les professeurs de droit subissent le passage de la robe à l'uniforme de manière très différente. Les officiers, nombreux parmi les professeurs, sont particulièrement touchés. Placés en premières lignes lors des offensives, ils sont réduits à devenir de la chair à canon alors que leurs compétences et leurs savoirs deviennent essentiels au fur et à mesure que la guerre se prolonge. Ils sont d'ailleurs une majorité à rejoindre les services auxiliaires au cours du conflit pour mettre à profit ces connaissances.

Au fur et à mesure que la guerre dure, la ferveur patriotique des premières années de guerre laisse place à une profonde indignation. Les mutineries de 1917 sont le symbole du refus de la guerre et de l'exécration des soldats envers leurs commandements. Pourtant, aucun des professeurs mobilisés ne fait preuve de rébellion ou de contestation. Tous, au contraire, acceptent le sacrifice imposé par l'État pour la Guerre du Droit. À ces parcours singuliers de juristes combattants, passés de la chaire aux tranchées puis des tranchées aux postes de l'administration militaire ou gouvernementale, s'adosse le soutien des membres de la doctrine professorale restés en poste dans les facultés de droit.

Section 2 – L’offensive collective des facultés de droit

À l’Université, la mobilisation affecte durement les effectifs d’étudiants et de professeurs. Parmi les maîtres restés à l’arrière, trop âgés pour partir se battre, touchés par une infirmité ou retirés du front, beaucoup remplacent leurs confrères, parfois bénévolement, dans des disciplines dont ils ne sont pas forcément spécialistes, pour un public largement clairsemé. En dépit des nombreux professeurs mobilisés ou morts sous le feu, les Universités tentent de sauver l’institution et d’assurer la formation des populations restées ou renvoyées à l’arrière. Des cours de droit sont parfois organisés par des détenus dans les prisons étrangères grâce au soutien des facultés qui envoient des manuels jusqu’en Allemagne. Certains étudiants tentent même de poursuivre leur cursus alors qu’ils sont sur le front.

Malgré les restrictions budgétaires, les craintes pour leurs proches et l’atmosphère pesante qui accompagnent la vie à l’arrière, les professeurs se mobilisent collectivement en faisant jouer la force de leurs réseaux scientifiques. L’Université, qui tente d’abord de sauver son enseignement (§1, **Les facultés de droit en état de siège**), parvient, au fur et à mesure du conflit, à mener l’offensive sur le terrain diplomatique en développant une véritable politique étrangère vis-à-vis des pays neutres (§2, **La politique étrangère des Universités**).

§1 – Les facultés de droit en état de siège

« Nos Facultés exténuées par la guerre, privées de la moitié de leurs professeurs, abandonnées par la presque totalité de leurs élèves, sont des corps sans âmes et mènent une vie languissante »¹¹⁷

La chute des effectifs d’étudiants et de professeurs, dès la rentrée 1914, traduit la mobilisation massive de l’ensemble des forces vives du pays. Les Universités, comme le reste du pays, subissent les conséquences de la totalisation guerrière. Son fonctionnement est bouleversé par les lourdes pertes du conflit. Les cours s’en trouvent modifiés, l’organisation des examens est réaménagée, mais l’Université tient en dépit des bombardements ou de l’occupation allemande¹¹⁸ (A).

¹¹⁷ Maurice DESLANDRES, « Une mission des Universités françaises auprès des Universités anglaises (25 mai – 10 juin 1916), *Revue internationale de l’enseignement*, 1915-1916, p. 414.

¹¹⁸ Telle l’Université de Lille.

Dans les amphithéâtres, seuls demeurent les étudiantes, les étudiants trop jeunes pour combattre, les exemptés et les soldats blessés ou en permission. Une véritable mobilisation étudiante s'organise pour venir en aide aux camarades partis au front ou aux familles de victimes. Quant aux professeurs, seuls ceux trop âgés, ceux retirés du front, les exemptés ou ceux encore qui, mobilisés dans les services auxiliaires, peuvent assurer des cours en plus de leurs obligations militaires, œuvrent à la survie de l'institution et participe ainsi à l'effort de guerre (B).

A- L'aménagement des enseignements et des recherches

L'enseignement supérieur est plus atteint par la guerre que les autres ordres d'enseignement¹¹⁹. Le nombre d'étudiants des Universités tombe de quarante-deux mille en janvier 1914 à dix mille en décembre de la même année. Les étudiants étrangers et les étudiantes, souvent jeunes veuves, représentent presque la moitié de ce total à côté des mutilés, des réformés ou des blessés¹²⁰. Environ trente-deux mille étudiants sont donc contraints d'abandonner leurs études pour partir se battre. Pourtant, les cours se poursuivent pour ceux restés à l'arrière. La reprise des travaux des Facultés est une nécessité pour le ministre de l'Instruction publique qui considère qu'il faut « assurer non seulement la permanence, mais la vitalité de l'enseignement supérieur [et qu'] il le faut pour le pays lui-même, pour l'étranger et pour l'avenir »¹²¹. Beaucoup de professeurs retraités remontent à leurs chaires, refusant souvent d'être rétribués¹²², pour suppléer ceux mobilisés. Certains professeurs sont même amenés à enseigner des disciplines juridiques pour lesquelles ils ne sont pas spécialistes. De nombreux efforts sont fournis pour assurer la reprise des travaux des Universités.

¹¹⁹ Raymond THAMIN, « L'Université de France et la guerre », *Revue des Deux Mondes*, août 1916, p. 587-619.

¹²⁰ La circulaire du ministre de l'Instruction publique du 10 septembre 1915 insiste sur le fait que « pour les étudiants ou les auditeurs qui n'ont pas l'âge ou les facultés physiques permettant d'aller au combat, pour les jeunes gens qui reviennent blessés de la bataille et veulent reprendre le livre après le fusil, pour les jeunes filles qui désirent s'initier aux méthodes de la haute science et apporter, plus tard, le dévouement du concours féminin aux plus hautes tâches nationales, il faut que ne s'éteignent pas les foyers intellectuels de la Patrie ». *Bulletin administratif du Ministère de l'Instruction publique*, 18 septembre 1915, p. 389.

¹²¹ Circulaire du ministre de l'Instruction publique du 10 septembre 1915, *Bulletin administratif du Ministère de l'Instruction publique*, 18 septembre 1915, p. 389.

¹²² Raymond THAMIN, « L'Université de France et la guerre », *Revue des Deux Mondes*, juillet 1916, p. 317 : « Le traitement d'un professeur se compose d'ordinaire de deux parties, d'ailleurs inégales : le traitement proprement dit et la rémunération d'heures d'enseignement données au-delà du nombre qui est dû. Ces heures supplémentaires continuent d'être données, mais elles ont cessé d'être payées. Chaque semaine, il y en a plus de 1350 faites dans ces conditions, sans compter celles qui sont faites – aux mêmes conditions – par les professeurs de faculté, les proviseurs et les censeurs ».

Les thèmes des cours sont dès lors modifiés pour prendre en compte l'actualité de la guerre. À la Faculté de droit de Paris, Ferdinand Larnaude¹²³, élu doyen en 1913, soutient auprès du vice-recteur la nécessité de renforcer l'enseignement des cours « particulièrement importants et d'actualité »¹²⁴, tel que les cours de droit constitutionnel et de droit international public, afin qu'ils soient enseignés dès la rentrée. L'internationaliste Louis Renault¹²⁵ modifie son cours sur l'Orient depuis le traité de Berlin pour enseigner le droit de la guerre depuis 1870 dans une démarche comparative¹²⁶. Les sujets d'examens de doctorat subissent également l'influence des événements. En 1917, par exemple, les sujets portent, en droit international public sur « les modes de règlement des conflits internationaux », en histoire des traités sur les « études des conventions relatives au droit de la guerre continentale et maritime », en économie politique sur « les grandes banques d'émission pendant la guerre », en législation française des finances et sciences financières sur « les ressources financières de l'État français dans la présente guerre » ou encore, en législation et économie rurale, sur « l'agriculture française pendant la guerre »¹²⁷.

¹²³ Grégoire BIGOT, notice « Ferdinand Larnaude (1853-1962) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 466. Professeur à la chaire de droit public à la faculté de droit de Paris en 1894 après l'obtention de l'agrégation en 1878. Maire de Condom, il échoue dans sa carrière politique mais devient président du jury d'agrégation en 1897 et 1899 puis doyen de la faculté de droit de Paris de 1913 à 1922. Délégué du gouvernement français à la Conférence de la paix de Paris en 1919, il est membre, vice-président ou président de 21 sociétés savantes ou associations. Après s'être éloigné de la *Revue du droit public*, il connaît une seconde partie de sa carrière plus académique, pour ne pas dire décevante du point de vue scientifique, puisqu'en dehors des préfaces ou des conférences consacrées notamment à l'indemnisation des dommages de guerre le doyen ne produira presque plus d'écrits ; voir Vincent LANIOL, « Ferdinand Larnaude, un « délégué technique » à la conférence de la Paix de 1919 entre expertise et « culture de guerre » », *Relations internationales*, n° 149, 2012,1, p. 43-55 ; Guillaume SACRISTE, Antoine VAUCHEZ, « La “guerre hors-la-loi” (1919-1930). Les origines de la définition d'un ordre politique international », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 151-152, mars 2004, p. 91-95 ; Jean-Michel GUIEU, « Les juristes français, la Société des Nations et l'Europe », Jacques BARIÉTY (dir.), *Aristide Briand, la SDN et l'Europe, 1919-1932*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2007, p. 185-199.

¹²⁴ Marc MILET, *Les professeurs de droit citoyens : entre ordre juridique et espace public, contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français (1914-1995)*, Thèse Science politique, Paris 2, 2000, p. 98

¹²⁵ Jean-Louis HALPÉRIN, notice « Louis Renault (1843-1918) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 660 ; voir Paul Fauchille, « écrologie de Louis Renault », *RGDIP*, 25, 1918, p. 1-253 ; Ferdinand Larnaude, « Louis Renault », *RIES*, 1918, p. 229-235 ; *L'œuvre internationale de Louis Renault*, Paris, 1932 ;

¹²⁶ *Ibid.*, p. 100 et 102 : « La transformation la plus directement visible provient de l'engagement de la chaire (le publiciste et internationaliste Louis Renault multiplie parallèlement à ses cours les conférences extérieures – Sa leçon d'ouverture du cours de droit international public à la faculté de droit de Paris est publiée conjointement par les éditions de la *Revue politique et littéraire* et de la *Revue scientifique* en 1915) qui va de pair avec les discours des autorités en faculté, dans les Assemblées, lors des commémorations ou à l'occasion des différents temps forts de la vie universitaire ponctuée par les manifestations solennelles pour honorer ses disparus » ; « Le professeur Renault qui devait initialement traiter de « la question d'orient depuis le traité de Berlin » transforme le contenu de son enseignement en vue de traiter de droit de la guerre depuis 1870 ; il est d'ailleurs précisé qu'il s'agit d'insister sur l'approche comparative (il précise : « je pense que vous approuverez cette substitution », Correspondance du doyen au vice-recteur, septembre 1914, Arc. Rec., dossier 11 ; le nouvel intitulé du cours « le droit de la guerre continentale. Étude spéciale des questions de la guerre de 1870 et de la guerre de 1914 » reçoit l'approbation de l'Assemblée de la faculté, selon les règles obligatoires, à l'unanimité, AN, AJ/16/1799, Assemblée du 30 septembre 1914, p. 100.) »

¹²⁷ AN, AJ16/1799, Assemblée de la faculté du 2 juillet 1917, p. 294 in Marc MILET, *Les professeurs de droit citoyens...*, *Ibid.*, p. 101.

Les publications scientifiques continuent aussi de paraître, avec pour objectif d'alimenter les arguments juridiques contre les violations du droit international par l'Allemagne. Les étudiants en doctorat de la Faculté de droit de Toulouse publient notamment une étude sur « Les violations du droit des gens au cours de la guerre actuelle, principalement en Belgique par les Austro-Allemands »¹²⁸, sous l'égide de leur professeur de droit international public, Alexandre Mérignhac, qui en signe la préface, avec les subventions de la Faculté et le concours de l'Université et du consul de Belgique.

Conscients de l'importance historique de l'époque qu'ils traversent, des professeurs prévoyants pensent à faciliter la tâche des futurs chercheurs en amassant des documents authentiques sur le conflit. Le ministre de l'instruction publique donne lui-même des indications pour la constitution de véritables répertoires de documents¹²⁹. En 1915, sous l'impulsion du maire de Lyon Édouard Herriot, Emmanuel Lévy est chargé du projet de création d'une bibliothèque de guerre rassemblant de nombreuses publications relatives au conflit. Le but étant de conserver de façon durable « les preuves irréfutables de notre droit et le souvenir de nos luttes et de nos sacrifices pour la victoire des idées d'humanité et de justice »¹³⁰.

En dehors des cadres militaires, les universitaires des Facultés de droit qui échappent à la conscription se mettent au service de l'effort de guerre. Les cours maintenus, souvent au prix d'une modification des programmes et d'un réaménagement des examens, les étudiants et professeurs emploient leur énergie et leur savoir au service de la Guerre du Droit. Les facultés s'organisent en dépit des réquisitions, du manque d'effectifs enseignant et étudiant et de la pénurie de moyens. En plein conflit, Raymond Thamin, agrégé de philosophie et docteur ès lettres, chroniqueur dans la *Revue des Deux Mondes*, écrit une série d'articles intitulés

¹²⁸ Alexandre MÉRIGNHAC, *Les violations du droit des gens commises au cours de la guerre actuelle principalement en Belgique par les Austro-Allemands : études des élèves de la Conférence du Doctorat politique de la faculté de Droit de Toulouse*, Impr. Vve Bonnet, Toulouse, 1918.

¹²⁹ Raymond THAMIN, « L'Université de France et la guerre », *Revue des Deux Mondes*, août 1916, pp. 587-619.

¹³⁰ Fonds de la guerre 1914-1918 de la Bibliothèque municipale de Lyon : « Dans une note destinée à être publiée dans les journaux en 1915 le Maire de Lyon, Édouard Herriot ne cache pas son ambition. Il impulse la création d'une bibliothèque de guerre rassemblant toutes les publications relatives au conflit. Le projet s'est concrétisé dès avril 1915, par la mise en place d'une commission chargée de la création d'un « fonds relatif à la guerre de 1914-1915 ». Emmanuel Lévy, professeur à la faculté de droit de Lyon et Richard Cantinelli, bibliothécaire en chef de la ville de Lyon sont chargés de cette tâche. La diversité de ces sources d'approvisionnement (dons, achats, échanges, contrôle postal...) donne au fonds de la guerre ce caractère international, revendiqué par Édouard Herriot.

« l'Université et la Guerre »¹³¹ dans lesquels il dresse le bilan de l'activité des enseignants tout en exaltant leurs actions patriotiques. Dans le prolongement des discours politiques appelant à l'Union Sacrée, il insiste sur le consensus des professeurs à s'engager dans le combat militaire, scientifique et politique¹³².

B- Le soutien à l'effort de guerre

« Tout à coup, il n'y a plus qu'une besogne qui compte, à laquelle on n'est pas apte. On voudrait servir de quelque manière que ce soit. La bonne volonté est immense et unanime. Mais il n'y avait pas de plan de mobilisation prévu pour les civils. Il faut s'ingénier, chercher soi-même où se donner au moins l'illusion de l'action. [...] Beaucoup de professeurs trouvèrent dans la Croix-Rouge l'emploi de leurs jours et même de leurs nuits ».¹³³

Les louanges adressées par Raymond Thamin à l'activité des professeurs à l'arrière sont significatives des efforts de guerre consentis par les populations civiles et reflètent les types d'engagements individuels des professeurs coupables de n'avoir pu payer l'« impôt du sang ». Par-delà ces actions, l'Université s'engage elle aussi, de gré ou de force, dans le soutien à l'effort de guerre.

Du 3 septembre au 8 décembre 1914, le président Raymond Poincaré, son gouvernement ainsi que de nombreux diplomates, députés et sénateurs, accompagnés de directeurs de journaux, patrons et banquiers parisiens sont poussés à s'exiler à Bordeaux. Les facultés sont alors réquisitionnées pour accueillir le gouvernement, notamment la faculté de droit qui héberge le ministère de l'Instruction publique¹³⁴. Les journaux locaux critiquent le train de vie fastueux et festif de cette délégation parisienne, mais les universitaires maintiennent leur soutien à l'Union sacrée.

À Paris, le doyen Larnaude prononce des discours patriotiques en faveur de la participation officielle de la Faculté à la politique gouvernementale dès les premiers temps du

¹³¹ Raymond THAMIN, « L'Université de France et la guerre », *Revue des Deux Mondes*, août 1916, p. 587-619.

¹³² Raymond THAMIN, *op. cit.*, p. 614 : « Tous ont combattu dans l'Université, à l'arrière comme au front. Il n'y a pas de non-combattants, en effet, dans cette guerre. Celui qui se sent quelque forme d'énergie que ce soit, se demande : Que puis-je faire pour mon pays ? et le fait. Les professeurs dont nous avons parlé, ne pouvant plus tenir l'épée, se sont mobilisés eux-mêmes pour d'autres batailles. La science, l'autorité, le talent, étaient des armes. Ils s'en sont servis.

¹³³ *Ibid.*, p. 33 et 34.

¹³⁴ Marc MALHERBE, *La Faculté de droit de Bordeaux (1870-1970)*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1996, p. 103.

conflit. Lors de la reprise des cours en novembre 1914, son collègue Joseph Barthélemy¹³⁵ réitère ces prises de position. Relayés par la presse nationale¹³⁶, ces engagements obtiennent un écho au sein des Universités de province où les doyens se livrent à des discours similaires¹³⁷. Les étudiants parisiens versent également dans le patriotisme revendiqué par leurs maîtres en adressant leur reconnaissance aux professeurs et au doyen qui leur répond en les baptisant étudiants de la « revanche et de la victoire sur les Barbares »¹³⁸. Les Universités encouragent

¹³⁵ Grégoire BIGOT, notice « Joseph Barthélemy (1874-1945) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 42 : « Élève de Maurice Hauriou, il devient docteur en 1899 puis agrégé en 1906. Il est professeur à la faculté de Montpellier jusqu'en 1913, année où, grâce au soutien de Gaston Jèze, il obtient sa mutation à la faculté de droit de Paris. Il enseigne en parallèle à l'École libre des sciences politiques et à l'École des hautes études sociales. Élu facilement député du Gers en 1919 sous estampille Bloc national, réélu en 1924, Barthélemy est membre de l'Alliance démocratique. Il devient le protégé de Raymond Poincaré qui, faute de pouvoir lui offrir un ministère, le fait entrer dans les délégations françaises à la Société des Nations en 1922, 1923, 1926 et 1927. Député influent car excellent orateur, Barthélemy est secrétaire de la Chambre (1920-1922), vice-président de la commission des Affaires étrangères puis président de la commission du Suffrage universel. [...] Raidi dans son opposition par l'accession au pouvoir du Front populaire, frustré par l'absence de portefeuille ministériel, assoiffé de considérations sociales, Barthélemy, qui rêvait au moins d'égaliser la réussite de Batbie auquel il se comparait volontiers, accepte de rentrer comme garde des Sceaux dans le gouvernement Flandin le 26 janvier 1941. Malgré le retour aux affaires de Pierre Laval dès 1942, il ne démissionne que le 27 mars 1943. Considéré comme impliqué dans l'affaire de la Section spéciale, il est inquiété à la Libération. Finalement assigné à résidence puis emprisonné dans de sordides conditions à Toulouse, il est entendu par la commission d'instruction de la Haute Cour de justice mais décède avant son procès » ; voir Joseph HAMEL, « Notice sur la vie et les travaux de Joseph Barthélemy (1874-1945) », *Académie des sciences morales et politiques*, Institut de France, Paris, 1959 ; Arnaud TEYSSIER, *Joseph Barthélemy, Garde des Sceaux 1941-1943*, mémoire de maîtrise, Histoire, Paris 10 Nanterre, 1980 ; Gilles MARTINEZ, « Joseph Barthélemy et la crise de la démocratie libérale », *Vingtième Siècle : Revue d'histoire*, Presses de Sciences Po, Paris, n° 59, juillet-septembre 1998, p. 28-47 ; Frédéric SAULNIER, *Joseph Barthélemy (1874-1945) ou la crise du constitutionnalisme libérale sous la Troisième République*, thèse de droit, Paris II, 1992 ; Olivier BEAUD, « Joseph Barthélemy », *Droits*, 32, 2000, p. 89-108 ; Éric DESMONS, « Le sceptre et le sabre. Joseph-Barthélemy et la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire en temps de guerre », *Mil neuf cent, préc.*, p. 75-91.

¹³⁶ *Le Temps*, 11 novembre 1914, p. 4 : « La Faculté de droit vient de rouvrir ses portes. La reprise des cours a été faite hier : 150 étudiants ont applaudi l'allocution dont M. Joseph Barthélemy a fait précéder le cours d'ouverture. Comme le doyen, M. Larnaude, l'avait déjà fait éloquentement samedi dernier, à la séance de la faculté, M. Barthélemy a protesté contre la théorie allemande du « droit de nécessité » contre la « théorie du but » enseignée dans les universités allemandes. Il a rappelé que la France représente contre « les vieilles féodalités guerrières de la Germanie, les droits et les libertés du monde moderne ».

¹³⁷ Marc MILET, *Les professeurs de droit citoyens... op. cit.*, p. 152.

¹³⁸ *Le Temps*, 30 novembre 1914, p. 4 : « Les étudiants de première année de la faculté de droit ont remis au doyen l'adresse suivante revêtue de plus de cent signatures : Monsieur le doyen, Dès leur arrivée dans votre maison, les étudiants de première année tiennent à vous exprimer, ainsi qu'à leurs distingués maîtres, l'hommage ému de leur reconnaissance. En nous initiant à cette science du droit, que nos ennemis ont odieusement violé, vous allez nous faire mieux comprendre les infamies dont ils se sont rendus coupables. Par la connaissance plus précise de la valeur morale d'un contrat, nous saisissons mieux le geste magnifique d'un petit peuple et de son roi, se dressant ensemble, la main dans la main, devant l'envahisseur pour sauver leur commun honneur dans un sacrifice immense ; nous comprendrons mieux la protestation indignée de tout le monde civilisé contre les cruautés – d'autant plus odieuses qu'elles sont inutiles à leur cause criminelle – que ces barbares commettent à tout instant et d'une manière systématique, dans leur mépris des conventions internationales auxquelles ils ont pris part et solennellement acquiescé. Veuillez croire, monsieur le doyen, aux sentiments patriotiques dévoués de vos nouveaux élèves. En recevant ces jeunes gens, M. Larnaude, doyen, les a remerciés en ces termes : [...] A votre salut et à vos vœux, je réponds en vous félicitant des sentiments patriotiques qui vous sont inspirés par la terrible crise que traverse le droit en ce moment. [...] Nous n'enseignons que le culte de l'honneur, la sainteté de la justice, l'inviolabilité des contrats et le respect absolu du droit. Le triomphe de ceux qui ont si odieusement foulé aux pieds ces grands principes serait l'éclipse même de la civilisation. Mais c'est presque un blasphème que d'en admettre l'hypothèse ! ».

les manifestations de patriotisme et de soutien aux étudiants et aux professeurs soldats, à l'image de la cérémonie de remise de la palme offerte par les étudiants parisiens à la mémoire de leurs camarades morts au champ d'honneur¹³⁹.

De nombreuses manifestations similaires ont lieu dans les établissements de l'enseignement supérieur. Émile Boutroux, président du conseil d'administration de l'École normale supérieure et Ernest Lavis, son directeur, prennent la parole pour faire état des conséquences de la guerre sur l'établissement, transformé en ambulance pour accueillir les blessés, et sur les étudiants, rappelant que, sur cent quatre-vingt-quinze combattants, cinquante-cinq seulement sont indemnes au début de l'année 1915¹⁴⁰.

Par-delà les discours et les symboles, l'Université s'ingénie également à faire face aux conséquences du conflit en venant en aide à de nombreux enfants exilés de pays alliés. En 1916, les établissements universitaires français accueillent près de mille huit cents enfants serbes dont les parents sont morts ou restés sur les routes de l'exil. L'État fait les frais de leur instruction et de leur entretien et chaque établissement constitue des comités de patronage pour ces pupilles¹⁴¹. Des sociétés d'aide intellectuelle sont également constituées pour apporter un soutien aux universitaires prisonniers dans les camps allemands où une véritable activité d'enseignement s'organise¹⁴². Le camp de Gustrow s'improvise en laboratoire de langues étrangères. Dans celui d'Erfurt, des cours de latin, de sciences appliquées et de droit sont enseignés. Des conférences sont également tenues sur des sujets variés, ce qui permet « à un plus grand nombre d'auditeurs de participer à cette vie intellectuelle qui hausse la pensée au-

¹³⁹ « À la Faculté de droit de Paris », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, p. 312. Cette palme est déposée au-dessus du tableau d'honneur portant le nom des disparus. Elle « constitue à la fois un encouragement et un symbole », selon les termes du doyen. Il proclame que « dans cette maison, asile du droit, tous jeunes et anciens, élèves et maîtres, employés et chef, nous avons l'âme illuminée par une même pensée, la pensée de vaincre ! ».

¹⁴⁰ Ernest LAVISSE, « À l'école normale supérieure », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, p. 71 : « 74 blessés, dont 12 faits prisonniers ; 9 malades, 15 disparus, dont plusieurs sans doute ajouteront leurs noms à ceux de nos 35 morts ».

¹⁴¹ Raymond THAMIN, « L'Université de France et la guerre », *Revue des Deux Mondes*, août 1916, p. 594 : « Une occasion s'est présentée où l'Université a fait comme l'expérience de ce dont elle était capable, quand on lui confiait une tutelle. 1800 enfants serbes sont arrivés en France, la plupart sans parents. Les parents, ou sont morts, ou sont restés sur les routes d'exil. Ces 1800 enfants ont été répartis dans un grand nombre de nos établissements. L'État fait les frais de leur instruction et de leur entretien. Mais il y a ce que l'État ne peut prévoir. Chaque établissement a aussitôt constitué des comités de patronage pour ces pupilles momentanés. Ces comités ont pourvu à tout et remplacent, dans la mesure du possible, patrie et famille absentes. [...] En vérité la guerre, si elle a créé des abîmes, a aussi rapproché et a donné un sens plus plein au mot de fraternité ».

¹⁴² *Ibid.*, p. 605 : « Des sociétés d'aide intellectuelle se formèrent pour ces prisonniers, à l'entretien matériel desquels on s'était d'abord contenté de songer, et qui nous rappelaient que, même mal nourri, le corps n'était pas tout pour eux. L'une d'elle vise en particulier les étudiants. Le ministère, les éditeurs envoyèrent les fournitures scolaires réclamées, et des livres. On fut quelque peu étonné de la nature des livres demandés ; et on constata, avec émotion, que quelques-uns là-bas poursuivaient des études difficiles, entreprenaient de véritables travaux, et on salua de loin leur force ».

dessus de misères trop réelles, et sauve par-là de la démoralisation »¹⁴³. À Zossen¹⁴⁴, près de Berlin, plus de trois cent cinquante élèves participent aux leçons « organisées tous les jours de huit heures et demie à onze heures et demie, et de six à neuf »¹⁴⁵.

La guerre transforme l'Université en son sein, dans ses enseignements et dans ses actions¹⁴⁶, mais révèle surtout les lacunes et les retards de l'enseignement public en France par rapport à l'Allemagne. Dans les derniers mois du conflit, certains professeurs réunis sous le nom de « Compagnons », anciens officiers des tranchées puis d'état-major, vont jusqu'à fonder le « mouvement pour l'Université nouvelle »¹⁴⁷. Ces « combattants de l'école unique », qui glorifient leur expérience du front, proposent d'organiser l'enseignement supérieur en fonction des nécessités économiques et sociales nées de la guerre en élargissant le recrutement des élites¹⁴⁸. Inspirés par les idées de Charles Péguy, ces enseignants soldats élaborent le projet d'une école démocratique et diversifiée qui réaliserait l'égalité formelle proclamée par les révolutionnaires de 1789¹⁴⁹. Les *Compagnons*, soutenus par des intellectuels et des hommes

¹⁴³ *Ibid.*, p. 605.

¹⁴⁴ Ed. NAVILLE et V. Van BERCHEM, Dr C. de MARVAL, A. EUGSTER, *Rapports sur leurs visites aux camps de prisonniers en Angleterre, France et Allemagne, Documents publiés à l'occasion de la Guerre de 1914-1915*, Comité international de la Croix-Rouge, Mars 1915, p. 73 : « Le camp est de construction neuve et sera bientôt terminé. Les installations sont aujourd'hui bonnes. Logement pour 14-15,000 hommes. Il y a environ 11,000 Français dans le camp, peu de Belges, d'Anglais et de Russes, par contre beaucoup de mahométans (des Hindous, des Arabes, des turcos et des zouaves, etc.) qui sont internés dans un camp entièrement séparé des autres. Les installations sanitaires sont excellentes, des bains, des douches, ainsi qu'une blanchisserie. Les efforts bienveillants du commandant tendant à adoucir le sort des prisonniers sont particulièrement visibles dans ce camp ».

¹⁴⁵ Raymond THAMIN, « L'Université de France et la guerre », *op. cit.*, p. 606.

¹⁴⁶ Pour un exemple de l'engagement des professeurs dans les œuvres de charité voir Marc MALHERBE, *La faculté de droit de Bordeaux (1870-1970)*, PUB, 1996 p. 242 : « Léon Duguit, membre de la commission des hospices civils : Peu avant le déclenchement de la guerre, Léon Duguit a été nommé par le préfet membre de la commission des hospices civils de Bordeaux. Il faisait déjà partie du Conseil supérieur de l'assistance publique et il est amené progressivement à prendre de plus en plus de responsabilités dans la bonne marche de plusieurs hôpitaux, comme l'hôpital temporaire de la rue Ségalier qu'il gérera pendant toute la durée des hostilités. Léon Duguit assume avec beaucoup de passion ces missions qui correspondent totalement à sa philosophie sociale. Le penseur n'est pas qu'un notable ; il veut aussi agir pour le bien commun dans la cité, au quotidien ».

¹⁴⁷ Nicolas MARIOT, *Tous unis dans les tranchées...*, *op. cit.*, p. 30 : « les professeurs, anciens officiers des tranchées puis d'état-major qui fondent dans les derniers mois du conflit le « mouvement pour l'université nouvelle » relient explicitement leur propositions pour une école unique aux effets supposés du front ».

¹⁴⁸ Les compagnons (collectif), *Les Cahiers de Probus, l'Université nouvelle*, Paris, Fischbacher, t. I, 1919, p. 22 et 26. « Un peuple qui s'est uni dans la guerre ne peut être divisé dans la paix » écrivent-ils avant d'ajouter un peu plus loin : « les pères ont veillés dans les mêmes tranchées ; partout où cela est réalisable, les fils peuvent bien s'asseoir sur les mêmes bancs ». Sur ce mouvement, voir Bruno GARNIER, *Les Combattants de l'école unique. Introduction à l'édition critique de L'Université nouvelle par les Compagnons. Des origines à la dispersion du groupe, 1917-1933*, Lyon, INRP, 2008.

¹⁴⁹ Bruno GARNIER, « Les fondateurs de l'école unique à la fin de la Première Guerre mondiale : l'Université nouvelle, par les Compagnons », *Revue française de pédagogie*, 159, 2007, p. 35 : « Ce groupe de jeunes enseignants [...] a pris conscience de la vacuité du droit formel qui a été proclamé par les révolutions libérales de la fin du XVIIIe siècle, égalité formelle qui ne permet absolument pas d'aboutir à un traitement équitable des individus dans le système scolaire ».

politiques comme Paul Crouzet¹⁵⁰ ou Ferdinand Buisson¹⁵¹, voient dans le système scolaire et universitaire allemand un modèle¹⁵², qu'il s'agit de concurrencer, et puisent leur projet dans le système de l'école unique allemande¹⁵³. Ils savent que la compétition pour la reconstitution des élites après-guerre est un enjeu majeur auquel la France¹⁵⁴ n'est pas aussi bien préparée que l'Allemagne¹⁵⁵. Ainsi, pour donner de l'ampleur à ce mouvement de réforme totale de l'enseignement, les compagnons inscrivent leur projet dans un programme plus vaste de réorganisation nationale portée notamment par Probus¹⁵⁶, de son vrai nom Jules Corréard¹⁵⁷,

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 36 : « Paul Crouzet, dans un éditorial de 1917, écrivait : « Si c'est l'École allemande qui nous a vaincus en 1870, c'est l'union de l'Ecole et de la Vie, en Allemagne, qui nous rend si dure et si coûteuse la victoire depuis le 2 août 1914 » (Crouzet, 1917, p. 3) ».

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 36 : « Ferdinand Buisson écrit aux compagnons dans le même sens : « L'Allemagne, en pleine guerre, a pris des mesures extraordinairement significatives dans le sens où nous n'osons pas nous engager. « Place aux plus capables ! » ont dit des villes comme Berlin, Leipzig, Hambourg. Et elles ne se sont pas bornées à la dire, elles l'ont fait. Elles ont décrété, d'office, d'appeler aux études secondaires et à l'enseignement supérieur l'élite des enfants de l'école primaire, non seulement en les dispensant de frais d'études, mais en allouant 300 marks par an de dédommagement aux familles les plus pauvres » (Buisson, 1918, p. 135) ».

¹⁵² *Ibid.*, p. 36 : « Henri Goy démontre l'efficacité supérieure du système allemand pour la formation de masse : « l'Allemagne avait avant la guerre l'obligation scolaire jusqu'à la quatorzième année, ainsi que l'obligation postscolaire sur la plus grande partie du territoire. En 1913, sur dix mille conscrits, deux seulement étaient illettrés, tandis qu'en France on en comptait trois cent vingt. L'organisation scolaire était donc sinon parfaite, du moins complète ; l'école allemande recevait et modelait tous les enfants allemands pendant toute leur jeunesse et leur adolescence » (Goy, 1917, p. 54).

¹⁵³ *Ibid.*, p.38 : « C'est la recherche d'une efficacité accrue et d'un recrutement accéléré des élites et de la main d'œuvre qualifiée qui les fait se tourner vers l'école unique allemande. Il faut citer particulièrement un ouvrage qui a fait date en son temps sur le sujet auquel se réfèrent les Compagnons et même Édouard Herriot, *La Pédagogie de guerre allemande*, de V. H. Friedel (1917). L'auteur puise dans l'exemple allemand quelques principes dont les Compagnons feront leur miel. Le premier d'entre eux est l'égalité des chances : « tout enfant a le droit d'être instruit et éduqué selon ses facultés intellectuelles et morales. [...] Le second principe est le refus de l'uniformité : « tous les enfants ne sont pas également aptes, ni physiquement, ni intellectuellement, à suivre avec profit le programme normal de la classe à laquelle les assigne leur âge. Une instruction uniforme et obligatoire pour tout le contingent scolaire est donc une absurdité pédagogique ». Le troisième principe consiste à légitimer les projets en matière d'éducation par l'intérêt général [...] ».

¹⁵⁴ Catherine FILLON, « De la chaire aux canons »... *op. cit.*, p. 23 : « Le corps enseignants n'avait pas reçu de sang neuf depuis déjà de longues années, aucun concours d'agrégation n'ayant été tenu depuis 1910 pour les économistes et depuis 1912 pour les autres spécialités ».

¹⁵⁵ Bruno GARNIER, « Les fondateurs de l'école unique à la fin de la première guerre mondiale : l'Université nouvelle, par les Compagnons », *op. cit.*, p. 36 : « Les compagnons savent que la victoire contre l'ennemi, si chèrement acquise, n'a pas empêché l'Allemagne de moderniser son outil de formation, et que l'après-guerre sera marquée par une course à la reconstitution des élites : « l'ennemi, là aussi, là comme ailleurs, se prépare à l'œuvre de demain. L'Allemagne n'a pas attendu la fin de la guerre pour commencer la réforme de l'enseignement. Elle veut modifier ce qu'il y avait encore de défectueux dans son organisation universitaire et, plus audacieuse que bien des démocraties, elle inaugure l'école unique, l'école primaire publique, obligatoire et gratuite pour tous (Compagnons pour l'Université Nouvelle, 1918, p. 16) ».

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 39 : « Probus est inspecteur général des finances. Ancien élève de sciences politiques, polytechnicien, il s'intéresse à la préparation de l'après-guerre dès le début du conflit : la première édition de *La plus grande France* remonte à 1915. Il s'agit d'une série de réflexions sur le traité de paix, dans le but d'assurer « la fin des guerres européennes ». On trouve cependant déjà ce qui deviendra le fer de lance de la France nouvelle : une organisation régionale avec des assemblées élues, des élus plus représentatifs, des séparations plus marquées entre les pouvoirs exécutifs, législatif et judiciaire, un recrutement et une gestion des carrières des fonctionnaires plus centrée sur les fonctions et le mérite » ;

¹⁵⁷ *Ibid.*, p 44, notes : « Il perçoit le premier conflit mondial comme le signal d'alarme d'une société inorganisée et rédige un vaste programme de réformes politico-économiques sous le pseudonyme de Probus, du nom d'un empereur romain du III^e siècle après J.-C. connu pour avoir encouragé le développement de l'agriculture en Gaule

avec qui ils se rallient dans une tribune de *L'Opinion* en 1917. Ils réunissent autour d'eux le parrainage de hautes personnalités capables de leur conférer prestige et crédibilité telles que Édouard Herriot, le régionaliste Marcel Provence, les écrivains témoins de guerre tels que Georges Duhamel ou André Fribourg, les jeunes normaliens rescapés et certains professeurs de Paris et de province¹⁵⁸. L'un des fers de lance de ce mouvement est la mise en place de la gratuité de l'enseignement secondaire. L'inégalité engendrée par le coût de la scolarité, seule porte d'entrée des grandes écoles et des hauts emplois, est particulièrement flagrante au moment du conflit¹⁵⁹. Les postes de commandement étant prioritairement attribués aux personnes diplômées, la population prolétarienne subit la domination militaire d'une bourgeoisie déjà détentrices des moyens de production.

L'Université en état de siège parvient donc à s'organiser pour contribuer à l'effort de guerre, mais la guerre marque plus profondément les inégalités sur lesquelles repose l'enseignement secondaire et universitaire. Les critiques apparues avant-guerre s'exacerbent au moment où la guerre prend une nouvelle dimension avec la révolution communiste russe et l'engagement des États-Unis aux côtés des alliés. Pendant le conflit, les Universités, phares de la science nationale, tentent d'ailleurs d'apporter leurs lumières à l'étranger pour convaincre les neutres de rallier l'étendard de la vérité et du Droit.

§2 - La politique étrangère des Universités

« Nos universités, dont la caisse propre est alimentée par les droits d'inscription, vivent de rien ou de peu, depuis que les étudiants les ont quittées. Elles n'ont rien demandé à l'État. On se défend de la faillite à une heure où il faudrait fourbir son outillage et améliorer son installation, pour recevoir des hôtes attendus. La France a de si lourdes charges, elle aura tant de plaies à panser que des cliniques et des laboratoires risquent d'intéresser médiocrement

et organisé la résistance contre les invasions barbares. Après avoir publié sous son nom plusieurs ouvrages dans l'entre-deux-guerres, il reprendra son pseudonyme de Probus sous l'occupation allemande comme nom de code dans la résistance active.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 38.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 39 : Alexis Bertrand l'avait déjà souligné en 1904 : « l'enseignement secondaire ouvre seul la porte des grandes écoles et par conséquent des hauts emplois. Or, il est interdit au peuple parce qu'il coûte très cher et requiert de longues années d'études. Être libre, c'est n'obéir qu'à soi-même ou à ses pairs, élus, représentants : le prolétariat sent confusément qu'en obéissant aux chefs civils et militaires ce n'est pas précisément à lui-même qu'il obéit. De là ses révoltes : l'enseignement secondaire gratuit, c'est la condamnation, c'est la fin, du moins théoriquement, d'une situation antisociale et pleine de périls. Il ne faut pas simplement l'octroyer au peuple, il faut le déclarer un droit du peuple, le rachat de la rédemption de la pauvreté » in Alexis BERTRAND, « L'égalité devant l'instruction, la crise de l'enseignement », *Les Cahiers de la quinzaine*, 6^e série, 2^e cahier, 1904.

l'opinion, et d'attendre longtemps le bon vouloir des pouvoirs publics. Il peut même paraître impertinent et impie d'avoir en ce moment de pareils soucis. Il y va cependant d'une chance presque inespérée à saisir, et de l'avenir de notre influence dans le monde. La clientèle scientifique vaut, elle aussi que l'on fasse quelques frais pour elle »¹⁶⁰

Représentantes des avancées scientifiques et des progrès techniques malgré l'absence de ressources humaines et financières, les Universités mènent une offensive intellectuelle auprès des institutions étrangères pour porter la propagande française et convaincre du bien-fondé de la « Guerre du Droit ». Une véritable « politique étrangère »¹⁶¹ est menée par des professeurs choisis comme émissaires pour donner des conférences à travers le monde.

Le cas le plus singulier, et le plus médiatisé peut-être, de ce type de propagande est celui d'Henri Bergson. Philosophe de stature internationale, professeur au Collège de France, discret par ses écrits durant la période de guerre, il s'engage politiquement en partant aux États-Unis avec une partie du gouvernement français pour y mener une série de conférences. Courant le danger de traverser l'Atlantique en pleine guerre sous-marine à outrance, il effectue une première mission de janvier à mai 1917 où il entre en contact avec les responsables de la propagande française aux États-Unis¹⁶². Ces missions secrètes consistent à établir un contact personnel avec Woodrow Wilson et à pousser les États-Unis à entrer en guerre contre l'Allemagne. Il parvient à rencontrer le président des États-Unis à Washington et, lors de son entretien, il développe une argumentation persuasive qui permet au gouvernement français de savoir quelle pourrait être la contribution des États-Unis à l'effort de guerre. Sa participation est importante historiquement dans le sens où il a contribué à la mobilisation décisive de près de deux millions de soldats américains sur le front¹⁶³.

¹⁶⁰ Raymond THAMIN, « L'Université de France et la guerre », *op. cit.*, p. 606.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 610 : « Si la science française ne chôme pas en France même, nos universités ont mis comme une coquetterie, depuis que la guerre dure, à en assurer et à en étendre le rayonnement en dehors. Nos Universités avaient depuis quelque temps une « politique étrangère », comme on l'a appelée, qui succédait à un trop long effacement. Le moment n'était pas venu d'en changer. Et la France prouva que, ramassée qu'elle était sur elle-même pour une lutte effroyable, elle avait encore assez d'hommes, assez d'argent, assez de liberté d'esprit aussi pour entreprendre des fouilles archéologiques en Grèce ou en Espagne, pour envoyer des maîtres enseigner dans ses jeunes instituts de Florence, de Madrid et de Petrograd ».

¹⁶² Philippe SOULEZ, « Les missions de Bergson ou les paradoxes du philosophe véridique et trompeur », in *Les philosophes et la guerre de 1914*, Saint-Denis, Presses universitaires de Vincennes, 1988, p. 74.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 74. Il effectue une deuxième mission en août 1918. La paix de Brest-Litovsk est à l'origine de cette mission. Elle crée une situation grave pour les Alliés et les Américains sur le front Ouest puisque l'Allemagne va pouvoir transférer un nombre important de divisions sur ce front.

Au sein des Facultés de droit, une diplomatie universitaire fonctionnait déjà avant le conflit, à l'image des conférences qui furent faites par Léon Duguit¹⁶⁴ en Amérique du Sud durant l'année 1911¹⁶⁵, mais c'est véritablement pendant la période 1914-1918 que de nombreux échanges de professeurs ont lieu avec l'Amérique. Albert Geouffre de La Pradelle¹⁶⁶ par exemple, illustre représentant de la science du droit international¹⁶⁷, se rend en Amérique du Sud et du Nord pour une mission de l'Université de Paris et de la fondation Carnegie, où il chargé de visiter toutes les capitales « afin de créer chez les neutres un état d'esprit favorable à la cause française »¹⁶⁸. Attaché au ministère des affaires étrangères concernant le protectorat marocain avant-guerre¹⁶⁹, il assiste Louis Renault dans son activité de jurisconsulte. Choisi pour

¹⁶⁴ Après avoir été reçu à l'agrégation en 1882 à l'âge de ving-trois ans, Duguit participe à la création de la *Revue d'économie politique* avant de retrouver la faculté bordelaise en 1886. Il voyage à l'étranger, s'intéresse aux multiples rencontres savantes, congrès intellectuels, politiques, scientifiques, dont il rend compte dans des articles et des conférences. Aux tournants des années 1890, il milite pour l'introduction de la sociologie dans les facultés de droit, qui s'apparente en réalité à une auto-promotion des nouvelles disciplines de l'économie politique, et du droit constitutionnel dont il s'est vu attribuer l'enseignement. En 1891, il met en pratique ses conceptions dans un séminaire de sociologie inspiré des méthodes allemandes. Il développe ses liens d'amitiés avec Émile Durkheim dont il reprend les principaux schèmes de pensée qu'il introduit dans la science juridique. Il poursuit la publication de ses œuvres et ses conférences à l'étranger puis, durant la guerre, il est administrateur des armées et s'occupe de l'hôpital militaire. La mort au combat de l'un de ses deux fils l'atteint profondément. Après guerre, il infléchit sa pensée en considérant le sentiment de justice comme au fondement même du droit objectif, prêtant la voie aux critiques qui ont vu dans sa doctrine un droit naturel, sans le nom. Il multiplie les conférences. Il crée et organise la faculté de droit du Caire et en 1926 il fonde avec Hans Kelsen et Franz Weyr la *Revue internationale de théorie du droit*. Tiré de Marc MILET, notice « Léon Duguit (1859-1928) », *Dictionnaire historique des juristes français*, préc., p. 271.

¹⁶⁵ Jean-Michel BLANQUER et Marc MILET, *L'invention de l'État, Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Paris, 2015, p. 214 : « La venue de professeurs français en Argentine résulte d'un intense travail politique et académique engagé notamment depuis 1908 avec la création du « groupement des universités et grandes écoles de France dans ses rapports avec l'Amérique latine ». Duguit est le premier juriste français venu officiellement enseigner dans une université argentine. Un public nombreux, composé d'étudiants et d'avocats, se presse pour venir l'entendre. Le représentant du gouvernement en Argentine, ministre de France, le recteur de l'université ainsi que la plupart des professeurs de la faculté de droit sont venus assister à sa toute première conférence. [...] Ce déplacement de Duguit ne passe pas inaperçu, tant en France qu'en Amérique latine, où la presse se fait l'écho de ces échanges scientifiques » ; Léon Duguit, « Conférences faites à la faculté de droit de Buenos Aires pendant les mois d'août et de septembre 1911 », *Revue internationale de l'enseignement*, 1912, tome LXIII, p. 300-301.

¹⁶⁶ Voir Charles ROUSSEAU, « Albert de Geouffre de La Pradelle », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 7, n° 2, avril-juin 1955, p. 383-384 ; Jean-Michel GUIEU, « Les juristes internationalistes français, l'Europe et la paix à la Belle Époque », *Relations internationales*, 2012/1, n° 149, p. 27-41 ; Silvia FALCONIERI, « Le refus d'un "nouvel ordre" géopolitique bâti sur la "race". La Nouvelle revue de droit international privé (1934-1944) », *Relations internationales*, 2012/1, n° 149, p. 89-100.

¹⁶⁷ Charles ROUSSEAU, « Nécrologie d'Albert de Geouffre de La Pradelle », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 7, n° 2, avril-juin 1955, p. 383-384.

¹⁶⁸ Antal BERKES, Biographie en ligne d'Albert Geouffre de La Pradelle sur le site de la Société française pour le droit international.

¹⁶⁹ Base Léonore, dossier 19800035/0071/8819. Albert Geouffre de La Pradelle (30 mars 1871-2 février 1955), agrégé d'économie politique en 1896, enseigne à Grenoble puis à Paris dès 1907. Nommé chevalier de la Légion d'Honneur en raison des services qu'il a rendu pendant la guerre, son dossier indique qu'il fut chargé de mission auprès de l'ambassade de France à Londres et jurisconsulte du gouvernement chérifien. Il a ainsi prêté son concours « de la façon la plus heureuse » pour l'étude de toutes les questions juridiques et internationales qui se sont posées à propos du Maroc depuis 1913. Il est également récompensé après la Grande Guerre pour avoir

occuper la chaire d'enseignement du français à l'Université de Columbia pour la rentrée de 1914, sa mission, comme le rappelle le doyen Larnaude, « est basé sur l'intérêt capital qu'il y a dans les circonstances actuelles, à ce que l'on sache aux États-Unis comment le droit est compris et pratiqué par nos ennemis »¹⁷⁰. Il bénéficie alors d'un sursis d'appel au titre du ministère des Affaires étrangères dès le mois de novembre 1914. Dans le même temps, Jean Percerou¹⁷¹ est chargé d'une mission à l'étranger, de novembre 1914 à décembre 1915, comme membre du jury d'examen de l'École française de droit au Caire.

Pendant la première année du conflit, l'exposition universelle de 1915 à San Francisco est l'occasion pour les intellectuels français de faire valoir la prééminence de « la Science française », titre du livre publié pour cette même exposition sous la direction et l'impulsion de Lucien Poincaré¹⁷², où les maîtres de chaque discipline déterminent l'influence de la France dans chacune d'elle. Ce livre, qui s'est répandu en milliers d'exemplaires, contient un article de Ferdinand Larnaude intitulé « Les sciences juridiques et politiques »¹⁷³ dans lequel il présente un long exposé de la contribution de la législation, de la jurisprudence, de la science juridique et politique françaises à l'élaboration du droit, à la formation des doctrines politiques et juridiques¹⁷⁴, « qui sont le patrimoine commun des peuples civilisés ». Pour la même occasion, une bibliothèque de plus de trois-mille volumes entreposés dans le « Salon de la pensée française » a été offerte à l'Université de San Francisco et une société a été constituée, sous le nom de société des « Amis de la France »¹⁷⁵, pour en assurer l'entretien et le développement. La ville de Barcelone demande qu'une pareille bibliothèque lui soit également concédée.

D'autres actions de propagande sont également menées par les Universités en direction des Facultés étrangères. En septembre 1914, le professeur Lucien Lévy-Bruhl et son collègue

« préparé avec le plus grand dévouement les travaux de la Conférence de la Paix en ce qui concerne notamment le Maroc »

¹⁷⁰ Archives nationales, AJ16/1799, Assemblée du 5 septembre 1914, p. 97 in Marc MILET, *op. cit.*, p. 86.

¹⁷¹ Voir Alexis MAGES, « La pensée d'un commercialiste Dijonnais : Louis-Jean Percerou (1873-1957) », Pierre BODINEAU (dir.), *Les professeurs de droit dans la France moderne et contemporaine*, éditions universitaires de Dijon, Dijon, juin 2015.

¹⁷² Lucien POINCARÉ, *La Science Française*, Exposition universelle et internationale de San Francisco, 2 tomes, Paris, 1915 ; « La Science française à San Francisco », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, p. 161-168.

¹⁷³ Ferdinand LARNAUDE, « Les sciences juridiques et politiques », *La Science Française, Exposition universelle et internationale de San Francisco*, tome 2, Paris, 1915, p. 317-387.

¹⁷⁴ Voir Pierre-Nicolas BARENOT, « Ferdinand Larnaude, *Les sciences juridiques et politiques*, *La Science Française* », *RTD Civ*, 2017-4, p. 928-930.

¹⁷⁵ Raymond THAMIN, « L'Université de France et la guerre », *op. cit.*, août 1916, p. 611.

Alfred Rébelliau conçoivent le projet d'un journal en plusieurs langues¹⁷⁶. L'Alliance française facilite la réalisation de ce projet, en mettant à leur disposition ses moyens d'action, ses locaux, ses correspondants et son bulletin, qui devient le *Bulletin de la guerre de l'Alliance française*. Le premier numéro paraît le 1^{er} novembre 1914, en français et en espagnol. Cinq mois après sa fondation, le Bulletin paraît en neuf langues et atteint près de 70 000 lecteurs. En 1916, il paraît en dix langues : français, allemand, anglais, danois, espagnol, grec, hollandais, italien, portugais, suédois et touche plus de 200 000 lecteurs.

La même année, une mission des Universités françaises a également lieu en Angleterre. Maurice Deslandres¹⁷⁷, professeur à la faculté de droit de Dijon, relate la traversée de la Manche sous escorte militaire¹⁷⁸ et la tournée des Universités anglaises où la délégation constate partout le même vide¹⁷⁹ lors des visites des laboratoires, des bibliothèques, des hôpitaux et des usines d'armements. Admiratif des moyens mis à la disposition des étudiants, Maurice Deslandres fait l'éloge de l'amitié anglo-française et exalte le patriotisme de leurs hôtes¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Dominique MERLLIÉ, « Note sur la correspondance Meillet/Lévy-Bruhl », *Histoire Épistémologie Langage*, tome 12, fascicule 1, 1990, p. 169-176

¹⁷⁷ Jean-Louis HALPÉRIN, notice « Maurice Deslandres (1862-1941) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 250. Agrégé de droit en 1891, il est nommé à Dijon où il enseigne le droit administratif et le droit constitutionnel. Titularisé en 1896, il reste dans cette faculté durant toute sa carrière et devient doyen de 1920 à 1926. Considéré d'abord par les autorités républicaines comme la « doublure » de Gény aux « opinions et relations rétrogrades », du fait de son implication dans le mouvement du « néo-catholicisme libéral et humanitaire », il est mieux noté par les recteurs dans les années 1900, est envoyé en mission en Angleterre pendant la Première Guerre mondiale et considéré comme un excellent doyen dans les années 1920. Dans « La crise de la science politique en France », *RDP*, 1900-1901, il se rallie aux idées réactionnaires d'Émile de Marcère et Charles Benoist. Dans « Études sur le fondement de la loi », *RDP*, 1908, il rejette les idées d'Esmein et de Duguit comme de l'école allemande de l'Etat et s'inspire de Dicey pour faire de la loi une approximation de la justice et de la volonté nationale. Il est surtout connu pour son *Histoire constitutionnelle de la France*, 3 vol., 1932-1937, qui fait une analyse très descriptive des constitutions successives de la France et s'achève par une critique du parlementarisme « outré » nécessitant une réforme constitutionnelle. Il est aussi l'auteur d'une contribution « Du rôle de la femme chrétienne dans la société contemporaine », *La femme contemporaine*, 1906, où il fait part de sa connaissance des ligues féministes développées en France avec le soutien de Saleilles, Jay ou Cauwès. Il prône à ce sujet un rapprochement entre les catholiques sociaux et les juristes favorables à une intervention de l'Etat dans le domaine social comme Paul Pic. Il est resté un constitutionnaliste très critique à l'égard de la « pseudo-démocratie représentative » de la Troisième République ; voir Guillaume SACRISTE, « Droit, histoire et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIX^e siècle », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n°4, 2001, p. 69-94 ; Frédéric AUDREN, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, vol. 28, n° 2, 2008, p. 233-271.

¹⁷⁸ Maurice DESLANDRES, « Une mission des Universités françaises auprès des Universités anglaises (25 mai – 10 juin 1916) », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915-1916, p. 415.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 416 : « La jeunesse universitaire d'Angleterre est vraiment aux armées ».

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 430 : « Dans les Universités nous avons constaté la levée en masse de la jeunesse universitaire, comme la nôtre toute partie, dès le début de la guerre, pour le champ de bataille. Dans les usines, nous avons vu l'effort prodigieux de l'Angleterre pour le développement de sa flotte et pour l'accroissement de ses munitions. Dans toutes nos réceptions [...] nous avons eu l'énergique expression de la résolution des Anglais, en même temps que la manifestation de leur amour et de leur admiration pour la France ».

Un bureau d'accueil des Tchèques est également créé à l'Office national des Universités et Écoles françaises dans le but de « développer la connaissance réciproque des deux peuples »¹⁸¹ et surtout d'éviter que les savants Tchèques oublient le chemin de Paris après leurs années d'études et aillent à Berlin¹⁸².

Ces différentes démarches des universitaires pendant le conflit permettent d'instaurer un lien étroit et une influence grandissante de la culture française auprès des neutres et des alliés. Une francophilie se diffuse sur les campus américains au point de voir une statue du Kaiser peinte aux couleurs du drapeau français¹⁸³. Ce rayonnement, qui était l'apanage de la science allemande après la guerre de 1870¹⁸⁴, passe pour être celui de la France, avec qui les États-Unis entretiennent des rapports de plus en plus fournis¹⁸⁵. À titre d'exemple, alors que l'Allemagne tend à prendre des mesures restrictives à l'égard des étudiants et professeurs étrangers¹⁸⁶, la France, quant à elle, abaisse la barrière des formalités coûteuse pour la venue de ses alliés¹⁸⁷. Des cours sont ainsi dispensés à des étudiants américains au lendemain du conflit

¹⁸¹ Le « Bureau d'accueil » des Tchèques à l'Office national des Universités et écoles françaises, « Variétés », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915-1916, p. 314.

¹⁸² *Ibid.*, p. 314.

¹⁸³ Anatole Le BRAZ, « Aux États-Unis pendant la guerre – l'opinion américaine et la France – 1. Les Universités », *Revue des Deux Mondes*, janvier 1917, p. 164

¹⁸⁴ Raymond THAMIN, « L'Université de France et la guerre », *Revue des Deux Mondes*, *op. cit.*, p. 611 : « Un illustre professeur de là-bas [Les États-Unis] explique comment le sentiment de répugnance éprouvé pour une nation [l'Allemagne] « à ce point dominée par une philosophie nationale aussi dépravée » a ruiné une autorité intellectuelle établie avec quelle habileté cependant ; comment, au contraire, la noble attitude de la nation française se dressant devant l'épreuve « lui a valu un respect profond pour sa vie littéraire ou savante, pour sa culture nationale ». Et il conclut que ces faits ont inspiré aux Américains le désir de s'instruire plus que jamais à l'école et à l'exemple de la France ».

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 610 : « Avec l'Amérique du Nord en particulier, jamais les échanges de professeurs ne furent plus actifs. Jamais autant de professeurs français ne franchirent l'océan Atlantique, ce qui ne veut pas dire qu'ils le franchirent encore en assez grand nombre. Mais souvenons-nous que, il n'y a guère plus de quinze ans, Brunetière, pour un pareil acte, parut quelque peu paradoxal. Depuis deux ans, MM. Le Braz, Basch, Le breton, Hovelaque, Buisson, Foucher, Jouffre de Lapradelle, Lichtenberger, Caullery ont suivi le chemin qu'il avait tracé. Cette année l'Alliance française d'Amérique a manifesté le désir d'entendre des professeurs-soldats. On lui a envoyé le capitaine Merlant, relevant à peine d'une grave blessure, et le sergent Coville, auxquels était réservé un accueil enthousiaste.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 612 : « Les universités allemandes ont choisi le même moment pour se fortifier par des mesures vexatoires contre l'invasion de la clientèle étrangère, afin de pouvoir dire sans doute qu'elles écartent ceux qui ne viennent plus à elles ».

¹⁸⁷ Marc MILET, *Les professeurs de droit citoyens ...*, *op. cit.*, p. 134 : « au début de l'année 1918, le doyen informe ses collègues de la tenue d'une grande fête à la Sorbonne le 24 février, organisée par l'œuvre du rapprochement universitaire dont il est président et avec l'accord de l'œuvre de l'union américaine et ce, « en l'honneur de l'arrivée à Paris des premiers groupes d'étudiants des États-Unis ». Il en précise l'importance par la venue de « M. Le ministre de l'Instruction publique et peut-être M. le président de la République », AN, AJ16/1799, Assemblée du 25 janvier 1918, p. 329.

au sein de la Faculté de droit de Paris¹⁸⁸ par Gaston May¹⁸⁹, Charles Lefebvre¹⁹⁰ et Charles Gide¹⁹¹.

¹⁸⁸ Gaston MAY, Charles LEFEBVRE, André GIDE, Ferdinand LARNAUDE (préface), *Cours professés à la Faculté de droit de Paris aux étudiants américains (mai-juin 1919)*, Gaston May, *I. Introduction à la science du droit*, Charles Lefebvre, *II. La Famille en France dans le droit et dans les moeurs*, Charles Gide, *III. Des Institutions en vue de la transformation ou de l'abolition du salariat*, Paris, 1921.

¹⁸⁹ Patricia DUCRET, notice « Gaston May (1849-1940) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 552. Agrégé en 1876, il est d'abord attaché à la faculté de droit de Douai où il enseigne la procédure civile, le droit romain et le droit international public. La faculté de droit de Paris le sollicite pour un cours de droit romain en 1902. En 1905 il assure le cours d'histoire des traités et de droit romain et en 1907 il est titularisé. L'Université de Nancy sollicite l'honorariat et celle de Paris la croix de chevalier de la Légion d'honneur en 1913 pour récompenser le maître et le chercheur. En publiant en 1921, *Introduction à la science du droit*, synthèse des « Institutions juridiques », il veut rendre service aux étudiants de première année. En effet, il reproche au système d'enseignement la conception étriquée qui consiste à étudier les lois et non l'esprit des lois et la disparition du cours d'introduction à l'étude du droit dans les programmes ; voir Patricia DUCRET, *Les professeurs de l'université de Paris au XIXe siècle et le droit romain*, thèse en Histoire du droit et des institutions, La Rochelle, 2012 ; Nicolas CORNU THÉNARD, « Des *Institutes* aux *Institutions politiques et sociales* dans les manuels et les cours de droit romain », *RHFD*, n°32, 2012, p. 447-454.

¹⁹⁰ Jean-Jacques CLÈRE, notice « Charles Lefebvre (1847-1922) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 483. Reçu premier au concours d'agrégation de 1873 il est nommé à la faculté de droit de Douai avant de rejoindre celle de Paris, où il va enseigner pendant quarante-deux ans jusqu'en 1919. Il assure des cours de droit romain, de droit civil, de droit constitutionnel avant d'occuper comme suppléant la chaire de « droit français étudié dans ses origines féodales et courtumières ». S'il est l'auteur d'un ouvrage *Les lois constitutionnelles de 1875*, il se consacre principalement à l'histoire du droit, particulièrement à l'histoire du droit de la famille ; voir notice du doyen Ferdinand Larnaudie lue à la faculté de Paris le 16 mai 1922, *RIES*, 1923, p. 230-232.

¹⁹¹ Frédéric AUDREN, notice « Charles Gide (1847-1932) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 365 ; voir Marc PÉNIN, « Charles Gide (1847-1932). L'hétérodoxie bien tempérée », *L'économie politique en France*, 1991, p. 303-334 ; id., *Charles Gide 1847-1932 : l'esprit critique*, L'Harmattan, Paris, 2^e éd., 1998 ; Lucette LE VAN-LEMESLE, *Le Juste ou le Riche. L'enseignement de l'économie politique, 1815-1950*, Paris, Comité pour l'Histoire Économique et Financière de la France, 2004.

Face aux contraintes d'une guerre totale, les facultés subissent un état de siège fait de privations et d'incertitudes. Après des premiers temps éprouvants, l'Université s'organise et ses réseaux s'unissent pour participer à l'effort de guerre¹⁹². En œuvrant dans le sens de la propagande française, elle devient une arme de persuasion dans une guerre scientifique et juridique. Tous les hommes de sciences mènent une véritable croisade philosophique pour concurrencer le rayonnement de l'Université allemande en développant leur influence auprès des pays neutres et alliés. Les Universités prennent part à cette guerre intellectuelle pour lutter contre les savants d'outre-Rhin, cette « armée toujours prête au combat pour défendre ou pour propager la *Kultur* germanique »¹⁹³. Elles se donnent pour mission de préparer l'avenir, que tous envisagent nécessairement comme victorieux pour ne pas être accusés d'être « défaitistes »¹⁹⁴, afin de faire briller à nouveau sur le monde l'esprit français, caractérisé par sa précision, son exigence, sa clarté et son élégance¹⁹⁵. Avec elles, toute une partie de la doctrine juridique, professeurs et penseurs du droit, s'engage sur cet autre front, celui des idées et des théories, mais aussi de la propagande et du « bourrage de crâne ».

¹⁹² Raymond THAMIN, « L'Université de France et la guerre », *Revue des Deux Mondes*, *op. cit.*, p. 613 : « L'Université n'a jamais aussi fortement signifié union, union de tous ceux qui la composent à quelque titre, soldats et civils, hommes et femmes, maîtres et élèves. Union sacrée dans l'Union sacrée, qui lui survivra, comme elle l'a précédée, qui fait de l'Université une des institutions les plus robustes et les plus harmonieuses du pays, une force non seulement pour la paix, mais pour la guerre, qui lui a donné de se mesurer avec les devoirs les plus divers et d'apparaître, en face d'eux, comme une grande personne morale ».

¹⁹³ Auguste AUDOLLENT, « La guerre et l'enseignement supérieur en France », *Revue internationale de l'enseignement*, 1916, p. 242 et p. 243 : « Eux aussi ils les avaient formés en bataillons compacts, afin de pouvoir les mettre en mouvement contre l'ennemi, comme il a lancé contre nos troupes les masses profondes de ses fantassins ».

¹⁹⁴ Stefan ZWEIG, *Le monde d'hier*, *op. cit.*, p. 298 : « dès le début je ne croyais pas en la « victoire » et je n'étais certain que de ceci : même si elle pouvait être acquise au prix de sacrifices inouïs, elle ne justifiait pas ces sacrifices. Mais parmi tous mes amis je restais encore le seul à lancer un tel avertissement, et les cris de victoire avant le premier coup de fusil, le partage du butin avant la première bataille me faisaient souvent douter si je n'étais pas fou moi-même parmi tous ces sages, ou plutôt si je n'étais pas seul terriblement éveillé et lucide au milieu de leur ivresse. Je trouvai donc tout naturel de peindre dans une pièce de théâtre ma propre situation, la situation tragique du « défaitiste » - on avait inventé ce mot pour accuser faussement de vouloir la défaite ceux qui s'efforçaient de favoriser une entente ».

¹⁹⁵ Auguste AUDOLLENT, « La guerre et l'enseignement supérieur en France », *op. cit.*, p. 252.

Chapitre 2 – L’autre front : le Droit contre la Force

À la veille du conflit, les élites françaises, notamment les juristes, nourrissent un lien étroit avec la « science »¹ allemande. Après la défaite de 1870 face à la puissance prussienne, la doctrine juridique française noue une relation ambivalente avec la doctrine allemande, à la fois source d’inspiration et de rejet. Ce phénomène est particulièrement visible dans les débats qui ont lieu à la charnière du XIX^e et du XX^e siècle, alors que l’Allemagne se dote d’un nouveau Code civil². À la faveur du développement du droit comparé, de nombreux professeurs jettent leur regard de l’autre côté du Rhin pour suivre l’évolution de la recherche scientifique allemande, symbole d’innovation et de modernité. François Gén³, originaire des régions

¹ Olivier JOUANJAN, « Carl Friedrich Gerber et la constitution d’une science du droit public allemand », in Olivier BEAUD et Patrick WACHSMANN (dir.), *La Science Juridique Française et la Science Juridique Allemande de 1870 à 1918*, Annales de la Faculté de Droit de Strasbourg, Nouvelle série, n°1, Presses Universitaires de Strasbourg, 1997, p. 23. Le professeur Jouanjan revient sur l’origine du terme de « science du droit » pour qualifier le droit public en Allemagne : « Les recherches menées par Jan Schröder (note : *Wissenschaftstheorie und Lehre der « praktischen Jurisprudenz » auf deutsche Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Ius commune, Sonderheft 11, Frankfurt a. M., V. Klostermann, 1979, p. 38 sq.) montrent comment dans la seconde moitié du XVIII^e siècle est apparue la prétention à en finir avec l’approche « prudentielle » de la discipline juridique au profit d’un traitement proprement objectif du droit, une évolution que marque l’apparition à partir des années 1780 de l’expression « science du droit » (au singulier), une expression qui se diffuse largement dès les années 1790, particulièrement dans les milieux acquis à la philosophie d’Emmanuel Kant (note : [...]) L’expression « science du droit », « iurisscientia » apparaît d’ailleurs chez Kant lui-même pour désigner « la connaissance *systématique* (souligné par l’auteur) de la doctrine du droit naturel ».

² David DEROUSSIN, « Comment forger une identité nationale ? La culture juridique française vue par la doctrine civiliste au tournant des XIX^e et XX^e siècles », *Clio@Themis, Revue électronique d’histoire du droit*, n°5, 2012, p. 40 : « En effet, à la charnière des XIX^e et XX^e siècles, on cherche parfois outre-Rhin de nouvelles techniques (on peut penser à la tentative de Josserand d’acclimater en droit français, pour combler les lacunes de la théorie de l’indivision, trop individualiste, la *Gesammte Hand* ou propriété en main commune) ou les matériaux propres à stimuler, en France, de nouvelles interprétations ou à rajeunir, selon le mot de Saleilles, les conceptions doctrinales, l’Allemagne, son droit et son rayonnement apparaissent par la suite plutôt comme des problèmes, auxquels les deux guerres mondiales donneront une acuité toute particulière. Dès 1904, Eugène Gaudemet présente le programme qui sera suivi par la doctrine dominante : reconnaître les lacunes du Code français par rapport au B.G.B. sans pour autant préconiser sa révision générale, dans la mesure où des « institutions traditionnelles du droit national » peuvent parfaitement, grâce à la souplesse de l’interprétation doctrinale et jurisprudentielle, rendre des services équivalents à ceux des techniques allemandes nouvelles » ; voir aussi Olivier LEPSIUS, « L’influence du droit public français sur la doctrine juridique allemande de la République Fédérale », *Revue d’histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, n°24, 2004, p. 205-227.

³ Voir outre les travaux déjà cités sur François Gén³ : Nader HAKIM, notice « François Gén³ (1861-1959) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 360 ; *Recueil d’études sur les sources du droit en l’honneur de François Gén³*, 2 vol., Paris, 1934 ; M. TOUTSAKEVITCH, *Élaboration scientifique du droit positif dans la conception de François Gén³*, thèse de droit, Paris, 1938 ; François TERRÉ, « En relisant Gén³ », *APD*, 1961, p. 125-140 ; Jean DABIN, Léon JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Pierre KAYSER, Michel VILLEY, B. A. WORTLEY, Walter YUNG, *Le centenaire du doyen François Gén³, recueil des conférences prononcées les 26 et 27 octobre 1962*, Dalloz, Paris, 1963 ; Olivier CAYLA, « L’indicible de³ naturel de François Gén³ », *RHFD*, n°6, 1988, p. 103-122 ; Claude THOMASSET, Jacques VANDERLINDEN et Philippe JESTAZ (dir.), *François Gén³, mythe et réalités : 1899-1999, Centenaire de Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, Dalloz, Paris, 2000.

annexées à l'Allemagne, est un lecteur attentif des travaux de la science outre-Rhin et s'inspire notamment des travaux de Jhering pour fonder sa *Méthode*⁴. Léon Duguit construit sa théorie du droit et de l'État contre la doctrine juridique allemande et notamment contre les conceptions de Jellinek⁵. Beaucoup de professeurs s'inspirent des méthodes et des techniques de la doctrine juridique allemande pour en faire état dans leur théorie, ce que conteste une partie des juristes soucieux de rivaliser avec le rayonnement du vainqueur⁶. Adhémar Esmein ou Maurice Hauriou⁷, par exemple, sont plus réticents à cette influence et s'engagent pour renouveler les méthodes françaises par opposition aux théories allemandes. Au moment du conflit, le reproche de germanisme devient alors l'argument pour critiquer ou disqualifier la pensée d'un auteur.

Lorsque la guerre éclate, l'idéologie martiale, la propagande belliqueuse, s'intensifie pour mobiliser les hommes et pour justifier l'emploi de la violence. Chaque État, convaincu de la juste cause de son combat, s'emploie à diffuser les arguments en sa faveur et à accuser ses ennemis pour faire valoir le bien-fondé de ses actions. De nombreux écrivains des pays en guerre servent la propagande et participent à la haine collective. En France, l'idéologie véhiculée par les gouvernants et les élites se caractérise notamment par la dichotomie du droit

⁴ François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, préface de Raymond SALEILLES, 2^e éd. (1^{ère} éd. en 1899), Paris, L.G.D.J., 1919.

⁵ Marc MILET, « La doctrine juridique pendant la Guerre : à propos de Maurice Hauriou et de Léon Duguit », *Jus Politicum*, n° 15.

⁶ Christophe CHARLE, *La République des universitaires 1870-1940*, L'univers historique, Seuil, Paris, 1994, p. 22 : « le modèle allemand apparaissait en effet, à cette époque, comme la seule alternative possible au système napoléonien sclérosé » ; p. 23 : « l'idée [...] restait de se mettre à l'école de l'Allemagne pour la battre sur son propre terrain en conservant les spécificités qui donnaient [...] son caractère unique à la culture française ».

⁷ Jean-Michel BLANQUER, notice « Maurice Hauriou (1856-1929) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 396 ; voir Georges GURVITCH, « Les idées maîtresses de Maurice Hauriou », *APD*, 1931, p. 155-194 ; Jean RIVERO, « Hauriou et l'avènement de la notion de service public », *Mélanges Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 461-471 ; Lucien SFEZ, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, Paris, 1966 ; Roland MASPÉTIOL, « L'idée d'Etat chez Maurice Hauriou », *Archives de philosophie du droit*, 1968, tome 13, p. 249-265 ; Eric MILLARD, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et Société*, 1995, p. 381-411 ; Pascal ARRIGHI, « Un commentateur des arrêts du Conseil d'Etat : Hauriou », *Le livre jubilaire du Conseil d'Etat*, Paris, Sirey, 1950, p. 341-345 ; « La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence », *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, 1968, tome XVI, fascicule 2, (réimprimé chez Pedone, 1969) ; Stéphane PINON, « Le pouvoir exécutif chez Maurice Hauriou (1856-1929) », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 2004, n° 24, p. 119-164 ; Julien BARROCHE, « Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral ? », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2/2008, n° 28, p. 307-335 ; Norbert FOULQUIER, « Maurice Hauriou, constitutionnaliste (1856-1929) », *Jus Politicum*, n° 2, mars 2009, et dans Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY, *Le renouveau de la doctrine française, préc.*, 2009, p. 281-306 ; Pierre-Yves CHICOT, « La notion d'ordre social dans la pensée de Maurice Hauriou : Contribution à l'étude de son œuvre », *Revue française de droit administratif*, 2009, n° 3, p. 419-432 ; Guillaume SACRISTE, « L'ontologie politique de Maurice Hauriou », *Droit et société*, 2/2011, n° 78, p. 475-480 ; Élise LANGELIER, « Blum, commissaire du gouvernement, versus Hauriou, annotateur », *Revue française de droit administratif*, 2013, n° 1, p. 172 ; Mathieu TOUZEIL-DIVINA (dir.), *Miscellanées Maurice Hauriou*, Éd. L'Épître, Paris, 2014.

et de la force⁸. Après l'invasion par l'Allemagne de la Belgique en violation des traités garantissant sa neutralité, la France organise sa rhétorique martiale autour de la défense du droit et de la civilisation. Instrumentalisant les théories allemandes, les penseurs français s'évertuent à prouver la barbarie des « teutons » et à condamner la primauté de la force sur le droit. Au premier rang des acteurs de cette opposition se trouve la doctrine juridique, notamment les professeurs de droit, maîtres de la dogmatique juridique, qui se mettent en rang derrière les gouvernants pour diffuser un argumentaire à visée patriotique et nationaliste. La mobilisation des jurisconsultes se fait alors dans le sens d'une radicalisation des critiques envers la science juridique allemande et d'une politisation des discours autour des valeurs patriotiques. Les canaux de diffusion de la pensée juridique, les revues, les brochures, les journaux, les conférences, les cours, les ouvrages, les thèses servent à nourrir la violence antigermanique. Une guerre de positions intellectuelles est menée au nom du droit et cet « autre front »⁹ s'amplifie à mesure que le conflit s'ancre dans une guerre de positions militaires. Ces postures idéologiques peuvent sûrement s'analyser comme une forme de « compensation morale des pères assistant au sacrifice de fils qu'ils venaient épauler [...] avec leurs seuls moyens intellectuels »¹⁰. Toutefois, la doctrine juridique de l'arrière s'engage partialement, en connivence avec le pouvoir, ce qui aura des répercussions sur la légitimité de cette « science » après-guerre¹¹.

⁸ Une bibliographie importante d'ouvrages, d'articles, de brochures dans toutes les disciplines montre à quel point ce thème est récurrent dans les écrits de guerre. Voir à titre d'exemples : R. ANTHONY, *La Force et le Droit, le prétendu droit biologique*, Paris, Alcan, 1917 ; Jacques FLACH, *Le Droit de la Force et la Force du Droit*, Recueil Sirey, Paris, 1915 ; Théodore RUYSSSEN, « La force et le droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1914 (publié en novembre 1915), pp. 849-869 ; D. PARODI, « La force du Droit, à propos de l'étude de T. Ruyssen », *Revue de Métaphysique et de Morale*, janvier 1916, pp. 277-293 ; P. BOURGET, « Le Droit et la Force », *L'écho de Paris*, 15 novembre 1914 ; E. MILHAUD, *Du droit de la force à la force du droit*, Genève, 1915.

⁹ Jean-François SIRINELLI, *Intellectuels et passions françaises. Manifestes et pétitions au XXe siècle*, Gallimard, 1996, p. 54

¹⁰ Stéphane AUDOUIN-ROUZEAU, « Les intellectuels » in Christophe PROCHASSON, Jean Jacques BECKER (dir), *Encyclopédie de la Grande Guerre*, Tome II, Perrin, 2012, p. 179. « Les plus anciens se lancèrent sans plus attendre dans une guerre de mots qui avait sans doute commencé avant le début du conflit et ne s'éteignit vraiment que bien après son achèvement militaire. Peut-être faut-il reconnaître dans l'ardeur que ces derniers développèrent à défendre leur patrie comme une compensation morale des pères assistant au sacrifice de fils qu'ils venaient épauler, à leur manière, avec leurs seuls moyens intellectuels ».

¹¹ *Ibid.*, p. 180 : « Cette littérature de guerre et ce militantisme patriotique eurent mauvaise presse dès les premières années du conflit et, davantage encore, dans les années 1920. Le thème de la « trahison des clercs », développé par Julien Benda dans un ouvrage publié en 1927 sous ce titre, avait trouvé son actualité bien avant : dans les pays occupés (Roumanie et Belgique), on se demanda vite et longtemps si les intellectuels devaient ou non se taire sous des régimes d'occupation qui leur étaient imposés. La question de la collaboration des intellectuels y était à l'ordre du jour et la plupart des écrivains belges firent le choix du silence ou de la confidence discrète aux journaux intimes ».

La Grande Guerre marque une volonté de rupture de la doctrine juridique française avec la science juridique allemande qui les a pourtant influencés dans l'élaboration de leurs théories avant-guerre. La montée du nationalisme en Europe augmente les manifestations d'agressivité entre une France revancharde et une Allemagne impériale aux prétentions hégémoniques. Instrumentalisant la haine envers l'ennemi, la doctrine juridique universitaire saisit l'occasion de la guerre pour prendre sa revanche sur la science juridique allemande. Son premier combat est mené sur le terrain des faits de guerre. Une véritable guerre de propagandes juridiques s'ensuit de part et d'autre pour prouver le bien-fondé de chaque État dans le conflit (**Section 1, La guerre des propagandes juridiques**).

Plus la guerre s'installe, et plus cette propagande du droit se mue en une guerre idéologique. Les professeurs de droit déploient alors l'ensemble de leurs armes philosophiques et techniques pour combattre le modèle étatique allemand (**Section 2, La guerre des modèles juridiques**).

Section 1 – La guerre des propagandes juridiques

Dès les premiers mois du conflit, la guerre contre l'Allemagne est perçue par la presse et l'opinion publique françaises comme l'opposition entre le Droit et la Force¹². Cette opposition qui se prolonge tout au long du conflit est née de la violation par l'Allemagne des conventions internationales accordant la neutralité à la Belgique. L'invasion de ce territoire par les troupes allemandes pour déjouer les plans d'état-major de l'armée française est le fer de lance des intellectuels propagandistes. Ainsi Paul Bourget, académicien, écrit dès novembre 1914 dans *l'Écho de Paris* que le peuple belge, en s'opposant à la marche des troupes sur son sol, a « posé devant la conscience universelle, et illuminée d'une clarté souveraine un des problèmes fondamentaux de la civilisation, celui des rapports du Droit et de la Force dans les conflits internationaux »¹³. Il rappelle que cette diatribe prend sa source dans la thèse bismarckienne, « non pas que la force prime le droit – comme on a dit inexactement, - mais que la force fait le droit, qu'elle le crée, parce qu'elle représente une culture supérieure »¹⁴. En appelant aux écrits de Charles Maurras, il reconnaît que la force allemande est une valeur qui est digne d'estime mais condamne la prétention hégémonique de la culture allemande. Il refuse que les principes du droit international soient dégagés au nom de la supériorité prétendue de leur civilisation. Il précise qu'en violant la neutralité de la Belgique, l'Allemagne a avili la force en l'assimilant à la brutalité et a renié les vertus d'ordre et de discipline qu'elle incarne. Il ajoute qu'elle a réagi à un instinct aveugle, « celui de l'animal furieux qui fonce en avant et qui brise tout pour frapper plus vite »¹⁵. Cette rhétorique propagandiste est reprise par le gouvernement français pour accuser l'Allemagne d'être responsable du déclenchement de la Première Guerre mondiale. Le mot est lancé par Paul Deschanel, président de la Chambre des députés, lors de la séance du 22 décembre 1914. Il y harangue les députés, faisant valoir que « la France ne défend

¹² Il est difficile de considérer la presse comme le reflet de l'opinion publique en temps de guerre étant donné le contrôle effectué sur elle par la censure. Déjà à la veille du conflit, Kropotkine mettait en avant le fait que « plus nous avançons dans notre civilisation bourgeoise étatiste, plus la presse, cessant d'être l'expression de ce qu'on appelle l'opinion publique, s'applique à fabriquer elle-même l'opinion par les procédés les plus infâmes » in René BERTHIER, *Kropotkine et la Grande Guerre, les anarchistes, la CGT et la social-démocratie face à la guerre*, Les éditions du monde libertaire, Paris, 2014, p. 49. Ce phénomène s'amplifie avec le conflit. Toutefois, après-guerre, plusieurs monuments glorifiant les morts qui sont tombés sur les champs de bataille porte l'inscription « Guerre du Droit » ou « Pour le Droit », ce qui montre à quel point cet argument est ancré dans les mémoires.

¹³ Paul BOURGET, « Le Droit et la Force », *l'Écho de Paris*, 15 novembre 1914, p. 1.

¹⁴ *Ibid.*, p. 1, Il poursuit en déclarant que « leur civilisation possède, d'après eux, un droit supérieur parce qu'elle est supérieure, tout simplement. Sa force est le signe de sa supériorité, avant d'en être le moyen de propagation »

¹⁵ *Ibid.*, p. 1 : « En déchirant le traité signé par eux, les Allemands ont obéi à l'instinct le plus aveugle, celui de l'animal furieux qui fonce en avant et qui brise tout pour frapper plus vite. Non. N'avilissez pas la Force en l'assimilant à la brutalité. Ne la confondons pas davantage avec l'inhumanité, non plus que le Droit avec l'idéologie et l'inaction. Là encore l'héroïsme Belge prolonge sa leçon de choses. C'est avec toute sa force que la courageuse nation a essayé de défendre son droit »

pas seulement ses terres, ses foyers, les tombeaux des aïeux, les souvenirs sacrés, les œuvres idéales de l'art et de la foi, et tout ce que son génie répand de grâce, de justice et de beauté, elle défend autre chose encore : le respect des traités, l'indépendance de l'Europe et la liberté humaine. [...] J'atteste nos morts ! dit-il, – tous, jusqu'au bout, nous ferons tout notre devoir, pour réaliser la pensée de notre race : le Droit prime la force ! ».

Ainsi s'esquissent les principaux thèmes de la propagande à laquelle vont se livrer les intellectuels et les juristes. C'est sur le terrain du droit international que se jouent les premières batailles entre les doctrines juridiques allemandes et françaises. L'arme du droit international est ainsi brandie par la doctrine juridique universitaire pour condamner l'usage de la force par les puissances centrales (§1, **L'arme du droit international contre la Force allemande**). Les professeurs de droit exaltent également les valeurs patriotiques et idéalisent le droit qu'ils défendent pour renforcer le bien-fondé de la cause guerrière (§2, **L'exaltation du droit français**).

§1 – L'arme du droit international contre la Force allemande

La germanophobie latente ou revendiquée par les milieux scientifiques avant-guerre s'exacerbe pendant le conflit. La tâche que s'assignent alors les professeurs de droit restés à l'arrière est la démonstration du caractère ascientifique, violent et barbare des théories allemandes. La guerre des mots ainsi menée par les membres éminents de la science juridique française se polarise entre d'une part, la démonstration que la force a primé sur le droit dans les relations internationales à cause de l'Allemagne, et d'autre part que la pensée allemande est coupable d'avoir fourni les instruments de la barbarie exercée pendant cette guerre.

Rangée derrière ces mots d'ordre, la doctrine internationaliste, soutenue par d'éminents penseurs, s'emploie à qualifier juridiquement les violations du droit international public par l'Allemagne pour caractériser le *casus belli* (A).

Constatant les atrocités commises par les armées allemandes sur les populations civiles des pays envahies, la doctrine condamne les faits et œuvre à la propagande contre la « barbarie » (B).

A- Le *casus belli* et la recherche des responsabilités

Le dernier espoir du mouvement pacifiste français s'éteint en même temps que son principal promoteur, Jean Jaurès, le 31 juillet 1914, assassiné d'une balle dans la tête au café du Croissant. Quatre jours plus tard, la guerre embrase l'ensemble des pays européens, mettant un terme aux mouvements internationalistes pour la paix. L'Allemagne suit les plans de son état-major en faisant passer ses armées par le Luxembourg et la Belgique, violant les traités internationaux fixant la neutralité des États envahis. La violation de ces « chiffons de papier »¹⁶ entraîne l'engagement de l'Angleterre dans le conflit. Les efforts poursuivis par la communauté internationale pour maintenir l'équilibre des grandes puissances volent en éclats. Les conférences de paix de la Haye de 1899 et de 1907 organisant les lois et coutumes de la guerre sont foulées au pied au nom de la nécessité vitale pour l'Allemagne d'engager le conflit par la Belgique avant d'être encerclée à ses frontières. Les premières passes d'armes entre les doctrines juridiques allemandes et françaises ont alors lieu sur le terrain de la théorie de la nécessité.

Théodore Ruyssen¹⁷, militant de l'association *la paix par le droit*¹⁸, revient sur les événements qui ont conduit à l'explosion de violence entre les États européens pour y porter son regard de philosophe. Dans un article rédigé pendant les premiers mois de la guerre et publié en novembre 1915 intitulé *La Force et le Droit*, ce pacifiste convaincu témoigne des conditions particulièrement violentes et brutales de la guerre moderne. Il ne peut que constater le caractère inédit des violations du droit de la guerre commises par des sociétés qui se prétendent au plus haut degré de civilisation¹⁹. Il fustige notamment le chancelier Bethmann-Hollweg pour n'avoir

¹⁶ Selon les mots du chancelier Bethmann-Hollweg lors d'un entretien avec l'ambassadeur du Royaume-Uni le 4 août 1914. Pour une étude du droit international pendant le conflit voir Isabel Virginia HULL, *A Scrap of Paper : Breaking and Making International Law during the Great War*, Cornell University Press, New-York, 2014.

¹⁷ Voir Rémi FABRE, « Un exemple de pacifisme juridique : Théodore Ruyssen et le mouvement « la paix par le droit » (1884-1950) », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n° 39, juillet-septembre 1993, p. 38-54.

¹⁸ Théodore Ruyssen publie régulièrement dans la *Revue de Métaphysique et de Morale* pour porter les convictions qui président à son militantisme au sein de l'association la Paix par le Droit, qu'il a fondé avec Jules Prudhommeaux en 1887.

¹⁹ Théodore RUYSEN, « La Force et le Droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1915, p. 849 : « Les guerres modernes entre civilisés avaient conservé, dans une certaine mesure, - variable d'ailleurs et toujours imparfaite, - le caractère juridique que les théoriciens du droit international reconnaissent ordinairement à la guerre ; Suspension du droit normal, la guerre est encore, à certains égards, un procédé de droit, « un procès » (il cite son article de novembre 1906 dans la *RMM*, « La Guerre et le Droit »). Remplaçant le droit dans les circonstances où il ne peut suffire, elle le prolonge ; aussi comporte-t-elle, comme lui, des règles : et même le progrès constant de la civilisation, depuis la Renaissance, a tendu à admettre par les belligérants un « droit de la guerre », qui, en définissant les pratiques légitimes de la lutte armée, en interdit formellement certaines autres : achèvement des

même pas masqué les violations du droit international d'un prétexte juridique et pour avoir déclaré « en plein Reichstag, à la face du monde, que cet acte est « contraire au droit des gens », mais que « nécessité n'a point de lois » »²⁰. Cette théorie de la nécessité sur lequel se fonde le chancelier est un vieil adage juridique²¹ qui justifie une infraction dans les cas où un intérêt supérieur à la valeur défendue par la norme est préservé par la commission même de cette infraction. Pour le chancelier allemand, cet intérêt supérieur à la loi justifiant la violation du droit international est la défense du pays contre une possible attaque de la France qui aurait pu lui être fatale²². Pour le Reich allemand, cette situation de nécessité face à une menace imminente s'apparente à un cas de légitime défense qui justifie une guerre préventive. Or, cette position est difficilement justifiable en droit, la notion de nécessité n'étant pas clairement définie par le législateur de chaque pays, ni même par les coutumes du droit de la guerre ou les textes internationaux²³. Les juristes des deux pays belligérants investissent le champ de cette théorie pour démontrer le bien-fondé de leurs combats, c'est-à-dire, d'une part la nécessité vitale pour l'Allemagne de déclencher une guerre en envahissant des pays neutres et, d'autre part, pour les alliés de l'Entente, la défense du Droit par la démonstration de la culpabilité du

blessés, meurtre des prisonniers, violences personnelles contre les non-belligérants, bombardement des villes ouvertes, des ambulances, torpillage des navires de commerce etc. Est-il besoin de montrer que ces deux caractères : respect relatif du droit, emploi modéré de la force font également défaut à l'effroyable guerre qui, cependant, met aux prises, non pas deux adversaires également barbares, mais jusqu'ici onze nations parvenues, semble-t-il, au degré le plus élevé de la civilisation ? ».

²⁰ *Ibid.*, p. 849

²¹ Henri ROLAND, *Lexique juridique des expressions latines*, Litec, 5^e éd., Paris, 2010, p. 103 : « Ex necessitate – Par nécessité. Se dit, principalement, de la personne dont le comportement délictueux n'est pas punissable parce qu'elle a agi sous l'empire d'une force à laquelle elle n'a pu résister » ; *Ibid.*, p. 180 : « *Jus necessitatis* - Droit de nécessité. Droit qui, en présence de circonstances critiques, écarte la norme habituelle jugée inadaptée à la situation présente, pour lui substituer une autre solution, seule susceptible de sauvegarder l'intérêt ou les intérêts en cause » ; Laurent BOYER et Henri ROLAND, *Locutions latines et adages du droit français contemporain*, vol. II, éd. L'Hermès, Lyon, 1979, p. 71 : « Le droit constitutionnel, depuis l'Antiquité, connaît une théorie de la nécessité – *Salus populi suprema lex esto* – qui conduit devant un péril pressant pour l'État à des mesures exceptionnelles de concentration des pouvoirs et d'octroi de pouvoirs spéciaux *supra legem* ».

²² Louis RENAULT, « Les premières violations du droit des gens par l'Allemagne (Luxembourg et Belgique) », in *L'œuvre internationale de Louis Renault 1843-1918*, Paris, Éditions internationales, 1933, p. 419. Le texte du discours du chancelier allemand est repris dans les journaux et dans les revues juridiques de l'époque : « Messieurs, nous sommes dans la nécessité de nous défendre et nécessité n'a point de loi [...]. La France pouvait attendre ; mais nous ne le pouvions pas ! Une attaque sur nos flancs sur le Rhin inférieur aurait pu nous être fatale [...]. Quand on est aussi menacé que nous, on s'arrange comme on peut ».

²³ Annie Deperchin, historienne du droit ayant rédigé une thèse sur « la famille judiciaire pendant la Première Guerre mondiale », chercheur associé du Centre d'Histoire judiciaire de l'Université Lille 2, met en avant le fait que les délégués allemands aux conférences de Paix de la Haye de 1899 et 1907 fixant les coutumes et lois de la guerre avaient tenu à ce que les règles concernant la conduite de la guerre soient assorties de leur limite : « Pour autant que les nécessités de la guerre le permettent ». « On a dit par la suite qu'il y avait là une preuve de la préméditation de l'Allemagne ; en réalité, ils ne rencontrèrent pas d'opposition sur ce point au cours des conférences, peut-être par ignorance des conséquences de la doctrine juridique allemande » in Annie DEPERCHIN, « Droit de la guerre » in Jay Winter (dir.), *La Première Guerre mondiale, Combats*, chapitre XXIII, p. 674.

gouvernement allemand. Une guerre d'arguments s'ouvre entre la doctrine juridique allemande et française²⁴, chacune convaincue d'œuvrer dans le sens du droit²⁵.

Le juriste Josef Kohler dans une brochure intitulée *Not kennt kein Gebot*²⁶ prétend à l'existence d'un droit de nécessité en droit international en se fondant sur une règle du droit allemand de la propriété selon laquelle, si un droit de propriété est en péril, le propriétaire qui viole la propriété d'autrui n'engage ni sa responsabilité pénale ni sa responsabilité privée. L'historienne et juriste Annie Deperchin, traduisant les arguments du juriste près de cent ans après le conflit, explique que, selon lui, « les États possèdent le droit, dérivé du droit de souveraineté, de conserver leur intégrité par la guerre, intérêt vital supérieur au droit de neutralité »²⁷ et cite le passage de la brochure qui résume le point de vue de l'auteur : « quand l'organisation juridique ne fournit pas le moyen de résoudre le conflit, le droit doit s'incliner et donner raison au vainqueur »²⁸. La doctrine allemande assimilerait ainsi la nécessité d'État (*Staatnotwendigkeit*) et les nécessités stratégiques ou militaires (*Kriegsnotwendigkeit*) aux nécessités de la guerre (*Kriegsraison*)²⁹.

Pour les cadres militaires allemands, la violation de la neutralité belge répond à une exigence vitale, liée au droit de conservation de l'État allemand³⁰, ce que conteste Charles De Visscher³¹, professeur de la faculté de droit de Gand, spécialisé en droit international privé et

²⁴ *Ibid.*, p. 673 : « Sur le plan juridique, la nécessité est un fait justificatif, c'est à dire une contrainte matérielle ou morale (concept de *Notstand*) qui peut, en expliquant une conduite, constituer un cas de non-imputabilité d'une responsabilité. Mais, pour autant, représente-t-elle un droit (concept de *Notrecht*) de commettre un acte illicite ? Pour les alliés, la réponse est négative, car admettre le contraire serait accepter l'arbitraire de la force. Pour la doctrine allemande, elle est positive. L'enjeu du débat est crucial : il s'agit de déterminer dans quelle mesure une norme peut être violée sans que celui qui transgresse soit déclaré pour autant responsable ».

²⁵ Théodore RUYSEN, « La Force et le Droit », *op. cit.*, p. 852 : « Cette guerre où le droit s'anéantit pour céder place au jeu illimité de la force, est elle-même une guerre du droit. Telle est du moins la prétention formelle des adversaires en présence, prétention affirmée de part et d'autre avec une égale énergie ».

²⁶ Josef KOHLER, *Not kennt kein Gebot. Die théorie und die Ereignisse unserer Zeit*, Berlin, Leipzig, W. Rothschild, 1915 in Annie DEPERCHIN, « Droit de la guerre », *op. cit.*, p. 674.

²⁷ Annie DEPERCHIN, « Droit de la guerre », *op. cit.*, p. 674.

²⁸ *Ibid.*, p. 674.

²⁹ *Ibid.*, p. 674.

³⁰ Charles de VISSCHER, « Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité », *Revue générale de droit international public*, 1917, p. 96 : « Livre bleu anglais, n°160 : conversation entre M. von Jagow et Edw. Goschen : les armées allemandes doivent pénétrer en France par la voie la plus rapide et la plus aisée, de façon à prendre les devants et à frapper le plus tôt possible un coup décisif. C'était là pour l'Allemagne une question de vie ou de mort... la rapidité d'action était la grande chance de succès de l'Allemagne ».

³¹ Voir « Biographical Notes concerning Members of the Court. M. Ch. De Visscher, Member of the Court. », *Thirteenth Annual Report of the Permanent Court of International Justice*, A.W. Sijthoff's Publishing, Leyde, 1937, p. 26 ; Josef Laurenz KUNZ, « Theory and Reality in Public International Law. By Charles De Visscher », *Harvard Law Review*, The Harvard Law Review Association, vol. 70, n° 7, 1957, p. 1331-1336 ; Roger PINTO (trad. P. E. CORBETT), « Theory and Reality in Public International Law. By Charles De Visscher », *The University of Pennsylvania Law Review*, vol. 106, n° 2, 1957, p. 321-325 ; Sally MARKS, « De Visscher, Charles », Warren F. KUEHL (dir.), *Biographical Dictionary of Internationalists*, Greenwood Press, Westport, 1983, p. 207-208 ; Philippe COUVREUR, « Charles De Visscher and International Justice. », *European Journal of International Law*,

public, dans son article *Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité*³². Pour ce juriste belge, « le droit dit de nécessité (*Notrecht*) n'a pas d'existence propre ou indépendante ; les actes dits de nécessité ne sont juridiquement admissibles qu'en fonction du droit de la légitime défense et comme des conséquences inséparables de son exercice ». Il critique « la confusion créée par les auteurs allemands entre les nécessités de guerre, notion d'ordre objectif et impersonnel à laquelle le droit de la guerre a fait sa part légitime, et la *Kriegräson*, fin propre à un belligérant, conception d'ordre subjectif et de caractère extra-juridique ». Dans cet article paru à la *Revue générale du droit international public* en 1917, Charles De Visscher reprend les arguments déployés par les juristes allemands pour justifier la violation de la neutralité belge et luxembourgeoise afin de mieux les réfuter³³. Contre Franz von Listz³⁴ et Josef Kohler³⁵, il reconnaît à la Belgique son droit de légitime défense face à l'« agression injuste » dont elle a été victime et condamne l'invocation par les juristes allemands de ce même droit. Reprenant les fondements philosophiques de la théorie de la nécessité telle que définie par l'École du droit naturel, Charles De Visscher réfute l'analyse qui en a été faite par les juristes allemands contemporains à la suite de Kant, d'Hegel et de Feuerbach. Pour De Visscher, l'invocation du fait justificatif, entraînant l'irresponsabilité de l'État allemand dans l'invasion des pays neutres au nom de la nécessité, est infondé en matière de droit international, car :

« 1° L'analyse des dispositions législatives invoquées par les défenseurs du *Notrecht* ne justifie nullement l'extension presque illimitée qu'ils ont donnée à cette notion. 2° La conception même du *Notrecht*, encore discutée en Allemagne, étant, de leur propre aveu, absolument étrangère à la plupart des législations modernes, ne saurait former la base d'une

Oxford University Press & European Society of International Law, vol. 11, no 4, 2000, p. 905–938 ; François RIGAUX, « An Exemplary Lawyer's Life (1884–1973) », *European Journal of International Law*, Oxford University Press & European Society of International Law, vol. 11, n° 4, 2000, p. 877–886 ; Joe VERHOEVEN, « Charles De Visscher: Living and Thinking International Law », *European Journal of International Law*, Oxford University Press & European Society of International Law, vol. 11, no 4, 2000, p. 887–904.

³² Charles de VISSCHER, *Ibid.*, p. 74-108.

³³ *Ibid.*, p. 79 : « La formalité de la déclaration de guerre suffirait donc à rendre inapplicables toutes les prescriptions de la V^e convention de la Haye en substituant à une violation des droits de la neutralité les relations juridiques normales d'une guerre régulière. Thèse étrange que l'on pourrait résumer d'un mot : la déclaration de guerre couvre la violation de la neutralité. Le sophisme saute aux yeux. C'est précisément contre une participation forcée aux hostilités que le droit de la neutralité [...] garantit les États qui ont manifesté leur intention de n'y être point impliqués et l'on ne saurait énerver une réglementation légale en faisant valoir contre elle des exigences que cette réglementation a directement pour objet de prévenir et de condamner ».

³⁴ *Ibid.*, p. 81 : « Franz von Listz, qui soutient que l'Allemagne, en envahissant la Belgique, se trouvait en état de légitime défense vis-à-vis de la France, estime cependant que la Belgique a, elle aussi, exercé son droit de légitime défense en repoussant l'invasion allemande (*Das Völkerrecht systematisch dargestellt*, 10^e édit., 1915, p. 202). Cette position est juridiquement indéfendable. L'invasion d'un pays neutre, dans le cas tout à fait exceptionnel où elle pourrait se justifier par la légitime défense, suppose nettement établie l'imminence de l'agression injuste à laquelle il s'agit de parer ».

³⁵ *Ibid.*, p. 82 : « Kohler, qui se place aussi au faux point de vue adopté par von Listz, est évidemment plus conséquent avec lui-même lorsque, poussant la thèse jusqu'à son aboutissement logique, il dénie à la Belgique le droit de s'opposer à l'invasion allemande ».

théorie juridique applicable aux relations internationales. 3° L'organisation actuelle de ces relations ne réunit aucune des conditions qui sont essentielles à l'application de cette théorie »³⁶.

Ainsi, l'état de nécessité, fait justificatif encadré très strictement dans ses conditions de réalisation, proches de la légitime défense et de la contrainte, dont la portée est très discutée au sein de la doctrine française et allemande, ne saurait consacrer un *droit* de nécessité. Tel est l'un des points sur lequel les discours se fondent pour déclarer l'Allemagne coupable d'avoir substitué la force au droit³⁷. En guise de conclusion, le professeur De Visscher fait appel aux écrits d'un historien du droit allemand, Otto von Gierke, qui écrit en 1902 qu'« une tendance se fait jour en Allemagne qui menace dans ses fondements l'idée même du droit. Celle-ci, précise-t-il, tend à s'absorber quant à son contenu dans la notion d'utilité et quant à son action dans la notion de force »³⁸. Ce constat de la substitution du droit par la force fait par un auteur allemand est représentatif des évolutions de l'ensemble des théories scientifiques allemandes pour la majorité des juristes belges et français.

En 1917, paraît une série de brochures³⁹ rédigées sous l'égide du *Comité pour la Défense du Droit international* rassemblant d'éminents professeurs qui enseignent ou qui ont enseigné le droit international⁴⁰. Le but de ces textes est, selon le comité, de « rétablir la vérité juridique sur un certain nombre de points où elle a été travestie par les théoriciens au service des

³⁶ *Ibid.*, p. 90.

³⁷ *Ibid.*, p. 93 : « La prétention d'un État de sacrifier les droits d'un voisin à la sauvegarde de ses intérêts propres ne peut se résoudre que par un rapport de forces qui met le plus faible à la merci du plus fort »

³⁸ Otto von GIERKE, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, Breslau, 1902, p. 317 in Charles de VISSCHER, *Ibid.*, p. 108

³⁹ *Pour la Défense du Droit International*. Louis RENAULT, *I. Les Premières Violations du Droit des Gens par l'Allemagne : Luxembourg et Belgique*, Recueil Sirey, Paris, 1917 ; Antoine PILLET, *II. Les violences allemandes à l'encontre des non-combattants*, Recueil Sirey, Paris, 1917 ; Paul FAUCHILLE, *IV. L'évacuation des territoires occupés par l'Allemagne dans le nord de la France, février-mars 1917*, Recueil Sirey, Paris, 1917 ; Alexandre MÉRIGNHAC, *VI. La guerre économique allemande*, Recueil Sirey, Paris, 1919.

⁴⁰ Le président est Louis RENAULT, membre de l'Institut, professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Paris et à l'École libre des Sciences politiques, membre de la Cour d'arbitrage de la Haye, ancien président de l'Institut de droit international. Les membres sont : M. BARTHÉLÉMY, De LAPRADELLE, LARNAUDE, LESEUR, PIÉDELIÈVRE, PILLET, SOUCHON, WEISS, de la faculté de droit de Paris ; BRY, JOURDAN, SÉGUR, de la faculté d'Aix ; GÉRARD, LARCHER, MALLARMÉ, MORAND, de la faculté d'Alger ; De BOECK, de la faculté de Bordeaux ; CABOUAT, de la faculté de Caen ; DELPECH, GAUDEMET, SCHELLE, de la Faculté de Dijon ; BASDEVANT, de la faculté de Grenoble ; LAMEIRE, LÉVY, PIC, de la faculté de Lyon ; MOYE, VALÉRY, de la faculté de Montpellier ; CHRÉTIEN, de la faculté de Nancy ; AUDINET, de la faculté de Poitiers ; GIDEL, de la Faculté de Rennes ; MÉRIGNHAC, ROUARD de CARD, de la faculté de Toulouse ; BUREAU, professeur à la faculté libre de Paris.

adversaires »⁴¹. Son président, Louis Renault⁴², est le premier à prendre la plume pour répéter les « choses vraies », parce que l'erreur, dit-il, « renouvelle sans cesse autour de nous ses prédications et qu'elle a pour organes non pas de simples individus, mais les masses »⁴³. Lui aussi, comme De Visscher et beaucoup d'autres, combat les justifications allemandes de l'invasion du Luxembourg et de la Belgique, devenue l'obsession des journaux, des revues et des brochures. Cette guerre du Droit, ce conflit d'arguments juridiques pour établir le vrai et dénoncer le faux, se transforme donc en un procès pour établir la culpabilité de l'Allemagne⁴⁴ et le bon droit de la Belgique d'avoir résisté à son invasion⁴⁵. Ces arguments, émis par les professeurs les plus reconnus dans leur discipline, sont largement repris par l'ensemble des intellectuels français pour démontrer la responsabilité de l'Allemagne dans la violation des traités internationaux.

Le débat engagé entre les juristes allemands et français à propos de l'invasion des pays neutres revient de manière récurrente dans les écrits de propagande des intellectuels de chaque pays. En Allemagne, la dénégarion des accusations dont elle est l'objet par la propagande ennemie prend la forme d'un manifeste, un « appel aux peuples civilisés » signés par quatre-vingt-treize éminents professeurs de la science allemande, dont la structure argumentative repose sur la répétition des termes « il n'est pas vrai que », suivis des arguments pour démentir les accusations de violations du droit des gens et soutenir l'action du gouvernement et de l'armée allemande. En France, les réactions des intellectuels sont de plus en plus nombreuses. La propagande s'organise notamment au sein du *Comité d'études et documents sur la guerre*⁴⁶

⁴¹ Louis RENAULT, *Pour la Défense du Droit International, I. Les Premières Violations du Droit des Gens par l'Allemagne : Luxembourg et Belgique*, Recueil Sirey, Paris, 1917, Préface, p. 2.

⁴² Jean-Louis HALPÉRIN, Notice « Louis Renault », *Dictionnaire historique des juristes français...*, préc., p. 660 : « Jurisconsulte conseil auprès du ministre des Affaires étrangères à partir de 1890, il représente la France à la conférence de droit international privé de La Haye (1899, 1907, il est l'auteur de cinq rapports sur les quatorze de cette dernière conférence). Il obtient le prix Nobel de la Paix en 1907 » ; voir l'ouvrage dédié à *L'œuvre internationale de Louis Renault*, Paris, 1932 ; Paul FAUCHILLE « Nécrologie de Louis Renault », *RGDIP*, 1918, p. 1-253 ; Ferdinand LARNAUDE, « Louis Renault », *RIES*, 1918, p. 229-235.

⁴³ *Ibid.*, p. 3.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 4. Louis Renault déploie ses arguments par syllogisme en exposant les faits commis par l'Allemagne et en les qualifiant juridiquement afin de prouver la culpabilité du « crime initial indiscutable » de l'invasion du Luxembourg et de la Belgique.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 80.

⁴⁶ Éric THIERS, « Droit et culture de guerre 1914-1918. Le Comité d'études et documents sur la guerre », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, vol. 23, n° 1, 2005, p. 25 : « L'idée initiale était de faire des conférences dans les pays neutres en vue de combattre la propagande de l'Allemagne. Hadamard et Durkheim prennent attaches auprès du Gouvernement, notamment via Léon Blum, chef de cabinet de Marcel Sembat, ministre des Travaux publics. Cette initiative spontanée et privée reçoit un accueil favorable de la part des autorités, Raymond Poincaré, Président de la République, et Théophile Delcassé, ministre des Affaires étrangères ».

qui réunit l'élite des sciences françaises⁴⁷, dont le professeur de droit international André Weiss⁴⁸. La brochure rédigée par ce dernier en 1915 reprend ces accusations en analysant précisément le statut des États neutres et en rappelant la primauté des traités, affirmant que « le droit est toujours le souverain du monde ». Les dix brochures de ce comité⁴⁹, toutes publiées en 1915, ont connu une diffusion massive dans le monde entier.

Un autre argument développé par la doctrine internationaliste française est celui des atrocités commises par l'armée allemande dans les pays envahis, ce qui pousse les juristes et les intellectuels à essentialiser leurs ennemis sous le qualificatif de « barbares ».

⁴⁷ *Ibid.*, p. 23-48. Les membres du Comité d'études et documents sur la guerre sont : Ernest LAVISSE (1842-1922) membre de l'Académie française, professeur à la Sorbonne, directeur de l'École normale supérieure ; Charles ANDLER (1866-1933), ancien élève de l'ENS, professeur à la Sorbonne, fondateur de la germanistique française, philosophe ; Joseph BÉDIER (1864-1938), ancien élève de l'ENS, professeur au Collège de France, titulaire de la chaire de langue et littérature française du Moyen Âge ; Henri BERGSON (1859-1941), ancien élève de l'ENS, professeur au Collège de France, membre de l'Académie française ; Émile BOUTROUX (1845-1921), ancien élève de l'ENS, professeur à la Sorbonne, directeur de la Fondation Thiers, membre de l'Académie française, philosophe ; Ernest DENIS (1849-1921), ancien élève de l'ENS, professeur à la Sorbonne, historien, spécialiste du monde slave ; Émile DURKHEIM (1858-1917), ancien élève de l'ENS, professeur à la Sorbonne, sociologue ; Jacques HADAMARD (1865-1963), ancien élève de l'ENS (sciences), mathématicien, professeur au Collège de France, membre de l'Académie des Sciences ; Gustave LANSON (1857-1934), ancien élève de l'ENS, agrégé de lettres, professeur à la Sorbonne ; Charles SEIGNOBOS (1854-1942), ancien élève de l'ENS, professeur à la Sorbonne, historien ; André WEISS (1858-1928), professeur à la faculté de droit de Paris, spécialiste de droit international.

⁴⁸ Jean-Louis HALPÉRIN, notice « André Weiss (1858-1928) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 780 : « Membre du Conseil du contentieux au ministère des Affaires étrangères (1891), puis jurisconsulte auprès du Quai d'Orsay à partir de 1908 : il s'implique relativement peu dans la conférence de La Haye pour l'unification des règles de résolution des conflits de lois. Il représente, en revanche, la France dans des litiges portés devant la Cour permanente d'arbitrage de La Haye [...]. Membre de l'Institut de droit international depuis 1898, il en devient le président en 1922. Après la Première Guerre mondiale au cours de laquelle il a participé à la propagande nationaliste, il est désigné comme juge de la Cour permanente de justice internationale de La Haye et y joue un rôle important [...]. Il se rallie après la guerre au mouvement en faveur de la SDN » ; voir Émile BARTIN, « André Weiss », *Clunet*, 1928, p. 849-852 ; Henri CAPITANT, « Notice sur la vie et les travaux d'André Weiss », *Académie des sciences morales et politiques*, 1931, 2, p. 10-50 ; Jean-Paulin NIBOYET, "Trois jurisconsultes : Antoine Pillet, André Weiss, Camille Jordan", *RDIP*, 1929.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 28 : « De taille modeste – 55 pages en moyenne – et vendues à un prix assez faible – cinquante centimes –, elles furent toutes publiées en 1915 : Charles ANDLER, *Le pangermanisme, ses plans d'expansion allemande dans le monde* (80 p.) ; Joseph BÉDIER, *Les crimes allemands d'après des témoignages allemands* (39 p.) ; Id., *Comment l'Allemagne essaie de justifier ses crimes* (48 p.) ; Émile DURKHEIM, Ernest DENIS, *Qui a voulu la guerre ? Les origines de la guerre d'après les documents diplomatiques* (68 p.) ; Émile DURKHEIM, *L'Allemagne au-dessus de tout. La mentalité allemande et la guerre* (48 p.) ; Ernest LAVISSE et al., *L'Allemagne et la guerre de 1914-1915 d'après les travaux publiés par le Comité d'études et de documents sur la guerre sous la présidence d'Ernest Lavis* (119 p.) – remis gratuitement aux instituteurs ; Ernest LAVISSE, Charles ANDLER, *Pratique et doctrines allemandes de la guerre* (47 p.) ; Charles SEIGNOBOS, *1815-1915. Du Congrès de Vienne à la guerre de 1914* (35 p.) ; Rudolph-Archibald REISS, *Comment les Austro-Hongrois ont fait la guerre en Serbie. Observations directes d'un neutre* (48 p.) ; André WEISS, *La violation de la neutralité belge et luxembourgeoise par l'Allemagne* (37 p.) ».

B- Les « atrocités allemandes » et l'accusation de barbarie

Le célèbre philosophe Henri Bergson déclare le 12 décembre 1914 devant l'Académie des Sciences Morales et Politiques que la lutte engagée contre l'Allemagne est la lutte de la civilisation contre la barbarie⁵⁰ et constate chez les Allemands une « régression à l'état sauvage »⁵¹. Les internationalistes, qui plaçaient déjà le respect du Droit comme le critère de la civilisation dans les guerres coloniales⁵², reprennent le qualificatif de « barbare » à l'égard des atrocités commises par l'armée allemande sur le sol belge pendant le conflit.

Antoine Pillet⁵³, professeur à la faculté de droit de Paris, publie une brochure sous le patronage du *Comité de défense du Droit international* en 1917 pour exposer « Les Violences Allemandes à l'Encontre des Non-Combattants »⁵⁴. Ses écrits font suite aux nombreuses études conduites par d'autres intellectuels français pour dénoncer les atrocités allemandes⁵⁵. Il commence ses lignes en rappelant quelles étaient les rumeurs qui parcouraient l'opinion au début du conflit à l'égard des troupes allemandes sur le sol belge et, après avoir rappelé quelles sont les protections accordées aux non-combattants au regard des règles internationales et des principes généraux du droit, il expose ensuite les preuves de ces atrocités. Le procédé

⁵⁰ Henri BERGSON, « Discours prononcé à l'Académie des sciences morales et politiques dans la séance publique annuelle du 12 décembre 1914 », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, p. 13 : « Représentant d'une Compagnie qui n'a jamais cessé de travailler au progrès de la morale et du droit, qui compte toujours parmi ses membres les juristes les plus éminents, qui a tant contribué par eux à poser les principes régulateurs des rapports entre nations, je sens que c'est elle, je sens que ce sont eux, les vivants et les morts, qui protestent par ma voix, qui vouent à l'universelle exécution les crimes méthodiquement commis par l'Allemagne : incendie, pillage, destruction de monuments, massacre de femmes et d'enfants, violation de toutes les lois de la guerre. La civilisation avait déjà connu, sur tel ou tel de ses points, des retours offensifs de la barbarie ; mais c'est la première fois que toutes les puissances du mal se dressent ensemble, coalisées, pour lui donner l'assaut ».

⁵¹ Cité d'après Jean-Jacques BECKER et Annette KRIEGLER, 1914. *La Guerre et le mouvement ouvrier*, Paris, 1964, p. 149.

⁵² Éric THIERS, « La guerre anticipée : normes juridiques et violence de guerre », in Stéphane AUDOIN-ROUZEAU, Annette BECKER, Christian INGRAO, Henry ROUSSEAU (dir.), *La violence de guerre 1914-1945. Histoire comparée des deux conflits mondiaux*, Bruxelles-Cachan, Éd. Complexe-IHTP CNRS, coll. « Histoire du temps présent », 2002, p. 45-72. Cette étude porte sur la *Revue générale de droit international public* de 1894 à 1914.

⁵³ Jean-Louis HALPÉRIN, Notice « Antoine-Louis Pillet », *Dictionnaire historique des juristes français... préc.*, p. 625 : « Lors de la conférence de La Haye ouverte par le tsar Nicolas II, il fait sensation ne réclamant la restitution de l'Alsace et de la Lorraine à la France. Il s'oppose alors à Louis Renault en critiquant les conventions de La Haye, annonçant un virage nationaliste qui s'accroît pendant la Première Guerre mondiale, puis lors de la signature du Traité de Versailles et de l'établissement de la Société des Nations » ; voir Jean-Paul NIBOYET, « Antoine Pillet, 1857-1926 », *RDIP*, 1927, p. 23-32 ; Albert GEOUFFRE DE LAPRADELLE, « Antoine Pillet et le droit des gens », *Mélanges Pillet*, Paris, 1929, p. 109-104 ; Jean-Paul NIBOYET, "Trois jurisconsultes : Antoine Pillet, André Weiss, Camille Jordan", *RDIP*, 1929.

⁵⁴ Antoine PILLET, *Pour la Défense du Droit International, II. Les violences allemandes à l'encontre des non-combattants*, Recueil Sirey, Paris, 1917.

⁵⁵ Joseph BÉDIER, *Les crimes allemands d'après des témoignages allemands et Comment l'Allemagne essaie de justifier ses crimes*, A. Colin, Paris, 1915.

argumentaire du professeur Pillet est de mettre en contradiction l'enquête ordonnée par l'Empereur, contenant les témoignages de soldats choisis par les magistrats chargés de les enregistrer, et les témoignages issus des enquêtes françaises. Il expose quels sont les arguments apportés par l'Allemagne au sein du Livre Blanc⁵⁶ pour justifier les incendies, les pillages et le meurtre des populations civiles. L'Allemagne prétend qu'il y avait des francs-tireurs belges parmi les civils lorsque l'invasion eut lieu. L'argument est réfuté par le juriste considérant que les « prétendus francs-tireurs n'ont jamais existé que dans l'imagination excitée du soldat allemand ». Citant à l'appui de son réquisitoire des témoignages de victimes belges, le professeur considère que « tous ces meurtres ne furent pas des accidents de guerre, mais bien le fruit d'un système prémédité ». Il constate avec regret quelles sont les conséquences de la confusion opérée entre les combattants et les non-combattants lorsqu'il évoque comment les troupes allemandes utilisaient les populations comme boucliers humains sur des points particulièrement exposés. « Sur ces faits, écrit-il, l'enquête allemande a gardé un silence complet [...] mais ce silence n'empêchera pas ces faits de demeurer dans toutes les mémoires à la confusion des armes allemandes ».

Après avoir utilisé des arguments du droit international public, le professeur Pillet engage ses connaissances en droit international privé au service de la propagande du droit. Il estime qu'en matière de protection de la propriété des non-combattants, « les Allemands se sont conduits non en soldats, mais en barbares ». Les destructions et les pillages en Belgique « faisaient partie des méthodes de guerre des Allemands » et étaient « ordonnés et systématiques ». Il estime que « la brutalité allemande ne s'est arrêtée devant rien », ni devant les Conventions de Genève de 1864 et de 1906, « ni même devant le malheur et les souffrances des blessés ». Il condamne enfin les « hostilités dirigées contre les seuls non-combattants », c'est-à-dire les bombardements de villes ouvertes, « qui ne peuvent nuire qu'à la seule population civile ». Il condamne la violence exercée par l'Allemagne comme étant « purement et simplement le mal fait pour le mal »⁵⁷.

⁵⁶ Publié par le ministère des affaires étrangères d'Allemagne en mai 1915, le Livre Blanc est le rapport officiel de l'enquête menée par l'Allemagne au sujet de la guerre des francs-tireurs en Belgique. *L'Armée Allemande à Louvain en août 1914 et le Livre Blanc Allemand du 10 mai 1915, Deux mémoires publiés par les soins du gouvernement belge*, Armée Belge, imprimerie de l'Institut Militaire des Invalides et Orphelins de la Guerre, Port-Villez, 1917, p. 3 et 4.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 18.

Rodolphe Archibald Reiss⁵⁸, également membre du *Comité d'études et documents sur la guerre*, est un docteur en chimie devenu professeur extraordinaire de « sciences photographiques et policières » en 1906. Considéré comme l'un des pères de la criminologie, il découvre, pendant son stage auprès d'Alphonse Bertillon, les possibilités de la photographie dans les enquêtes criminelles. En 1914, fort de ses connaissances, il se rend en Serbie sur l'invitation du gouvernement afin de constater les crimes des troupes austro-hongroises sur les soldats et la population civile. La brochure de ce criminologue, présentée comme les observations d'un neutre, apparaît comme une minutieuse enquête policière avec plusieurs photographies d'une grande crudité : cadavres, blessures par balles explosives, munitions et armes prohibées par les conventions internationales⁵⁹.

Indignés par les rumeurs concernant les violations du droit des gens commises par l'Allemagne en Belgique, des intellectuels comme Joseph Bédier, professeur au Collège de France à la chaire de langue et de littérature française, prennent également la plume pour dénoncer, enquêter et qualifier juridiquement les faits⁶⁰. Dans *Les crimes allemands d'après des témoignages allemands*⁶¹, il dresse un réquisitoire contre les « atrocités allemandes » en s'appuyant sur des carnets retrouvés sur des prisonniers. Dès les premières lignes, il met ses connaissances de philologue et d'historien scrupuleux comme gage de l'exactitude et de la véracité des documents⁶² sur lequel il fonde ses observations⁶³. Il indique que les journaux de

⁵⁸ Voir Edmond LOCARD, « R. A. Reiss », *Revue internationale de criminalistique*, 1^{ère} année, octobre 1929, p. 333-334 ; Zdenko LEVENTAL, *Rodolphe Archibald Reiss. Criminologiste et moraliste de la Grande Guerre*, L'Âge d'Homme, Paris, 1992 ; Nicolas QUINCHE, « L'ascension du criminaliste Rodolphe Archibald Reiss » et « Lever de rideau », *Le théâtre du crime : Rodolphe A. Reiss (1875-1929)*, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2009, p. 231-250 et p. 311-316 ; Michel PORRET, « Mathyer J., Rodolphe A. Reiss. Pionnier de la criminalistique. Les années lausannoises et fondation de l'Institut de police scientifique et criminologie », *Revue suisse d'histoire : Les sorcières, les seigneurs et les juges*, vol. 52, n° 2, 2002, p. 242-244.

⁵⁹ Éric THIERS, « Droit et culture de guerre 1914-1918. Le Comité d'études et documents sur la guerre », *op. cit.*, p. 40.

⁶⁰ Ernest Lavisse, Émile Durkheim, Henri Bergson, Émile Boutroux, Charles Seignobos, sont autant de figures marquantes de la science réunis au sein du Comité d'études et documents sur la guerre qui s'associent pour convaincre du bien-fondé de la cause du droit.

⁶¹ Première brochure de Joseph Bédier publiée en 1915 au nom du Comité d'étude et documents sur la guerre dont il est membre. Elle sera suivie, quelques semaines plus tard, par *Comment l'Allemagne essaie de justifier ses crimes* où l'auteur répond à la mise en cause de la première par des journaux allemands.

⁶² Joseph BÉDIER, « Les crimes allemands d'après des témoignages allemands », *Études et documents sur la Guerre*, A. Colin, Paris, 1915, p. 5 : « J'ai pris le soin d'en faire la critique avec autant de minutie et de scrupule que naguère, lorsque, dans les travaux de la paix, je discutais l'autorité d'une vieille chronique ou l'authenticité d'une chartre. Cela, par habitude professionnelle peut-être, et, peut-être, par besoin intime de véracité ».

⁶³ *Ibid.*, p. 5 : « J'ai voulu que le premier venu ouvrant cette brochure par hasard en son désœuvrement, n'y trouve que des documents dont l'authenticité frappe aussitôt ses yeux, pourvu qu'il ait des yeux, comme leur ignominie touchera aussitôt son cœur, pourvu qu'il ait un cœur ».

guerre⁶⁴ ont été saisis par l'auteur lui-même, « à titre de papiers militaires, sur des prisonniers ». Il multiplie les preuves de l'authenticité des documents utilisés et reproduit les photos des manuscrits au sein de la brochure. Les témoignages font état de massacres, de blessures infligées sur des enfants et des femmes, d'incendies systématiques et de fusillades organisés à l'encontre des populations civiles. Joseph Bédier qualifie les faits comme étant contraire à l'article 1⁶⁵, 2⁶⁶ et 50⁶⁷ de la Convention de La Haye de 1907, rappelant qu'elle fût signée au nom de l'empereur d'Allemagne par le Baron Marschall von Bieberstein. Il cite également à l'appui de son accusation le *Sixième rapport de la Commission d'Enquête belge sur la violation des règles du droit des gens*, dans lequel il puise des extraits de proclamations de généraux allemands placardées en Belgique et qui atteste de la brutalité de l'invasion allemande⁶⁸. Il évoque aussi l'usage de civils comme bouclier humain qu'il qualifie d'« invention nouvelle dans la longue série des vilénies humaines ». D'abord incrédule par rapport à la véracité et à la portée de telles pratiques, l'auteur reproduit un article du *Münshner Neueste Nachrichten* qui emporte sa conviction, celui-ci contenant le témoignage d'un lieutenant ayant usé de ce type de pratique et reconnaissant que d'autres régiments avaient fait de même.

En 1916, Georges Blondel⁶⁹, docteur en droit et agrégé d'histoire, spécialiste de l'Allemagne, évoque, lui aussi, les crimes du droit des gens commis en Belgique par l'armée

⁶⁴ *Ibid.*, p. 6. Les témoignages proviennent selon l'auteur de « ces journaux de guerre » que l'article 75 du Règlement de service en campagne de l'armée allemande recommande aux soldats de rédiger en cours de route ».

⁶⁵ *Ibid.*, p. 9 : Art 1^{er} : « Les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires » réunissant certaines conditions dont la principale est de « porter les armes ouvertement ». Joseph Bédier fait appel à cet article pour récuser les témoignages faisant état de francs-tireurs parmi les populations civiles.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 9 : Art 2 : « la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'article premier, sera considérée comme belligérante si elle porte les armes ouvertement et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre ».

⁶⁷ *Ibid.*, p. 10 : Art 50 de la Convention de la Haye de 1907 : « Aucune peine collective, pécuniaire ou autre, ne pourra être édictée contre les populations à raison de faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairement responsables ».

⁶⁸ *Ibid.* p. 14 : *Sixième rapport de la Commission d'Enquête belge sur la violation des règles du droit des gens*, Le Havre, 10 novembre 1914. Extrait d'une proclamation du général von Bülow, affichée à Liège le 22 août 1914 : « Les habitants de la ville d'Andenne, après avoir protesté de leurs intentions pacifiques, ont fait une surprise traître sur nos troupes. C'est avec mon consentement que le général en chef a fait brûler toute la localité et que cent personnes environ ont été fusillés ».

⁶⁹ Jean-François CONDETTE, *Les lettrés de la République. Les enseignants de la Faculté des lettres de Douai puis Lille sous la Troisième République (1870-1940)*, Dictionnaire biographique, Université Charles-de-Gaulle Lille 3, 2006, p. 216-223, « Quelques notices simplifiées pour les chargés de cours les plus marquants de la faculté sous la Troisième République ». Georges Blondel est chargé de cours à la faculté de droit de Lyon en 1884. Chargé de cours à la Faculté de droit et des lettres de Lille en 1894. Il est muté à Lyon puis nommé ensuite professeur à l'École des Hautes études commerciales de Paris. Il remplace Jean Izoulet à la chaire de philosophie sociale au Collège de France en 1907 et 1908. Il publie sa thèse qu'il a menée sous la direction d'Ernest Lavisse intitulée *Étude sur la politique de l'empereur Frédéric II en Allemagne et sur les transformations de la Constitution allemande dans la première moitié du XIII^e siècle* en 1892. Spécialiste de l'Allemagne il publie *L'essor industriel*

allemande pour dénoncer les procédés utilisés par la Turquie contre les Arméniens. Pour cet auteur, ces faits sont « une répétition aggravée des horreurs commises en Belgique et en Pologne »⁷⁰. En considérant que les empires centraux « acceptent l'idée de l'extermination systématique d'un peuple pour l'empêcher à tout jamais de se relever » et qu'ils n'hésitent pas à mener une « campagne odieuse contre le peuple lui-même, une lutte sauvage contre toute une nation », Georges Blondel est un des premiers à dénoncer le génocide du peuple arménien en Turquie.

Tout au long du conflit, de nombreux écrivains continuent de dénoncer les procédés utilisés par l'armée allemande comme un signe de « la furie teutonne »⁷¹. L'opinion mondiale est particulièrement informée du torpillage du *Lusitania*, un croiseur auxiliaire armé britannique qui faisait le voyage de New York à Liverpool, en mai 1915. De nombreux journaux relatent également l'exécution, en octobre 1915, de l'infirmière britannique Édith Cavell, fusillée pour avoir organisé l'évasion de soldats alliés vers les territoires neutres. Ces symboles qui cristallisent l'hostilité de la communauté internationale envers l'Allemagne jouent un rôle fondamental dans la propagande de guerre et déterminent les États-Unis à prendre part au conflit. Ces écrits de propagande montrent à quel point l'argument juridique, qui porte en lui la recherche de vérité et de justice, est un élément central de tous les écrits de guerre, même pour des intellectuels dont la formation n'est pas celle du droit.

Les « atrocités allemandes » sont un thème particulièrement investi par la propagande, au point qu'il est difficile de savoir si les faits sont d'une ampleur telle que décrits par les brochures. Les recherches d'Alan Kramer et John Horne confirment qu'au moins six mille civils, belges essentiellement, mais aussi français des départements du Nord et de l'Est, ont été exécutés en août et septembre 1914. Un autre historien de la « culture de guerre », Stéphane Audouin-Rouzeau, considère que ces derniers « ont renversé de manière très convaincante la quasi-certitude, ancrée dans le pacifisme de l'entre-deux-guerres, selon laquelle les exactions adverses en Belgique et en France n'avaient été que pures inventions de la propagande de guerre

et commercial du peuple allemand, 1909 ; *L'éducation économique du peuple allemand*, 1909 ; *La doctrine pangermaniste*, 1915 ; *Pour mieux juger les Allemands*, 1918 ; *Que peut-on dire aujourd'hui des Allemands ?*, 1920 ; *La Rhénanie, son passé, son avenir*, 1921 ».

⁷⁰ Georges BLONDEL, « Les idées des professeurs de droit et d'économie politique des Universités de l'Allemagne », *BSLC*, Janvier-Mars 1916, p. 77.

⁷¹ Inscription présente sur le monument aux 674 victimes civiles à Dinant le 23 août 1914.

alliée »⁷². Dans la lignée de ces travaux, il analyse ce phénomène sous l'angle particulier du viol commis par l'ennemi et de ses conséquences. Il estime que « l'existence de viols de guerre [...] paraît tout aussi avérée que celle des autres exactions commises au même moment », mais prend garde de considérer certaines inexactitudes véhiculées par la propagande. Par-delà la recherche de la vérité, il pose la question de savoir s'il y a des « atrocités allemandes », ou bien des atrocités « commises par des Allemands ». En posant cela, son analyse s'oriente davantage sur la question de savoir si les causes de ces atrocités sont celles que la propagande leur a attribuées ou si ces crimes sont liés à une « mentalité allemande ». En effet, la plupart des écrivains propagandistes et beaucoup de juristes, s'emploient à démontrer que l'Allemagne est coupable d'avoir employé une violence démesurée, « barbare », qui répond à une éducation et une mentalité forger de longue date par l'histoire, la philosophie et la conception du droit allemand. Reprenant les écrits de Marc Bloch en 1921, Stéphane Audouin-Rouzeau estime que l'historien médiéviste, soldat de la Première Guerre mondiale avant d'être fondateur de l'École des *Annales*, « a vu juste avant tout le monde lorsqu'il parle d'hommes animés d'une colère aveugle et brutale, mais sincère ». Considérant que les soldats allemands étaient pris dans une « double paranoïa », celle des francs-tireurs belges et celle de la crainte des mutilations infligées aux soldats blessés par la population civile, Stéphane Audouin-Rouzeau estime, avec John Horne et Alan Kraemer, que les « atrocités allemandes » apparaissent pour ceux qui les commettent comme « une réponse nécessaire et légitime aux dangers encourus ». Ces dangers sont très présents dans l'imaginaire des soldats allemands qui sont privés de moyens d'informations et en proie au phénomène de rumeurs favorisant la paranoïa. Toutefois, pour la majorité de la doctrine juridique, ces crimes sont bien des « atrocités allemandes », représentatifs de la « barbarie teutonne », caractéristique d'une « mentalité allemande »⁷³ et trait singulier de la « race allemande ».

À l'image des Allemands de la fin du XIX^e siècle qui se prétendaient descendants des Germains, en 1914-1918, la presse française et anglaise reprend cette descendance proclamée pour qualifier les Allemands de Huns ou de barbares et construire l'image stéréotypée de l'ennemi. Depuis la Grèce et la Rome antiques, les barbares ont des traits caractéristiques, différents de ceux qui les estiment comme tels, notamment quant à leur physique, leur odorat,

⁷² Stéphane AUDOUIN-ROUZEAU, *L'Enfant de l'ennemi, Viol, avortement, infanticide pendant la Grande Guerre*, éditions Flammarion, Paris, 2013, p. 64.

⁷³ Émile DURKHEIM, *L'Allemagne au-dessus de tout. La mentalité allemande et la guerre*, Paris, Éditions Armand Colin, 1991 (première publication 1915), p. 72 : « Ces actes d'atrocités ne sont que la mise en œuvre d'idées et de sentiments qui sont, depuis longtemps, inculqués à la jeunesse allemande ».

leur pilosité et surtout leur langue puisque les barbares sont, littéralement, ceux que l'on ne comprend pas. Les Allemands sont ainsi rejetés à la marge de la société pour ces différences, caricaturés sous les traits d'un ogre cruel, d'une bête féroce ou encore d'un porc affamé⁷⁴. En qualifiant les Allemands de barbares, les écrits des propagandistes s'engagent dans une guerre de civilisation qui vise à anéantir les fondements historiques, politiques, économiques et culturels de l'Allemagne pour exalter et glorifier ceux des alliés. Pour les juristes, la guerre est ainsi l'occasion de valoriser le droit français en dénigrant les théories allemandes autrefois admirées et désormais honnies.

§2 – L'exaltation du Droit français

« Dans le conflit actuel, le gouvernement de Berlin et de Vienne se sont justifiés avec des documents non moins authentiques que les gouvernements de Paris, de Londres, et de Petrograd ; c'est à qui de ceux-ci ou de ceux-là produira les documents les plus indiscutables et plus décisifs pour établir sa bonne foi, et se présenter comme l'immaculé défenseur du droit et de la liberté, le champion de la civilisation »⁷⁵.

Telle est l'analyse portée par les groupements anarchistes à propos des documents de guerre censés fournir les preuves de la responsabilité des gouvernements quant au déclenchement du conflit et aux violences exercées pendant le conflit. Par-delà la recherche de la véracité des arguments développés par les États, le manifeste intitulé *l'« Internationale Anarchiste et la Guerre »* publié en février 1916, insiste sur les buts de la propagande de chaque pays. Il met en avant la volonté pour les États de gagner la guerre d'opinion pour imposer leur modèle de civilisation. Or, les professeurs de droit français, ralliés aux discours politiques présentant la guerre comme une confrontation du droit contre la force, se font les hérauts de la cause nationale et les chantres du patriotisme.

⁷⁴ Jean-Yves Le NAOUR, « « Bouffer du Boche », Animalisation, scatologie et cannibalisme dans la caricature française de la Grande Guerre », in *Quasimodo*, n° 8, Corps en guerre. Imaginaires, idéologies, destructions, tome 1, printemps 2006, Montpellier, p. 255 : « Les Allemands sont ramenés à l'animalité la plus vile et la plus sale, sous la forme du porc, par opposition à l'humanité française ».

⁷⁵ Le « Manifeste des Seize », daté du 28 février 1916 et rédigé notamment par Pierre Kropotkine et Jean Grave, paraît dans le quotidien syndicaliste *La Bataille*, n° 133, a. II, du mardi 14 mars 1916.

Dès la rentrée universitaire de novembre 1914, les doyens des facultés de droit prennent position pour la défense de la patrie menacée. Les discours du doyen Hauriou à Toulouse et du doyen Larnaude à Paris sont publiés dans la presse et dans les revues juridiques. Ils reçoivent de nombreuses félicitations, notamment de la part d'étudiants partis sur le front⁷⁶. Maurice Hauriou, défenseur des traditions chrétiennes et partisan du jusnaturalisme, revient sur les premiers événements de cette guerre pour constater le mépris de l'Allemagne à l'égard du droit international, considéré par le doyen comme le « droit des plus faibles »⁷⁷. Il vante l'héroïsme de la Belgique pour s'être opposée aux troupes allemandes sur son territoire et en appelle à la défense des « principes du droit universel, les principes de liberté et de justice, élaborés par nous, propagés par nous ; maintenons-les, ajoute-t-il, contre la sauvagerie allemande ». Les attaques contre l'Allemagne sont renforcées par l'exaltation de la « civilisation helléno-latine, [...] seule culture humaine, [...] qu'aucun peuple ne peut renier sans retomber immédiatement dans la barbarie ». Il termine son discours par ces mots : « puisque deux conceptions du droit s'affrontent, en même temps que deux armées dont l'une représente la barbarie et l'autre la civilisation, vive la conception française du droit des faibles et vive la France ! ».

Des discours de même nature sont tenus dans toutes les Facultés de droit. À Paris, le doyen Larnaude s'adresse aux étudiants en rendant d'abord hommage aux morts de l'Université. Il proclame sa foi dans la victoire finale du Droit et de la Liberté. Il proclame que la victoire est « nécessaire pour que la civilisation ne périclité pas, pour qu'elle ne sombre pas dans le gouffre d'horreurs, d'atrocités sans précédent, de crimes, dont chaque jour nous apporte une forme inédite, où un peuple, à jamais déshonoré, voudrait la précipiter »⁷⁸. Enfin, il termine son discours en faisant valoir que « le Droit éternel, le Droit des petits peuples, le Droit des humbles, le Droit générateur de plus de liberté, de plus de dignité pour la créature humaine, ce Droit que nous enseignons ici, qu'on enseigne dans toutes les Universités françaises, ne succombera pas ! Il ne sera pas vaincu ajoute-t-il, il ne peut pas être vaincu, car il a pour soldat la France immortelle ».

⁷⁶ Jean-Michel BLANQUER et Marc MILET, *L'invention de l'État, op. cit.*, p. 241.

⁷⁷ Discours du doyen Hauriou, *Le Journal des débats*, 30 novembre 1914, p. 3.

⁷⁸ « À la Faculté de droit de Paris », *Variétés, Revue internationale de l'enseignement*, tome 69, 1915, p. 313.

Georges Ripert⁷⁹ tient également une conférence à l'Université d'Aix-Marseille le 7 mai 1915 pour exposer « L'idée du droit en Allemagne et la guerre actuelle »⁸⁰. Il condamne d'abord le soutien apporté par les quatre-vingt-treize intellectuels allemands au militarisme germanique, considérant qu'ils ont transformé la « science qu'ils ont mission d'enseigner en un art politique au service d'un État conquérant »⁸¹. Il revient ensuite sur les débats qui ont eu lieu après 1814 entre Savigny et Thibaut, sur l'intérêt d'une codification, pour montrer comment l'Allemagne était « encore éblouie par le prestige de la science juridique française ». Il dénigre le courant historiciste, considéré comme une forme de « nationalisme juridique », en attribuant son origine à Montesquieu et Portalis. Cette tendance à faire remonter l'origine des théories allemandes à des idées françaises est d'ailleurs une caractéristique des écrits des penseurs en guerre. Cette attitude est présente dans chaque pays. Stefan Zweig l'a perçu avec un regard acerbe pour les écrits allemands :

« Les professeurs allemands expliquaient que Dante était un Germain, les Français que Beethoven était un Belge, on réquisitionnait sans scrupules les trésors culturels des pays étrangers, comme le blé ou les minerais. Ce n'était pas assez que chaque jour des milliers de paisibles citoyens de ces pays s'entretuassent sur le front, on insultait et on conspuait à l'arrière, dans les deux camps, les grands défunts ennemis qui depuis des siècles reposaient muets dans leurs tombeaux. La confusion des esprits devenait de plus en plus absurde »⁸².

⁷⁹ Jean-Louis HALPÉRIN, notice « Georges Ripert », *Dictionnaire historique des juristes français... préc.*, p. 669 : « Agrégé en 1906, il est nommé à Aix où il reste en fonctions jusqu'en 1918. Il passe alors à Paris comme professeur de droit commercial comparé et maritime. Il est désigné doyen de la Faculté de droit de Paris en 1938 et conserve son poste pendant toute la guerre. Admirateur de Pétain et rallié à Vichy, il est secrétaire d'Etat à l'Instruction publique et à la jeunesse du 6 septembre au 13 décembre 1940 : à ce titre il fait appliquer la législation antisémite, alors qu'il s'est déclaré antérieurement hostile aux lois raciales. Il accepte, malgré les critiques de Niboyet, de préfacier en 1943 des *Études de droit allemand* réalisées par des juristes prisonniers de guerre en Allemagne. Suspendu de ses fonctions de doyen, arrêté en novembre 1944, il est libéré en février 1945 et, après avoir été traduit devant la Haute Cour, il bénéficie d'un non-lieu en 1947 du fait de son court passage au ministère et d'actes de résistance qui lui sont reconnues » ; voir Silvia FALCONIERI, Le « droit de la race ». Apprendre l'antisémitisme à la faculté de droit de Paris (1940-1944), *Clio@Themis*, n°7, mars 2014 ; Anne SIMONIN, « La morale juridique de Georges Ripert », Annie STORA-LAMARRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN (dir.), *La République et son droit (1870-1930)*, préc., 2011, p. 359-379 ; Grégoire BIGOT, « La revue de droit public dans l'œil de Vichy » et Martine FABRE, « La doctrine sous Vichy. Analyse systématique des revues de droit privé de juin 1940 à juin 1944 », Bernard DURAND, Jean-Pierre LE CROM et Alessandro SOMMA (dir.), *Le droit sous Vichy*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2006, p. 375-401 et p. 415-435 ; Frédéric AUDREN et Jean-Louis HALPÉRIN (dir.), *La culture juridique française. préc.*, en particulier, « Vichy et les zones grises de la culture juridique » ; Philippe JESTAZ, Georges RIPERT, *Droit naturel et positivisme juridique*, Tiré à part, Dalloz, Paris, 2013.

⁸⁰ Georges RIPERT, « L'idée du droit en Allemagne et la guerre actuelle », *Revue internationale de l'enseignement*, tome 69, 1915, p. 169-183.

⁸¹ *Ibid.*, p. 171 : « Ce peuple a reçu dans les Universités une conception militariste du droit et de l'histoire et elle s'est livrée avec ivresse à ce jeu intellectuel dangereux. [...] Ce n'est pas de Goethe ou de Kant que les intellectuels allemands peuvent se réclamer aujourd'hui. [...] L'héritage d'idée qu'ils défendent, c'est celui que leur ont laissé Savigny, Hegel, Ihering, Blüntschli, d'autres encore. Le nationalisme juridique, l'identification du droit et de la force, la vie organique réelle de l'État, telle est la triple idée qu'un juriste allemand contemporain puise dans les œuvres de ses prédécesseurs, telle est la triple erreur qui vicie aujourd'hui la pensée d'un intellectuel allemand ».

⁸² Stefan ZWEIG, *Le monde d'hier*, op. cit., p. 277.

Georges Ripert, usant des mêmes procédés, poursuit son analyse des antagonismes entre les conceptions françaises et allemandes du droit. Il défend notamment l'existence d'un droit naturel, qui s'est imposé selon lui avec la Révolution française et la codification, contre l'idée évolutionniste de Savigny⁸³, qualifiée de droit fantôme (*Rechtsphantasmen*). Ripert explique que le peuple allemand, sous l'influence de cette pensée, s'est séparé de la communauté juridique et qu'il ne connaît plus de règles universelles, divines ou humaines et qu'il n'écoute que les « suggestions de sa conscience collective et ne reçoit son droit que de lui-même ». Pour démontrer cette idée, il reprend les conceptions de l'État tout-puissant formulées par Jerhing et Seydel puis par Laband et Jellinek⁸⁴ et dénonce « la tentation pour l'État enivré de sa force de proclamer son droit suivant son bon plaisir ! »⁸⁵. Cette vision divinisée de l'État est l'héritage de la philosophie hégélienne selon Ripert. En rejetant l'idée de Kant sur la relativité de la connaissance, Hegel aurait convié l'esprit humain à la connaissance de l'absolu qui est « la Pensée ou l'Idée ». Or l'État, dans cette philosophie, possède tous les attributs de l'Esprit suprême. C'est pourquoi il faut, selon les mots d'Hegel, « vénérer l'État comme un Dieu sur Terre » selon les mots de Ripert. En créant cette « idole », en dotant l'État d'une personnalité propre fondée sur la domination (*Herrschaft*), les juristes auraient donné vie à un être anormal et monstrueux, au pouvoir sans limites et avide de conquêtes. Ainsi Ripert, après avoir défendu et exalté le droit français, rejette avec force la philosophie allemande et les visées politiques des juristes qui s'en sont inspiré.

⁸³ *Ibid.*, p. 175. Sur les conceptions évolutionnistes, Ripert considère qu'« il manquait une base juridique à l'impérialisme germanique, exaltation d'un patriotisme orgueilleux. Ce fut un français qui la lui fournit. Le comte de Gobineau, dans son célèbre *Essai sur l'inégalité des races humaines*, créa la théorie que M. Ernest Seillière a appelée l'*aryanisme historique* et qu'il définit « une conception de l'histoire qui attribue les acquisitions morales et matérielles de l'humanité à l'influence à peu près exclusive de la race aryenne ». Gobineau, presque inconnu en France, fut célèbre grâce à Richard Wagner et à ses disciples. Les érudits germaniques n'admirent pas toutes les nations indo-européennes à se réclamer des ancêtres aryens. Seuls, les Germains sont de véritables Aryens, restés de pure race ; seuls, par conséquent, ils représentent l'influence civilisatrice supérieure. Tout cela peut paraître fantaisie philosophique. Ce n'en est pas pour les Allemands. Ils puisent dans de telles idées la haine du Latin. Bientôt ils chercheront dans l'œuvre de Wagner leurs légendes nationales et les plus hardis détesteront avec Nietzsche l'influence du christianisme dans le monde ».

⁸⁴ Sur la doctrine juridique allemande voir notamment Olivier JOUANJAN (dir.), *Figures de l'Etat de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Presses universitaires de Strasbourg, 2001 ; *id.*, Une histoire de la pensée juridique allemande (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIXe siècle, P.U.F., "Léviathan", 2005 ; Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIXe-XXe siècles*, Classiques Garnier, Collection Histoire du droit, 2015 ; GAILLET Aurèle, *L'individu contre l'État, Essai sur l'évolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siècle*, Préface d'Olivier Jouanjan, Dalloz, Paris, 2012

⁸⁵ *Ibid.*, p. 177 : « Le principe est certain : il n'y a pas de droit contre l'État et même entre l'État et les particuliers, il n'y a pas de réciprocité de droits et de devoirs. Les particuliers doivent tout à l'État qui ne leur doit rien. Celui-là seul parle au nom du droit qui exerce la force. L'État fait loi. Tous, en Allemagne, depuis bientôt un siècle, les historiens Mommsen, Droysen, von Hartmann, Lasson, les juristes, Jhering, Bluntschli, Seydel, Laband, Jellinek, se rattachent éperdument à ce culte de la force et s'enivrent de cet étatisme triomphant ».

Cet aveuglement du sentiment national, cette volonté de défendre le droit français à tout prix, est une composante essentielle de la propagande juridique. Elle est un élément de mobilisation des troupes et de justification du prolongement de la guerre. Néanmoins, ces postures idéologiques ne sont pas nées avec le conflit. En effet, si ces positions se sont amplifiées et durcies du fait de la guerre, elles étaient déjà inscrites dans la culture des juristes de la Belle Époque, notamment lors de l'adoption par l'Allemagne de son Code civil⁸⁶. Un peu plus tôt encore en 1878, le philosophe Alfred Fouillée programmat une France républicaine ayant la « religion du droit », avec des racines plongées dans une « sorte d'esprit juridique des Gaulois ». Malgré quelques tentatives d'ouverture du droit à la sociologie et à l'anthropologie, la doctrine d'avant-guerre était cloisonnée dans une tradition conservatrice reposant sur une « fidélité à la codification, au libéralisme et aux conceptions jusnaturalistes ». Cet enfermement des juristes se poursuit pendant le conflit. La culture juridique de la Grande Guerre, empreinte de nationalisme et d'exaltation du droit français, engage la doctrine dans une guerre contre les théories allemandes et dans une redéfinition de l'« identité » juridique française. Comme le soulignent les professeurs Audren et Halpérin, « c'est naturellement la Grande Guerre qui, dans le face-à-face mortel qu'elle organise entre la France et l'Allemagne, cristallise définitivement les caractères de l'« esprit français ». Ce dernier ne pouvait être que l'envers de l'autoritarisme, de l'antilibéralisme et de l'irrationalisme de la « mentalité allemande »⁸⁷.

L'ouvrage de Gaëtan Aubéry est particulièrement significatif de cette volonté de redonner la prééminence au droit français pour en faire l'« étendard »⁸⁸ d'une culture juridique française victorieuse et prête à reprendre son hégémonie sur la scène internationale. Dans *France et Allemagne, Le droit civil et la prééminence juridique*, dont la préface est signée du professeur René Garraud⁸⁹, éminent spécialiste de droit criminel, le docteur en droit opère une

⁸⁶ Frédéric AUDREN et Jean-Louis HALPÉRIN, *La culture juridique française, op. cit.*, p. 150. « L'attitude de Saleilles nous semble caractéristique des réserves mentales des juristes français qui connaissent et apprécient la science juridique allemande. Tout en considérant que le « Code civil allemand aurait été l'œuvre juridique la plus considérable du siècle qui vient de finir », il défend l'idée d'un nouveau Code civil français qui irait encore plus loin dans l'adaptation aux besoins de la collectivité. Mais l'épisode du centenaire du Code civil, qui devait célébrer le rayonnement du droit français, apparaît en demi-teinte ».

⁸⁷ *Ibid.*, p. 158.

⁸⁸ Gaëtan AUBÉRY, *France et Allemagne, Le droit civil et la prééminence juridique*, préface de René Garraud, Paris, L.G.D.J., 1919, p. 337 : « Je suis convaincu [...] que le souvenir encore vivace à l'étranger du Code civil, parcelle de l'âme de la patrie, de ce droit national qui avait porté notre influence à travers le monde, a été l'une de ces forces morales qui ont, aux heures du danger suprême, raffermi la foi des peuples dans notre civilisation et notre destin ».

⁸⁹ Jean-Louis HALPÉRIN, notice « Jean-René Garraud », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 354. Il est nommé à Lyon en novembre 1875 où il reste en fonction pendant quarante six ans comme professeur

comparaison des systèmes de droit civil dans chacun des deux pays ennemis depuis la Révolution jusqu'en 1919. Sa conclusion est édifiante quant à la volonté de purger le droit civil de toute influence allemande et de rétablir l'autorité universelle des œuvres juridiques françaises⁹⁰. L'Allemagne, coupable d'avoir violé « la loi naturelle antérieure qui domine toutes les lois positives », aurait perdu son influence d'avant-guerre. Selon lui, il reviendrait donc à la France d'« achever la victoire du droit » et de s'organiser « sur un principe d'autorité vers un objectif de progrès moral, intellectuel et matériel, générateur de la puissance ». Et de conclure que « parmi les châtiments qui frapperont les Allemands [il y aura celui] de constater qu'après comme avant le cataclysme qu'ils ont déchaîné et où ils comptaient la voir sombrer, c'est toujours la France qui éclaire le monde »⁹¹. De là, la nécessité, pour l'auteur, de répondre à la « mission civilisatrice » du droit français par le « relèvement » du droit privé, pour le « relèvement de la patrie ».

Ces postures et ses arguments, partagés par une grande partie des intellectuels français, conduisent les juristes à œuvrer pour une propagande dénuée de partialité. La politisation de la science au nom des principes de civilisation et d'humanité entraîne les penseurs à participer au « bourrage de crâne » décrié pendant le conflit. Pour Julien Benda, cette compromission des « clercs », censés incarner l'objectivité et la neutralité, est synonyme de « trahison »⁹². Pour le célèbre psychanalyste autrichien Sigmund Freud, « la science elle-même a perdu sa sereine impartialité ; ses serviteurs, exaspérés au plus haut degré, lui empruntent des armes, afin de

de droit criminel. Il devient bâtonnier pendant la Première Guerre mondiale (octobre 1914 – octobre 1919). Il est un des fondateurs des *Archives de l'anthropologie criminelle* avec Lacassagne en 1885. « Tout en tenant compte du milieu, Garraud conserve un rôle important à la responsabilité du criminel sur la base de la loi morale et défend l'autonomie du droit pénal par rapport à la sociologie. Il est convaincu que la peine de mort est appelée à tenir une place de plus en plus restreinte et plaide pour une double réforme du Code pénal de 1810 et du système pénitentiaire pour faire progresser l'individualisation de la peine. Il propose des réformes partielles de l'institution du jury et de la relégation en critiquant la latitude laissée à l'exécutif pour organiser le régime pénitentiaire. L'œuvre de Garraud témoigne de l'intérêt des pénalistes français au tournant du XIXe et du XXe siècle pour la sociologie et de leur refus de se rallier à l'École positiviste italienne » ; voir Docteur GUILLOU « Éloge funèbre du bâtonnier René Garraud prononcé à l'Académie de Lyon dans sa séance du 18 novembre 1930 », *Mémoires de l'académie des sciences, belles-lettres et arts de Lyon*, tome 20, 1931 p. 337-345 ;

⁹⁰ *Ibid.*, p. 339 : « Ce n'est pas certes que la France moderne prétende à la maîtrise juridique sur les autres nations : elle n'aspire nullement à régenter le monde. Si sur les champs de bataille elle vient de cueillir de la gloire, c'est en combattant pour l'indépendance de son sol. Et elle sait qu'un empire juridique imposé serait incompatible avec la libre allure de la science. Il suffit à notre honneur que l'autorité mondiale de notre droit soit maintenue et que certaines idées, élaborées par la doctrine et la pratique françaises, puissent encore par leur seule force d'expansion pénétrer avec un caractère d'universalité chez les autres peuples. C'est dans ce sens que nous voulons voir notre droit conserver toute sa splendeur ».

⁹¹ *Ibid.*, p. 338.

⁹² Julien BENDA, *La trahison des clercs*, Collection Les Cahiers Rouges, éd. Grasset (1^{ère} éd., 1927), Paris, 2003. Dans la préface à l'édition de 1946, l'auteur écrit : « Les hommes dont la fonction est de défendre les valeurs éternelles et désintéressées, comme la justice et la raison, et que j'appelle les clercs, ont trahi cette fonction au profit d'intérêts pratiques ».

pouvoir contribuer, à leur tour, à terrasser l'ennemi »⁹³. Ce manque de partialité dénoncé par ces auteurs conduit à une forme de contradiction entre les discours et les actes. Le juriste, défendant le droit, justifie l'usage de la force contre l'ennemi en l'accusant d'user de cette même force. Ainsi, les professeurs de droit, s'élevant au nom des valeurs de justice et vilipendant la force, admettent le culte de l'ordre exigé par la guerre. De plus, le patriotisme outrancier et le nationalisme aveugle sont le terreau de nombreuses erreurs historiques. La propagande et les manipulations de masse discréditent les élites après-guerre. La propagande massive dans laquelle sont plongées les populations pendant le conflit déforme la réalité des événements et est la cause d'erreurs et de manipulations historiques dont l'historiographie eut peine à se défaire. Même à cent ans d'écart, les historiens œuvrent encore pour démanteler le vrai du faux⁹⁴ et mettre fin aux mythes et aux idéologies de la Grande Guerre. L'ensemble des écrits des juristes montre comment, au fil des événements, ils participent à cette propagande et s'associent aux discours politiques pour fonder une véritable culture de guerre au mépris de l'objectivité scientifique. En développant un argumentaire visant à la déshumanisation de l'ennemi, les « clercs »⁹⁵ de la société française poussent au rejet des mouvements pacifistes ou humanitaires. Ils en appellent à la poursuite des combats et à l'anéantissement des forces économiques et militaires allemandes jusqu'à la fin de la guerre. Ces universitaires banalisent⁹⁶ un discours qui se fonde sur la violence, les haines et la revanche et contribuent ainsi à faire de la science juridique un instrument politique.

Après avoir vu comment la guerre transforme le droit en un instrument de propagande pour l'exaltation du patriotisme et du nationalisme, il reste à préciser quel est le contenu des attaques dirigées contre l'Allemagne par les juristes français. Or, force est de constater que la politique de dénigrement menée par la doctrine dépasse le cadre des faits de guerre pour s'ancrer dans une opposition de modèles juridiques.

⁹³ Sigmund FREUD, *Considérations actuelles sur la guerre et sur la mort*, publié dans l'ouvrage *Essais de psychanalyse*, traduction de l'Allemand par le Dr. S. Jankélévitch en 1915 revue par l'auteur, 1915, p. 6 : « Jamais un événement n'a détruit autant de patrimoine précieux, commun à l'humanité, n'a porté un tel trouble dans les intelligences les plus claires, n'a aussi profondément abaissé ce qui était élevé ». Il poursuit son propos en ces termes : « L'anthropologiste cherche à prouver que l'adversaire appartient à une race inférieure et dégénérée ; le psychiatre diagnostique chez lui des troubles intellectuels et psychiques ».

⁹⁴ Christophe PROCHASSON et Anne RASMUSSEN, *Vrai et Faux dans la Grande Guerre*, Paris, 2004.

⁹⁵ Julien BENDA, *La trahison des clercs*, Collection Les Cahiers Rouges, Editions Grasset, Paris, 2003, Préface à l'édition de 1946 : « Les hommes dont la fonction est de défendre les valeurs éternelles et désintéressées, comme la justice et la raison, et que j'appelle les clercs, ont trahi cette fonction au profit d'intérêts pratiques ».

⁹⁶ Georges L. MOSSE, *De la Grande Guerre au totalitarisme*, *op. cit.*, p. 157. Dans le chapitre quatre intitulé « l'entreprise de banalisation », Georges Mosse revient sur les éléments qui ont participé à la familiarisation de la guerre, à sa mystification et à sa glorification.

Section 2 – La guerre des modèles juridiques

Après la défaite de Sedan en 1870, un mouvement de réflexion traverse la doctrine française, en proie à une crise intellectuelle et morale, face à un empire allemand qui offre un nouveau modèle suscitant autant la fascination que la répulsion. Dans cette crise allemande de la pensée française⁹⁷, les intellectuels tentent de rivaliser avec la science germanique considérée comme l'arme déterminante dans la victoire prussienne. C'est ainsi que dans les disciplines juridiques, les maîtres prestigieux et influents tels que Aubry et Rau, Gény⁹⁸, Carré de Malberg⁹⁹, Duguit¹⁰⁰, Saleilles, et bien d'autres, jettent leurs regards outre-Rhin pour s'inspirer, transposer ou rejeter les théories voisines, notamment en droit public¹⁰¹. L'essor du droit

⁹⁷ Claude DIGEON, *La crise allemande de la pensée française (1870-1914)*, Paris, Presses universitaires de France, 1959.

⁹⁸ Annie STORA-LAMARRE « La guerre au nom du droit », *op. cit.*, p. 3 : « 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 ».

⁹⁹ Professeur de droit civil à Caen, ce n'est que progressivement qu'il s'engage dans le droit constitutionnel. En 1914, Carré de Malberg à 53 ans lorsqu'il publie son premier article significatif, consacré à « La condition juridique de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire allemand » (*RDP*, 1914, p. 5-47) et ce n'est qu'en 1920 qu'il publie le premier volume de son maître ouvrage, *La contribution à la théorie générale de l'Etat*. Cette évolution de son centre d'intérêt professionnel vers le droit constitutionnel est inséparable de sa condition d'exilé alsacien dans la « France de l'intérieur ». Dès la fin de la Première Guerre mondiale, il demande et obtient sa mutation à Strasbourg où, après un passage à Nancy, il termine sa carrière. Tiré de Éric MAULIN, notice « Raymond Carré de Malberg (1861-1935) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 165 ; voir Georges BURDEAU, « Raymond Carré de Malberg : son œuvre, sa doctrine », *RDP*, 1935, p. 354-381 ; Olivier BEAUD, « La biographie de Carré de Malberg et sa pensée », *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918, préc.*, p. 219-243 ; Éric MAULIN, *La théorie de l'Etat de Carré de Malberg*, PUF, Paris, 2003.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 4 : « 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 États (Léon DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Éditions Alcan, 1912) ».

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 2 : « 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 Laband, 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 ».

comparé¹⁰², dont la manifestation la plus symbolique est la tenue du congrès de droit comparé¹⁰³ à l'occasion de l'Exposition universelle de Paris en 1900, invite également la doctrine juridique à prendre connaissance des avancées juridiques au sein des grands modèles. Le Code civil allemand (B.G.B), à la pointe des techniques juridiques, relègue le vieux Code Napoléon au rang d'antiquité du droit¹⁰⁴, pendant que la doctrine française s'évertue à dépoussiérer les méthodes d'interprétation et à adapter les vieux principes aux nécessités sociales¹⁰⁵.

Chacun dans sa discipline essaye de trouver des solutions aux problèmes qui ébranlent la société. La question sociale est au cœur de cette réflexion. En France, les profondes inégalités entre classes, la pauvreté, la condition ouvrière, l'Internationale et les mouvements communistes et anarchistes mettent à mal les principes individualistes de l'ordre bourgeois. L'instabilité gouvernementale de la III^e République, les crises parlementaires, les scandales financiers et judiciaires éprouvent les institutions. Or, en Allemagne, la forme impériale de l'État, proclamée dans la galerie des Glaces de Versailles après la guerre de 1871, effraie autant qu'elle fascine les juristes français. Les politiques sociales engagées par Bismarck endiguent la montée des revendications prolétariennes, étouffées derrière le principe autoritaire et hiérarchique, tandis que l'économie allemande est en pleine expansion.

¹⁰² *Ibid.*, p. 4 : « 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 dérivées 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 national. 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 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 États ».

¹⁰³ On y trouve parmi ses secrétaires adjoints, Raymond Saleilles, et parmi ses membres les professeurs Ernest Chavegrin, Théophile Ducrocq, Adhémar Esmein, Jacques Flach, Ernest Glasson, Ferdinand Larnaude, Gustave Le Poitevin, Louis Renault ou encore André Weiss. *Procès-verbaux des séances et documents*, Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900, Paris, 1905.

¹⁰⁴ Annie STORA-LAMARRE « La guerre au nom du droit », *op. cit.*, p. 5 : « 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 France ».

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 5 : « À la Société d'Études Législatives, Raymond Saleilles 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 excellence (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, p. 97-129.) ».

Lorsque la guerre éclate entre les deux ennemis, l'ensemble de la doctrine juridique saisit alors l'occasion pour prendre sa revanche sur la pensée allemande. Elle s'engage dans une lutte qui déborde largement le domaine juridique puisqu'elle vise à anéantir les fondements du modèle de droit allemand que les professeurs de droit vont chercher dans la *Kultur* et dans la « mentalité » allemande (§1, **Le combat de la Civilisation contre la *Kultur***).

Ainsi s'opèrent une instrumentalisation de l'histoire et une relecture propagandiste des penseurs allemands les plus influents, tels les philosophes Kant et Hegel ou les juristes comme Savigny, Jhering ou Laband. Mais si la guerre est une lutte entre deux cultures, elle est également une opposition entre deux conceptions du pouvoir, entre deux États, dont les formes et les assises sont radicalement différentes. Le front intellectuel s'oriente alors vers l'opposition fondamentale entre la République et l'Empire sous la plume des publicistes français et allemands (§2, **La confrontation entre la République et l'Empire**).

§1 – Le combat de la Civilisation contre la *Kultur*

La Première Guerre mondiale entraîne l'engagement volontaire de l'ensemble de l'élite intellectuelle dans le sens de la propagande. L'ensemble des œuvres intellectuelles se transforment en tribune à la gloire de la patrie et en réquisitoire contre l'Allemagne. Les discours sont marqués par le processus de totalisation guerrière qui essentialise l'ennemi et empêche toute critique rationnelle. Les intellectuels s'engagent dans des descriptions stéréotypées des différentes cultures nationales et dans des raccourcis historiques trompeurs.

Les écrits des professeurs de droit concourent à faire des Allemands un peuple de barbares, au contraire des pays alliés porteurs de civilisation. Ce dogmatisme des juristes qui vise à anéantir les fondements de la pensée allemande se déploie notamment sur le terrain de l'histoire (A) et de la philosophie du droit (B).

A- L'instrumentalisation de l'histoire du droit

Comme la plupart des élites, les professeurs de droit font œuvre de propagande et participe à l'Union sacrée des intellectuels. Le débat sur les conceptions juridiques allemandes et françaises mobilise des arguments schématiques et caricaturaux, l'objectif étant de démontrer

l'ancienneté de la barbarie allemande tout en valorisant l'histoire de France. Néanmoins, la *Nouvelle revue historique du droit français et étranger*, l'une des principales sources d'articles dans cette discipline, poursuit la publication des travaux des professeurs tels Charles Appleton¹⁰⁶ ou Émile Chénon¹⁰⁷, sans que la guerre semble avoir d'incidences sur leurs recherches. Les études publiées font suite aux travaux menés avant le conflit. Elles portent sur des recherches historiques et n'évoquent que rarement les événements contemporains¹⁰⁸.

Au Collège de France, en revanche, le professeur d'histoire du droit et de législations comparées Jacques Flach¹⁰⁹ donne des cours durant les quatre années de guerre. Ces cours manuscrits et ses notes sont conservés aux archives de la bibliothèque de cette institution. Leur lecture et leur retranscription partielle mettent en évidence l'instrumentalisation de cette science au service de la propagande patriotique¹¹⁰. Jacques Flach rappelle, par exemple, dans son cours sur *La guerre d'aujourd'hui et d'autrefois*, enseigné durant les premières années de guerre, que la paix de Dieu est une œuvre française, qu'elle provient du sentiment national de la population et que l'Allemagne a tout mis en œuvre pour y faire obstacle¹¹¹. Il y voit d'ailleurs un parallèle avec les traités internationaux et les conventions de La Haye qui n'ont pu, selon lui, prévenir la

¹⁰⁶ Agrégé en 1875, il est nommé professeur de droit romain à la faculté de droit de Lyon nouvellement créée. Il consacre sa carrière à l'enseignement du droit romain et du droit constitutionnel comparé. Il est conquis par l'engouement sociologique qui se développe alors grâce notamment à son jeune collègue Paul Huvelin. Tiré de Catherine FILLON, notice « Charles Appleton (1846-1935) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 15 ; voir Louis JOSSERAND, *éloge funèbre de M. Charles Appleton, lu à l'Académie des sciences, belles-lettres et arts de Lyon*, Lyon, 1935 ; Olivier MOTTE, *Lettres inédites de juristes français du XIXe siècle conservées dans les archives et bibliothèques allemandes*, vol. 1, Bouvier éd., Bonn, 1989-1990, p. 205-213 ; Frédéric AUDREN, « Paul Huvelin (1873-1924) : juriste et durkheimien », *Revue d'histoire des sciences humaines*, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 117-130.

¹⁰⁷ Reçu à l'agrégation en 1882, il enseigne d'abord l'histoire du droit public et de droit constitutionnel à la faculté de Rennes. En 1893, il obtient une charge de cours à la faculté de droit de Paris et fut nommé agrégé en 1895, pour suppléer Adhémar Esmein. En 1898, il est enfin titularisé dans la chaire d'histoire générale de droit français. Il assure ce cours jusqu'en 1927 puis son élève, François Olivier-Martin se charge de suppléer son absence pour raison de santé. Tiré de Jacques POUMARÈDE, notice « Émile Chénon (1857-1927) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 186 ; François OLIVIER-MARTIN, « Émile Chénon (1857-1927) », *RHDFE*, 4e série, huitième année, 1929, p. 403-423 ; Georges HUARD, « Notice nécrologique sur M. Émile Chénon », *Bulletin de la Société des Antiquaires de France*, 1934, p. 227-245 ;

¹⁰⁸ Voir Fatiah CHERFOUH, « L'histoire pour les juristes en 1914-1918 : havre de paix ou arme de guerre ? », in David DEROUSSIN (dir.), *La Grande Guerre et son droit*, op. cit., p. 35-48.

¹⁰⁹ Frédéric AUDREN, « Flach, Jacques Geoffroi », in Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN, Jacques KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes français XIIe-XXe siècle*, PUF, 2e édition, 2015, p. 431. Patrice ROLLAND, « Droit, sociétés primitives et socialisme. Lettres de Georges Sorel à Jacques Flach (1900-1913) », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2011/1, n° 29, p. 167-184. Un article de Jacques Flach lui-même traite précisément de son enseignement à la chaire de législations comparées au Collège de France : Jacques FLACH, *L'histoire des législations comparées au Collège de France (1879-1910)*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1910.

¹¹⁰ Pour plus de précisions sur cet auteur et son engagement pendant le conflit, nous permettons de renvoyer à notre article : Antoine SENÉ, « Jacques Flach et la Première Guerre mondiale : l'histoire du droit au service de la nation », communication au colloque international jeunes chercheurs : *L'histoire du droit, entre science et politique*, 15 et 16 octobre 2015, Bordeaux, article à paraître.

¹¹¹ Fonds d'archive du Collège de France, côte 59 CdF 94, Cours manuscrits, Leçon 5.

« sauvagerie de la guerre »¹¹², laissant ainsi place à la loi du talion. Poursuivant son argumentaire, il écrit :

« Les prescriptions très humaines édictées pour les associations de paix ou de Trêve en vue de limiter le fléau des conflits violents, [...] efforts incessants exercés par l'Église pour adoucir les mœurs, assurer le rachat ou la délivrance des captifs, le bon traitement des blessés ou des malades, [...] sont en parfaite harmonie avec le sentiment chevaleresque que la France a pratiqué dès le XI^e et XII^e siècle ». Or, poursuit-il, ces « mêmes mesures se heurtent chez les teutons à la grossièreté, à la brutalité de leurs mœurs, à la rapacité aussi et à la fourberie dont leur histoire leur offre tant d'exemples ». Faisant un bond dans le temps, il explique que « ce qui aurait surpris des observateurs placés au milieu du XIX^e siècle et cherchant à sonder l'avenir, c'est que ces mêmes mœurs, loin de s'améliorer ou de s'adoucir dans ce qu'on appelait alors le siècle des Lumières, ces progrès de l'homme n'ont fait qu'empirer, ces phénomènes extravagants ont été systématisés, érigés en théorie, en doctrine humanitaire ! »

Selon ses propres mots, la tâche qu'il s'assigne est celle de « mettre [ses] recherches scientifiques en harmonie avec les préoccupations patriotiques qui obsèdent [les] esprits et remplissent [les] cœurs ». À ce titre, il poursuit la lutte idéologique sur le terrain historico-juridique en développant l'argument du droit de la force, qui aurait cours en Allemagne, en expliquant que :

« Plus qu'un autre peuple, l'Allemagne objective l'idée et idéalise le fait. [...] Si elle a érigé la doctrine du droit de la force, ce n'est pas seulement parce qu'elle s'est crue la plus forte, c'est aussi parce que son état moral et mental est resté stationnaire et rétrograde, parce qu'il correspond en définitive, dès lors, à une époque primitive de l'humanité où le droit était asservi à la force, l'époque barbare »¹¹³.

C'est ainsi qu'il s'en prend aux « élaborateurs de la doctrine du droit de la force, les Savigny, les Treitschke, les Dybel¹¹⁴, qui par une étrange aberration se rencontrent avec les darwiniens, et aboutissent les uns et les autres à cette conclusion que l'homme est le jouet

¹¹² *Op. cit. et loc. cit.*

¹¹³ Fonds d'archive du Collège de France, côte 59 CdF 94, Cours manuscrits, Leçon 6.

¹¹⁴ Voir Olivier JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique allemande (1800-1918)*, préc., 2005 ; Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIXe-XXe siècles*, préc., 2015 ; GAILLET Aurore, *L'individu contre l'État, Essai sur l'évolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siècle*, Préface d'Olivier Jouanjan, Dalloz, Paris, 2012

impuissant des forces matérielles, qu'il est condamné à ne pas sortir de l'animalité »¹¹⁵. Il estime que l'Allemagne, par l'action de ses juristes, a érigé le mal en loi¹¹⁶.

Afin de démontrer le caractère naturel de la barbarie allemande et les origines de la doctrine de la force du droit, le professeur Flach fait appel aux notions de *Faustrecht* et de *Juristenrecht* et utilise l'image du chevalier-brigand ès armes et du chevalier-brigand ès lois des XV^e et XVI^e siècles¹¹⁷. Il y voit l'origine du culte de la force qui amena l'Allemagne vers le militarisme. Il croit également pouvoir expliquer le culte de la force par les différences d'application du droit romain entre la France et l'Allemagne. En France, il serait un héritage ancien ayant exercé une influence salubre et profonde sur les consciences collectives. En Allemagne, il aurait été introduit brutalement, comme un moyen pour l'empereur de mettre en échec le droit particulariste. Le droit romain serait impur parce qu'il ne serait parvenu que dans la forme « bâtarde » que l'école des praticiens italiens du XIV^e siècle lui avait donnée et qui en faisait un « nid aux arsenaux de chicanes »¹¹⁸. Les cours de Jacques Flach se transforment en un argumentaire historique justifiant le recours à la guerre considérée comme juste et défensive face aux barbaries de l'armée allemande et fait de l'Allemagne la seule responsable du déclenchement de la guerre. Sa germanophobie s'exprime dans un discours déshumanisant qui fait écho aux discours fascistes et totalitaires de l'entre-deux-guerres. Faisant référence à la pensée des auteurs allemands, il explique, par exemple, qu'« il faut assainir l'atmosphère humaine de tels miasmes si l'on veut que l'âme nationale des divers peuples puisse respirer à l'aise et s'épanouir ».

Après deux années à traiter du patriotisme français depuis ses origines jusqu'au XIV^e siècle, Jacques Flach étudie les manifestations de ce patriotisme entre le XIV^e et le XV^e siècle

¹¹⁵ *Op. cit. et loc. cit.*. Il s'en prend ensuite à la science allemande : « Qu'avons-nous de ces pseudo-théories si ce n'est la quintessence des sophismes par lesquels l'Allemagne cherche à leurrer le monde, à dérouter les esprits, à fausser les consciences, à l'aide de cette perversion du sentiment de la justice [qui donne] libre cours à ces instincts de proie »

¹¹⁶ Fonds d'archive du Collège de France, côte 59 CdF 94, Cours manuscrits, Leçon 1. Ce n'est ni « par hasard ou pour tels passions ou des instincts mauvais que les atrocités reprochées à nos ennemis sont causées mais que c'est en vertu des principes rigoureux des systèmes arrêtés depuis de longues années, passé dans le sang de la nature que tout cela se fait, que c'est une barbarie scientifique, *savante*, qui s'exerce aux dépens des nations civilisées »

¹¹⁷ *Op. cit. et loc. cit.*. Jacques Flach prend appui sur l'ouvrage *La nef des fous* de l'Alsacien Sébastien Brant pour fonder le parallèle entre les hommes de loi et les chevaliers-brigands : « Les uns et les autres représentent le *Faustrecht*, les uns le justifient en le pratiquant, les autres le pratiquent en le justifiant. L'un pille en secret et l'autre ouvertement, l'un s'expose au danger, l'autre met toute son âme dans son encier. Les avocats ne blessent-ils pas la justice à chaque instant ? Les juristes qui nous dévorent font un vrai métier de brigand ; ils vivent de pillages, tout comme les maîtres ». Pour Ulrich de Hutten, les juristes de son temps « profanent de la façon la plus scandaleuse le droit, les lois, le juste, l'équitable et l'honnête ».

¹¹⁸ Fonds d'archive du Collège de France, côte, 59 CdF 94, Cours manuscrits, Leçon 7 : « Il s'en est suivi que tous les empereurs et tous les princes au XV^e et XVI^e siècle n'ont usé du droit romain que comme moyen de consolider leur *Faustrecht* ou d'exploiter leurs sujets dans le labyrinthe judiciaire ».

dans ses cours de l'année 1917-1918¹¹⁹. Il fait part de sa conviction que le patriotisme français est aussi ancien que la France et que le corps politique était animé par le sentiment national dès l'époque de Charlemagne. Cette constatation le pousse à considérer que « plus le patriotisme plonge ses racines dans un passé lointain, glorieux et fidèle, plus est vigoureux la vitalité, son expansion et sa force ». Il justifie la poursuite de ce cours en considérant que « c'est à toutes les époques de notre histoire que nous pouvons nous reporter pour leur demander soit une flamme et une ardeur nouvelle soit les leçons qui nous traceront nos devoirs »¹²⁰. Son cours se poursuit avec un parallèle entre la guerre de Cent Ans et la Première Guerre mondiale. Il rapproche ces deux « cataclysmes » par « l'étendue et l'horreur des sacrifices d'êtres humains et de destruction, de dévastation des pays et fait état de l'éveil d'un patriotisme allant jusqu'au sublime ». Cette phrase est un point de rupture significatif dans le discours de Jacques Flach. C'est la première fois qu'il évoque dans ses cours l'horreur de la Grande Guerre et l'immensité des pertes humaines. Plus significatif encore, ce passage du cours montre la volonté de Flach de se tourner vers l'avenir et de penser l'après-guerre. Comparant la guerre de Cent Ans et la Grande Guerre, il évoque « la régénération sociale qui est sortie au XV^e siècle et qui doit sortir au XX^e de l'abîme où le monde a été plongé ». Cet aspect nouveau de la pensée de Jacques Flach ne peut être détaché du contexte particulier de l'année 1917 qui marque également une évolution dans les relations entre les nations belligérantes. L'entrée en scène des États-Unis lui fait espérer une victoire rapide des alliés ce qui modifie son discours dans le sens de la paix future. Cette évolution du discours de Jacques Flach vers la paix est présente à la fin de son cours sur le patriotisme en France qui se conclut par un message d'espoir pour l'humanité :

« Si nous ne sommes pas victimes d'illusions généreuses, il semble bien que l'élite de nos hommes d'État, M. Ribot, M. Wilson ont pu saluer à juste titre l'aurore d'une société des nations. Et que sera ceci ? Une transformation analogue à celle que la guerre de Cent Ans a opérée, avec cette différence que ce n'est pas l'âme d'une nation seulement qui prendra conscience d'elle-même, mais l'âme de l'humanité qui s'éveillera plus parfaite et plus forte »¹²¹.

À travers ses propos, une autre face de la pensée de Jacques Flach apparaît, résolument tournée vers l'avenir. Pourtant cette orientation du discours vers la paix ne l'empêche pas de prôner un nationalisme outrancier. Il se réjouit notamment du sursaut de patriotisme qu'a engendré la guerre, notamment dans la forme que celui-ci a prise dans l'Union Sacrée. Il ne

¹¹⁹ 59 CdF 98, Leçon 4.

¹²⁰ *Op. cit. et loc. cit.*.

¹²¹ 59 CdF 98.

s'engage donc pas dans un pacifisme naïf. Au contraire, la suite de ses propos est une mise en garde contre un « humanitarisme néfaste qui avant cette guerre prétendait s'élever sur les ruines du patriotisme »¹²². Il condamne sévèrement les courants pacifistes, internationalistes et humanitaristes d'avant-guerre qu'il juge porteurs de « scepticisme », d'« indifférence », d'« égoïsme »¹²³ et d'antipatriotisme¹²⁴ :

« Aujourd'hui le pacifisme est jugé pour ses œuvres. Il a conduit le Second Empire à Sedan, comme le bellicisme avait conduit le Premier à Waterloo, et nous savons trop les effroyables périls qu'il avait accumulés sur nos têtes et auxquels nous n'avons échappé que grâce à l'héroïque vaillance de nos soldats et à la valeur transcendante de leurs chefs. Le pacifisme est mort ! Vive le patriotisme ! »

Ce n'est finalement que dans le cadre de ses cours intitulés « Les grands projets de remaniement de l'Europe, depuis Charles Quint jusqu'à Bismarck »¹²⁵ et « Le principe des nationalités, les frontières naturelles et le fédéralisme »¹²⁶ qu'il s'écarte du patriotisme pour énoncer les principes qu'il juge adaptés à l'organisation d'une paix générale et durable¹²⁷. Toutefois, les aspirations à la paix formulées par Jacques Flach poursuivent en réalité l'objectif principal de soumettre complètement l'Allemagne et de démanteler les empires centraux. Il n'évoque jamais, par exemple, la question des nationalités au sein des territoires colonisés ni la domination brutale des grandes puissances alliées dans ces mêmes territoires. Il justifie la soumission militaire et économique de l'Allemagne par la crainte d'une nouvelle guerre et il préconise pour cela d'éliminer l'influence prussienne en Allemagne par l'exclusion des immigrés et de leurs descendants. Il souhaite également la mise sous tutelle internationale de la région rhénane pour faciliter le commerce des pays alliés, privant ainsi l'Allemagne de son cœur économique. Quant au projet de constitution républicaine, Flach considère qu'il n'est qu'une façade pour dissimuler la forme toujours monarchique du pouvoir et craint que l'impérialisme et le militarisme ressurgissent avec plus de force encore. Tout son discours est

¹²² 59 CdF 98, Leçon 4.

¹²³ *Op. cit et loc. cit.* : « Sous le spécieux principe d'humanitarisme, l'égoïsme et l'intérêt matériel ont, de nos jours, armés les hommes contre la mère-patrie ».

¹²⁴ *Op. cit et loc. cit.* : « Il faut nous garder ici de dangereuses illusions, celle de croire notamment que le sentiment national et le patriotisme devront être sacrifiés aux sentiments humanitaires ».

¹²⁵ 59 CdF 99. Ce premier cours qui fut donné durant l'année 1915-1916 avait pour objectif de présenter les projets ou desseins de paix perpétuelle tels ceux de l'Abbé de Saint Pierre, Laménais, Kant ou Rousseau. Il s'agissait, selon les mots de Flach, de revenir sur les conflits entre la France et la maison d'Autriche ainsi qu'entre la France et l'Angleterre pour placer les conflits dans le « grand cadre de l'histoire » et faire voir les évolutions jusqu'à la période contemporaine.

¹²⁶ 59 CdF 100.

¹²⁷ L'anti-pacifisme et le patriotisme demeurent présents mais ne constituent pas l'essentiel de son propos.

donc orienté contre l'Allemagne, même lorsqu'il évoque la paix à venir. S'il fait part de propositions pertinentes pour une Société des Nations basée sur des principes démocratiques, Flach est rattrapé par l'idéologie guerrière et son discours poursuit les logiques belliqueuses. La paix doit passer par la victoire militaire totale et la destruction du militarisme allemand considéré comme l'unique responsable de la guerre, ce qui exclut toute paix de compromis. Il se rallie donc aux différents points du président Wilson, mais justifie *a priori* les clauses sévères du Traité de Versailles. Le thème de la paix semble finalement poursuivre la logique de guerre.

L'analyse de ses cours manuscrits révèle ainsi les différents aspects de l'idéologie guerrière développée par Jacques Flach dans le cadre de ses cours d'Histoire générale et philosophique des législations comparées au Collège de France. Cela montre à quel point le cataclysme de la Grande Guerre bouleverse la pensée d'un savant et comment celui-ci, en écho à sa propre vie, plonge dans une propagande patriotique et nationaliste en développant une histoire tronquée, accablante pour l'ennemi et héroïque pour la France et ses alliés. La menace de l'ennemi effraie les populations qui se fédèrent derrière la haine de l'Allemagne et les valeurs nationalistes. Or, cette lutte pour la survie entraîne une inévitable subjectivité dans laquelle versent les scientifiques. Comme le souligne Olivier Dumoulin, l'historien prend un nouveau rôle social¹²⁸ au moment du conflit. Ses connaissances servent à l'exploitation des analogies historiques pour célébrer la cause nationale. Jacques Flach tombe effectivement dans un certain anachronisme, soit pour confondre la cause du passé avec celle du présent, soit pour vanter les qualités des alliés, soit pour démontrer les défauts ataviques des ennemis. Il transforme les polémiques nationales sur le terrain des enjeux scientifiques et endosse le rôle d'expert lorsqu'il écrit l'histoire immédiate, notamment lorsqu'il énonce ce que devra être l'Allemagne future.

Cette manipulation de l'histoire du droit qui tend à démontrer l'ancienneté du bellicisme germanique s'accompagne d'une relecture de la philosophie allemande du droit engagée par d'autres professeurs de droit.

¹²⁸ Olivier DUMOULIN, *Le rôle social de l'historien, De la chaire au prétoire*, Albin Michel, Paris, 2003, p. 201.

B- La relecture française de la philosophie allemande du droit

Parmi les nombreuses études accusant la philosophie allemande d'avoir engagé l'Europe vers la guerre¹²⁹, une d'entre elles, celle du professeur Duguit, est particulièrement significative de ce mouvement. Dans un article intitulé *Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel*, paru à la *Revue de droit public* en 1918, Léon Duguit explique dès les premières lignes quels sont les buts qu'il poursuit. Ainsi, son étude vise à « établir que les doctrines de droit public allemandes au XIX^e siècle, depuis Kant jusqu'à Jhering et Jellinek, sont presque toutes une apologie de la force, et, sous le couvert de théories juridiques, n'ont d'autre objet que de fonder l'absolutisme de l'État et surtout du prince qui le représente à l'intérieur et à l'extérieur »¹³⁰. Cet éminent spécialiste du droit public, dont l'un des fils est mort à Verdun, s'oppose aux théoriciens de l'État allemand pour défendre la doctrine juridique française dont l'effort « a toujours été depuis 1789 [...] d'établir le fondement solide d'une limitation juridique au pouvoir de l'État et d'en assurer la sanction ». Ces attaques se concentrent sur les juristes allemands de droit public¹³¹ qui, sous l'influence des conceptions développées par Rousseau, Kant et Hegel, auraient affirmé que l'État est une puissance souveraine qui ne connaît aucune limitation de pouvoir autre que celle qu'il s'impose. S'il reconnaît que des penseurs comme Gerber et Gierke ont affirmé le principe que les pouvoirs de l'État doivent être limités par une règle de droit

¹²⁹ À titre d'exemple : *Pour la Défense du Droit International*. Louis RENAULT, *I. Les Premières Violations du Droit des Gens par l'Allemagne : Luxembourg et Belgique*, Recueil Sirey, Paris, 1917 ; Antoine PILLET, *II. Les violences allemandes à l'encontre des non-combattants*, Recueil Sirey, Paris, 1917 ; Paul FAUCHILLE, *IV. L'évacuation des territoires occupés par l'Allemagne dans le nord de la France, février-mars 1917*, Recueil Sirey, Paris, 1917 ; Alexandre MÉRIGNHAC, *VI. La guerre économique allemande*, Recueil Sirey, Paris, 1919 ; Charles de VISSCHER, « Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité », *Revue générale de droit international public*, 1917 ; Charles ANDLER, *Le pangermanisme, ses plans d'expansion allemande dans le monde*, 80 p. ; Joseph BÉDIER, *Comment l'Allemagne essaie de justifier ses crimes*, 48 p. ; Émile DURKHEIM, *L'Allemagne au-dessus de tout. La mentalité allemande et la guerre*, 48 p. ; Ernest LAVISSE et al., *L'Allemagne et la guerre de 1914-1915 d'après les travaux publiés par le Comité d'études et de documents sur la guerre sous la présidence d'Ernest Lavis*, 119 p. ; Ernest LAVISSE, Charles ANDLER, *Pratique et doctrines allemandes de la guerre*, 47 p. ; Charles SEIGNOBOS, *1815-1915. Du Congrès de Vienne à la guerre de 1914*, 35 p. ; André WEISS, *La violation de la neutralité belge et luxembourgeoise par l'Allemagne*, 37 p. » ; Joseph DECLAREUIL, « Les discours à la Nation allemande » de J.-Gottlieb Fichte, *RDP*, t.34, 1917, p. 361-403 ; Voir plus particulièrement l'article de George RIPERT, « Le droit en Allemagne et la guerre actuelle », *op. cit.*, p. 169-183 auquel Duguit fait référence ; Louis Le FUR, « Guerre juste et juste paix », *RGDIP*, 1919, p. 9-75.

¹³⁰ Léon DUGUIT, « Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel », *RDP*, avril-juin 1918, p. 173.

¹³¹ Duguit ne souhaite pas s'étendre sur les doctrines enseignées par les historiens comme Treitschke ou les généraux comme Bernhardt. *Ibid.*, p. 174 : « Outre que depuis trois ans leurs doctrines abominables ont été maintes et maintes fois exposées dans les livres, les revues et les journaux, eux et leurs pareils n'ont jamais eu la pensée d'exposer une doctrine juridique, mais seulement de formuler un principe d'action politique et militaire, qui est tout entier dans cette formule de Treitschke, si souvent citée : *Der Staat ist Macht*. Les événements de ces trois dernières années ont prouvé que leur influence en Allemagne a été considérable. Pour être moins aperçue, celle des théories de droit proprement dites n'a pas été moindre ». Durkheim dans un article intitulé *L'Allemagne au-dessus de tout*, paru sous l'égide du comité d'Études et Documents sur la guerre en 1915, combat également les théories développées par Treitschke.

supérieure à lui-même, il estime que leurs voix sont restées isolées. Or, sans ce principe de limitation, Duguit considère qu'il ne peut y avoir « de vie sociale et internationale possible » et que cela ne peut engendrer que « violence et barbarie ».

Pour démontrer quelle est l'influence des conceptions métaphysiques de l'État¹³² sur les juristes allemands et sur certains juristes français, Duguit reprend en détail les écrits des penseurs qu'il nomme dans le titre de son article. Pour lui, « J.-J. Rousseau est le père du despotisme jacobin, de la dictature césarienne et à y regarder de près l'inspirateur des doctrines absolutistes de Kant et de Hegel ». Si ces idées ont connu un tel succès, explique-t-il, c'est par « l'effort fait pour démontrer que, malgré cette toute-puissance de l'État, l'homme reste libre et conserve la plénitude de son autonomie ». Cette antinomie ne repose, selon Duguit, que sur une accumulation de sophismes dissimulés par l'éloquence des auteurs. Le *Contrat social* de Rousseau est interprété par Duguit comme une entreprise de légitimation de l'omnipotence de l'État qui trouve sa force dans l'illusion du maintien des libertés individuelles. Il ouvrirait ainsi la voie aux philosophes et aux juristes allemands. Il considère que, même si sur bien des points Kant et Hegel s'éloignent du *Contrat social*, l'idée fondamentale est la même : « l'homme n'est libre que par l'État et dans l'État et l'omnipotence de celui-ci, non seulement laisse subsister intacte l'autonomie de l'individu, mais seule en assure la réalisation ». Il précise que Kant « enseignera le mystère de la trinité politique, calqué sur le mystère chrétien de la trinité divine », et que Hegel « proclamera solennellement et sans détour la divinité de l'État qui est ainsi l'incarnation du bien en soi ». La démonstration de ces affirmations se fait dans un exposé détaillé des écrits des deux auteurs, coupables d'avoir préparé « la mentalité monstrueuse de l'Allemagne moderne ». Ainsi la divinisation de l'État opéré par Hegel est considérée par Duguit comme le « facteur prépondérant dans la formation des doctrines absolutistes allemandes contemporaines et le ressort principal de la politique impérialiste et pangermaniste du gouvernement et du peuple allemand, lesquels sont inséparables ». En reconnaissant au monarque un pouvoir originaire et inconditionné qui synthétise toute la puissance de l'État, Hegel aurait instillé « le germe de toutes les doctrines de droit public formulées par les juristes

¹³² *Ibid.*, p. 175. Duguit oppose la conception métaphysique de l'État à la conception réaliste : « Je qualifie de métaphysiques toutes les doctrines qui voient dans l'État un être doué d'une personnalité distincte de celle des individus qui forment le groupement social support de cet État, et un être personnel possédant une volonté qui est par nature supérieure aux volontés individuelles et n'a au-dessus d'elle aucune autre volonté. Cette volonté reçoit habituellement le nom de souveraineté. [...] Sous l'influence des doctrines hégéliennes, ils ont posé la personnalité et la volonté souveraine de l'État comme existant en soi et pour soi. Ils ont vu dans l'État la synthèse du particulier et du collectif, et par là la réalisation de l'idée morale. Sans en demander davantage ils ont proclamé la personnalité consciente, voulante et souveraine de l'État ».

allemands contemporains, les Gerber, les Laband¹³³, les Jellinek, qui feront de la puissance publique un droit subjectif de l'État et du monarque un organe direct et tout-puissant de l'État »¹³⁴. Si Duguit fait d'Hegel un partisan de l'absolutisme, il considère aussi qu'il est un apologiste de la guerre¹³⁵ et un antiparlementariste¹³⁶.

Pour asseoir sa démonstration qu'Hegel est à la source du pangermanisme belliqueux qui a engendré la guerre de 1914, Duguit revient sur la maxime « la force prime le droit ». Il explique que la pensée d'Hegel est plutôt que la force crée le droit, « que les guerres, les violences, la force enfantent le droit »¹³⁷. À titre d'exemple de la réception de cette pensée chez les écrivains allemands, Duguit cite le journaliste Maximilian Harden qui, dans sa revue *Die Zukunft* d'août 1914, considère que l'Allemagne, qui a voulu la guerre, créera une loi nouvelle en Europe grâce à la force¹³⁸. Cette citation fait écho, selon Duguit, aux visées pangermanistes de Hegel, lorsque ce dernier considère que l'histoire des peuples a dépassé la période orientale, grecque et latine pour s'engager dans la période germanique qui réalise « le triomphe de la science et de la liberté et, par-là, l'union de la divinité et de l'humanité »¹³⁹.

¹³³ Léon DUGUIT, « Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel », *Revue du Droit Public et de la science politique*, juillet-septembre 1918, p. 367. Duguit qualifie ce juriste allemand, professeur de la Faculté de droit de Strasbourg, comme étant « le plus grand théoricien contemporain de la toute puissance impériale ».

¹³⁴ *Ibid.*, p. 366 : « en un mot le germe des doctrines subjectivistes et organicistes de droit public, que les légistes allemands se sont efforcés d'édifier pour donner une apparence juridique à la toute-puissance des princes et en particulier de l'empereur ».

¹³⁵ *Ibid.*, p. 370 : sur le droit international : « le philosophe y consacre des développements beaucoup moins longs que ceux qu'il a donné au droit interne, et ce qu'il y a de plus saillant dans la doctrine hégélienne sur ce point, c'est l'apologie de la guerre » ; p. 374 : « La guerre est indispensable, d'après Hegel, à la santé morale des peuples ».

¹³⁶ *Ibid.*, p. 369 : « Il importe de répéter que dans la doctrine de Hegel le parlement, à vrai dire, ne fait point la loi. Il exprime un courant d'opinions ».

¹³⁷ *Ibid.*, p. 375 : « Le processus de l'esprit dans le monde se développe à travers les violences de toutes sortes et malgré ces violences. Il se développe dans les peuples et par les peuples qui triomphent dans ces luttes, dans ces guerres, dans ces violences. Mais leur triomphe n'est pas dû au pur hasard. Ces peuples triomphent par leur travail, leur force, leur courage, leur esprit de sacrifice et de persévérance. Ils méritent du triompher ».

¹³⁸ *Ibid.*, p. 376 : « Au début de la guerre, Maximilian Harden écrivait dans sa revue la *Zukunft* : « ce n'est pas contre notre volonté que nous sommes jetés dans cette aventure gigantesque. Elle ne nous a pas été imposée par surprise. Nous l'avons voulue, nous devions la vouloir. Nous ne comparaissons pas devant le tribunal de l'Europe ; nous ne reconnaissons pas semblable juridiction. Notre force créera une loi nouvelle en Europe. C'est l'Allemagne qui frappe. Quand elle aura conquis de nouveaux domaines pour son génie, alors les prêtres de tous les dieux vanteront la guerre bénie [...] L'Allemagne ne fait pas cette guerre pour punir des coupables ou pour libérer des peuples opprimés et se reposer ensuite dans la conscience de sa magnanimité désintéressée. Elle la fait en raison de la conviction immuable que ses œuvres lui donnent droit à plus de place dans le monde et à de plus larges débouchés pour son activité » (la *Zukunft*, août 1914) ».

¹³⁹ *Ibid.*, p. 377 : « Nous sommes maintenant dans la période germanique, c'est-à-dire dans la période où l'élément germanique a partout la prépondérance et, par là même, réalise le droit, puisque l'histoire du monde est le tribunal du monde. Le monde moderne réalise par le génie germanique le triomphe de la science et de la liberté et, par là, en même temps, l'union de la divinité et de l'humanité ».

Dans la continuité des attaques menées par les juristes français à l'égard des sources historiques et philosophiques du droit allemand, Joseph Declareuil¹⁴⁰, professeur d'histoire du droit, se lance dans une critique des « Discours à la Nation allemande » de Johann Gottlieb Fichte dans un article publié à la *Revue de Droit Public* de 1917¹⁴¹. L'objectif de l'étude est de démontrer que « le caractère monstrueux du pangermanisme actuel » est en germe dans ces *Discours*, recueil des diverses conférences prononcées par le philosophe allemand en 1807 à Berlin lors de l'occupation napoléonienne¹⁴². Pour Declareuil, ces caractères seraient le résultat de la tentative d'éveil du sentiment national formulée par Fichte à l'aube du XIX^e siècle. Fichte aurait fait renaître la « prétention à la souveraineté universelle de l'empereur romain de nation germanique » en la transposant du champ historique vers celui de la métaphysique. La « cosmogonie » de Hegel et la philosophie de Fichte auraient fondé la croyance que l'élection du peuple germain à l'hégémonie mondiale est le résultat « du développement même de la pensée divine ou de la structure de l'univers ». Si Declareuil prend soin d'indiquer que Fichte a pu être considéré comme un partisan de la Révolution française, il s'empresse de considérer qu'une fois celui-ci arrivé sur le sol « maléficié de la Prusse », « une piété fervente pour le roi de Prusse le saisit » et qu'il lui « poussa une âme d'apôtre du *Faustrecht* [et] d'évangéliste du *Deutschtum* ». Il fait alors le parallèle avec un autre auteur allemand qui est l'une des cibles des

¹⁴⁰ Professeur d'histoire du droit, il appartient à la génération qui, au tournant du XX^e siècle, prit la relève des pères fondateurs de cette discipline tels Adhémar Esmein ou Paul Viollet. Agrégé en 1893, il est maintenu à Alger où il était chargé de cours puis il est transféré à Montpellier. En décembre 1898 il est impliqué dans une agitation étudiante autour de l'affaire Dreyfus. Il lui fut reproché d'avoir tenu en chaire des propos antidreyfusards. L'affaire amplifiée par la presse locale qui le représentait comme un « fougueux antisémite » donna lieu à une interpellation parlementaire, puis retomba, Declareuil ayant fait amende honorable auprès du ministère de l'Instruction publique et les autorités académiques minimisant l'incident. Il obtient son transfert à Toulouse en 1908. Sa vision nationaliste de l'histoire du droit, fortement teintée de traditionnalisme est, à l'époque, partagée par d'autres historiens du droit, nostalgiques de la monarchie d'Ancien Régime, comme Émile Chénon et Olivier-Martin. Elle repose sur une exaltation de la place du droit dans le processus de construction étatique, qui avait déjà entraîné, avant la Première Guerre, Declareuil dans une controverse avec l'historien Henri Hauser à propos de l'interprétation à donner au Traité de Madrid de 1526. L'explication de ces positions est probablement à rechercher dans la vive hostilité qu'il éprouvait envers l'Allemagne, au point de lui faire refuser les apports de l'historiographie germanique. Tiré de Jacques POUMARÈDE, notice « Joseph Declareuil (1863-1938) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 234 ; voir Étienne Hyppolite PERREAU, « Éloge de M. le professeur Declareuil », *RALT*, 4^e série, 1938, p. 131-141 ; Georges RADET, « J. Declareuil, Rome et l'organisation du droit », *Revue des Études Anciennes*, 1925, vol. 27, p. 170-172 ; Robert DESCIMON, « Declareuil (1913) contre Hauser (1912). Les rendez-vous manqués de l'histoire et de l'histoire du droit », *Annales HSS*, 57/6, nov.-déc. 2002, p. 1615-1636 ; Pierre-Louis Boyer, *L'Académie de législation de Toulouse (1851-1958)*, thèse Histoire du droit et des institutions, Toulouse, 2010.

¹⁴¹ Joseph DECLAREUIL, « Les discours à la Nation allemande » de J.-Gottlieb Fichte, *RDP*, 1917, p. 361-403.

¹⁴² *Ibid.*, p. 361. Pour l'historien juriste, « les rêves fous de l'Allemagne, ses ambitions formidables, la communion de tout un peuple en des espérances sauvages, sa jactance intellectuelle, l'orgueil énorme et pédantesque dont il accablait par avance les nations, ses futures sujettes, sont devenus les lieux communs de la littérature depuis la guerre »

propagandistes français, Heinrich von Treitschke, « que le contact de la terre prussienne m'a en dévot de l'absolutisme des Hohenzollern »¹⁴³.

À travers l'exemple de Fichte, Declareuil attaque l'ensemble de la science allemande en l'accusant de créer des idées pour les besoins et pour la défense de l'Allemagne, « comme elle crée des canons, des zeppelins, des sous-marins » ; « L'allemand, écrit-il, tire sa vérité de lui-même comme l'araignée la substance de sa toile ». Citant à l'appui de son réquisitoire une phrase de Fichte¹⁴⁴, il reproche à la pensée allemande son « manque de dissociation entre l'intelligence et la sensibilité ». Selon lui, cette partialité « vicie toutes les constructions historiques des Ranke, des Droysen, des von Sybel, des Treitschke, et même des érudits plus spécialement adonnés à l'étude de l'Antiquité, des Mommsen, des Seeck, des Meyer qui excellent surtout à tourner un chapitre d'histoire grecque ou d'histoire romaine en préface à la *Deutsheit* ». Toute la science allemande serait ainsi instrumentalisée et mise au service du pangermanisme¹⁴⁵.

Declareuil, en analysant le discours de Fichte prononcé au cours de l'hiver 1807 et 1808 à Berlin, souligne les soubassements racistes de la pensée allemande qui sont, selon lui, au fondement du pangermanisme. Il explique que Fichte considère les Allemands comme étant « le peuple suprême, la race type ou comme qui dirait le tout de l'humanité, la race ayant le mieux conservé le germe de perfectibilité déposé dans le genre humain » et que « l'hégémonie sur l'Europe et sur la planète [est] dévolue aux Allemands comme à la portion la plus divine de l'Univers, seule capable de guider le reste du monde »¹⁴⁶. Dans cette optique, Fichte aurait formulé dans ses *Discours* le plan et les méthodes pour éduquer le peuple allemand afin que soit constituée « une personnalité, une histoire, une nationalité que jusqu'ici elle n'a pas eue ». Le principe serait alors de « former les hommes de telle sorte qu'ils ne puissent vouloir que ce qu'on veut qu'ils veuillent » et « leur faire apparaître des images (*Bilden*) anticipées et tentatrices des délices et des joies que leur réservent la toute-puissance et la gloire de la race à son apogée, afin que leurs appétits en soient accrus, et qu'ils s'y complaisent, et qu'ils se jettent

¹⁴³ *Ibid.*, p. 366.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 366. « Toute œuvre scientifique doit servir à l'État [car] hors de là, sa dignité et son indépendance sont perdues »

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 367 : « Les faits déformés et leur suite s'y coordonnent, non pas selon la réalité, mais sur un plan choisi en vue d'exalter, de glorifier la race allemande, le peuple prussien, les rois de Prusse. Herder avait déjà asservi l'histoire à besoin pour l'Allemagne. L'usage qu'en tire Fichte dans les *Discours* peut être tenu pour un défi au bon sens et à la vérité. Ces gens-là tracent au-dessus de leur imagination ou de leurs recherches un lieu métaphysique et les y adaptent. Ce qui importe, c'est quelque chose qui fonde l'*Alldeutschtum*. »

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 368. Declareuil précise que « dès 1794, Herder avait attribué une mission analogue à sa patrie allemande, inspiratrice et maîtresse des autres peuples ».

à corps perdu à la poursuite de leurs rêves ». L'Allemagne se serait ainsi approprié les méthodes préconisées par Fichte pour éduquer son peuple et le préparer à son hégémonie européenne¹⁴⁷. Pour Declareuil, Fichte a poussé le principe de nationalité dans ses « plus extrêmes malfaisances », en le fondant sur « la race définie au moyen de l'effroyable hystérie philologique que l'on sait »¹⁴⁸. Il considère que l'Allemagne, à travers la théorie des races supérieures et inférieures, a fait de la guerre « la mesure du droit »¹⁴⁹.

Après avoir analysé les discours de Fichte au prisme du contexte de la guerre qui fait rage depuis plus de trois ans, Declareuil poursuit la lutte intellectuelle pour évincer l'influence des auteurs allemands sur la pensée française. Toutes les manifestations philosophiques, historiques, politiques et littéraires du pangermanisme sont tenues pour des redites ou des développements de la pensée fichtéenne selon Declareuil. C'est donc contre l'ensemble de la pensée allemande depuis le XIX^e siècle qu'il mène son combat. Il souhaite rompre le dialogue avec l'Allemagne et extirper de la pensée française toute influence allemande afin de renforcer la lutte contre l'ennemi, car, selon lui, « ces doctrines sauvages » font partie de la « nature même de l'Allemand »¹⁵⁰. Son souhait se réalise bel et bien puisqu'une véritable rupture de dialogue entre les doctrines juridiques françaises et allemandes a lieu pendant le conflit. Plusieurs juristes s'engagent sur le terrain du droit public pour mener la bataille intellectuelle contre les théories allemandes de l'État. Cette bataille se mue alors en une véritable guerre entre deux modèles juridiques et politiques, en une confrontation fatidique entre la République et l'Empire.

¹⁴⁷ Pour Declareuil, cette formation, « tournée tout entière à l'exaltation de la race allemande, du messianisme allemand, du sentiment, mieux d'une sensation donnée à tout Allemand qu'incorporé au peuple élu, il s'intègre dans la partie maîtresse et la plus divine du monde, a déclenché l'arrogance, la confiance folle, la brutalité, la sauvagerie avec lesquelles ces gens se sont jetés au pillage et au viol de l'univers ».

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 400 : « Justifiée par des arguments plus nombreux, d'allure parfois plus scientifique ou plus moderne, [la doctrine de Fichte] est demeurée immuable : pureté et originalité de la race, mission providentielle, suprématie intellectuelle, économique, politique ! Ce que Fichte a dit, Bernhardie, Lasson, Ostwald, Hirschfeld, von Geiesbrecht le redisent »

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 380 « La science allemande, ou ce qu'il est convenu d'appeler ainsi, n'a fait que confirmer et doubler le développement logique des philosophes¹⁴⁹ : la biologie assure le triomphe toujours, mais dans la guerre plus qu'ailleurs, à celui qui est supérieur en tout ; d'où la guerre est le droit, car elle révèle, là où elles sont, les puissances du monde »

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 402.

§2 – La confrontation entre la République et l'Empire

La plus grande offensive menée par les professeurs de droit sur le front intellectuel est celle dirigée contre les conceptions allemandes de l'État. L'influence de ces doctrines est très grande à la veille du conflit, au moment où la discipline du droit public commence à être enseignée au sein des Universités françaises, puisque, par ses méthodes et ses techniques, elles participent à l'unification de l'Allemagne et à la naissance de l'Empire. En effet, depuis 1871 et la proclamation de l'Empire allemand par Bismarck dans la galerie des Glaces de Versailles, la doctrine publiciste française s'intéresse à la science allemande avec un mélange d'admiration pour ses méthodes, mais aussi de craintes quant à ses conséquences. L'esprit de revanche, qui hante les professeurs français de la génération 1870, les pousse à critiquer la puissance monarchique du nouvel empire allemand. Cette réception de la doctrine publiciste allemande au début de la III^e République suscite des débats nourris parmi les professeurs français. Si la plupart s'opposent aux conceptions absolutistes de l'État allemand, certains juristes reconnaissent la valeur des méthodes élaborées par leurs confrères outre-Rhin et s'en inspirent. Ces méthodes de la science juridique qui influencent les universitaires français les aident à préciser des théories capables de légitimer le régime républicain dans l'espoir de redonner à la culture juridique française le rayonnement dont elle jouissait auparavant. Ainsi, les emprunts à la science outre-Rhin ne se font pas sans un rappel des antagonismes profonds qu'il existe entre les modèles politiques des deux pays (A).

Au moment du conflit, la critique constructive laisse place à un rejet catégorique de l'ensemble des théories des publicistes allemands, attaquées une à une pour démontrer leur instrumentalisation politique au service du renforcement de l'impérialisme et du militarisme germanique. La guerre devient le catalyseur des oppositions séculaires quant aux conceptions de la souveraineté dans chacune des nations. Épaulés par des intellectuels influents, la doctrine juridique française s'attaque avec force aux théoriciens allemands du droit public, accusés d'avoir légitimé et même divinisé la toute-puissance étatique. Les événements radicalisent les objections portées par les professeurs français de droit public contre les théories allemandes de l'État. La rupture du dialogue entraîne le reniement, la répudiation, au sein même de la doctrine française des théoriciens germanophiles ou supposés l'être. La guerre est alors l'occasion pour les publicistes français de prendre leur revanche sur la pensée allemande (B).

A- Les antagonismes de la science juridique allemande et française

Après la guerre de 1870, la France et l'Allemagne prennent deux voies radicalement différentes dans l'évolution de leurs régimes politiques. La France s'ancre progressivement dans une république centralisée tandis que l'Allemagne s'unifie dans un empire fédéral.

Le droit du vainqueur devient le symbole de la modernité sous l'influence des publicistes allemands qui œuvrent à l'édification d'une science légitimant un pouvoir de plus en plus absolutiste (1). En France, la réception des théories allemandes de l'État suscite de nombreuses controverses au sein d'une doctrine publiciste qui discute les fondements de l'État républicain et cherche à renouveler ses méthodes et son enseignement (2).

1. *L'édification d'une science du droit public allemande*

« L'État exploitât l'école comme un moyen d'assurer son autorité. Notre éducation devait tendre avant tout à nous faire respecter l'ordre existant comme le plus parfait, l'opinion du maître comme infaillible, la parole des pères comme irréfutable, et les institutions de l'État comme ayant une valeur absolue et éternelle »¹⁵¹.

Ce que décrit Stefan Zweig à travers ses lignes, cette soumission des individus à l'ordre établi et aux institutions qu'il a vécue dans sa jeunesse viennoise avant le déclenchement du conflit, les juristes français le dénoncent également dans leurs analyses des théories allemandes de l'État. Cette montée en puissance de l'État allemand jusqu'à devenir l'unique source du droit, l'Être suprême ayant la compétence de sa compétence, le symbole de la modernité qui doit se répandre dans le monde entier, influence largement les publicistes français au moment même où cette discipline émerge dans un contexte d'opposition entre les partisans de la République et ses détracteurs. Au sein de ces controverses, le consensus est trouvé dans le rejet des conceptions des publicistes allemands, notamment quant aux visées politiques d'une science du droit public accordant la personnalité juridique à l'État.

Le débat sur la personnalité morale de l'État qui oppose les conceptions du pouvoir souverain entre la France et l'Allemagne résulte de leur propre histoire politique. En

¹⁵¹ Stefan ZWEIG, *Le monde d'hier*, op. cit., p. 53

Allemagne, ses fondements prennent racine à l'époque de l'essor des théories développées par Carl von Savigny au début du XIX^e siècle¹⁵² au moment du mouvement de rejet de la Révolution française et du Code civil napoléonien¹⁵³. Cette tendance s'affirme notamment à la suite du mouvement littéraire, qui se voulait également politique, qu'est le *Sturm und Drang*¹⁵⁴. Les juristes de cette École tentent alors de donner une légitimité historique à la nation allemande en puisant ses traits fondamentaux dans un passé idéalisé tout en cherchant à donner corps à la notion de *Volkgeist* dans une perspective organiciste de l'État¹⁵⁵. Pendant cette période du *Vormärz* (1815-1848), la doctrine libérale développe l'idée de souveraineté et d'organisme de l'État pour soumettre le monarque et le peuple au droit¹⁵⁶.

Dans un contexte plus conservateur, du fait notamment de l'hégémonie de la Prusse, les juristes allemands de la seconde moitié du XIX^e siècle, qui œuvre à la constitution d'une science du droit public, élaborent les théories propres à fonder l'État bismarckien en voie de constitution¹⁵⁷. Karl-Friedrich Gerber¹⁵⁸, professeur de droit et homme politique allemand, estime que la science du droit public doit accompagner le « tournant dans l'histoire

¹⁵² Florian LINDITCH, « La réception de la théorie allemande de la personnalité morale de l'État dans la doctrine française », in O. BEAUD et P. WACHSMANN (dir.), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Presses universitaires de Strasbourg, 1997, p. 182 et 183 : « L'idée qui veut que l'État constitue une personne morale n'a pas été inventée par la doctrine allemande. L'équivalente par l'ancien droit, réaffirmée à la Révolution, la France la connaît. Elle la connaît tellement bien que la doctrine juridique ne paraît pas éprouver le besoin de se pencher sur la question. Il faut attendre la fin du XIX^e siècle pour que l'essor extraordinaire de la doctrine allemande de la personnalité de l'État, l'amène à ouvrir le débat ».

¹⁵³ Voir notamment Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIXe-XXe siècles*, préc., 2015 ; Olivier JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique allemande (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, P.U.F., "Léviathan", 2005

¹⁵⁴ Luc HEUSCHLING, Jacky HUMMEL, « Le libéralisme du Vormärz : la figure du « professeur politique » », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n°24, 2006/2, p. 227 : « Par Vormärz (littéralement « avant mars »), l'historiographie d'outre-Rhin entend cette période de l'histoire allemande qui a précédé la révolution de 1848, laquelle éclata au début du mois de mars. Classiquement, le point de départ de cette période est fixé à l'année 1815, date du Congrès de Vienne qui, sur le plan européen, clôt l'épisode napoléonien et reconfigure l'espace politique allemand en instituant le Deutscher Bund. Ce dernier déçoit les espoirs de nombre de patriotes et de libéraux allemands. N'étant qu'une simple confédération, le Bund est loin de combler les aspirations à l'unité nationale formulées lors des guerres de libération ».

¹⁵⁵ Florian LINDITCH, « La réception de la théorie allemande de la personnalité morale de l'État dans la doctrine française », *op. cit.*, p. 188.

¹⁵⁶ Cristoph SCHÖNBERGER, « Penser l'État dans l'Empire et la République : Critique et réception de la conception juridique de l'État de Laband chez Carré de Malberg », in O. BEAUD et P. WACHSMANN (dir.), *op. cit.*, p. 262 : « Dans la doctrine libérale du *Vormärz* (1815-1848), on utilisait des expressions comme « organisme de l'État » ou même « souveraineté de l'État » pour exprimer l'idée que le monarque était lié par un ordre supérieur qui trouvait son expression dans la Constitution. Celle-ci devait soumettre à la fois le monarque et le peuple au « droit » ».

¹⁵⁷ Florian LINDITCH, *op. cit.*, p. 188.

¹⁵⁸ Olivier JOUANJAN, « Karl-Friedrich Gerber et la constitution d'une science du droit public » in O. Beaud et P. Wachsmann (dir.), *op. cit.*, pp. 11-63.

culturelle »¹⁵⁹ pris depuis le début du siècle par l'État en Allemagne. Gerber participe à ce tournant du droit public lorsqu'il cherche à doter le droit d'une méthode scientifique reposant sur un « système » et une « autonomie ». Or, l'enjeu de ce tournant se cristallise autour des querelles doctrinales sur la personnalité de l'État. Cette idée que l'État, puissance publique, est dotée d'une personnalité propre est ancienne¹⁶⁰. Sur cette question, Gerber s'en tient d'abord à une vision organiciste de l'État¹⁶¹. Puis, dans un second temps, en 1865, la personnalité de l'État devient la « pierre angulaire » de son système du droit public. Gerber maintient alors une certaine forme de dualisme entre l'organicisme et la personnalité de l'État. Selon lui, la différence entre ces deux notions tient à la volonté, qui est libre et susceptible de toutes les directions chez l'individu, alors que la volonté de l'État repose sur « la domination », c'est-à-dire sur « une capacité d'action dans l'intérêt du but de l'État dotée d'un effet obligatoire à l'égard du peuple entier »¹⁶². Cette « domination » (*das Herrschen*) devient le critère de distinction du droit public et du droit privé pour Gerber. Elle est incarnée par la volonté du monarque qui vaut comme volonté générale¹⁶³.

Paul Laband, en tant « qu'exécuteur testamentaire intellectuel de Gerber »¹⁶⁴, reprend l'œuvre de son prédécesseur. Amené à devenir le publiciste le plus influent de l'Empire

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 16. Olivier Jouanjan cite l'ouvrage *Ueber öffentliche Rechte*, Tübingen, Laupp, 1852, p. 1sq., p. 8 pour la citation.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 17. Olivier Jouanjan rappelle que l'idée de personnalité de l'État prend racine dans les théories médiévales des corporations à travers la notion d'*universitas* et qu'elle se retrouve chez les auteurs de l'École du droit naturel moderne tels que Althusius, Pufendorf, Leibniz, Thomasius ou Wolff. Il trouve l'expression *moralische Person* pour désigner l'État en tant que sujet collectif de droits et obligations sous la plume de Johann Ludwig Klüber en 1817, mais le véritable débat « qui élève la notion à titre d'enjeu théorique fondamental pour la constitution d'une science du droit public moderne » est le débat qui a lieu en 1837 entre Albrecht, dont Gerber était l'un des étudiants, et Maurenbrecher. À partir de là, explique-t-il, la question de la personnalité de l'État devient l'« enjeu décisif » de la science du droit public en Allemagne.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 45. Pour Olivier Jouanjan, « le concept non juridique de l'organisme est [...] construit que comme une intuition (il n'est pas à proprement parler un concept. Gerber avoue lui-même que l'habitude de souligner la similitude entre l'État et l'organisme humain, est « un jeu plaisant qui ne comporte pas d'idée véritablement fructueuse » ; « toujours est-il, que cette considération constitue malgré tout le point de départ de la construction du système du droit public » (*Ueber öffentliche Rechte*) ».

¹⁶² *Ibid.*, p. 55. Olivier Jouanjan cite le *Grundzüge* de Gerber, p. 4, note 2 et p. 21, note 3.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 56. Ce droit de domination du souverain repose, selon Gerber, sur « un droit individuel historique ». Selon Olivier Jouanjan, ce fondement de la légitimité du prince trouble la séparation de l'organique et du juridique ce qui est révélateur des failles du système gerbérien.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 11, note 4. Formule tirée de l'ouvrage de Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III/2, München, Berlin, R. Oldenbourg, 1910, p. 833.

allemand¹⁶⁵, il poursuit l'idée que l'État est une personnalité, c'est-à-dire une volonté autonome, créatrice de droit¹⁶⁶.

À partir de Gerber et Laband, la notion d'État personne, « titulaire de la puissance publique conçue comme un droit subjectif »¹⁶⁷, devient la conception fondamentale sur laquelle s'édifie toute la théorie juridique allemande de l'État¹⁶⁸. Toutefois, pour Duguit, la doctrine de l'État telle que conçue par Gerber a été réinterprétée par ses successeurs. Si Gerber pose le principe de l'encadrement de l'État par le droit, Jellinek, quant à lui, le rejette pour fonder le principe de l'autolimitation. En effet, selon Duguit, l'œuvre de Jellinek, « expression la plus complète et la plus précise » de la doctrine publiciste allemande, est « la synthèse du mouvement d'idées absolutistes procédant de Kant et de Hegel ». Cette théorie de l'autolimitation, développée dans les années 1880, pose le principe que l'État, sujet de volonté autonome et souveraine, n'est pas limité par son propre droit¹⁶⁹. Tout l'effort de l'auteur, ingénieux, mais « stérile » selon Duguit, serait de concilier la toute-puissance de l'État avec le respect d'un État de droit. L'argument de Jellinek est que l'État, en acceptant volontairement les obligations nées d'une règle de droit qu'il a faite lui-même ou d'un contrat qu'il a consenti, se soumet au droit et limite son action par le droit tout en conservant son pouvoir de domination, sa *Herrschaft* souveraine. Pour Duguit, cette théorie est un « pur sophisme » qui masque une autolimitation de l'État « illusoire » ; « Si l'État n'est soumis au droit que parce qu'il le veut bien, quand il le veut et dans la mesure où il le veut, en réalité il n'est point subordonné au droit ». L'origine de cette théorie est, selon Duguit, à chercher dans les travaux de Jhering¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Christoph SCHÖNBERGER, « Penser l'État dans l'Empire ... », *op. cit.*, p. 255. Il devient la cible des attaques des juristes français, dont notamment Raymond Carré de Malberg, qui lui succède à l'Université de Strasbourg lorsque celle-ci redevient française en 1919. Pour Christoph Schönberger, les passes d'armes entre les deux publicistes symbolisent le conflit entre la Troisième République et l'Allemagne impériale.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 263 : « Cela change dans les années soixante avec Gerber et Laband. Dans un contexte politique devenu beaucoup plus conservateur et caractérisé par l'ascension de la Prusse, l'État devient un sujet de volonté autonome dont la fonction principale est de produire le droit. Le seul organe habilité à « vouloir » pour l'État est le monarque qui seul exerce la *Staatgewalt*, la puissance étatique. On a toutes les difficultés du monde pour expliquer ce qui fait du Parlement, lui aussi, un « organe de l'État », bien que celui-ci ne soit pas censé participer à la formation de la volonté de l'État, devenue le seul objet de la science du droit public (critique émise par Gierke). Tout en surmontant la résistance de la doctrine libérale traditionnelle, Gerber et Laband fondent le positivisme juridique sur la notion centrale de l'État, sujet de volonté autonome, qui commence à régner dans la doctrine publiciste de l'Empire autour de 1880 ».

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 162.

¹⁶⁸ Léon DUGUIT, « La doctrine allemande de l'auto-limitation de l'État », *Revue de droit public*, 1919, p. 162.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 263 : « L'« étonnante faculté » de l'auto-limitation permet à l'État de se soumettre soi-même au droit qu'il crée. L'évolution de la doctrine est particulièrement nette dans les rapports entre les notions d'« État » et de « Constitution ». Tandis qu'elles avaient été largement interchangeables dans la première moitié du siècle, Chez Laband et Jellinek la Constitution, elle aussi, est devenue un pur produit de l'État ».

¹⁷⁰ *Ibid.* p. 169.

Dans la seconde moitié du XIX^e siècle paraissent les œuvres du célèbre juriste allemand Rudolph von Jhering. Historien du droit romain, juriste et philosophe du droit, il développe une pensée originale quant à l'origine du droit et au rôle de l'État dans deux ouvrages majeurs de la science juridique intitulés *La lutte pour le droit*, publié en 1872, et *L'Évolution du droit*, publié entre 1877 et 1883. Dans ces œuvres, Jhering s'oppose radicalement aux théories de Savigny et de Puchta, qualifiées d'« École romantique » par Duguit¹⁷¹, sur la question de l'origine du droit. Contrairement à ses prédécesseurs, Jhering ne considère pas que le droit se développe insensiblement, intrinsèquement ou organiquement, comme le langage¹⁷². L'essence du droit, selon lui, est le combat¹⁷³ ou la lutte entre des intérêts divergents¹⁷⁴. Ce conflit est le moteur même de l'évolution juridique¹⁷⁵. Dans *La lutte pour le droit*, Jhering n'insiste pas sur le rôle de l'État, il considère simplement que l'État est lui-même pris dans une lutte contre l'anarchie qui la menace continuellement¹⁷⁶. C'est à la suite de ses recherches d'historien du droit romain, lorsqu'il fait paraître son ouvrage majeur *L'évolution du droit* entre 1877 et 1883, qu'il construit sa pensée sur l'État. Jhering considère que « l'État est l'unique source du droit »¹⁷⁷. Il précise que « c'est dans l'État seulement que le droit trouve la condition de son existence : la suprématie sur la force »¹⁷⁸. Toutefois, « ce n'est qu'à l'intérieur de l'État, que le

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 7 « On ne me blâmera peut-être pas de prétendre que l'école historique pourrait tout aussi bien s'appeler l'école romantique. C'est en vérité une idée romantique, c'est se représenter, veux-je dire, le passé sous un faux idéal, que de se figurer le droit naissant sans peine, sans effort, sans action comme la plante des champs. La triste réalité peut pourtant bien nous convaincre du contraire ».

¹⁷² Rudolph von JHERING, *Le combat pour le droit*, traduit de l'allemand par Alexandre François Meydieu, Paris, 1875, p. 4 : « Suivant [...] la théorie de Savigny et de Puchta sur l'origine du droit, le droit se développe insensiblement, sans difficulté, comme le langage. Il n'est pas plus nécessaire de se donner la peine que de combattre, la recherche est même inutile, car c'est la force secrètement agissante de la vérité, qui s'avance d'un pas lent mais sûr et sans violents efforts ; c'est le pouvoir de persuasion se faisant peu à peu jour dans les cœurs, qui agissant sous son influence la revêtent d'une forme légale » ; « le droit, il faut bien l'accorder, se développe sans recherche, insciemment, employons le mot qu'on a introduit, organiquement, intrinsèquement comme le langage. C'est de ce développement intérieur que dérivent tous ces principes de droit » ;

¹⁷³ *Ibid.*, p. 1 : « Tout droit dans le monde a dû être acquis par le combat ; tous ces principes de droit qui sont aujourd'hui en vigueur, il a fallu d'abord les imposer par la lutte à ceux qui n'en voulaient pas, et tout droit, le droit d'un peuple comme celui d'un individu suppose qu'on est prêt à la défendre. Le droit n'est pas une idée de logique, mais une idée de force ; c'est pourquoi la justice qui tient d'une main la balance où elle pèse le droit, porte dans l'autre le glaive qui sert à le faire valoir » ; p. 3 : « le combat [...] est de l'essence même du droit ».

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 12. Jhering considère que la défense des intérêts, quand elle prend la forme d'une résistance à l'injustice, est un « devoir de l'individu envers lui-même, car c'est un précepte de l'existence morale, [et] un devoir envers la société, car cette résistance ne peut être couronnée de succès que si elle est générale ».

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 5 et p. 6 : « Quand le droit existant est ainsi défendu par des intérêts, celui de l'avenir ne peut se faire jour qu'en soutenant une lutte qui dure souvent plus d'un siècle, et qui atteint son fort, quand les intérêts ont revêtu le caractère de droit acquis » ; « Le droit, c'est bien Saturne dévorant ses enfants, il ne lui est possible de se rajeunir qu'en brisant avec son passé ».

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 4.

¹⁷⁷ Rudolph von JHERING, *L'évolution du droit*, traduit sur la 3^e édition allemande par O. de Meulenaere, Paris, 1901, p. 213.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 207. Il précise sa vision, considérant que « l'organisation sociale de la contrainte constitue l'avènement de l'État et du Droit. L'État, c'est la Société devenue détentrice de la force réglée et disciplinée de la contrainte. Le Droit est l'ensemble des principes qui forgent cette discipline ».

droit atteint ce but [car] à l'extérieur, dans le conflit des États entre eux, la force se dresse devant lui en ennemie ». Dans les conflits internationaux, « la question du droit devient, en fait, une question de supériorité de forces », selon Jhering. L'État, défini comme « l'organisation de la contrainte sociale », doit détenir « la puissance suprême ». Il « doit tout dominer, l'individu et les masses ». Le rôle de l'État est alors d'organiser le plus parfaitement possible ses forces, à la manière de la Prusse, que l'auteur cite en modèle, afin « d'empêcher une organisation menaçante de la force populaire ». Quant à l'exercice du pouvoir, Jhering considère que « le détenteur souverain du pouvoir, qui doit contraindre tous ceux qui ont autorité sous lui, ne peut avoir personne au-dessus de lui qui le contraigne »¹⁷⁹.

Telle est la conception de Jhering-juriste à laquelle peut être rattachée la vision de Jhering-historien telle qu'elle a été analysée par le professeur Whitman¹⁸⁰. En analysant les recherches historiques de Jhering, le professeur Whitman montre comment l'auteur développe « une alternative au modèle du contrat social comme origine du droit dans l'État »¹⁸¹ en élaborant une théorie selon laquelle l'origine du droit provient essentiellement de la vengeance privée. En réglant et en dirigeant ce système de vengeance privée, l'État se serait finalement octroyé le monopole de la coercition en interdisant aux personnes privées de recourir à la violence. Pour expliquer quel est le moteur de l'histoire du droit et comprendre quelle est la source de ce désir de vengeance chez l'Homme, Jhering se rattache à la conception hégélienne de la « personnalité », faite de « l'ensemble des droits d'honneur et des droits de propriété qui permettent à l'homme de se définir comme personne »¹⁸². La vengeance privée aurait ainsi survécu dans les sociétés modernes sous une autre forme, au sein des tribunaux¹⁸³, à travers des conflits d'intérêts dont le but est le maintien de cette « personnalité »¹⁸⁴. Dans cette perspective, le professeur Whitman révèle que le concept de conflit d'intérêts est perçu par Jhering comme

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 219.

¹⁸⁰ James Q. WHITMAN, « Jhering parmi les Français, 1870-1918 », in Olivier BEAUD et Patrick WACHSMANN (dir.), *op. cit.*, p. 151-164.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 152.

¹⁸² *Ibid.*, p. 154 : « Il s'agit des droits que Jhering appelle les « intérêts ». Toute atteinte à ces intérêts, qu'elle soit intentionnelle ou non, était inévitablement perçue comme atteinte à l'identité même, à la signification de la personne. C'est ainsi une exigence de leur existence en tant que personne qui poussait les hommes à se venger des « injures », à obtenir satisfaction de façon à retrouver leur honneur ainsi que leur propriété. Privée de cette satisfaction, la « personnalité » mourrait : le droit ancien reflète ce que nous appellerions aujourd'hui une lutte darwinienne pour l'existence, bien que cette lutte ait lieu non pas sur le plan de la subsistance, mais sur le plan de la propriété et de l'honneur ».

¹⁸³ *Ibid.*, p. 155 : « Les procédures modernes ont en quelque sorte la fonction de reproduire pacifiquement la vengeance archaïque ».

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 155 : « Avec l'évolution de la société, l'histoire de l'homme demeure l'histoire de l'affirmation de la « personnalité », et la psychologie du droit humain demeure, depuis la nuit des temps jusqu'à nos jours, la psychologie de la poursuite de son propre intérêt ».

le « moteur darwinien de l'évolution du droit »¹⁸⁵. Ainsi la vision de Jhering demeure « profondément fidèle à un modèle hégélien de l'évolution du psychisme humain, quelque peu réinterprété en termes darwiniens »¹⁸⁶.

La théorie de la *Herrschaft* développé par Gerber et Laband, la théorie de l'autolimitation de l'État formulée par Jhering et développée par Jellinek, et la philosophie de la lutte pour le droit de Jhering sont autant de points sur lesquels vont insister la doctrine juridique française pour démontrer la responsabilité des professeurs de droit public dans le déclenchement du conflit. Toutefois, la critique n'est pas formulée en ces termes à la veille du conflit.

2. La réception des théories allemandes de l'État en France

Avant que ne s'ouvre le front intellectuel pendant la Grande Guerre, les juristes français discutent les théories de l'État développées par les professeurs allemands. Au début du XX^e siècle, les grandes œuvres doctrinales d'Otto Mayer¹⁸⁷ et de Paul Laband¹⁸⁸ sont préfacées par les professeurs français de droit public les plus reconnus dans leur discipline tel Ferdinand Larnaude ou Henry Berthélemy¹⁸⁹. Ces ouvrages nourrissent les débats autour de la personnalité de l'État dans un contexte où la discipline du droit public se renforce au sein des facultés de

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 156 : « Si les tribunaux ne permettaient pas le conflit des intérêts privés, cette affirmation de la personnalité qui caractérise l'histoire de l'humanité ne pourrait jamais se réaliser. Si les tribunaux n'exécutaient pas la tâche qui leur est assignée dans le droit pénal, l'évolution darwinienne de la société dans son ensemble ne pourrait s'effectuer sans encombre ».

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 156.

¹⁸⁷ Otto MAYER, *Le droit administratif allemand*, préface de Henry BERTHÉLEMY, 4 tomes, Paris, 1903-1906.

¹⁸⁸ Paul LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, préface de Ferdinand LARNAUDE, 6 tomes, Paris, 1900-1904.

¹⁸⁹ Reçu à l'agrégation en 1884, il enseigne l'histoire du droit et la législation financière à la faculté de droit de Lyon. Élu conseiller municipal, il devient adjoint au maire. Nommé membre de la commission de surveillance des prisons du département, il s'émue des conditions de détention des enfants. Après un échec aux élections législatives, il quitte la province pour Paris en 1896. Il est titularisé à la chaire de droit administratif en 1898. Sachant cultiver les relations, Berthélemy devient un haut fonctionnaire, siégeant au comité contentieux du ministère de l'Instruction publique, au conseil supérieur de l'assistance publique, au comité consultatif du contentieux du ministère des Finances ou au comité contentieux du ministère de l'Intérieur. En 1916, il échoue à se faire élire au décanat. Sa revanche lui est offerte par l'Institut. Alors qu'il se présente contre Millerand en 1918, il est élu en juin 1919 contre le doyen Ferdinand Larnaude avec qui ses rapports sont tendus. Celui-ci prenant sa retraite en 1922, Berthélemy peut enfin devenir doyen de la faculté de droit de Paris, poste où il est reconduit trois fois en 1925, 1928 et 1931. Tiré de Grégoire BIGOT, notice « Henry Berthélemy (1857-1943) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 78 ; voir Léon JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, « Notice sur la vie et les travaux de Henry Berthélemy (1857-1943) », *Académie des sciences morales et politiques*, Institut de France, 1957 ; *Nos maîtres de la Faculté de Droit de Paris*, Préface de notre doyen Henry BERTHÉLEMY, L.G.D.J., Paris, 1932 ; Grégoire BIGOT, « Henry Berthélemy ou la tradition du libéral-étatisme », Nader HAKIM, Fabrice MELLERAY (dir.), *Le renouveau de la doctrine française, préc.*, p. 199-213.

droit¹⁹⁰. Avant même que s'engage une lutte théorique entre les conceptions de l'État formulées par les professeurs de droit public des deux pays, une bataille se joue au sein des universités françaises pour la reconnaissance de l'enseignement du droit public. À l'avènement de la III^e République, lorsque les institutions politiques françaises tombent véritablement dans le camp républicain, en 1879, l'État organise l'enseignement de ses origines et de son droit en créant une chaire de droit constitutionnel à la Faculté de Paris¹⁹¹. Ferdinand Larnaude et Adhémar Esmein professent respectivement le cours de droit public général et de droit constitutionnel et œuvrent à la consolidation de la République dans l'esprit d'étudiants conservateurs¹⁹². Les méthodes de cette nouvelle discipline font débat au sein de la doctrine juridique¹⁹³. D'une part, Raymond Saleilles et Maurice Deslandres¹⁹⁴ critiquent la démarche historique mêlée de dogmatisme développée dans les *Éléments du droit constitutionnel*¹⁹⁵ d'Esmein¹⁹⁶ et défendent une science prescriptive, « moteur d'une évolution et d'une adaptation des institutions politiques »¹⁹⁷. D'autre part, Léon Duguit et Maurice Hauriou, quant à eux, adoptent une vision sociologique fondée sur le solidarisme et sur l'institutionnalisme. À ces débats se mêle également l'élément politique, notamment lorsque les professeurs provinciaux contestent l'adhésion des légistes parisiens au régime républicain. Malgré ces divergences, la majorité des professeurs de droit public s'accordent à rejeter l'influence des doctrines allemandes, considérées comme dangereuses pour les libertés individuelles. Adhémar Esmein, qui reconnaît sa dette intellectuelle à la science allemande, exclut de ses *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* la constitution allemande, car celle-ci n'a pas, selon lui, « la liberté

¹⁹⁰ Guillaume RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, Préface de Jean-Louis HALPÉRIN et Éric MILLARD, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 150, Dalloz, 2015 ; Guillaume SACRISTE, *La République des constitutionnalistes. Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Paris, Presses Science Po., 2011.

¹⁹¹ Jean-François GIACUZZO, « Un regard sur les publicistes français montés au « front intellectuel » de 1914-1918 », *Jus Politicum*, n° 12, p. 2.

¹⁹² *Ibid.*, p. 2.

¹⁹³ Maurice DESLANDRES, *La crise de la science politique et le problème de la méthode*, Paris, 1902. L'auteur, après avoir constaté la crise de l'État moderne, discute l'ensemble des méthodes en vue d'une renaissance de la science politique. Dans cette recherche de la méthode la plus rigoureuse et la plus appropriée, il analyse successivement les méthodes sociologique, juridique, dogmatique, comparative et historique critique.

¹⁹⁴ Jean-François GIACUZZO, « Un regard sur les publicistes français montés au « front intellectuel » de 1914-1918 », *op. cit.*, p. 2 et 3.

¹⁹⁵ Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris, Larose, 1896.

¹⁹⁶ Sur Esmein voir S. PINON et P.-H. PRÉLOT (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*. Actes du colloque organisé le 26 janvier 2007 à l'Université de Cergy-Pontoise, Paris, Montchrétien, « Grands colloques », 2009 ; S. Pinon, « Regard critique sur les leçons d'un "maître" du droit constitutionnel : le cas Adhémar Esmein », *Revue de droit public*, 2007, p. 193 ; J. Boudon, « La méthode juridique selon Adhémar Esmein », in N. HAKIM et F. MELLERAY (dir.), *Le renouveau de la doctrine française*, Paris, Dalloz, « Méthodes du droit », 2009, pp. 263 et s. ; D. CHAGNOLLAUD, « Avant-propos », in A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, (1914), Paris, Éd. Panthéon-Assas, « Les introuvables », 2001.

¹⁹⁷ Jean-François GIACUZZO, « Un regard sur les publicistes français montés au « front intellectuel » de 1914-1918 », *op. cit.*, p. 3.

politique pour objet direct »¹⁹⁸.

Henry Berthélemy, dans sa préface à la traduction de l'ouvrage d'Otto Mayer, *Le Droit administratif allemand*, va également dans ce sens en expliquant qu'en Allemagne, le régime de légalité qui consacre la soumission de l'État à la loi s'est superposé au régime de police sans le remplacer¹⁹⁹. En reprenant les écrits d'Otto Mayer, il conclut que le fondement de l'autorité publique repose sur la personnalité de l'État, « héritière des droits subjectifs de souveraineté dont les princes étaient jadis titulaires »²⁰⁰. Or, ce subjectivisme de l'État est rejeté par Berthélemy qui y voit un anéantissement des droits individuels. Les droits de l'individu ne peuvent être considérés comme des « concessions de la volonté générale ». Ils ne peuvent pas être reconnus « sous [la seule] réserve des libertés que le souverain daigne concéder à chacun ». Les libertés « ne sont pas ce que les individus ont reçu de la collectivité : elles sont ce qu'ils n'ont pas abdiqué dans l'intérêt de la collectivité », écrit-il avec conviction. C'est ainsi qu'il juge « inexacte, dangereuse et inutilement compliquée »²⁰¹ la conception allemande qui fait de l'exercice de la souveraineté nationale l'exercice des droits subjectifs de la personne « État ». La constitution, écrit-il, n'a pas conféré des droits aux gouvernants, mais les a investis de pouvoirs, de charges, de fonctions. Ces organes, ces représentants de l'État, ces fonctionnaires ne sont pas les « détenteurs collectifs de l'autorité suprême », ils n'ont que « les pouvoirs limités que leur a conférés la volonté générale ». En méconnaissant ces principes, l'Allemagne n'aurait pas franchi « le fossé qui sépare la conception ancienne de la souveraineté (droits subjectifs illimités du souverain) et la conception qu'on peut avoir dans l'État moderne »²⁰², c'est-à-dire dans l'État légal tel qu'il est conçu en France.

¹⁹⁸ Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 2e éd., Paris, Larose, 1899, p. X : « Comme l'indique le titre général que j'ai donné à ma première partie (La liberté moderne), j'ai voulu étudier les constitutions, et celles-là seulement, qui "ont la liberté politique pour objet direct", selon le mot de Montesquieu. [...] La Constitution de l'Empire d'Allemagne et celles de la plupart des États particuliers qui le composent appartiennent à cette seconde classe [celle de grandes monarchies qui n'ont point la liberté politique pour objet direct de leurs constitutions]. Par suite, et tout naturellement, c'est en vue des constitutions de ce type que les écrivains allemands ont construit leurs théories constitutionnelles. Voilà pourquoi, moi, qui doit tant par ailleurs à la science allemande, je ne l'ai point mise ici à contribution ».

¹⁹⁹ Otto MAYER, *Le droit administratif allemand*, préface de Henry BERTHÉLEMY, Paris, Giard et Brière, p. VI : « « N'oublions pas, dit Otto Mayer, que pour l'administration existe la possibilité d'agir en dehors de la sphère de l'exécution de la loi, en dehors de toute direction de la part de la loi. *Tel est le cas toutes les fois qu'il n'y a pas de loi en la matière* » - Qu'est-ce donc que l'action administrative *en dehors de la sphère d'exécution de la loi*, sinon la survivance partielle du régime de la police ? »

²⁰⁰ *Ibid.*, pp. VI et VII.

²⁰¹ *Ibid.*, p. IX. Il précise que cette critique avait déjà été formulée dans son *Traité élémentaire de droit administratif*, 3^e édit., Paris, A. Rousseau, 1905, p. 37.

²⁰² *Ibid.*, p. 12

Ferdinand Larnaude, qui préface l'ouvrage de Paul Laband²⁰³ au début du siècle, émet lui aussi des critiques quant à la conception allemande de l'État, même s'il ne peut que reconnaître « l'influence profonde » de la doctrine juridique outre-Rhin, notamment à travers ces « deux puissants esprits » que sont Savigny et Jhering. Significatif de l'ambivalence des juristes à l'égard de la science allemande, il montre une certaine admiration pour ce pays, « si profondément respectueux de tout ce qui est scientifique, où les *systèmes* juridiques ou philosophiques ont une si grande portée ». Il estime l'œuvre de Laband et de ses disciples qui « ont contribué [...], avec de simples théories juridiques, à la formation de l'unité allemande ». Il vante « la méthode » du juriste allemand qui, « à coup de raisonnements, d'arguments, de théories juridiques », construit « l'Empire et ses droits ». Il rend justice à l'Allemagne, « pays monarchique », d'avoir « réalisé ce paradoxe d'introduire la première chez elle des institutions nouvelles, essentiellement démocratiques », telles que « l'instruction obligatoire, le service militaire professionnel, les assurances ouvrières ». Il estime en outre que la France gagnerait à s'inspirer « des règles si prudentes du recrutement, de l'avancement, de la surveillance et du contrôle, en matière de fonction publique »²⁰⁴. Toutefois, s'il souhaite pour la France que le droit public soit, à l'image de l'Allemagne, de plus en plus précis, il rejette la visée universelle des principes généraux du droit développée par Laband. Le droit, dit-il, est « quelque chose d'essentiellement relatif et contingent et ses principes présentent avant tout le caractère de variabilité ». Ferdinand Larnaude marque donc ses réticences sur les fondements et les principes du droit public adoptés par les juristes allemands. Il reconnaît que des échanges ont nécessairement lieu entre le droit public des différents pays, mais ne souhaite pas « emprunter quoi que ce soit à l'Allemagne au point de vue politique ». Il rappelle quels sont les antagonismes entre les deux pays :

« Nous sommes un État unitaire, l'Empire allemand est un État fédéral. Nous pratiquons le régime parlementaire, les Allemands ont un gouvernement constitutionnel sans doute, mais aux antipodes du parlementarisme. Nous avons une administration soumise aux influences parlementaires dans son recrutement et jusque dans son fonctionnement de tous les jours. Les Allemands tiennent leur administration à l'abri de toute influence politique »²⁰⁵

²⁰³ Paul LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, op. cit. L'ouvrage a été traduit par les professeurs Boucard et Jèze.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. XVIII.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. XVI.

Ferdinand Larnaud reconnaît donc la possibilité d'un rapprochement entre les institutions administratives des deux pays, mais il prend soin de considérer que leurs institutions politiques sont aux « antipodes » l'une de l'autre.

Léon Michoud²⁰⁶, professeur grenoblois, se penche particulièrement sur la question de la personnalité morale de l'État en y consacrant un article dans la *Revue de droit public*, en 1899²⁰⁷, et un ouvrage dédié à cette question, publié entre 1906 et 1909²⁰⁸. Plaidant pour la reconnaissance de la personnalité de l'État²⁰⁹, il effectue un travail de synthèse en exposant les théories les plus discutées, dont celles de Duguit²¹⁰, de Planiol²¹¹ et de Berthélemy²¹²,

²⁰⁶ Agrégé au concours de 1882-1883, il est nommé à Aix pour une année puis à Grenoble où il reste jusqu'à la fin de sa carrière, enseignant d'abord le droit international privé, puis le droit administratif. Sa rencontre avec Saleilles l'oriente vers la lecture des auteurs allemands. Après plusieurs articles consacrés au droit administratif, il concentre ses travaux sur l'étude de la personnalité morale. Reprenant les critiques de Gierke contre la théorie de la fiction, il défend la réalité des personnes morales et l'utilité de cette notion juridique, notamment contre la thèse anti-subjectiviste de Duguit, qu'il qualifie de « proprement anarchique ». Michoud refuse néanmoins de se rallier à l'organicisme ou aux conceptions institutionnelles d'Hauriou : il se place, sous l'influence de Jellinek, dans le camp des partisans de la réalité des personnes morales dans le « monde juridique » distingué du monde physique. Il emprunte à Jhering l'idée d'intérêts protégés pour fonder les droits subjectifs sans éliminer totalement la volonté. Profondément chrétien (et heurté par la loi de Séparation qu'il estime être une législation de combat), il voit dans l'État « l'interprète et non le créateur du droit » qui doit protéger les intérêts individuels et collectifs. Il défend l'idée que l'État souverain doit être soumis au droit. Michoud a exercé une forte influence sur la doctrine française en acclimatant les théories allemandes. Tiré de Jean-Louis HALPÉRIN, notice « Léon Michoud », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 564. ; voir Maurice HAURIOU, « Notice sur les œuvres de Léon Michoud », *RDP*, 1916, p. 483-530 ; Louis BALLEYDIER, Maurice HAURIOU, Antoine PILLET, « Léon Michoud », *Annales de l'Université de Grenoble*, t.29, 1917, p.1-63.

²⁰⁷ Léon MICHOD, « La notion de personnalité morale », *RDP*, Paris, 1899, p. 5-32 et p. 193-228.

²⁰⁸ Léon MICHOD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 2 tomes, Paris, 1906-1909.

²⁰⁹ *Ibid.*, tome 1, Notion de personnalité morale, Classification et création des personnes morales, Paris, 1906, p. 68 : « La personne morale n'est pas une personne fictive. Elle n'est pas non plus un simple artifice derrière lequel on trouve, soit des patrimoines sans maîtres, soit des individus. Il reste qu'elle soit une personne réelle. C'est notre thèse ».

²¹⁰ *Ibid.*, p. 45. L'auteur présente la théorie de Duguit avant de la juger inacceptable et anarchique.

²¹¹ *Ibid.*, p. 60 : « D'après M. Planiol, l'idée de personnalité morale n'est autre chose qu'une « conception simple, mais superficielle, qui cache aux yeux de la persistance, jusqu'à nos jours, de la *propriété collective* à côté de la *propriété individuelle* ».

²¹² *Ibid.*, p. 60 : « Nous pouvons, dit de son côté M. Berthélemy, être, de trois manières, propriétaires d'un champ ou d'un troupeau : individuellement, c'est-à-dire chacun pour une part divisée, pour un nombre déterminé de bêtes ; indivisément, c'est-à-dire chacun pour une quote-part du champ ou du troupeau ; *collectivement*, c'est-à-dire à nous tous envisagés comme n'étant qu'un ». « Quand je dis, ajoute-t-il, que l'État est une personne morale, je ne veux pas exprimer autre chose que ceci : les français sont collectivement propriétaires de biens et titulaires de droits »

d'Hauriou²¹³, mais aussi de Jhering²¹⁴ et de Jellinek²¹⁵. Lui-même, faisant référence à « l'école dite germaniste », approuve le postulat que la personne morale est une personne collective réelle parce qu'elle a une volonté collective, distincte de la volonté des individus²¹⁶. Mais s'il rejoint ainsi la doctrine allemande sur l'existence de l'État en tant que personnalité morale, il rejette l'idée de Jhering que l'État est le seul créateur du droit et affirme au contraire qu'il n'en est que l'« interprète ». Comme l'explique Grégoire Bigot, la théorie de la personnalité morale, « introduite en France par Léon Michoud sur le modèle allemand »²¹⁷, « devient un fondement essentiel du droit public dans la plupart des ouvrages du droit administratif, dont ceux de Maurice Hauriou »²¹⁸.

Un des seuls à combattre cette théorie est Henry Berthélemy. Pour lui, l'attribution de la personnalité morale aux collectivités est une « fiction de droit »²¹⁹. Reprochant à Maurice Hauriou d'adopter les théories allemandes de la personnalité morale pour l'appliquer à l'État, il considère l'idée fausse et dangereuse²²⁰. S'il ne cite pas Léon Duguit, leur opposition quant

²¹³ *Ibid.*, p. 85 : « L'idée fondamentale qu'il introduit dans le débat est celle de la réalité du phénomène de la représentation. Passant en revue ce phénomène dans ses diverses manifestations, il montre qu'il ne repose point sur une fiction, mais bien sur un fait réel qui est la fusion de la volonté des représentants avec celle des représentés ».

²¹⁴ *Ibid.*, p. 61 : Parlant des théories de Duguit, de Planiol et de Berthélemy, Michoud considère que « ces théories qui ont pris en France un si grand développement, se trouvaient déjà comme en germe dans l'explication que Jhering avait esquissée plutôt que développée dans *l'Esprit du droit romain*. Pour lui déjà, les véritables sujets de droits dans la personne morale, c'étaient les individus isolés : « la personne juridique comme telle est incapable de jouir, elle n'a ni intérêt, ni but : elle ne peut donc avoir de droits que là où ils atteignent leur destination, c'est-à-dire là où ils peuvent être utiles à leurs ayants droit. Un droit qui ne peut jamais atteindre ce but est une chimère inconciliable avec l'idée fondamentale du principe du droit » ».

²¹⁵ *Ibid.*, p. 95. Léon Michoud cite Jellinek : « D'un côté, on avertit le juriste que l'État, n'ayant ni tête ni jambe, ne peut pas être une personne. De l'autre, on découvre comme une vérité destinée à faire époque, que l'État forme avec les bacilles, les fougères, les mammifères, les associations et les corporations, une grande catégorie d'individus semblables dans leur essence ». Michoud estime comme Jellinek, que « le monde juridique n'est pas un monde physique. C'est un monde d'êtres qui n'existent que dans la pensée de l'homme, qui toutefois ne sont pas des fictions, mais des abstractions, c'est-à-dire des notions générales dérivées du monde réel à peu près comme les notions mathématiques. [...] Le juriste n'a pas à rechercher quelle est l'essence physique de l'État, mais seulement ce qu'il est dans le monde juridique ».

²¹⁶ *Ibid.*, p. 70. Léon Michoud reproche à Gierke de ne pas faire la démonstration de la volonté collective de la personne morale. Il revient alors sur les différentes démonstrations de l'existence de cette volonté.

²¹⁷ Grégoire BIGOT, « Henry Berthélemy ou la tradition du libéral-étatisme » in Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (dir), *Le renouveau de la doctrine française, les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Dalloz, 2009, p. 206.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 206

²¹⁹ Henry BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^e édition (1^{ère} édition publiée en 1901), Rousseau, Paris, 1913, p. 26 à 29. Pour lui, la personne morale n'est pas distincte des individus qui la compose, elle n'est « qu'un moyen d'expliquer les règles de la propriété collective ». Appliqué à l'État, la théorie de la fiction de la personnalité morale ne fait pas naître une personne distincte, elle admet simplement que « les français sont collectivement propriétaires de biens et titulaires de droits ».

²²⁰ *Ibid.*, p. 42. Admettre l'État comme une personne est une idée dangereuse car « quand on regarde la puissance comme l'exercice d'un droit, on est fatalement conduit à diminuer la liberté naturelle des individus au profit des droits prétendus de la collectivité »

à ce que ce dernier nomme les « théories impérialistes »²²¹ est commune. Tous deux rejettent l'idée abstraite de l'État-personne pour ne reconnaître que les gouvernants, exerçant leurs pouvoirs dans le cadre réglé de la Constitution et de la loi. Tel est également la position de Louis Le Fur²²² dans son ouvrage *l'État, la souveraineté et le droit* publié en 1906²²³.

D'autres professeurs français s'opposent fermement aux évolutions du droit outre-Rhin. Joseph Barthélemy s'attaque frontalement aux « théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine »²²⁴ dès 1905. Sa critique porte sur la tendance de la doctrine allemande de droit public à rompre avec les traditions « pour se rallier aux théories qui exaltent la puissance royale au détriment de la représentation populaire »²²⁵. Sous sa plume, les professeurs allemands deviennent des légistes officiels dont les théories ne sont que « des opinions politiques revêtues d'un appareil doctrinal » qui tendent à rapprocher les monarchies allemandes de l'absolutisme²²⁶.

²²¹ Grégoire BIGOT, « Henry Berthélemy ou la tradition du libéral-étatisme », *op. cit.*, p. 207. Grégoire Bigot résume la pensée de Duguit sur ce point. Les théories impérialistes sont « celles qui attribuent à l'État, titulaire de droits subjectifs, une puissance qui ne trouve qu'en elle-même sa propre limite ».

²²² Marc MILET, Notice « Louis Le Fur (1870-1943) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 485. Agrégé en 1897 alors qu'il se présente pour la première fois au concours, il débute sa carrière à vingt sept ans à la Faculté de droit de Caen. De 1898 à 1914 il assure pour l'essentiel des cours de droit administratif. Mais c'est bien, hormis la philosophie du droit, au droit international public qu'il consacre l'essentiel de ses travaux et de sa carrière. Tournée vers l'étranger, il co-dirige dès l'avant-guerre, une revue allemande de droit public. Rapidement apprécié par ses qualités professorales, ses réticences vis-à-vis de la République sont tout autant décelées. Issus d'un milieu catholique intégral, proche des milieux royalistes, il incarne la figure du juriste conservateur réactionnaire, qui fustige la tyrannie de la loi de la majorité sur la minorité, se méfie des effets d'un suffrage universel « nécessairement égal pour tous et seule source du pouvoir » et préfère définir la démocratie comme « droit à être bien commandé » dans une lecture élitiste et communautariste (le rôle des capacitaires) d'essence néo-thomiste (le bien du groupe comme objet du politique) » ; voir Albert BRIMO, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, A. Pédone, Paris, 1978.

²²³ Louis LE FUR, *L'État, la souveraineté et le droit*, Paris, 1906, p. 13 et 14 : « L'État personne morale n'est qu'une fiction qui ne peut rien contre les organes investis du droit de parler pour elle, pas même les contrôler ou les conseiller ! ».

²²⁴ Joseph BARTHÉLÉMY, « Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine, sur les rapports du roi et des chambres dans les monarchies particulières de l'Empire », *RDP*, 1905, p. 718

²²⁵ *Ibid.*, p. 718. La tendance au rejet du parlementarisme de la doctrine allemande s'explique en partie, selon Barthélemy, par « les progrès du marxisme et l'entrée dans les assemblées de représentants du parti socialiste [ce qui a eu] pour effet de porter les partisans de l'ordre social et politique établi à diminuer les droits de ces assemblées, à refuser de concessions qu'ils auraient, dans d'autres circonstances, faites de bon gré aux idées libérales, et à accroître la situation du représentant du conservatisme : le monarque ».

²²⁶ *Ibid.*, p. 724, p. 744 : « Dans les monarchies du type allemand qui reposent sur le « *monarchische princip* » la loi, comme expression parfaite de la volonté de l'État, n'est que la volonté du souverain » ; p. 746 : « C'est une des conséquences les plus importantes de ce principe monarchique, qui exige, que le roi reste le centre de la vie étatique et que toutes les décisions des autres organes de l'État n'aient de force que par sa volonté » ; p. 758 : « C'est précisément dans le but d'empêcher [l']influence prépondérante du peuple qu'ont été construites toutes ces théories qui contestent au Parlement le pouvoir législatif, lui refusent le droit d'influencer par ses votes le pouvoir exécutif et enlèvent toute importance politique à son droit de voter le budget ».

Tel est également le jugement porté par Maurice Deslandres dans son ouvrage *La crise de la science politique et le problème de la méthode* publié en 1902²²⁷. L'Allemagne, selon lui, est « une grande nation moderne [qui] vit sous un régime presque despotique ». Constatant le scepticisme de son temps et la tendance de la société à ne se préoccuper que des questions économiques aux dépens des problèmes politiques, il regrette qu'en Allemagne, « les masses profondes de la démocratie ne se lèvent pas pour la conquête des libertés politiques » et rejoint, au contraire, le parti socialiste « qui s'accommode d'un régime despotique en le pliant, malgré sa force, jusqu'au socialisme d'État ». Cet argument du despotisme allemand sert son constat plus général de crise de l'État moderne dans laquelle l'État est contraint de concilier les tendances démocratiques, au risque de subir une révolution sociale, et le renforcement du principe autoritaire, nécessaire pour éviter que l'État ne tombe « en une condition d'infériorité internationale qui le mène[rai] à la ruine »²²⁸. Par-delà la critique de la politique, c'est à la méthode juridique allemande que Maurice Deslandres consacre une grande partie de son ouvrage. En analysant les traités des juristes les plus éminents du droit public allemand tels que Mayer, Laband et Blüntshli, il dénonce l'absence de critique des exposés systématiques de ces auteurs et observe l'invasion de ce « juridisme » parmi les professeurs français tels Hauriou et Michoud. Il explique qu'« une sorte de superstition environne la science allemande » et que « dans le domaine du droit privé son inspiration a produit [...] une sorte de rénovation ». Toutefois, il réfute l'idée que la méthode allemande puisse « vivifier la science politique ». Si l'inspiration du modèle du droit privé allemand est louable à ses yeux, il rejette toute possibilité d'emprunt du droit public allemand, car, estime-t-il, « le régime actuel, tout d'autorité et immobilisé par le règne d'un pouvoir absolu, ne leur fournit ni les enseignements des institutions libres des États modernes, ni les perspectives de transformations futures qu'il faut prévoir et préparer »²²⁹. Ainsi il rejette la personnalité juridique de l'État, car il estime, contre Hauriou, que « faire rentrer l'État dans le cadre du droit [est] une entreprise dangereuse et

²²⁷ Maurice DESLANDRES, *La crise de la science politique et le problème de la méthode*, Paris, 1902.

²²⁸ *Ibid.*, p. 46 : « C'est ainsi qu'il y a, en l'État moderne, une lutte saisissante entre les deux forces qui le mènent : la force interne, l'élan démocratique, qui pousse les peuples modernes à l'affaiblissement de l'État, la force externe, la pression de ce milieu de conflits et de rivalités, qui les pousse en sens contraire à la consolidation de l'État, et à la restauration du principe autoritaire. [...] Il s'agit pour l'État de se faire fort sans cesser d'être démocratique. – Et voilà comment se présente actuellement le plus difficile problème politique que l'on puisse poser : celui de la conciliation de la démocratie et de la force de l'État ».

²²⁹ *Ibid.*, p. 103 et p. 104 : « Dans ses ouvrages les institutions ne sont envisagées ni au point de vue de l'histoire, ni au point de vue politique, ni à celui de leur valeur et de leur rendement, ni à celui des transformations de l'avenir, or ces points de vue ne comportent, il est vrai, ni une absolue précision, ni une grande rigidité de doctrine, mais ils n'en sont pas moins nécessaires, nous le savons, et c'est amputer la science que les supprimer ».

impossible »²³⁰. Il considère que ce n'est pas de l'Allemagne, « pays où la supériorité de la force sur le droit est devenue un axiome politique », que peut naître le triomphe de la justice dans le domaine politique. Il ajoute qu'en Allemagne « la méthode juridique n'est guère qu'un procédé pour voiler sous des apparences scientifiques les complaisances de la doctrine pour la toute-puissance impériale »²³¹.

Ces critiques contre le caractère despotique du régime impérial allemand sont également mis en exergue par le professeur Raymond Carré de Malberg sous l'angle de l'antiparlementarisme. D'origine alsacienne et instruit des travaux de la doctrine allemande, il rédige un article sur la condition de l'Alsace-Lorraine paru en 1914 où il considère que l'idée de séparation des pouvoirs est complètement étrangère à la Constitution. Il écrit que « c'est l'empereur qui possède en principe, d'une façon générale et sans distinction entre les diverses fonctions du pouvoir, l'exercice de la puissance de l'État »²³².

Seul Raymond Saleilles, dans le compte-rendu de l'ouvrage de Maurice Deslandres qu'il intitule *Y a-t-il vraiment une crise de la science politique ?*²³³, atténue le rejet des procédés de l'école de Laband en considérant qu'« il serait inexact de croire que cette méthode fit la seule admise en Allemagne, de telle sorte qu'on pût l'identifier avec les procédés de ce qu'on appelle l'École allemande »²³⁴. Il plaide en faveur de l'idée de personnalité, « entité réelle [...] dont l'esprit a besoin pour préciser ses propres notions et pour en faire l'application simple et courante aux problèmes que fait surgir la vie »²³⁵. Cette idée, dit-il, « a été admirablement mise en relief dans le grand et magistral ouvrage de Jellinek »²³⁶. Aussi, poursuit-il, « il est difficile aujourd'hui, en présence de cette école nouvelle qui gagne de plus en plus de terrain de l'autre côté du Rhin, de soutenir que dans l'école de Laband s'incarne toute l'école allemande en matière de droit public »²³⁷.

²³⁰ *Ibid.*, p. 105 et p. 106 : « Le danger c'est qu'à faire de l'État une personnalité juridique, au sujet de droit comme un autre, on suscite l'illusion qu'il a des droits pour lui-même, qu'il est une fin au lieu de n'être que le moyen de l'intérêt général et, comme il est par son but et sa taille supérieur aux individus, qu'en définitive, alors qu'on veut le restreindre et le subordonner, on risque d'exagérer sa force et de préparer légalement sa tyrannie »

²³¹ *Ibid.*, p. 107.

²³² Raymond CARRÉ DE MALBERG, « La condition juridique de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire allemand », *RDP*, 1914, p. 6.

²³³ Raymond SALEILLES, *Y a-t-il vraiment une crise de la science politique ?*, présentation de Carlos-Miguel HERRERA, Tiré À Part, Dalloz, Paris, 2012.

²³⁴ Raymond SALEILLES, « Y a-t-il vraiment une crise de la science politique ? », *RPP*, Paris, 1903, n°36, p. 112.

²³⁵ *Ibid.*, p. 112.

²³⁶ *Ibid.*, p. 113.

²³⁷ *Ibid.*, p. 113.

Les postures doctrinales vis-à-vis de la science allemande du droit public sont diverses et complexes. La doctrine publiciste française, cherchant ses méthodes et débattant des orientations à donner à sa discipline, s'intéresse particulièrement aux théories développées par leurs confrères allemands. La rigueur, le caractère systématique de cette science, la force des théories, le prestige des professeurs, capables de donner les outils propres à fonder l'unité de l'empire allemand et à légitimer le pouvoir de l'État, suscitent des débats entre les publicistes français. Les concepts développés par les théoriciens allemands, notamment celui de la personnalité de l'État, sont transposés dans les doctrines françaises. Toutefois, la critique de l'absolutisme impérial, de l'antiparlementarisme, du militarisme allemand, partagée par la majorité de la doctrine, génère des controverses quant à l'influence allemande de certaines œuvres. Ainsi, à la veille du conflit, les publicistes français tentent d'élaborer une théorie de l'État alternative à celle de l'Allemagne, soit en rejetant l'influence des théories outre-Rhin, soit en les adaptant au droit français.

Pendant le conflit, les débats prennent une tournure particulière. L'opposition entre la République et l'Empire est exacerbée et partagée par l'ensemble de la doctrine juridique. L'admiration critique de nombreux professeurs de droit se transforme en une opposition radicale des modèles politiques et étatiques. Les juristes français opposent la force allemande, qui organise la primauté de l'État sur les individus, au Droit français, fondé sur la garantie des droits individuels contre les agissements de l'État et sur l'égalité de dignité entre les hommes²³⁸. Dans cette lutte pour la modernité juridique entre deux régimes politiques opposés, les attaques des juristes français se dirigent contre l'ensemble de la science allemande, particulièrement sur le contenu des théories allemandes de l'État et sur les professeurs de droit qui les élaborent et les légitiment.

²³⁸ Éric THIERS, « Droit et culture de guerre... », *op. cit.*, p. 44 : « Pour les membres du C.E.D.G., cette double mentalité allemande – la primauté de l'État sur les individus et une vision biologique de la politique – est la négation même du projet français fondé, depuis 1789, sur la garantie des droits individuels contre les agissements de l'État et sur l'égalité de dignité entre les hommes. Le Droit est la pierre angulaire de cette conception française de la politique. L'opposition bien connue entre *Kultur* et Civilisation se nourrit, pour beaucoup, de ce rapport différent au Droit entre France et Allemagne. Cet affrontement idéologique invoqué par les intellectuels français, mais aussi allemands 74 n'est pas un argument d'espèce imposé par les nécessités de la propagande. Il est la radicalisation d'une réalité intellectuelle qui, en 1914, paraissait aller de soi pour quiconque observait les deux pays ».

B- La revanche de la pensée juridique française

Animée parfois d'un esprit de revanche alimenté par une éducation centrée sur le roman national, la génération de professeurs de droit qui vivent la Grande Guerre n'ont pas manqué de clairvoyance lorsqu'ils mirent en garde leurs confrères contre les tendances autoritaires, militaristes et despotiques du nouvel empire allemand unifié. Plusieurs professeurs pressentaient que le siècle qui s'ouvrait devant eux n'était pas propice à la paix entre les nations. Maurice Deslandres est l'un de ceux qui a entrevu le spectre de la guerre moderne dans les conquêtes coloniales²³⁹. Il affirmait en 1902 :

« C'est à la guerre que les peuples modernes doivent se préparer, s'ils veulent, suivant une loi nécessaire de l'évolution, s'adapter au milieu dans lequel ils sont appelés à vivre. Pour cela il leur faudrait fortifier en eux le principe d'autorité ; il leur faudrait développer aux dépens des individus la puissance et les droits de l'État ; dans l'État il leur faudrait faire prédominer le pouvoir actif, le gouvernement »²⁴⁰.

C'est pourtant contre cette tendance que des auteurs comme Duguit ou Berthélemy luttèrent lorsqu'ils s'opposaient au modèle du droit public allemand. Cependant, l'élan ne put être freiné et la guerre éclata en Europe, entraînant les plus éminents professeurs de droit dans une lutte haineuse pour la défense de leur culture juridique.

Ainsi la guerre transfigure la confrontation théorique entre deux formes de pouvoir en une opposition fondamentale de l'État légal français, basé sur la représentation nationale, sur le parlementarisme, sur la soumission de l'État au droit et sur le respect des libertés individuelles, contre l'État de droit allemand, fondé sur la domination (*Herrschaft*), sur la puissance illimitée de l'État, sur l'absolutisme impérial et l'antiparlementarisme. C'est dans ce face à face irréductible entre la République et l'Empire que se joue désormais la guerre des théories juridiques.

En 1921, Léon Duguit, dans sa préface à la réédition du *Traité de droit constitutionnel*,

²³⁹ Maurice DESLANDRES, *La crise de la science politique et le problème de la méthode*, op. cit., p. 45 : « voilà qu'après le partage de l'Europe, qui a donné lieu à des siècles de guerre, s'ouvre un plus large et plus difficile partage, celui des continents que les découvertes des explorateurs, les modes nouveaux de locomotion, les armements modernes mettent à la merci des peuples civilisés, poussés à la conquête par la soif de la richesse. Et naturellement cette ère de partages va être, en même temps, une ère de luttes ardentes et peut être de guerres ».

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 45.

exprime clairement cette confrontation des deux modèles :

« La guerre qui vient de finir [...] a été la lutte de l'idée de l'État puissance commandante, souveraine, contre l'idée de l'État collaboration des membres d'un même groupe national, travaillant ensemble à la réalisation de la justice et du mieux-être. L'idée de l'État puissance, affirmée par tous les publicistes et tous les juristes allemands, s'est heurtée à l'idée de l'État collaboration, dont la France est l'initiatrice et qui a vaincu au bord de la Marne et dans les ravins de Verdun »²⁴¹.

Les points sur lesquels la doctrine juridique s'opposait à la veille du conflit dans leurs œuvres sont repris dans des écrits véhéments contre les publicistes allemands, accusés d'avoir entraîné l'État vers la guerre et d'avoir favorisé la mentalité belliciste du peuple allemand (1).

Pendant le conflit, la transposition des théories allemandes au sein des théories des publicistes français ravive d'anciennes controverses entre les membres de la doctrine (2).

1. *L'incrimination des publicistes allemands*

En 1916, Joseph Barthélemy estime que les professeurs allemands de droit public se sont inclinés devant le militarisme et ont abdiqué leur liberté de penser²⁴². Ne voulant pas tomber dans le même travers, il s'empresse de déclarer que la doctrine allemande de droit public n'est pas dépourvue de qualités²⁴³. Cette réserve faite, qui lui permet de conserver une certaine cohérence par rapport à l'attrait pour la science allemande qu'il a pu porter dans ses écrits avant-guerre, son article dévie en un réquisitoire contre les méthodes allemandes. Ses attaques se dirigent principalement contre Laband qui, en réalisant la séparation du droit et de la politique, aurait transformé le droit en une « technique glacée ». Cette méthode, qui a imprimé sa marque au droit public allemand, aurait ainsi transformé la doctrine juridique en une doctrine fataliste, automatique et autoritaire. Il en vient alors aux conceptions de l'État, théories mystiques qui organisent le culte de cette entité majestueuse et grandiose, qui servent l'idéal du publiciste allemand d'un État discipliné, hiérarchisé et fort. La doctrine allemande, explique-t-il, « s'inspire d'un principe constant : magnifier la puissance des princes, exalter le pouvoir du

²⁴¹ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Tome I, La règle de droit – le problème de l'État*, deuxième édition, Paris, 1921, p. IX. Duguit perd un de ses fils à Verdun en 1917.

²⁴² Joseph BARTHÉLEMY, « La responsabilité des professeurs allemands de droit public », *Bulletin de la Société de législation comparée*, avril 1916, p. 122.

²⁴³ *Ibid.*, p. 124 : « on ne peut pas lui nier le mérite de la patiente analyse, une certaine rigueur dans la logique qui tire jusqu'aux dernières conséquences d'un principe une fois posé, le goût enfin des raisonnements abstraits et des constructions juridiques »

gouvernement, réduire au contraire à son minimum le rôle du peuple et de ses représentants dans le gouvernement et la législation »²⁴⁴.

Les arguments développés par Barthélemy ne sont pas sans contradictions. Condamnant toute influence des doctrines allemandes, il estime que la plupart des concepts ne sont pas l'œuvre originale des professeurs allemands, mais qu'ils ont été empruntés à la France. Ainsi lorsqu'il affirme que « toute l'interprétation constitutionnelle est dominée par cette affirmation fondamentale que les constitutions allemandes sont octroyées », il remarque que « sur ces points, comme sur bien d'autres, les auteurs allemands n'ont presque rien inventé. Ils ne font souvent que traduire les affirmations de certains publicistes français de la Restauration ». Ce procédé, par lequel toute invention allemande ne proviendrait finalement que d'un emprunt aux penseurs français, est identique en Allemagne. La polémique entre Jellinek et Boutmy sur l'origine de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est révélatrice de cette tendance à vouloir s'approprier le prestige d'une institution²⁴⁵. Or, Barthélemy ne voit pas la contradiction qu'il y a à utiliser cet argument pour magnifier l'histoire de France lorsqu'il condamne ce même procédé utilisé par Jellinek pour rattacher les droits de l'Homme aux déclarations américaines et aux idées de la Réforme²⁴⁶. La conclusion du professeur est particulièrement représentative de la haine et du rejet de l'Allemagne. La guerre, dit-il, « a balayé tous ces miasmes », évoquant par là le rayonnement dont jouissait la science juridique allemande avant le conflit. La guerre, poursuit-il, « nous montre que le jurisconsulte allemand n'est pas un être pensant, mais un légiste, dressé à produire mécaniquement et sur ordre des pensées utiles à l'État allemand »²⁴⁷.

Les attaques contre les conceptions de l'État allemand, déjà critiquées par les publicistes français avant-guerre, sont alors reprises par des intellectuels dont la profession n'est pas forcément celle de juriste. Émile Durkheim, par exemple, saisit l'occasion de la guerre pour prendre la plume contre les théories allemandes du droit qui exalte la puissance de l'État. Sociologue ayant fait ses classes sur les bancs de la faculté de droit de Bordeaux, Durkheim est un intellectuel reconnu et influent, notamment chez les juristes progressistes, tels Léon Duguit,

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 128.

²⁴⁵ Diethelm KLIPPEL, « La polémique entre Jellinek et Boutmy : Une controverse scientifique ou un conflit de nationalismes ? », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n°1, 1995, p. 79-94.

²⁴⁶ Joseph BARTHÉLEMY, « La responsabilité des professeurs allemands de droit public », *op. cit.*, p. 142 : « Jellinek, autrichien d'origine et professeur allemand, dénigre la part de la France dans l'élaboration de cet acte. La Constituante se serait inspirée des déclarations américaines, et les déclarations américaines, des idées de la Réforme, donc des idées allemandes ».

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 155.

qui puisent dans ses conceptions les méthodes sociologiques d'adaptation du droit aux réalités sociales. Son attaque se dirige particulièrement à l'endroit de l'historien et du théoricien de la politique, Heinrich von Treitschke, pour qui l'État est puissance (*Der Staat ist Macht*)²⁴⁸. Cette doctrine est le reflet, pour Durkheim de cette « mentalité allemande » faite d'« humeur agressive », de « volonté belliqueuse », de « mépris du droit international et du droit des gens », d'« inhumanité systématique » et de « cruautés réglementaires ». Reprenant la position de certains écrivains français considérant qu'il existe « deux Allemagnes »²⁴⁹, l'une digne d'intérêt, composée des grands noms de la science et de la culture allemande, et l'autre décrier pour son bellicisme, sa barbarie, son agressivité ou son orgueil, Durkheim rejette cette nuance et affirme qu'il y a « tout un système mental et moral qui, constitué surtout en vue de la guerre, restait, pendant la paix, à l'arrière-plan des consciences ». Pour lui, ce système est condensé dans l'ouvrage intitulé *Politik* du philosophe Treitschke, en tant qu'il exprime la « mentalité de son milieu », caractérisée par son amitié avec Bismarck, son admiration pour Guillaume II et ses prises de position en faveur de la politique impérialiste du Reich. S'il est la cible de l'attaque menée par Durkheim, c'est parce qu'« il ne s'est pas borné à traduire en formules retentissantes les idées qui régnaient autour de lui », mais parce qu'il a « contribué, plus que personne, à les répandre tant par la parole que par la plume » dans ses activités de « journaliste, de professeur et de député au Reichstag ». Or, Treitschke aurait « prédit, prescrit même comme un devoir à l'Allemagne, tout ce qu'elle fait depuis [le début de la guerre] »²⁵⁰ dans sa manière de concevoir l'État, sa nature et son rôle, d'une manière absolue²⁵¹. Selon Treitschke, interprété par Durkheim, l'État étant une puissance souveraine sans limitations de pouvoir, il n'est tenu par ses engagements que dans la mesure où il continue à les vouloir et si l'État juge que ses intérêts essentiels sont engagés, il lui appartient de résoudre ces questions par le recours à la force, la guerre étant la seule forme de procès qu'il puisse reconnaître. Durkheim voit alors en Treitschke

²⁴⁸ Émile DURKHEIM, *L'Allemagne au-dessus de tout. La mentalité allemande et la guerre*, op. cit., p. 11

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 12 : « Une objection nous est souvent faite à l'abri de laquelle certaines sympathies invétérées essaient encore de se maintenir. Les faits que nous avons allégués ont beau être démonstratifs, on les récuse, sous prétexte qu'ils sont a priori invraisemblables. Il est inadmissible, dit-on, que l'Allemagne, qui, hier, faisait partie de la grande famille des peuples civilisés, qui y jouait même un rôle de première importance, ait pu mentir à ce point aux principes de la civilisation humaine. Il n'est pas possible que ces hommes que nous fréquentions, que nous estimions, qui appartenaient en définitive à la même communauté morale que nous, aient pu devenir ces êtres barbares, agressifs et sans scrupules qu'on dénonce à l'indignation publique ».

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 15 : Durkheim estime que « toutes les théories par lesquelles les intellectuels allemands ont essayé de justifier les actes de leur gouvernement et la conduite de leurs armées se trouvent déjà chez lui » ; « Bernhardt, dont on parle tant, n'est que son disciple ».

²⁵¹ *Ibid.*, p. 20 : « L'État [...] doit se suffire complètement à lui-même ; il a et ne doit avoir besoin que de lui pour être et pour se maintenir ; c'est un absolu. Faites uniquement pour commander, sa volonté ne doit jamais obéir qu'à elle-même ».

un apologiste de la guerre en tant qu'il la considère comme « morale et sainte »²⁵². Il est pour le sociologue, le théoricien qui a rendu légitime le déclenchement de la guerre au nom de la puissance de l'État et qui a donné les arguments à l'Allemagne pour envahir la Belgique à travers son mépris pour les petits États. Il ne ferait ainsi que reprendre la pensée de Machiavel, notamment lorsqu'il considère que « l'État n'est pas justiciable de la conscience morale » et qu'il ne poursuit que son propre intérêt. La démonstration de Durkheim repose sur l'emploi de citations du philosophe allemand dans lesquelles il décèle sa volonté d'« assouplir la morale de façon [à ce] que l'État puisse l'accommoder à ses fins ». Il constate qu'à aucun moment Treitschke ne reconnaît un quelconque devoir de l'État envers l'humanité.

C'est à partir de ces éléments que Durkheim fait dériver son discours pour s'attaquer à la mentalité allemande : « voilà démontrez logiquement, dit-il, la fameuse formule que l'Allemand apprend à répéter depuis sa première enfance. *Deutschland über alles* : pour l'Allemand, rien n'est au-dessus de l'État allemand »²⁵³. Durkheim reprend les premiers mots du « chant des Allemands »²⁵⁴, symbole de la culture allemande par l'expression du désir d'une Allemagne forte, unie et libérale, et héritage que l'empire utilise pour magnifier l'unification réalisée par Bismarck. Toutefois, il reconnaît à la science allemande, notamment à l'École historique de Savigny, d'avoir « appelé l'attention sur ces forces impersonnelles, anonymes, obscures » qui constitue l'« âme » d'un peuple (*Volksseele*). Mais aussitôt, il reproche à Treitschke d'avoir rejeté ces conceptions et d'avoir ainsi réduit la société civile à une « mêlée confuse de tous les intérêts possibles qui luttent les uns contre les autres », incompatible avec l'État qui a les exigences contraires « d'unité, d'ordre, d'organisation ». Or, pour Durkheim, cette antinomie n'existe pas dans les faits. La société civile n'est pas une force opposée à l'État auquel elle doit se soumettre. Au contraire, l'État trouve un appui dans l'expression des « sentiments sociaux » présents dans « les consciences individuelles »²⁵⁵. Ainsi, selon Durkheim, les atrocités commises par les troupes allemandes découlent d'une « conception

²⁵² *Ibid.*, p. 26 : « Elle est sainte, d'abord parce qu'elle est la condition nécessaire à l'existence des États et que, sans État, l'humanité ne peut pas vivre. [...] Mais elle est sainte aussi parce qu'elle est la source des plus hautes vertus morales. [...] La guerre implique un « idéalisme politique » qui entraîne l'homme à se dépasser soi-même. [...] « Le Dieu vivant veillera à ce que la guerre revienne toujours, comme le terrible remède dont a besoin l'humanité » ».

²⁵³ *Ibid.*, p. 44. La traduction qu'en livre Durkheim est partielle. Il joue sur l'ambivalence du terme *über alles*, qui exprime une priorité, un objectif et qui donne à la formule le sens de « l'Allemagne avant tout » mais qui est traduite par Durkheim comme un impératif de domination, de supériorité (« l'Allemagne au-dessus de tout ») alors que le terme employé pour exprimer cette idée aurait été *über allem*.

²⁵⁴ Chant composé en 1841 à partir d'une partition de Haydn qui deviendra l'hymne national allemand.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 58 : « En s'unissant, en se liant les uns aux autres, [les individus] prennent conscience des groupes qu'ils forment, depuis les plus simples jusqu'aux plus élevés, et ainsi prennent spontanément naissance des sentiments sociaux que l'État exprime, précise et règle, mais qu'il suppose. Son action trouve donc un appui dans les consciences individuelles, loin de n'y rencontrer que des résistances. »

déterminée de l'État » qui se traduit « en règles d'action édictées par l'autorité militaire » et ces règles, à leur tour, « se réalisent en actes par l'intermédiaire des individus ». Les violations du droit des gens ne seraient pas des « fautes individuelles », mais la résultante d'un « système, parfaitement organisé, qui a ses racines dans la mentalité publique ». Or, ce système repose sur la négation du droit des nationalités et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cela se perçoit dans l'œuvre de Treitschke, archétype de la mentalité allemande selon Durkheim, lorsqu'il admet qu'un « État peut se maintenir par la seule contrainte », que « l'acquiescement intime des citoyens lui est inutile » et « que son autorité peut être efficace sans être librement consentie »²⁵⁶. De ces conceptions découle « le caractère morbide » de la mentalité allemande. La volonté de puissance et la quête éperdue de pouvoir de l'État pour imposer son hégémonie seraient les principes du pangermanisme qui a conduit à la légitimation des actes de guerre illicites. Pour Durkheim, l'Allemagne s'est forgé « un mythe » où elle s'est attribué toutes les supériorités ; « puis, pour rendre intelligible cette supériorité universelle, elle lui a cherché des causes dans la race, dans l'histoire, dans la légende »²⁵⁷. Ces conceptions « parfois délirantes » ne font que traduire « un fait d'ordre vital », un état qui consiste en une « hypertrophie morbide de la volonté, en une sorte de manie du vouloir ». Pour conclure, Durkheim fait de Nietzsche le « prophète et l'annonciateur » du « sur-être », concept que l'État allemand tenterait d'incarner de toutes ses forces et qui démontre sa « nature pathologique ».

Par ce diagnostic de pathologie sociale imputé à l'Allemagne, Durkheim rejoint les arguments propagandistes pour la continuation de la guerre en estimant que la France et ses alliés sont dans leur « légitime confiance » et qu'ils briseront la « volonté malade » de ce « monstre » qu'est l'Allemagne. Sa conclusion fait écho aux écrits de Louis Renault qui voit dans « les juristes teutons 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 »²⁵⁸. Ce dernier poursuit en mettant en cause le système universitaire allemand, considérant qu'elles ne sont que des « officines du nationalisme, où l'étudiant discipliné et militarisé est façonné au moule du nationalisme ».

Dans un autre domaine, le scientifique Pierre Duhem, physicien, chimiste et historien,

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 74 : « Puisque de grands empires ont duré sans être voulus par leurs sujets, il n'y a pas à craindre de violenter les peuples si, par ce moyen, on peut édifier de grands et puissants États. »

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 83 : « Ainsi est née cette mythologie pangermaniste, aux formes variées, tantôt poétiques et tantôt savantes, qui fait de l'Allemagne la plus haute incarnation terrestre de la puissance divine. »

²⁵⁸ Louis RENAULT, *La première violation du droit des gens par l'Allemagne : Luxembourg et Belgique*, Paris, 1917 in Annie STORA-LAMARRE, « La guerre au nom du droit », *Revue d'histoire du XIXe siècle*, n°30, 2005, note 42.

fervent catholique, antirépublicain et proche des milieux nationalistes de l'Action française, porte une charge virulente contre *La science allemande*, titre de l'ouvrage reprenant les leçons données à Bordeaux sous les auspices de l'association des étudiants catholiques de l'Université au début de l'année 1915. Comme Durkheim, il considère que, « parmi les axiomes dont se réclame l'histoire germanique, il en est un qui domine tous les autres. Il s'énonce en ces termes : *Deutschland über alles ! L'Allemagne au-dessus de tout !* »²⁵⁹. Pour lui, la science allemande ne sert que la patrie²⁶⁰ et l'Allemand, dépourvu d'esprit de finesse et « dément », a pour raison un « monstre » qui le pousse à justifier tout crime de guerre comme un acte d'humanité²⁶¹.

Cette rage intellectuelle faite de stéréotypes propres à alimenter la haine envers l'ennemi contamine l'ensemble des écrits de la période de guerre. Les penseurs les plus humanistes se mettent au diapason des discours nationalistes de l'Action française. Toutefois, quelques juristes français ouverts aux doctrines publicistes allemandes d'avant-guerre, s'ils reconnaissent la responsabilité des publicistes dans la politique impérialiste de l'Allemagne, demeurent influencés par les théories juridiques allemandes. La traduction des œuvres des publicistes est l'occasion pour la doctrine française de construire sa propre science du droit public, par emprunt, mais surtout par opposition aux thèses allemandes. Pendant le conflit, des controverses ressurgissent et l'accusation de germanisme devient le prétexte pour raviver d'anciennes oppositions doctrinales.

2. *L'adaptation controversée des théories allemandes en France*

Henry Berthélemy revient sur la théorie de l'autolimitation de l'État dans un article paru à la *Revue de droit public* en 1915. Il estime que « l'expression seule en est barbare et [que] la clarté française ne s'en accommode guère »²⁶². Il poursuit sa critique en ces termes :

« Imaginer la souveraineté étatique usant de toute-puissance dont elle dispose pour se

²⁵⁹ Pierre DUHEM, *La science allemande*, Paris, 1915, p. 64.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 64 : « Par-delà la science, l'Allemand voit la patrie ; ces savants sont savants parce qu'ils sont patriotes. L'intérêt de l'Allemagne est la fin dernière de ces infatigables chercheurs. [...] L'Allemand est en toutes choses un homme pratique ; il veut que son érudition serve à quelque chose, qu'elle ait un but, qu'elle porte coup. Tout au moins faut-il qu'elle marche de concert avec les ambitions nationales, avec les convoitises et les haines du peuple allemand ».

²⁶¹ *Ibid.*, p. 71 : « Par exemple, en temps de guerre, la fantaisie lui prend-elle de massacrer des êtres inoffensifs ? Il pose ce postulat : tout ce qui est de nature à diminuer la durée d'une guerre est humain. Puis, après avoir déroulé quelques syllogismes bien concluants, il vole, viole, pille, incendie, fusille et torpille avec la conscience sereine d'un bienfaiteur de l'humanité ».

²⁶² Henry BERTHÉLEMY, « Le fondement de l'autorité politique », *RDP*, 1915, p. 678.

démembrer elle-même et pour se soumettre volontairement à l'observation du droit, c'est accepter pour base de toute organisation politique un postulat enfantin, c'est prendre une constatation pour une explication, c'est remplacer le raisonnement scientifique par un mystère ou par un mythe. La thèse de l'autolimitation n'a pu surprendre la bonne foi d'aucun de ceux qui ont eu le souci d'en rechercher l'origine. Elle se trouve en effet dans la doctrine brutale et décevante de la suprématie de la force sur le droit »²⁶³

Reprenant les accusations portées par ses collègues contre une Allemagne ayant substitué la force au droit, il rejette toute influence de la science allemande considérant que « l'effroyable conflagration qui vient d'embraser l'Europe fournit un éclatant témoignage du danger des doctrines que nous avons toujours combattues ». Mettant en cause les intellectuels allemands, il considère qu'« une terrible responsabilité pèsera sur la mémoire des savants qui n'ont pas craint de semer sur le monde civilisé cet abominable germe de régression : la déification de la force, et son aptitude à fonder le droit. Les sophismes d'un Jhering, les rêves maladifs d'un Nietzsche devaient avoir pour corollaire les excitations sauvages d'un Treitschke et d'un Bernhardi ». Il se pose alors la question de savoir « quel scrupule retiendra cette race dont les progrès, d'ailleurs mérités par d'énormes efforts, ont hypertrophié l'orgueil, si la conviction s'est répandue dans tous les esprits qu'il suffit d'être le plus fort pour légitimer ses exigences, et qu'il n'y a pour les peuples faibles d'autre droit que celui que les plus puissants daignent leur concéder ? ». Enfin, il souhaite que les écoles françaises soient désormais fermées à ces « germanismes ». Il en vient alors à rejeter la notion de souveraineté et juge inutile la théorie de l'autolimitation, car il estime qu'il n'y a, dans l'organisation étatique, que des pouvoirs limités²⁶⁴. Il affirme sa définition de l'État qui est, selon lui, « une association de fait, historiquement constituée entre les membres d'une même nation ». La personnalité de l'État est envisagée non comme la source et l'explication de l'autorité des gouvernants, mais comme l'exercice des mêmes droits qu'une personne naturelle, c'est-à-dire sans « pouvoir de contrainte à l'égard de ses semblables »²⁶⁵. Ainsi, sans rejeter la théorie de la personnalité de l'État, celle-ci est adaptée aux principes constitutionnels de l'État français.

Maurice Hauriou élabore ses réflexions sur le pouvoir et développe sa théorie de l'État

²⁶³ *Ibid.*, p. 678.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 681.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 682.

en pleine guerre, dans la deuxième édition des *Principes de droit public* parue en 1916²⁶⁶. Il prend soin d'indiquer dans sa préface que son œuvre, basée sur une méthode positive « à la française », est à l'abri de l'influence des « doctrines spéculatives ». Malgré cette preuve de nationalisme juridique, Hauriou admet une certaine personnalité de l'État. Il considère plus exactement que l'État est une « organisation qui marche vers la personnification »²⁶⁷. Dans une vision objective du droit public²⁶⁸, l'État centralisé s'aménage comme une « individualité corporative » pour assurer sa liberté politique contre les comportements de son gouvernement. En organisant la représentativité de son gouvernement, en respectant le principe de séparation des pouvoirs et de décentralisation, en élaborant un statut constitutionnel, l'État réalise lui-même un « état de droit » par lequel les gouvernants sont subordonnés aux lois constitutionnelles. La définition de l'État selon Hauriou est « la centralisation d'une nation en vue d'y instaurer le régime civil, par le moyen de l'organisation de la nation en une individualité corporative, sous l'action d'un pouvoir souverain, sous le régime d'une loi intérieure et sous la domination d'un statut »²⁶⁹. Sa définition s'oppose aux conceptions allemandes de l'État notamment quant à la légitimité de la souveraineté, laquelle ne doit pas reposer pas sur « une divinité surhumaine et transcendante au sens de l'État prussien », mais sur la participation des individus membres de l'État. Elle pose le principe de la limitation des pouvoirs des gouvernants par leur subordination à un statut constitutionnel, qui est un « élément purement juridique, c'est-à-dire conforme à la justice », à la différence du pouvoir illimité du souverain allemand. Ainsi l'État ne repose ni sur la volonté subjective d'une personnalité morale préexistante, ni sur « l'hypothèse divinatoire » d'un contrat social, mais sur l'« institution corporative » de la nation qui se fonde et s'équilibre elle-même objectivement par l'« état de droit », « dont l'essence réside dans la subordination des sources gouvernementales du droit au droit déjà établi dans la nation »²⁷⁰.

²⁶⁶ Maurice HAURIOU, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3^e année) et en doctorat ès sciences politiques*, deuxième édition, Recueil Sirey, 1916, p. VI : « Déjà, l'impression de cette deuxième édition ayant été interrompue, puis fort ralentie par la guerre de 1914, il y a plus de netteté d'affirmation à la fin du volume qu'au commencement et plus encore dans l'introduction qui a été rédigée la dernière, parce que l'œuvre de réflexion s'est poursuivie ».

²⁶⁷ *Ibid.*, p. XIII : « Ce n'est pas une personne morale préexistante qui organiserait la centralisation politique et juridique, c'est, au contraire, une centralisation préexistante qui s'organise en une personne morale corporative ».

²⁶⁸ *Ibid.*, p. XIV : « Nous ne faisons donc pas du droit public subjectiviste, en ce sens que nous n'expliquons pas l'organisation de l'État par les décrets de la volonté subjective d'une personne morale préexistante ; nous faisons du droit public objectiviste, car nous admettons que le corps de l'État s'organise de lui-même comme un ordre des choses, par des activités élémentaires ; mais nous ajoutons que, par un besoin de liberté, ce corps de l'État tend vers la personnification ».

²⁶⁹ *Ibid.*, p. XV.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. XVI : « La théorie de l'institution corporative, équilibrée par la suprématie du « droit établi », repose sur un fait, à savoir qu'il n'y a aucun moment saisissable, dans l'histoire de l'État, où il n'existe pas de droit déjà établi dans la nation antérieurement à celui que l'on va créer, d'autant que l'État n'est que la réorganisation de la

Se définissant lui-même comme un « positiviste catholique »²⁷¹, en rupture avec la République radicale anticléricale et opposé aux conceptions de ses confrères tels qu'Adhémar Esmein, Ferdinand Larnaude ou Henri Berthélemy²⁷², Hauriou défend le renforcement du pouvoir exécutif tout en dévalorisant la légitimité du Parlement à représenter la nation. Il s'oppose au légicentrisme, à la souveraineté parlementaire, à la souveraineté nationale comprise comme un pouvoir détenu par le peuple et est méfiant à l'égard du suffrage universel égalitaire.

Henry Berthélemy, dans son *Traité élémentaire de droit administratif*, critique la vision réaliste de la personnalité morale développée par Hauriou²⁷³, d'inspiration allemande²⁷⁴, considérant que seule la théorie de la fiction est admissible juridiquement. Il s'oppose à la reconnaissance de l'État en tant que personne publique et souhaite conserver la distinction entre les actes de gestion et les actes de l'autorité pour distinguer l'État qui intervient dans le domaine privé avec les attributs de la personne morale et la puissance publique exercée par ses fonctionnaires. En 1915, dans un article de la *Revue de droit public* intitulé « Le fondement de l'autorité politique », sa critique va plus loin à l'égard de son maître Esmein et de ses collègues Michoud et Hauriou. En posant la question de savoir ce qu'est l'autorité et qui doit en être le détenteur, Berthélemy estime que l'autorité est « un phénomène social naturel et nécessaire »²⁷⁵ que les révolutionnaires français ont cru pouvoir faire reposer sur le peuple en proclamant le principe de la souveraineté de la nation. La souveraineté, entendue comme le pouvoir de commander, aurait ainsi été transférée au peuple tout entier, ce qui est un « non-sens » pour l'auteur. Or, il regrette que ce soit encore ce non-sens qui domine chez les plus savants des publicistes. Ainsi il s'en prend à ceux qui, « au lieu d'en reconnaître la fausseté et de proclamer que la « souveraineté du peuple » n'est qu'une figure de rhétorique qu'il faut se garder de prendre à la lettre, [...] ont cru trouver la justification dans une doctrine qui n'est ni française, ni traditionnelle, mais au contraire moderne et germanique, celle de la personnification de l'État puissance publique »²⁷⁶. Il regrette que ses collègues fassent ainsi de l'État fictivement

nation. En outre, l'existence de l'État ne se ramène pas aux volontés individuelles, mais au fait de l'institution sociale ».

²⁷¹ Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, op. cit., p. XXIV.

²⁷² Nohbert FOULQUIER, « Maurice Hauriou, constitutionnaliste 1856-1929 » in Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (dir), *Le renouveau de la doctrine juridique*, op. cit., p. 298.

²⁷³ Henry BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^e édition, Paris, 1913, p. 27 : « La conception sociologique des groupements personnes naturelles est juridiquement inexacte ».

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 26 : « une doctrine considère les personnes morales comme des êtres naturels, nullement fictifs. Soutenue d'abord en Allemagne par le professeur Beseler, cette thèse a été développée depuis lors par le professeur Gierke avec un grand luxe d'arguments ».

²⁷⁵ Henry BERTHÉLEMY, « Le fondement de l'autorité politique », *RDP*, 1915, p. 670.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 671.

personnifié le support de la souveraineté moderne et rappelle que la doctrine française traditionnelle n'admet la fiction de la personnalité morale uniquement pour justifier les droits de l'État dans l'ordre privé. Il proteste contre le qualificatif de « *doctrine classique* »²⁷⁷ qu'attribue Michoud à la théorie de la personnalité de l'État-puissance, rappelant que la thèse contre laquelle il s'élève n'est « ni ancienne, ni généralement accueillie ». Il rappelle que même Hauriou, dans sa 6^e édition de son livre, avait exposé les origines allemandes de la doctrine, « qu'il ne craint pas d'ailleurs de traiter de mal venue, de grinçante, et de grimaçante, bien qu'il s'y soit rallié ». Il oppose enfin, contre cette « importation malencontreuse », la protestation émise par Léon Duguit, Louis Le Fur, Gaston Jèze, Louis Rolland et Joseph Barthélemy dans leurs œuvres.

Duguit prend part aux débats sur la personnalité de l'État en élaborant une vision réaliste du droit et de l'État dès 1901, dans son ouvrage *L'État, le droit objectif et la loi positive*. Son postulat de départ est que l'État « n'est point cette personne collective, investie d'un pouvoir souverain, imaginée par l'esprit inventif des publicistes ». Le droit, écrit-il, n'est pas « cette construction édifiée de toutes pièces par les juristes sur le fondement peu stable du droit individuel ou de l'omnipotence de l'État »²⁷⁸. Il estime que « tout cet ensemble de fictions et d'abstraction s'évanouit à la simple observation de la réalité ». Le but de son œuvre est alors de « briser les cadres étroits et artificiels dans lesquels s'enferme depuis des siècles la pensée juridique ». Pour lui, pratiquement toutes les théories modernes de l'État reposent sur la notion d'État-personne, définit soit comme volonté collective, telle que développée par Rousseau ou Bluntschli, soit comme volonté et organisme, selon le point de vue de Gierke ou de Gerber, ou soit encore comme sujet de droit, à la manière de Jellinek ou d'Esmein. Or cette « prétendue » personnalité de l'État ne repose sur aucune réalité. L'essence collective, la volonté de l'État n'existe pas en dehors des volontés individuelles. Reconnaître à l'État des droits subjectifs alors que ces droits ne sont que des constructions artificielles est une aberration scientifique pour Duguit. Elle est un prétexte pour justifier le pouvoir des plus forts, des mieux armés ou des plus riches sur les plus faibles²⁷⁹. La position que défend Duguit est, suivant l'expression de Karl

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 672, note (2). Il ajoute à la fin de la note que « la théorie de la personnalité de la puissance publique, au contraire, est bien classique... en Allemagne. Preuss, Gierke, Rehm, Jellinek, et avec eux presque tous les auteurs de droit public, l'ont adoptée comme base nécessaire de la souveraineté ».

²⁷⁸ Léon DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Librairie Thorin et fils, Paris, 1901, p. 3.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 10 : « Dire que cette volonté de ceux qui commandent ne s'impose aux individus que parce qu'elle est la volonté collective, c'est fiction imaginée pour justifier ce pouvoir des plus forts, fiction ingénieuse, inventée par les détenteurs de la force pour légitimer cette force. [...] « Politique de la force », dit Ihering en parlant du droit ; politique de la force, dirons-nous de cette fiction, qu'on appelle la volonté collective ».

Marx, que « le libre développement de chacun est la condition du libre développement pour tous », estimant comme Jaurès que « plus la société se fortifie, plus l'homme s'individualise et réciproquement ». Pour Duguit, « l'individuel et le collectif se confondent, car le lien social est d'autant plus fort que l'individu est plus libre, et l'individu est d'autant plus libre que le lien social est plus fort »²⁸⁰.

Ainsi l'État se définit sur le principe de solidarité, il est un « groupement dans lequel il y a des hommes qui doivent employer leur force matérielle à réaliser l'intégration sociale en protégeant l'individu et protéger l'individu en travaillant à l'intégration sociale ». Considérant que si la puissance politique est simplement le pouvoir des plus forts, il y a cependant une règle qui s'impose à ces plus forts comme elle s'impose à tous, la règle de droit. Le pouvoir doit ainsi être soumis à cette « règle sociale des consciences et des volontés individuelles ». Contre les thèses de la doctrine allemande, dont le représentant le plus accrédité est Seydel qui considère qu'il ne peut y avoir de droit que par le souverain, Duguit défend l'existence d'un droit « sans le souverain et au-dessus du souverain ». Il rejette la théorie de l'autolimitation de l'État développée par Jellinek qu'il juge illusoire²⁸¹. De manière plus radicale, il estime que la cause du malaise dont souffrent les sociétés est le subjectivisme de l'État et des droits individuels. Ce fondement, qui est l'édifice de toute la législation positive, entre en conflit avec les besoins nouveaux de la vie moderne, car le droit, pour Duguit, est « social, exclusivement social ». De plus, « si la doctrine des droits individuels peut limiter négativement les pouvoirs de l'État, elle est impuissante à déterminer les obligations *positives* qui lui incombent ». Or, pour cela, l'État, écrit-il, « ne doit pas être seulement un *État de police* ou un *État de droit*, mais aussi un *État de culture* »²⁸². Police, droit et culture désignent l'ensemble des obligations positives et négatives qui s'imposent à « tous les individus d'un groupe social, aux puissants et aux faibles, aux gouvernants et aux gouvernés ». Il en conclut que « le droit n'est donc point, suivant l'expression de Jhering, la politique de la force ; il est la limite de la force »²⁸³.

Opposé aux théories allemandes, qu'il analyse en détail et avec minutie, il n'hésite pas à reprocher à ses collègues, notamment à Raymond Carré de Malberg, d'avoir adhéré à ces

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 10.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 12. Pour Duguit, l'État a des pouvoirs limités : « il y a des choses que l'État est obligé de faire ; il y a des choses que l'État ne peut pas faire. Cette double limite, c'est à la science du droit qu'il appartient d'en fixer le principe, à l'art juridique d'en établir la formule et la sanction pratique »

²⁸² *Ibid.*, p. 14. Il emprunte cette « expression célèbre » à Gierke, *Die Grundbegriffe des Staats*, dans *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, t. XXX, p. 161, 1874.

²⁸³ *Ibid.*, p. 15.

conceptions²⁸⁴. Les accusations de germanisme se poursuivent et, en pleine guerre, Duguit reproche à Ripert ses références à Goethe et à Kant dans un article paru dans la *Revue internationale de l'enseignement* en 1915²⁸⁵ :

« Je ris, écrit-il, quand je vois quelques-uns de mes jeunes collègues venant dire : l'Allemagne moderne, absolutiste et impérialiste, ce n'est plus l'Allemagne de Kant, le philosophe qui a fondé sur des bases indestructibles l'autonomie de la personne humaine, le droit imprescriptible de l'individu contre la toute-puissance de l'État ; c'est l'Allemagne de Hegel et de Jhering. Non, poursuit-il, qu'on n'oppose pas Kant et Hegel. L'un et l'autre ont préparé la même œuvre ; comme Hegel, Kant, malgré son impératif catégorique, malgré son rêve de paix perpétuelle, a été un des grands artisans des conceptions impérialistes et absolutistes de l'Allemagne actuelle »²⁸⁶.

Preuve du climat délétère qui règne au sein de la doctrine juridique à l'égard de l'influence des théories allemandes, Duguit lui-même se défend d'avoir été inspiré par ces doctrines dans la deuxième édition de son *Traité de droit constitutionnel* paru en 1921, en réponse aux reproches que des « critiques peu avertis »²⁸⁷, sans citer de noms, lui avait fait avant-guerre. Ces critiques semblent avoir été émises par Adhémar Esmein. Julien Bonnecase²⁸⁸ explique en effet qu'Esmein a assigné aux conceptions de Léon Duguit une

²⁸⁴ Dans la réédition de 1984 de l'ouvrage de ce dernier, *La loi, expression de la volonté générale*, paru en 1931, le préfacier Georges Burdeau revient sur l'incompréhension dont Duguit a fait preuve à son endroit. Il explique que « jusqu'aux environs de 1940, l'autorité du doyen de Bordeaux régnait sans partage chez les constitutionnalistes français et, à l'étranger, elle n'était pas moindre. Or, prenant prétexte (je dis prétexte, car il s'agissait en réalité d'une totale opposition d'esprit) des références constantes de Carré de Malberg à la littérature juridique allemande, Duguit crut pouvoir déduire de cet intérêt scientifique une adhésion aux thèses politiques défendues par Laband, Jellinek et autres juristes du Reich bismarckien. En termes à peine voilés, Carré de Malberg était dénoncé comme un Prussien. Outre qu'elle était odieuse, cette accusation n'était pas fondée, car une chose est d'utiliser, pour élaborer la notion de puissance étatique, ce qu'il y a de valable dans la théorie de la *Herrschaft*, autre chose est d'en accepter l'exploitation à des fins auxquelles répugnait de tout son être le patriote et le démocrate qu'était le maître de Strasbourg ». Raymond CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale, étude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875*, Préface de Georges BURDEAU, Economica, Paris, rééd. 1984 (1^{ère} éd. 1931), p. VII et VIII.

²⁸⁵ Georges RIPERT, « L'idée du droit en Allemagne et la guerre actuelle », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, p. 171 : « « Croyez-nous, répètent désespérément les intellectuels, croyez que dans cette lutte nous irons jusqu'au bout, en peuple civilisé, en peuple auquel l'héritage d'un Goethe, d'un Beethoven et d'un Kant est aussi sacré que son sol et son foyer ». De tels noms sont sacrés en effet, mais ce n'est pas de Goethe ou de Kant que les intellectuels allemands peuvent se réclamer aujourd'hui ».

²⁸⁶ Léon DUGUIT, « Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel », *RDP*, 1918, p. 203.

²⁸⁷ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tome 1, La règle de droit – le problème de l'État, *op. cit.*, p. X : « Il n'est pas douteux que, sauf de très rares exceptions, les juristes publicistes allemands en édifiant leurs théories, souvent ingénieuses, ont été avant tout déterminés par le désir de fonder sur des bases d'apparence juridique la souveraineté illimitée de l'État, l'absolutisme des gouvernants à l'intérieur et la politique de conquête et de rapine à l'extérieur. Il est indispensable de dénoncer cette tendance, et personnellement, je devais répondre aux critiques peu avertis qui m'ont reproché avant la guerre de m'inspirer des doctrines allemandes, quand, au contraire, depuis que j'écris, mon effort constant a été de les combattre ».

²⁸⁸ Julien Bonnecase entame des études de droit à Toulouse où il suit les cours de Maurice Hauriou. Il prépare l'agrégation auprès notamment de Thaller, Lyon-Caen et Saleilles et est reçu en 1908. Il est nommé à Bordeaux

origine allemande et a prétendu qu'elle reflétait, de façon très nette, l'influence allemande²⁸⁹. Il reproduit les passages des *Éléments de droit constitutionnel* où Esmein, après avoir résumé la doctrine de Duguit, considère qu'« à côté des idées propres à l'auteur, on y reconnaît l'influence de certains sociologues et de nombreux publicistes allemands »²⁹⁰. Revenant sur l'opposition de Duguit à la reconnaissance d'une personnalité de l'État, Esmein considère que « ces idées abstraites sont empruntées au vocable germanique ». Il considère que cette « thèse qui nie la souveraineté et le pouvoir constituant n'est point nouvelle, mais seulement rajeunie par l'évocation de quelques idées, assez vagues d'ailleurs, qui ont aujourd'hui la faveur, soit en France, soit en Allemagne, comme le principe de solidarité humaine et la conception de la règle de droit se suffisant à elle-même ». Enfin, « quant à la règle de droit et surtout à la situation juridique subjective, ce sont des abstractions germaniques qui pénétreront difficilement dans les cerveaux français »²⁹¹.

D'autres critiques s'élèvent pendant le conflit. En 1916, lors de la parution de ses *Principes du droit public*, Hauriou répond aux remarques formulées par Gény dans le deuxième volume de *Science et technique*²⁹² à l'égard de son ouvrage la *Science sociale traditionnelle*. Hauriou n'accepte pas l'inspiration hégélienne que lui attribue Gény et lui prie de croire qu'il est parvenu à fonder une doctrine sociologique cohérente et ferme, reposant sur une méthode

en 1913 où il enseigne le droit maritime, la législation industrielle et le droit civil à partir de 1918. À partir de 1927 il prend la direction de la *Revue générale du droit*. Cette revue, dont il devient le maître d'œuvre, lui permet d'accroître son auditoire et de diffuser ses propres travaux et ceux d'autres bordelais dont son élève Jean Carbonnier. Peu enclin à la modération, il est réputé pour ses controverses scientifiques et personnelles, notamment avec Duguit. Tiré de Nader HAKIM, « notice Julien Bonnetcase (1878-1950) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 107 ; voir « Le professeur Julien Bonnetcase », *Annales de la faculté de droit de l'Université de Bordeaux*, 2, 1951, fasc. 3-4, p. 114-118 ; Christophe JAMIN, « Julien Bonnetcase et Charles Demolombe », *RTD civ.*, 1992, p. 856-857 ; *id.*, « l'oubli et la science. Regard partiel sur l'évolution de la doctrine positiviste à la charnière des XIXe et XXe siècle », *RTD civ.*, 1994, p. 815-827 ; Nader HAKIM, « Julien Bonnetcase, historien de la science juridique ? », Jacques POUMARÈDE (dir.), *Histoire de l'histoire du droit*, Études d'histoire du droit et des idées politiques, n°10, 2006, p. 291-302.

²⁸⁹ Julien BONNETCASE, *Science du Droit et Romantisme, Le conflit des conceptions juridiques en France de 1880 à l'heure actuelle*, Recueil Sirey, Paris, 1928, p. 594.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 595.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 597.

²⁹² François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif, II, Élaboration scientifique du droit positif*, deuxième tirage, Recueil Sirey, Paris, 1927, p. 110 : « Le vice le plus saillant de l'œuvre de M. Hauriou tient à ce que sa confiance dans les observations sociologiques lui a dérobé l'importance et la nécessité même d'une discipline plus haute, - dût-elle se souder à la métaphysique, - qui révélat ces principes de justice que les faits demeurent impuissants à fournir. Persuadé, comme Hegel, que tout ce qui est réel est rationnel, il ne discute pas les tendances sociales qu'il constate ; il cherche seulement à en tenir compte et en faire profit. Par là même, il s'interdit tout jugement personnel et tout moyen de redresser la vie juridique. Dès lors, si poussées qu'aient pu être ses recherches, si fécondes ses vues pénétrantes des choses sociales, elles ne peuvent que montrer, une fois de plus, l'impuissance d'une science, strictement et exclusivement positive, à tracer aux hommes les règles de conduite, qui leur sont indispensables dans le domaine moral et social ».

assurée avec une doctrine qui est celle de Saint Thomas et non d'Hegel²⁹³. Si l'affirmation de son thomisme ne saurait être une façade pour dénier l'influence de la philosophie hégélienne, cette réfutation de la critique de Géný révèle la volonté d'Hauriou d'exclure tout emprunt à cette philosophie tant décriée par ses collègues depuis le déclenchement du conflit.

Même dix ans après le conflit, la virulence des critiques entre les membres de la doctrine française quant à l'influence des thèses allemandes sur les constructions juridiques françaises est toujours présente. L'attaque la plus vigoureuse est sûrement celle de Julien Bonnecase à l'égard de l'œuvre de Raymond Saleilles. Dans son ouvrage paru en 1928, *Science du droit et romantisme*, le civiliste réduit son collègue à n'être qu'un simple commentateur du droit allemand²⁹⁴. Selon lui, « la réputation scientifique de Saleilles repose principalement sur deux livres dont le Droit allemand lui a fourni la substance »²⁹⁵. Il prend pour appui à sa critique les analyses d'Eugène Gaudemet²⁹⁶, qui reconnaît que c'est de préférence à l'œuvre allemande que son maître a appliqué ses efforts, et de Thaller, qui admet que Saleilles a écrit « un certain nombre de ses pages à l'allemande » et a « importé en France des théories allemandes »²⁹⁷. Ces remarques, qui ponctuent l'éloge du « génie français »²⁹⁸ de Saleilles, sont reprises par Bonnecase pour considérer que « cet excès d'admiration plus ou moins irraisonnée pour la culture juridique allemande [...] a empêché les conceptions de Saleilles de pénétrer profondément dans la masse des juristes de son temps ». À la manière de Mme de Staël dans la littérature, Saleilles aurait contribué à déchaîner dans le droit un « courant romantique » caractérisé par « le rejet du classicisme juridique et de sa notion métaphysique du droit au profit

²⁹³ Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, op. cit., p. XXIII.

²⁹⁴ David DEROUSSIN, « Comment forger une identité nationale ? ... », op. cit., p. 39 :

²⁹⁵ Julien BONNECASE, *Science du Droit et Romantisme, Le conflit des conceptions juridiques en France de 1880 à l'heure actuelle*, op. cit., p. 601.

²⁹⁶ Élève de Saleilles et de Géný, il est agrégé en 1899 et nommé à Aix avant de rejoindre la faculté de droit de Dijon en 1901. Il quitte cette dernière en 1919, chargé par le président du Conseil d'une « mission d'enseignement » à Strasbourg. Il se voit confier le premier cours de droit civil français et un enseignement, destiné aux praticiens formés sous le régime allemand, dans lequel il expose les principales règles du Code civil par comparaison avec le BGB. Titulaire de la chaire de droit civil et chargé d'un cours de droit international privé, il est nommé, en août 1919, aux côtés d'Henri Capitant, dans l'une des commissions chargées de préparer le projet d'introduction du droit français en Alsace-Lorraine. Tiré de Suzanne GAUDEMET, notice « Eugène Gaudemet (1872-1933) », *Dictionnaire historique des juristes français*, préc., p. 357 ; voir *Hommage à Eugène Gaudemet*, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Dalloz, 2015.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 606. Bonnecase citant Thaller : « Saleilles a toujours passé pour celui des nôtres qui est le plus entré dans la science allemande, dans le génie allemand, dans la facture d'expression allemande, au point de mystifier ceux qui n'auraient point connu son origine ».

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 605. Thaller écrit à propos de Saleilles : « Surtout qu'on ne lui reproche pas son germanisme ! [...] c'est le perfectionnement du droit français par des procédés français qu'il a poursuivis, sans prendre sur ce terrain-là ses moyens d'action en Allemagne ». Bonnecase reconnaît également que la préparation et la publication du Code civil allemand a influé sur sa vocation à l'étude du droit étranger mais que cela laissa intégral son génie de juriste français.

d'un idéal nécessairement des plus vagues »²⁹⁹.

Les accusations de germanisme des théories françaises du droit brisent « l'union sacrée » de la doctrine juridique française et révèlent les oppositions politiques et scientifiques des professeurs de droit entre eux. Les critiques sont toutefois si nombreuses, qu'utiliser pour jeter le discrédit sur les analyses d'un confrère, elles finissent par révéler l'emprunt manifeste de l'ensemble de la doctrine juridique à la science allemande. Si Maurice Hauriou, par exemple, récuse toute influence allemande sur ses théories, il n'en reste pas moins attaché à la notion d'« état de droit », mot emprunté au langage juridique allemand (*Rechtsstaat*), pour poursuivre son objectif formulé dès les années 1890 de « limiter l'État »³⁰⁰. C'est sûrement en cela d'ailleurs que Christoph Shoënborg a pu considérer que la réception des œuvres allemandes en France, qui n'existe pas pour les œuvres françaises en Allemagne³⁰¹, a fourni des concepts pour établir ce qu'on commence à appeler l'« État de droit »³⁰². En se fondant sur les travaux de Marie-Joëlle Redor³⁰³, ce professeur estime que la théorie de la personnalité de l'État a permis à la doctrine juridique française de diminuer le pouvoir du Parlement au profit du pouvoir exécutif en écartant toute référence à la légitimité politique des chambres à incarner seules la souveraineté nationale³⁰⁴. Il s'agit bien de l'objectif poursuivi par Hauriou dans la réédition de ses *Principes de droit public* en 1916. En transformant la personnalité subjective de l'État en une personnification objective des institutions, Hauriou recompose l'idée d'« état de droit »

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 610. Cet idéal tend « à concilier dans une sorte de synthèse : la notion d'une évolution juridique sans arrêt, les aspirations sentimentales de la conscience humaine, la doctrine exégétique sur la force de la loi, certaines données du positivisme, et enfin la perception immédiate de la réalité au détriment de la raison et de ses concepts ».

³⁰⁰ Maurice HAURIU, *La science sociale traditionnelle*, Librairie générale de la société du Recueil général des lois et arrêts, Paris, 1896, p. 375 : « Mon principal objectif est de limiter l'État, de le situer dans la société, de montrer qu'il n'absorbe pas la société toute entière, qu'il se crée en dehors du tissu religieux et du tissu positif et qu'il aura à compter avec eux ».

³⁰¹ Carlos Miguel HERRERA, « Duguit et Kelsen : la théorie juridique, de l'épistémologie au politique », in O. BEAUD et Patrick WACHSMANN (dir), *op. cit.*, p. 329. L'auteur montre l'absence de traductions allemandes de Duguit, mise à part une étude critique qu'Adolf Menzel consacre à Duguit en 1914 sous le titre « Eine realistische Staatstheorie », alors qu'il est peut-être le juriste français qui connaît la plus grande renommée internationale.

³⁰² Christoph SCHOËNBERG, « Penser l'État dans l'Empire et la République... », *op. cit.*, p. 261.

³⁰³ Marie-Joëlle REDOR, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Economica, Paris, 1992 ; *id.*, « l'État dans la doctrine publiciste française du début du siècle », *Droits*, 15, 1992, p. 91 et s.

³⁰⁴ Christoph SCHOËNBERG, « Penser l'État dans l'Empire et la République... », *op. cit.* p. 260 : « En faisant appel à la « construction » scientifique de l'État, surtout par le moyen de la personnalité juridique de celui-ci, on peut prétendre à une science du droit public à l'écart de la politique, à l'écart tout particulièrement de cette souveraineté parlementaire de fait, fort décriée par la majorité des publicistes de l'époque. Le discours organisé par la notion de l'État-personnalité juridique évite toutes les références à la légitimité politique, à la tradition de la Révolution française. « L'État » se légitime soi-même et, du coup, la prétention des chambres à incarner seules la souveraineté nationale est écartée juridiquement [...]. L'Allemagne offre les outils techniques pour encadrer juridiquement le pouvoir du Parlement » ; p. 261 : « Marie-Joëlle Redor a démontré en détail cette tendance de la doctrine publiciste française qui veut relativiser le pouvoir du Parlement (et surtout le suffrage universel), renforcer l'exécutif, soumettre de plus en plus de normes au contrôle des tribunaux ».

pour soumettre l'État et les gouvernants à un statut constitutionnel inviolable.

Ainsi, comme le soulignent les professeurs Blanquer et Milet, la doctrine publiciste française, qui s'est efforcée de construire une théorie de l'État alternative à celle de l'Allemagne depuis 1870, vit, dans la guerre de 1914-1918, son « heure de vérité »³⁰⁵. Ces professeurs de droit ne sont plus, dès lors, des « penseurs isolés brandissant des sabres conceptuels quand d'autres se font tuer ». Leurs théories prennent une acuité avec le conflit pour devenir un véritable « carburant national qui alimente tout l'effort de guerre et dont on trouve l'usage dans tous les secteurs de la société ». En effet, la dénonciation de l'instrumentalisation politique de la science du droit public allemande au service du culte de l'État et du souverain impérial, formulée par la doctrine française avant-guerre, est reprise dans tous les milieux intellectuels au moment du conflit. La conséquence en est la radicalisation des oppositions et le rejet unanime des théories des publicistes allemands, mais aussi la condamnation de l'influence de cette doctrine dans les travaux des juristes de la Belle-Époque. Une forme de paranoïa s'empare des juristes pour lutter contre l'infiltration des thèses allemandes dans les conceptions françaises. Les travaux scientifiques sont purgés des références aux auteurs allemands tandis que des controverses naissent entre professeurs, soit parce que leurs oppositions ne sont pas assez franches, soit parce qu'ils sont accusés d'être inféodés à l'Allemagne.

³⁰⁵ Jean-Michel BLANQUER, Marc MILET, *L'invention de l'État, Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, op. cit., section 13.

L'engagement physique, moral et intellectuel des professeurs de droit sur les fronts de la Guerre du Droit révèle une certaine « union sacrée » de la doctrine juridique, laquelle, pour reprendre la définition qu'en donne Julien Benda, « ne sonne point du tout le règne d'un amour, mais d'une haine générale qui momentanément en domine de partielles »³⁰⁶. En effet, cette haine commune pour l'ennemi donne l'impression d'une unité apparente des discours. À l'initiative de la doctrine internationaliste, la condamnation des violations du droit des gens par l'Allemagne en Belgique est reprise par l'ensemble des écrivains propagandistes. Les juristes condamnent unanimement l'influence des professeurs allemands dans la politique expansionniste et absolutiste de l'Empire. Toutefois, l'analyse des théories de l'État développées avant et pendant la guerre démontre que les divergences et les conflits d'opinions subsistent entre les publicistes.

La guerre a tout de même déterminé l'engagement patriotique des juristes en faveur de la République. Elle a placé les juristes au premier plan dans la lutte idéologique et les a poussés à s'organiser en réseaux d'influence, épaulés par les Universités, pour diffuser la propagande de la Guerre du droit en direction des neutres. Cette participation des intellectuels aux polémiques nationales n'est pas exempte de critiques. Reprochant la partialité de ceux qui sont censés garantir le principe de justice, Julien Benda considère que « les clercs exercent les passions politiques avec tous les traits de la passion : la tendance à l'action, la soif du résultat immédiat, l'unique souci du but, le mépris de l'argument, l'outrance, la haine, l'idée fixe »³⁰⁷. Dans sa furie et son fanatisme nationaliste, renversant les valeurs morales en prêchant l'abaissement de la toge devant l'épée, le clerc se serait fait ministre de la guerre.

Le plus remarquable dans cette confrontation théorique et idéologique entre les conceptions des juristes des deux pays depuis 1870 est qu'elle a permis, même pendant la guerre, une stimulation génératrice d'évolutions juridiques majeures. La rivalité intellectuelle entre la France et l'Allemagne, sous l'influence de la montée des nationalismes, semble avoir déterminé la formation d'une culture juridique française, construite par emprunts partiels aux conceptions des jurisconsultes de l'Empire avant-guerre, puis par rejet de la *Kultur* germanique pendant le conflit. Cette période est bel et bien un « âge d'or de la doctrine juridique » où « les

³⁰⁶ Julien BENDA, *La trahison des clercs*, op. cit., p. 97 : « Arrêtons-nous à ce mouvement par lequel des haines partielles abdiquent en faveur d'une autre plus générale, qui tire du sentiment de sa généralité une religion d'elle-même et donc une force toutes nouvelles. On n'a peut-être pas assez remarqué que cette sorte de mouvement est un des traits essentiels du XIX^e siècle ».

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 129.

grandes notions de la science du droit y ont fait l'objet d'élaborations magistrales, ouvertes à l'apport des autres sciences humaines, mais ne perdant jamais de vue la spécificité du juridique »³⁰⁸.

Par-delà les actions menées contre l'Allemagne, d'autres débats traversent la doctrine juridique eu égard aux bouleversements engendrés par le conflit. L'État français, idéalisé dans les écrits des juristes propagandistes, se transforme en un État d'exception pour faire face aux nécessités de guerre. Le modèle républicain subit les assauts d'un pouvoir militarisé. Les droits de l'Homme, les libertés fondamentales, le principe de séparation des pouvoirs, la représentation nationale, l'exercice du pouvoir et de la justice, l'administration quotidienne du pays sont éprouvés par la totalisation guerrière. Toute une législation de guerre supplante l'organisation étatique et encadre la société. La Grande Guerre a son droit propre et c'est à la doctrine juridique qu'il revient de le compiler, le commenter, le théoriser et l'approfondir.

³⁰⁸ Olivier BEAUD et Patrick WACHSMANN, *La science juridique française et la science juridique allemande*, op. cit., introduction, p. 4.

Titre 2 - Le droit en guerre : de l'État de droit à l'état d'exception

« Une guerre moderne est une guerre de préparation autant qu'une guerre d'opérations, une guerre de gouvernements autant qu'une guerre d'armée, et la victoire appartiendra non seulement aux plus braves, mais aussi aux plus intelligents et aux mieux gouvernés »³⁰⁹.

Cette remarque de Joseph Barthélemy en 1916 témoigne de l'importance accordée par la doctrine juridique universitaire à l'organisation des pouvoirs publics en temps de guerre. Professeur influent de l'Université de Paris, il écrit pendant toute la durée du conflit dans la célèbre *Revue de droit public*³¹⁰ dirigé par son collègue Gaston Jèze³¹¹. Charles Rist, Ferdinand Larnaude, Henry Berthélemy, Maurice Hauriou, Léon Duguit, Louis Rolland s'engagent eux aussi dans l'analyse de la situation politique française et dans les débats sur l'exercice du pouvoir en temps de guerre. Les transformations du droit public sont l'occasion pour la doctrine d'éprouver leurs théories à l'aune des faits brutaux du conflit. Dans un contexte où l'antiparlementarisme est fort au sein de la communauté des juristes, plusieurs professeurs encouragent le renforcement du pouvoir exécutif. Beaucoup veillent toutefois, avec plus ou moins de largesses, au respect du principe de légalité.

Leurs prises de position quant aux entorses au principe de légalité, assoupli par la déclaration de l'état de siège, permettent d'établir une chronique des événements du point de vue de spécialistes, nécessairement influencés par le contexte, mais soucieux de rendre compte des limites théoriques des principes admis dans leurs disciplines. Or, la question de la légalité des mesures gouvernementales prises pendant le conflit est sujette à débats entre les différents courants de la doctrine juridique. Le laconisme des lois constitutionnelles de 1875 et de la loi sur l'état de siège de 1849, entraîne de graves dérogations au principe de séparation des

³⁰⁹ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre. Les pouvoirs publics et le commandement militaire », *RDP*, 1916, p. 554.

³¹⁰ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre », *RDP*, 1915, p. 134-162, 1916, p. 72-119, p. 552-586, 1917, p. 146-151

³¹¹ Agrégé en 1901, il est nommé à Lille où il enseigne le droit administratif. Ses enseignements sont centrés sur les deux axes qui occuperont toute sa carrière : le droit administratif, et les finances publiques qu'il contribue largement à fonder comme discipline autonome. En 1903, il crée la *Revue de science et de législation financières* puis en 1908 il prend la direction de la *Revue pratique du contentieux et des impôts*. Mais c'est l'année 1904...

pouvoirs. La doctrine, qui rend compte des nombreuses difficultés du gouvernement face aux nécessités de la guerre, admet généralement l'opportunité politique des mesures édictées par l'autorité gouvernementale - largement influencée par l'autorité militaire dans les premiers mois du conflit - mais dénonce aussi l'inconstitutionnalité ou l'illégalité des pratiques du pouvoir en temps de guerre.

La Grande Guerre entraîne de grands bouleversements politiques, notamment quant à l'exercice du pouvoir et au rapport entre le Parlement et l'exécutif, qui marquent profondément les conceptions de l'État et du droit. La plupart des juristes tolèrent une diminution des pouvoirs du Parlement pour ne pas ralentir, par les discussions et les votes, les mesures urgentes dont ont besoin les populations. Le Gouvernement s'autorise ainsi à légiférer par voie de décrets dans des domaines réservés à la loi après une convocation rapide du Parlement, qui, poussé à l'Union Sacrée, donne son accord de principe à la restriction de ses pouvoirs. Pour beaucoup, l'argument de la nécessité semble absoudre les violations faites aux principes constitutionnels et aux libertés fondamentales par le Gouvernement et l'Armée lorsqu'il s'agit de « la sauvegarde de l'État »³¹² ou de la « continuité des services publics »³¹³. L'intérêt de la défense nationale est alors confondu avec l'intérêt général. Le Conseil d'État, dans sa fonction consultative et juridictionnelle, approuve par exemple une légalité de guerre qui heurte les libertés fondamentales en élaborant une jurisprudence des circonstances exceptionnelles.

Ainsi l'Administration en temps de guerre fonctionne de manière empirique, évoluant à la frontière d'une légalité mouvante selon les nécessités. L'application déformée du droit fait alors de la guerre un laboratoire d'expériences pour l'adaptation de la légalité républicaine à l'état de siège (**Chapitre 1, La légalité républicaine à l'épreuve de l'état de siège**).

Les justices du temps de guerre, appelées à juger les contestations portées par les justiciables à l'égard des législations d'exception, ne parviennent pas toujours à établir la nécessité d'une mesure et sont parfois contraintes d'admettre son illégalité. Les cours suprêmes subissent les conséquences de la confusion des pouvoirs et se conforment difficilement au droit de circonstance. Si le Conseil d'État tente d'appuyer l'action du gouvernement en développant une interprétation souple de la légalité en temps de guerre, la Cour de cassation, quant à elle, fait preuve de réticences à prononcer des jugements fondés sur des textes illégaux. À l'échelon

³¹² François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, Léviathan, PUF, Paris, 2001, p. 17 ; Marie-Joëlle REDOR, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française (1879-1914)*, Economica, 1992, p. 133.

³¹³ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1923, t. IV, p. 162.

inférieur, les tribunaux pénaux ordinaires sont le plus souvent transformés en conseils de guerre ou en cours martiales pour rendre une justice toujours plus expéditive et exemplaire. Les juridictions civiles et commerciales, réduites en effectif par la mobilisation, sont débordées par une inflation des législations de guerre qui visent à la fois la réduction des droits des ressortissants ennemis sur le territoire et le secours des populations victimes de la guerre. Ces conditions d'exercice d'une justice d'exception sont analysées et critiquées par les professeurs de droit pendant la Grande Guerre (**Chapitre 2, Le regard des professeurs de droit sur les justices d'exception**).

Chapitre 1 - La légalité républicaine à l'épreuve de l'état de siège

« Jamais dans l'histoire du monde, il n'y eut pareille guerre, mettant aux prises des millions de soldats, secouant jusque dans ses fondations l'organisation politique et administrative, engageant toutes les ressources financières et économiques des plus grandes puissances de l'Europe. Un choc aussi formidable a mis à une rude épreuve les principes politiques, administratifs, financiers, économiques, admis jusqu'ici par les peuples en guerre »¹

En l'espace de quelques jours, de la déclaration de guerre à l'invasion de l'armée allemande sur le territoire belge et français, l'Administration passe d'un État légal, dont le fonctionnement politique est rythmé par les relations entre les pouvoirs publics sur la base des principes constitutionnels, à un État en crise. L'ensemble de la gigantesque machine administrative tente d'assurer le fonctionnement des services publics en temps de guerre. Le gouvernement, qui dirige l'action des ministères, doit prendre une série de mesures urgentes pour répondre aux besoins des armées et réquisitionner les forces physiques, matérielles et économiques du pays. Pour assurer les impératifs de survie des institutions, exécutif et législatif déclarent l'état de siège, une forme d'organisation des pouvoirs étendue au profit du Gouvernement et de l'Armée². Cette législation d'exception, une fois proclamée par le président de la République et votée par le Parlement, permet l'instauration d'un État policier. Son extension *contra legem* à tout le territoire français, y compris l'Algérie, pendant toute la durée du conflit, soumet tous les individus, civils et soldats, à l'autoritarisme étatique. En conséquence, la société en guerre subit une restriction des libertés publiques - la liberté de se réunir, de se déplacer, de s'exprimer publiquement est strictement encadrée - et une diminution des droits individuels. Les justiciables sont soumis aux juridictions militaires, la propriété peut être réquisitionnée, les perquisitions et les expulsions sont effectuées arbitrairement par

¹ Joseph BARTHÉLEMY, Gaston JÈZE, Charles RIST, Louis ROLLAND, *Problèmes de politiques et finances de guerre, Conférences faites à l'école des hautes études sociales en janvier-février 1915 sur quelques problèmes financiers, politiques, administratifs et économiques soulevés par la guerre*, Paris, librairie Félix Alcan, 1915, préface, p. II.

² Cette législation d'exception, créée à la suite des journées révolutionnaires de 1848, doit pouvoir répondre à un « péril imminent pour la sécurité intérieure ou extérieure » selon l'article 1 de la loi du 9 août 1849.

l'armée, les étrangers de pays ennemis sont emprisonnés, privés de leurs droits ou spoliés de leurs biens. Ainsi, pendant les premiers temps du conflit, le rôle du Parlement est réduit et l'exécutif concentre, avec l'Armée, l'ensemble des fonctions régaliennes. Un nouvel ordre juridique prévue pour les circonstances exceptionnelles s'intègre à l'ordre juridique normal du temps de paix³. Malgré ces dérogations, face à l'ampleur et l'imprévisibilité de la Grande Guerre, les cadres juridiques, même assouplis par les circonstances, ne suffisent pas à régler les rapports entre les différents pouvoirs de l'État. Ce n'est qu'empiriquement, selon les nécessités des longues années de guerre que s'opère la recherche d'un équilibre. Or, cet état de nécessité⁴, qualifié également par certains juristes de « dictature pour le bien »⁵, exonère les gouvernants du respect des règles du droit. Cela va jusqu'à l'instauration d'un régime de dictature militaire exercé par le général Joffre, commandant en chef des armées, durant les premiers mois de la guerre⁶. Ce n'est que progressivement que le pouvoir civil arrive à prendre le pas sur le militaire et que le Parlement retrouve une partie de son rôle législatif et surtout son pouvoir de contrôle de l'action gouvernementale.

Tout au long du conflit, les plus éminents professeurs commentent l'évolution de la pratique du pouvoir et la confrontent à leurs propres théories, tout en vivant eux-mêmes les conséquences de ce contexte. En qualifiant juridiquement les événements au sein des revues spécialisées ou dans les grands journaux quotidiens, cette doctrine juridique professorale cherche quelles sont les limites de l'état de nécessité pour reconnaître jusqu'où et sous quelles conditions peut être admise une infraction aux droits fondamentaux contenus dans la constitution⁷.

³ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 25 : « Ce qui spécifie la législation d'exception est l'intégration d'une légalité des périodes exceptionnelles, qui répond aux caractéristiques décrites précédemment : finalité supérieure, circonstances exceptionnelles, dérogation (et non violation car l'idée de légalité de crise ne saurait être niée). Autrement dit, l'auteur de la législation d'exception conçoit deux ordres juridiques concurrents destinés, l'un aux périodes normales, l'autre aux crises ».

⁴ *Ibid.*, p. 16 : « Les éléments constitutifs de l'état de nécessité ne sont pas dissociables : il suppose la conjonction d'une infraction aux règles constitutionnelles, d'une circonstance de crise, et de la poursuite d'une finalité jugée supérieure ».

⁵ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre », *RDP*, 1915, p. 158.

⁶ Lors de l'exil du gouvernement à Bordeaux, son autorité s'étend sur toute la zone de guerre, soit sur l'ensemble du territoire français.

⁷ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 17 : « Généralement, l'arsenal des droits fondamentaux protégés par la constitution représente le premier bloc de règles susceptibles de transgression. En outre, les infractions se manifestent par une concentration des fonctions dans les mains d'un organe, généralement l'exécutif. C'est ce second aspect que les définitions de l'état de nécessité retiennent le plus volontiers. Plus largement, on évoque une action « contraire aux règles positives formulées pour régir le fonctionnement normal des pouvoirs publics ». (...) Les auteurs retiennent des formules larges : « circonstances urgentes et imprévues », « extrême urgence dans une situation exceptionnelle », « cas d'extrême nécessité », etc. »

Or, force est de constater que seules les limites vagues et mouvantes de la nécessité permettent le contrôle des actions d'un exécutif fortement militarisé (**Section 1, La doctrine face à un pouvoir exécutif dictatorial**).

Toutefois, avec l'enlisement du conflit, les critiques contre un régime autoritaire trouvent à s'exprimer au sein du Parlement. La poussée des contre-pouvoirs et le refus de l'arbitraire permettent l'instauration progressive d'un « parlementarisme de guerre » (**Section 2, L'apparition d'un parlementarisme de guerre**).

Section 1 – La doctrine face à un pouvoir exécutif dictatorial

Le 4 août 1914, l'exécutif place la totalité du pays en état de siège en interprétant de manière extensive la loi de 1849⁸, laquelle prévoit normalement un encadrement spatial et une délimitation temporelle des pouvoirs exceptionnels du Gouvernement et de l'autorité militaire sur les secteurs en danger. L'extension de cette législation d'exception permet l'assimilation artificielle de l'ensemble du territoire à une zone de combat effective. L'état de siège ainsi appliqué permet, selon le souhait du ministre des Armées, de « concentrer tous les pouvoirs entre les mains des autorités militaires dans la zone frontière ainsi que sur l'ensemble du territoire national »⁹. La loi du 5 août 1914 entérine cette fiction et autorise le maintien de l'état de siège pendant toute la durée de la guerre¹⁰. En septembre 1915, les opposants à cette extension des pouvoirs parviennent toutefois à redonner aux préfets et aux maires leurs attributions en matière de police, mais les autorités militaires conservent leurs pouvoirs exceptionnels pour les perquisitions et les expulsions. Au cours des années de guerre, l'état de siège varie en intensité, l'autorité militaire exerçant un contrôle plus élevé dans les zones de front et sur le littoral qu'à l'arrière.

La concentration du pouvoir entre les mains de l'Armée et de l'exécutif devient particulièrement forte pendant les premiers et les derniers temps du conflit¹¹. De véritables dictatures s'installent au pouvoir. De septembre à décembre 1914, la République est dirigée par le général Joffre qui gagne de plus en plus d'autorité. De novembre 1917 jusqu'à la fin de la guerre, le pouvoir se concentre entre les mains de Clemenceau qui incarne l'homme providentiel et présidentialise le régime républicain. Malgré ces épisodes autoritaires, la République en guerre tente de maintenir son action dans le cadre des lois constitutionnelles de

⁸ La loi est révisée en 1878.

⁹ Rapport du ministre de la Guerre, Messimy, du 2 août 1914 au Président de la République : « La mise sur pied de guerre de nos forces nationales et, plus tard, l'entretien des effectifs exigent en effet la réunion, sur tous les points de la France, de détachements nombreux d'hommes appelés sous les drapeaux. Pour assurer le maintien de l'ordre dans ces conditions, il paraît nécessaire de donner les pouvoirs les plus étendus à l'autorité militaire », *cit.* in François SAINT-BONNET, « Le périmètre de l'état de siège et la Grande Guerre. Brèves réflexions sur les législations d'exception » in Elina LEMAIRE (dir.), *La Grande Guerre et le droit public*, Collection « Colloques et essais », Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 147.

¹⁰ L'état de guerre, qui soumet les civils aux juridictions militaires et les soldats aux cours martiales, est également proclamé sur l'ensemble du territoire pendant la guerre de mouvement jusqu'en 1915, puis au cours de l'année 1917 dans les zones du débarquement des troupes américaines par crainte de l'arrivée d'espions.

¹¹ Sur l'évolution du pouvoir exécutif en France voir notamment Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner. Le pouvoir exécutif en France, XIX^e-XXI^e siècles*, Gallimard, Paris, 2015.

1875. Les rapports entre le Parlement et l'exécutif évoluent en fonction de la situation militaire, des besoins nés de la guerre, de l'opinion publique et des personnalités politiques au gouvernement.

La doctrine juridique commente cette recherche d'équilibre entre les différents pouvoirs militaire, gouvernemental et parlementaire. Elle apporte ainsi ses analyses quant à l'application de la législation d'exception (**§1, De l'état de siège à l'état de nécessité**). Toutefois, constatant l'illégalité et l'inconstitutionnalité des mesures prises sur le fondement d'une interprétation si large de l'état de siège qu'elle transforme la République en une dictature, la doctrine juridique tente de circonscrire cet état de nécessité dans un cadre théorique (**§2, L'état de nécessité au secours des libertés fondamentales**).

§1 - De l'état de siège à l'état de nécessité

En 1914, vingt ans ont passé en France sans qu'il y ait de modifications importantes quant aux principes de son régime parlementaire et quant aux bases de son organisation administrative. À la veille de la guerre, le régime démocratique de la III^e République avait vécu un état de stabilité que la France n'avait pas connu depuis 1789¹². Les lois constitutionnelles de 1875, modifiées en 1884, sont parvenues à établir un équilibre des pouvoirs malgré la prépondérance du Parlement et l'instabilité des cabinets ministériels. Le régime n'a pas connu de crise majeure en temps de paix. Bien que la III^e République ait dû faire face à de vives tensions, notamment lors de l'Affaire Dreyfus, et à de fortes oppositions, qu'elles soient monarchiques, cléricales, boulangistes, socialistes ou anarchistes, le jeu politique des partis s'équilibrait et l'État s'ancrait dans le régime républicain.

Toutefois, la guerre allait mettre à l'épreuve ses institutions et ses principes démocratiques aussi bien dans l'application de la législation sur l'état de siège (**A**) que dans la recherche d'un équilibre entre les pouvoirs civils et militaires (**B**).

¹² Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, publications de la dotation Carnegie pour la paix internationale, Paris, 1925, p. 11.

A- Une dictature sous couvert de l'état de siège

Au moment du déclenchement du conflit, les pouvoirs publics ne disposent pas d'une législation détaillée de l'organisation de la République en temps de guerre¹³. Dès le déclenchement du conflit, l'un des moyens législatifs dont le Gouvernement s'empare pour faire face aux mesures les plus urgentes de défense de l'État est la loi du 9 août 1849 fixant les conditions de l'état de siège. Sa déclaration, régulièrement approuvée par le Parlement par la loi du 5 août 1914, accorde au Gouvernement la liberté de prendre des mesures dérogatoires à la législation du temps de paix. Interprétée de manière extensive, cette loi va permettre la suspension des libertés publiques et individuelles¹⁴ et la mise en place de mesures fortement répressives¹⁵.

Cette législation d'exception entraîne une concentration du pouvoir au profit du gouvernement et de l'armée. La loi du 5 août 1914 habilite en effet l'exécutif à intervenir dans la sphère du pouvoir législatif en accordant la possibilité d'ouvrir de nouveaux crédits par décrets pour les besoins de la défense nationale. Quant à l'armée, l'article 9¹⁶ de la loi du 9 août 1849 dispose que l'autorité militaire est chargée « des pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et la police »¹⁷. Ces mesures ont pour but de maintenir l'ordre à l'intérieur plus rapidement et plus efficacement¹⁸. Le texte précise toutefois que l'autorité civile conserve les « pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie »¹⁹ et que

¹³ *Ibid.*, p. 12 : « Les rédacteurs de la Constitution de 1875 (...) n'ont pas prévu une organisation des pouvoirs publics pour le cas de guerre. Aussi les mesures inscrites dans la loi française, et destinées à être appliquées pendant la crise, étaient-elles éparpillées et fragmentaires : elles avaient un objet très limité et n'abordaient pas les grandes questions administratives ou gouvernementales ; elles ne touchaient pas aux relations normales du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ».

¹⁴ L'application de la loi du 9 août 1849 permet par exemple l'établissement d'une censure des publications de la Presse et des spectacles et un contrôle des échanges télégraphiques et épistolaires.

¹⁵ La loi sur l'état de siège confie notamment à l'autorité militaire les missions de police et du maintien de l'ordre ainsi que le pouvoir de juger les infractions prévues par le Code pénal et le Code de justice militaire au sein des conseils de guerre.

¹⁶ L'article 9 de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège dispose que « l'autorité militaire a le droit : 1° De faire des perquisitions, de jour et de nuit, dans le domicile des citoyens ; 2° D'éloigner les repris de justice et les individus qui n'ont pas leur domicile dans les lieux soumis à l'état de siège ; 3° D'ordonner la remise des armes et munitions, et de procéder à leur recherche et à leur enlèvement ; 4° D'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre ».

¹⁷ L'article 7 de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège dispose : « Aussitôt l'état de siège déclaré, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et la police passent tout entiers à l'autorité militaire. L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de ces pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie ».

¹⁸ Titus ONISOR, *Les décrets-lois et le droit de circonstance au cours de la Guerre mondiale, Étude de droit comparé, concernant quelques puissances belligérantes*, thèse pour le doctorat en droit, 10 juin 1933, p. 80 : « La présomption qui joue ici, c'est que l'autorité militaire, par l'esprit de discipline et d'expéditivité qu'elle incarne, est mieux placée pour réussir dans la tâche du maintien de l'ordre dans le pays ».

¹⁹ Article 7 de la loi du 9 août 1849.

les citoyens « continuent, nonobstant l'état de siège, à exercer tous ceux des droits garantis par la constitution, dont la jouissance n'est pas suspendue »²⁰ par les articles de la loi.

Si la conservation des droits des citoyens en temps de crise est affirmée en principe, la guerre va démontrer les difficultés pour le pouvoir de respecter le cadre de la légalité. Dès les premiers jours du conflit, le gouvernement étend la portée du texte prévoyant un état de siège circonscrit dans les zones de combats en déclarant l'état de siège puis l'état de guerre²¹ sur l'ensemble du territoire. Cette fiction permet l'instauration d'une surveillance militaire qui réduit considérablement les droits et libertés des citoyens²². Outre l'obligation de mobilisation pour les individus capables de combattre, sous peine d'être exécuté pour désertion, le gouvernement impose des restrictions à la liberté du commerce, organise le travail ouvrier et agricole - envoyant femmes, enfants, blessés ou soldats qualifiés, dans les usines et les champs - et promulgue des mesures discriminatoires à l'égard des étrangers de pays ennemis - en destituant les naturalisés de leur nationalité française, en les privant de leur droit d'ester en justice, en séquestrant leurs biens et en les emprisonnant dans des camps de concentration -.

Malgré des oppositions au sein de la Chambre²³, l'état de siège est consacré pour toute la durée de la guerre. Ce n'est qu'à partir du 1^{er} septembre 1915 que le ministère de l'Intérieur revient sur cette application extensive et retire à l'autorité militaire les attributions en matière de police et de maintien de l'ordre pour les remettre aux préfets et aux maires pour les zones

²⁰ Article 11 de la loi du 9 août 1849.

²¹ L'état de guerre est déclaré par deux décrets, en date du 10 août et du 14 septembre 1914, qui ont assimilé fictivement toute la France au théâtre des opérations.

²² François SAINT-BONNET, « Le périmètre de l'état de siège et la Grande Guerre. Brèves réflexions sur les législations d'exception », *op. cit.*, p. 147. Il cite le rapport du ministre de la Guerre, Messimy, du 2 août 1914 au président de la République dans lequel l'assimilation de l'ensemble du territoire à une zone de combat effectif ou de rébellion se réalisait par l'argument suivant : « La mise sur pied de guerre de nos forces nationales et, plus tard, l'entretien des effectifs exigent en effet la réunion, sur tous les points de la France, des détachements nombreux d'hommes appelés sous les drapeaux. Pour assurer le maintien de l'ordre dans ces conditions, il paraît nécessaire de donner les pouvoirs les plus étendus à l'autorité militaire ». Pour François Saint-Bonnet, Messimy laissait entendre que l'effort de mobilisation de troupes nombreuses risquerait de poser des problèmes de maintien de l'ordre qu'il fallait anticiper en plaçant le territoire sous le régime de l'état de siège : « avec une hardiesse étonnante, il faisait un rapprochement entre des « appelés mobilisés » et des rebelles, qui le seraient si toutefois ils manquaient d'enthousiasme à risquer leur vie pour la gloire de la République. Tel est le « péril imminent » résultant d'une imaginaire « insurrection armée » prévue à l'article 1^{er} ».

²³ Titus ONISOR, *Les décrets-lois et le droit de circonstance au cours de la Guerre mondiale*, *op. cit.*, p. 79. Il reproduit l'argument du député Bardoux : « il y aura l'état de siège militaire et l'état de siège politique ; l'un qui est un fait, et l'autre qui est une fiction ; l'un qui a pour but et pour efficacité, par tous les moyens, même contraires au droit de propriété, de protéger l'honneur du commandant d'une place forte, et l'autre qui a pour but de substituer un état politique exceptionnel à un état légal, de supprimer les libertés publiques » mais souhaite s'en démarquer : « nous croyons que la rhétorique imagée de M. Bardoux ne doit pas créer la confusion ; nous sommes bien loin de la suppression des libertés publiques dans la dernière hypothèse ».

non armées²⁴. Le pouvoir militaire se réduit dans les zones de l'intérieur, mais le 6 juillet 1917, le gouvernement suspend la circulaire du 1^{er} septembre 1915 dans une partie du département de la Loire-Inférieure et donne à l'Armée l'ensemble des pouvoirs de police, « dans l'intérêt du maintien de l'ordre et de la répression de l'espionnage »²⁵, afin d'assurer la sécurité du débarquement des troupes américaines sur le sol français.

La doctrine juridique justifie presque unanimement la légalité des mesures d'exception. Le professeur Barthélemy explique notamment que les mesures exceptionnelles promulguées par l'exécutif ont été favorablement accueillies par le pays, car « loin d'alarmer l'opinion publique, dit-il, elle l'a, au contraire, rassurée : le pays a eu l'impression réconfortante, en période de crise, qu'il était gouverné »²⁶. Il estime que l'état de siège, même élargi dans le temps et dans l'espace, « laisse subsister dans son intégrité le règne de la loi »²⁷. Selon lui, si l'état de siège permet l'instauration d'un régime militarisé et autoritaire, cela n'exonère pas le Gouvernement et le Parlement de respecter les cadres constitutionnels et la législation en vigueur²⁸. Dans cette logique, le Parlement est censé conserver son pouvoir de faire la loi et le gouvernement doit continuer de l'appliquer.

Or, l'exercice du pouvoir donne tort au publiciste. Le renforcement du pouvoir exécutif prévu par l'état de siège prive en réalité le Parlement de son pouvoir d'élaboration de la norme puisque les chambres s'ajournent après avoir autorisé le gouvernement à prendre des décrets dans des matières législatives. Ainsi, après le vote des crédits de guerre lors de la session du 5 août 1914, le Parlement n'est réuni qu'à la fin de l'année 1914 pour ratifier les règlements suspendant, modifiant ou abrogeant les lois en vigueur pris par le gouvernement. Le Parlement retrouve toutefois la permanence de ses sessions à partir de cette date, mais son rôle d'élaboration de la norme est toujours réduit et confié à l'exécutif sur le fondement de l'article 3 des lois constitutionnelles de 1875. Quant au pouvoir exécutif, dépassé par l'ampleur du conflit, menacé par les défaites de l'armée française et par l'invasion des troupes allemandes sur la capitale, il perd une partie de son autorité au profit du Grand quartier Général dont la doctrine repose sur une séparation stricte entre le domaine civil et militaire. Ainsi, dans les

²⁴ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, *op. cit.*, p. 31.

²⁵ *Ibid.*, p. 32.

²⁶ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre », *op. cit.*, 1915, p. 156.

²⁷ *Ibid.*, p. 148 : « Les effets de cette situation exceptionnelle sont très strictement et limitativement définis par la loi du 9 août 1849 ».

²⁸ Titus ONISOR, *Les décrets-lois et le droit de circonstance...*, *op. cit.*, p. 78 : « L'état de siège ne va d'emblée avec nulle relaxation des frontières de compétence des pouvoirs législatifs et exécutif : le Parlement continue de faire la loi autant que l'exécutif continue de l'appliquer ».

premiers mois du conflit, l'État est dirigé et administré par l'autorité militaire dont le pouvoir est concentré entre les mains du commandant en chef des armées, le général Joffre, que l'opinion publique ne tarde à surnommer « papa Joffre »²⁹. La doctrine juridique, qui ne peut que constater cet état de fait, tend à relativiser la confusion des pouvoirs et le caractère autoritaire du régime ainsi transformé par la guerre en faisant valoir la nécessité de la sauvegarde de l'État. Joseph Barthélemy signale la concentration du pouvoir entre les mains du gouvernement et de l'autorité militaire et qualifie le régime de dictature, mais ajoute qu'il n'y a aucune mesure qui n'ait pas été nécessaire et mesurée dans son application. Finalement, pour ce juriste, il s'agit d'une « dictature pour le bien »³⁰.

Il faut attendre le retour du Gouvernement à Paris et la session du Parlement à la fin de l'année 1914 pour qu'une répartition plus équilibrée des pouvoirs civils et militaires se mette progressivement en place. Suivant l'évolution du pouvoir en temps de guerre, la doctrine analyse l'application erratique du principe de séparation du pouvoir civil et militaire.

B- L'affirmation progressive du pouvoir civil sur l'autorité militaire

« L'idéal serait que la force armée fût une machine inconsciente que le gouvernement pourrait mettre en mouvement en pressant un bouton électrique »³¹.

Duguit, dans la deuxième édition de son *Traité de droit constitutionnel*, affirme ainsi le principe d'une soumission de l'autorité militaire aux ordres du gouvernement. Pourtant, telle n'a pas été le cas durant la Première Guerre mondiale. Ce n'est que progressivement que le gouvernement parvient à imposer son autorité sur la conduite de la guerre, prérogative qui est pourtant inscrite dans les attributions que les lois constitutionnelles confèrent au Président de la République. Dans son *Traité de droit constitutionnel*, Léon Duguit analyse l'article 3, §3, de

²⁹ Jacques R. PAUWELS, *1914-1918, La Grande Guerre des classes*, op. cit., p. 313 : « En France, l'armée reçut de larges compétences non militaires sous les auspices de l'état de siège, comme le pouvoir d'interdire des périodiques. Et le commandant en chef Joseph Joffre reçut le surnom de « papa Joffre » parce que, au début de la guerre, il avait acquis sur tous les français, le même genre de pouvoir « patriarcal » - et, selon certains historiens, quasi-dictatorial, même - qu'exerçait à la Belle Époque tout *pater familias* sur sa propre famille ».

³⁰ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre », *RDP*, 1915, p. 158.

³¹ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tome IV, Paris, Boccard, 1924, 2^e éd., p. 598.

la loi du 25 février 1875 selon lequel « le président de la République dispose de la force armée »³².

Duguït admet le danger d'une instrumentalisation de l'armée lorsque celle-ci est contrainte à l'obéissance. Il fait valoir l'opposition que l'on peut faire à son affirmation de la soumission complète de l'armée au gouvernement qui consiste à dire qu'une telle logique pourrait conduire à approuver des actions de généraux dirigées pour mener un coup d'État. Toutefois, il estime que ce n'est pas à l'armée d'apprécier si les ordres donnés sont ou ne sont pas conformes à la loi, mais que « c'est au législateur constituant d'organiser les pouvoirs de telle façon que le chef de l'État ne puisse pas employer l'armée dont il dispose à renverser la constitution ». Poursuivant cette logique, Duguït considère que « l'inconvénient serait bien plus grave si les commandants militaires pouvaient toujours apprécier la légalité des ordres que leur donne le gouvernement ; celui-ci pourrait alors se trouver réduit à l'impuissance ». Duguït affirme alors que la disposition de la force armée, la mise en mouvement de la force matérielle, est la « condition nécessaire pour qu'il y ait un gouvernement [...], la condition même pour qu'il y ait un État ». Il reconnaît cependant que la question des rapports entre le gouvernement et le commandement militaire devient très délicate en temps de guerre, car, écrit-il, « les intérêts majeurs de la défense nationale exigent que le haut commandement ait une liberté d'action entière ».

En effet, pendant la période 1914-1918, le principe de la soumission de l'autorité militaire au gouvernement n'est pas appliqué aussi strictement qu'en théorie. Après les troubles dans la répartition des pouvoirs pendant les premiers mois du conflit, gouvernement et Parlement défendent leurs prérogatives face à une autorité militaire de plus en plus autocratique. Ce n'est que progressivement, à partir de la Constitution, des lois organiques, des lois ordinaires et des décrets, mais surtout par l'exercice pragmatique du pouvoir, que vont être affirmés les droits et les pouvoirs de l'exécutif sur l'autorité militaire en temps de guerre. S'agissant notamment du haut commandement de l'armée et de la direction de la guerre, il est admis depuis

³² *Ibid.*, p. 596. Pour lui, « le gouvernement, personnifié par le président de la République, non seulement peut mettre l'armée en mouvement, mais encore peut diriger son action. Il peut donner aux généraux des ordres directs, par exemple pour l'emplacement des troupes, pour les manœuvres à opérer, soit pour assurer l'ordre à l'intérieur en temps de paix, soit pour défendre le territoire en temps de guerre. Ce ne sont pas des réquisitions qu'il adresse ; ce sont des ordres qu'il donne ». Pour Duguït, ce sont les ministres qui disposent réellement de la force armée en tant qu'ils agissent « au nom du gouvernement, personnifié par le président de la République, et, bien entendu, sous le contrôle du parlement et sous leur responsabilité ». De ces principes, il tire la conséquence que « la force armée doit être un instrument passif dans les mains du gouvernement ».

1875 que « le Président de la République dispose de la force armée »³³. Le président, qui n'a pas la qualité pour commander une armée en personne³⁴, délègue au gouvernement et à l'armée une partie de ses attributions. Ainsi, en principe, le gouvernement assure la direction politique des opérations militaires en fonction des alliances internationales et des enjeux diplomatiques³⁵ et l'armée conduit les opérations sur le terrain selon les ordres des généraux désignés par le gouvernement. Cette séparation simple en apparence cache de nombreuses difficultés d'application que révèle le conflit.

Seuls deux décrets édictés en 1913 précisaient qu'elle devait être l'organisation des pouvoirs en temps de guerre. Le décret du 28 octobre 1913 règle notamment la conduite des grandes unités selon des théâtres d'opérations, chacune de ces zones de combat ayant un chef responsable devant le pouvoir exécutif³⁶. Le règlement du 2 décembre 1913 organise le partage du territoire en « zones de l'intérieur » sous l'autorité du ministre de la Guerre et en « zones des armées » soumises au commandement militaire. Cependant, au moment du déclenchement du conflit, ces textes épars et fragmentaires de la législation de guerre ne règlent ni les nombreuses difficultés d'organisation des services administratifs ni les rapports des pouvoirs entre eux. La question de la séparation des pouvoirs civils et militaires devient alors centrale³⁷.

³³ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement...*, op. cit., p. 15 : « Le président de la République aurait même le droit d'exercer le commandement, s'il en avait la volonté et les aptitudes. En pratique, il le délègue. C'est ici que la difficulté commence. Sans doute, le gouvernement ne veut pas et ne pas abdiquer la conduite de la guerre ; c'est lui seul qui peut décider des buts à poursuivre ; c'est lui seul qui peut assurer la direction politique des opérations militaires, qui sont liées au jeu des alliances et aux négociations diplomatiques ».

³⁴ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., tome IV, p. 605 : « Le président de la République pourrait-il commander l'armée en personne ? Incontestablement, il n'a pas, en sa qualité de chef de l'État, le droit de commander l'armée, à la différence des chefs d'État des pays monarchiques, qui ont normalement le commandement suprême de l'armée. [...] rien ne s'oppose à ce qu'un décret spécial lui confère le commandement général des armées françaises. Assurément, une pareille décision serait peu en harmonie avec les principes républicains suivant lesquels le commandement militaire doit être distinct de l'autorité civile et lui être entièrement subordonné. Mais j'estime que dans le droit constitutionnel français, actuellement en vigueur, aucun texte ne s'oppose à ce que le commandement général des armées soit donné par un décret spécial au président de la République ».

³⁵ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement...*, op. cit., p. 15 : « Le Conseil des ministres tout entier sera donc appelé à prendre cette responsabilité : le ministre de la guerre, qui d'ailleurs, le plus souvent, n'est pas un militaire, ne possède pas d'autorité propre, en dehors du cabinet et du président de la République ».

³⁶ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., tome IV, p. 599 ; Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre, Les pouvoirs publics et le commandement militaire », *RDP*, 1916, p. 575 : « Le gouvernement, dit le décret du 28 octobre 1913 sur la conduite des grandes unités, désigne l'adversaire principal contre lequel doit être dirigée la plus grande partie des forces nationales. Il répartit en conséquence les moyens d'action et les ressources de toute nature et les met à l'entière disposition des généraux ou amiraux chargés du commandement en chef sur les divers théâtres d'opérations ». Ce décret prévoit ainsi divers théâtres ayant chacun un chef : l'unité étant assurée par le Gouvernement. (...) L'exécuteur du gouvernement c'est le ministre de la guerre ».

³⁷ Eric Desmons a étudié l'analyse de Joseph Barthélemy sur cette question dans Éric DESMONS, « Le sceptre et le sabre. Joseph-Barthélemy et la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire en temps de guerre », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, vol. 23, n° 1, 2005, p. 75-91.

Si la primauté du pouvoir civil est consacrée au sein même de la constitution³⁸ et affirmée par le professeur Hauriou dès 1910³⁹, le principe demeure fragile⁴⁰. Dans les premiers temps du conflit, le flou de la législation de guerre et l'application extensive de l'état de siège entraîne une confusion des pouvoirs entre les mains de l'autorité militaire. Le général Joffre, seul à la tête des autorités militaires durant le mois d'août 1914, jouit d'une autorité quasi absolue sur la conduite des opérations. Le départ du gouvernement à Bordeaux en septembre 1914 accroît d'autant plus son autonomie vis-à-vis du ministre de la guerre Messimy. Ce dernier tente à plusieurs reprises de formuler des objections contre ce que certains historiens nomment la « dictature Joffre »⁴¹. Le ministre parvient à séparer l'armée en trois corps actifs le 25 août 1914, mais, malgré ces efforts, une barrière infranchissable sépare toujours le pouvoir civil du Grand quartier Général.

La recherche d'équilibre entre pouvoir civil et militaire se poursuit alors que l'armée essuie de nombreuses défaites le long des frontières. Au moment de la formation du ministère Briand en octobre 1915, le gouvernement communique aux journaux une note où il rappelle la liberté pour le commandement militaire d'employer « comme il l'entend toutes les forces placées sous son commandement, sans s'inquiéter des conditions politiques de la guerre »⁴². Le 2 décembre 1915, un décret instaure un « généralissime », un chef unique pour le commandement de toutes les armées nationales, et un second décret pris le jour même nomme

³⁸ L'article 3 de la loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs énonce que le Président de la République « dispose de la force armée ».

³⁹ Maurice HAURIOU, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, (1^{ère} éd. 1910), Recueil Sirey, Paris, 2^e éd., 1916, p. 442 : « D'abord, il ne faut pas que la force armée ait le gouvernement de la société civile ; ce gouvernement doit être civil. Ensuite, il faut que la force armée soit à la disposition du pouvoir civil, qu'elle lui soit subordonnée et obéissante, que celui-ci dispose librement de son emploi ».

⁴⁰ Jean-Christophe VIDELIN, « Pouvoir civil et pouvoir militaire durant la Grande Guerre », in Elina LEMAIRE (dir), *Le droit public et la Grande Guerre*, op. cit., p. 151-164.

⁴¹ Nicolas ROUSSELLIER, « Le Parlement français et la Première Guerre mondiale », *Parlement(s)*, 2008/2, p. 18 ; François COCHET, « Les débuts de la Grande Guerre en France : « dictature » imposée du militaire ou retrait du politique ? », *Revue d'histoire des armées*, 2007, p. 60-70.

⁴² Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., tome IV, p. 599. Suite de la note gouvernementale citée par Duguit : « Le général en chef [...] n'a qu'un but, lui chef militaire, qui est la destruction de l'armée adverse. Afin d'atteindre ce but, le général en chef arrête seul les manœuvres ayant pour objet de combiner les forces dont résultera la bataille décisive. Dans la zone des armées qui se subdivise elle-même en zone de l'avant et zone de l'arrière, le commandant en chef reste maître absolu. Il est responsable vis-à-vis du gouvernement sans que celui-ci puisse substituer sa pensée à la sienne dans le choix des moyens employés en vue de détruire l'armée ennemie. Le gouvernement peut le remplacer. Le ministre de la guerre a sa voix dans le conseil qui délibère sur cette éventualité, mais au même titre que tout autre ministre. Dans la zone de l'intérieur, au contraire, le ministre de la guerre possède une autorité et une responsabilité sans partage ».

le général Joffre à ce poste. En étendant les pouvoirs de ce dernier, le gouvernement d'Aristide Briand cherche à obtenir un droit de regard et un contrôle plus étroit des décisions du commandement militaire⁴³. Députés et sénateurs reprochent néanmoins au président du Conseil d'avoir abdiqué ses droits entre les mains du général Joffre⁴⁴. Pour Duguit, « il n'est pas douteux que par là le gouvernement paraissait abdiquer ses droits constitutionnels de disposition de la force armée entre les mains du généralissime et donner à celui-ci le pouvoir que le décret du 28 octobre 1913 avait expressément réservé au gouvernement [...]. C'était le généralissime qui recevait ainsi le droit de répartir les forces nationales sur les divers fronts »⁴⁵.

Survient ensuite l'offensive allemande contre Verdun en février 1916. Les critiques contre le haut commandement sont de plus en plus vives au sein du gouvernement et l'autorité de Joffre vacille au sein même de l'armée. Duguit rappelle qu'« après les formidables attaques de l'armée allemande contre Verdun et le repli de nos troupes, qui paraissait bien révéler une insuffisance dans la préparation des moyens de défense, tout au moins sur cette partie du front, le gouvernement fut obligé d'accepter que la chambre se réunisse en comité secret pour discuter les conditions dans lesquelles la guerre était conduite »⁴⁶. Après un remaniement du ministère Briand, un nouveau régime est mis en place afin de répondre aux critiques contre le généralissime. À la fin de l'année 1916, le général Joffre perd le commandement général des armées françaises et devient conseiller technique du gouvernement en ce qui concerne la direction de la guerre. Quelques jours après, il est nommé maréchal de France et perd ses fonctions pour la direction de la guerre. Signe d'une autorité parlementaire retrouvée au sein des comités secrets et symbole de la reprise en main de l'exécutif sur le militaire dans la conduite de la guerre, l'éviction de Joffre permet au gouvernement de rappeler, dans une note

⁴³ Jean-Christophe VIDELIN, « Pouvoir civil et pouvoir militaire durant la Grande Guerre », *op. cit.*, p. 160-161 : « En décembre 1915, Aristide Briand confirme devant la Chambre des députés que le Gouvernement « a la conduite de la guerre. Le commandement a l'exécution, en pleine indépendance, sous le contrôle du gouvernement ». De fait, pour la première fois, un Président du Conseil reconnaît implicitement qu'il ne conduisait pas la guerre puisqu'il annonce que, suite aux défaites successives, le Gouvernement a été amené à « faire connaître au général Joffre que, désormais, les résolutions concernant la guerre, la conduite de la guerre, seraient toutes prises au sein du gouvernement ». Aristide Briand ajoute : « Quant au général en chef, il a la haute direction des opérations militaires et la charge d'en concevoir et d'en dresser les plans ».

⁴⁴ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, tome IV, p. 600. Dans la deuxième édition de son *Traité de droit constitutionnel*, Léon Duguit rappelle les oppositions parlementaires formulées par le député Brizon et Abel Ferry et comment le président du Conseil Briand renvoyait *sine die* la discussion de l'interpellation dont les décrets créant le généralissime faisaient l'objet.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 600.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 602.

adressée aux journaux le 28 décembre 1916, « qu'il n'y a plus d'autre conseiller technique du gouvernement pour la guerre que le ministre de la Guerre »⁴⁷.

À la même époque, le gouvernement Briand crée un comité de guerre, à la manière du *war cabinet* au Royaume-Uni, présidé par le président de la République, regroupant les ministres de la Guerre, de la Marine, des Armements et des Finances. Les généraux Sarrail et Nivelle sont sous les ordres du ministre de la Guerre, le général Lyautey, « chargé de notifier aux ministres intéressés et aux généraux en chef les décisions prises au sein du comité de guerre, et d'assurer la coordination nécessaire à leur exécution »⁴⁸, qui est lui-même soumis au comité de guerre. Duguit considère que le gouvernement « s'efforçait ainsi de déterminer d'une manière précise le rôle respectif du gouvernement et du commandement militaire ». Du point de vue du juriste, Duguit estime que « la décision prise était conforme à l'esprit même de la constitution : au gouvernement, tous les pouvoirs pour déterminer la direction générale de la guerre et exercer un contrôle sur l'autorité militaire ; au commandement, une indépendance complète pour la direction des opérations militaires proprement dites »⁴⁹. Il poursuit son analyse en admettant que « le comité de guerre qui en fait était créé n'était pas un organe légal ; il n'était pas prévu par les lois constitutionnelles. Mais il était une émanation directe du gouvernement, et l'on ne peut pas sérieusement prétendre que, dans les circonstances exceptionnelles et graves que traversait le pays, le gouvernement fit un acte incorrect au point de vue constitutionnel, en décidant que quelques-uns des ministres se réuniraient sous la présidence du chef de l'État pour prendre les décisions d'urgence sur les questions relatives à la direction de la guerre »⁵⁰.

Après la démission de Briand en mars 1917 à la suite du refus de la Chambre de son projet de loi d'habilitation générale - considérée alors comme une « loi des pleins pouvoirs » - et son remplacement par Ribot, le nouveau ministère de la guerre, sous la direction de Paul

⁴⁷ *Ibid.*, p. 603. La suite de la note reproduite par Duguit indique que « les généraux en chef sont au nombre de deux : le général Nivelle, commandant en chef des armées du nord et du nord-est, qui assure, en outre, la liaison avec les états-majors alliés ; le général Sarrail, commandant en chef de l'armée d'Orient. Le général Nivelle et le général Sarrail possèdent une autorité complète, sous les ordres du ministre de la guerre.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 603. La note précise encore le rôle du ministre de la guerre et du comité de guerre : « le ministre de la guerre est chargé de notifier aux ministres intéressés et aux généraux en chef les décisions prises au sein du comité de guerre, et d'assurer la coordination nécessaire à leur exécution. En outre, il fait instruire et rapporter, sous sa direction, toutes les questions concernant la préparation et l'entretien de la guerre. Enfin, au-dessus du ministre se trouve le comité de guerre, composé du président du conseil, ministre des affaires étrangères, du ministre de la guerre, du ministre de la marine, du ministre des armements et du ministre des finances. Il siège sous la présidence du président de la République ».

⁴⁹ *Ibid.*, p. 603.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 604.

Painlevé, crée le poste de chef d'état-major général le 29 avril 1917⁵¹. Après l'échec de l'offensive Nivelle, du nom du commandant en chef des armées, lors de la bataille du Chemin des Dames le 16 avril 1917, le poste de chef d'état-major général, qui scelle le retour du contrôle gouvernemental sur l'autorité militaire, est occupé par le général Pétain tandis que le général Foch est nommé chef d'état-major. Paul Painlevé, qui doit faire face à cette écrasante défaite⁵², aux mutineries et à la démoralisation des troupes, est remplacé par Clemenceau qui s'attribue le ministère de la Guerre lors de son accession à la présidence du conseil en novembre 1917.

Malgré les efforts du gouvernement pour soumettre l'activité guerrière à son autorité, les pouvoirs de l'armée se maintiennent en l'absence de définitions précises des pouvoirs du commandant des armées et du chef d'état-major général. Toutefois, le président du Conseil met fin à la pratique de nommer un militaire ministre de la guerre et Clemenceau parvient à incarner la primauté du pouvoir civil sur le militaire en centralisant vers lui l'administration du ministère de la guerre et en personnifiant l'action militaire⁵³, répétant son mot d'ordre : « Je fais la guerre »⁵⁴.

Face à un exécutif fortement militarisé pendant les deux premières années du conflit, la doctrine juridique, souvent peu encline à critiquer l'action des pouvoirs publics en temps de guerre⁵⁵, constate les irrégularités constitutionnelles et législatives, mais semble absoudre les

⁵¹ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, *op. cit.*, p. 83 : « L'organisation du haut commandement est donc – après deux tentatives, système du généralissime, système du conseiller technique – revenue au point où l'avaient portée les événements de l'été 1915. Les « fronts » ont chacun leur commandant en chef. Le ministre de la guerre assure la direction d'ensemble. Mais de septembre 1915 à janvier 1917, l'état de fait a bien changé. Le commandant en chef du front de France ne possède plus les attributions étendues qu'avait exercées le général Joffre »

⁵² Léon Duguit considère que c'est « à tort qu'on a reproché à M. Painlevé d'avoir entravé, au moment de l'offensive d'avril 1917 sur le Chemin des Dames, la liberté d'action, qui devait appartenir au commandement militaire ». Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, tome IV, p. 604.

⁵³ Jean Christophe VIDELIN, « Pouvoir civil et pouvoir militaire durant la Grande Guerre », *op. cit.*, p. 162 : « Refusant de s'impliquer dans la conduite des opérations, il affirme la primauté du civil en consacrant 90 jours à des visites sur le front, entre novembre 1917 et 1918 ».

⁵⁴ Fabienne BOCK, « Parlement, pouvoir civil et pouvoir militaire (Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni) », in Stéphane AUDOUIN-ROUZEAU et Jean-Jacques BECKER (dir), *Encyclopédie de la Grande Guerre*, tome 1, Perrin, 2012, p. 646.

⁵⁵ Titus ONISOR, *Les décrets-lois et le droit de circonstance ...*, *op. cit.*, p. 81 : « Les atteintes aux diverses libertés furent plus qu'insignifiantes, vu les circonstances qui les commandaient. N'importe où ailleurs, ces atteintes n'auraient pas été relevées. Il faut avoir la mentalité forgée au feu des vérités organiques de 1789 pour s'en apercevoir. [...] Reconnaissons donc que les atteintes à ces quelques libertés n'ont pas porté ombrage à la légalité du régime étatique en France ; au cours de la guerre, d'une manière trop sérieuse, qui aurait fait sentir la dictature ». Pierre Renouvin et Joseph Barthélemy tiennent des discours similaires et reconnaissent que les circonstances exceptionnelles de la guerre justifient dans une certaine mesure les atteintes portées à la légalité et aux libertés fondamentales.

dérives autoritaires de l'État sous le prétexte des circonstances exceptionnelles ou de la théorie de la nécessité.

§2 - L'état de nécessité au secours des libertés fondamentales

Face à l'ampleur de la déflagration mondiale, l'insuffisance de la législation pousse le gouvernement à se croire autorisé à toutes les dérogations jugées nécessaires pour la conduite de son action. Joseph Barthélemy, qui admet la légalité de l'état de siège, critique cette confusion des pouvoirs née de son application extensive :

« le Gouvernement ne se considère pas seulement comme investi, par la déclaration de l'état de siège, des pouvoirs exceptionnels définis par la législation spéciale sur la matière, mais, appuyé par la croyance, à peu près universelle, de l'opinion, il se considère comme investi du pouvoir exceptionnel de prendre toutes les mesures convenables... c'est donc que, dans une certaine mesure, l'autorité administrative a dû se considérer comme investie par l'état de siège, d'une sorte de pouvoir législatif »⁵⁶.

En l'absence de sessions parlementaires, entre août 1914 et janvier 1915, le gouvernement a pris une série de règlements qui dépassait la sphère des attributions du pouvoir réglementaire⁵⁷. Une fois le parlement réuni au début de l'année 1915, son activité devient régulière jusqu'à la fin du conflit, mais sa fonction d'élaboration de la norme est réduite au profit du gouvernement qui ne cesse de légiférer par décrets pour suspendre, modifier ou abroger les lois en vigueur, avec l'autorisation du Parlement, qui l'habilite à prendre ces mesures *a priori*, ou les ratifie *a posteriori*. Cette législation d'exception, qui concerne l'ensemble des mesures militaires, économiques, sociales ou de santé publique⁵⁸ établie pendant

⁵⁶ Joseph BARTHÉLEMY, *cit. in* Titus ONISOR, *Ibid.*, p. 82.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 95 : « ils n'avaient leur source nulle part, sinon dans l'obligation de sauver l'intérêt primordial de l'État, son existence. De cette manière, le Président de la République a pris des règlements qui, non seulement ont suspendu des lois, mais qui les ont également modifiées. Ces règlements ont constitué autant d'empiètements sur le domaine de la loi : en partant de ce seul criterium, en conformité avec la définition que nous avons donnée, ils ont été de véritables décrets-lois ».

⁵⁸ *Ibid.*, p. 95 : « La plupart d'entre eux ont trait à l'organisation militaire : Ils sont énumérés dans la loi de ratification du 30 mars 1915, *loi portant ratification des décrets réglant diverses mesures d'organisation militaire*. D'autres décrets ont eu trait à la discipline des fonctionnaires, comme le décret du 10 septembre 1914, qui généralise la mesure du décret du 15 août 1914 (JO, 1915, avril, p. 2.124) ; à l'interdiction du commerce avec les sujets des États ennemis, comme le décret du 27 septembre 1914 ; à l'ajournement des élections au Conseil des Prud'hommes, comme le décret du 24 novembre 1914 ; à l'admission des Instituteurs Belges dans l'enseignement français, comme le décret du 15 septembre 1914 ; à l'ouverture de nouveaux débits de boissons et à la prohibition de l'absinthe, comme le décret du 7 janvier 1915 »

le conflit, entraîne une restriction importante des libertés publiques et des droits fondamentaux. Les garanties judiciaires du procès pénal sont réduites pour les soldats qui comparaissent devant les conseils de guerre spéciaux⁵⁹. La liberté d'expression est muselée par la censure qui n'hésite pas à interdire les spectacles et à effacer tout article de presse jugé néfaste pour l'opinion publique. Les opposants politiques⁶⁰ et les étrangers⁶¹, soupçonnés d'espionnage, sont étroitement surveillés ou emprisonnés dans des camps de concentration⁶². Le travail ouvrier est particulièrement encadré et les grèves⁶³ sont jugulées par le gouvernement qui fixe les salaires et organise un système de conciliation et d'arbitrage obligatoire pour empêcher toute interruption du travail⁶⁴.

Pourtant, si ces infractions aux règles constitutionnelles et aux lois de la République sont constatées par la doctrine, celle-ci estime généralement que la nécessité, la sauvegarde de l'État, l'intérêt national ou la défense nationale - deux notions qui tendent à se confondre - ou encore la continuité des services publics, justifient les mesures irrégulières et restrictives de liberté (A). Il s'agirait, selon Barthélemy, dont l'opinion est souvent reprise dans les travaux d'historien ou de docteur en droit après-guerre⁶⁵, d'une forme de « dictature pour le bien »⁶⁶, nécessaire pour faire face aux imperfections d'une réglementation constitutionnelle des pouvoirs en temps de guerre. La question des limites du respect de la légalité par les pouvoirs publics en temps de crise se pose alors à la doctrine juridique qui tente d'y répondre au moyen d'une « théorie de la nécessité » ou d'un « droit de nécessité »⁶⁷ (B).

⁵⁹ Le verdict au sein de ces cours martiales ne peut-être que l'acquittement ou l'exécution.

⁶⁰ Avant le déclenchement du conflit, les opposants anarchistes, pacifistes et antimilitaristes sont fichés au sein du Carnet B. Voir Jean-Jacques BECKER, *Le carnet B*, éditions Klincksieck, Paris, 1973. Voir en particulier Anne-Sophie CHAMBOST, « Un aspect de la mobilisation des esprits dans le combat du droit La répression des pacifistes et des antimilitaristes pendant la Grande Guerre », David DEROUSSIN (dir.), *La Grande Guerre et son droit*, Lextenso – LGDJ, 2018, pp. 253-275.

⁶¹ Les étrangers de pays ennemis sont particulièrement visés par les législations civiles et commerciales qui les privent de leur droit d'ester en justice et organisent la séquestration de leurs biens.

⁶² Terme utilisé au moment de la Grande Guerre mais qui ne porte pas encore la même charge d'horreur qui caractérise son usage pendant le second conflit mondial.

⁶³ Louis ROLLAND, « Les grèves en temps de guerre », *RDP*, 1916, p. 587 et s. et 1917, p. 152 et s.

⁶⁴ Décret du 17 janvier 1917, *J.O.* du 18 janvier 1917, p. 579.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 78 : « C'est bien de dire, avec M. Barthélemy, que la réglementation constitutionnelle de la France, pour le temps de guerre, est bien imparfaite, mais nous irons plus loin, et nous dirons qu'elle est, dans un certain sens, virtuellement inexistante. Car, peut-on défendre sérieusement comme applicable en pratique, cette disposition qui porte qu'en cas de guerre étrangère, le Président peut, sur l'avis du Conseil des Ministres, déclarer l'état de siège dans les territoires menacés par l'ennemi, sauf à convoquer les collèges électoraux, et réunir les Chambres dans le plus bref délai ? Nous ne songeons pas à faire, de ce chef, un grief d'infériorité conceptionnelle au législateur français. En effet, qu'on nous démontre ce qui pourrait mieux illustrer ce pacifisme foncier, organique, de la troisième République, qu'une pareille disposition, qui traduit une foi, vraiment olympienne, dans la paix ? »

⁶⁶ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre », *RDP*, 1915, p. 158.

⁶⁷ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 19 : « Le vocabulaire devient plus vague lorsqu'il s'agit pour la doctrine d'élaborer une théorie qui ne relève pas fondamentalement du droit puisque la nécessité emporte

A- La République guerrière et les atteintes aux libertés fondamentales

« La guerre ne s'accommode pas de la liberté. Dans la détresse de l'État, l'individu passe à l'arrière-plan. Le respect des droits traditionnels implique des ménagements et de larges tolérances. La guerre exige la discipline stricte et l'obéissance prompt ; le pouvoir central a besoin de sentir sous sa main une nation docile, animée d'un esprit d'union. L'augmentation de l'autorité gouvernementale est le corollaire de la crise »⁶⁸.

Telle est l'analyse que fournit l'historien Pierre Renouvin, en 1925, dans *Les formes du gouvernement de guerre*, quelques années après avoir vécu les événements de 1914-1918, en soldat puis en mutilé, et auxquels il consacra sa carrière de chercheur. Cette citation contient les traits principaux qui caractérisent le régime politique en temps de guerre, soit l'augmentation du pouvoir de l'exécutif d'une part, et la restriction corrélative des libertés d'autre part⁶⁹. L'état de siège a fourni les moyens au Gouvernement de contrôler les populations militairement, notamment par le transfert des mesures de police et de maintien de l'ordre à l'Armée. Cette législation d'exception a également permis la mise en place d'une justice d'exception, elle aussi majoritairement dans les mains de l'autorité militaire, n'assurant pas les garanties fondamentales d'un procès pénal. Ainsi, l'état de siège engendre une limitation importante des droits des citoyens et une grave diminution des libertés collectives et individuelles⁷⁰.

Malgré des mesures drastiques prises sur le fondement d'une interprétation extensive des articles de la loi du 5 août 1849, l'action du gouvernement ne se limite pas au cadre de l'état de siège. Pendant toute la durée du conflit, l'exécutif outrepassa largement ses pouvoirs, notamment en promulguant des décrets ayant valeur législative. Ce procédé qui permet à un décret de modifier ou d'abroger une loi en vigueur, qualifié par la doctrine de décret-loi, ou

le respect des normes en vigueur pour ne retenir que l'opportunité d'une décision, le jugement politique ou le recours à l'équité. Il s'agit plutôt d'une question de philosophie du droit portant sur les limites du respect de la norme et du positivisme auquel doivent se livrer une doctrine largement influencé par les méthodes de l'exégèse ».

⁶⁸ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, op. cit., p. 11.

⁶⁹ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 15 et 16 pour les définitions des états de nécessité en droit constitutionnel.

⁷⁰ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, op. cit., p. 27 : « Le premier effet de la guerre – le seul qui ait été organisé dans ses traits généraux par la législation antérieure – c'est d'imposer aux citoyens une discipline plus stricte, de les mettre sous la main du gouvernement. Ainsi les forces nationales se resserrèrent pour l'effort commun. Les libertés traditionnelles s'effacent devant les pouvoirs de police qu'elles sont appelées d'ordinaire à limiter ; les droits fondamentaux du citoyen – liberté du domicile, liberté de la presse, liberté de réunion – ne s'exercent que dans la mesure où le gouvernement les tolère, et dans les formes restreintes qu'il a fixées. Mais ce régime n'est pas de simple arbitraire. C'est la loi qui a déterminé l'étendue des sacrifices nécessaires ; elle a prévu l'état de siège ».

parfois de règlement de nécessité, est contraire au principe de séparation des pouvoirs inscrit dans la constitution. Il heurte les fondements mêmes de la III^e République dont la caractéristique principale est son parlementarisme. Il est pourtant largement utilisé pour contrôler étroitement le fonctionnement des services publics, l'économie, le commerce, les transports de véhicules et de marchandises ou encore le déplacement des populations⁷¹. Par un ensemble de mesures étendant largement ses compétences, l'exécutif supprime ainsi le Parlement dans son rôle d'élaboration de la loi et contrôle étroitement les libertés individuelles et collectives des citoyens.

Les nombreuses restrictions imposées aux populations ne rencontrent pas d'oppositions fondamentales de la part de la doctrine juridique qui reconnaît l'opportunité politique de telles mesures. La critique, qui ne s'exprime véritablement qu'après le conflit, porte principalement sur l'absence de fondements juridiques précis pour la mise en œuvre de la censure (1) ou la répression des grèves (2).

1. Les professeurs de droit face aux ciseaux d'Anastase

Parmi les mesures gouvernementales nées des circonstances de guerre, la censure est une des questions centrales débattues par la doctrine juridique. La liberté de la presse est en effet considérée comme une condition essentielle de l'exercice de la démocratie. Selon Joseph Barthélemy, un des juristes les plus prolifiques du temps de guerre, elle est la composante primordiale de la liberté politique et permet l'exercice du « gouvernement d'opinion »⁷². Le professeur estime en effet que « la vigilance sans cesse en éveil des citoyens est absolument indispensable pour secouer la somnolence des bureaucraties, prévenir ou réprimer les défaillances des gouvernants, exciter chez ces derniers une volonté implacable du bien

⁷¹ Titus ONISOR, *Les décrets-lois...*, op. cit., p. 81 : « Les restrictions apportées ont été surtout dans la liberté de se déplacer sans entraves, dans la circulation par des moyens tels que les automobiles, chevaux ou bicyclettes, chemins de fer, dans l'obligation de garder son domicile à partir d'une certaine heure. Certaines dispositions ont entravé la jouissance de la liberté du commerce dans sa teneur normale, comme, par exemple, les restrictions de la vente de boissons, l'interdiction de la vente de l'absinthe, toutes mesures qui ont eu pour sanction la fermeture des débits de boissons ; des denrées de large consommation ont été tarifées, afin d'éviter les hausses injustifiées des prix, en évitant ainsi que la panique fut semée dans sa population ».

⁷² Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre, L'opinion publique et la censure », *RDP*, 1915, p. 319 : « La presse est un des organes normaux du gouvernement d'opinion, et, en particulier du régime parlementaire : si le Parlement est chargé de contrôler le gouvernement, la Presse doit à son tour surveiller le Parlement et le gouvernement. C'est dans ces contrôles divers que réside la vertu du gouvernement d'opinion. La Presse est la conscience du gouvernement et du Parlement. Il en résulte que la Presse doit être libre » ; Joseph BARTHÉLEMY, *Le problème de la compétence dans la démocratie, cours professés à l'école des hautes études sociales pendant l'année 1916-1917*, Paris, 1918, p. 19

public »⁷³. Malgré ces considérations, Barthélemy reconnaît la nécessité du contrôle de l'opinion publique en temps de guerre⁷⁴. Sceptique quant à la neutralité des organes de presse⁷⁵, le juriste, tout en mettant en lumière les abus de pouvoir dans la mise en place de la censure, justifie le contrôle étroit de l'ensemble des publications, des spectacles et des correspondances⁷⁶.

Durant l'entre-deux-guerres, Pierre Renouvin reprend l'analyse minutieuse formulée par le juriste. L'historien se fonde sur son étude publiée en 1915 dans la *Revue du droit public*⁷⁷ pour rappeler les exigences du secret dans la conduite des opérations militaires et des négociations diplomatiques en temps de guerre. Les deux auteurs partagent cette idée que la restriction de la liberté de la presse répond à une nécessité de protection des informations sensibles qui, si elles tombaient entre les mains de l'ennemi, pourraient être dangereuses pour les autorités⁷⁸. En conséquence, selon eux, la liberté de la presse peut et doit être restreinte au profit de la défense nationale⁷⁹. Leur formation spécifique les amène à discuter les moyens mis en œuvre pour exercer ce contrôle, mais sur le fond du problème, Pierre Renouvin semble

⁷³ Joseph BARTHÉLEMY, *Le problème de la compétence dans la démocratie*, *op. cit.*, p. 21.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 22 : « Le Gouvernement doit pouvoir l'empêcher (la presse) de renseigner l'ennemi sur les mouvements des troupes, les desseins du commandement, les possibilités de résistance militaire et même de résistance économique du pays ; il doit pouvoir aussi l'empêcher de répandre un état moral qui prépare les défaites. La défense nationale exige que la liberté de la presse ne soit pas intégrale. Tels sont les termes du problème qui a été résolu par l'institution de la censure. La solution a été loin d'être parfaite, surtout par l'application qui en a été faite dans la pratique. Mais l'institution était nécessaire et le problème extrêmement délicat ».

⁷⁵ *Ibid.*, p. 24 : « Quand on considère l'influence de la presse sur l'opinion publique, quand on pense d'autre part à toutes les influences d'argent qui s'agitent autour de la propriété des journaux, dans les intérêts les plus divers et parfois les plus difficiles à avouer publiquement, on ne peut qu'être réservé au sujet des courants qui viennent à se produire dans cette opinion. D'ailleurs, livrée à elle-même, il n'est pas sûr que l'opinion publique ait une juste conception des choses. Pas plus que l'homme ne naît naturellement bon, il ne naît raisonnable ».

⁷⁶ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre, II. L'opinion publique et la censure », *Revue du droit public*, 1915, p. 319 : « C'est une idée traditionnelle que l'homme qui est sous les armes abdique momentanément ses droits de citoyen : le secret des correspondances envoyées par les soldats ou reçues par eux n'a pas été respecté et le gouvernement a usé de toutes les prérogatives très étendues que lui reconnaît la loi du 9 novembre 1830 contre les correspondances télégraphiques ».

⁷⁷ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre, L'opinion publique et la censure », *RDP*, 1915, p. 310-361.

⁷⁸ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, *op. cit.*, p. 38 : « En 1870, l'ennemi n'avait-il pas trouvé dans les journaux des indications précieuses ? » ; Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre », *op. cit.*, p. 324 : « C'est par les journaux français que l'état-major allemand apprit, au mois d'août 1870, le mouvement de Mac-Mahon vers Metz et prit immédiatement les dispositions nécessaires pour le faire échouer. Ce n'est que quelques mois plus tard, trop tard, le 20 décembre 1870, que le gouvernement de la défense nationale prit un décret interdisant la divulgation des nouvelles militaires ».

⁷⁹ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre. L'opinion publique et la censure », *op. cit.*, p. 316 : « Il sera légitime de sacrifier la liberté de la presse dans la mesure où ce sacrifice est nécessaire par les besoins de la défense nationale. La liberté de la presse n'est pas plus sacrée que l'une quelconque des autres libertés et notamment que la liberté individuelle (...) le problème de la restriction de la liberté de la presse en temps de guerre n'est donc pas un problème de principe, mais seulement un problème de mesure ».

partager l'opinion du juriste quant à la nécessité et à la régularité des restrictions à la liberté de la presse⁸⁰.

En comparant les fondements juridiques utilisés par le gouvernement et l'application quotidienne de la censure, Barthélemy constate pourtant la mise en œuvre d'un régime de fait, imposé en dehors de tout acte formel⁸¹, organisant une censure préventive, *a priori*, exercée par l'autorité militaire, alors que les textes ne prévoient qu'un régime répressif, *a posteriori*, pour les publications « de nature à exciter ou à entretenir le désordre »⁸². Ce volet répressif est consacré par le Parlement qui, dans sa séance du 5 août 1914⁸³, autorise la promulgation de la loi condamnant « les indiscretions de la presse en temps de guerre »⁸⁴. Pour Barthélemy, la création de ce délit d'opinion n'est pas condamnable juridiquement en raison de son caractère exceptionnel et de son application limitée pendant le temps du péril⁸⁵. Toutefois, sans le moindre décret ou arrêté, le gouvernement étend la portée du contrôle des publications en adressant un communiqué aux journaux, le 4 août 1914, dans lequel il se réfère aux dispositions de la loi de 1849 sur l'état de siège, précisant qu'elle « donne à l'autorité militaire un pouvoir plus radical encore, lui permettant d'interdire complètement les publications qu'elle juge de nature à favoriser l'ennemi et à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et de la

⁸⁰ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, *op. cit.*, p. 30 : « Sans doute, en plusieurs occasions, les agents du pouvoir exécutif ont excédé les droits que leur accordait l'état de siège : on a vu des généraux invoquer leur « pouvoir discrétionnaire » pour faire fermer des débits de boisson ; des préfets, pour interdire la consommation de l'absinthe. Presque partout, la police a suspendu la liberté de circulation. Il n'y avait rien, dans la loi, qui le permit. Ce sont des détails qui peuvent provoquer les objections des juristes, mais qui n'ont pas ému l'opinion. La masse du public était beaucoup plus frappé par l'allure générale du régime. En fait, les autorités militaires collaboraient avec les pouvoirs civils plutôt qu'elles ne les dirigeaient. Sous l'apostille d'un général, c'étaient les préfets et les maires, c'étaient les fonctionnaires civils qui continuaient de prendre les mesures de police courante. Le visage de l'autorité n'avait pas changé ».

⁸¹ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre. L'opinion publique et la censure », *op. cit.*, p. 325 : D'un côté, par conséquent, interdiction légitime aux journaux de rendre compte des opérations ; de l'autre côté, nécessité de renseigner le public : cette situation, en apparence contradictoire, ne pouvait être résolue que par le système des « communiqués officiels ».

⁸² Article 9 n°4 de la loi du 9 août 1849.

⁸³ Titus ONISOR, *Les décrets-lois...*, *op. cit.*, note p. 83 : « La loi du 5 août 1914 interdit de publier (...) des informations et renseignements autres que ceux qui seraient communiqués par le Gouvernement ou le Commandement (...) en général, toutes informations ou articles concernant les opérations militaires ou diplomatiques de nature à favoriser l'ennemi et à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations ».

⁸⁴ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre. L'opinion publique et la censure », *op. cit.*, p. 313 : « Bien que l'intitulé vise expressément la presse, la loi s'applique en réalité à toutes les manifestations de la pensée puisqu'elle vise tous les moyens énoncés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, c'est-à-dire « les discours, cris, menaces proférés dans des lieux ou des réunions publics, écrits, imprimés, placards ou affiches » ».

⁸⁵ *Ibid.*, p. 313 : « Cette loi est, pour employer cette expression dans son sens juridique et en lui enlevant ses intentions péjoratives, une loi d'exception. Elle ne contient pas une règle générale applicable en tout temps ; elle ne contient même pas des règles qui seraient applicables au cours des guerres à venir ; c'est une loi de circonstance, qui est applicable seulement au péril créé par la guerre actuelle, et qui doit disparaître dès que ce péril sera conjuré : la loi cessera d'être en vigueur à la conclusion de la paix ».

population »⁸⁶. Par le moyen de communiqués officiels aux organes de presse, le gouvernement soumet ainsi les manifestations de la pensée à une surveillance rigoureuse, « qui s'est souvent caractérisée, explique Barthélemy, par la prédominance du régime de police sur le régime juridique »⁸⁷. Pour éviter la répression, les directeurs de journaux acceptent de soumettre leurs écrits à l'examen préalable du Bureau de la presse⁸⁸ pour les publications parisiennes et des préfets pour les publications provinciales. Les journaux présentent alors toutes leurs « morasses » au visa de l'autorité militaire qui peut, de manière arbitraire⁸⁹, supprimer une partie des colonnes en y laissant un blanc⁹⁰. Renouvin explique alors comment, dans son application quotidienne, l'action des agents chargés de la censure devient tracassière⁹¹ et parfois incohérente⁹², entre des bureaux qui filtrent plus ou moins largement les informations

⁸⁶ Titus ONISOR, *Les décrets-lois ...*, *op. cit.*, p. 84. Suite de la note du gouvernement communiqué aux journaux : « Le gouvernement espère qu'il ne sera pas nécessaire de recourir aux dispositions rigoureuses de ces deux lois : la Presse française, au cours de nombreuses crises, a montré combien elle savait, sans y être en quoi que ce soit contrainte, se discipliner et collaborer avec le Gouvernement dans une fin patriotique. Le Gouvernement compte sur le bon vouloir patriotique de la Presse de tous les partis, à Paris et en province, pour ne pas publier une seule information concernant la guerre, quelle que soit sa source, son origine, sa nature, sans qu'elle ait été visée au Bureau de la Presse, établi depuis hier au ministère de la Guerre. Mais la responsabilité qui pèse sur lui est trop lourde, la cause qu'il défend est trop juste pour qu'il hésite à appliquer, toutes les fois qu'il en sera nécessaire, les lois dont il est armé et dont la durée est expressément limitée à la période de guerre, dans toute leur rigueur »

⁸⁷ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre. L'opinion publique et la censure », *op. cit.*, p. 312.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 325 : « Une note officielle aux journaux en date du 4 août 1914, annonçait que la veille avait été établi au ministère de la guerre un « bureau de la presse ». Cet organisme nouveau devait avoir pour double mission d'exercer sur les publications une surveillance, ... et aussi de communiquer à la presse les nouvelles militaires qu'il jugerait sans inconvénient de divulguer. Ce n'est jamais pour l'État une affaire exempte de difficultés ou de périls que de substituer l'arbitraire à la liberté, ni de faire exercer par des fonctionnaires un rôle jusque-là rempli par l'initiative des particuliers. La soumission de la presse à un régime de police est une des plus délicates parmi ces entreprises, parce qu'elle exige une somme particulière de tact, de doigté, de sang-froid, de psychologie. S'adressant aux directeurs des journaux parisiens réunis dans son cabinet, dans les premiers jours des hostilités, le ministre de la guerre leur dit : « On ne vous dira pas tout, mais tout ce qu'on vous dira sera vrai ».

⁸⁹ *Ibid.*, p. 345 : « Nous savons qu'il n'y a eu, pour établir la censure, aucun acte formel, aucun décret, aucun arrêté. C'est un fait. De même, les décisions particulières de la censure ne prennent pas la forme de décisions écrites, prises dans la forme ordinaire des actes juridiques. Les suppressions sont imposées par un simple ordre verbal, le plus souvent par un coup de téléphone donné par une voix complètement anonyme à la direction du journal, quelques moments avant le tirage du numéro ».

⁹⁰ *Ibid.*, p. 332 : « On aurait pu redouter que l'apparition et la multiplication des blancs qui allaient jusqu'à donner à certains numéros des apparences de damiers, eussent une influence fâcheuse sur l'esprit du public : est-ce qu'il n'aurait pas une tendance à croire qu'on lui cachait intentionnellement des nouvelles inquiétantes ? et cet état d'esprit ne devait-il pas être plus dangereux que celui qu'aurait créé la nouvelle elle-même ? – cette crainte pouvait paraître d'autant plus fondée que la censure ne supprime pas toujours la totalité de l'article : il lui arrive d'en laisser subsister le titre, et ce titre, parfois très prometteur, engage les imaginations à s'exercer. (...) Le public n'a pas tardé à savoir que ce n'était pas toujours pour des motifs graves que la censure exerce son pouvoir et le journal échappé n'a pas tardé à lui apparaître comme le journal normal du temps de guerre ».

⁹¹ *Ibid.*, p. 341 : « Un homme au courant des affaires de la presse a même pu remarquer que la censure est plus sévère la nuit que le jour : il explique cette différence par ce fait que, pendant la nuit, les personnages les plus importants de la censure se reposent ; la surveillance de la presse est alors assurée par des sous-ordres qui, pour éviter des remontrances et esquiver des responsabilités, préfèrent, au moindre doute, prononcer des interdictions que leurs chefs pourront ultérieurement lever ».

⁹² *Ibid.*, p. 340 : « Il ne faut pas demander à la censure de la logique : cette notion est incompatible avec celle de l'arbitraire. Elle laissera imprimer dans une partie du territoire des articles qu'elle supprimera ailleurs ; et certaines

de la Presse. Barthélemy rend compte de l'accroissement de l'autorité administrative et militaire en dehors de tout cadre légal en expliquant qu'au niveau des départements, l'administration n'ayant pas toujours les capacités d'encadrer l'ensemble des publications, il arrive que les préfets fassent appel à des personnalités étrangères à leurs bureaux. Il décrit notamment comment, « dans une ville universitaire du Sud-Est, chaque journal s'est vu attacher comme censeur particulier un magistrat de l'ordre judiciaire », ou comment, « dans une ville universitaire de l'Est, la surveillance de la presse locale est assurée par une commission composée du doyen et de deux professeurs de la Faculté de droit » alors que la loi ne confère ce pouvoir qu'à l'autorité militaire⁹³.

Bien que la censure ait pour but, selon Barthélemy, de protéger le public contre « le découragement des mauvaises nouvelles et les espoirs exagérés qui pourraient être suivis de fâcheux lendemains »⁹⁴, il précise que ses conséquences produisent parfois l'effet inverse. Tel est le cas pendant les premiers jours du conflit, lorsqu'après trois jours sans communiqués officiels de la part du gouvernement, le public apprend brutalement que les troupes françaises occupent un front allant de la Somme aux Vosges. Ce qui fait dire à ce juriste que « l'État assume une bien lourde responsabilité lorsqu'il entreprend de façonner à son gré le moral du pays ! ». Sa critique est plus franche lorsque le gouvernement détourne l'institution à son profit. Barthélemy dénonce en effet l'abus de pouvoir du Gouvernement qui, par le moyen de la censure politique, protège les ministres et les députés contre des attaques personnelles, dissimule, à l'automne 1914, certains articles qui réclament la convocation des Chambres⁹⁵, ou interdit même les critiques envers l'administration de l'armée, du service de santé, ou la gestion des services publics⁹⁶.

Malgré l'ensemble des irrégularités relevées par Barthélemy, aussi bien dans l'instauration que dans l'exercice de la censure, le juriste légitime⁹⁷ et approuve, avec quelques réserves tout de même, les restrictions apportées à la liberté de la presse :

pensées lui apparaîtront inoffensives dans un journal qu'elle condamnera comme dangereuses dans les colonnes d'un autre ».

⁹³ Article 9 de la loi du 5 août 1849.

⁹⁴ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre. L'opinion publique et la censure », *op. cit.*, p. 326.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 338 : « La censure aurait arrêté également les articles réclamant la réunion des Chambres et l'exercice rigoureux du contrôle parlementaire ».

⁹⁶ *Ibid.*, p. 339 : « Sans qu'on puisse faire de cette proposition l'énoncé d'une règle générale, la censure a arrêté de simples critiques dirigées contre l'administration en général ».

⁹⁷ *Ibid.*, p. 342 : « Il faut se garder de par trop dramatiser les choses. Si les journalistes et quelques politiciens se plaignent, le public ne se plaint pas ; personne ne gémit sous l'oppression ; il n'y a pas de journalistes dans les cachots de la République. (...) Il y a des blancs, de nombreux blancs et cependant, en dehors des nouvelles

« Il n'est pas admissible, dit-il, que l'on transforme en un privilège indéfendable pour les hommes politiques, ce qui n'est qu'une précaution légitime pour la défense nationale ; il n'est pas défendu de regretter que le pays n'ait pas eu l'occasion de donner au monde ce grand exemple d'un peuple qui garde, au milieu de la crise la plus grave, le goût et les mœurs de la liberté. On peut redouter que, dans cette tension constante sous la discipline, les âmes prennent un pli fâcheux qu'il sera peut-être difficile de redresser. Mais, après mûre réflexion, et quelque préférence qui me pousse en général vers la solution libérale, je suis obligé de conclure que le droit strict du gouvernement, au point de vue de la loi pratique, ne me paraît pas contestable. Tant que l'ennemi n'est pas écrasé, bien plus tant qu'il foule une parcelle du sol de la patrie, le premier devoir est de faire contre lui, sous la direction du gouvernement, le bloc des forces nationales ! Et, *dans la mesure qui est nécessaire*, il faut savoir consentir, non pas à l'arbitraire, mais à la discipline, des sacrifices de liberté »⁹⁸.

Barthélemy tempère ainsi les illégalités du gouvernement en temps de guerre en se fondant sur une « loi pratique » incontestable, sur la nécessité de l'ordre et de la discipline, qui autorise le gouvernement à faire peser sur les individus des « sacrifices de liberté ».

2. *Les juristes universitaires face aux mesures d'endiguement des grèves*

D'autres publications de la doctrine juridique vont dans le sens de la nécessité et de l'efficacité des mesures gouvernementales. Louis Rolland, professeur de droit administratif à l'Université de Nancy, publie une série d'articles sur les grèves en temps de guerre dans la *Revue de droit public*⁹⁹. Il expose quels sont les enjeux juridiques auxquels sont confrontés les pouvoirs publics vis-à-vis des grèves et les réponses apportées par le gouvernement pour éviter l'arrêt de la production des usines publiques ou privées. Il explique que la tâche du gouvernement consiste à « résoudre les conflits de manière satisfaisante, empêcher toute cessation de travail concertée et assurer la continuité » de la production des usines, particulièrement les « usines de guerre », c'est-à-dire celles travaillant « à la fabrication de

militaires ou diplomatiques, en dehors des provocations directes à des crimes ou à la désertion du devoir patriotique, on ne peut pas dire que la liberté d'opinion n'existe pas ».

⁹⁸ *Ibid.*, p. 358, note : « chacun est obligé de faire abnégation de soi-même dans l'intérêt du salut commun, afin de rendre plus libre et plus vigoureuse la défense générale. Dans ces circonstances graves, refuser de sacrifier la jouissance de ses droits et des garanties politiques établies par la constitution pour les temps réguliers et paisibles, c'est méconnaître ses devoirs du citoyen ; les revendiquer pour s'en faire une arme dans la lutte qui agite la société, c'est trahir le pays, et se rendre indigne des libertés mêmes dont on abuse » (Rapport de Boudet, Conseiller d'État sur le projet 18 juillet 1849, *Moniteur*, p. 2619) ».

⁹⁹ Louis ROLLAND, « Les grèves en temps de guerre », *RDP*, 1917, p. 152 -184.

l'armement, des munitions et du matériel de guerre ». Il rappelle comment les grèves de la fin d'octobre 1916¹⁰⁰ et celles du début de janvier 1917¹⁰¹ avaient paralysé des services publics et des usines et comment le gouvernement y a mis fin, notamment en élaborant une réglementation des salaires des ouvriers et ouvrières des usines de guerre, dont l'application est contrôlée par une commission mixte, et un « système de conciliation et d'arbitrage obligatoires », destiné à assurer « la solution rapide des conflits et à empêcher toute interruption du travail »¹⁰².

Avant l'entrée en vigueur de cette réglementation, plusieurs textes permettaient d'assurer la continuité du fonctionnement de la production des usines de guerre, notamment la loi du 23 juillet 1911 autorisant la réquisition directe de toutes les ressources en personnel, en matériel, en matière première de l'exploitation, et même, en cas d'insuffisance des moyens de production, la prise de possession de l'établissement industriel. Ainsi quand surgit une grève, l'autorité peut légalement réquisitionner ou prendre possession de l'usine par la force¹⁰³. Louis Rolland¹⁰⁴ reconnaît la régularité de cette loi, mais est plus critique vis-à-vis du décret du 31 octobre 1916 qui autorise le gouvernement à prendre « toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité de l'exploitation lorsque l'arrêt d'une exploitation industrielle est de nature à compromettre la défense nationale ». Il estime en effet que « la légalité de ce décret est très douteuse » et qu'il « est conçu en des termes si généraux qu'il est difficilement applicable ». Or, écrit-il, « les réquisitions constituant une atteinte à la liberté et à la propriété individuelle, les textes les établissant doivent s'interpréter restrictivement »¹⁰⁵.

Outre ce décret, le Code pénal prévoit un arsenal de sanctions pour l'ensemble des personnes travaillant sur la chaîne de production des usines de guerre en cas de retards ou de négligences. Les ouvriers mobilisés et détachés dans les usines sont susceptibles d'être frappés des peines prévues par le code de justice militaire pouvant aller jusqu'à la peine de mort en cas

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 152 : « On se rappelle peut-être [...] à la fin d'octobre 1916, quand la grève du personnel des tramways de Paris et du département de la Seine vint entraver l'arrivée régulière des ouvriers dans les usines de la banlieue parisienne ».

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 153.

¹⁰² *Ibid.*, p. 156. Rolland fait référence au décret du 17 janvier 1917, qu'il reproduit en note de bas de page.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 161. En vertu de l'article 60, le personnel est considéré comme individuellement requis, et passible, s'il refuse ou abandonne le service, de 6 jours à 5 ans de prison (art. 194 du Code de justice militaire).

¹⁰⁴ Élève d'Henry Berthélemy, il est agrégé en 1906 après avoir été chargé de cours à Paris et à Alger. Il est nommé professeur de droit administratif à Nancy puis à Paris en 1918. Entre les deux guerres, ce démocrate chrétien proche du Sillon est élu député du Maine-et-Loire de 1928 à 1936 et siège parmi les modérés. Pendant le régime de Vichy, il s'en tient à la description de la nouvelle législation dans son *Précis de droit administratif* (8^e édition en 1943). Malade, il cesse de professer en 1947. Tiré de Jean-Louis HALPÉRIN, notice « Louis Rolland (1877-1956) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 676.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 161.

d'abandon de poste ou d'intelligence avec l'ennemi. Le gouvernement peut également exiger des amendes en cas de retard de la part des fournisseurs, il peut faire exécuter le marché par d'autres fournisseurs et même recourir au système de la régie en employant le matériel et les ateliers des fournisseurs. La jurisprudence de la Cour de cassation est aussi un élément de dissuasion à la grève puisqu'elle considère que la grève entraîne la rupture du contrat de travail et le versement de dommages et intérêts pour le gréviste en cas de « grève brusquement déclarée si le contrat comportait un délai de prévenance ». Louis Rolland pointe d'ailleurs les critiques formulées par de nombreux professeurs tels que Paul Pic, Marcel Planiol¹⁰⁶, Ambroise Colin¹⁰⁷, Henri Capitant et Henry Berthélemy à l'égard de cette jurisprudence¹⁰⁸.

Toutefois, pour le professeur Rolland, l'ensemble de ce système ne « permet pas d'assurer d'une manière suffisante la solution des différends collectifs »¹⁰⁹ et il estime que les mesures sur les réquisitions « ne sont pas d'un maniement très facile »¹¹⁰. Il démontre également l'inefficacité des sanctions pénales, expliquant que le gouvernement irait contre le but poursuivi qui est d'assurer la continuité du fonctionnement des usines s'il emprisonne les

¹⁰⁶ Agrégé en 1880, il est affecté à Grenoble puis à Rennes où il enseigne le droit civil, les Pandectes et l'histoire du droit. Transféré à Paris en 1887 à Paris, il est titularisé en 1896 comme professeur de droit civil, fonctions qu'il exerce jusqu'en 1923. Son œuvre essentielle, *Traité élémentaire de droit civil* (3 vol., première édition 1899-1901), huit éditions paraissent jusqu'en 1920-21, l'ouvrage étant alors repris et continué par Georges Ripert). Tiré de Jean-Louis HALPÉRIN, notice « Marcel Planiol (1853-1931) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 629 ; voir Marcel Planiol, *1853-1931*, Paris, 1931 ; Henri NÉZARD, Henry BERTHÉLEMY, Charles LYON-CAEN, Georges RIPERT, *Marcel Planiol (1853-1931)*, Laval et Paris, 1933 ; Gilles BABERT, *Le système de Planiol : bilan d'un moment doctrinal*, thèse droit, Poitiers, 2002 ; Philippe RÉMY, « Planiol, un civiliste à la Belle Époque », *RTD civ.*, 2002, p. 31-45 ; Marie-Yvonne CREPIN, « Deux historiens des institutions et du droit de la Bretagne : Marcel Planiol et Edmond Durtelle de Saint Sauveur », *Histoire de l'histoire du droit, préc.*, 2006, p. 193-202.

¹⁰⁷ Agrégé en 1887, il devient professeur à la faculté de Caen pendant treize ans avant de rallier Paris. Après des travaux en droit international privé et en histoire du droit, il se fait connaître par ses opinions, souvent personnelles, sur des questions de droit privé. En 1916, il vient d'achever avec Henri Capitant la première édition du Cours élémentaire de droit civil qui dut son grand succès par la richesse de son information, sa clarté et ses positions légèrement critiques à l'égard de certaines évolutions législatives. Colin aurait probablement souhaité orienter sa carrière vers le droit comparé et international : membre du comité franco-italien d'unification des lois (1917), ayant participé aux débuts d'Unidroit à Rome (1927), il venait d'être désigné pour siéger au Tribunal international de la Haye quand il fut frappé par la maladie. Tiré de Jean-Louis Halpérin, notice « Ambroise Colin (1862-1929) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 195.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 163, note (4).

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 163 et 164 : « Elle est, en somme, tout entière facultative pour les parties en présence. Rien ne les oblige à tenter de se concilier au moment où la chose est possible, c'est-à-dire avant le commencement de la grève. Rien ne les oblige à respecter l'accord si la conciliation est tentée, la sentence de l'arbitre si l'on va jusque-là. La grève une fois déclarée, non seulement les parties ne sont pas tenues de faire un effort pour se rapprocher, mais le juge de paix n'est pas obligé de leur rappeler qu'elles peuvent avoir recours à lui. Ajoutez que le juge de paix peut manquer de l'autorité nécessaire dans plusieurs cas. Finalement la loi n'a pas rendu tous les services qu'on pouvait en attendre. En fait, à diverses reprises, on a proposé de la modifier, d'introduire l'arbitrage obligatoire ».

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 164 : « Di l'autorité militaire entend recourir à la prise de possession, il lui faut au préalable procéder à l'inventaire descriptif du matériel, des approvisionnements et des stocks de l'établissement. En second lieu, [...] on est en présence de mesures frappant lourdement l'industriel. Malgré l'indemnité qu'il reçoit, celui-ci est empêché de continuer de tirer de ses capitaux, de ses établissements, de son activité, le profit qu'il pouvait légitimement espérer. Les mesures sont enfin dangereuses pour l'État qui se trouve placé à la tête d'une entreprise et chargé d'assumer des directions au-dessus de ses forces ».

centaines d'ouvriers grévistes. Ainsi, l'effet de la crainte de la peine, civile ou pénale, est « réduit à peu de chose » selon le juriste.

Pour toutes ces raisons, le gouvernement a pris une série de mesure promulguées par décret le 17 janvier 1917. Elles visaient à résoudre les différends collectifs liés aux conditions de travail au sein des usines de guerre¹¹¹ par le biais d'une procédure de conciliation et d'arbitrage obligatoires dirigé par un comité permanent composé en nombre égal de patrons et d'ouvriers¹¹². Ces derniers ne peuvent rompre le contrat de travail qui les lie ni cesser leur travail sans avoir soumis les questions du différend au comité. Dès qu'une déclaration de différend est déclarée, le personnel de l'exploitation est mis en réquisition jusqu'à l'affichage de la sentence obligatoire. Louis Rolland, dégageant les innovations réalisées par le décret, constate « le rôle prépondérant » du ministre de l'armement qui intervient, à la place qu'occupaient auparavant les magistrats, pour homologuer et rendre exécutoire les sentences du comité. « Dans certains cas, précise le professeur Rolland, le ministre peut évoquer l'affaire et trancher le différend lui-même. Chose plus grave enfin, le ministre peut étendre la sentence à d'autres usines et à d'autres ouvriers de la région, encore que nul conflit ne s'y soit produit »¹¹³. Il critique l'extension des cas de réquisitions et son caractère automatique alors qu'aucun fondement légal ne permet au gouvernement de prendre ces mesures.

Louis Rolland en vient alors à expliquer qu'il a « des doutes très sérieux » sur la légalité d'un tel décret et considère que « les fournisseurs et leurs ouvriers sont en droit d'invoquer cette illégalité pour se soustraire aux dispositions nouvelles ». Louis Rolland reconnaît que le décret ne « tente pas de réduire le minimum d'avantages établis par les lois au profit des salariés », car, même s'il « tend à empêcher les grèves et, par-là, ôte aux ouvriers et employés des fournisseurs une arme souvent efficace », jusqu'à cette époque, « aucune loi n'a reconnu l'existence d'un droit de grève ». Cependant, « il impose aux fournisseurs, dont les marchés sont en cours d'exécution, et à leurs ouvriers des obligations extra-légales - sans leur consentement - aux uns et aux autres de recourir à une procédure de conciliation et d'arbitrage obligatoire, aux seconds, en outre, de ne pas suspendre leur travail ». Il en conclut que « le

¹¹¹ *Ibid.*, p. 170. Louis Rolland précise que « les sentences arbitrales prises par le comité pour un ou plusieurs établissements, pour une ou plusieurs catégories ouvrières, peuvent être rendues applicables par le ministre, dans la même région, à tout ou partie des autres établissements ou des autres catégories professionnelles se trouvant dans des conditions comparables ».

¹¹² *Ibid.*, p. 169.

¹¹³ *Ibid.*, p. 171.

gouvernement paraît bien avoir ici envahi un domaine qui n'est pas le sien », mais, « à la différence de ce qui s'était produit auparavant, [il] ne paraît pas s'être rendu compte de l'irrégularité de la mesure prise par lui ».

Malgré l'irrégularité du décret et les défauts de sa rédaction qui laissent de nombreuses questions non résolues, Louis Rolland reconnaît finalement qu'« il y a des cas où il est nécessaire d'imposer des limites à la liberté des individus dans l'intérêt général » et se demande même s'il ne serait pas judicieux d'imposer les mesures du décret en temps de paix pour faciliter la reconstruction du pays¹¹⁴.

Ainsi les discours des juristes en temps de guerre font état de l'irrégularité des mesures imposées par le gouvernement pour restreindre les libertés individuelles et collectives et critiquent l'extension du pouvoir réglementaire, mais admettent, pour la plupart, l'opportunité et la nécessité de ces restrictions en raison des circonstances particulières de la guerre. Les professeurs de droit s'engagent dans des débats visant la reconnaissance d'une théorie de la nécessité et justifiant les dérives autoritaires de l'État.

B- De l'illégalité caractérisée à l'état de nécessité

« Des problèmes se sont posés qui ne s'étaient jamais présentés et auxquels il a fallu faire face, toujours avec la plus grande hâte, parfois dans des circonstances tragiques. La lutte n'est pas terminée. Il n'est peut-être pas inutile d'étudier scientifiquement les procédés de guerre employés, les solutions imaginées, et d'en faire un exposé et une critique. Ce n'est pas avec l'intention tracassière et absurde de censurer les hommes d'État à qui les dieux ont imposé la lourde tâche et la terrible responsabilité de diriger les destinées de leur pays au cours de cette crise unique dans l'histoire. Partout, ces hommes ont fait pour le mieux, et, il ne faut jamais l'oublier, ils ont agi sous la pression irrésistible des nécessités de la guerre ; même s'ils se sont trompés, ils ont des excuses »¹¹⁵.

Cette situation semble bien résumer l'attitude bienveillante, voire complaisante, de la doctrine juridique universitaire vis-à-vis des irrégularités commises par le pouvoir en temps de guerre. Se pose alors la question de la justification des mesures illégales et restrictives de liberté,

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 179.

¹¹⁵ Joseph BARTHÉLEMY, Gaston JÈZE, Charles RIST, Louis ROLLAND, *Problèmes de politiques et finances de guerre*, *op. cit.*, préface de Gaston Jèze, p. II.

ou, en d'autres termes, de la juridicité de cet état de nécessité ayant poussé le gouvernement à s'affranchir du respect des principes démocratiques et républicains. Pendant la guerre, cette question est appréhendée par les professeurs de droit dans les notes et les commentaires de jurisprudence du Conseil d'État. En effet, la haute cour administrative admet les restrictions aux libertés individuelles imposées par le gouvernement en raison des « circonstances exceptionnelles »¹¹⁶ de la guerre. Ce n'est que dans les écrits après-guerre que la notion est véritablement posée et théorisée¹¹⁷. Ainsi, au fur et à mesure des jurisprudences autorisant, par exemple, la fermeture d'un débit de boissons ou l'interdiction de la vente d'absinthe – soit autant de mesures imposées par le Gouvernement ou l'Armée en violation des libertés protégées par la loi –, la doctrine juridique doit qualifier juridiquement une situation de fait où le droit, même exceptionnel, n'est plus respecté par les pouvoirs publics. La question est délicate, car elle place les juristes non plus sur le terrain du droit – les règles en vigueur ne remplissant plus leur rôle – mais plutôt sur celui de la philosophie du droit ou de la science politique. Elle n'est donc pas abordée de la même manière ni avec le même vocabulaire par les différents théoriciens du droit public. C'est généralement sous le vocabulaire d'état de nécessité, de règlements de nécessité, de mesures de crise, que la doctrine juridique tente d'appréhender cette réalité complexe dans laquelle le droit est mis en échec face à une situation de danger pour l'État.

L'acceptation de la notion de nécessité est questionnée au sein de la doctrine juridique. Certains refusent l'existence d'un état de nécessité et l'excluent du droit, ne pouvant défendre ce qu'il dénonce comme étant le règne de la force en Allemagne. D'autres l'admettent, mais ne parviennent pas à en donner une définition qui se distingue foncièrement du *Notverordnungsrecht* allemand¹¹⁸. Plusieurs tentent de trouver un fondement juridique extra-légal à l'ensemble de ses mesures et cherchent à circonscrire la nécessité dans des conditions plus ou moins larges. Pour la plupart des publicistes, l'état de nécessité, circonscrite dans certaines conditions, répond à une situation exceptionnelle de péril dans laquelle les normes en vigueur ne sont plus respectées par les pouvoirs, mais dont l'opportunité politique est reconnue comme légitime et acceptée par l'*opinio juris*.

¹¹⁶ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 351-359.

¹¹⁷ Marie GOUPY, *L'état d'exception ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, CNRS éditions, Paris, 2016.

¹¹⁸ Titus ONISOR, *Les décrets-lois...*, op. cit., p. 163 à 201. Le *Notverordnungsrecht* est le mécanisme constitutionnel qui permet le recours à des ordonnances de nécessité par le pouvoir exécutif, p. 181 : « Sont ordonnances de nécessité toutes les ordonnances qui réglementent des matières qui sont de la compétence du pouvoir législatif, soit en vertu d'une délimitation positive, soit en raison de principes généraux ».

Pour Maurice Hauriou, le fondement de ce principe réside dans un droit de légitime défense¹¹⁹ exercé par la personne morale qu'est l'État. Pour le professeur toulousain, l'état de crise et de danger que fait naître la guerre justifie l'intensification de la fonction première de l'État qui est de gouverner plutôt que de légiférer¹²⁰. En réaction, le gouvernement peut se soustraire aux règles en vigueur comme une défense proportionnée au danger qu'encourt l'État¹²¹. Hauriou concède que « la force des choses a contraint le gouvernement à dépasser ses pouvoirs sans y avoir été autorisé d'avance et à se mettre ainsi en dehors de la légalité. Il y a même eu, avoue-t-il, du 5 août au 22 décembre 1914, un ajournement des Chambres et, le 3 septembre, une clôture de la session parlementaire, qui ont facilité une sorte de dictature exécutive de fait »¹²².

Pour le bordelais Léon Duguit, la juridicité de l'état de nécessité repose sur le maintien et la continuité des services publics. Il critique la conception d'Hauriou qui tend à faire renaître la raison d'État et le règne de l'arbitraire¹²³. À la différence de ce dernier, il considère que la

¹¹⁹ Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2^e éd. (1^{ère} éd. 1923), 1929, p. 452 : « À notre avis la solution doit être tirée de l'idée de légitime défense. Il s'agit de savoir si, au moment où le pouvoir exécutif a pris les mesures nécessaires, l'État était ou non, du fait de la guerre, en état de légitime défense vis-à-vis des individus contre lesquels étaient dirigées les réglementations ou les mesures individuelles (défaitistes, espions, fonctionnaires qui s'insurgent, boulangers qui gaspillent les farines en des pâtisseries). L'état de guerre ne fait qu'ouvrir pour l'État une possibilité d'invoquer le droit de légitime défense en des matières où cette possibilité n'existe pas dans l'état de paix ».

¹²⁰ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, *op. cit.*, p. 19. Un des fondements de l'état de nécessité « est l'idée qu'au sein de l'État la fonction première – la plus ancienne, croit Hauriou – consiste à gouverner (plutôt que légiférer), d'où la primauté de l'exécutif. En tout état de cause, l'exécutif doit accomplir sa mission de gouvernement : c'est une règle – non explicite mais néanmoins juridique – ayant valeur constitutionnelle, et qui doit prévaloir. Cependant Hauriou reconnaît que « des théories juridiques comme celle du droit de légitime défense de l'État ne sont qu'un pis-aller ; c'est, comme le droit révolutionnaire, un droit de seconde qualité, on a hâte de rentrer dans la légalité qui représente un droit supérieur » ».

¹²¹ Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 452, note 89 : « Esmein et Nézard reconnaissent aussi que la patrie ne doit pas être sacrifiée à la légalité : « Dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, le gouvernement ne seulement peut, mais doit commettre une illégalité » ».

¹²² *Ibid.*, p. 450.

¹²³ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1923, t. III, p. 162 : « Comme Hauriou, j'estime que l'interruption, même pendant un temps très court, d'un service public est contradictoire avec l'existence même de l'État, le service public constituant un élément essentiel de l'État. Par conséquent, on comprend qu'un tribunal ait pu refuser de donner à une loi une portée telle que cette loi se trouverait en contradiction avec les conditions fondamentales d'existence de tout État. Mais cependant n'est-ce pas revenir par un détour à la dangereuse théorie de la raison d'État ? n'est-ce pas dire qu'un tribunal peut, dans l'intérêt de la conservation de l'État, maintenir un acte fait en violation de la loi et par conséquent violer lui-même la loi ? Hauriou a prévu l'objection : « Notons, écrit-il, que nous faisons ainsi appel non pas à la raison d'État, qui est une notion dangereuse, parce que le salut de l'État peut souvent paraître lié à des circonstances momentanées, mais à la théorie de l'inconstitutionnalité des lois, qui ne saurait être invoquée qu'à propos des conditions permanentes de la vie des États, que la jurisprudence et la doctrine auraient bientôt déterminées et qui par conséquent ne permettraient pas de surprise ». Sans doute, comme Hauriou, je pense que la permanence du fonctionnement des services publics est la raison même de l'État, et que par raison d'État on entend surtout, au contraire, les conditions

nécessité dépend de circonstances momentanées et que les règlements de nécessité sont illégaux jusqu'à la promulgation régulière de ces mesures par une loi. Pour lui, seuls les règlements pris dans le cadre d'une guerre étrangère, d'une insurrection à main armée ou d'une grève générale des fonctionnaires peuvent être réguliers, à condition que le Parlement soit dans l'impossibilité de se réunir ou que l'urgence ne puisse attendre sa réunion et que « le règlement législatif soit fait avec l'intention, exprimée ou non, mais réelle, qu'il soit soumis à la ratification du Parlement, dès qu'il sera possible de le réunir et à sa première réunion »¹²⁴.

Raymond Carré de Malberg, quant à lui, reconnaît l'état de nécessité à condition qu'un texte l'autorise, comme c'est le cas en Allemagne. Seuls les pouvoirs constitutants peuvent autoriser la mise à l'écart de la constitution dans des cas déterminés par eux et inscrit dans la constitution¹²⁵. Toutefois, les pouvoirs constitutants ayant la capacité de réviser la constitution, il admet que la « suspension momentanée » de la constitution équivaut à une « révision partielle » qui couvre son infraction et justifie les mesures gouvernementales. Contrairement à Hauriou, il ne reconnaît pas à l'État un droit de légitime défense¹²⁶ et considère plus prosaïquement qu'il s'agit de « faits imposés par des nécessités inéluctables » et qu'il n'est pas nécessaire de les décorer d'une « couleur juridique »¹²⁷ puisqu'il s'agit d'une « question d'ordre politique bien plus que juridique »¹²⁸. Suivant cette logique, Titus Onisor, dans son étude sur le

momentanées et changeant qui paraissent s'imposer aux détenteurs du pouvoir. Mais il sera souvent difficile de fixer la ligne de démarcation, et poser en principe que les tribunaux auront le droit de ne pas appliquer une loi dans le cas où son application serait en contradiction avec les conditions fondamentales de l'existence de l'État, n'est-ce pas ouvrir la porte de l'arbitraire et, en fait, revenir tout simplement à la conception régaliennne de la raison d'État ? »

¹²⁴ *Ibid.*, p. 164 ; Titus ONISOR, *op. cit.*, p. 44. Pour ce docteur, « les trois conditions indiquées pour l'exercice de ce prétendu droit de nécessité ne sont que la traduction française des conditions de l'exercice du « Notverordnungsrecht » allemand, telles qu'elles se trouvent dans la plupart des constitutions allemandes ».

¹²⁵ Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, rééd. CNRS, 1962, t. I, p. 620 : « Dans le système moderne de l'État de droit, il ne peut se concevoir comme moyens de droit pour la défense des intérêts étatiques que ceux qui sont mis à la disposition des autorités constituées par la Constitution ou par la loi ».

¹²⁶ *Ibid.*, p. 620 : « Dans la sphère de l'activité des individus, il est bien vrai qu'à raison de l'état de nécessité, certains moyens de sauvegarde, ordinairement interdits, prennent, sous le nom de légitime défense un procédé juridique, c'est précisément qu'elle est autorisée et légitimée, en certains cas exceptionnels, par les prescriptions de la loi positive ».

¹²⁷ *Ibid.*, p. 620 : « Pourquoi donc vouloir s'obstiner à décorer d'une couleur juridique ce qui n'est qu'expédients de fait imposés par des nécessités inéluctables ? Plutôt que de se dépenser ainsi en vains efforts pour démontrer la possibilité d'un « droit étatique », existant en marge et même à l'encontre du droit véritable, ne ferait-on pas mieux de reconnaître simplement qu'il est des cas où le droit organique de l'État est condamné à subir une éclipse ou un refoulement parce que ses prescriptions ne fournissent pas toujours et indéfiniment des moyens réguliers permettant de faire face à toutes les éventualités et parce que les faits sont parfois plus forts que les principes constitutionnels ? Là où le droit en vigueur ne suffit plus à pourvoir à des besoins qu'il n'a pas su prévoir, il ne saurait non plus prétendre imposer son empire d'une façon irrésistible ».

¹²⁸ *Ibid.*, p. 621. Revenant sur la décision du tribunal fédéral de Lausanne du 14 décembre 1915 qui reconnaît que « nécessité n'a point de loi », Hauriou estime que « la question des pleins pouvoirs, de la légitimité de leur octroi,

droit de circonstance au cours de la Guerre mondiale, en conclut que « c'est une tentative infructueuse que de rechercher les traces d'un droit de nécessité dans la législation positive »¹²⁹.

Face à l'absence de fondement juridique textuel, certains professeurs rattachent la notion de nécessité à un ordre juridique immatériel. Pour le juriste suisse Robert Hoërne¹³⁰ et le Belge Charles De Visscher, le « droit de nécessité est (...) un droit naturel de l'État »¹³¹. Le juriste suisse en tire la conséquence que « l'exercice d'un droit de nécessité n'a pas besoin d'être mentionné à l'avance par la constitution pour être possible et légitime. Il est justifié par les circonstances elles-mêmes, qui donnent naissance à un droit nouveau dont la rigueur prime celle du droit existant »¹³². Plusieurs professeurs s'opposent à cette conception, dont Joseph Barthélemy et Paul Duez¹³³ qui considèrent que « c'est avec une telle doctrine que les juristes allemands ont cherché à légitimer la politique du traité chiffon de papier, l'invasion de la Belgique, la violation systématique des lois de la guerre »¹³⁴. Une autre approche, formulée par le juriste norvégien Frede Catsberg, est de fonder la légitimité de la nécessité sur les coutumes

de l'opportunité des mesures prises en vertu de cet octroi par le Conseil fédéral, apparaît comme une question d'ordre politique bien plus que juridique ».

¹²⁹ Titus ONISOR, *Les décrets-lois ...*, op. cit., p. 41.

¹³⁰ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 18-19 : « Pendant la Grande Guerre, Robert Hoërne a défendu avec force la thèse du droit de nécessité, à la suite d'un arrêt du tribunal fédéral de Lausanne (14 décembre 1915) aux termes duquel « par suite de circonstances exceptionnelles nécessaires pour le bien public menacé », le gouvernement « ne saurait être lié par la Constitution dans cette œuvre indispensable » et « il est manifestement impossible de prescrire au gouvernement de s'arrêter à un point déterminé, si le salut du pays exige qu'il aille au-delà ». Cette décision avait choqué de nombreux juristes ».

¹³¹ Robert HOËRNE, *L'état de nécessité en droit public fédéral suisse, Étude juridique sur les pleins pouvoirs*, Thèse Droit, Genève, 1917, p. 18, 185 et 202 cit in François Saint-Bonnet, *L'état d'exception*, op. cit., p. 19 ; Charles De VISSCHER, *Les lois de la guerre et le droit de nécessité*, cit in Titus ONISOR, op. cit., p. 41 : « Le droit de nécessité est un droit naturel, inhérent non seulement à l'individu, mais également à l'État, d'abord dans ses relations vis-à-vis de ses sujets et ensuite vis-à-vis des autres États ».

¹³² Robert HOËRNE, *L'état de nécessité en droit public ...*, op. cit., p. 185 : « L'exercice d'un droit de nécessité n'a pas besoin d'être mentionné à l'avance par la constitution pour être possible et légitime. Il est justifié par les circonstances elles-mêmes, qui donnent naissance à un droit nouveau dont la rigueur prime celle du droit existant. (...) Il n'y a pas de lacunes dans la constitution en ce sens qu'une telle disposition ne ferait que confirmer un droit que l'État possède déjà par le simple fait qu'il existe ».

¹³³ Après avoir soutenu ses deux thèses en 1913 et 1914, il est chargé de cours puis professeur à la faculté de droit de Lille dont il est le doyen de 1926 à 1947 ; il est en outre recteur de l'académie de Lille. Versé dans le droit constitutionnel, il rédige sous les recommandations de Joseph Barthélemy, la partie théorique du fameux *Traité élémentaire de droit constitutionnel* (Dalloz, 1926). En 1929, dans les *Mélanges Hauriou*, il publie « Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France. Comment il convient de poser la question ». Spécialisé dans la technique du droit administratif, il rédige *La responsabilité de la puissance publique* (Dalloz, 1926) puis *Les actes de gouvernement* (Sirey, 1935). En 1939, il a le projet d'écrire un *Traité*. Mais il décède après avoir écrit les deux premières parties et ébauché la troisième. Tiré de Grégoire BIGOT, notice « Paul Duez (1888-1947) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 268 ; voir préface de Fabrice MELLERAY dans Paul DUEZ, *Les actes de gouvernement*, Dalloz, Paris, 2006.

¹³⁴ Joseph BARTHÉLÉMY et Paul DUEZ, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Librairie Dalloz, Paris, 1926, p. 240.

constitutionnelles ou « l'esprit des principes constitutionnels »¹³⁵. Pour déterminer si cet esprit est respecté, il faut que la mesure inspirée par la nécessité soit en accord avec la « conscience juridique régnant au sein de la communauté »¹³⁶.

Ainsi, la doctrine juridique, pour qui l'état de nécessité est une manifestation de la puissance impérialiste et monarchique allemande, use de cet instrument pour justifier les dérives républicaines du pouvoir. Les juristes sont plongés dans le paradoxe de ne pouvoir justifier la dérive autoritaire de la République en guerre que par une notion dénoncée comme incarnant le règne de la force et la négation du droit en Allemagne. Le vocabulaire théorique change, la nécessité devient de la légitime défense, une coutume, voire un droit naturel, mais ce « droit » de nécessité, qui n'est en réalité qu'un fait politique¹³⁷, est bien l'expression légitimant l'usage de la force. Contrairement à l'Allemagne, en France, la notion n'a aucune base juridique, elle n'est donc que la traduction théorique de l'échec des moyens de droit. Sa légitimité ne repose finalement que sur le sentiment partagé d'un danger – variable en intensité selon les peurs des populations, elles-mêmes orchestrées en partie par le pouvoir – permettant l'exercice d'un pouvoir absolu pendant la durée de la crise. Ce paradoxe¹³⁸ est un point central de la réflexion des juristes sur les limites de la loi et du droit dans l'exercice du pouvoir. L'état de nécessité révèle les failles des systèmes juridiques positivistes face à l'imprévisibilité des faits. Pour cette raison, les débats sur l'état d'exception se poursuivent et s'intensifient durant l'entre-deux-guerres¹³⁹, notamment pour justifier l'antiparlementarisme et critiquer la faillibilité des régimes démocratiques¹⁴⁰.

¹³⁵ Frede CATSBERG, « Le droit de nécessité en droit constitutionnel », *Mélanges Gidel*, Paris, Sirey, 1961, p. 105-126, *cit. in* François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, *op. cit.*, p. 18.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 18. Frede Catsberg confesse qu'il est « souvent difficile de dire avec précision ce qu'est la conscience juridique d'une nation »

¹³⁷ Titus ONISOR, *Les décrets-lois...*, *op. cit.*, p. 40 : « La vérité c'est que la nécessité ne peut s'identifier au droit. La nécessité est un fait. Elle indique seulement qu'il y a lieu de changer le droit, qui ne correspond plus à la situation nouvelle qu'elle enfante. Elle peut être la cause déterminante du droit : sous sa pression, le droit peut se trouver changé ; mais cela pas avec le concours de la seule nécessité. Le droit sera changé en conformité avec les mandements de la nécessité par l'organe régulier prévu pour cela, et par la procédure légale prévue à cet effet. Toute autre solution est arbitraire et antijuridique. Elle est une solution de fait, une solution politique ».

¹³⁸ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, *op. cit.*, p. 38 : « Paradoxalement, dans l'État constitutionnel moderne, c'est en violation de la constitution qu'on invoque la sauvegarde de l'État dans le sens de « sauvegarde de la constitution ». Pourtant, pour faire obstacle à la théorie de la raison d'État, une majorité de la doctrine soutient que la suspension de la constitution doit permettre de préserver les principes constitutionnels, la philosophie ou les principes fondamentaux de l'État. En général, on justifie la violation du dispositif de la constitution par la sauvegarde du régime. La sauvegarde de l'État comprise comme celle du régime passe par la mise entre parenthèses de ce régime, considéré comme incapable de répondre aux nécessités du moment ».

¹³⁹ Marie GOUPY, *L'état d'exception ou l'impuissance autoritaire à l'époque libérale*, CNRS éditions, Paris, 2016.

¹⁴⁰ Carl SCHMITT, *La dictature*, Présentation de Jean-Claude MONOD, traduit de l'allemand par Mira KÖLLER et Dominique SÉGLARD, éditions du Seuil, 2000.

Pourtant le Parlement français a prouvé son importance au cours de la guerre en établissant un véritable « parlementarisme de guerre »¹⁴¹, selon la célèbre expression de l'historienne Fabienne Bock.

¹⁴¹ Fabienne BOCK, *Un parlementarisme de guerre : 1914 – 1919*, Belin, Paris, 2002.

Section 2 – L'apparition d'un parlementarisme de guerre

De la déclaration de guerre à la fin de l'année 1914, la France vit sous un régime de dictature sans aucun contrôle de l'activité gouvernementale par le Parlement. Convoquées le 5 août 1914, les Chambres abdiquent l'essentiel de leurs droits et confèrent au gouvernement la faculté de promulguer des décrets pour des matières normalement réservées à la loi. Les Chambres ajournées, le Gouvernement étend largement ses pouvoirs et organise - avec l'autorité du pouvoir militaire auquel il abandonne une partie de ses prérogatives - un État qui restreint l'ensemble des libertés individuelles et collectives. En janvier 1915, le Parlement est réuni et le gouvernement de Viviani, prenant conscience que la guerre ne serait pas aussi courte qu'il l'espérait, reprend l'autorité décisionnelle cédée à l'autorité militaire. L'exécutif continue de jouir des pouvoirs étendus que lui accorde l'état de siège, mais le Parlement, resté en retrait jusqu'en 1915¹⁴², retrouve progressivement le contrôle de l'action gouvernementale.

Signe du retour à un régime parlementaire, plusieurs cabinets ministériels se succèdent, particulièrement entre décembre 1916 et novembre 1917. Le refus du parlement d'adopter le projet Briand, qui s'apparente à « une loi des pleins pouvoirs »¹⁴³, conduit à la démission du président du Conseil. Les cabinets Ribot et Painlevé acceptent alors l'autorité retrouvée par le Parlement : « c'est le moment, explique Pierre Renouvin, où les comités secrets deviennent fréquents [et] où le ministre des Finances prépare, pour la première fois depuis 1914, un budget partiel qui permettrait aux chambres d'exercer à nouveau leur droit de discussion et de décision »¹⁴⁴. En même temps, poursuit l'historien, « l'opposition socialiste devient plus exigeante ; l'union sacrée chancelle. Pour la première fois depuis le début de la guerre, le 14 novembre 1917, un ministère démissionne sur un vote formel du Parlement ». Pierre Renouvin explique alors comment Clemenceau, appelé par l'opinion publique à prendre la place de

¹⁴² *Ibid.*, p. 143 : « En 1915, la vie publique du Parlement est ralentie ; les interpellations sont rares. C'est dans les grandes commissions que se concentre toute l'activité. (...) En 1916, la pression du Parlement s'accroît. Les séances deviennent plus nombreuses, les interpellations plus fréquentes.

¹⁴³ Elina LEMAIRE, « Le désaccord du parlement et du gouvernement sur « la constitution du pouvoir politique en temps de guerre » : l'échec du projet Briand sur les décrets-lois (décembre 1916-janvier 1917), in Elina LEMAIRE (dir), *La Grande Guerre et le droit public*, op. cit., p. 129 : « Le projet Briand présentait la particularité, par rapport aux habilitations législatives antérieures, d'avoir un champ d'application beaucoup plus large. Le titre même du texte (...) laissait supposer que l'habilitation était générale – qu'il s'agissait, comme on le disait à l'époque et de façon inappropriée, d'une « loi des pleins pouvoirs » ».

¹⁴⁴ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, op. cit., p. 143.

président du Conseil, prend des mesures d'autorité¹⁴⁵ et parvient à museler l'opposition parlementaire. Il rappelle que Clemenceau obtient même du Parlement la faculté de légiférer par décrets dans tout le domaine de la vie économique du pays par la loi du 10 février 1918.

Sans qu'il y ait de modifications des règles constitutionnelles quant à la répartition des différents pouvoirs de l'État, l'exercice du pouvoir a complètement modifié le rôle du Parlement au cours de la guerre. Les professeurs de droit qui assistent à ces modifications émettent leurs opinions quant à l'évolution des pratiques du pouvoir. Or, s'ils sont plusieurs à justifier l'effacement du rôle du Parlement au début du conflit¹⁴⁶, beaucoup d'entre eux estiment qu'il n'est pas possible d'évincer complètement la souveraineté de l'organe représentatif et législatif¹⁴⁷.

Les débats entre les enseignants-juristes se cristallisent alors autour de la pratique des « décrets-lois », symbole de la confusion des pouvoirs entre les mains du gouvernement (§1, **Les décrets-lois, symbole de la confusion des pouvoirs**).

L'évolution du parlementarisme vers un renforcement du pouvoir de contrôle du Parlement sur l'action gouvernementale assure toutefois le retour à un équilibre des pouvoirs que beaucoup reconnaissent comme salutaire (§2, **Le renforcement du contrôle parlementaire**).

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 143 : « Il a suspendu, dans certaines régions, les mesures que M. Malvy avait prises au sujet de l'état de siège ; il a cherché à améliorer la « liaison » des services et des ministères par le développement du secrétariat de la présidence du Conseil, transformé en sous-secrétariat d'État ».

¹⁴⁶ À titre d'exemple, Gaston JÈZE, *L'exécutif en temps de guerre, Les pleins pouvoirs* (Angleterre, Italie, Suisse), Giard & E. Brière, Paris, 1917, p. 4 : « Le salut du pays exige une rapidité de conception, de décision et d'exécution qui ne peut s'accommoder ni des méthodes du contrôle parlementaire du temps de paix, ni des discussions interminables des temporisations des conciliations, des transactions habituelles, ni du maintien du *statu quo* ».

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 3 : « Il est impossible, même en temps de guerre, de renoncer au contrôle suprême du Parlement, expression de la volonté nationale (...). Bien mieux, ce contrôle est plus nécessaire en temps de guerre qu'en temps de paix, à raison des excuses que les agents administratifs ne manqueront pas de chercher dans l'état de guerre » ; Joseph BARTHÉLEMY, « Du renforcement du pouvoir exécutif en temps de guerre », in Joseph BARTHÉLEMY, Gaston JÈZE, Charles RIST, Louis ROLLAND, *Problèmes de politiques et finances de guerre*, op. cit., p. 121 : « Il est certain que dans une période comme celle que nous traversons, le contrôle parlementaire doit s'exercer avec une grande discrétion (...). Le Parlement a montré qu'il était capable de comprendre son devoir. Dès lors, n'y a-t-il pas lieu de lui permettre d'exercer des droits qu'il tient de la constitution ? Le pays a besoin du faisceau de toutes ses forces ; il ne faut pas négliger les énergies, les lumières, les idées qui peuvent surgir au sein de la représentation nationale ».

§1 - Les décrets-lois, symbole de la confusion des pouvoirs

Dès les premiers temps du conflit, le Parlement est mis à l'écart du processus décisionnel et dépossédé d'une partie de ses pouvoirs constitutionnels. Les Chambres sont convoquées le 5 août 1914 pour voter les crédits de guerre, déclarer l'état de siège et entériner le dessaisissement de ses compétences législatives en autorisant le gouvernement à promulguer des décrets-lois. Cette pratique, majoritairement dénoncée par la doctrine juridique comme une violation du principe de la séparation des pouvoirs¹⁴⁸, se maintient tout au long du conflit¹⁴⁹. Ce procédé, qui pose la question des limites de l'extension du pouvoir exécutif en temps de guerre, est une des questions les plus discutées par la doctrine publiciste pendant et après-guerre.

Les professeurs de droit cherchent les solutions juridiques capables de légitimer l'illégalité du régime de guerre (A) malgré l'évidente inconstitutionnalité des décrets-lois (B).

A- Les tentatives de légitimation des décrets-lois

Les lois votées par le Parlement dans sa séance du 4 août 1914 inaugurent l'effacement de l'institution et la primauté gouvernementale. Après ce vote, les Chambres sont ajournées et ne sont réunies en session extraordinaire que le 22 décembre de la même année. Lors de ces sessions parlementaires de seulement deux jours, les Chambres prennent une série de mesures exceptionnelles, dont la possibilité pour le gouvernement d'ouvrir des crédits supplémentaires et extraordinaires par décrets, pour les besoins de la défense nationale¹⁵⁰. Ainsi le gouvernement

¹⁴⁸ Joseph BARTHÉLEMY, « Du renforcement du pouvoir exécutif en temps de guerre », in JÈZE, BARTHÉLEMY, RIST, *Problèmes de politique et finances de guerre*, op. cit., p. 107 et 108 : « le déplacement d'équilibre s'est opéré par l'initiative envahissante de l'exécutif, ratifiée tacitement ou expressément, ou bien simplement tolérée par le Parlement, et, en outre, par l'effacement du Parlement, attitude sacrifiée qui a été en partie spontanée, en partie arrachée par un mouvement défavorable de l'opinion publique ; en partie, enfin, imposée par l'usage normal des prérogatives constitutionnelles du président de la République ».

¹⁴⁹ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, op. cit., p. 25 : « À la lettre, les règles de l'organisation administrative et constitutionnelle n'ont subi que des retouches de détail ; en pratique, elles ont dû s'accommoder de mainte restriction, et de maint abandon. La guerre est « la fin de la liberté » ; elle suspend en partie les garanties de l'individu, les droits fondamentaux du citoyen, l'exercice même de la souveraineté nationale. Et l'opinion publique n'en éprouve ni gêne, ni dépit. Au contraire, elle aime à « se sentir gouvernée ». Les droits du pouvoir exécutif se développent, la fonction gouvernementale s'étend. Le gouvernement ne s'embarrasse pas des ménagements dont il a coutume ; il maintient l'ordre et musèle l'opinion ; il ne se croit pas tenu de conformer strictement ses décisions à la loi qui les domine ; il prend ses aises. Ce sont les conséquences inévitables de la guerre ».

¹⁵⁰ Titus ONISOR, *Les décrets-lois...*, op. cit., p. 90 : L'auteur rappelle quels sont les objets sur lesquels porte les décrets-lois ratifiés au début de l'année 1915. La liste qu'il dresse est édifiante des conséquences du conflit sur l'activité gouvernementale : « Crédits supplémentaires et extraordinaires à ouvrir par décrets, pour les besoins de

promulgue un ensemble de mesures modifiant ou abrogeant les lois en vigueur sans avoir recours au Parlement. Ces décrets-lois, rappelle Titus Onisor, « ne sont pas une nouveauté pour le droit public français ». Le même procédé, « organiquement lié à l'absolutisme », dit-il, a été utilisé sous le Premier et le Second Empire ainsi que par le Gouvernement de la Défense nationale en 1870¹⁵¹. La thèse qu'il soutient en 1933 sur les décrets-lois au cours de la Grande Guerre confirme, avec l'appui des discours des professeurs de droit pendant le conflit¹⁵², le caractère inconstitutionnel de l'ajournement des chambres¹⁵³ et des mesures législatives arbitraires prises par le gouvernement¹⁵⁴. Il définit les décrets-lois comme étant « des infractions au principe de la séparation des pouvoirs, du fait que l'autorité qui, constitutionnellement, n'a pas la compétence d'élaborer des lois, édicte néanmoins des dispositions générales et impératives, en suspendant, modifiant ou abrogeant les lois

la défense nationale ; Allocations aux familles nécessiteuses, dont le soutien serait appelé, ou rappelé, sous les drapeaux ; Augmentation de la faculté d'émission des Banques de France et de l'Algérie ; établissement, à titre provisoire, du cours forcé de leurs billets et approbation des conventions passées avec des établissements ; Cumul de la solde et du traitement civil ; Prorogation des échéances ; Fonctionnement des cours d'appel et des tribunaux de première instance, pendant la durée de la guerre ; Suppléance des officiers publics et ministériels ; Autorisation aux gouverneurs généraux et aux gouverneurs des Colonies de suspendre les droits applicables aux denrées alimentaires ; Remboursement des billets des Banques Coloniales ; État de siège ; Amnistie pour les insoumis et les déserteurs de l'armée de terre et de l'armée de mer ; Admission des Alsaciens-Lorrains dans l'armée française ; Attribution à l'autorité militaire du droit de pourvoir, par voie de réquisition, au logement et à la subsistance des individus expulsés des places fortes, comme bouches inutiles ; Attribution à l'autorité militaire du droit de pourvoir au logement et à la subsistance des personnes étrangères évacuées sur certaines régions de l'intérieur ; Incorporation, en temps de guerre, des hommes de troupe et officiers de l'armée territoriale, dans l'armée active, et réciproquement ; Répression des indiscrétions de la Presse, en temps de guerre ; Nomination au grade de sous-lieutenant des élèves des Écoles Polytechniques et Spéciale Militaire, entrés à ces Écoles en 1913, sous le régime de la loi du 7 août 1913 ».

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 93, note : « À coup sûr, c'était un régime politique aux tendances diamétralement opposées à l'absolutisme, et, pourtant il n'a pas hésité à faire sien l'instrument cher aux autocrates ».

¹⁵² Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. IV, p. 745 : « On désigne ainsi les décrets rendus par un gouvernement régulier en dehors du domaine légal du pouvoir réglementaire et aussi les décrets rendus par des gouvernements de fait sur des matières qui, en régime normal, eussent dû faire l'objet d'une loi » ; Gaston JÈZE, *Principes généraux de droit administratif*, Giard, Paris, 1925, p. 22 : « Le décret-loi est la règle de droit générale, impersonnelle, formulée, dans les périodes de dictature, par les individus qui se sont proclamés dictateurs... » ; Louis ROLLAND, « Pouvoir réglementaire du président de la République en temps de guerre et la loi et la loi du 10 février 1918 », *RDP*, 1918, p. 552 : « Il convient d'abord, de s'entendre sur l'expression de décret-loi... dans notre langue constitutionnelle, on désigne par-là deux sortes de décisions : 1° des décrets de Napoléon, en empiétant sur le domaine du pouvoir législatif, vraiment inconstitutionnels, mais dont l'illégalité est considérée comme couverte à défaut d'un recours au Sénat avant 1814. 2° Des décrets rendus par des gouvernements de fait sur des matières qui, en régime normal, eussent dû faire l'objet d'une loi ».

¹⁵³ Titus ONISOR, *Les décrets-lois...*, op. cit., p. 93 : « L'ajournement des Chambres n'a pas été, peut-être, ni dans la lettre, ni dans l'esprit de la Constitution. Mais quel bel exemple que celui des représentants de la nation sous les armes, prenant eux-mêmes les armes au lieu de délibérer à l'abri de tout risque !... Dans ce sens, on peut dire qu'il y a eu un mandement moral et civique d'ajourner le Parlement ou, pour mieux dire, qu'il y eu impossibilité morale de le réunir ».

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 93 : « L'urgence absolue, le caractère inéluctable de ces mesures, ont amené le gouvernement à une extension arbitraire de ces pouvoirs, extension qui n'avait nulle part son point d'appui si l'on voulait se réclamer d'un texte législatif ».

existantes »¹⁵⁵. Son étude synthétise de manière claire et pertinente les positions partagées par la doctrine juridique sur la question :

« Il reste entendu que les décrets-lois sont des infractions à la légalité constitutionnelle, et, pourtant, ils ont une efficacité supérieure aux lois conformes à cette légalité, puisqu'ils les abrogent, modifient et suspendent. Cela revient à dire que, dans cette occurrence, le fait, la force priment le droit¹⁵⁶. L'édiction des décrets-lois est une question de force – tel organisme politique, ou individu, qui l'a à son service, pourra légiférer efficacement, bien qu'arbitrairement, et imposer l'obéissance à ces actes. Dès lors, la science et la pratique juridiques ne pourront voir, dans de pareils décrets, des actes juridiquement valables ; ce sont des actes qui s'imposent en fait, en vertu de la force coercitive qui leur est attachée. Le vice de l'illégalité est initial et sans remède. Les conséquences qu'impose cette prémisse sont de deux ordres : étant dénués de valeur juridique, les tribunaux devront refuser leur application ; de même, la procédure, dite de ratification, de la part des assemblées dont la compétence a été usurpée, ne doit pas s'analyser comme telle »¹⁵⁷.

Les décrets-lois sont affectés d'une nullité absolue et partant, le Parlement ne pourra pas masquer l'illégalité qui entache ces mesures. Le terme de ratification est impropre, car la loi ne transforme pas les décrets en loi. Elle est une loi nouvelle qui, même si elle est conçue dans les termes des décrets-lois, n'efface pas l'inconstitutionnalité inhérente à ces décrets. Les tribunaux peuvent normalement refuser l'application de ces actes et condamner les autorités à prendre ses responsabilités. Toutefois, pour échapper à ces poursuites, la loi dite de ratification dispose généralement la rétroactivité de ses dispositions.

Dans le *Traité élémentaire de droit constitutionnel* de Barthélemy et Duez, les auteurs qualifient ces actes de « règlements-lois »¹⁵⁸ et tirent d'autres conséquences que celles

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 10 ; Le professeur Hauriou fournit une définition à peu près identique : « Dans les périodes anormales au point de vue constitutionnel, soit aux époques des coups d'État soit aux moments des révolutions, l'organe exécutif ayant, en fait, accaparé le pouvoir législatif, il a été rendu des décrets sur des matières qui étaient du domaine de la loi ; la légalité de ces décrets aurait pu être contestée : en fait elle a été acceptée et on les appelle des décrets-lois. Il en est de même dans l'*État de guerre* lorsque le gouvernement est obligé de régler, par des décrets, des questions urgentes qui en temps normal, n'auraient pu être réglées que par des lois, soit qu'une loi de circonstance lui ait accordé ce qu'on appelle les *pleins pouvoirs*, soit que les nécessités de la défense de l'État l'aient contraint à assumer lui-même ces pleins pouvoirs » in Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, XIe éd., p. 405.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 18. L'auteur réitère cette affirmation en d'autres termes : « Les tribunaux devront refuser leur appui à l'application d'actes pareils ; en conséquence, l'exécutif sera amené à imposer leur respect *manu militari* ; or, le recours à la force sera certainement illégal, comme l'est d'ailleurs la disposition qu'on applique par ce moyen ».

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 11.

¹⁵⁸ Joseph BARTHÉLEMY et Paul DUEZ, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, op. cit., p. 559.

auxquelles est parvenu le docteur. Pour eux, il s'agit d'une « espèce amphibie » parmi les actes législatifs : « ce sont des règlements, parce qu'édictees par le Gouvernement, mais que l'on va traiter comme des lois, à l'instar de celles qui émanent du Parlement »¹⁵⁹. En refusant toute possibilité de recours contre ces actes, les deux auteurs reconnaissent la possibilité d'une confusion du pouvoir pendant les temps de crise de l'État¹⁶⁰.

Dans le même ordre d'idée, Carré de Malberg considère que les décrets-lois supposent « l'absence de Constitution régulière, et pareillement l'absence de Corps législatif supérieur au gouvernement ; et il implique, par conséquent, le cumul entre les mains d'une autorité unique et maîtresse, des pouvoirs exécutifs et législatifs, ou plutôt il a pour effet d'abolir la distinction entre ces deux pouvoirs »¹⁶¹. Louis Rolland exprime la même idée en considérant que par le procédé des décrets-lois, l'exécutif « s'affirme par là l'égal du pouvoir législatif »¹⁶².

Certains tentent d'expliquer et de justifier la nécessité de ces mesures. Titus Onisor, reprenant les avis exprimés par ses maîtres Joseph Barthélemy, Gaston Jèze et Achille Mestre¹⁶³

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 559 : « Le décret-loi pourra régulièrement modifier une loi : à l'inverse, il ne pourra être valablement modifié que par une loi, non par un règlement ; il échappera à tout contrôle juridictionnel (recours pour excès de pouvoir, exception d'illégalité ou d'inconstitutionnalité) »

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 600 : « Les décrets-lois apparaissent à des époques anormales au point de vue constitutionnel, caractérisées par la confusion des pouvoirs. Au lendemain d'une révolution, le gouvernement provisoire constitué concentre dans ses mains les pouvoirs qui, en temps normal, appartiennent respectivement au Parlement et au Gouvernement ; il exerce donc dans toute son intégralité la fonction législative. Mais, en s'inspirant du régime des périodes normales, on maintient cependant la distinction du règlement et de la loi et on classe les actes législatifs édictés en deux catégories : ceux qui, en période normale, n'auraient été que des règlements édictés par le Chef de l'État, ceux qui, en période normale auraient été des lois édictées par le Parlement. Ce sont ces derniers qu'on appelle décrets-lois. On leur réserve alors le régime des règlements purs et simples ».

¹⁶¹ Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*, tome I, p. 617, note : « La caractéristique de ce régime, c'est que l'autorité unique, investie de tels pleins pouvoirs, est capable, tout à la fois, d'étendre de par sa seule volonté, sa compétence matérielle à tous les objets sur lesquels elle prétend édicter des règles et, en outre, d'imprimer à des règles, portées par décrets, une force formelle égale à celle que possèdent les lois dans un régime constitutionnel normal : d'où alors le nom de décrets-lois qui signifie surtout qu'entre les décrets et les lois il n'y a plus de différence vraiment essentielle ».

¹⁶² Louis ROLLAND, « Pouvoir réglementaire du président de la République ... », *op. cit.*, p. 552.

¹⁶³ Agrégé de droit public de 1899, il effectue un bref passage à la Faculté de droit de Lille (1899-1900) avant de revenir dans sa ville natale, Toulouse, où il obtient les chaires de droit administratif et de législation financière. Il s'investit largement au sein de la faculté de Toulouse, en prenant en charge le secrétariat du Recueil de législation de Toulouse. En 1922, Mestre mute à la Faculté de droit de Paris, où il va former de nombreux étudiants, dont Jean Rivero et Marcel Waline. Spécialiste de droit administratif, ses idées bouillonnantes l'ont conduit à envisager ce droit sous un angle résolument moderne en s'attachant au régime juridique des énergies nouvelles. Cette curiosité intellectuelle le fera glisser du droit administratif au droit international. Il s'intéresse aussi à l'application des traités en droit interne, question qu'il aborde dans le cadre d'un cours à l'Académie de La Haye. S'ensuivra une collaboration avec les professeurs internationalistes Louis Le Fur et Georges Scelle au sujet de la question des sanctions internationales (« Les sanctions internationales : trois opinions de juristes », P. Hartmann, Paris, 1936) ; Tiré de Arnaud DEFLOU, notice « Achille Mestre (1874-1960) », Société française pour le droit international, en ligne ; Jean RIVERO, « Achille Mestre », *RDP*, 1960, p. 1133-1136 (éloge funèbre prononcée le 13 décembre 1960) ; Marcel WALINE, « Le concours d'agrégation des Facultés de droit dans les années 1924-1925 », *Mélanges Louis*

estime que la « force des choses a bien obligé le gouvernement à outrepasser ses attributions [et qu'] il n'y avait aucune issue pour faire face à une situation nouvelle et critique, dans des dimensions inconnues jusqu'alors »¹⁶⁴. Il émet des réserves quant au maintien de ces mesures dans le temps,¹⁶⁵ mais constate que « les choses se prolongeant au-delà des prévisions, après s'être ressaisis quelque peu, gouvernement, Parlement et opinion publique, marquèrent le désir de revenir au train normal des choses ». En effet, la plupart des décrets-lois pris pendant la période d'ajournement des chambres sont approuvés par le Parlement lors du vote des lois de ratification au cours de l'année 1915. Toutefois, malgré la réunion régulière du Parlement, la pratique de légiférer par décret se poursuit dans de nombreux domaines.

Certains membres de la doctrine juridique, déjà critiques à l'égard du parlementarisme de la III^e République, accueillent favorablement le retrait du Parlement en temps de guerre. Joseph Barthélemy considère par exemple que, « de l'unanimité impressionnante des droits publics de toutes les nations civilisées, on est bien obligé de conclure qu'un grave péril national peut excuser un certain relâchement des scrupules constitutionnels »¹⁶⁶. Il ajoute que « les lois sont faites pour les citoyens et non les citoyens pour les lois »¹⁶⁷. Cette vision du parlementarisme comme obstacle à l'action gouvernementale en temps de guerre est partagée, même après la guerre, par Titus Onisor¹⁶⁸.

Pendant le conflit, l'utilisation des décrets-lois est donc perçue comme une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs néanmoins justifiée par les nécessités de guerre. Toutefois, la justification de l'inconstitutionnalité entérine l'utilisation des décrets-lois même

Trotabas, Paris, L.G.D.J., 1970, p. 21-28 ; Fabrice MELLERAY, « Achille Mestre ou les débuts du droit administratif moderne », *Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, Confluences, Paris, Montchrestien, 2007, p. 443-455 ;

¹⁶⁴ Titus ONISOR, *op. cit.*, p. 93 et p. 95 : « Sous l'empire de cette situation adverse, le Gouvernement a pris toutes une série de règlements qui dépassaient visiblement la sphère des attributions du pouvoir réglementaire : ils n'avaient leur source nulle part, sinon dans l'obligation de sauver l'intérêt primordial de l'État, son existence ».

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 93 : « Il est vrai que ce raisonnement ne vaut que pour les premiers mois de la guerre ; à ce moment-là, personne n'osait croire que le cataclysme sévirait plus d'un laps de temps très limité. La croyance à peu près unanime était qu'une guerre, poursuivie avec des armements modernes, serait une guerre à issue rapide »

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 44.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 45.

¹⁶⁸ Titus ONISOR, *op. cit.*, p. 32. : « Il reste acquis que la machine parlementaire est impropre pour une action rapide. Le culte du bavardage qui y règne, l'incompétence, voire même l'incompréhension que certains partis politiques témoignent pour le danger qui menace l'État, risquent de compromettre le but d'une action salutaire, qui ne sera telle que si elle est entreprise d'une manière expéditive. Or attendre le vote d'une loi qui met le gouvernement dans la possession des armes appropriées équivaut souvent à la consommation du danger. Tandis que le gouvernement qui aura légalement à sa disposition tous les moyens de défense qui peuvent lui être nécessaires réalisera une réaction infiniment supérieure à celle qu'on peut escompter de la part du parlement »

après le conflit. Ainsi, par les échanges et les oppositions sur le statut des décrets-lois pendant l'entre-deux-guerres, la doctrine juridique trouve les arguments permettant de fonder le recours de plus en plus fréquent du pouvoir réglementaire dans le domaine de compétence de la loi. Roger Bonnard, par exemple, développe l'idée que « le Gouvernement a compétence pour légiférer concurremment avec le Parlement » en vertu d'une « coutume constitutionnelle »¹⁶⁹. Dans cette hypothèse, le principe de la séparation des pouvoirs serait respecté à partir du moment où le Parlement conserve la faculté d'élargir ou de restreindre à son gré le domaine du pouvoir réglementaire. De nombreux juristes prennent toutefois conscience du risque d'une telle pratique au cours du conflit et condamnent ses dangers.

B- La critique doctrinale de la confusion des pouvoirs

« L'origine de la confusion des pouvoirs présente un intérêt pour l'histoire du droit ; elle nous fait connaître l'ambiance qui favorise ce travail législatif arbitraire. Une ambiance particulièrement favorable à cette fin, est l'apparition d'un état de crise dans l'État. Or, la guerre mondiale a engendré un état de crise d'une ampleur inaccoutumée dans l'histoire politique des États qui y ont participé »¹⁷⁰.

Les juristes de la Première Guerre mondiale ne peuvent que constater les violations des principes démocratiques et républicains commises par le Gouvernement au cours du conflit, notamment pendant la période dictatoriale d'août à décembre 1914. Barthélemy reconnaît d'ailleurs que si « l'illégalité est exceptionnellement nécessaire »¹⁷¹ dans certaines circonstances, elle peut néanmoins être dangereuse. Dans son étude sur les pouvoirs publics et le commandement militaire paru dans la *Revue du droit public* de 1916, il rappelle que « jusqu'à la réunion constitutionnelle du second mardi de janvier 1915, le gouvernement exerça un

¹⁶⁹ Roger BONNARD, « Les décrets-lois du ministère Poincaré », *Revue de droit public*, 1927, p. 248 : « le Gouvernement a compétence pour légiférer concurremment avec le Parlement. Cette compétence résulte d'une coutume constitutionnelle qui a son origine dans l'article 44 de la Constitution de l'an VIII. Mais le parlement est maître de déterminer le domaine dans lequel pourra s'exercer cette compétence du gouvernement. C'est là ce qui reste de ce monopole de la fonction législative au profit du parlement, que comportait la conception révolutionnaire de la séparation des pouvoirs. La Parlement peut élargir ou restreindre à son gré le domaine du pouvoir réglementaire [...]. En d'autres termes, le Parlement opère de simples déplacements en vertu de sa prérogative de pouvoir législatif [...] Le décret ne devient décret-loi que lorsque sa matière est soustraite au domaine du pouvoir réglementaire ».

¹⁷⁰ Titus ONISOR, *Les décrets-lois...*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁷¹ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre, Les pouvoirs publics et le commandement militaire », *RDP*, 1916, p. 554

pouvoir dictatorial, prenant par voie de décrets des mesures qui, incontestablement, relevaient du domaine législatif »¹⁷². Cela s'explique, selon lui, par la fausse conception que les gouvernants se sont faite de la guerre :

« on croyait, dit-il, que la guerre consisterait seulement à opposer nos armées à celles de l'adversaire avec les moyens qui auraient été préparés dans le temps de paix ; on croyait aussi que la guerre serait une crise d'une violence extrême, mais aussi d'une foudroyante rapidité ; on imaginait que pendant cette crise rapide, pendant ce match éclair, le gouvernement, chargé exclusivement de mettre en œuvre les instruments techniques, matériels, législatifs depuis longtemps accumulés, jouirait d'une sorte de dictature passagère, et que, dans tout le pays, règnerait le silence des camps : tout à l'action, rien à la délibération »¹⁷³.

Or, les faits ont apporté un démenti à cette fausse représentation de la guerre moderne :

« La guerre se prolongeait au-delà de toutes les prévisions ; l'insuffisance de la préparation éclatait à tous les yeux ; il fallait créer des armements nouveaux, perfectionner l'organisme financier de façon à faire face à des dépenses formidables qui dépassaient tout ce qu'on avait pu imaginer ; parer, par des mesures législatives, aux lacunes des contingents ; il fallait, d'autre part, s'assurer que le gouvernement organisait la mise en jeu de toutes les forces disponibles, et ne s'en remettait pas trop aux services des ministères, à une bureaucratie, passant à tort ou à raison pour routinière et inerte ; il fallait tendre toutes les forces de la nation vers le but suprême de la victoire. On ne pouvait plus laisser de côté le premier et le plus important des organes constitutionnels : le Parlement »¹⁷⁴.

Non sans une certaine contradiction, Barthélemy, qui justifiait l'effacement du Parlement au profit de l'action gouvernementale dans les derniers mois de 1914, considère, après le constat de l'enlisement des armées dans le conflit, qu'il est nécessaire d'avoir une garantie de forme qui s'accomplit dans le contrôle du Parlement. Or, selon lui, cette garantie est bien effective pendant le temps de guerre puisque « le Parlement peut toujours se réunir s'il en a la ferme volonté »¹⁷⁵.

Gaston Jèze va plus loin dans la mise en garde contre une confusion des pouvoirs. Il dénie notamment l'existence d'un « principe fondamental non écrit, d'après lequel dans les

¹⁷² *Ibid.*, p. 555.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 556.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 557.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 558.

époques de crise grave, certains pouvoirs publics, en particulier l'exécutif, auraient le droit de prendre toutes les mesures qu'exige l'intérêt national, sans avoir l'obligation d'observer les règles du droit positif »¹⁷⁶. Pour ce publiciste, directeur de la *Revue du droit public*, « le principe capital moderne (...) est le règne de la loi »¹⁷⁷. Celui-ci passe, selon lui, dans le contrôle exercé par le Parlement lors de la ratification des mesures gouvernementales prises dans le domaine législatif :

« Si, au cours de ces périodes graves, écrit-il, l'exécutif prend des mesures qu'il croit nécessaires au salut public, mais que la législation en vigueur ne place pas dans sa compétence, il commet une illégalité, engageant juridiquement sa responsabilité à tous points de vue. Ce sera à lui, plus tard, s'il y a lieu, afin d'empêcher que ces responsabilités soient mises en jeu, à demander un *bill of indemnity*, une loi d'amnistie »¹⁷⁸.

Dans un article de la *Revue du droit public* publié en 1917, il rappelle ce principe fondamental des « États civilisés et libres » selon lequel « toute mesure qui porte atteinte à la personne des individus, à leur propriété, aux libertés individuelles, à la liberté du commerce et de l'industrie, etc., doit être préalablement discutée et approuvée par les chambres législatives ». Il admet que ce principe puisse devenir « dangereux » en temps de guerre, en raison des lenteurs du parlementarisme, mais n'envisage pas pour autant de renoncer « au contrôle suprême du Parlement, expression de la volonté générale »¹⁷⁹. Aussi, pour ce professeur, la solution consiste dans un aménagement de l'organisation politique en faveur d'un renforcement du pouvoir de décision de l'exécutif tout en maintenant un contrôle du Parlement après coup – ou dans les cas les plus urgents, un contrôle préventif –, et la possibilité pour les Chambres « de questionner l'Exécutif sur les mesures prises et d'arrêter l'exécution des mesures qu'elles désapprouvent ». Il s'agit, dit-il, de « modifications radicales dans le mécanisme constitutionnel », auxquelles « les défenseurs des libres institutions parlementaires

¹⁷⁶ Gaston JÈZE, « L'exécutif en temps de guerre : les pleins pouvoirs », *RDP*, 1917, p. 111 et s.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 112.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 132 : « Dans les États de souveraineté parlementaire ou populaire, la force sociale et politique prépondérante est celle du Parlement ou du peuple. C'est à la législature ou au peuple à modifier la répartition des compétences, si cette modification est nécessaire. Le juriste ne peut pas affirmer qu'elle s'opère de plein droit. Si donc l'autorité publique qui a le pouvoir de fixer les compétences n'a pas apporté de modification, soit à l'avance, soit au moment de la crise il n'y a absolument aucune raison pour que les compétences soient modifiées ».

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 8 à 12. Le risque, dit-il, serait « d'établir la dictature, le pouvoir discrétionnaire, l'arbitraire de l'administration, le régime de la police avec tous les dangers qu'a révélé l'histoire de tous les temps et de tous les pays ». Pour cette raison, le professeur estime que le contrôle parlementaire est « plus nécessaire en temps de guerre qu'en temps de paix, à raison des excuses que les agents administratifs ne manqueront pas de chercher dans l'état de guerre, pour dissimuler leurs maladroites, leurs négligences, leurs fautes les plus certaines ; on ne peut, poursuit-il, fermer les yeux sur les abus, en se contentant de la réponse trop commode : c'est la guerre ».

ne peuvent se résigner sans de grands regrets », mais nécessaires, car « il paraît inadmissible de vouloir conduire une guerre de vie ou de mort à coup de discours, d'enquêtes, de transactions, et avec le respect superstitieux du *liberum veto* d'un millier de parlementaires ».

Jèze défend donc les principes du parlementarisme, mais justifie en même temps le renforcement du pouvoir exécutif et l'affaiblissement du rôle législatif des Chambres en raison des circonstances particulières de la guerre. Finalement, il n'émet pas d'objections fondamentales aux dérives autoritaires de l'exécutif et tend au contraire à atténuer ou à couvrir les dérogations législatives et constitutionnelles. Il note d'ailleurs que les pouvoirs de l'exécutif français ont été renforcés dans une mesure beaucoup moins large qu'en Angleterre, qu'en Suisse ou qu'en France, où les Gouvernements ont parfois usé de pouvoirs illimités, tandis qu'en France « les projets de pleins pouvoirs se sont heurtés à de très vives résistances »¹⁸⁰.

La critique est plus vive dans les écrits d'après-guerre de Léon Duguit, notamment dans son *Traité de droit constitutionnel* paru entre 1921 et 1925, dans lesquels il analyse les règlements édictés par le gouvernement dans des matières législatives¹⁸¹. Il reproche au gouvernement d'avoir fait précéder les décrets suspendant ou modifiant des lois formelles de visas se référant notamment à l'article 9 de la loi du 9 août 1849, ce qui semblait indiquer que, dans la pensée du gouvernement, ces décrets étaient pris en vertu des pouvoirs exceptionnels de police accordés au Gouvernement par cette loi. Or, selon Duguit, « c'était une erreur totale ; et le seul fondement juridique qu'on pût donner à ces décrets était la théorie des règlements de nécessité »¹⁸². La pratique des « décrets-lois » initiée pendant la guerre, fondée sur une

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 13. En effet, le projet Briand tendant à accroître les pouvoirs du gouvernement s'est heurté au refus des Chambres.

¹⁸¹ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, op. cit.*, t. IV, p. 739 : « Pendant la guerre, le gouvernement a fait un très grand nombre de règlements portant sur des matières législatives, soit qu'ils eussent pour objet de régler des points qui, certainement, ne pouvaient l'être que par une loi formelle parce qu'ils touchaient directement à la liberté, à la propriété, aux contrats, soit que ces règlements eussent pour objet de suspendre ou de modifier des lois formelles. À titre d'exemple, je rappelle seulement les décrets du 10 et du 16 septembre 1914 ; le premier déclarait suspendue, en ce qui concerne les fonctionnaires civils, l'application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1903, et le second suspendait pendant toute la durée de la guerre le fonctionnement des conseils de discipline *institués par des lois* ou des règlements. Je cite encore les décrets du 7 janvier 1915 portant interdiction de la vente, en gros et en détail, de l'absinthe et prohibant l'ouverture de nouveaux débits de boissons, et les nombreux décrets sur le ravitaillement qui, pendant toute la durée de la guerre, ont été pris selon les circonstances ».

¹⁸² *Ibid.*, p. 739.

délégation législative accordée par le Parlement au Gouvernement ou ratifiée *a posteriori* par le Parlement pour transformer les décrets en lois, est selon lui une mesure « détestable »¹⁸³.

L'idée même d'une délégation parlementaire est combattue par d'éminents juristes avant-guerre tel qu'Adhémar Esmein et la pratique des décrets-lois est donc critiquée comme étant inconstitutionnelle par la majorité des juristes pendant la guerre¹⁸⁴. Toutefois, la doctrine tend à reconnaître le caractère nécessaire de certaines mesures prises par le gouvernement sur ce fondement. C'est en tout cas grâce au processus de ratification, censé couvrir les irrégularités commises par le pouvoir exécutif, que le Parlement a pu exercer son contrôle sur l'action gouvernementale.

§2 - Le renforcement du contrôle parlementaire

« Le Parlement est la conscience du gouvernement »¹⁸⁵.

Au fur et à mesure du conflit, l'organe de la représentation populaire parvient à affirmer son contrôle sur l'activité gouvernementale pour s'ériger en « conscience » nationale contre les abus de pouvoir de l'Exécutif. Au début du conflit, le Parlement est privé de son rôle d'élaboration de la loi, cédant cette faculté au gouvernement qui légifère par décret. Il n'est convoqué que quatre mois après son ajournement volontaire pour voter le budget de l'année 1915 et ratifier les mesures prises par l'exécutif. Malgré des tentatives de contrôle des grands services par des commissions parlementaires, le parlement est tenu au silence tandis que le gouvernement ne se considère plus comme tenu d'appliquer les lois. Les juristes se sont alors demandé s'il est licite que le Parlement se dépouille ainsi de son pouvoir au profit du gouvernement.

¹⁸³ *Ibid*, p. 742 : « Plus j'y réfléchis, plus je suis convaincu qu'en droit elle est indéfendable, et c'est pourquoi ce procédé du gouvernement qui consiste à faire, en dehors de toute décision du parlement, des règlements sur des matières législatives, sauf à en demander après coup la ratification, est une pratique détestable ».

¹⁸⁴ Gaston JÈZE, Joseph BARTHÉLEMY, Charles RIST, Louis ROLLAND, *Problèmes de politiques et finances de guerre*, *op. cit.*, p. 68 : « Comme l'a démontré M. Esmein (« De la délégation du pouvoir législatif », *Revue politique et parlementaire*, 1894), la thèse de la délégation du pouvoir législatif est une impossibilité juridique : « Sous nos constitutions nationales, les divers pouvoirs constitués ne tirent leur existence et leurs attributions que de la constitution elle-même. Ils n'existent qu'en vertu de cette constitution, dans la mesure et dans les conditions qu'elle a fixées ; le titulaire d'aucun de ces pouvoirs n'en a la disposition, mais seulement l'exercice ». [...] Et comme le dit M. Berthélemy, « le pouvoir législatif attribué aux Chambres est une fonction que la constitution leur confie, et non pas un droit qu'elle leur accorde » ».

¹⁸⁵ Joseph BARTHÉLEMY, « Le renforcement du pouvoir exécutif en temps de guerre », *op. cit.*, p. 112.

La doctrine juridique se penche alors sur la question de savoir s'il est possible pour le Parlement de déléguer une partie de ses attributions au profit de l'exécutif (A). Après le silence du Parlement, les députés ont progressivement retrouvé leurs rôles de contrôle du gouvernement en interrogeant sa politique au sein des commissions parlementaires et des comités secrets. L'action salutaire menée par les députés à l'égard des dérives gouvernementales a ainsi fait naître un « parlementarisme de guerre » (B).

A- Le contrôle de la délégation législative au gouvernement

Certains membres de la doctrine publiciste ont essayé de trouver un fondement juridique aux décrets-lois adoptés par le gouvernement pendant le conflit. Par-delà les arguments du gouvernement qui consiste, soit à interpréter l'intention du législateur, soit à se fonder sur une quasi-légalité du règlement jusqu'à sa ratification, les juristes ont émis l'hypothèse d'une délégation du pouvoir législatif au pouvoir exécutif. Le gouvernement aurait ainsi été autorisé à édicter des décrets-lois en vertu d'une loi spéciale d'habilitation fixant les domaines dans lesquels la compétence élargie du pouvoir réglementaire du président de la République peut s'exercer.

Henri Berthélemy, par exemple, considère qu'une loi spéciale peut valablement charger le chef de l'État d'édicter des prescriptions excédant sa compétence normale à condition que la mission conférée au Gouvernement contienne, avec une précision suffisante, l'indication des prescriptions à édicter¹⁸⁶. Adhémar Esmein et Henry Nézard vont plus loin encore dans la liberté du gouvernement de promulguer des décrets en considérant que « l'article 3 de la loi constitutionnelle de 1875 ne restreint pas le champ d'intervention à un ordre de matières déterminées »¹⁸⁷. Ils en tirent la conclusion qu'« est régulier tout décret pris en exécution des lois et, par conséquent, d'une loi spéciale habilitant le Président à statuer sur un objet déterminé ». Ainsi, en se fondant sur cet article qui dispose que le président de la République surveille et assure l'exécution des lois, la doctrine étend le pouvoir réglementaire du président

¹⁸⁶ Henri BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11^e éd., A. Rousseau, Paris, 1926, p. 103 : « Une loi spéciale peut-elle valablement charger le chef de l'État d'édicter des prescriptions excédant sa compétence normale ? Personne n'en doute, pourvu que la mission conférée au Gouvernement contienne, avec une précision suffisante, l'indication des prescriptions à édicter. Toute la question est là, et il est inutile de l'obscurcir ».

¹⁸⁷ Adhémar ESMEIN, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., revue par Henry NÉZARD, Sirey, Paris, 1928, p. 102.

au-delà de sa compétence en considérant qu'il ne fait qu'exécuter une loi spéciale l'habilitant à prendre des mesures en dehors du cadre réglementaire normal¹⁸⁸.

Léon Duguit revient sur ce procédé dans son *Traité* pour critiquer son confrère strasbourgeois :

« Sans doute, certains auteurs, et notamment Carré de Malberg, prétendent que tous les règlements prennent leur force dans l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, que lorsque le parlement donne compétence au gouvernement de faire un règlement sur une matière législative, celui-ci, en le faisant, ne fait qu'exécuter la loi qui lui donne cette mission, qu'ainsi le président de la République intervient pour assurer l'exécution des lois, fait un règlement pour atteindre ce résultat, qu'il a ce pouvoir, non pas en vertu de la loi qui paraît le lui donner, mais en vertu de la constitution elle-même. Cette explication n'est pas admissible »¹⁸⁹

Léon Duguit n'accepte pas cette interprétation qui consiste à étendre le pouvoir réglementaire de l'exécutif. Selon lui, la loi spéciale d'habilitation ne donne pas compétence au gouvernement de faire un règlement sur une matière législative, mais le charge en réalité de faire une loi. Or, pour ce juriste intransigeant, il est théoriquement et incontestablement impossible pour le Parlement de donner compétence au gouvernement de faire un règlement sur une matière législative. Il considère qu'en faisant cela le Parlement agit en fraude de l'article 1 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875¹⁹⁰. Il reconnaît toutefois que, sous l'action des circonstances, il est possible de reconnaître le droit pour le Parlement de donner au

¹⁸⁸ Titus ONISOR, *Les décrets-lois*, op. cit., p. 111 : « L'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, qui charge le président d'assurer l'exécution d'une loi, est suffisamment élastique pour s'appliquer à des situations dans lesquelles la loi ne ferait qu'énoncer des principes, mais, ceux-ci bien précis, laissant le reste à la réglementation du Chef de l'État, même si cette réglementation allait d'emblée avec une certaine initiative qui semblerait dépasser la compétence réglementaire normale du Président. En conséquence, nous pourrions dire que, dans l'esprit et dans la pratique constitutionnelle, existe le fait qu'une loi spéciale habilite le Président à statuer sur un objet déterminé, pourvu qu'elle indique d'une manière précise et ne recélant aucune équivoque les prescriptions qu'elle désire faire prendre par le Gouvernement. Elle lui détermine le cadre et les proportions des prescriptions, lui laissant la liberté de se mouvoir à l'intérieur de ce cadre. Ainsi cette délimitation des mesures à prendre serait a) l'objet, dans b) le temps. C'est toujours le pouvoir réglementaire du président qui s'exerce, parce que, justement, il assure l'exécution de cette loi spéciale, qui étend sa propre compétence : c'est encore exécuter la loi que de s'y conformer. Le Parlement ne délègue rien de son pouvoir législatif au Président, ce qu'il ne pourrait faire, même s'il le voulait ; il l'invite simplement à faire usage du pouvoir qu'il tient de la constitution, à savoir : procurer l'exécution de cette loi spéciale. Les règlements pris par le président restent toujours des actes administratifs, et comme tels, susceptibles des moyens d'attaque habituels. En conséquence, si le règlement excède les termes de la loi, il sera annulé comme illégal ».

¹⁸⁹ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. IV, p. 752.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 751 : « Si la séparation des pouvoirs est, depuis 1789, en France, un principe constitutionnel, si l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle du 23 février 1875 ne fait que formuler une application de ce principe, on ne voit pas comment le parlement peut, sans violer la constitution, donner compétence au gouvernement à l'effet d'édicter une disposition par voie générale que lui seul, parlement, a constitutionnellement compétence de voter ».

gouvernement compétence pour faire un règlement sur une matière législative dans certains cas et sous certaines conditions. Duguit distingue, d'une part les actes du gouvernement, qui sont des exceptions au principe de légalité matérielle, mais qui sont permises par la constitution en vertu du pouvoir réglementaire du président de la République, et d'autre part, les règlements de nécessité, qui sont des exceptions au principe de légalité formelle, valables uniquement en raison des circonstances, bien que l'organe dont il émane ait agi en dehors des limites dans lesquelles la loi lui donnait le pouvoir réglementaire¹⁹¹. Il en conclut qu'« aucun recours contentieux n'est recevable contre un acte de gouvernement ; [que] le recours pour excès de pouvoir est recevable contre un règlement de nécessité, mais [qu']il doit être déclaré mal fondé »¹⁹².

Ainsi même Duguit, qui considère qu'il faut éviter à tout prix d'aboutir à la théorie allemande du *Notrecht*¹⁹³, admet la possibilité pour le gouvernement d'édicter des règlements d'ordre législatif, en cas de guerre, d'insurrection armée ou de grève générale des fonctionnaires, à condition que le Parlement ne puisse pas se réunir dans les temps de l'urgence et que le règlement soit édicté avec l'intention réelle qu'il soit soumis à la ratification du Parlement¹⁹⁴. Les règlements de nécessité seraient donc valables à condition que le Parlement puisse contrôler de tels actes¹⁹⁵. Néanmoins, les règlements édictés pendant la guerre ne remplissent pas les conditions nécessaires selon Duguit puisqu'« à aucun moment le parlement n'a été vraiment dans l'impossibilité de se réunir ». Il estime que le Conseil d'État aurait ainsi pu « censurer une pareille pratique et annuler ces prétendus règlements de nécessité », mais qu'il n'a eu « ni la netteté juridique ni la fermeté désirable » pour le faire. Les seuls règlements-lois admis comme étant des règlements de nécessité sous la plume de Duguit sont ceux édictés

¹⁹¹ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. III, p. 696.

¹⁹² *Ibid.*, p. 696 et p. 701 : « Tant que le parlement ne peut pas se réunir, le règlement législatif fait par le gouvernement doit certainement s'appliquer. Les tribunaux ne peuvent pas refuser d'en tenir compte sous prétexte qu'il n'est pas légal. Le recours pour excès de pouvoir est certainement recevable parce que l'acte émane du gouvernement agissant comme organe administratif ; mais il devrait être déclaré mal fondé si l'on n'invoque pas d'autres moyens que l'illégalité provenant de ce qu'il porte sur une matière législative ».

¹⁹³ *Ibid.*, p. 700 : « Il faut, en effet, éviter à tout prix d'aboutir à la théorie allemande du *Notrecht*. La pente est rapide et dangereuse, et il faut se garder de toute doctrine susceptible de l'ouvrir aux gouvernements trop enclins dans les circonstances graves, malgré la vertu des hommes qui les composent, à dire, comme le chancelier Bethmann Hollweg : *Noth hat kein Gebot*, formule naturelle du despotisme et de l'arbitraire ».

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 700 : « Cette dernière condition est indispensable, parce que seule elle est la preuve qu'en édictant un règlement de nécessité, le gouvernement n'a pas voulu empiéter sur le domaine législatif, mais qu'il a dû, à raison de la situation exceptionnelle dans laquelle se trouvait le pays, en présence de l'urgence et de l'impossibilité de réunir le parlement, édicter lui-même une disposition générale indispensable ».

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 701 : « Si le règlement de nécessité, ratifié postérieurement, produit ses effets du jour de sa date, c'est que dès ce moment, à raison des circonstances, à raison des conditions dans lesquelles il a été publié, il avait déjà force législative ».

pendant les premiers mois de la guerre en raison de l'urgence des mesures¹⁹⁶ et parce qu'ils ont été ratifiés par la loi du 30 mars 1915. Les autres décrets pris pendant le conflit aux vises de l'article 9 de la loi sur l'état de siège ou les décrets qui n'ont pas été ratifiés par le Parlement peuvent être déclarés illégaux par le Conseil d'État saisi pour excès de pouvoir.

Finalement, Duguit admet la possibilité d'une délégation du pouvoir législatif à l'exécutif, mais estime « qu'il faut examiner chaque cas dans lequel le parlement a donné compétence réglementaire au gouvernement¹⁹⁷. Il prend alors l'exemple du projet de loi déposé par le président du Conseil, M. Briand, aux Chambres le 15 décembre 1916¹⁹⁸, qu'il considère comme étant une demande de loi de pleins pouvoirs. Cette délégation générale du pouvoir législatif au profit du gouvernement aurait été un pas supplémentaire dans l'éviction du Parlement en temps de guerre selon lui. C'est pourquoi juristes et députés s'opposent vivement au projet, notamment son rapporteur à la chambre, M. Violette¹⁹⁹. Le projet est dès lors abandonné et le cabinet Briand, n'ayant pas obtenu la confiance du Parlement, est remanié. Duguit en conclut que « cette persistance constante du parlement français de n'attribuer compétence réglementaire au gouvernement que sur des matières nettement déterminées, qui a établi la coutume constitutionnelle selon laquelle ce qu'on appelle inexactement une délégation législative, n'est constitutionnellement possible que sous la condition qu'elle soit spéciale »²⁰⁰.

Il apparaît donc que la doctrine est indécise quant aux pratiques de la délégation et de la ratification parlementaire pour les décrets émis par le pouvoir exécutif dans certains domaines législatifs. Ces débats quant à la légalité de ces coutumes constitutionnelles se poursuivent dans l'analyse de la jurisprudence des circonstances exceptionnelles et sont ravivés durant l'entre-deux-guerres. Les décrets-lois entrent progressivement dans la pratique gouvernementale au lendemain du conflit.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 702 : « Sans doute, il n'y avait pas impossibilité matérielle à réunir le parlement, mais ces mesures présentaient une urgence extrême. Beaucoup de membres du parlement étaient mobilisés et l'on peut dire, à l'extrême rigueur, qu'à cet égard, le gouvernement se trouvait bien réellement dans un cas de nécessité ».

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 773 : « L'idée directrice est que les pouvoirs du gouvernement soient assez étroitement déterminés pour que le parlement puisse constamment et efficacement exercer son contrôle ».

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 773. La rédaction primitive du projet Briand était celle-ci : « Jusqu'à la cessation des hostilités, le gouvernement est autorisé à prendre, par décret rendu en conseil des ministres, toutes mesures qui, par addition ou dérogation aux lois en vigueur, seront commandées par les nécessités de la défense nationale *notamment* en ce qui concerne la production agricole et industrielle... il pourra être appliqué à chacun des décrets des pénalités fixer dans des limites qui ne dépasseront pas six mois d'emprisonnement et 10.000 francs d'amende ».

¹⁹⁹ Rapport de M. Violette à la chambre, *J.O.*, 1916, doc. Parl., p. 1873 : « Tel qu'il se présente, le projet tend à donner au gouvernement le pouvoir de prendre des décrets-lois [...]. Le gouvernement demande qu'en certaines matières le projet de loi puisse se transformer immédiatement en un décret-loi ; par là même, il organise l'anarchie, le conflit perpétuel entre les chambres et l'exécutif, partant le chaos, l'incohérence, un régime de coups d'État ».

²⁰⁰ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. III, p. 774.

Ainsi soumis au règne d'un exécutif législateur, le Parlement s'efface dans son rôle d'élaboration de la norme, mais trouve à exprimer ses oppositions quant à la politique gouvernementale par d'autres biais, élaborant ainsi un véritable parlementarisme de guerre.

B- Le parlementarisme de guerre

Alors que la III^e République évolue vers un parlementarisme de plus en plus puissant à partir des années 1880²⁰¹, la Grande Guerre l'entraîne dans une dictature où le Parlement n'exerce plus aucun pouvoir. Le président de la République proclame l'Union sacrée, ralliant à lui les différents partis et empêchant ainsi toute forme d'opposition à sa politique. Les populations sont mobilisées pour fournir l'effort de guerre, la Presse et l'opinion publique sont étroitement contrôlées par la censure et l'ensemble de l'économie est dirigée pour fournir les moyens nécessaires à la lutte contre l'ennemi.

Essuyant d'importantes défaites aux frontières, sauvant *in extremis* Paris de l'invasion des troupes allemandes, l'armée accapare le pouvoir de conduire seule les opérations militaires et administre le pays pendant le retrait du gouvernement à Bordeaux. Le Parlement n'est réuni en session extraordinaire qu'à la fin du mois de décembre 1914 pour ratifier les décrets pris par le gouvernement et voter les crédits nécessaires à la poursuite de la guerre. Toutefois, à partir de janvier 1915, la Chambre des députés et le Sénat ne renoncent plus à leurs prérogatives et siègent régulièrement pendant toute la durée du conflit²⁰². De nombreux députés critiquent les dérives autoritaires de l'État et tentent d'exercer leur pouvoir de contrôle sur les activités du gouvernement et de l'armée. Contraints par les nécessités des temps de guerre qui obligent le parlement à limiter la publicité des débats sur les questions militaires, les députés transforment les commissions parlementaires en un organe d'enquêtes et de débats²⁰³. Ils obtiennent notamment un droit de regard sur les services de l'armée par le biais de visites menées sur le

²⁰¹ Fabienne BOCK, « Parlement, pouvoir civil et pouvoir militaire (Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni) », in Stéphane AUDOUIN-ROUZEAU et Jean-Jacques BECKER (dir), *Encyclopédie de la Grande Guerre*, tome 1, Perrin, 2012, p. 639.

²⁰² Voir Bruno DAUGERON, « Le contrôle parlementaire de la guerre », *Jus politicum*, n°15 en ligne.

²⁰³ Fabienne BOCK, « Parlement, pouvoir civil et pouvoir militaire... », *op. cit.*, p. 650 : « Celles-ci, qui avaient jusqu'alors pour fonction de préparer les rapports sur les projets et propositions de lois soumises à la Chambre et au Sénat, avaient l'immense avantage de ne pas être soumises à la publicité de leurs travaux. C'est donc en leur sein, et surtout au sein des commissions de l'armée des deux Chambres, que s'est effectué un travail d'enquête, de proposition d'action et de contrôle de l'activité des gouvernements. Ce sont aussi leurs membres qui, au prix d'un long combat contre les autorités militaires, sont parvenus à exercer un certain droit de regard sur la situation aux armées, en effectuant des visites régulières sur le front comme à l'arrière ».

front et à l'arrière. Les parlementaires peuvent ainsi interpellier et questionner les ministres²⁰⁴ sur la conduite de la guerre. Sans que les enquêtes puissent aboutir à un vote de confiance, les commissions parviennent néanmoins à exercer un contrôle efficace de l'action politique et même à renverser plusieurs cabinets²⁰⁵.

Joseph Barthélemy s'exprime sur l'étendue du contrôle parlementaire et la responsabilité du gouvernement face aux chambres. Partisan de la « théorie traditionnelle »²⁰⁶ du régime parlementaire, il estime que le Parlement ne doit pas exercer son contrôle direct sur les services. Prenant prétexte de la guerre pour affirmer son antiparlementarisme, Barthélemy tend à réduire la responsabilité de l'administration vis-à-vis du Parlement. Il considère que « les fonctionnaires ne sont pas responsables directement devant le Parlement ; ils n'ont pas à lui rendre compte ; il ne peut pas les faire comparaître devant lui. Sans doute, poursuit-il, ces règles subissent un léger fléchissement avec les enquêtes parlementaires ; mais ce n'est là qu'un moyen passager et exceptionnel, tendant à mettre en jeu les responsabilités du gouvernement »²⁰⁷. Cette limitation du contrôle parlementaire poursuit l'objectif, louable selon lui, d'étendre le pouvoir du gouvernement :

« Le gouvernement doit jouir, pour la direction des services, d'une entière liberté, correspondant à sa complète responsabilité. Tous les fonctionnaires sont responsables devant lui seul et, à son tour, il est responsable devant le Parlement. Par conséquent, à lui seul appartient la direction de la guerre ; lui seul doit être en relations directes avec l'armée, avec les chefs militaires. Ce ne sont pas les services de l'armée que le Parlement peut contrôler, mais seulement

²⁰⁴ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre, Les pouvoirs publics et le commandement militaire », *op. cit.*, p. 566. Joseph Barthélemy, critique vis-à-vis du parlementarisme, admet néanmoins le rôle essentiel de ces comités : « Ceux qui ont assisté à la première séance de la commission sénatoriale de l'armée, après les journées tragiques de la fin de 1914, en ont gardé l'impérissable souvenir : pendant plusieurs heures, M. de Freycinet, qui la présidait, soumit le ministre de la guerre à un interrogatoire minutieux et méthodique. Les témoins eurent alors l'intuition de ce qu'est le contrôle parlementaire de la guerre. Le ministre est renseigné par ses bureaux, et il peut être trompé par eux. Le contrôle parlementaire le met en garde contre ces erreurs. Il convient de ne rien exagérer, et de ne pas exalter au-delà de toute mesure la part du Parlement dans l'organisation de la victoire prochaine : mais il ne faut pas non plus la mésestimer, et qualifier les délibérations des commissions de simples récriminations dépourvues de tout résultat utile ».

²⁰⁵ Fabienne BOCK, « Parlement, pouvoir civil et pouvoir militaire... », *op. cit.*, p. 648 : « En France, l'instabilité gouvernementale est aussi élevée qu'en temps de paix : cinq présidents du Conseil se succèdent en quatre années de guerre, à quoi il faut ajouter deux remaniements ministériels d'importance : le 26 août 1914, Viviani mettant en pratique l'Union sacrée, fait entrer dans son gouvernement deux représentants du parti socialiste ; le 12 décembre 1916, Briand resserre et modifie son cabinet. Certes, à l'exception du cabinet Painlevé, renversé par la Chambre le 12 novembre 1917, les précédents gouvernements ont démissionné sans avoir été formellement mis en minorité, mais c'est pourtant leur évaluation des sentiments du parlement à leur égard qui les a conduits à cette décision ».

²⁰⁶ BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre, Les pouvoirs publics et le commandement militaire », *RDP*, octobre, novembre, décembre 1916, p. 557.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 557.

la façon dont le gouvernement les dirige. S'il en est autrement, le gouvernement n'a plus sa liberté d'action ; donc, il n'a plus de responsabilité ; la direction passe au Parlement ; et comme on ne peut parler de la responsabilité de deux assemblées comptant 903 membres, personne n'est plus responsable de la guerre »²⁰⁸.

Il critique alors la « théorie du contrôle direct » des armées par le Parlement, aussi nommé « délégation directe » du Parlement aux armées, qui permettrait à des délégués désignés par le Parlement de contrôler directement la conduite de la guerre sur le front. Il rappelle les propositions faites par le parti socialiste unifié visant à instaurer une commission spéciale chargée d'enquêter dans la zone des armées comme dans la zone de l'intérieur sur toutes les questions intéressant la défense nationale. Il précise que « le 22 juin 1916, par 444 voix contre 80, la Chambre des députés adoptait, comme conclusion aux débats en comité secret, un ordre du jour fameux dans lequel on pouvait lire, entre autres choses : « la Chambre décide d'instituer et d'organiser une délégation directe qui exercera, avec le concours du gouvernement, le contrôle effectif et sur place de tous les services ayant la mission de pourvoir aux besoins de l'armée » »²⁰⁹. Opposé à cette extension des attributions du Parlement, il salue le discours du Président du Conseil du 20 juillet 1916, « qui revendiqua, dans les termes les plus nets, les droits et les responsabilités du gouvernement, qui exposa avec autant de franchise que d'habileté diplomatique que les délégués des Chambres ne pourraient accomplir aucun acte susceptible de porter atteinte à la discipline, à l'autorité des chefs, au contrôle gouvernemental sur la conduite de la guerre ». Il applaudit donc l'abandon par la chambre de ces principes nouveaux²¹⁰ et le maintien du *statu quo*.

Alors qu'il justifie la concentration des pouvoirs entre les mains du gouvernement pour le temps de guerre, il dénonce l'extension du contrôle parlementaire sur les actes du

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 557.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 558.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 560 : « La Chambre, par 269 voix contre 200, adopta une proposition de M. Chaumet (27 juillet), confiant aux grandes commissions de la Chambre, *qui d'ailleurs l'exerçaient déjà*, le contrôle du gouvernement au sujet de la guerre ; il n'y a qu'une seule innovation : c'est que ces commissions devront adresser à la chambre un rapport trimestriel. Le président du conseil avait apporté à la tribune les précisions suivantes : les délégués des commissions ne pourront en aucun cas sortir du domaine qui leur a été réservé pour entrer dans celui qui appartient au gouvernement ; en aucun cas, ils ne pourront se permettre ni ordre, ni instruction, ni même indication : ces délégués ne pourront exercer leur mission qu'en s'adressant au gouvernement qui jugera si leur présence dans la zone des armées gêne ou non la conduite des opérations militaires ; ils seront, en réalité, des experts, sur les constatations desquels les commissions auront à travailler et faire des rapports ; ils auront une mission précise et spécialisée ».

gouvernement comme étant une confusion des pouvoirs inadmissible, marquant encore une fois ses positions antiparlementaristes²¹¹.

L'analyse de Joseph Barthélemy se situe donc à contre-courant des études récentes sur le parlementarisme pendant la Première Guerre mondiale. Alors qu'il voit dans les événements de 1914-1918 une véritable « renaissance » du gouvernement et qu'il condamne le contrôle parlementaire sur la conduite de la guerre, il est aujourd'hui établi que l'action du Parlement pendant la Grande Guerre a permis, par le maintien d'une critique et d'un contrôle de l'action gouvernementale, l'adaptabilité du régime républicain à la crise et la sauvegarde des principes démocratiques. Pierre Renouvin et Fabienne Bock expliquent notamment qu'à partir de l'année 1916, le contrôle du Parlement s'est affirmé grâce à l'institution des comités secrets qui ont permis de reprendre, sous une forme différente, le régime des interpellations au gouvernement²¹². Ces procédures, qui permettent de contourner le refus de divulguer les informations sur l'évolution des opérations militaires au nom du secret militaire, ont contribué à ce que les Chambres jouent un rôle effectif et positif durant toute la guerre, « les gouvernements successifs ayant été contraints de leur donner satisfaction pour garder leur soutien »²¹³. Fabienne Bock estime par ailleurs que les organes parlementaires « ont assuré la permanence de la représentation populaire au cœur des États » et qu'ils ont « empêchée que la guerre n'accouche de véritables dictatures, même si, en France, en Italie, en Allemagne surtout, les chefs militaires ont tenté de s'imposer comme les vrais dirigeants du pays et y ont partiellement et temporairement réussi ». Elle analyse d'ailleurs la « dictature clémenciste »²¹⁴

²¹¹ *Ibid.*, p. 561. « Cette tentative d'exagération du parlementarisme a été l'occasion d'une affirmation solennelle du principe de la séparation des pouvoirs, et d'une revendication des prérogatives gouvernementales, comme les Assemblées parlementaires n'en avaient pas entendu depuis longtemps d'aussi énergiques. Les Assemblées ont un peu le caractère des foules ; elles aiment le courage, la résolution, la fermeté, la netteté ; c'est pourquoi le discours du président du Conseil a réussi à ramener la Chambre dans la voie droite de la vérité constitutionnelle. Nous assistons en France, depuis le début de la crise mondiale, à une renaissance du gouvernement »

²¹² Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, *op. cit.*, p. 126 : « La commission de l'armée, dit M. Dalbiez, n'est plus la cellule où s'était réfugiée la vie parlementaire. Elle tend à redevenir un simple rouage, d'ailleurs essentiel du mécanisme parlementaire. Son action n'en sera que plus efficace, car les gouvernements savent que la Chambre peut user de son droit de sanction [...]. Mais, au même instant, l'activité des commissions trouve un champ d'action nouveau : le contrôle qu'elles exerçaient sur les services de la zone de l'intérieur, et qu'elles avaient grand-peine à faire admettre dans la zone des armées, est consacré par les décisions de juillet 1916. Cette inspection « sur place », ces relations directes des commissions parlementaires avec les agents de l'exécutif existaient, il est vrai, à l'état d'embryon, dans la législation antérieure ; mais c'est bien la guerre qui en a favorisé le développement pratique.

²¹³ Fabienne BOCK, « Parlement, pouvoir civil et pouvoir militaire ... », *op. cit.*, p. 650.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 650 : « Si Clemenceau sembla jouir d'une plus grande autorité — on a parlé de la « dictature clémenciste » - c'est avant tout parce qu'il pouvait compter sur une majorité solide. Il n'en respecta pas moins les règles de la vie parlementaire, défendant sa politique devant la Chambre qu'il mit au défi de le renverser, acceptant aussi de s'expliquer devant les commissions : sans doute se souvint-il alors qu'en tant que président de la commission de l'armée du Sénat, il n'avait pas ménagé ses prédécesseurs au gouvernement et que le travail

comme une confirmation du rôle primordial du Parlement dans le contrôle de la vie politique. Elle constate ainsi le « triomphe » de la démocratie parlementaire dans l'immédiat après-guerre, mais tempère son propos en rappelant les faiblesses de ces régimes qui ont vu naître le fascisme, notamment en Italie et en Allemagne.

Pour d'autres auteurs tels Romain Rambaud, reprenant les analyses de Jean-Christophe Videlin, la conservation du pouvoir par les autorités civiles est ce qui distingue la France de l'Allemagne. La défaite de l'Allemagne serait ainsi liée au non-respect du principe de la séparation du civil et du militaire²¹⁵. Toutefois, alors que l'Allemagne se dote d'une nouvelle constitution républicaine au lendemain du conflit, la France doit assumer « le poids de la victoire », ce qui paradoxalement entraîne une « incapacité de la III^e République à se remettre en cause et donc à se réformer ». Ainsi pour Édouard Bédarrides, « la Première Guerre mondiale a été un moment important en droit constitutionnel, mais n'a pas été un moment fondateur »²¹⁶. La doctrine est restée « inflexible à la fois s'agissant des grandes constructions théoriques relatives à l'État et/ou à la République et sur le terrain des critiques adressées au droit constitutionnel de la III^e République »²¹⁷.

effectué par cette commission avait largement contribué à lancer le programme de construction des armements modernes nécessaires à l'armée ».

²¹⁵ Romain RAMBAUD, « Introduction. L'hypothèse de la Grande Guerre » in Elina LEMAIRE (dir), *La Grande Guerre et le droit public*, Collection « Colloques et essais », Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 22 : « Pour ne pas avoir respecté ce principe, l'Allemagne a conduit la guerre selon de strictes considérations militaires, commettant des erreurs politiques [...] qui s'avérèrent finalement fatales »

²¹⁶ *Ibid.*, p. 20.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 20 : « Sur le premier point, Esmein, qui est pourtant mort en 1913, sera repris par ses successeurs sans modification et la pensée de Carré de Malberg, de Duguit ou d'Hauriou ne furent pas modifiées. Sur le second point, la guerre n'introduisit pas non plus de rupture. Barthélemy voyait dans l'organisation du pouvoir exécutif pendant la guerre, notamment dans la distinction entre les pouvoirs civils et militaire, une application de théories qu'il avait développées auparavant. Et concernant le pouvoir législatif, l'idée d'insérer la représentation proportionnelle pour les élections législatives, qui fut consacrée par la loi du 12 juillet 1919, était déjà développée par Saleilles depuis 1898. S'agit-il d'un résultat étonnant ? Édouard Bédarrides arrive à nous convaincre que non : si la doctrine constitutionnaliste n'a pas changé, c'est parce que la France a gagné la guerre. Pourquoi changer des doctrines qui ont conduit à la victoire de la République triomphante ? »

La Grande Guerre bouleverse les modes d'exercice du pouvoir imposés par la Constitution de la III^e République, garante du respect des principes démocratiques. En usant des pouvoirs étendus que lui confère l'état de siège, le Gouvernement a progressivement élargi ses compétences au-delà du cadre de la législation d'exception pour instaurer un État autoritaire, voire totalitaire. Au début de la guerre, l'autorité militaire, avec à sa tête le commandant en chef des armées, le général Joffre, accapare le pouvoir de décision politique et dicte au gouvernement les mesures dont elle a besoin pour mener ses offensives sur le front et maintenir l'ordre et la discipline à l'arrière. Le gouvernement est évincé du pouvoir, son autorité décline lors de son exil à Bordeaux, tandis que l'armée jouit d'un pouvoir absolu sur l'ensemble de la société. Le pouvoir exécutif retrouve progressivement ses prérogatives et met fin à la « dictature Joffre » sans abandonner pour autant la pratique autoritaire du pouvoir.

Si le Parlement retrouve une partie de sa souveraineté et parvient à contrôler l'action du gouvernement et de l'armée, son rôle d'élaboration de la norme passe entre les mains de l'exécutif qui étend la portée de son pouvoir réglementaire au moyen des décrets-lois. Par simple décret approuvé en Conseil des ministres, l'exécutif légifère dans les domaines réservés à la compétence du Parlement et organise une forme inédite d'étatisme²¹⁸. La totalité des ressources matérielles est absorbée pour les besoins de la guerre, les productions sont réquisitionnées, les importations sont étroitement contrôlées, le commerce est réglementé, les usines sont surveillées²¹⁹. L'État gère la main-d'œuvre ouvrière, loue le travail des prisonniers de guerre, décide de l'envoi des soldats du front vers les usines ou organise l'immigration des coloniaux et des étrangers. Les libertés individuelles se réduisent au profit d'un État policier capable de surveiller étroitement les populations, d'enfermer les opposants dans des camps de concentration et de les faire exécuter sans que les garanties du procès pénal ne soient respectées.

Au nom de la « sauvegarde de l'État »²²⁰, pour faire face au péril imminent et répondre aux besoins urgents, le gouvernement s'affranchit du respect des droits fondamentaux et des

²¹⁸ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, op. cit., p. 52 : « À la veille de l'armistice, l'État – dit M. Delemer, – en était arrivé à absorber pour les besoins de la guerre la presque totalité des ressources matérielles disponibles. La réquisition captait sur le territoire la production française subsistante. Le régime des importations, centralisé aux mains de quelques organismes, ne laissait plus rien filtrer hors des services publics. Par le jeu des mesures progressives, l'activité privée a disparu sous l'emprise de l'étatisme : elle est réglementée, disciplinée, étouffée ».

²¹⁹ *Ibid.*, p. 53 : « La liberté du travail est limitée, par toutes sortes de méthodes. Pour empêcher les grèves, le gouvernement peut menacer d'un renvoi au front les militaires mobilisés. Pour régler les conditions de travail, il peut menacer les patrons rebelles de militariser leurs usines.

²²⁰ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 34-35.

principes républicains. Ainsi, sans qu'il y ait de modifications des lois constitutionnelles de la III^e République, les rapports entre les pouvoirs constitués se transforment radicalement sans pour autant parvenir à un équilibre capable de répondre aux besoins de la guerre dans le respect du cadre de la légalité républicaine. La guerre incline donc le pouvoir exécutif à jouer un rôle prépondérant dans un régime pourtant caractérisé par son parlementarisme. Le Parlement s'efface alors derrière la nécessité de l'action militaire et le gouvernement légifère par décrets pour imposer aux populations des restrictions drastiques de leurs libertés fondamentales.

Les professeurs de droit, ne pouvant que constater le dévoiement des principes démocratiques au nom de l'ordre et de la discipline, se réfugient derrière la nécessité de la sauvegarde de l'État pour fonder la légitimité du pouvoir en temps de guerre. Pour François Saint-Bonnet, cette attitude de la doctrine est révélatrice de l'idée de sacrifice : « il est moins douloureux, écrit-il, de renoncer à quelques libertés à l'arrière que d'exposer sa vie à l'avant, il serait donc indigne et inacceptable de s'en plaindre »²²¹. Sans pour autant perdre leur sens critique, les professeurs, plongés eux-mêmes dans cet état de nécessité généralisé, discutent l'action des pouvoirs publics en confrontant leurs théories aux innovations juridiques nées de la guerre. Or, s'il y a un terrain de prédilection sur lequel les juristes peuvent discuter de l'application des législations de guerre, c'est bien au sein des tribunaux, eux-mêmes transformés en juridiction d'exception.

²²¹ François SAINT-BONNET, « Abnégation des hommes, sacrifices de la légalité. La Grande Guerre et l'impossible naissance d'un droit administratif d'exception », *Jus Politicum*, n°15, en ligne : « L'atrophie des libertés est considérable, mais le consensus social autour de cette nécessité rend la chose sinon indolore, au moins acceptée. À nouveau, point l'idée centrale de sacrifice : il est moins douloureux de renoncer à quelques libertés à l'arrière que d'exposer sa vie à l'avant, il serait donc indigne et inacceptable de s'en plaindre. Ce phénomène est particulièrement notable lorsqu'on examine la résignation des patrons de presse et celle des alcooliers. Une résignation qui doit être entendue à la fois comme un abandon mais aussi comme l'acceptation sans révolte d'une fatalité »

Chapitre 2 – Le regard des professeurs de droit sur la jurisprudence d'exception

« Dans les périodes de guerre, toutes les énergies de la nation doivent être unanimement tendues vers le but suprême de la victoire ; un des éléments essentiels de ce bloc de toutes les résistances physiques, morales, intellectuelles, c'est, dans tout le pays, un ordre absolu, une discipline rigoureuse ; or, tant que l'humanité restera ce qu'elle est, l'ordre et la discipline auront pour premier fondement la crainte de la peine. *Initium sapientiae...* »¹

Si la justice ne peut se réduire à sa dimension répressive, pour Joseph Barthélemy, citant un passage de la Bible, la crainte de la peine est un des éléments essentiels de la cohésion de la Nation. Or, c'est au sein des tribunaux militaires que cette crainte de la peine s'exerce pendant le conflit. Cette Justice atteint son paroxysme d'arbitraire et de violence lorsque les conseils de guerre sont remplacés par les conseils de guerre spéciaux, véritables cours martiales, capables de prononcer l'exécution d'un soldat sans délai après la constatation d'une infraction et avec pour seule garantie judiciaire l'obligation de réunir au moins trois officiers pour prononcer la sentence. Les jugements sont lapidaires, les officiers improvisés magistrats n'ont le choix qu'entre l'acquittement ou l'exécution, leurs décisions ne sont pas nécessairement motivées ni mêmes mises par écrit, les garanties judiciaires de l'accusé n'existent plus. Ce recours à des formes de justice archaïque poursuit l'objectif d'exemplarité. Cela a conduit à de profondes injustices dont l'exécution de nombreux soldats « fusillés pour l'exemple » et la répression féroce des mutins de 1917. La Grande Guerre ruine ainsi les avancées de la doctrine juridique pénaliste soucieuse, sous la III^e République, d'organiser un droit pénal plus réparateur que répressif. Au sein des juridictions civiles, les tribunaux fonctionnent à effectif réduit et appliquent une législation d'exception visant la restriction du commerce et la réduction des droits des personnes originaires de pays ennemis. En première instance, la justice s'organise pour diriger l'économie vers l'effort de guerre, lutte contre les ennemis avec les moyens mis en

¹ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit public en temps de guerre. Les pouvoirs publics et le commandement militaire », *RDP*, 1916, p. 73-74.

œuvre par le gouvernement et se militarise pour maintenir l'ordre, dans la zone de combat comme à l'arrière, au mépris des principes démocratiques et des droits de l'Homme.

Les cours suprêmes de l'ordre judiciaire et administratif sont rapidement saisies par les justiciables victimes des législations d'exception et lésées dans leurs libertés, leurs droits ou leurs propriétés. La Cour de cassation, ne pouvant que constater l'absence de fondement légal des mesures prises par décrets, étend largement son pouvoir d'interprétation, mais se résout souvent à déclarer l'illégalité des dérives du pouvoir. Tel est du moins le cas dans les premiers temps du conflit, jusqu'à ce que le Conseil d'État élabore un fondement jurisprudentiel, qualifié de théorie des circonstances exceptionnelles, permettant un assouplissement du principe de légalité (**Section 1, La jurisprudence de guerre des Cours suprêmes**). La justice de première instance, quant à elle, s'exerce au sein de juridictions pénales d'exception, visant l'exemplarité de la peine, et au sein de juridictions ordinaires amoindries, appliquant une législation de guerre éparse et complexe (**Section 2, La transformation des juridictions de première instance**). Tous ces aspects judiciaires du conflit sont constatés, analysés et critiqués par les professeurs de droit. Or, l'évolution de la pratique influence nécessairement les théories de la doctrine juridique qui, déjà à la veille du conflit, regardait la jurisprudence comme un outil sociologique d'adaptation des règles de droit aux faits sociaux.

Section 1 - La jurisprudence de guerre des Cours suprêmes

Le rôle des Cours suprêmes pendant la Grande Guerre est primordial. Garantes du principe de légalité en dernier ressort, la Cour de cassation et le Conseil d'État, chacune dans leurs sphères de compétences propres, sont confrontées à des situations qui mettent aux prises des intérêts contradictoires, les justiciables exigeant le respect de leurs droits tels qu'ils sont garantis en temps normal contre des mesures exceptionnelles, appliquées dans l'urgence, le plus souvent sans respecter les formalités constitutionnelles et légales, qui restreignent les libertés individuelles et collectives, mais qui sont pourtant jugées nécessaires pour assurer la sauvegarde de l'État. Le Conseil d'État, qui assume à la fois la mission de conseil du gouvernement et la fonction de juridiction de l'ordre administratif, se retrouve dans la situation de devoir juger l'action de l'État en guerre. Contraint par les événements, voyant près de la moitié de ses membres mobilisés dans les rangs de l'armée, le Conseil d'État est poussé à appuyer l'action de l'État, mais ne songe pas pour autant à renoncer au respect des garanties fondamentales de l'État légal. Le juge administratif, conscient de la nécessité d'assurer la défense nationale et la poursuite des services publics, admet l'assouplissement du principe de légalité en temps de guerre, mais veille toutefois à contrôler le caractère nécessaire, proportionné et circonscrit dans le temps et dans l'espace des mesures contestées. Le juge administratif élabore ainsi une nouvelle forme de légalité, assouplie pour le temps de guerre, reposant sur des solutions jurisprudentielles, dégagées empiriquement, au gré des arrêts, dont les plus célèbres sont les arrêt *Delmotte* du 6 août 1915², *Heyriès* du 28 juin 1918³ et *Dame Dol et Laurent* du 28 février 1919⁴. Réticente à admettre un tel assouplissement de la légalité, la Cour de cassation s'oppose aux solutions dégagées par le Conseil d'État.

Cette jurisprudence, largement commentée par les arrêtiéristes, ne manque pas de susciter de nombreux débats au sein de la doctrine juridique. Exposée et admise dans les traités de droit administratif postérieurs au conflit, la jurisprudence des circonstances exceptionnelles se transforme en une théorie des pouvoirs de guerre qui symbolise la bienveillance⁵ de la doctrine

² *Recueil Lebon*, 1915, p. 275 -279.

³ *Recueil Lebon*, 1918, p. 651.

⁴ *Recueil Lebon*, 1919, p. 208.

⁵ François SAINT-BONNET, « Abnégation des hommes, sacrifices de la légalité. La Grande Guerre et l'impossible naissance d'un droit administratif d'exception », *Jus Politicum*, n°15, en ligne.

à l'égard des illégalités du gouvernement (§1, **La « théorie » des circonstances exceptionnelles**).

La liberté créatrice du juge administratif s'affirme pendant la période de guerre et donne naissance à ce que certains nomment l'« explosion administrative du XX^e siècle »⁶. La Grande Guerre produit en effet une nouvelle forme d'étatisme qui se traduit notamment par l'émergence d'un système économique de plus en plus dirigé par les pouvoirs publics. Le Conseil d'État élabore alors un ensemble de solutions jurisprudentielles porteuses d'innovations théoriques majeures dont les prémisses se trouvent dans l'affirmation du principe de continuité des services publics. Cet interventionnisme étatique engage le Conseil d'État à poursuivre l'élaboration de nouveaux principes jurisprudentiels comme, par exemple, l'intégration des entreprises privées dans les services publics, l'admission de l'imprévision dans les contrats de droit public, la création des fonctionnaires de fait, la modification du régime de la responsabilité vers la reconnaissance de la responsabilité sans faute de l'État, le cantonnement des actes de gouvernement, etc. Autant d'innovations dont rend compte la doctrine qui, ce faisant, élabore progressivement de nouvelles bases théoriques au droit administratif français centrées sur la notion de service public (§2, **Les publicistes face au renouveau du droit administratif**).

§1 - La « théorie » des circonstances exceptionnelles

Le Conseil d'État et la Cour de cassation, comme toutes les institutions de la III^e République, sont touchés par la mobilisation. Le Conseil d'État l'est plus fortement que la Cour de cassation, les membres de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire étant pour la plupart trop vieux pour aller combattre. Ce sont donc près d'une cinquantaine de membres de la haute cour administrative, qui en compte près de cent trente en 1914, qui sont affectés par la mobilisation⁷. Les auditeurs, plus jeunes, sont généralement versés dans l'infanterie ou dans

⁶ François BURDEAU, *Histoire de l'administration française, du 18^e au 20^e siècle*, Paris, Montchrestien, 1989, p. 113-151. L'auteur constate la permanence des formes et missions de l'administration jusqu'en 1914 pour mieux insister sur « l'explosion administrative du XX^e siècle » à partir de la Première Guerre mondiale. Selon lui, « le premier conflit mondial fut cause d'une accélération brutale de la progression administrative ».

⁷ Antoine PERRIER, « Les mobilisations, au front et à l'arrière, des membres et agents du Conseil d'État », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, actes du colloque organisé par le Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative, Histoire et Mémoire, La documentation française, Paris, 2017, p. 29. Neuf membres sont versés dans les services auxiliaires.

l'intendance⁸ avec le grade de sous-officiers⁹, les maîtres des requêtes sont versés dans les mêmes services et à l'état-major avec le grade d'officiers¹⁰, tandis que les conseillers d'État sont pour la plupart envoyés dans la réserve de l'armée territoriale plutôt que dans l'active. Une quinzaine de membres du Conseil d'État combattent sur le front, tel Henri Collignon, qui s'engage volontairement et meurt durant l'année 1915¹¹. Toutefois, comme pour les professeurs de droit, le personnel de l'institution est retiré du front pour être affecté à des postes où leurs compétences peuvent être plus utiles, dans les ministères ou dans l'institution elle-même, si bien qu'à la fin de 1917 il n'y a pratiquement plus de fonctionnaires du Conseil d'État sur les champs de bataille¹².

Malgré cette mobilisation, l'institution exerce son rôle de conseil auprès du gouvernement et ses fonctions de juridiction administrative pour trancher les différends entre les citoyens et l'État. Si à cette époque le Conseil n'a pas compétence pour rendre un avis sur les projets de loi, la loi du 5 août 1914 le charge d'une responsabilité nouvelle puisqu'il lui faudra rendre un avis à chaque fois que le gouvernement voudra engager à titre temporaire, selon les termes de cette loi, les crédits nécessaires aux besoins de la défense nationale. En outre, le Conseil rend des avis dans de nombreux domaines, aussi bien dans le domaine social, en traitant de la question des pupilles de la nation, économique avec la question des retraits massifs d'épargne au début de la guerre, commercial pour des questions touchant à l'électrification de la France par l'implantation d'usines hydro-électrique, le développement des transports, l'administration des colonies, ou encore international, notamment s'agissant des avis concernant les décisions du conseil des prises de guerre. Les questions relatives à la guerre représentent la moitié des avis rendus par le Conseil d'État¹³. Il s'exprime sur demande

⁸ *Ibid.*, p. 30. La plupart des membres du Conseil d'État versés dans l'intendance sont affectés dans le cadre des services des grandes villes éloignées du feu de l'ennemi.

⁹ *Ibid.*, p. 32. Il n'y a que deux lieutenants parmi les auditeurs mobilisés.

¹⁰ *Ibid.*, p. 30. Ils sont sept maîtres des requêtes à être affecté dans ces services.

¹¹ Terry OLSON, « Henri Collignon, préfet, conseiller d'État », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, op. cit., p. 39-48. Six membres du Conseil d'État meurt du fait de la Grande Guerre.

¹² Antoine PROST, « Le Conseil d'État de 1914 à 1919 : entre normalité et exception », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, op. cit., p. 17. Pour l'historien il ne s'agit pas d'un privilège ou d'un traitement de faveur car, d'une part, il était nécessaire d'assurer la marche de l'institution pour maintenir le front intérieur, et, d'autre part, le nombre de militaires mobilisés dans l'administration publique n'a pas été plus élevé que dans les usines ou l'agriculture ; Antoine PERRIER, *Ibid.*, p. 30. En 1918, demeurent mobilisés que six auditeurs de première classe, aucun auditeur de deuxième classe et vingt maîtres des requêtes, la plupart dans les services des ministères de l'armement ou du ravitaillement. Trente-et-un membres sont remis à la disposition du Conseil d'État, soit plus de la moitié des membres mobilisés, le Conseil devant faire face à un afflux du contentieux des pensions de guerre, dont le nombre de demande a considérablement augmenté après la promulgation de la loi du 17 avril 1916.

¹³ Olivier CARTON, « Premier regard sur l'activité consultative du Conseil d'État durant la Première Guerre mondiale », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, op. cit., p. 165. Dès août 1914, le Conseil est consulté pour examiner un projet de décret suspendant provisoirement l'obligation légale de consulter le conseil supérieur de la

ministérielle notamment sur les questions relatives à l'amélioration du système administratif, sur les réquisitions effectuées par l'autorité militaire, sur l'évaluation des dommages de guerre ou encore sur la mise en place des conseils de révision visant l'accroissement de la mobilisation.

Pour Olivier Carton, si les circonstances de guerre dominent les avis rendus par le Conseil, celui-ci aurait fait preuve d'une forme d'obsession du respect de la loi¹⁴. Toutefois, le Conseil d'État fait preuve d'audace dans sa fonction contentieuse lorsqu'il exerce un contrôle sur la légalité des mesures d'exception imposées par l'État pendant le conflit. Les professeurs de droit public et administratif ne manquent pas de réagir à ces jurisprudences fondatrices de nouveaux principes pour leurs disciplines (A). Certains font preuve de critiques vis-à-vis des libertés jurisprudentielles du Conseil d'État en se fondant notamment sur le rejet par la Cour de cassation de certaines conséquences des théories jurisprudentielles de l'ordre administratif (B).

A- L'affirmation des circonstances exceptionnelles par le Conseil d'État

Depuis sa création sous le Premier Empire, le Conseil d'État a considérablement élargi son action pour se diriger vers la protection effective des libertés publiques et le contrôle accru des agents de l'État¹⁵. Institution conservatrice, alliée du pouvoir, le Conseil d'État se rallie progressivement à la République, notamment après l'éviction de ses membres monarchistes pendant l'épuration de 1879¹⁶. Toutefois, le népotisme demeure la règle implicite pour le recrutement au sein de l'institution malgré la volonté affichée d'indépendance et de professionnalisation sur des bases méritocratiques. De véritables dynasties républicaines s'installent au Conseil par recommandations des membres du gouvernement et l'élite

guerre pour les mises à la retraite d'office des officiers généraux, cas qui sera traité au contentieux dans l'arrêt *Verrier* en 1915, question pour laquelle le Conseil avait déjà estimé que les circonstances exceptionnelles permettent la suspension provisoire de cette obligation.

¹⁴ *Ibid.*, p. 173 et 174 : « En tant que conseiller d'un exécutif soumis à des circonstances de péril, le conseil d'État a su assurer son rôle efficacement. Il a agi avec célérité dans le cadre de la loi et en ne s'autorisant aucun écart républicain notable, en facilitant autant que possible l'activité administrative et gouvernementale ».

¹⁵ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, op. cit., p. 11 : A toutes ces règles qui protègent la liberté des individus contre l'autorité de l'État, le développement de la jurisprudence administrative apporte l'appui pratique indispensable. Si l'agent du pouvoir excède ses droits, s'il ne respecte pas la loi, le recours est possible devant un tribunal spécial. Certes, ce n'est pas la III^e République qui a créé le Conseil d'État ! Mais c'est sous le régime démocratique que le haut tribunal administratif a élargi sa doctrine et son action, qu'il est devenu l'instrument de contrôle de la bureaucratie, et qu'il a admis toujours plus aisément le recours pour excès de pouvoir. Les libertés publiques deviennent une réalité.

¹⁶ Camille PASCAL, « Le Conseil d'État au moment de l'entrée en guerre : regard sur un grand corps républicain », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, op. cit., p. 92. L'auteur explique comment le président Léon Aucoc démissionne à l'âge de cinquante ans seulement par solidarité avec l'ensemble des membres démissionnaires ou mis à la retraite d'office.

bourgeoise et aristocratique répudiée à la fin des années 1870 parvient à se maintenir au sein de cette haute administration. Conservateur, le Conseil d'État n'en demeure pas moins soucieux du respect des principes de la légalité républicaine. C'est pourquoi l'institution se retrouve dans une situation inconfortable lorsqu'elle a à trancher les pourvois de justiciables victimes d'excès de pouvoir de la part d'agents de l'État se sentant fondés, sur la base des législations d'exception, à imposer aux populations toutes restrictions aux libertés et aux droits qu'ils jugent nécessaires.

Face à la surproduction des règlements et des décrets du temps de guerre, le Conseil d'État, saisi de recours pour excès de pouvoir contre l'application de ces mesures restrictives de libertés, est tenu d'exercer un contrôle de légalité vis-à-vis des actes du gouvernement. Or, de nombreux décrets manquent de fondements juridiques, car, même si le Parlement habilite le gouvernement à étendre le domaine réglementaire et ratifie les décrets qui empiètent sur la loi, la constitution n'autorise pas une telle confusion des pouvoirs et le Conseil d'État ne peut l'ignorer. La doctrine alerte à plusieurs reprises la communauté des juristes des irrégularités commises par les pouvoirs constitués dans l'élaboration des mesures nécessaires à la défense nationale. Celle-ci estime toutefois que l'urgence des faits auxquels le gouvernement est confronté peut légitimer des entorses aux principes de légalité et justifier certaines mesures nécessaires à la survie de l'État. Le Conseil d'État, selon les mêmes considérations et selon la même logique, affirmée dès 1913¹⁷, de la primauté de l'intérêt général sur les intérêts individuels et collectifs, couvre une partie de l'activité administrative irrégulière en reconnaissant comme légaux des actes du gouvernement qui aurait été jugé illégaux en temps de paix¹⁸.

1. La mise à la retraite d'office d'un général

Une telle situation apparaît le 30 juillet 1915 alors que le Conseil est saisi d'un recours pour excès de pouvoir par le général de division *Verrier* qui conteste sa mise à la retraite

¹⁷ *Arrêt Syndicat national des chemins de fer*, CE, 18 juillet, 1913, *Recueil C.E.*, p. 875 et s. : « Le commissaire du gouvernement Helbronner conteste l'argument du syndicat en affirmant que « dans les États civilisés, au-dessus des intérêts individuels les plus respectables, au-dessus des intérêts collectifs les plus sérieux et les plus justifiés, il y a l'intérêt général, le droit supérieur pour une société, pour une nation, d'assurer son existence et de défendre son indépendance et sa sécurité ».

¹⁸ François SAINT-BONNET, « Abnégation des hommes, sacrifices de la légalité. La Grande Guerre et l'impossible naissance d'un droit administratif d'exception », *Jus Politicum*, n°15, en ligne.

d'office. Le requérant soutient que le décret par lequel il est mis à la retraite est illégal parce qu'un texte réglementaire ne peut modifier les dispositions essentielles de la loi du 16 février 1912, celle-ci accordant aux officiers généraux la garantie d'une délibération du Conseil supérieur de guerre avant toute mise à la retraite d'office. Il considère, comme preuve de l'illégalité, le fait pour le gouvernement de proposer un projet de loi visant la ratification de divers décrets, dont celui mis en cause. Il estime par ailleurs que la ratification ne saurait couvrir l'application illégale du décret pendant la période antérieure à cette ratification en raison du principe de non-rétroactivité des lois.

Pour le commissaire du gouvernement Corneille, la question est d'ordre constitutionnel. En effet, selon lui, le décret attaqué n'est pas entaché « d'illégalité au sens exact et juridique du mot », car, « dans les circonstances où ce décret a été rendu, il appartenait au Chef de l'État de le prendre, [...] et cela en vertu des principes généraux et de l'attribution que lui confère la Constitution d'assurer l'exécution des lois ». Selon Corneille, le décret aurait facilité l'exécution de la loi, « à un moment où cette exécution était urgente et indispensable au point de vue des suprêmes intérêts de la nation »¹⁹, en adaptant une procédure légale aux circonstances exceptionnelles. La réunion du Conseil supérieur de guerre étant matériellement impossible, cette obligation posée par la loi de 1912 est annihilée et le Chef de l'État s'est ainsi « vu autorisé à tourner l'obstacle pour procurer l'exécution de la loi » et cette substitution de procédure a eu lieu « par mesure provisoire et par cas de force majeure ». Il conclut en considérant qu'« on chercherait en vain la justification de l'illégalité alléguée » dès lors que le décret a été ratifié par les chambres et aboutit à l'avis que le moyen principal du général Verrier sur la non-légalité du décret doit être rejeté.

Le Conseil d'État adopte complètement la thèse de Corneille et admet la rétroactivité de la loi de ratification du 30 mars 1915, considérant qu'il appartient au « président de la République de prendre les mesures commandées par les circonstances en vue d'assurer, dans l'intérêt de la défense nationale, l'exécution de la loi, alors que l'accomplissement des formalités prescrites par une loi est rendu impossible par les événements de guerre »²⁰.

Pour Gaston Jèze, commentant cette jurisprudence, la question est de savoir si des règlements *extra legem* ou même *contra legem*, établis dans l'urgence des temps de guerre en

¹⁹ Gaston JÈZE, « Légalité des décrets-lois de guerre. De la ratification rétroactive des décrets-lois. Pouvoirs de l'Exécutif d'assurer l'exécution des lois en temps de guerre », *Notes de jurisprudence*, RDP, 1915, p. 482.

²⁰ *Ibid.*, p. 483.

l'absence des Chambres et faits sous la condition de la ratification ultérieure du Parlement, sont valables et exécutoires immédiatement. Jèze reconnaît que l'arrêt du Conseil offre de larges pouvoirs au Gouvernement en temps de guerre, en l'espèce celui de prendre des décrets dérogatoires aux lois en vigueur, mais, selon lui, les restrictions contenues dans la formule du Conseil d'État sont suffisamment nombreuses et importantes²¹. Il justifie la décision du Conseil d'État sous la réserve que - 1° les décrets irréguliers portent sur une partie secondaire, accessoire de la loi - 2° que l'accomplissement des prescriptions de la loi soit impossible – 3° que la mesure soit commandée par les circonstances dans l'intérêt de la défense nationale et – 4° que les décrets soient ratifiés dès la réunion des Chambres.

Ainsi la jurisprudence et la doctrine approuvent l'extension du pouvoir réglementaire en temps de guerre lorsque les mesures prises par le gouvernement dans le domaine de loi sont ratifiées par le Parlement. L'illégalité des décrets provisoires devient inattaquable par le jeu de la rétroactivité de la loi de ratification²². Le Conseil d'État admet ainsi un assouplissement du principe de légalité en raison des circonstances de guerre et, pour reprendre l'analyse de François Saint-Bonnet, « la haute juridiction ne dit pas véritablement le droit, mais se fait l'écho

²¹ *Ibid.*, p. 490 : « 1° Le pouvoir de l'Exécutif n'existe que pour assurer l'exécution d'une loi ; si donc il s'agissait de suspendre purement et simplement l'exécution d'une loi, la règle ne serait pas la même. Par exemple, l'arrêt du Conseil d'État du 30 juillet 1915 ne pourrait être invoqué pour mettre de côté toute une organisation légale. Il n'est pas douteux que dans la longue liste des décrets ratifiés par la loi du 30 mars 1915, certaines mesures ne sont pas couvertes par la théorie juridique invoquée par le Conseil d'État. Pour ces mesures, il faut dire qu'elles sont confirmées, au sens précis du mot : c'est-à-dire que des mesures irrégulières *ab initio* sont déclarées par la loi avoir les effets d'actes réguliers. Il y a là une différence considérable, tout au moins au point de vue théorique. 2° Pour que le pouvoir de l'Exécutif existe, il faut que la partie de la loi à mettre de côté soit une partie *secondaire, accessoire* ; il faut qu'il s'agisse de *formalités*. 3° Même dans ce cas, le pouvoir n'existe que si la mesure *extra legem* ou *contra legem* est commandée par les circonstances, dans l'intérêt de la défense nationale. 4° Il faut encore que l'accomplissement des prescriptions légales, écartées par le décret du gouvernement, soit rendu impossible par les événements de guerre. « Impossible » et « très difficile à observer » sont-ils des expressions synonymes ? C'est aux tribunaux à la dire d'après les circonstances de fait. 5° La mesure prise par le gouvernement n'a qu'une valeur *provisoire*. Les Chambres doivent être appelées, dès leur réunion, à ratifier. Dès lors, le fait par le gouvernement de ne pas présenter la mesure à la ratification des Chambres serait de nature à faire cesser cette valeur *provisoire*. Voilà quelques règles qui paraissent à la fois logiques et adéquates aux besoins ».

²² Léon DUGUIT, dans son *Traité de droit constitutionnel*, tome IV, *op. cit.*, p. 744 indique que dans l'arrêt du 25 février 1916, « par lequel le Conseil d'État rejette le recours formé par le général Pierrot et fondé sur ce que son commandement lui avait été retiré et qu'il avait été mis à la retraite sans qu'on lui eût donné communication de ses notes, le Conseil d'État, pour rejeter le recours, invoque le décret du 10 septembre 1915 suspendant l'application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 sur la communication des dossiers aux fonctionnaires. Il y a là probablement une erreur du rédacteur de l'arrêt, parce que ce décret du 10 septembre ne visait que les fonctionnaires civils, le décret suspendant l'application de l'article 65 pour les militaires étant le décret du 15 août 1914, ratifié par la loi du 30 mars 1915. Quoiqu'il en soit, il y a là une preuve que, dans la pensée du Conseil d'État, ce décret du 10 septembre 1914 était valable par lui-même, bien qu'il n'ait pas été ratifié par le parlement » ; *Recueil*, 1916, p. 89 ; *Rapport du Conseil d'État*, 28 juin 1918, *Recueil*, p. 651 ; *Recueil*, 18 janvier 1920, p. 38. Cette espèce donne tort à l'analyse de Jèze quant à la condition de ratification des décrets pour prononcer le rejet des recours puisque le Conseil d'État considère comme légal un décret non visé par la loi de ratification.

d'un sentiment partagé par tous, sauf le général mis à la retraite »²³. L'analyse limitative et conditionnelle de Jèze est démentie par la jurisprudence du Conseil d'État, notamment dans l'arrêt *Couitéas* du 30 novembre 1923, qui donne à sa théorie une portée générale en admettant la légalité d'un décret sans que les conditions énumérées par la doctrine ne soient remplies.

2. La fermeture des débits de boissons

L'attitude conciliante du juge administratif s'exprime également à l'égard de la légalité d'exception dans l'arrêt *Delmotte* du 6 août 1915 dans lequel le Conseil d'État rejette le recours pour excès de pouvoir formé par le propriétaire d'un débit de boisson contre un arrêté pris par un commandant d'arme ordonnant la fermeture de son commerce sur le fondement de l'article 9, §4 de la loi sur l'état de siège, lequel confère le droit pour l'autorité militaire « d'interdire les publications et les réunions qu'elle jugerait de nature à exciter ou à entretenir le désordre »²⁴. Le Conseil d'État, suivant les conclusions du commissaire du Gouvernement Corneille, étend largement les conditions d'application de la loi sur l'état de siège en admettant la possibilité pour l'autorité militaire d'interdire « les rassemblements de faits, même accidentels, des citoyens dans tous les lieux ouverts au public, tels que les cafés, débits de boissons, etc. »²⁵. L'argumentation de Corneille permet de comprendre les motifs qui ont inspiré l'interprétation extensive, voire *contra legem*, des législations ordinaires :

« Nous ne contestons pas un seul instant, écrit-il, que la fermeture d'un débit soit une mesure qui ne rentre plus actuellement dans les pouvoirs de l'autorité administrative, d'après la législation du droit commun, d'après la réglementation du temps normal ; nous ne contestons pas davantage que la transmission des pouvoirs de l'autorité civile à l'autorité militaire, que produit l'état de siège, ait pour résultat d'augmenter, de modifier l'étendue des pouvoirs ainsi transmis. Mais [...] la législation de l'état de siège ne doit pas se combiner avec les lois ordinaires ; et elle ne peut s'interpréter au moyen des principes et des expressions des textes de la législation ordinaire. Car c'est une législation extraordinaire ! Elle a pour but de contrecarrer ces textes, de les contrecarrer en bloc, en substituant à l'état de droit ordinaire un état exceptionnel s'adaptant, lui, aux nécessités de l'heure et aux circonstances anormales qui le provoquent, forcément l'amènent, et indubitablement le justifient »²⁶.

²³ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 352.

²⁴ Article 9, §4, de la loi du 6 août 1849 sur l'état de siège.

²⁵ Arrêt *Delmotte* du 6 août 1915, *Recueil C.E.*, 1915, p. 279.

²⁶ *Ibid.*, p. 278.

Citant le conseiller d'État Boudet, chargé du rapport sur le projet de loi sur l'état de siège, le commissaire du gouvernement Corneille ajoute :

« Quand l'action ordinaire des lois, exercée par leurs organes habituels, ne suffit pas pour assurer la paix publique, et le respect de tous les droits ; quand le gouvernement est menacé, et qu'une défense énergique est nécessaire pour le sauver, les pouvoirs sociaux, les droits et les garanties des citoyens sont un instant suspendus »²⁷.

Ainsi le Conseil d'État abandonne le principe de l'interprétation stricte des mesures d'exception pour lui substituer le principe selon lequel « nécessité fait loi ». La légalité, même d'exception, est suspendue face à la sauvegarde de la « vie nationale »²⁸. La Cour de cassation n'applique pas la même solution dans une espèce similaire. Dans plusieurs arrêts²⁹, la Cour appuie l'exercice modéré des prérogatives résultant de l'état de siège, mais par son arrêt du 23 septembre 1915, elle considère, au contraire, comme illégale la prohibition absolue du commerce de l'alcool dans une région déterminée³⁰.

3. *L'internement d'un sujet Belge*

Un autre arrêt en date du 4 janvier 1918 confirme la tendance du Conseil à appuyer l'action gouvernementale quand bien même les mesures administratives attaquées constitueraient une violation des lois protégeant la liberté individuelle. En effet, dans cet arrêt *de Graty*, le Conseil devait statuer sur le recours pour excès de pouvoir formé par un sujet belge à l'égard d'une décision d'internement dirigée contre lui et ordonné par le ministre de l'Intérieur. L'individu avait subi plusieurs condamnations pénales en France et avait déjà été l'objet d'un arrêté d'expulsion du territoire français avant la guerre, mais, étant donné l'état de guerre et l'occupation par l'ennemi du territoire belge, il était impossible d'exécuter cet arrêté.

²⁷ *Ibid.*, p. 278.

²⁸ François SAINT-BONNET, « Abnégation des hommes, sacrifices de la légalité. La Grande Guerre et l'impossible naissance d'un droit administratif d'exception », *Jus Politicum*, n°15, en ligne.

²⁹ Arrêt du 13 juillet 1915, *RD*, 1915, p. 711, avec note de M. Jèze.

³⁰ *Ibid.*, p. 711 : « Attendu que, si l'autorité militaire substituée à l'autorité civile, à raison de l'état de siège, en vertu de l'art 7 de la loi du 9 août 1849, avait le droit de réglementer et de restreindre, dans l'intérêt de l'ordre et de la police, le commerce de l'alcool et des boissons alcoolisées et notamment d'interdire la vente au détail des spiritueux, à toutes personnes, dans les débits de boissons, elle n'a pu interdire complètement ce commerce, dans une région déterminée, sans violer l'art. 7 de la loi du 2 mars 1791. D'où il suit qu'en refusant de faire application aux prévenus de l'article 471, par 15, du Code pénal, le tribunal, loin de violer la loi, s'y est exactement conformé »

C'est pourquoi son internement a été ordonné³¹. Or, si la législation et les principes généraux du droit public admettent l'expulsion d'un étranger ressortissant d'un État allié, aucun texte n'autorise son internement par mesure administrative³². Face à cette lacune, le Conseil ne pouvait pas méconnaître la violation du respect de la liberté individuelle que constitue l'acte du ministre, c'est pourquoi il a préféré se déclarer incompétent en qualifiant la mesure d'acte de gouvernement en ces termes :

« Cette décision relève de l'exercice du pouvoir qui appartient au gouvernement, chargé de veiller à la sécurité du territoire de la France et d'assurer la défense nationale, de prendre, en temps de guerre, à l'égard des étrangers, les mesures de police qu'il juge nécessaires à cette fin »³³.

Selon le professeur Jèze, le Conseil d'État emploie « la formule classique de fin de non-recevoir opposée aux recours dirigés contre les actes de gouvernement ». Il s'agit pour Jèze d'une « preuve du maintien, dans notre droit public de cette vieille théorie : il est des actes, de moins en moins nombreux, qui sont soustraits, par une tradition séculaire, à tout contrôle juridictionnel, sans qu'on puisse trouver dans leur *nature juridique* la justification de cette solution. Les raisons de ce régime exorbitant sont d'ordre *politique* : c'est la *raison d'État* »³⁴. Jèze poursuit son analyse en affirmant que « le Gouvernement français, sous la pression de la nécessité, a été obligé de prendre les mesures qu'exigeaient les circonstances. Il a été jusqu'à

³¹ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. III, p. 695 : « Sous l'action des circonstances spéciales nées de la guerre, et aussi, il faut bien le dire, sous l'influence du mal intérieur, qui paraît avoir atteint sa jurisprudence, le Conseil d'État vient de revenir à la théorie régaliennne et arbitraire des actes de gouvernement. Par son arrêt *Graty* du 4 janvier 1918, il a décidé qu'aucun recours contentieux n'est recevable contre l'arrêté ministériel qui a ordonné l'internement d'un sujet belge dans un dépôt spécial pendant la durée des hostilités. Une pareille décision est assurément un acte administratif et par son objet et à raison du caractère de l'agent dont elle émane, le ministre de l'intérieur, incontestablement autorité administrative. Par suite, à moins d'admettre la théorie des actes de gouvernement, le recours pour excès de pouvoir était certainement recevable contre un pareil acte. Je crois, au surplus, que la décision était illégale et que le recours pour excès de pouvoir était fondé, parce que d'après les règles constantes du droit interne et du droit international, les autorités d'un pays belligérant peuvent légalement ordonner l'internement des sujets d'une puissance ennemie, mais non des sujets d'une puissance alliée ; elles peuvent seulement les expulser du territoire. Au reste, peu importe, la question n'est pas là ; elle est seulement de savoir si le recours pour excès de pouvoir était recevable contre un pareil acte ou si, revenant à la théorie régaliennne des actes de gouvernement, on devait le déclarer non recevable en raison des motifs gouvernementaux qui avaient déterminé la décision. J'ai le regret de dire que c'est ce qu'a décidé le Conseil d'État, « considérant que cette décision relève de l'exercice du pouvoir qui appartient au gouvernement chargé de veiller à la sécurité du territoire de la France et d'assurer la défense nationale, de prendre en temps de guerre, à l'égard des étrangers les mesures de police qu'il juge nécessaire à cette fin ; qu'elle n'est pas de la nature des actes qui peuvent être déférés au Conseil d'État pour excès de pouvoir ».

³² Gaston JÈZE, *Notes de jurisprudence*, RDP, 1918, p. 217.

³³ Arrêt du 4 janvier 1918, *Recueil C.E.*, p. 1. Le Conseil d'État considère que l'internement « n'est pas de la nature des actes qui peuvent être déférés au Conseil d'État pour excès de pouvoir par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 »

³⁴ Gaston JÈZE, *Notes de jurisprudence*, RDP, 1918, p. 217.

l'illégalité »³⁵. Sa critique se concentre sur l'attitude du Conseil d'État qui « n'a pas voulu énerver l'action gouvernementale, alors que politiquement, elle lui paraissait absolument justifiée »³⁶. Il conclut son propos en considérant que « le Conseil d'État s'en est tiré par la théorie commode et vague de l'acte de gouvernement. [...] Les principes juridiques sont sacrifiés, et l'esprit de légalité, dans notre pays, n'en sort pas renforcé »³⁷.

En 1920 dans son *Traité*, Duguit revient sur ces jurisprudences du Conseil pour aller dans le sens de la critique de Jèze³⁸. Pour lui, l'arrêt *Graty* représente un retour à la « théorie régaliennne et arbitraire des actes de gouvernement »³⁹ qui avait pourtant été condamnée par un jugement du tribunal des conflits du 25 mars 1911, et dont l'extension paraissait avoir été abandonnée par la jurisprudence et la doctrine⁴⁰. Sans déconsidérer l'argument des circonstances exceptionnelles, Duguit condamne ce symbole du retour à une forme arbitraire du pouvoir. Il écrit :

« J'aurais compris, à l'extrême rigueur, que le Conseil d'État, à raison des circonstances exceptionnelles dans lesquelles se trouvait le pays, déclarât le recours mal fondé. Mais je ne puis admettre qu'il le déclare non recevable et qu'il revienne ainsi à la théorie, depuis longtemps condamnée, des actes de gouvernement. Si la plus haute juridiction du pays ouvre ainsi une brèche dans le principe de légalité matérielle, on ne sait pas jusqu'où cela peut conduire »

Pour Duguit, le Conseil et la doctrine auraient dû faire la distinction entre les actes de gouvernement, notion qui doit être abandonnée et disqualifiée juridiquement, et les actes politiques, qui eux sont susceptibles d'un recours⁴¹.

³⁵ *Ibid.*, p. 217.

³⁶ *Ibid.*, p. 217.

³⁷ *Ibid.*, p. 218.

³⁸ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. III, p. 693, notes : « Voir Conseil d'État, *Graty*, 4 janvier 1918, Recueil, p. 1 ; RDP, 1918, p. 212, avec une note de Jèze, qui montre bien que l'arrêt du Conseil d'État est un retour à la théorie des actes de gouvernement ».

³⁹ *Ibid.*, p. 693 : « La théorie des actes de gouvernement paraissait bien aussi condamnée par un jugement du tribunal des conflits du 25 mars 1911 (*Rougier c. Carteron*), dans une espèce un peu spéciale (*Recueil*, p. 392, avec les conclusions de M. Chardenet, commissaire du gouvernement, S., 1911, III, p. 105, avec une note d'Hauriou, RDP, 1911, p. 663, avec une note intéressante de Jèze, qui montre bien que le tribunal des conflits a encore rejeté la théorie des actes de gouvernement, *Revue de droit international privé*, 1911, p. 97 et s.) ».

⁴⁰ *Ibid.*, p. 694 : « Devant cette jurisprudence, qui paraissait si ferme et si bien établie, j'écrivais en 1911, au tome 1, p. 213, de la première édition de cet ouvrage : « On peut donc considérer comme définitivement condamné la doctrine d'après laquelle étaient soustraits à tout recours les actes inspirés par un but de défense gouvernementale, et de cela il faut se féliciter, car elle n'était qu'une survivance des régimes d'arbitraire. Comme conséquence, on doit écarter définitivement de la terminologie du droit public l'expression *actes de gouvernement*, qui ne peut que soulever des discussions désormais sans objet » ».

⁴¹ *Ibid.*, p. 696 : « Outre les auteurs précédemment cités, on peut consulter les suivants, sauf cette réserve que pour la plupart ils confondent ce que je me suis attaché soigneusement à distinguer : les actes politiques et les actes de

Les critiques minoritaires de la doctrine, formulées notamment par Gaston Jèze et plus tard par Léon Duguit, n'influencent pas la jurisprudence du Conseil d'État qui poursuit sa tendance à réduire son contrôle de légalité et à étendre le pouvoir du gouvernement en temps de guerre.

4. *La révocation illégale d'un militaire*

L'arrêt le plus célèbre et le plus caractéristique de la jurisprudence des circonstances exceptionnelles est l'arrêt *Heyriès* du 28 juin 1918 dans lequel le Conseil rejette la demande d'annulation, pour excès de pouvoir, formée par le sieur Heyriès contre la décision de révocation de son emploi de dessinateur de deuxième classe du génie. Le requérant conteste la légalité du décret du 10 septembre 1914 suspendant l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 garantissant la communication préalable des notes individuelles aux fonctionnaires avant toute mesure disciplinaire. Comme l'indique le professeur Hauriou, « par suite probablement d'une erreur de scribe, la loi du 30 mars 1915, qui a validé après coup une quantité de décrets, qui, dans les débuts de la guerre, avaient excédé les pouvoirs ordinaires du gouvernement, a bien validé le décret du 15 août 1914, suspendant l'art. 65 en ce qui concerne les fonctionnaires militaires, mais elle a omis de valider le décret du 10 septembre 1914, prononçant la même suspension en ce qui concerne les fonctionnaires civils »⁴². Ainsi, « cette omission de validation devait mettre le Conseil d'État dans un grand embarras, car, au cours de la guerre, l'opinion s'était établie que les décrets de pleins pouvoirs empiétant sur des mesures législatives devaient, pour être valables, ou bien avoir été prévus et autorisés d'avance par le législateur, ou bien avoir été après coup validés par une loi ».

Le Conseil d'État se trouve ainsi face à un décret qui suspend l'application d'une loi alors qu'un décret ne peut, selon l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, qu'assurer l'exécution des lois. Pour sortir de cet embarras, le Conseil d'État se livre à une

gouvernements proprement dits. Note : LECOURTOIS, Des actes de gouvernement, Thèse, Poitiers, 1899 ; LONNÉ, Des actes de gouvernement, Thèse, Paris, 1898 ; FABRE, Des actes de gouvernement, thèse, Montpellier, 1908 ; DAUPHINOT, Les actes de gouvernement, thèse, Nancy, 1898 ; RENAULT, Des actes discrétionnaires, Thèse, Paris, 1899 ; BÉGUIN, Des actes des autorités administratives qui échappent à un recours pour excès de pouvoir, Thèse, Paris 1911 ; HAURIOU, Note sous arrêt *Gugel*, 30 juin 1893, S., 1895, III, p. 41 ».

⁴² Maurice HAURIOU, Note sous Conseil d'État, 28 juin 1918, *Heyriès*, *Recueil Sirey*, 1922, 3, p. 49.

interprétation audacieuse de la constitution, considérant qu'il incombe au président de la République, en vertu de l'article 3, d'assurer l'exécution des lois, mais aussi « de veiller à ce que, à toute époque, les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche ». Le Conseil poursuit son argumentation en ajoutant « qu'à raison des conditions dans lesquelles s'exerçaient en fait à cette époque les pouvoirs publics, il avait la mission d'édicter lui-même les mesures indispensables pour l'exécution des services publics placés sous son autorité ».

Maurice Hauriou applaudit cette extension des prérogatives du pouvoir exécutif. Selon lui, en considérant que la mission de l'Exécutif consiste à assurer la marche de l'administration en plus d'assurer l'exécution des lois, le Conseil d'État aurait affirmé une vérité qu'il « ne cessait de répéter » :

« Eh ! Oui. — D'abord gouverner et administrer ; ensuite exécuter la loi, — ce qui signifie : vivre d'abord, et ensuite, vivre régulièrement, toujours dans les circonstances normales, autant qu'on le peut dans les circonstances anormales »⁴³.

Ainsi pour Hauriou, « il se produit une cassure dans la légalité ; il y a des lois qu'il faut appliquer, parce qu'elles assurent la marche des services ; il en est d'autres dont il faut suspendre l'application, parce qu'elles entraveraient cette marche. [...] en temps normal, la liberté individuelle est au premier plan ; en temps de guerre, c'est la légitime défense de l'État ». Hauriou concède que cette lecture de la constitution est constructive⁴⁴. Nulle part les lois de 1875 ne font mention de pouvoirs exceptionnels, mais à la manière de la Cour suprême américaine, il faut considérer la Constitution comme un corpus de règles positives, qui, en outre,

⁴³ *Ibid.*, p. 50.

⁴⁴ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, *op. cit.*, p. 10 : « La loi constitutionnelle dispose que l'exécutif a vocation à exécuter la loi (interprétation stricte) mais également à assurer la marche de l'administration (interprétation constructive). En cas de circonstances exceptionnelles, donc de concurrence entre deux règles, l'exécutif – et, après lui, le juge – hiérarchise les missions. La priorité ne peut naître, selon Hauriou, que de la supériorité de la mission (implicite) de sauvegarde de l'État sur les autres missions (explicites) de l'exécutif. Mais Hauriou est confronté à un problème sérieux. Dédire d'une constitution qu'elle admet une légalité particulière en cas de circonstances exceptionnelles, alors même que le texte n'en dit rien, est gênant car l'hypothèse de crise est envisagée par certaines normes suprêmes. Il est donc difficile d'admettre que le silence d'un texte autorise une interprétation constructive, alors que d'autres textes comparables ont visé explicitement la question. Ce recours à des règles non écrites à valeur constitutionnelle n'est pas isolé en doctrine. Il faut préciser que si l'on admet la juridicité de la théorie des circonstances exceptionnelles à l'échelon constitutionnel, on se doit de considérer qu'une loi ordinaire qui exclurait l'hypothèse d'une dérogation en cas de crise serait inconstitutionnelle. Or, sous la IIIe République aucune juridiction n'est habilitée à décider de la constitutionnalité des lois. Le législateur est l'interprète de la constitution. D'où on peut suggérer que le juge est allé au-delà d'une démarche simplement constructive ».

recueille des principes non écrits qui définissent « les conditions nécessaires de l'existence de l'État ».

Le décret attaqué, suspendant l'application d'une loi sans ratification *a posteriori* par les Chambres, est déclaré légal par le Conseil d'État selon l'interprétation extensive qu'il fait de l'article 3 de la loi du 25 février 1875. Le Conseil consacre ainsi, selon les termes d'Hauriou, une « légalité supérieure, super-légalité qui devait s'appliquer, du moment que l'hypothèse du temps de guerre était réalisée »⁴⁵. Cette liste de cas jugée par le Conseil d'État fournit la base sur laquelle la doctrine juridique se fonde pour penser l'état d'exception. Cette solution qui contrevient au principe de légalité et à l'État de droit tel qu'il avait été défini par la doctrine publiciste avant-guerre n'est partagée ni par la Cour de cassation ni par des auteurs comme Léon Duguit.

B- Les réticences de la Cour de cassation et de la doctrine

Pour Léon Duguit, les arrêts du Conseil d'État, notamment l'arrêt *Heyriès*, sont qualifiés d'« incohérents »⁴⁶ en ce qu'« ils fondent la légalité de ces décrets, suspendant l'application de certaines lois, sur le pouvoir que donne au président de la République l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 ; or, ce texte donne au chef de l'État compétence pour surveiller et assurer l'exécution des lois et non point de compétence pour en suspendre l'application ». Selon lui, le Conseil aurait dû déclarer l'illégalité des décrets, car le gouvernement a « certainement outrepassé ses pouvoirs » et qu'il n'est pas possible d'invoquer la théorie des règlements de nécessité pour les valider⁴⁷. Ainsi pour Duguit, le Conseil aurait dû suivre la jurisprudence de la Cour de cassation qui, pour l'application de décrets similaires

⁴⁵ Maurice HAURIOU, Note sous Conseil d'État, 28 juin 1918, *Heyriès*, Recueil Sirey, 1922, 3, p. 50. Hauriou conclut sa note en ces termes : « Voilà, croyons-nous, comment on peut reconstituer la doctrine du Conseil d'État appliquée par notre arrêt. Nous avons raison de dire qu'elle est extrêmement intéressante, par le seul fait qu'elle implique le pouvoir du juge d'interpréter la loi constitutionnelle. Quant à l'arrêt lui-même, il constitue le premier essai avoué d'une interprétation hardiment constructive de la loi constitutionnelle, à la mode américaine. Le Conseil d'État a, d'ailleurs, récidivé dans l'affaire du Syndicat patronal de la boulangerie de Paris du 14 mai 1920 (*Rec. des arrêts du Cons. D'État*, p. 499) ».

⁴⁶ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op.cit.*, t. III, p. 703.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 702 : « Le parlement pouvait être réuni et il n'y avait point une urgence telle que le gouvernement ne pût attendre les quelques jours nécessaires pour provoquer et réaliser cette réunion. C'est ainsi qu'étaient, à mon avis, certainement illégaux, les deux décrets du 10 et du 16 septembre 1914, dont le premier déclarait suspendue, en ce qui concerne les fonctionnaires civils, l'application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, et le second suspendu pour toute la durée de la guerre le fonctionnement des conseils de discipline institués par des lois ou des règlements ».

n'ayant pas été ratifiés par le Parlement, « s'est montrée plus respectueuse du principe de légalité que le Conseil d'État », en décidant « très justement qu'ils étaient entachés d'excès de pouvoir »⁴⁸. Intransigeant envers le Gouvernement en guerre, Duguit félicite la Cour de cassation de ne pas avoir hésité à déclarer les décrets illégaux et de s'être ainsi montrée « plus ferme » en sanctionnant « très nettement le principe de légalité ». En effet, dans une série d'arrêts⁴⁹, la Cour de cassation affirme la solution opposée à celle du Conseil puisqu'elle refuse systématiquement son concours à l'action exécutive et déclare illégaux les règlements qui statuent sur des matières législatives. Celle-ci considère que les peines qui sont requises sur le fondement de ces textes ne sont pas applicables par la justice. Selon Duguit, la Cour a joué un rôle décisif, car, grâce à sa jurisprudence, « le gouvernement comprit enfin qu'il entraînait dans une voie illégale et dangereuse et finit par demander aux chambres le vote d'une loi lui donnant des pouvoirs étendus en matière d'alimentation et de ravitaillement »⁵⁰.

Inflexible, le Conseil d'État réaffirme cette tendance à interpréter très largement les textes accordant aux agents administratifs des pouvoirs étendus pour le temps de guerre dans les arrêts du 28 février 1919 *Dol* et *Laurent* en ce qui concerne la réglementation de la prostitution, et du 1^{er} août 1919 *Saupiquet* et *Vion* pour la modification du régime légal de la responsabilité des transports par chemin de fer⁵¹. Suivant une jurisprudence constante depuis le début du conflit, le Conseil d'État affirme la légalité des mesures prises par l'autorité militaire dans les deux espèces en considérant que les mesures ordonnées par l'autorité militaire avaient été prises par la puissance publique « dans un intérêt supérieur de défense nationale » et que la législation spéciale instituée pour le temps de guerre « donne à l'autorité militaire le droit d'établir des règles particulières exorbitant (*sic*) du droit commun »⁵².

⁴⁸ *Ibid.*, p. 703 : « Je me suis passé en revue tous les décrets qui, pendant la guerre, ont été portés par le gouvernement sur des matières législatives, décrets modifiant, suspendant des lois formelles. Certains ont été postérieurement remplacés par des lois, comme les décrets du 7 janvier 1915, portant interdiction de la vente en gros et en détail de l'absinthe et interdisant l'ouverture de nouveaux débits de boisson. Ces décrets ont été remplacés par les lois du 16 mars 1915 et du 9 novembre 1915. Ces lois n'étaient point la ratification des décrets du 7 janvier 1915, de telle façon que la question de leur légalité a pu se poser devant les tribunaux, et la cour de cassation, qui s'est montrée plus respectueuse du principe de légalité que le CE, a très justement décidé qu'ils étaient entachés d'excès de pouvoir. Note : Voir arrêt de la cour de cassation (chambre criminelle) du 3 novembre 1916, cassant un arrêt de la Cour de Poitiers, *Dalloz*, 1917, I, p. 43, et dans le même sens, Cass. Crim., 5 janvier 1917, *Dalloz*, 1917, I, p. 44 ».

⁴⁹ Les arrêts des 16 et 30 novembre, 2 décembre 1916, 5 et 18 janvier 1917, *Dalloz*, 1917, I, p. 41.

⁵⁰ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. III, p. 705.

⁵¹ André GUILLOIS, *Notes de jurisprudences*, « Pouvoirs de l'administration en temps de guerre », *RDP*, 1919, p. 339 et s.

⁵² *Ibid.*, p.344.

Une limite à la théorie des circonstances exceptionnelles apparaît toutefois dans la seconde espèce⁵³ puisque le Conseil y affirme que « le régime du temps de guerre est un régime de légalité, et que le contrôle juridictionnel s'exerce sur les actes de l'administration »⁵⁴. Cette affirmation d'une légalité d'exception fait écho aux débats doctrinaux qui ont notamment fait suite à un arrêt rendu par le tribunal des conflits le 29 juillet 1916⁵⁵ sur le point de savoir si un acte de l'autorité militaire pris en temps de guerre⁵⁶ peut être jugé illégal par un tribunal judiciaire⁵⁷. La doctrine, mis à part le commissaire du gouvernement Blondel dans ses conclusions pour cette espèce, condamne la solution du Tribunal qui considère les mesures militaires comme étant des « actes d'état de guerre » soustrait à l'appréciation des tribunaux judiciaires.

Même pour Maurice Hauriou, « cette conception, qui s'est présentée comme une transaction, ne paraît pas avoir de chances de se faire sa place dans le droit. Elle se présente, écrit-il, comme un succédané de la théorie des actes de gouvernement. Or celle-ci est violemment attaquée et condamnée par la doctrine la plus récente »⁵⁸. « La théorie des actes de guerre, poursuit-il, serait une nouveauté jurisprudentielle sans fondement. Elle ne pourrait invoquer ni traditions, ni textes législatifs ». Hauriou saisit d'ailleurs l'occasion pour affirmer le nécessaire maintien en temps de guerre du principe de légalité et de son contrôle par le juge. Il écrit :

« Il y a un mouvement irrésistible qui entraîne tous les représentants de la doctrine en droit public à déclarer qu'il rentre dans la compétence naturelle du juge du fond de déclarer

⁵³ Jean BARTHÉLEMY, « Juger l'état de guerre : le contentieux du Conseil d'État et des juridictions administratives », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, op. cit., p. 232. « Par une décision rendue sur un conflit positif (c'est-à-dire sur intervention du préfet, représentant de l'État) le 29 juillet 1916, *Vion et fils c. Compagnie des chemins de fer du Nord* (Rec. Lebon, p. 239), le Tribunal soumet, en vertu d'une véritable transmutation de matière, à la compétence administrative un litige qui aurait été en temps normal de pur droit privé, concernant la régularité d'une décision de commission de réseau d'une compagnie de chemin de fer autorisant la reprise des transports commerciaux sous la condition expresse de l'irresponsabilité de la compagnie, mais approuvée par l'autorité militaire et ayant pour objet de pourvoir aux besoins de la défense nationale ».

⁵⁴ André GUILLOIS, *Notes de jurisprudences*, op. cit., p. 340.

⁵⁵ Arrêt du tribunal des conflits du 29 juillet 1916, *Recueil Sirey*, 1917,3,1.

⁵⁶ En l'espèce il s'agissait d'un ordre de service d'une commission de réseau informant le public que les transports de personnes et de marchandises seront faits sans responsabilité ni garantie d'aucune sorte.

⁵⁷ Maurice HAURIOU, *Note du doyen sous Tribunal des conflits*, 29 juillet 1916, *RDP*, 1918, p. 78. Plus précisément la question posée au Tribunal des conflits est de savoir « si un tribunal judiciaire était compétent pour juger le bien-fondé d'une clause de non-responsabilité insérée dans un ordre de service par l'autorité militaire en temps de guerre, à l'occasion de la reprise des transports commerciaux par chemin de fer ».

⁵⁸ *Ibid.*, p. 79 : « Les raisons de cette condamnation sont d'ordre général et s'appliqueraient à une théorie invoquant la nécessité ou la raison d'état pour établir l'irresponsabilité du gouvernement ou de l'administration. De ce que les nécessités de la politique ou de la guerre peuvent justifier des pouvoirs spéciaux ou des procédures d'exécution plus rapides, il ne s'ensuit pas qu'elles doivent supprimer ou modifier le contrôle contentieux, une fois les actes nécessaires accomplis ».

l'inconstitutionnalité des lois. À plus forte raison rentre-t-il dans sa compétence naturelle de déclarer l'illégalité de tous les règlements. Le principe qui s'affirme de plus en plus est : 1° que toute décision particulière doit être dominée par une règle générale posée à l'avance ; 2° que toute règle générale, sous quelque forme qu'elle soit formulée, tombe sous l'appréciation du juge du fond et que son caractère de régularité doit être garanti par le mécanisme de l'illégalité ou de l'inconstitutionnalité »⁵⁹

Suivant la doctrine et rejetant la solution du Tribunal des conflits, le Conseil d'État confirme que le contrôle de légalité peut s'exercer aussi bien par lui sur tous les actes de l'administration que par la Cour de cassation pour toutes les décisions des tribunaux de police. Cette solution plus conforme au respect du principe de légalité n'est toutefois affirmée qu'après la fin des hostilités par le Conseil d'État.

Pendant toute la période guerre, le Conseil d'État appuie l'action du gouvernement qui est contraint, par la force des choses, à prendre des mesures urgentes qui dépassent la cadre de la légalité en temps de paix. Il couvre les irrégularités jugées nécessaires pour la sauvegarde du pays, pour la vie de la nation. Toutefois, même en couvrant ces illégalités, le Conseil n'aurait pas renoncé à tout contrôle de l'action gouvernementale. Il aurait fait évoluer les formalités trop strictes de la légalité en temps de guerre en élaborant par lui-même des critères plus souples pour effectuer ce contrôle. Ces critères sont ceux de l'évidente nécessité, s'exprimant dans des formules diverses telles que la continuité des services publics, la survie de l'état, les besoins de la défense ou la primauté de l'intérêt général sur les intérêts particuliers. Autant de formules abstraites qui sont tirées de principes généraux du droit, c'est-à-dire d'un droit supérieur non écrit auquel le Conseil tente de donner corps, ou fondées sur une interprétation large, et parfois contraire, aux textes constitutionnels et légaux. Ces expressions sur lesquelles le Conseil se fonde pour élaborer une jurisprudence et une légalité de guerre répondent toutes à un sentiment de nécessité, à une fatalité à laquelle il faut répondre par tous les moyens et que l'on justifie par des considérations plus politiques que juridiques.

En établissant de nouveaux critères de contrôle de la légalité en temps de guerre, le Conseil a fondé une « théorie des circonstances exceptionnelles », c'est-à-dire qu'elle a reconnu l'existence d'une autre légalité que celle imposée par le droit positif. L'assouplissement du

⁵⁹ *Ibid.*, p. 82.

contrôle de légalité s'est exercé en interprétant les textes d'exception dans son sens le plus large pour permettre à l'autorité militaire d'ordonner, par exemple, la fermeture arbitraire d'un débit de boisson ou pour l'autoriser à diminuer sa responsabilité dans le transport ferroviaire de marchandises et d'individus par simple affichage. Le Conseil a encore reconnu la possibilité pour un préfet d'établir une réglementation de la prostitution⁶⁰. En légitimant les mesures administratives qui excédaient les prescriptions de la loi, le Conseil a étendu les pouvoirs de police de l'autorité militaire. Cette illégalité est couverte par l'argument des circonstances de guerre qui suspend le jeu normal de la légalité au sens strict, le Conseil affirmant que « les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses »⁶¹.

Le Conseil a également autorisé l'augmentation des pouvoirs du Gouvernement et de l'administration en dépit de la protection des libertés individuelles et collectives. Il a reconnu le droit pour l'administration, notamment le ministre de la guerre, d'envoyer des officiers à la retraite d'office sans communication de leur dossier et sans possibilité de se défendre. Il modifie le sens même du principe de la séparation des pouvoirs en validant les décrets-lois qui n'ont pas fait l'objet d'une ratification parlementaire et autorise ainsi l'exécutif à prendre toutes les mesures qui servent l'intérêt de l'ordre et de la défense nationale. Le Conseil écarte le jeu normal de l'élaboration des normes en interprétant de manière inédite les textes constitutionnels. Il reconnaît ainsi au Président de la République, ordinairement compétent pour assurer la seule exécution des lois, la mission de prendre toutes les mesures indispensables à l'exécution des services publics.

En réaction à cette jurisprudence, la doctrine est partagée entre ceux qui reconnaissent que les temps de guerre font naître des circonstances exceptionnelles qui autorisent l'accroissement des pouvoirs de l'exécutif, tel Maurice Hauriou, et ceux comme Gaston Jèze ou Léon Duguit qui estime au contraire que le Conseil d'État aurait dû exercer un contrôle plus strict de la légalité des textes gouvernementaux et des actes de l'administration. D'ailleurs, le débat doctrinal ne se clôt pas à la fin de la guerre puisqu'il se poursuit notamment sous la plume

⁶⁰ André GUILLOIS, *Notes de jurisprudence*, « Responsabilité de l'État », *RD*, 1919, p. 340.

⁶¹ *Ibid.*, p. 339. Cette réglementation interdit 1° à tous débitants de boissons, de servir à boire à des filles tant isolées qu'accompagnées et de les recevoir dans leurs établissements, à peine de fermeture des dits établissement ; 2° à toute fille isolée de « racoler » en dehors du quartier « réservée », à peine d'emprisonnement par mesure disciplinaire et, en cas de récidive, d'expulsion du camp retranché ».

des juristes Nézard et Mathiot⁶². Néanmoins, même s'il couvre les illégalités des agents publics, le Conseil d'État a continué à exercer un contrôle sur les actes de l'administration, non pas en fonction des législations des temps de paix, mais en fonction de la nécessité du temps de guerre. Ainsi, comme l'exprime le Professeur Saint-Bonnet, « en situation de péril, l'administration n'est pas hors de tout contrôle. Elle est hors de celui de la stricte légalité, mais la nécessité de son action est puissamment délimitée par son corollaire, l'évidence »⁶³. En ce sens, le Conseil d'État exercerait une forme de contrôle de proportionnalité des actes gouvernementaux par rapport au contexte et à la situation politique, en fonction de l'équité de la mesure, de sa réception dans la communauté juridique et dans l'opinion publique, et par rapport aux atteintes concrètes aux libertés fondamentales.

Il ne fait pas de doute que ce contrôle est purement formel et pratiquement toujours en faveur de la politique gouvernementale. Toutefois, le Conseil avait la possibilité de se déclarer incompétent en considérant les actes de guerre comme des actes de gouvernement, non susceptibles de recours devant les juridictions. Or, il s'applique au contraire à justifier les raisons du rejet des différents recours qui lui sont présentés contre l'administration⁶⁴. En faisant cela, il échappe aux critiques de la doctrine unanimement défavorable à l'extension du domaine des actes de gouvernement, il confirme sa mission de contrôle de la légalité des actions de l'administration et de protection des libertés, et affirme surtout son pouvoir d'interprétation, lequel aboutit à la création de théories jurisprudentielles qui perdurent après le conflit, notamment s'agissant du fonctionnement des services publics.

⁶² François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 353.

⁶³ *Ibid.*, p. 354.

⁶⁴ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 336 : « La considération de la sauvegarde de l'État par l'administration échappera longtemps au contrôle de légalité : elle relève dit-on de choix « politiques ». Jusqu'à la jurisprudence des circonstances exceptionnelles lors de la Première Guerre mondiale, le juge administratif estime que les mesures prises en violation de la loi, lorsqu'elles sont justifiées par un motif jugé supérieur engageant la haute politique, la sûreté de l'État ou la souveraineté ne relèvent pas de son contrôle. Lorsque le Conseil d'État se jugera compétent pour connaître de toutes les violations de la loi, il prendra à son compte l'idée d'évidente nécessité pour ne pas sanctionner l'administration tout en la contrôlant. Le renversement est considérable : la nécessité d'agir contre les lois, qui était laissée à l'appréciation de l'exécutif et susceptible seulement d'être sanctionnée par le législatif (responsabilité politique) ou le peuple (suffrage ou résistance), est examinée par le juge à partir de l'arrêt *Heyriès*. Le concept d'évidente nécessité est intégré dans le contrôle juridictionnel : le juge l'accueille dans une légalité élargie (ou d'exception) dont il délimite les contours. L'opportunité de violer la loi pour la sauvegarde de l'État se trouve incluse dans la faculté de dire le droit ».

§2 – Les publicistes face au renouveau du droit administratif

Pour les théoriciens de la puissance publique, représentés par la figure de Maurice Hauriou au sein de ce qui est parfois nommé « l'École de Toulouse »⁶⁵, la jurisprudence des circonstances exceptionnelles est la consécration du principe selon lequel la légitimité de l'État repose sur son pouvoir d'action, sur sa capacité à imposer sa puissance. En interprétant de manière extensive les lois constitutionnelles et en assouplissant le contrôle de légalité, le juge administratif se reconnaît compétent pour juger de la constitutionnalité d'une mesure administrative et étend largement les pouvoirs du gouvernement en temps de guerre. En couvrant les illégalités du pouvoir exécutif contre les libertés fondamentales, le Conseil s'expose à la critique de ceux qui y voient un retour à la raison d'État. Pourtant, en cantonnant le recours aux actes de gouvernement et en veillant au contrôle d'une légalité des temps de guerre, initiant ainsi une forme de contrôle de proportionnalité entre les moyens mis en place et les fins poursuivies par l'administration, le Conseil marque son attachement au respect du principe de légalité.

Certes, le Conseil d'État appuie la politique gouvernementale en matière de police et de maintien de l'ordre, au mépris des libertés publiques et des droits individuels, mais une grande partie de son action vise aussi à accompagner l'étatisation forcée de la société en guerre. Dans les domaines industriels et commerciaux, le Conseil affirme le principe de la continuité des services publics comme mission essentielle de l'État. La guerre n'est pas seulement le temps de l'affirmation de la puissance étatique, elle est aussi un moment où les besoins des populations et de l'État sont plus grands. Ainsi, pour assurer la pérennité des missions sociales et économiques de l'État, le Conseil d'État renforce une jurisprudence des services publics esquissée avant le conflit. Dans ce domaine, la Cour administrative abonde cette fois dans le sens des théoriciens qui font du service public la notion cardinale du droit administratif, tel Gaston Jèze, qui reconnaît lui-même l'influence qu'ont eue sur lui les écrits de Léon Duguit,

⁶⁵ Frédéric AUDREN, « Alma Mater sous le regard de l'historien du droit. Cultures académiques, formation des élites et identités professionnelles », in Jacques KRYNEN, Bernard D'ALTEROCHE (dir.), *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Classiques Garnier, 2014, p. 159 : « Ce modèle de l'École possède des vertus heuristiques, notamment en permettant de (géo-)localiser certaines pratiques du droit ou d'exacerber le particularisme de certains projets intellectuels et pédagogiques. Pourtant, lorsque ce terme vise non plus une institution de formation mais plutôt des phénomènes d'affinité de pensées et/ou de méthodes, son utilisation est souvent trop relâchée pour convaincre pleinement, inventant à l'occasion une unité de façade ou une homogénéité introuvable entre des auteurs, des œuvres ou des lieux » ; Fabrice MELLERAY, « École de Bordeaux, école du service public, école du guiste. Proposition de distinction », *RDP*, 117, Nov.-Déc. 2001, chronique administrative, p. 1887.

lequel est qualifié sous sa plume de « chef d'école » de ce mouvement doctrinal nommé « École de Bordeaux »⁶⁶.

À travers plusieurs innovations jurisprudentielles majeures, notamment en matière de responsabilité et d'indemnisation pour les victimes de dommages causés par la guerre, le Conseil concrétise la vision solidariste de l'État défendue notamment par Léon Duguit. Il est certain que la jurisprudence du Conseil d'État va dans le sens d'une affirmation de la puissance publique et de la souveraineté de l'État, ce qui va à l'encontre de la pensée de Duguit, qui milite pour une stricte limitation de l'État par le droit, mais le Conseil affirme également sa volonté de faire de la notion de service public un élément fondamental de l'activité étatique (A) et, en ce sens, confirme ses analyses doctrinales sur l'État et donne corps à une philosophie solidariste⁶⁷ (B).

A- Les professeurs devant la jurisprudence des services publics

Avec l'éclatement du conflit, le fonctionnement des services publics se transforme radicalement. Tous les secteurs de la vie économique, sociale et culturelle s'étatisent au point d'engendrer ce que certains nomment une « explosion administrative »⁶⁸. Étienne Clémentel, ministre du Commerce et de l'Industrie en 1915, dont l'action politique est décisive sur les questions économiques pendant le conflit, écrit :

« En temps de paix, l'intervention directe de l'État, si l'on excepte les quelques établissements militarisés fabriquant ou réparant le matériel de guerre, ainsi que le manufactures de quelques produits monopolisés, se traduit seulement par des mesures douanières et par la perception de droits de sortie ou d'entrée sur les marchandises. Pour l'entretien et le ravitaillement de son armée et de sa marine, et d'une façon générale pour tous ses besoins, l'État en temps de paix se contente de faire appel à l'adjudication ou à la concurrence sur le marché

⁶⁶ Fabrice MELLERAY, « École de Bordeaux, école du service public, école duguiste. Proposition de distinction », *RDP*, 117, Nov.-Déc. 2001, chronique administrative, p. 1887.

⁶⁷ Fabrice MELLERAY, « Léon Duguit et Georges Scelle », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 2000, n° 21, p. 71 : « Affirmant dans une perspective éminemment cartésienne que « par solidarité nous n'entendons pas, nous ne pouvons pas entendre un lien matériel, unissant les hommes ; la solidarité est une pensée individuelle de l'homme ; elle n'en est pas moins une réalité ; elle n'est même une réalité sociale que parce qu'elle est une pensée individuelle ; seule la pensée individuelle est chose en soi », centrant sa doctrine sur la notion de conscience individuelle et les sentiments qui la traversent et adjoignant, à la fin de sa vie, au sentiment de socialité celui de justice, Duguit donne en effet à sa doctrine une indéniable coloration idéaliste ».

⁶⁸ Stéphane RIALS, *Administration et organisation. De l'organisation de la bataille à la bataille de l'organisation dans l'administration française*, Paris, Beauchesne, 1977, p. 29 : « La guerre a provoqué une explosion d'étatisme sans précédent[...]. Chacun a encore dans la mémoire les étapes progressives de l'étatisme de guerre. Son envahissement a été méthodique et régulier. Il ne fut pas prémédité, mais il fut irrésistible. Il s'est révélé comme inhérent à l'état de guerre moderne (TRUSTEE, *Le bilan de la guerre*, 1921, p. 31) ».

libre. En principe, cet état de choses subsiste à la déclaration de guerre ; mais, du fait de la mobilisation, les besoins de l'État deviennent instantanément quintuples et sextuples des besoins normaux du temps de paix. De plus, la main-d'œuvre diminue et, par suite, la quantité de produits ou de services disponibles. Enfin, ces besoins de l'État, au lieu d'être répartis plus ou moins uniformément sur l'ensemble du territoire, se concentrent surtout dans la zone des armées, ce qui modifie les courants normaux de distribution [...] Aussi, dans les divers pays belligérants, l'État n'a pas craint, chaque fois qu'il l'a jugé possible, de s'assurer, dès la déclaration de guerre, la mainmise sur certaines industries, celle des transports par voie ferrée en particulier, en édictant leur réquisition générale »⁶⁹

Face à ce constat, la doctrine juridique pousse le Conseil d'État à reconsidérer les rapports entre les entreprises chargées d'assurer le fonctionnement des services publics et les usagers. Lui qui était tenté de restreindre la responsabilité de l'État en cas de dysfonctionnement des services, notamment pour ceux gérés par une entreprise privée, admet une définition de plus en plus large de la notion de service public, comme le préconisait déjà Duguit avant-guerre.

À la différence de Gaston Jèze, qui accorde une place de choix à la jurisprudence du Conseil d'État dans ses innombrables écrits, Duguit, comme l'explique Pascale Gonod et Fabrice Melleray, « ne fait pas de la jurisprudence administrative une donnée première qu'il s'agirait de systématiser : l'étude du droit public dépasse largement, en l'englobant, celle du procès administratif et du contentieux administratif »⁷⁰. Ceci explique la faiblesse de la production des notes d'arrêts de Duguit ⁷¹. Toutefois, la lecture de ses œuvres « atteste d'une connaissance, d'une analyse et d'une exceptionnelle maîtrise des jurisprudences administrative et judiciaire »⁷². Son commentaire de l'arrêt du 21 décembre 1906, *Syndicat Croix de Segney-Tivoli*, est un exemple de ses qualités d'arrêviste. Duguit y défend l'idée que « la notion de service public est à la base de tout le droit administratif moderne »⁷³.

⁶⁹ Étienne CLÉMENTEL, *La France et la politique économique interalliée*, publications de la dotation Carnegie pour la paix internationale, PUF, Paris, 1931, p. 39 et 40.

⁷⁰ Pascale GONOD et Fabrice MELLERAY, *Préface* de la réédition du tome 3 des *Principes généraux du droit administratif* de Gaston JÈZE, t. I, Dalloz, 2005, p. IX.

⁷¹ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, t. 3, p. 63. Duguit explique pourquoi il ne s'adonne pas plus au commentaire de jurisprudence : « Notre pensée ne peut être d'analyser en détail la jurisprudence du Conseil d'État sur ce point [à propos du fonctionnement du service public]. Elle est cependant l'instrument par excellence de la formation du droit public et c'est toujours à elle qu'il faut aller si l'on veut faire une étude vraiment réaliste et non pas formuler des théories artificielles et préconçues. Mais il suffira ici de rapporter les décisions les plus caractéristiques ».

⁷² Pascale GONOD et Fabrice MELLERAY, *Préface*, *op. cit.*, p. IX.

⁷³ Léon DUGUIT, « Les particuliers et les services publics », *RDP*, 1907, p. 414.

1. La définition du service public selon Léon Duguit

L'espèce qu'il commente, dans laquelle il prend part en qualité de juriste pour aider le syndicat à former son pourvoi, est l'occasion de « déterminer ce qu'il y a de réalité derrière cette expression de service public, si souvent employée et souvent si vague dans l'esprit de ceux qui l'emploient ». Poser une définition juridique précise du service public permet, selon Duguit, de fixer « le principe de solution pour la plupart des questions controversées du droit administratif ». Or, selon lui, le fondement de la notion de service public est à chercher dans un fait social constant depuis l'avènement des Capétiens, celui d'assurer la mission de l'ordre et de la paix par la justice. Il écrit :

« Qu'importe que l'État soit une monarchie absolue, une monarchie limitée ou une République démocratique, le fait social est toujours là, identique à lui-même : c'est une distinction entre gouvernants et gouvernés, qui s'impose aux gouvernants. Cette mission est plus ou moins étendue suivant les temps et les pays ; mais elle se ramène toujours à la police et à la justice »⁷⁴

Même dans les sociétés modernes où les formes de gouvernement ont changé et où les conceptions d'ordre et de justice se transforment, la mission obligatoire des gouvernants est « toujours essentiellement cela ». Relève donc du service public, « l'activité que les gouvernants doivent obligatoirement exercer dans l'intérêt des gouvernés », ou plus précisément « toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants, parce qu'il est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'il est de telle nature qu'il ne peut être assuré complètement que par l'intervention de la force gouvernante »⁷⁵. Ainsi conçue, l'obligation de service public, dégagée par l'observation des faits, est :

« - 1° générale, en tant qu'elle « doit s'accomplir au profit de tous les gouvernés sans distinction », - 2° abstraite, « dans le sens où elle naît en vue de la vie sociale dans toutes ses manifestations, en vue du développement progressif et constant de la collectivité », et - 3° permanente « tant qu'existe dans un milieu donné la distinction des gouvernants et des gouvernés »⁷⁶.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 417.

⁷⁵ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, t. II, p. 55.

⁷⁶ Léon DUGUIT, « Les particuliers et les services publics », *op. cit.*, p. 418.

Le service public est alors la manifestation d'un droit objectif qui s'impose aux gouvernants. Par conséquent, « quand les gouvernants,[...] par un acte positif, instituent et organisent un service public, cet acte est une loi au sens *matériel* puisque par définition la loi au sens matériel est l'acte par lequel un gouvernant constate et met en œuvre une règle de droit »⁷⁷. Il en conclut que tout acte qui crée (loi normative) et qui organise (loi constructive) un service public est une loi « au sens matériel », quel que soit « le caractère des organes ou des agents qui ont fait ces actes, quelle que soit la forme extérieure de ces actes ».

Quant aux conséquences de ces définitions, Duguit s'oppose à l'idée, envisagée par Hauriou⁷⁸, d'un droit au fonctionnement des services publics. Pour le bordelais, les particuliers ne peuvent exiger l'accomplissement d'une prestation de service public de la part de l'État. Ils peuvent toutefois agir contre les agents qui violent la loi du service public et demander une annulation pour tout acte qui entraîne un fonctionnement irrégulier ou une réparation par une action en justice. Il n'estime donc pas nécessaire de distinguer, comme le préconise Henri Berthélemy⁷⁹, les services impliquant la puissance publique des autres services⁸⁰, ni même de distinguer entre les actes d'autorité et les actes de gestion⁸¹. Ces considérations s'appliquent aussi bien pour l'organisation des « vieux services » que sont la police et la justice, que pour tous les autres services publics qu'a fait naître les sociétés industrielles. Ainsi, à la veille de la guerre, l'État exploite directement les services qui touchent à la vie économique comme les postes, les télégraphes ou les chemins de fer. Il exploite aussi, par le biais des départements, des communes et des établissements publics, l'ensemble des services sociaux et culturels, dont l'assistance publique, l'instruction, l'hygiène. Enfin, il exploite les services publics industriels

⁷⁷ *Ibid.*, p. 418. Duguit renvoie à ces écrits de 1901, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, p. 80 et p. 502, et à son *Manuel de droit constitutionnel* de 1907, p. 148 et s.

⁷⁸ Maurice HAURIOU, *Note sous arrêt du Conseil d'État*, 21 décembre 1906, *Sirey*, 1907, III, p. 37.

⁷⁹ Henri BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 4^e éd, Paris, A. Rousseau, 1906, p. 121.

⁸⁰ Léon DUGUIT, « Les particuliers et les services publics », *op. cit.*, p. 422 : « Le concept de puissance publique est un concept métaphysique emprunté au droit romain et défendu par les hommes au pouvoir et leurs légistes pour donner un fondement d'apparence juridique à la force qu'ils détiennent ; c'est un concept que tout esprit positif doit rejeter ».

⁸¹ *Ibid.*, p. 422 et 423 : « Sans doute, pour nous conformer à une habitude de langage consacrée, nous parlons d'actes d'autorité et d'actes de gestion, les premiers étant des actes unilatéraux, les seconds, des actes contractuels ; mais de ce point de vue, il n'y a point à distinguer des services publics d'autorité et des services publics de gestion, puisqu'il n'y a pas de service public pour le fonctionnement duquel on ne puisse concevoir qu'il soit fait tantôt des actes unilatéraux, tantôt des actes contractuels ».

au moyen de la concession⁸². Or, pour tous ces services, Duguit estime que le Conseil d'État est compétent pour juger les actes des agents commis à l'occasion de leur fonctionnement⁸³.

Pourtant, les conclusions du commissaire Romieu dans l'arrêt considéré excluent le recours pour excès de pouvoir en cas de concession⁸⁴. Toutefois, si l'arrêt ne va pas dans le sens de son argumentation, Duguit n'en est pas moins « heureux d'arriver, par un chemin différent, à des conclusions absolument identiques à celles du savant doyen de Toulouse qui reconnaît que « dans les rapports de l'administration et du concessionnaire,[...] il y a contrat ; vis-à-vis des administrés, il y a situation réglementaire »⁸⁵. Cette affirmation du caractère légal ou réglementaire des services publics, exclue par le Conseil d'État avant-guerre, est finalement reconnue pendant les hostilités. Par son commentaire, Duguit parvient à renverser l'approche de la notion de service public en l'analysant du point de vue de l'utilisateur et non plus comme une manifestation de la puissance publique. Cette démarche dans laquelle prévaut déjà le principe de la continuité des services publics⁸⁶ semble avoir infléchi la position du Conseil d'État au moment du conflit dans le célèbre arrêt *Heyriès*.

⁸² *Ibid.*, p. 425.

⁸³ *Ibid.*, p. 426. Duguit estime qu'un recours est recevable pour n'importe quel type de service public car son fonctionnement est réglé par une loi et non par un contrat entre le particulier et le concessionnaire.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 427 : « M. Romieu écrit : « le premier moyen juridique dont l'utilisateur ou le consommateur puisse user est le recours contre l'exploitant devant l'autorité judiciaire pour inexécution du contrat individuel, qui se forme à l'occasion de chaque prestation demandée et non fournie. [...] Est-il bien sûr qu'il y ait là un contrat ? Si nous démontrons qu'il n'y a pas un contrat, nous aurons peut-être établi, par voie indirecte sans doute, mais d'une manière certaine, que l'acte de concession n'est point à l'égard des particuliers un contrat, mais véritablement un acte législatif au sens matériel ».

⁸⁵ *Ibid.*, p. 439. Duguit ajoute en citant Hauriou : « « Vis-à-vis du public, un service public concédé ou non n'est qu'une institution légale ou réglementaire et ne crée que du statut réel ». Mais pourquoi M. Hauriou fait-il revivre cette expression de statut réel qui a soulevé dans le passé tant de controverses et créé tant d'obscurité ? »

⁸⁶ Claude DIDRY, « Léon Duguit, ou le service public en action », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, vol. 52, n° 3, 2005, p. 88-97 : « Dans l'ensemble des analyses portant sur le service public, la contribution de Duguit apparaît singulière. Celle-ci se caractérise par la place faite à l'utilisateur, auquel il faudrait associer le fonctionnaire. La vision du service public qui en résulte paraît, à première vue, très large. Elle correspond à une vision « spontanéiste » du service public qui s'imposerait de lui-même en faisant l'impasse sur les conditions de sa reconnaissance par l'État : le service public y apparaît comme une « loi » permettant au particulier de contraindre les « gouvernants », sans que l'on se demande comment est produite cette loi. Cette conception n'élimine pas la conception originaire du service public conçu à partir de la puissance publique, dans une optique de conduite de politiques publiques. Le service public, ce n'est pas tout à fait la puissance publique dans la mesure où il implique des actes de gestion, mais c'est le signe d'un engagement de la puissance publique pour des activités jugées essentielles pour la collectivité. Dans cette orientation, prévaut la question de la continuité du service. La nationalisation des entreprises de service public y trouve une justification essentielle, celle de garantir l'accès à un service fourni de manière continue à un prix réglementaire. La conception de Duguit conduit à une conception de l'État comme agrégation de services publics et tend de ce fait à mettre entre parenthèses la fonction législative. Elle s'écarte ainsi de la conception durkheimienne de l'État, entendu comme « l'ensemble des corps sociaux qui ont seuls qualités pour parler et pour agir au nom de la société »

En tant que « chef d'École »⁸⁷, Duguit influence de nombreux juristes dont Gaston Jèze, pour qui la notion de service public est une pierre angulaire de sa théorie administrative et la notion cardinale de la légitimité de l'État et du pouvoir. Dans son maître-ouvrage *Les principes généraux du droit administratif* qu'il publie en 1901 et remanie en 1914 (puis en 1926), Jèze adopte la méthode positiviste, basée sur l'observation des faits, et comme Duguit, il répugne l'idée d'État puissance publique⁸⁸, critique la doctrine allemande de l'autolimitation de l'État et rejette la théorie des droits subjectifs ainsi que le concept de personnalité morale ou de souveraineté de l'État⁸⁹. Selon lui, l'État ne peut exister que par le service public qui représente le pouvoir effectif exercé par l'État en même temps qu'une limite objective « à l'aune de laquelle peut s'apprécier rationnellement la légitimité des interventions étatiques »⁹⁰. Ainsi l'apparition et le développement pendant la Grande Guerre de la notion de service public sont perçus comme une « révolution véritable »⁹¹ propre à devenir le « dénominateur axiologique commun »⁹² du droit public moderne. En effet, pour Jèze, qui systématise la notion, le service public est « la base sur laquelle les juristes français actuels font reposer tout le droit administratif »⁹³.

2. Le caractère objectif de la notion de service public selon Jèze

Ce caractère objectif de la notion de service public est affirmé par Jèze dès le début du siècle dans le commentaire des arrêts *Winkel* et *Rosier* du 7 août 1909⁹⁴. À la suite des grèves qui ont touché de nombreux services publics, dont le service des postes, un grand nombre d'agents ont été révoqués pour y avoir participé sans qu'il leur ait été donné communication de leur dossier au préalable. Si Jèze condamne le recours à la grève au sein des services publics et

⁸⁷ Gaston JÈZE, « Analyse du Traité de droit constitutionnel de Léon Duguit », *RDP*, 1912, p. 180.

⁸⁸ Vassilios KONDYLIS, « La conception de la fonction publique dans l'œuvre de Gaston Jèze », *RHFD*, 1991, p. 45

⁸⁹ David MASLARSKI, « La conception de l'État de Gaston Jèze », *Jus politicum*, section 1, B.

⁹⁰ *Ibid.*, section 1, B : « L'État moderne ne peut plus prétendre exister autrement que par le service. Ce dernier est la « cause première » de l'administration et de la puissance éventuellement exercée par celle-ci ».

⁹¹ Pascale GONOD et Fabrice MELLERAY, Préface, *op. cit.*, p. XV.

⁹² Jacques CHEVALLIER, *Le service public*, PUF, collection « Que sais-je ? », 7^e édition, 2008, p. 39.

⁹³ Gaston JÈZE, « L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1932, n° 1- 2, p. 148. C'est à partir de la notion de service public que s'élabore la « théorie de la fonction publique, (le) régime juridique des fonctionnaires publics, (sa) nature, (l') étendue et (les) règles de compétence des agents publics, (le) domaine public, (la) responsabilité pécuniaire de l'administration, (le) droit des particuliers au fonctionnement du service public, etc. ».

⁹⁴ Gaston JÈZE, « Grève de fonctionnaires publics », *Note sous C.E.*, 7 août 1909, *Winkel, Rosier* (2 arrêts), *RDP*, 1909, p. 494-505.

approuve le Conseil d'État d'avoir proclamé que le fait de grève est un fait illicite, et en tant que tel une faute disciplinaire⁹⁵, il critique la technique juridique utilisée par le Conseil pour affirmer sa solution. Jèze écrit :

« La stricte observation des règles juridiques est la garantie des libertés des citoyens. Les fonctionnaires publics ne peuvent pas, sous prétexte qu'il s'agit de sauver l'État, dépasser leurs pouvoirs légaux. C'est trop dangereux ! Quelque favorables que puissent être les circonstances, on ne peut aller contre le texte de la loi. La raison d'État – et ce n'est pas autre chose que le prétendu argument tiré de la gravité des circonstances, - n'est pas un argument de droit. Les chefs de service n'ont d'autres pouvoirs que ceux qui leur sont conférés par la loi. Si la loi de 1905 limite dans *tous les cas* le pouvoir disciplinaire des agents par l'obligation de communiquer les dossiers, vainement dira-t-on que cette règle est mauvaise, et qu'elle compromet le bon fonctionnement des services publics. Ce n'est pas la question. Si la législation est imparfaite, qu'on la change ! – c'est une pure affirmation que de dire, en l'absence d'un texte, qu'en se mettant en grève, les fonctionnaires se mettent hors la loi. Cette affirmation n'est qu'une manifestation de la raison d'État »⁹⁶.

Il est à noter que l'argument développé pendant la guerre contre la jurisprudence des circonstances exceptionnelles est déjà formulé par Jèze dans cette espèce, tout comme les principes fondamentaux qui doivent guider, selon lui, la jurisprudence du Conseil d'État, à savoir le principe de continuité⁹⁷ et d'adaptabilité⁹⁸ des services publics, lesquels découlent de l'idée que le service public réalise l'intérêt général et supprime les intérêts particuliers. Or, le conseil applique et développe ces principes avant et pendant le temps de guerre. En étendant

⁹⁵ *Ibid.*, p. 500 : « Grève et service public sont des notions antinomiques. L'individu au service public a l'obligation de gérer le service, *tel qu'il est réglé par l'autorité compétente*. Et cette autorité, *en droit*, a le pouvoir et le devoir de régler ce service non pas dans l'intérêt des agents, mais dans l'intérêt public. Voilà la notion du service public. Il a fallu des siècles pour la dégager des éléments individuels et patrimoniaux qui l'encombraient, pour consacrer ce que l'on appelle parfois le caractère *objectif* du service public. La grève, c'est le fait qui subordonne le service public, c'est-à-dire l'intérêt général aux intérêts particuliers des agents. Quel que respectables que soient ces intérêts particuliers, ils ne peuvent l'emporter sur l'intérêt général représenté par le service public. La grève est donc, de la part des agents au service public, un fait illicite, une *faute disciplinaire*. Le Conseil d'État a, je crois, tout à fait raison de le proclamer hautement ».

⁹⁶ *Ibid.*, p. 502.

⁹⁷ Gaston JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, tome III, « Les individus au service public. La fonction publique », réédition Dalloz, 2004, p. 11 : « Les agents publics font leur devoir, non pour contenter leurs chefs, mais pour assurer le fonctionnement régulier et continu du service public. Le fonctionnement continu et régulier du service public, voilà l'idée qui doit inspirer toute l'activité des agents publics. » ; *Ibid.*, tome III, p. 292 : « [...] la continuité du fonctionnement des services publics est une nécessité sociale de premier ordre. Sur ce principe fondamental de l'organisation politique et administrative des États civilisés modernes reposent de nombreuses théories juridiques. »

⁹⁸ Gaston JÈZE, *Les principes...*, *op. cit.*, t. II, Dalloz, 2004, p. 5 : « L'organisation d'un service public proprement dit est susceptible d'être modifiée à tout instant. [...] Il faut pouvoir toujours apporter les changements nécessités par les transformations économiques, sociales, politiques, par les nouveaux idéaux politiques et sociaux. Aucun obstacle juridique ne peut empêcher cette modification. »

notamment la qualification d'activité de service public à de nombreux secteurs de la vie sociale, le Conseil d'État a en effet apporté une plus grande clarté au régime juridique et concrétisé les solutions préconisées par Jèze.

Un an après la jurisprudence *Winkel et Rosier*, le Conseil d'État affirme le caractère administratif d'une concession de service public communal. À la suite de l'arrêt Terrier de 1903, qui étend la sphère de compétence du Conseil d'État en matière de service public, le Conseil affirme dans une décision de principe que « les difficultés pouvant résulter de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ce service sont, à défaut d'un texte en attribuant la connaissance à une autre juridiction, de la compétence du Conseil d'État »⁹⁹. Pour Maurice Hauriou, commentant cet arrêt, « on ne peut pas poser plus nettement le principe que les mesures d'exécution d'un service public, et aussi les conséquences de l'exécution ou de l'inexécution ou de la mauvaise exécution, sont de la compétence du juge administratif »¹⁰⁰.

Une jurisprudence de guerre apporte toutefois une exception au principe de l'extension de la qualification de service public à toute activité d'intérêt général.

3. *La restriction du domaine des services publics selon Hauriou*

Dans cette espèce, le Conseil d'État est confronté à la question de savoir si une entreprise de spectacle et de théâtre peut être érigée en service public. Pour le commissaire du gouvernement Corneille, la question a trait aux éléments de définition du service public. Reprenant la définition formulée par Maurice Hauriou selon laquelle un service public est « un service technique rendu au public par une organisation publique, d'une façon régulière et continue, pour la satisfaction d'un besoin public », le commissaire du gouvernement en tire le critère de « l'intention subjective de l'administration qui organise l'entreprise ». Or, si cette intention subjective fait défaut, le service public ne peut être constitué. Ainsi, la ville de Paris n'ayant pas eu l'intention d'ériger l'entreprise du Palais philharmonique des Champs-Élysées en service public, le Conseil d'État ne peut pas qualifier cette activité de service public.

⁹⁹ Maurice HAURIOU, « Le caractère administratif de la concession d'un service public communal », *Note* sous Conseil d'État, 4 mars 1910, *Thérond*, S. 1911.3.17.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 18.

Pour Maurice Hauriou, le commissaire du gouvernement s'est dérobé derrière la question de la définition du service public alors que la question dont il s'agit est de l'ordre de la morale publique et des bonnes mœurs¹⁰¹. Hauriou, moraliste, applaudit le Conseil d'État d'avoir condamné « la conception qui consisterait à ériger en service public, comme à la période de la décadence romaine, les jeux du cirque ». Il écrit :

« Si l'on étudiait la question dans son ensemble et d'un point de vue historique, on constaterait que, par un lent progrès, les États s'efforcent d'épurer leurs services publics au point de vue de la moralité, même lorsqu'ils constituent des monopoles financiers. Alors, ce ne serait peut-être pas le moment d'ériger en services publics les entreprises de spectacle et de théâtre, qui ne présentent aucune nécessité, même financière, dont l'inconvénient même est d'exalter l'imagination, d'habituer les esprits à une vie factice et fictive, au grand détriment de la vie sérieuse, et d'exciter les passions de l'amour, lesquelles sont aussi dangereuses que celles du jeu et de l'intempérance. Il est déjà très discutable que les administrations publiques subventionnent des entreprises de cette nature, et certes il vaudrait mieux s'orienter vers la suppression des subventions que vers l'érection en services publics »¹⁰².

Ainsi pour Hauriou, l'érection d'une activité en service public dépend des « exigences objectives du service public » et non de « l'intention subjective de l'Administration ». Ce critère serait « éminemment dangereux s'il devait en résulter que l'Administration pourrait ériger en services publics toutes sortes d'entreprises ». En effet, selon Hauriou, il y a « dans la nature même des entreprises, des obstacles, des résistances, des limites objectives. Son analyse concernant les activités industrielles et commerciales est claire :

« Toute la jurisprudence du Conseil d'État sur la municipalisation des services repose sur cette idée que l'entreprise, dont l'exploitation conserve des aléas industriels ou commerciaux, répugne par elle-même au service public ; de même, sa jurisprudence sur les théâtres doit reposer sur cette idée que l'entreprise de spectacles, dont l'exploitation renferme tant d'éléments de démoralisation, répugne par elle-même au service public, et, si le juge ne croit pas devoir avouer expressément ce fondement moral, il appartient à l'interprète de le mettre en évidence »¹⁰³.

¹⁰¹ Maurice HAURIOU, « Exploitation théâtrale et Service public : nature juridique d'une convention portant sur la concession d'un emplacement pour la construction d'un "Palais philharmonique" », *Note* sous Conseil d'État, 7 avril 1916, *Astruc et Société du Théâtre des Champs-Élysées c. ville de Paris*, S. 1916.3.41 : « Cette question est importante pour la moralité administrative, et il a été bon qu'elle fût tranchée en ces heures graves de la guerre qui remettent en leur véritable place les valeurs sociales ».

¹⁰² *Ibid.*, p. 42.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 43.

Ces conclusions sont pourtant démenties après-guerre. La tendance à l'élargissement des activités de service public est affirmée par le Tribunal des conflits, dans l'arrêt *Société coloniale de l'Ouest africain* du 22 janvier 1921, qui admet l'existence de service public industriel et commercial, géré dans les conditions de droit privé, qui relève de la compétence du juge judiciaire. Cette jurisprudence fait suite à une autre tendance du Conseil d'État qui s'affirme pendant le conflit, celle de l'extension du domaine de la responsabilité de l'État dans le fonctionnement des services publics.

B- L'extension de la responsabilité de l'État, une consécration de la conception solidariste

Au moment du conflit, le principe de l'irresponsabilité de la puissance publique était abandonné par le législateur¹⁰⁴ et le Conseil d'État depuis plusieurs décennies. Le domaine de la responsabilité de l'État avait progressé, mais son extension n'a jamais été aussi grande que pendant les années de guerre. La reconnaissance du caractère objectif du service public génère, en effet, une plus grande responsabilité de l'État vis-à-vis des particuliers. Face au développement de l'étatisme et à l'explosion des services publics, le Conseil reconnaît la responsabilité de l'État à chaque fois qu'un dommage est causé en raison du fonctionnement d'un service public, même en dehors de toute faute de l'État. Telle est la solution qui découle de l'arrêt *Regnault-Desroziers* rendu le 28 mars 1919¹⁰⁵.

1. Le dédommagement des victimes de guerre

À la suite de l'explosion du fort de la Double-Couronne le 4 mars 1916, l'État est poursuivi en responsabilité pécuniaire par les victimes des dommages causés par cette explosion et par les propriétaires d'immeubles endommagés. L'État est déclaré responsable et doit verser des dommages-intérêts aux victimes. Pour le commissaire du gouvernement Corneille, il ne s'agissait pas d'un événement de force majeure exonératoire de la responsabilité

¹⁰⁴ Léon DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel, Théorie générale de l'État – organisation politique*, Paris, 1907, p. 423 : « La loi du 8 juin 1895 sur la révision des procès criminels a reconnu, en outre, l'obligation pour l'État de donner une réparation à la victime d'une erreur judiciaire, jetant ainsi à bas le principe imaginaire de l'irresponsabilité de la puissance publique ».

¹⁰⁵ André GUILLOIS, *Notes de jurisprudence*, « Responsabilité de l'État à raison du fonctionnement des services publics, en dehors de toute faute », arrêt *Regnault-Desroziers*, CE, 28 mars 1919, RDP, 1919, p. 239.

de l'État, tel que l'avait déjà jugé le Conseil auparavant, mais des « fautes de service qui engagent la responsabilité de l'État, conformément au droit commun ».

Le Conseil d'État a été « très hardi » précise le commentateur de cet arrêt : « il a écarté l'idée de faute ; il a proclamé la responsabilité de l'État, en dehors de toute faute ». Le Conseil d'État, après avoir dégagé les principes de responsabilité en matière de travaux publics et d'ouvrages publics, a raisonné de la manière suivante : « l'exécution d'un travail public, un ouvrage public, c'est essentiellement un service public. Il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer à d'autres services publics les principes qui ont été dégagés pour les travaux publics et les ouvrages publics. Ainsi, pour les services publics militaires comme en matière de travaux publics et d'ouvrages publics, le Conseil d'État décide que la responsabilité pécuniaire de l'administration est engagée lorsque le dommage est spécial. Or il y a dommage spécial toutes les fois qu'il résulte des circonstances que la victime supporte, du fait de l'administration, un préjudice que les autres individus ne sont pas appelés à supporter, en sorte que la règle de l'égalité des individus devant les charges publiques est violée au détriment de la victime ». La thèse de Gaston Jèze d'une responsabilité sans faute de l'administration est ainsi appliquée par le Conseil d'État tandis que la conception d'Hauriou, plus restrictive, est écartée¹⁰⁶.

Il ne s'agit pas de la seule espèce où le principe de l'indemnisation des victimes pour le fonctionnement d'un service public, sans qu'il y ait une faute de l'État, est appliqué.

2. La consécration de la responsabilité sans faute de l'État

La solution de l'arrêt *Regnault-Desroziers* étendant la responsabilité de l'État est réaffirmée en 1923 dans l'arrêt *Couitéas*. Dans cette espèce, le juge administratif admet « la possibilité pour l'Administration de ne pas exécuter, pour un motif d'intérêt général, une décision de justice favorable à un particulier, à charge ensuite pour elle d'indemniser le particulier du tort que son abstention lui a causée »¹⁰⁷. Pour Gaston Jèze, « la portée doctrinale

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 241. Ainsi, comme le note M. Guillois, commentant cette espèce, « le Conseil d'État consacre la thèse développée par Gaston Jèze dans ses *Éléments de Droit public et administratif* de 1910 (p. 99) et semble ainsi écarter la thèse, plus étroite, soutenue avec beaucoup de force par le professeur Hauriou (*Précis de droit administratif*, 9^e éd., 1919, p. 546) d'après laquelle la responsabilité de l'administration, en dehors du cas de faute, supposerait la réunion de deux conditions : 1^o l'enrichissement sans cause d'un patrimoine administratif ; 2^o à la suite d'un dommage spécial, causé à un tiers par l'exercice d'un droit exorbitant ou par l'exercice exorbitant d'un droit ordinaire de l'administration ».

¹⁰⁷ David MALARSKI, « La conception de l'État de Gaston Jèze », *Jus Politicum*, n°3, en ligne.

est considérable »¹⁰⁸, « c'est le triomphe de la thèse constamment soutenue dans cette *Revue* : l'indemnité est due toutes les fois que le préjudice est spécial »¹⁰⁹. En effet, les termes du Conseil d'État dans cet arrêt sont pratiquement ceux utilisés par Jèze dans sa définition du préjudice spécial à l'origine de l'indemnisation due par l'État¹¹⁰.

Ainsi avec la guerre, les constructions théoriques de Duguit et de Jèze sur la notion de service public sont consacrées par le Conseil d'État. Comme le note très justement Fabrice Melleray à la suite des travaux d'Évelyne Pisier¹¹¹, « en cherchant à fonder la limitation de l'État par le droit, Duguit a développé une doctrine qui aboutit à légitimer l'intervention publique et conduit au développement de cette dernière »¹¹². Sa définition des services publics, posée comme une forme d'obligation pour l'État d'assurer le fonctionnement de tous les services qui participent à la réalisation de l'intérêt général¹¹³, se concrétise par l'élaboration du principe de continuité des services publics et de responsabilité sans faute de l'État. Le Conseil d'État fait évoluer sa jurisprudence des services publics dans le sens des thèses solidaristes¹¹⁴ défendues par « l'École de Bordeaux ». La dimension organique du service public, laquelle se fonde sur le critère de la présence d'une personne publique, répondant à un besoin d'intérêt général, est adoptée par le Conseil d'État jusque dans les années 1930. La notion évolue ensuite

¹⁰⁸ Gaston JÈZE, « Responsabilité pécuniaire de l'État », *Note sous CE*, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *Revue de droit public*, 1924, p. 75.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 77 : « Le Conseil d'État affirme que le préjudice *doit être réparé*. En effet, il constitue un *préjudice spécial* ; c'est une charge qui dépasse celle qui incombe *normalement* aux administrés. C'est donc une charge qui doit être supportée par la *collectivité* ».

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 78. Voici comment le Conseil d'État s'exprime dans l'arrêt *Couitéas*, 1923. « Le préjudice qui peut résulter de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être regardé comme une charge incombant *normalement* à l'intéressé, et il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la *collectivité*. – la privation de jouissance totale et sans limitation de durée résultant, pour la requérant, de la mesure prise à son égard, lui a imposé, *dans l'intérêt général*, un préjudice pour lequel il est fondé à demander une réparation pécuniaire ».

¹¹¹ Evelyne PISIER-KOUCHNER, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*, coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., Paris, 1972.

¹¹² Fabrice MELLERAY, « Léon Duguit et Georges Scelle », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 2000, n° 21, p. 45-88.

¹¹³ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. II, Sirey, 1923, p. 55. Pour Duguit, l'expression service public désigne : « toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants, parce qu'il est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'il est de telle nature qu'il ne peut être assuré complètement que par l'intervention de la force gouvernante » ; *RDP*, 1907, p. 417. Est considérée comme relevant du service public « l'activité que les gouvernants doivent obligatoirement exercer dans l'intérêt des gouvernés » ; Le commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'État du 7 avril 1916, *Astruc*, va dans le même sens : « le service public est un procédé juridique par lequel satisfaction est donnée par l'administration à un besoin d'intérêt général ».

¹¹⁴ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., 1923, t. III, p. 467 et s. : « La guerre éclate et, certainement, le sentiment profond de la solidarité nationale qu'elle provoque dans tous les esprits va produire des conséquences sur l'étendue de la responsabilité qu'on va imposer à l'État » ; « La logique finit toujours par l'emporter ».

vers la prise en compte de services publics exercée par des personnes privées dans un but d'intérêt général¹¹⁵.

3. *L'admission de l'imprévision dans les contrats de service public*

Dans la continuité des innovations jurisprudentielles du Conseil d'État en temps de guerre, l'arrêt *Compagnie d'éclairage de Bordeaux contre ville de Bordeaux* du 30 mars 1916 est un des grands arrêts de cette période en tant qu'il admet l'imprévision pour les contrats de marchés publics. L'espèce est l'occasion d'une nouvelle passe d'armes entre les deux grands contradicteurs du droit public que sont Léon Duguit et Maurice Hauriou. Ce dernier rapporte les faits qui sont à l'origine de la décision du Conseil :

« Un concessionnaire de l'éclairage au gaz est lié à une ville par un traité formel ; ce contrat prévoit des variations dans le prix des charbons, matière première de la fabrication, et admet des variations proportionnelles dans le prix du mètre cube de gaz ; cependant, il fixe un prix maximum, que le prix du gaz ne pourra dépasser en aucun cas. Survient la guerre, qui entraîne la hausse énorme que l'on sait sur les charbons; la Compagnie du gaz déclare qu'elle ne peut plus assurer le service; elle demande que la ville vienne à son secours; le Conseil d'État lui donne en principe raison; non seulement il ne la condamne pas à continuer la fourniture du gaz au prix maximum du contrat, mais il n'admet même pas que le contrat puisse être résilié ; la ville sera obligée de supporter la Compagnie, laquelle continuera d'assurer le service, et la ville devra une indemnité compensatrice de la hausse des charbons, dans une mesure à déterminer, à moins que les parties ne préfèrent passer, pour la durée de la guerre, une nouvelle convention, qui contiendra un relèvement du prix des abonnements à la charge des consommateurs. Voilà pour le fond de la décision.

En la forme, le Conseil d'État adopte une procédure de jugement qui paraît surprenante. Il est saisi de l'affaire en qualité de juge d'appel, le conseil de préfecture de la Gironde ayant statué en premier ressort. Or, il ne termine pas lui-même le procès ; il le coupe en deux ; il établit seulement le principe que la ville doit venir en aide à la Compagnie, et que, si elle ne le fait pas à l'amiable, elle devra être condamnée à une indemnité ; puis il renvoie les parties à s'entendre, ou, sinon, à recommencer un second procès devant le conseil de préfecture »¹¹⁶.

¹¹⁵ Arrêt du 13 mai 1938, Caisse primaire « aide et protection », *Recueil C.E.*, p. 417 à propos du service des assurances sociales.

¹¹⁶ Maurice HAURIOU, « Les conséquences de l'imprévision dans les marchés d'éclairage au gaz », *Note sous Conseil d'État*, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c/ Ville de Bordeaux*, S. 1916.3.17.

Pour Léon Duguit, « l'arrêt du Conseil d'État est en contradiction violente avec certaines règles incontestées et incontestables, qui sont la sauvegarde indispensable du justiciable »¹¹⁷. Selon lui, « le Conseil d'État est sorti de son rôle de juge et semble s'arroger des pouvoirs qui n'appartiennent qu'au législateur » et il craint « que l'arrêt du 30 mars ne marque une déviation profonde dans l'évolution normale de cette jurisprudence, déviation que ne peut justifier, ni même expliquer, l'état de guerre ». Ainsi Duguit, s'il admire la jurisprudence audacieuse du Conseil d'État en matière de service public¹¹⁸, émet des réserves et des critiques sur la tendance du Conseil d'État à étendre ses compétences et à poser de nouveaux principes jurisprudentiels.

Tel n'est pas l'avis du doyen Hauriou, pour qui « le Conseil d'État a tout simplement appliqué ici le principe général sur lequel reposent les *moratoria*, à savoir, d'une part, que les transactions ordinaires de la vie sont faites pour l'état de paix, que l'état de guerre n'a pas pu entrer dans les prévisions des parties, d'autre part, qu'il faut cependant que la vie sociale continue, même pendant la guerre, d'où la conséquence que des mesures spéciales, et, s'il le faut, extracontractuelles, sont nécessaires, qu'elles doivent être imposées aux parties pendant la durée de la guerre »¹¹⁹. Hauriou salue les « initiatives nécessaires » du Conseil d'État qui appliquent deux idées fondamentales : « d'une part., la subordination de l'élément du contrat à l'élément d'entreprise de service public, et surtout à la nécessité d'assurer le service ; d'autre part, l'idée de la limitation des risques et de la responsabilité de l'entrepreneur par la notion de ce qui est ou de ce qui n'est pas dans les prévisions normales, autrement dit, la théorie de l'imprévision ». Selon Hauriou, cette audace jurisprudentielle s'explique, car : « dans les matières civiles, il a fallu instituer les *moratoria* par des mesures réglementaires ou législatives, à cause du peu de hardiesse sociale de la jurisprudence civile ; dans les matières administratives, l'intervention du législateur n'était pas utile ; la pente naturelle de la jurisprudence du Conseil d'État le portait à prendre les initiatives nécessaires ».

¹¹⁷ Léon DUGUIT, « Le Conseil d'État et l'affaire du gaz de Bordeaux », *Revue politique et parlementaire*, mai 1916, p. 264.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 264 : « J'admire la belle jurisprudence élaborée, depuis vingt ans surtout, par le Conseil d'État ; mais je crains que l'arrêt du 30 mars ne marque une déviation profonde dans l'évolution normale de cette jurisprudence ».

¹¹⁹ Maurice HAURIOU, « Les conséquences de l'imprévision dans les marchés d'éclairage au gaz », *Note sous Conseil d'État*, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c/ Ville de Bordeaux*, S. 1916.3.17.

Pour Henri Berthélemy, la critique formulée par Duguit contre la procédure adoptée par le Conseil d'État ne se rapporte qu'à un aspect secondaire de la question soulevée par l'espèce. Les questions de forme doivent être écartées pour analyser les solutions consacrées, c'est-à-dire l'extension de la théorie de l'imprévision. Or, pour Berthélemy, qui se fonde sur les conclusions du commissaire du gouvernement, cette extension est conforme à la jurisprudence, elle est « équitable »¹²⁰ et « contribue à la bonne marche des services publics ».

Gaston Jèze s'écarte également des critiques formulées par Duguit¹²¹ pour reconnaître l'utilité et le caractère pratique de la décision du Conseil d'État¹²². L'imprévision ainsi admise dans les contrats de marchés publics permet la poursuite de l'exécution du contrat tout en admettant le droit pour le cocontractant lésé de demander une indemnité pour la part qui excède l'aléa économique normal dû à une circonstance imprévisible.

Cette jurisprudence des temps de guerre marque une innovation majeure dans le droit des contrats administratifs. Toutefois, le professeur de droit public Frédéric Rolin, dans une récente étude sur *Les contrats de l'administration et la Première Guerre mondiale*, considère que le droit des contrats administratifs fut affecté de biens d'autres manières par la guerre. « Les administrations, écrit-il, furent contraintes de s'adapter avec difficulté aux circonstances nouvelles, développant de nouvelles formes d'interventionnisme public par l'utilisation de procédé contractuel, tandis que de vives critiques se firent jour sur les profits que réalisaient les entreprises dans le cadre des marchés de guerre »¹²³. Cette question des « profiteurs de guerre », qui agitent l'opinion publique, est abondamment discutée par les Chambres qui aboutissent à la solution d'une révision *a posteriori* des marchés publics passés pendant la guerre. Le projet de loi déposé en 1919 suscite de nombreuses oppositions, malgré la défense du procédé par la doctrine publiciste, notamment par Gaston Jèze. La loi instituant un « jury national des marchés

¹²⁰ Henri BERTHÉLÉMY, « Communes et gaziers », *RPP*, 1917, p. 23.

¹²¹ Gaston JÈZE, « La guerre et les concessionnaires de service public », *RDP*, 1916, p. 237 : « Le professeur Duguit critique très vivement l'arrêt du Conseil d'État, pour avoir renvoyé les parties à s'entendre amiablement. [...] Je ne puis partager, sur ce point, l'avis de mon savant ami ».

¹²² *Ibid.*, p. 238 : « N'est-il pas plus simple, plus expéditif de dire aux parties : « La Ville de Bordeaux a tort. Elle doit tenir compte à la Compagnie de gaz de la hausse des charbons, dans une certaine mesure (que le Conseil d'État indique avec soin). Entendez-vous sur cette liquidation et sur toutes les modalités de paiement et de combinaisons financières. Si vous n'y parvenez pas, vous reviendrez devant la justice qui vous appliquera les principes qui viennent d'être dégagées ». D'ailleurs, la solution consacrée par le Conseil d'État n'est pas une innovation. Journallement le Conseil d'État procède de la même manière, en matière de liquidation de dommages-intérêts ».

¹²³ Frédéric ROLIN, « Les contrats de l'administration et la Première Guerre mondiale », *Jus Politicum*, n°15, *Le droit public et la Première Guerre mondiale*, en ligne.

de guerre » n'est votée qu'en 1933. Remaniée en 1937 afin de simplifier son dispositif, la mesure n'aboutit qu'en 1953 et ne parvient à soumettre à l'impôt qu'à peine 5% des bénéfices de guerre pour les seuls marchés de projectiles.

En dépit de ces enrichissements peu patriotiques, l'accroissement de la responsabilité de l'État se poursuit, notamment vis-à-vis des dommages de guerre. L'ensemble des questions juridiques liées aux victimes de guerre, qu'elles aient subi des préjudices matériels ou physiques, sont ardemment débattues par la doctrine pendant toute la durée de la guerre. Les résultats de ces analyses du droit ne peuvent toutefois véritablement s'apprécier qu'au moment de la paix et de la reconstruction. La sortie de guerre conduit, par ailleurs, à la prise de conscience de la nécessité de réformer l'ensemble de l'Administration. Le caractère empirique des décisions jurisprudentielles a permis une adaptation de la légalité et une évolution du droit, mais la paix marque le besoin de clarifier, de conditionner les principes ainsi dégagés et de les pérenniser au moyen de la loi. De nombreux projets de réformes de l'Administration agitent alors les débats politiques et doctrinaux de l'immédiat après-guerre¹²⁴. L'organisation de la Justice est également au cœur des débats, les tribunaux de première instance ayant eux aussi subi les conséquences de la totalisation guerrière.

¹²⁴ Voir concernant la réforme de la justice administrative : Édouard LAFERRIÈRE, « L'organisation de la juridiction administrative », *RDP*, 1920, p. 553-573 ; *RDP*, 1921, p. 109-163 ; Joseph BARTHÉLEMY, *Le Gouvernement de France*, Payot, 1918, 1924, 1925, 1939 ; Léon BLUM, *Lettres sur la réforme gouvernementale*, Grasset, 1918 – deviendra *La réforme gouvernementale* en 1936.

Section 2 - La transformation des juridictions de première instance

La guerre affecte l'ensemble de la société française avec une ampleur qui ne pouvait être prévue et encadrée par le droit *a priori*. Les institutions politiques, judiciaires et administratives doivent s'adapter aux exigences d'une totalisation guerrière de manière empirique, au gré des difficultés de l'organisation sociale et étatique. Le droit se politise en même temps qu'il se militarise et évolue rapidement pour répondre aux nécessités de la défense nationale. La menace pour la survie de l'État et l'urgence des événements imposent des restrictions strictes aux libertés fondamentales et aux principes républicains. Cette tendance autoritaire de l'État, qui se traduit notamment par l'application de mesures d'exception prévues par l'état de siège, est particulièrement visible dans l'exercice quotidien de la justice.

Le contentieux en matière pénale est transféré à l'autorité militaire qui exerce une justice exemplaire et expéditive au sein des conseils de guerre et des conseils de guerre spéciaux, véritables cours martiales, où les garanties des accusés sont pratiquement inexistantes. Avec la poussée démocratique de la société française, notamment marquée par le retour d'un parlementarisme de guerre, les pratiques judiciaires évoluent de manière erratique pendant le conflit, mais la justice pénale demeure entachée par des épisodes sombres (§1, **La justice pénale au sein des tribunaux militaires**).

Affectés par la mobilisation d'une grande partie de la « famille judiciaire », les tribunaux sont également touchés dans leur organisation et dans l'application même du droit par la mise en place de juridictions d'exception. De nouveaux organes juridictionnels sont créés pour désencombrer les juridictions ordinaires¹²⁵ dans les domaines relatifs aux dommages de guerre¹²⁶, aux bénéfices de guerre¹²⁷, aux versements de pensions¹²⁸ et à la reconnaissance des

¹²⁵ Jean BARTHÉLEMY, « Juger l'état de guerre : le contentieux du Conseil d'État et des juridictions administratives », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre, op. cit.*, p. 237 : « Les législations de guerre instituent des organes administratifs ou juridictionnels d'un genre nouveau, à deux degrés le plus souvent. Le législateur les veut autonomes, rapides et efficaces ».

¹²⁶ *Ibid.*, p. 237 : « Pour les dommages de guerre, c'est une juridiction qui est créée : d'abord, des commissions cantonales constatent et évaluent les dommages, avec un rôle de conciliation, puis, en cas de contestation, celle-ci est portée devant un tribunal départemental des dommages de guerre, créé, dit la loi, à titre temporaire, qui statue « définitivement » sur le montant de l'indemnité ».

¹²⁷ *Ibid.*, p. 237 : « La contribution sur les bénéfices de guerre relève de commissions de première instance au niveau départemental (organe de taxation), dont les décisions sont susceptibles d'appel, obligatoire avant la saisine du Conseil d'État, devant une commission supérieure (juridiction) ».

¹²⁸ *Ibid.*, p. 237. Les législations de guerre créent des tribunaux départementaux des pensions et en appel, la cour régionale des pensions.

pupilles de la Nation¹²⁹. Le contentieux civil et commercial, s'il continue d'être traité par les instances civiles ordinaires, n'est donc pas moins affecté par la guerre, les tribunaux devant faire face aux nombreuses conséquences des législations d'exception, en se faisant par exemple les relais des politiques discriminatoires à l'égard des naturalisés originaires des pays ennemis (§2, Les justice civile au sein des tribunaux ordinaires).

§1 – La justice pénale au sein des tribunaux militaires

« Si on charge les tribunaux militaires de la répression, dans les circonstances qui exigent une discipline particulièrement rigoureuse, c'est qu'on attend d'eux une répression exceptionnellement sévère. Les conseils de guerre passent pour être plus répressifs que les tribunaux judiciaires, et cela tient à la mentalité du militaire, qui a professionnellement le culte de l'ordre et de l'autorité, et un respect moindre des droits et des garanties des citoyens »¹³⁰

Du fait de la guerre, la majeure partie du contentieux pénal est transférée à l'autorité militaire qui juge des infractions prévues par le code de justice militaire, c'est-à-dire les délits commis par des militaires ou ceux intéressant l'armée et sa sécurité commis par tout citoyen sur les territoires en état de siège. Le nombre de justiciables soumis à la justice militaire s'accroît étant donné qu'une majeure partie des citoyens deviennent soldats du fait de la mobilisation. La compétence de ces juridictions est large puisqu'elles peuvent connaître d'infractions commises par des civils et les conseils de guerre peuvent également être amenés à juger d'infractions qui ne sont pas spécialement militaires, telles que l'adultère, la bigamie ou encore la diffamation, commises par les mobilisés¹³¹.

Un rôle central est accordé au commandement militaire qui a seul l'initiative des poursuites. Il est assisté d'un parquet militaire et d'un rapporteur qui étudient l'affaire pour préparer le jugement, mais le commandement décide du renvoi devant la juridiction de

¹²⁹ *Ibid.*, p. 237 : « Pour les pupilles de la Nation sont créés des établissements publics destinés à assurer leur protection et leur patronage. Ces établissements associent l'État et toutes les œuvres de bienfaisance publiques et privées au sein d'un Office national, ancêtre de l'ONACVG, et d'offices départementaux, secondés par des sections cantonales, pour être au plus près des pupilles. Les décisions des offices départementaux sont susceptibles de recours devant le conseil supérieur de l'Office national ».

¹³⁰ Joseph BARTHÉLEMY, « La diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », *RDP*, 1916, p. 76.

¹³¹ *Ibid.*, p. 76. Barthélemy indique un compte rendu d'une affaire d'adultère en Conseil de guerre dans le *Journal* du 28 mai 1915.

jugement et de l'exécution de la peine. Les juges au sein des Conseils de guerre sont des officiers qui n'ont pas pour mission exclusive d'être juges. Ce sont des officiers ordinaires retirés de leurs fonctions pendant un temps limité pour statuer « suivant leur conscience, d'après leurs impressions : aussi, leur jugement n'est pas motivé ». Cette procédure, privant l'inculpé de nombreuses garanties, vaut pour le temps de paix. Or l'organisation de la justice militaire diffère en temps de guerre. Aux conseils de guerre permanents, compétents pour l'exercice de la justice militaire en temps de paix, s'ajoutent les conseils de guerre aux armées, juridiction spécifique attachée à une unité combattante, compétente pour juger les soldats de l'unité qu'elle suit et pour statuer sur certaines infractions commises par les populations sur le territoire occupé par cette unité.

Avec la déclaration de l'état de guerre, les conseils militaires étendent leur sphère de compétence sur tout le territoire français, à l'égard des soldats comme des civils, et exercent une justice expéditive et exemplaire (A). À mesure que le conflit s'enlise, cette compétence s'amointrit pour laisser place à une justice de plus en plus médiatique et politisée (B).

A- Une justice expéditive et exemplaire

La procédure au sein des conseils de guerre réduit fortement les droits de la défense puisqu'elle n'impose aucune assistance de l'avocat pendant l'instruction. Ainsi l'avocat n'assiste pas à l'interrogatoire de l'inculpé et ne peut pas communiquer avec son client si celui-ci est mis sous mandat de dépôt. Il ne peut communiquer avec lui qu'après la mise en jugement qui précède de vingt-quatre heures l'audience au sein de laquelle sa présence est tout de même obligatoire. Il arrive donc que l'avocat ne voie son client qu'au moment de cette audience. En outre, l'avocat ne peut exiger la communication du dossier de son client qu'à partir de la mise en jugement¹³². Des propositions de loi ont tenté d'introduire des garanties pour la défense de l'inculpé durant l'année 1915, mais les impératifs de sévérité, de rapidité et d'exemplarité ont

¹³² *Ibid.*, p. 83 : « sur l'intervention de la Ligue des droits de l'homme, représentée par son président, M. Ferdinand Buisson, le général Gallieni, ministre de la guerre, a émis, dans une circulaire, des instructions impératives aux généraux commandant les régions, afin de donner aux avocats plus de facilités pour assurer la défense des inculpés. Une double concession sera faite désormais aux intérêts de la défense. D'une part, les rapporteurs devront à l'avenir accorder à l'avocat le droit de conférer avec l'inculpé, dès que celui-ci est détenu en vertu d'un mandat de dépôt. D'autre part, les rapporteurs autoriseront la communication du dossier au défenseur, sur la demande de l'inculpé, après le dernier interrogatoire, mais avant la clôture de l'information ».

généralement abouti à des mesures de détails qui n'ont pas permis d'améliorer le sort des inculpés¹³³.

Au contraire, à côté des conseils de guerre permanents et des conseils de guerre aux armées (1), sont instaurés des conseils de guerre spéciaux (2), véritables cours martiales instituées pour faciliter la condamnation à mort de soldats refusant le combat.

1. La justice au sein des conseils de guerre

À la différence des conseils de guerre permanents, au sein des conseils aux armées les fonctions de magistrat instructeur et de ministère public sont confondues dans les mêmes mains et la juridiction est composée de cinq membres au lieu de sept. De plus, la garantie de l'instruction préalable peut être supprimée et l'inculpé est alors jugé vingt-quatre heures seulement, au lieu de trois jours, après sa citation devant le conseil. L'exécution de la décision suit le jugement dans un délai très bref. La compétence du conseil aux armées est également plus large que celle des conseils de guerre permanents puisqu'en plus de s'exercer sur toute l'armée, elle s'étend à l'ensemble de ceux qui la suivent, à savoir les réquisitionnés, les employés volontaires, les prisonniers de guerre. Sa compétence s'étend même aux civils étrangers ainsi qu'à tous les individus soupçonnés d'avoir commis un acte de trahison, d'espionnage, de pillage, d'incendie ou susceptibles d'avoir dépouillé un blessé, détruit un édifice, un ouvrage d'art, du matériel de guerre, un approvisionnement ou n'importe quel effet militaire. De plus, le Code de justice militaire prévoit qu'en territoire ennemi, le conseil connaît de toutes les infractions militaires.

En principe, la justice militaire ne connaît qu'un seul degré de juridiction donc les décisions ne sont pas susceptibles d'appel. Un contrôle de légalité s'exerce néanmoins par une juridiction supérieure dans des cas limités¹³⁴. Toutefois, il est reconnu au gouvernement la faculté de suspendre les recours contre les décisions des conseils de guerre aux armées ce qui

¹³³ *Ibid.*, p. 85.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 87 et 88. Depuis 1906, la Cour de cassation exerçait ce contrôle à la place des conseils de révisions mais la loi ne prévoyait ce contrôle qu'en temps de paix. La guerre a rétabli les conseils de révision pour juger des questions de droit, or ces conseils sont composés uniquement de soldats combattants, ce que dénonce Barthélemy comme étant une disposition anormale de la loi. Une réforme votée par la chambre des députés a voulu rétablir la compétence de la Cour de cassation pour juger des recours contre les décisions des conseils de guerre permanent mais la commission sénatoriale s'y est opposé craignant l'encombrement de la Cour de cassation et les lenteurs que cette voie de recours pourrait entraîner dans l'exécution des décisions judiciaires.

prive un grand nombre d'accusé de la garantie du respect de la légalité quant à la décision judiciaire qui parfois engage la vie même du soldat.

Pour Barthélemy, qui se range du côté de l'efficacité et de la sévérité de la justice militaire, « c'est une vérité évidente que la discipline a des exigences exceptionnelles dans les armées en mouvement ; ici le recours en révision peut avoir l'inconvénient de laisser pendant longtemps impunie une faute qui réclame un prompt châtiment ». Barthélemy conserve néanmoins son esprit critique malgré ses prises de position en faveur d'une répression sévère et du maintien de la discipline à l'armée. S'agissant des effets de la guerre qui privent les conseils de guerre de la possibilité de reconnaître des circonstances atténuantes pour certains faits intéressants la discipline, il estime que « la Chambre des députés et les auteurs du Code de justice militaire (se sont) trompés sur ce point ». En effet, pour lui « les circonstances atténuantes créent seulement la possibilité de réaliser la justice véritable en proportionnant la peine à la culpabilité ». Il poursuit en considérant qu'il est possible de soutenir « sans paradoxe que la faculté des circonstances atténuantes favorise la répression : en effet, les juges militaires qui veulent juger suivant leur conscience essaient parfois d'échapper à la rigidité de la loi par des décisions contraires à l'évidence et qui nuisent par là même à leur propre autorité »¹³⁵. C'est pourquoi la Chambre des députés et la commission sénatoriale ont finalement décidé d'accorder les circonstances atténuantes devant tous les conseils de guerre.

La question des sursis suspendant l'exécution des condamnations est également soulevée par le professeur Le Poittevin¹³⁶. Alors que le conseil de révision de Paris a déclaré que la jurisprudence accordant des sursis est contraire à la loi, ce professeur estime quant à lui qu'elle s'impose, surtout lorsque les conseils de guerre peuvent connaître des infractions

¹³⁵ *Ibid.*, p. 90. Barthélemy relate un cas cité devant la Société générale des prisons d'un sergent ayant quitté son dépôt pour suivre une femme et qui avait laissé expirer le délai de désertion de trente-cinq minutes. Le Conseil de guerre l'a condamné à une peine minime pour abandon de poste, après avoir déclaré que cette infraction n'avait pas été commise dans un territoire en état de guerre ou de siège. Cette affirmation, précise Barthélemy, est contraire à l'évidence la plus absolue, puisque le territoire entier de la France a été déclaré et en état de guerre et en état de siège. Barthélemy prend cet exemple pour montrer comment les juges, devant l'énormité de certaines pénalités qu'ils ne peuvent adoucir, préfèrent acquitter un individu évidemment coupable.

¹³⁶ Docteur en droit en 1879, il est reçu au concours d'agrégation de 1880 ouvert à la faculté de droit de Douai face à Planiol, Massigli, Girard, Garçon et Artur. Pendant cinq ans, Le Poittevin a été chargé d'enseigner la procédure civile et accessoirement le droit des gens. En 1885, il est attaché à la faculté de droit de Paris, où il a accompli près de trente-huit années de carrière. C'est à partir de 1890 qu'il se spécialise dans l'enseignement du droit criminel où il supplée Albert Desjardins, avant de lui succéder dans la chaire de « législation et procédure criminelle » en 1895. Tiré de Jean-Jacques CLÈRE, notice Alfred Le Poittevin (1854-1923) », *Dictionnaire historiques des juristes français, préc.*, p. 494 ; voir « Alfred Le Poittevin (1854-1923) », *RDP*, 1924, p. 87-91.

commises par de simples particuliers¹³⁷. Barthélemy, prenant appui sur les considérations du professeur de droit pénal Émile Garçon¹³⁸, s'oppose sur ce point à son confrère, estimant qu'« en temps de guerre, il faut revenir à l'idée que la peine a pour but essentiel l'exemplarité et l'intimidation. Ces tribunaux militaires doivent rendre une justice sans faiblesse et sans indulgence, qui soit capable d'effrayer les malfaiteurs et de faire trembler les coupables »¹³⁹. Le Parlement, au contraire, a accordé cette possibilité de sursis dans le prononcé de la peine par les conseils de guerre¹⁴⁰.

Ces procédures qui entraînent donc une restriction très importante des droits de la défense devant les tribunaux militaires se durcissent davantage encore par l'effet de la déclaration de l'état de guerre et de l'état de siège sur l'ensemble du territoire. Ainsi, la compétence et la procédure devant les conseils de guerre permanents deviennent identiques à celles des conseils de guerre aux armées. Plus grave, l'état de siège étend considérablement la compétence des conseils de guerre à l'égard des civils puisque tous français et étrangers se trouvent soumis au conseil de guerre pour tous les crimes et délits prévus par le Code de justice militaire¹⁴¹. Les tribunaux pénaux ordinaires voient ainsi leur compétence réduite aux seules infractions commises contre les particuliers. Toutefois, la compétence des conseils de guerre est facultative, c'est-à-dire qu'elle est compétente pour juger des infractions concernant l'ordre et la paix publics commises par les civils à condition qu'elle revendique cette compétence auprès des tribunaux ordinaires. Sa compétence n'en est pas moins augmentée, d'autant que l'autorité militaire applique l'article 8 de la loi sur l'état de siège de la manière la plus extensive, se reconnaissant compétente pour juger de tout fait contenant un élément militaire, par exemple le cas de vieilles femmes ayant tenus des propos alarmistes, d'un vieillard paralysé devant

¹³⁷ Alfred LE POITTEVIN, « Organisation et fonctionnement des conseils de guerre », *Revue pénitentiaire*, 1915, p. 194.

¹³⁸ Docteur en droit en 1877, agrégé des facultés de droit en 1880, il est nommé à Douai, où il devient professeur de droit criminel puis à Lille, où la faculté a été transférée. En 1898, il est nommé à Paris et chargé du cours du droit pénal et de législation criminelle comparée ; il devient titulaire de cette chaire en 1904. Membre de la société générale des prisons, il est élu président de cette association qu'il a dirigée avec une grande compétence. Il a animé les discussions les plus fécondes portant notamment sur les garanties de la liberté individuelle. Tiré de Jean-Jacques CLÈRE, notice « Émile Garçon (1851-1922) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 352 ; voir Émile GARÇON, « Discussion sur l'organisation et le fonctionnement des conseils de guerre », *Revue pénitentiaire*, 1915, p. 323.

¹³⁹ Joseph BARTHÉLEMY, « La diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », *RDP*, 1916, p. 93.

¹⁴⁰ 10 décembre 1915, *J.O.*, p. 2055.

¹⁴¹ L'article 8 de la loi du 9 août 1849 dispose que « Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la Constitution, contre l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices ».

répondre du délit d'outrage envers l'un de ses surveillants, ou encore d'actes tels que des cris séditieux, des fausses nouvelles, des violences, outrages ou rébellion envers les agents de la force publique ou encore le vol commis par des civils au préjudice de l'État. Pour Barthélemy, « cette interprétation n'est pas contraire à la formule extraordinairement souple de la loi de 1849 ; elle est cependant contraire aux prévisions et aux intentions du législateur de 1849 »¹⁴², cette loi d'exception étant censée être interprétée de manière restrictive.

2. *La justice au sein des conseils de guerre spéciaux*

Le durcissement de la répression ne s'arrête pas là. Symbole de l'exercice d'un pouvoir dictatorial, le gouvernement a autorisé la création de conseils de guerre spéciaux aux armées¹⁴³, soit de véritables cours martiales, au sein desquelles ont lieu des exécutions de soldats, après une sentence prononcée par deux officiers, sans motivations, sans avocat, exécutée immédiatement, sans recours¹⁴⁴. Le but de ces conseils est, selon les termes du télégramme du 3 septembre 1914 envoyés par le général commandant en chef au ministre de la guerre, « de faire des exemples »¹⁴⁵.

¹⁴² Joseph BARTHÉLEMY, « La diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », *RDP*, 1916, p. 105.

¹⁴³ Décret du 6 septembre 1914, inséré au *Bulletin officiel du Ministère de la Guerre*, p. 977, ratifié par la loi du 30 mars 1915 : « À titre provisoire et pendant la durée de la guerre, les conseils de guerre aux armées peuvent fonctionner (...) sous la forme de conseils spéciaux, pour juger, en cas de flagrant délit, les militaires et assimilés, les individus employés à quelque titre que ce soit dans l'armée, et autorisés à la suivre en vertu des permissions, ainsi que les prisonniers de guerre. (...) Ils sont composés de trois juges. (...) Aucun délai n'est imposé entre la citation de l'accusé et la réunion du Conseil. Le jugement est prononcé à la majorité de deux voix contre une. (...) Les jugements rendus par les Conseils de guerre spéciaux ne sont susceptibles ni de recours en révision, ni de pourvoi en cassation ».

¹⁴⁴ Joseph BARTHÉLEMY, « La diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », *op. cit.*, p. 112 : « Il n'y a aucune garantie dans la procédure ; ou plutôt, il n'y a pas de procédure : aucune enquête, aucune instruction, aucun délai entre l'ordre de mise en jugement et la réunion du tribunal ; aucun recours ; la peine, qui pourra être la peine capitale, sera exécutée immédiatement. En fait, une infraction a été commise qui réclame une répression immédiate et terrible : trois officiers sont réunis par le commandant de l'unité, et, si l'inculpé est reconnu coupable par deux d'entre eux, il sera immédiatement passé par les armes. Très souvent, la trace officielle de la délibération, du jugement, de l'exécution aura disparu ».

¹⁴⁵ Cité dans le rapport de M. Etienne Flandin au Sénat, 3 février 1916, Sén. 1916, Sess. Ord. N°24, p. 13 ; Joseph BARTHÉLEMY, « La diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », *op. cit.*, p. 111 : « Il m'est rendu compte que la difficulté d'observer les formes régulières dans la situation actuelle et le délai de 24 heures qui est imposé par la loi empêchent de faire des exemples qui sont actuellement indispensables. Je vous demande, en conséquence, de vouloir bien décréter d'urgence l'institution dans chaque régiment de Cours martiales, composées de trois membres, qui jugeront sans délai tous les flagrants délits, notamment de pillage, mutilation volontaire, abandon de poste, insubordination, et dont les jugements seront immédiatement exécutoires. Je veillerai, d'autre part, à ce qu'il soit fait de cette mesure l'usage strictement nécessaire ».

La doctrine juridique ne s'est pas émue de ces pratiques autoritaires. Barthélemy concède au contraire que « certaines infractions commises devant l'ennemi sont si graves qu'elles doivent être saisies sur l'heure et que la répression doit en être terrible »¹⁴⁶. Barthélemy y voit également un moyen de combler une lacune de la législation, les mutilations volontaires de soldats échappant à toute sanction pénale, et de renforcer la discipline sur le front. Il reconnaît que le décret, ratifié, puis retiré à l'unanimité le 10 décembre 1915, « constitue évidemment une des atteintes les plus graves que le Gouvernement se soit cru, sous l'empire des circonstances, autorisé à apporter au régime de légalité : il crée des juridictions, règlemente leur procédure ; et ces juridictions, ainsi créées par décret, peuvent prononcer les peines les plus graves, y compris la peine de mort »¹⁴⁷. Toutefois, pour le professeur, ce moyen répressif n'a pas engendré un nombre excessif de condamnations et semble avoir été utilisé de manière mesurée¹⁴⁸. Les analyses historiques récentes, menées notamment par Stéphane Audouin-Rouzeau, contredisent les chiffres et le discours de Barthélemy, la France ayant eu davantage recourt à ces méthodes d'exécution sommaire que l'Allemagne¹⁴⁹.

S'il ne se prononce pas clairement contre l'instauration des cours martiales¹⁵⁰, Barthélemy pointe les irrégularités, voire l'inutilité¹⁵¹, de la mise en place de telles juridictions et loue le Parlement d'avoir supprimé, à l'unanimité, le recours à cette « parodie de justice »¹⁵² dès décembre 1915. Il explique notamment que cette abrogation a été obtenue « grâce à la relation, portée à la tribune par M. Paul Meunier, de certains faits impressionnants,

¹⁴⁶ Joseph BARTHÉLEMY, « La diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », *op. cit.*, p. 108.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 110.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 112 : « Il ne faudrait pas, comme on a essayé de le faire, exagérer le nombre de condamnations prononcées par ces juridictions : au 22 septembre 1915, en treize mois de guerre, 204 cours martiales avaient été constituées. Elles avaient connu de 840 poursuites, avaient prononcé 345 acquittements, 420 condamnations à l'emprisonnement ou aux travaux publics, 75 ou 80 condamnations à morts (Note : M. Viviani, en donnant ces statistiques, reconnaissait qu'elles n'étaient peut-être pas complètes. Dans son rapport au Sénat du 3 février 1916, M. Etienne Flandin donne des chiffres un peu différents) ».

¹⁴⁹ Stéphane AUDOUIN-ROUZEAU, « La France en guerre mondiale, le Conseil d'État et la démocratie en 1914-1918 », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, *op. cit.*, p. 265 : « On compte en 1914, 324 condamnés à la peine capitale en France, et 200 exécutés ; 648 condamnés en 1915, et 392 exécutés. Les chiffres s'abaissent ensuite : 890 condamnés en 1916 pour 156 exécutés, 883 condamnés en 1917 pour 132 exécutés, 301 condamnés en 1918 pour 43 exécutés. Ces chiffres sont à comparer avec ceux des autres belligérants : 330 exécutions pour la Grande Bretagne, 750 pour l'Italie, mais moins de 50 en Allemagne ».

¹⁵⁰ Joseph BARTHÉLEMY, « La diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », *op. cit.*, p. 115 : « Cette création des cours martiales pouvait cependant se justifier par les nécessités de la discipline. Ces nécessités existaient-elles ? C'est une question que je n'ai pas la compétence pour examiner : l'homme de cabinet doit s'incliner très bas devant l'homme d'action qui assume les responsabilités ».

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 116 : « La cour martiale ne donne qu'un avantage insignifiant ou même nul de célérité. Elle ne comporte donc qu'une suppression des garanties de la défense ».

¹⁵² *Ibid.*, p. 117, résumant la position du Parlement à l'égard des Cours martiales.

de certaines erreurs effroyables commises par ces cours martiales, et relevées, trop tard, par la Cour de cassation, après une procédure de révision »¹⁵³.

Finalement, ce qui se joue dans la mise en place et le retrait des cours martiales est la lutte du pouvoir dans la direction de la guerre entre l'autorité militaire, incarnée par le général Joffre - celui-là même qui demanda l'instauration de ces juridictions au ministre de la guerre Millerand - et les pouvoirs civils - en premier lieu la Chambre des députés qui veille au maintien des droits de la défense face à un Sénat plus réticent à s'opposer aux directives du commandant en chef des armées. Cette lutte des pouvoirs civils contre la dictature militaire est appuyée par un gouvernement qui se ravise quant à la politique menée au début du conflit¹⁵⁴. À partir de cette fin de l'année 1915, qui marque le retour du pouvoir de direction de la guerre par les autorités civiles face à l'armée, la compétence de la justice militaire tend à se réduire par l'action de la Chambre des députés qui œuvre dans ce sens. Par la loi du 27 avril 1916, le Parlement acte la suppression des Cours martiales que l'on appelait, « par euphémisme »¹⁵⁵, les conseils de guerre spéciaux. Lors des débats, contre l'avis du garde des sceaux Viviani, les députés adoptent un texte visant à réduire la compétence des juridictions militaires aux seules crimes intéressant l'ordre public et la sûreté de l'État, les délits commis par les non-militaires devant désormais être déférés devant les tribunaux correctionnels¹⁵⁶. Le Sénat, « défenseur de la discipline militaire » selon les termes de Barthélemy, soumet toujours certains délits à la compétence des conseils de guerre. La loi intègre ces délits, mais enlève aux conseils de guerre la connaissance des délits d'opinion, à l'exception des provocations à la désobéissance militaire et des infractions sur les menées anarchistes. En outre, la nouvelle loi admet les circonstances atténuantes et le sursis pour toutes les infractions prévues par le Code pénal ou par le Code de justice militaire, en temps de paix comme en temps de guerre. La loi accorde des garanties pour la défense de l'inculpé en prévoyant l'instruction préalable et l'assistance obligatoire de l'avocat au premier interrogatoire et à celui qui précède l'ordonnance de jugement ainsi qu'un recours plus efficace devant les conseils de révision. Le ministre de la guerre a ainsi fait observer que les garanties offertes à l'inculpé auraient pu paraître « dangereuse dans certaines armées vivant sous le régime de la contrainte. J'estime au contraire qu'elles seront bienfaisantes

¹⁵³ *Ibid.*, p. 117.

¹⁵⁴ Peu de temps avant le vote de la Chambre contre le maintien des cours martiales, le ministre de la guerre Alexandre Millerand, qui avait autorisé le recours à ces juridictions, est remplacé par le Maréchal Joseph Gallieni le 29 octobre 1915.

¹⁵⁵ Joseph BARTHÉLEMY, « Les tribunaux militaires en temps de guerre », *RDP*, 1916, p. 296.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 297.

dans notre armée, dont la force réside [...] dans le patriotisme de nos soldats et le sentiment du devoir dont ils sont pénétrés »¹⁵⁷. Joseph Barthélemy adhère à ce qu'il estime être le meilleur commentaire de la loi.

Ces garanties vont toutefois être à nouveau mises entre parenthèses lors des mutineries de juin 1917 à la suite de la Révolution russe dont les espoirs d'une fin de guerre se ressentent dans les cœurs lasses des poilus. La répression sévère des mutins met à nouveau à mal les garanties imposées par la Chambre quelques mois plus tôt, le gouvernement supprimant les recours en révision et le recours en grâce pendant le temps des troubles.

B- Une justice politique médiatisée

Les conseils de guerre sont le lieu des grandes affaires judiciaires du temps de guerre qui émeuvent ou excitent l'opinion publique et dont la doctrine rend parfois compte. Les scandales judiciaires qui touchent aussi bien la sphère politique que les milieux financiers sont le reflet des craintes, des haines et des crispations sociales à l'égard des embusqués, des profiteurs de guerre ou des espions. L'une des affaires les plus médiatisées au début du conflit¹⁵⁸ est celle mettant en cause le colonel France Desclaux, ancien chef de cabinet de Joseph Caillaux alors ministre des Finances. Accusé d'avoir détourné des denrées et des équipements militaires alors qu'il était payeur aux armées¹⁵⁹, il est jugé le 26 mars 1915 par le premier conseil de guerre de Paris avec sa maîtresse, chez qui ont été trouvées des tentes militaires, des kilos de café, de sucre et de la viande. Il est condamné à sept ans de réclusion et à la dégradation militaire en public¹⁶⁰.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 299.

¹⁵⁸ Charles CHENU, « Le barreau de Paris pendant la guerre », *RDDM*, 1916, p. 796 : « L'attention publique n'était pas tournée vers le Palais, et rien n'était de nature à l'y ramener. Dans le cours de ces deux années, deux fois seulement les curieux d'audiences à scandale purent croire qu'un régal se préparait pour eux, et qu'à défaut de la Cour d'assises le Conseil de guerre le leur offrirait. On se précipita aux premières audiences du procès Desclaux et du procès des réformes frauduleuses. Grandes affaires croyait-on. Il fallut déchanter ».

¹⁵⁹ *Le petit comtois* du 28 janvier 1915 rapporte : « un payeur aux armées arrêté pour détournements de denrées. Paris 27 janvier – L'autorité militaire vient de faire procéder à l'arrestation de M. France Desclaux, percepteur de premier arrondissement de Paris, officier de la Légion d'honneur, ancien chef de cabinet au ministère des finances, actuellement payeur principal de deuxième classe aux armées. Il y a quelques temps, l'autorité militaire dut informée qu'à chaque instant, de volumineux ballots contenant des denrées ou d'autres objets destinés au service de l'intendance étaient expédiés à Paris par le payeur principal Desclaux. Une enquête fut ouverte, une filature fut organisée et l'arrestation du payeur Desclaux fut décidée. L'officier a été écroué à la Santé ».

¹⁶⁰ Charles CHENU, *op. cit.*, p. 798 : « Les autres, les profiteurs, sans panache et sans allure. Bandits d'antichambre, de couloirs et de bureaux : le bandit de grande route a plus de couleur. Quoi ! cet escroc auquel la presse a fait une renommée, ce récidiviste qui avait le libre accès des administrations publiques, et qui se targuait de ses hautes ».

L'indignation des populations est encore avivée en 1916 lors de l'affaire des réformes frauduleuses. Plus de quarante accusés sont sur les bancs du conseil de guerre pour avoir participé à un vaste réseau d'embusquage dont le principal acteur est le docteur Lombard, arrêté pour avoir fourni des certificats de complaisance à des soldats en permission. Charles Chénu témoigne de son mépris à l'égard de ces « exploiters »¹⁶¹, « rebuts et déchets d'humanité »¹⁶², incapables mêmes de combattre dans les rangs de l'armée¹⁶³.

La droite nationaliste représentée par l'Action française, incarnée notamment par Charles Maurras, ou par le député Maurice Barrès, attise les sentiments haineux et oriente la vindicte contre leurs opposants au pouvoir. La campagne politique est particulièrement violente à l'égard des membres du gouvernement du Parti radical et des socialistes plongés dans la tourmente d'une justice politique. Deux grandes affaires symbolisent ces tensions. Ce sont les procès des ministres Malvy et Caillaux devant le Sénat, érigé en Haute Cour de justice, en 1918 et 1919. Louis Malvy, député radical-socialiste, ministre de l'Intérieur de 1914 à 1917, est accusé de trahison par Léon Daudet, directeur du journal *l'Action française*, dans une lettre envoyée au Président de la République Raymond Poincaré et lue à la Chambre. Cible de nombreuses attaques tout au long de son mandat¹⁶⁴, Malvy tente de se défendre en demandant

relations : c'est ça ! C'est ce petit homme étriqué, travaillé par la couperose, à la mine inquiétante de rongeur affamé, qui avait une influence et qui, ayant des protecteurs, pouvait avoir des protégés ! Eh ! oui ; et pour affirmer son honnêteté, sa serviabilité, son universelle compétence et son efficace puissance, voici quatre-vingt témoins, jeunes ou vieux, avec ou sans uniforme, qui défilent à la barre. Témoins, il est vrai, sortis on ne sait d'où, dont on ne sait rien et dont il vaut peut-être mieux ne rien savoir ».

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 797 : « Il était inévitable qu'il se rencontrât des continuateurs du système pour tenter de s'attribuer, malgré la guerre et en vue de la guerre, des fonctions, des honneurs et de l'argent. Ils ont commis une double erreur de temps et d'adaptation. Ils auraient été, il y a deux ans, assurés à peu près de l'impunité et couverts par leurs camarades et leurs protecteurs. Aujourd'hui ils échouent sur les bancs du Conseil de guerre ».

¹⁶² *Ibid.*, p. 797.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 797 : « Les uns, pâlots, résignés, presque heureux. Que risquent-ils ? Les foudres du commissaire du gouvernement ? ils les préfèrent aux marmites. Une condamnation ? elle les met à l'abri. Pourvu qu'elle soit assez longue, c'est autant de pris sur la tranchée. Un avocat a eu au cours des débats l'idée de proposer au Conseil de guerre de remettre l'affaire et d'envoyer au front tous les accusés. Un frisson a secoué les pauvres. Quelle perspective ! ils se seraient rendus à la première attaque ; mais alors, c'était le camp de captivité en Allemagne, au lieu de la douce et accueillante prison de France. Ils se sont remis dès qu'ils ont compris que c'était un effet d'audience, sans conséquences possibles, et destiné aux yeux des naïfs à les maquiller en héros. L'alerte n'en fut pas moins vive. Elle est passée. Ils n'iront pas au feu, et cela leur coûtera rien, et il ne faut pas le regretter. Qu'aurait-on fait de ces haillons et de ces loques au Mort-Homme ou à Douaumont ? Voilà, vu par un de ses côtés, ce qu'est un procès criminel pendant la guerre. C'est pénible et laid, mais c'est instructif. On y voit comment l'organisme national élimine les impuretés dont il s'était chargé, dont il faut à tout prix le protéger à l'avenir. Laissons l'œuvre de salubrité s'accomplir, et faisons comme le public qui est venu voir, qui est parti et qui n'est pas revenu. Détournons-nous. Justice est faite ».

¹⁶⁴ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, op. cit., p. 108 : « Le 22 juillet 1917, au Sénat, M. Malvy, qui était ministre de l'Intérieur depuis le 13 juin 1914, était attaqué par M. Clémenceau qui lui reprochait sa faiblesse à l'égard de certains milieux « défaitistes » et ses complaisances pour les syndicalistes compromis dans les menées pacifistes. Quelques jours après (31 août 1917), M. Malvy abandonnait son poste sous la poussée d'une violente campagne de presse. Le 4 octobre, l'ancien ministre interpellait à son tour le cabinet de M. Painlevé qui avait remplacé depuis peu de temps le cabinet de M. Ribot. Le président du Conseil, à la demande de

la constitution d'une commission chargée d'examiner sa possible mise en accusation pour crime commis dans l'exercice de ses fonctions. Celle-ci renvoie l'affaire devant la Haute Cour de justice qui n'avait alors jamais été saisie d'une inculpation contre un ancien ministre. Cette procédure exceptionnelle dans l'histoire de la III^e République¹⁶⁵, qui nécessite le vote d'une loi, promulguée le 5 janvier 1918, est le théâtre d'oppositions entre les membres de la doctrine juridique. Le premier à prendre la plume pour commenter cette affaire est bien sûr le juriste le plus prolifique du temps de guerre, Joseph Barthélemy, qui revient minutieusement sur toutes les étapes ayant conduit à la mise en accusation du ministre démissionnaire¹⁶⁶. Ces conclusions sont particulièrement critiques à l'égard du législateur, ce procès étant, selon ses termes, le symptôme révélateur de l'« anémie de l'esprit juridique dans la vie politique de la France »¹⁶⁷

l'interpellateur, donnait connaissance à la Chambre des accusations lancées par M. Léon Daudet, directeur de l'Action Française : M. Malvy avait communiqué à l'ennemi les plans d'attaque du Chemin des Dames : il avait provoqué les mutineries qui venaient de se produire dans l'armée ! Le gouvernement, par un communiqué à la presse, déclarait quelques jours plus tard que ces accusations ne reposaient sur aucun fondement. Mais M. Malvy, et ses amis du parti radical-socialiste, n'entendaient pas se contenter de cette déclaration officielle : ils voulaient obtenir un jugement qui pût frapper l'opinion. Poursuivre M. Léon Daudet en Cour d'assises, pour diffamation ? Mais c'était M. Malvy lui-même qui avait demandé au gouvernement de rendre public l'accusation ! Provoquer des poursuites contre l'Action Française devant le tribunal correctionnel, pour réprimer les indiscretions de presse, prévues par la loi du 5 août 1914 ? Mais un jugement de ce genre, quel qu'il fût, ne pouvait pas trancher le fond de l'affaire ! C'est la Haute cour que réclame M. Malvy ».

¹⁶⁵ La Haute Cour se réunit plusieurs fois sous la III^e République, notamment à l'occasion des affaires Boulanger (1889), Déroulède (1899), Malvy (1918), Caillaux (1919), Cachin (1923) et Péret (1931).

¹⁶⁶ Joseph BARTHÉLEMY, « La loi du 5 janvier 1918 sur l'accusation devant le Sénat du président de la République et des ministres », *RDP*, 1918, p. 424-638.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 634 et 635 : « Dans toute cette affaire, dans toute l'élaboration de la loi qu'elle a provoquée, éclatent les symptômes les plus graves de cette crise de l'esprit juridique, qui vicie depuis quelques années la vie publique de notre pays (réf. À Le problème de la compétence dans la démocratie). C'est une farandole juridico-politique ; on ne pouvait imaginer un bouquet aussi varié, aussi riche, une collection aussi complète d'incohérences, de contradictions, d'hérésies juridiques : M. Malvy exige qu'on mette en accusation M. Malvy ; puis, par une lettre au président de la Chambre, il s'élève avec indignation contre les juges qu'il a réclamés ; la Chambre le met en accusation, mais s'abstient d'affirmer qu'elle le croit coupable ; en pleine guerre, tout un parti impose au Sénat cette corvée de juger un ministre, mais dénonce comme trahison, méritant la mort (c'est-à-dire la suppression du Sénat), une décision contraire à ses désirs ; les journaux dictent leur solution à une juridiction régulièrement saisie ; la Chambre se lave les mains au sujet de l'accusation qu'elle a elle-même formulée et entend en laisser au Sénat toute la responsabilité, et aussi toute l'impopularité possible. Ceci, d'ailleurs, n'est pas nouveau : combien de propositions bâclées sont lancées par la Chambre avec l'espérance secrète que le Sénat fera éclose ! les fonctions du ministère public sont confiées à un magistrat inamovible ; il est l'incarnation, l'organe, l'oracle du droit auprès d'une assemblée politique ; mais il adopte une solution dans son réquisitoire, écrit, se rallie à une autre, diamétralement opposée, dans son réquisitoire oral ; et finalement, ce magistrat, représentant la plus haute autorité juridique du pays, s'abstient de conclure en droit sur le problème fondamental de l'affaire et fait porter tout son effort sur le fait. Le Sénat proclame une théorie, mais semble pris de scrupules, invoque des articles de loi et s'abstient de les appliquer ; et comme un bouquet final à ce spectacle d'incohérence, un document officiel, le rapport de M. Violette, est consacré tout entier à la critique violente de cet arrêt de la Cour de justice, dont il s'efforce de démontrer la nullité, nullité qui, par ailleurs, ne peut être pratiquement prononcée ! (...) Et si nous relevons toutes ces contradictions, ce n'est pas pour nous en affliger avec un esprit de technicien formaliste analogue à celui de ce médecin de Molière qui proclamait qu'« il vaut mieux mourir selon les règles que de réchapper contre les règles ». Les fautes contre l'esprit juridique dans la vie publique se traduisent par un sentiment de malaise qui risque d'engendrer du désordre ».

et le signe de la « crise de la rédaction législative »¹⁶⁸. Il regrette notamment l'érection du Sénat en Haute Cour, car, cette seconde chambre étant « l'institution fondamentale d'une démocratie organisée »¹⁶⁹, il faut « la protéger, autant que possible, contre les attaques violentes inspirées par les passions de partis. Or, poursuit-il, l'expérience prouve qu'il n'y a pas de pire détonateur des passions politiques que la condamnation politique d'un chef ». Son opposition à une justice politique est sans équivoques lorsqu'il écrit :

« La Cour de justice a dangereusement réveillé sur elle l'attention publique : « M. Malvy est condamné. Le Sénat a vécu » s'écrit un député. C'est exposer un corps politique à la défaveur que de le transformer en tribunal criminel ; l'impartialité de pareil juge est trop facilement mise en doute ; on l'accuse d'être l'instrument de la passion et de la haine, et son prestige en est fortement ébranlé »

À la suite de l'arrêt rendu par le Sénat le 6 août 1918 déclarant Malvy innocent du crime de trahison, mais coupable de forfaiture et le condamnant au bannissement pendant cinq ans¹⁷⁰, une opposition naît entre les deux membres de la doctrine juridique que sont les professeurs Léon Duguit et Jean-André Roux¹⁷¹. Alors que ce dernier, professeur de droit criminel à la

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 637 : « Cette loi est encore une manifestation nouvelle de cette funeste méthode de travail législatif dont nous avons pu constater, depuis quatre ans de guerre, les détestables fruits : légiférer pour parer à un besoin immédiat, dans la mesure exacte définie par ce besoin, sous la pression et, dans une large mesure, sous l'impression des circonstances. Ainsi s'accumulent sur les « Tables de la loi » des textes parcellaires, fragmentaires, incomplets, imparfaits. Il y a beaucoup à faire, dans le domaine des institutions et dans celui des mœurs, pour améliorer la méthode, la saine productivité et la qualité du travail législatif ».

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 635.

¹⁷⁰ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, op. cit., p. 111 et 112 : « L'ancien ministre était inculpé d'avoir communiqué à l'ennemi les plans d'une attaque et provoqué des mutineries : crimes de trahison. Or, la Haute Cour ne trouvait pas, dans l'examen des faits, la preuve de cette trahison ; elle estimait seulement que M. Malvy était coupable de « forfaiture » qu'il avait fait mauvais usage de ses pouvoirs, en accordant des subventions à des gens tarés et à des hommes suspects de trahison. Avait-elle le droit de condamner pour « forfaiture » un inculpé qui avait été mis en accusation pour un crime de « trahison » ? À cette « forfaiture » qui, d'après le Code pénal, doit être punie au moins de la perte des droits civiques, le Sénat, constitué en cour de justice, avait-il le pouvoir d'appliquer une autre peine ? Ces difficultés se posaient devant la Haute Cour au lendemain du vote de la loi. Les juges hésitaient : devaient-ils tenir compte des précédents ? La cour de justice n'était-elle pas « souveraine », et ne pouvait-elle pas s'affranchir des règles auxquelles sont soumises les juridictions ordinaires ? le procureur général, qui avait d'abord soutenu la théorie la plus étroite, ne refusait pas, en fin de compte, d'admettre l'idée de la souveraineté de la Haute Cour. L'arrêt du 6 août 1918 reflète ces incertitudes. Il absout M. Malvy de l'inculpation de trahison ; mais il le déclare coupable de forfaiture, bien que les faits qu'il retiennent ne constituent pas à proprement parler des crimes. Au lieu d'appliquer au condamné la peine de la dégradation civique, prévue par la loi, il l'en dispense ; mais il prononce une peine de cinq ans de bannissement. Pour excuser les contradictions apparentes de ces décisions, l'arrêt invoque enfin la « souveraineté » de la Haute Cour ».

¹⁷¹ Professeur de droit criminel à Dijon puis à Strasbourg, il devient conseiller à la Cour de cassation de 1931 jusqu'à sa retraite. Il est le continuateur des fondateurs de l'Union internationale de droit pénal dont il reprend le flambeau au lendemain de la Première Guerre mondiale. Il reconstitue cet organisme sous le nom d'Association internationale de droit pénal. Il fonde également la *Revue internationale de droit pénal* (1922) qu'il dirige pendant un quart de siècle. Tiré de Jean-Jacques CLÈRE, « notice Jean-André Roux (1866-1954) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 683 ; voir « Nécrologie. Jean-André Roux », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1955, p. 4-5.

Faculté de Droit de Dijon, écrit que l'arrêt est juridiquement irréprochable¹⁷², Léon Duguit estime au contraire qu'il est « illégal et incohérent »¹⁷³. Il résume sa critique en ces termes :

« En condamnant Malvy pour un fait non prévu et défini par la loi, en lui infligeant une peine qui n'est édictée par aucun texte, en ne reproduisant pas, et pour cause, dans son arrêt le texte de la loi en vertu duquel il condamnait et prononçait la peine du bannissement, le Sénat a violé non seulement l'art. 8 de la Déclaration des droits de 1789, l'art. 4 du Code pénal, mais encore la loi qu'il avait votée lui-même quelques mois auparavant. La savante exégèse de M. Roux ne change rien à la vérité de ce que je dis »¹⁷⁴.

Ainsi cet arrêt contrevient au principe même de « l'État de droit »,¹⁷⁵ mais est encore incohérent, car il se fonde sur un texte dont la peine n'est pas celle prononcée par la Haute Cour¹⁷⁶, ce qui fait dire à Duguit que « la vérité est que le Sénat a voulu colorer d'une apparence juridique les illégalités qu'il accumulait »¹⁷⁷. Pierre Renouvin, analysant cette décision *a posteriori*, déplore le manque de légitimité du Sénat dans cette affaire¹⁷⁸.

Le Sénat, critiqué pour avoir exercé une justice politique à l'égard de Malvy, réitère la procédure de mise en accusation à l'encontre d'un autre ministre, Joseph Caillaux, un an plus tard. Cette personnalité politique de premier plan cristallise autour de sa personne les ressentiments de ses opposants qui n'hésitent pas à poursuivre les violentes campagnes de presse commencées avant le conflit. L'acharnement dont il avait été victime avait conduit à

¹⁷² Jean-André ROUX, *RPP*, 10 décembre 1918, p. 267

¹⁷³ Léon DUGUIT, *RPP*, 1919, p. 137 : « le moment est venu de dire nettement ce qui est, pour tout juriste, la vérité incontestable, sans qu'on puisse être suspecté de se déterminer par des considérations de circonstances ou des intérêts de parti ».

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 142.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 138.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 144 : « Si le Sénat voulait condamner au bannissement sans dégradation civique, il ne fallait pas invoquer l'article 167. Invoquer l'article 167 et frapper l'accusé d'une peine autre que celle qu'édicte ce texte, cela ne peut s'appeler qu'incohérence ».

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 144.

¹⁷⁸ Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, *op. cit.*, p. 112 : « C'est dans la passion politique, c'est dans l'atmosphère de la lutte des partis que le législateur est appelé à trancher une question délicate de droit public. Il se défend d'obéir à ces influences, mais il les subit. Il prétend donner à ses décisions le caractère d'une loi permanente, et pourtant il ne prend que des mesures hâtives et partielles, qui sont dominés par les circonstances immédiates. L'organisation de la Haute Cour, telle qu'elle est prévue dans la loi du 5 janvier 1918, est une œuvre de compromis. À voir fonctionner cette juridiction exceptionnelle, l'opinion reconnaît aussi ses défauts. Érigé en tribunal, le Sénat reste, quoi qu'il fasse, une assemblée politique. Y gagne-t-il en prestige ? Les sénateurs avaient entendu, le 22 juillet 1917, les attaques de M. Clémenceau contre M. Malvy ; ils n'avaient pas chassé le ministre. Les mêmes hommes, un an plus tard, sont devenus des juges ; ils condamnent celui qu'ils avaient d'abord absous ! C'est une singulière aventure. La presse discute l'arrêt de la Haute Cour, applaudit ou critique : à la Chambre, un député prend parti, dans un rapport, et conteste la valeur des décisions ! voilà bien de quoi renforcer l'autorité de la haute assemblée ! ».

l'exaspération de sa femme, Henriette, qui, dans un accès de fureur, s'était rendue à la rédaction du *Figaro* pour assassiner à coup de *Browning* son directeur, Gaston Calmette, le 15 mars 1914. Figure centrale du Parti radical, il est attaqué pendant le conflit pour ses positions pacifistes et mis en cause pour intelligence avec l'ennemi sous la présidence de Clemenceau durant l'année 1918. Son procès retentissant ne prendra fin qu'après-guerre, en 1920, pour aboutir à la privation de ces droits civiques et à trois ans d'emprisonnement correspondant aux années de détention qu'il avait déjà effectuées.

L'instauration des justices militaires et le durcissement de la répression, notamment par la mise en place de cours martiales, marquent une grave diminution des garanties des citoyens et un recul dans les conquêtes les plus importantes en matière de procédure pénale. La doctrine juridique, constatant ces régressions, oscille entre critiques des violations du principe de légalité et justification de la nécessité du maintien de l'ordre¹⁷⁹, par déférence et parfois par complaisance vis-à-vis du pouvoir en temps de guerre. Paradoxalement, l'année 1916, marquée par une tension morale insoutenable au sein de la société à la suite des deux plus grandes batailles du XX^e siècle que sont Verdun et la Somme, connaît une poussée démocratique importante¹⁸⁰. La montée en puissance du Parlement s'accompagne d'un recul du pouvoir des tribunaux militaires avec le retrait de l'état de guerre et la fin des cours martiales. Toutefois, l'année 1917, marquée par la Révolution bolchévique, connaît à nouveau des épisodes autoritaires, notamment avec le durcissement de la répression des mutins et l'arrivée au pouvoir de Clemenceau.

§2 - La justice civile au sein des tribunaux ordinaires

« Les dispositions se succédaient, se répétant indéfiniment, se contredisant, s'enchevêtrant, arrivant en quelques jours à dépasser en volume le Code civil, en quelques semaines les cinq Codes réunis. « Nul n'est censé ignorer la loi » a proclamé,

¹⁷⁹ Joseph BARTHÉLEMY, « Diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », *RDP*, 1916, p. 119 : « Ces hésitations, ces incertitudes et ces contradictions sont d'ailleurs parmi les moindres maux de l'époque récente. J'en dirai autant des atteintes aux garanties des individus devant la répression pénale. Je les ai analysées ; je ne les ai pas critiquées, dans la mesure, tout au moins, où elles étaient nécessaires. Si le gouvernement arrive à maintenir un ordre difficile dans une armée de trois millions d'hommes et dans le pays que défend cette armée, c'est bien ; Comme le disait récemment le président du Conseil, il y a quelque chose de plus sacré que la liberté des personnes, c'est la vie des nations ».

¹⁸⁰ Stéphane AUDOIN-ROUZEAU, « La France en guerre mondiale, le Conseil d'État et la démocratie en 1914-1918 », *op. cit.*, p. 265.

en un jour d'ironie, le législateur satisfait. Personne n'était plus capable désormais de la connaître »¹⁸¹.

L'exercice de la justice civile est fortement perturbé par la mobilisation des magistrats¹⁸² et par l'inflation législative née pour les besoins de la guerre. Charles Chenu, avocat au barreau de Paris lors du déclenchement du conflit, assiste à ces bouleversements et relate les difficultés d'adaptation de la famille judiciaire à ces événements inédits. Le développement des lois, des décrets, des arrêtés et des circulaires dans de nombreux domaines du droit civil et commercial provoque de nombreuses difficultés pratiques au sein de l'organisation judiciaire. Si l'ordre des avocats se met au service de la population parisienne en dispensant des conseils juridiques gratuits, la justice a toutes les difficultés à s'appliquer sereinement¹⁸³. Face à la prolifération des textes et à une jurisprudence mouvante, la doctrine juridique commente les mesures les plus importantes tout en critiquant ses irrégularités et ses défauts.

L'activité des tribunaux ordinaires répond à deux préoccupations principales auxquelles tente de répondre le législateur, à savoir user de tous les moyens pour restreindre les droits des sujets ennemis sur le territoire français d'une part (A), et parer aux besoins des populations françaises dans tous les secteurs du droit civil et commercial d'autre part (B).

¹⁸¹ Charles CHENU, « Le barreau de Paris pendant la guerre », *op. cit.*, p. 789.

¹⁸² Annie DEPERCHIN, « La mort et le deuil de guerre au Conseil d'État », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, *op. cit.*, p. 51 : « La mortalité liée à la Grande Guerre au sein des juridiction de droit commun (Magistrats et juges de paix) atteint environ 10% des magistrats mobilisés, soit 128 morts sur 1230 juges. Les magistrats n'ont fait l'objet d'aucune affectation spécifique. Au contraire, alors qu'on renvoi les conseillers d'État à l'arrière, avant le vote de la loi Dalbiez, on envoie les magistrats au front. Une chasse à l'homme est organisée pour envoyer le plus d'hommes possibles sur les champs de bataille ».

¹⁸³ Charles CHENU, *op. cit.*, p. 787 et 788 : « Les avocats ne pensaient pas plus à plaider que les magistrats à juger : il ne s'agissait donc pour eux que d'un acte de présence. [...] Les soucis sont ailleurs et plus graves. On apprend que déjà plus de trente avocats sont tombés au champ d'honneur, que celui-ci a perdu son fils en Lorraine, que celui-là a eu le sien tué sur la Marne, qu'on est sans nouvelles de X... et que Y... doit être prisonnier. Une affaire de quelque importance ne peut venir à la barre qu'après un travail de préparation à peine soupçonné du public et dont aucun avocat ne se sent en ce moment capable. Où trouverait-on les longues heures de méditation et de recueillement indispensables au classement d'un dossier, aux recherches de législation et de jurisprudence, à la composition d'une plaidoirie ? Il faudrait, pour y réussir, un empire sur soi-même qu'on se reprocherait comme un témoignage d'indifférence. L'esprit est assez libre pour un avis, pour un conseil : il ne se prêterait pas à l'effort prolongé, qui serait dix fois en un jour coupé par les nouvelles militaires, l'arrivée d'une lettre du front, la visite d'un blessé, la séance d'une œuvre de guerre, la révélation d'une infortune à secourir » ; « Les décrets, en interdisant avec raison d'engager ou de suivre aucune instance contre un mobilisé, en prescrivant la suspension de tous les délais, ont imposé ou facilité l'arrêt des procédures. Puis, si ce n'est pas le justiciable, c'est son avocat qui est mobilisé ».

A- L'arme du droit civil contre les sujets ennemis

La *Revue trimestrielle de droit civil* est un lieu d'expression privilégié des opinions de la doctrine civiliste et commercialiste. Les expertises régulières de René Demogue, Étienne Bartin¹⁸⁴, Albert Wahl¹⁸⁵, Henri Capitant ou Charles Massigli permettent de saisir les problématiques juridiques auxquelles sont confrontées les professeurs dans leur discipline. Soucieuse de rendre compte des évolutions du droit pendant le conflit, la *Revue* confie la tâche d'établir une chronologie de la législation et de la jurisprudence civile de guerre à Albert Wahl, professeur à l'Université de Paris. Ses commentaires des lois, décrets et circulaires offrent une lecture critique de la politique menée par le pouvoir, notamment concernant les ressortissants des puissances ennemies.

Parmi ces mesures défensives prises dès le début du conflit, le décret du 2 août 1914 exige tout d'abord de tous les étrangers se trouvant en France une déclaration de leur situation, puis il prescrit aux nationaux des pays ennemis d'évacuer certaines régions et enfin il subordonne la résidence des étrangers à un permis de séjour¹⁸⁶. En outre, le décret du 17 septembre 1914 interdit toute relation commerciale avec les sujets de l'Allemagne et de l'Autriche-Hongrie. Son article 2 renferme une disposition aux conséquences particulièrement graves puisqu'il annule tout contrat passé entre les sujets ou résidents des puissances ennemies et des Français ou protégés français, en tous lieux, ou qui que ce soit en territoire français¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Agrégé en 1887 (avec un rapport d'Acarrias qui le juge prétentieux, mais capable d'aller loin), il est nommé à Alger, Lille puis Lyon où il obtient une chaire de procédure civile en 1895, puis de droit civil en 1898. Il passe à Paris en 1901, où il est nommé professeur de droit civil en 1907 puis de droit international privé en 1927. Politiquement, Bartin est un nationaliste anti-dreyfusard, influencé par la lecture de Maurras qui se rallie officiellement à l'Action française en 1925.

¹⁸⁵ Reçu à l'agrégation en 1890, il est affecté à Grenoble où il enseigne le droit romain, la procédure civile, la législation financière et la législation commerciale comparée. Transféré à Lille en 1894, il est titularisé comme professeur de procédure civile en 1896. Bien qu'en butte à l'hostilité de plusieurs collègues – du fait de sa confession juive et de ses travaux très nombreux et éparpillés qui prêtent le flanc à la critique d'une activité dispersée – il est élu doyen de Lille en 1902 et en 1905. Il est un des fondateurs de la *Revue trimestrielle de droit civil* en 1902. Soutenu par de nombreux parlementaires et par Adhémar Esmein – qui vantent ses qualités de franc républicain et de secrétaire local de la Ligue des droits de l'homme – il est nommé agrégé à Paris en 1907 pour suppléer le député Beauregard. Il ambitionne l'accès à la chaire de procédure civile qu'il obtient en 1909. Il est l'objet de chahuts d'étudiants en 1910-1911, nouvelles manifestations d'antisémitisme, selon le vice-recteur Louis Liard, qui prennent prétexte de sa sévérité comme examinateur. Enseignant également le droit civil approfondi et comparé, il est nommé sur sa demande professeur de droit commercial et maritime en 1920. Albert Wahl a été à la fois immergé dans la vie sociale et politique de son temps et relativement isolé au sein des facultés de droit. Tiré de Jean-Louis HALPÉRIN, notice « Albert Wahl (1863-1941) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 777 ; voir Étienne BERTIN et Henry SOLUS, « Albert Wahl (1863-1941) », *RTD civ.*, 1947, p. I-VIII.

¹⁸⁶ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre jusqu'au 31 décembre 1914 », *RTD civ.*, 1914, p. 708.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 721 : « Par exemple, on ne pourra payer à un Allemand ou un Austro-hongrois des gages arriérés, le prix d'un marché antérieur, les loyers échus d'un immeuble. Bien mieux, on ne pourra leur payer, nous ne dirons pas les gages futurs (car la plupart des Allemands et Austro-Hongrois ont quitté le territoire français ou ont été amenés dans des camps de concentration, ce qui a empêché la continuation, en fait du moins, des contrats), mais

Albert Wahl dénonce l'illégalité de cette mesure et sa contrariété avec les principes élémentaires du droit international,¹⁸⁸ mais admet que « la session des Chambres ayant été close le 4 août, sans qu'on ait songé à prendre une mesure quelconque contre les sujets des pays ennemis, il fallait bien laisser la légalité à l'écart, sous peine de fournir à nos adversaires le moyen de s'enrichir au détriment de nos citoyens, de leur procurer des ressources pécuniaires qui seraient utilisées dans la guerre même par leurs gouvernements, de les aider à obtenir même chez nous des matières premières et des munitions »¹⁸⁹. Ces mesures seront même étendues aux relations avec d'autres pays, dont la Bulgarie¹⁹⁰, sans qu'elles ne soient jamais ratifiées par le Parlement. Les difficultés d'application d'une telle interdiction, susceptible de pénaliser l'économie qu'elle est censée protéger, sont discutées au sein de la Conférence des Alliés afin d'aboutir à une unité des législations entre pays alliés¹⁹¹. Cela a donné lieu à un nouveau projet de loi déposé par le Gouvernement le 22 novembre 1916 ainsi qu'à un rapport de la Commission du commerce à la Chambre présenté par M. Faillot le 31 mars 1917. Entre temps, le Ministère des Affaires étrangères s'est inspiré des pratiques gouvernementales de l'Angleterre et a mis en place une liste noire des particuliers et des entreprises ennemies avec lesquelles il est interdit de commercer. Ce document, qui n'a aucun caractère officiel et dont « la légalité est douteuse »,

les loyers futurs, le prix de livraisons ultérieures, etc. ». Ces mesures touchent aussi bien les personnes physiques que les personnes morales.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 716 : « En tant qu'il se déclare applicable, dans les pays étrangers et même dans les pays ennemis, aux Français et protégés français, le décret déroge au principe de droit international *locus regit actum*. Il y déroge pour des raisons d'ordre public, et évidemment c'est le droit non pas sans doute du gouvernement (nous ne revenons pas sur l'illégalité du décret), mais du pouvoir législatif. Pour cela même qu'un principe du droit international est violé, le décret (ou plutôt la loi qui le ratifiera et qui échappera au reproche d'illégalité) serait sans doute considéré par les tribunaux des pays étrangers comme contraire à l'ordre public international, et le contrat passé en pays étrangers contrairement à ses dispositions sera considéré comme valable et obligatoire. Toutefois il est probable que les tribunaux des pays alliés ne refuseront pas d'appliquer ce décret. Du point de vue des principes, il est surtout critiquable en ce qu'il adresse sa défense, non pas seulement aux citoyens français, mais aux citoyens des pays de protectorat, c'est à dire juridiquement à des étrangers. Le fait l'emporte sur le droit : le lien entre les pays de protectorat et la France est devenu si étroit qu'on ne peut reprocher au décret d'avoir, sans l'intervention des gouvernements de ces pays, imposé des obligations aux sujets protégés ».

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 715.

¹⁹⁰ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} avril au 31 décembre 1917 », *RTD civ.*, 1917, p. 526 : « On s'habitue à oublier que le décret du 17 septembre 1914 qui a interdit les relations contractuelles avec les sujets ennemis et les personnes résidant en pays allemand ou austro-hongrois, ainsi que le décret du 7 novembre 1915, qui a assimilé à ces deux pays la Bulgarie, n'ont pas encore été ratifiés ; comme la loi du 4 avril 1895 a puni les infractions aux décrets et quoique le décret du 17 septembre 1914 ait lui-même affirmé son illégalité en déclarant que sa propre ratification serait demandée aux Chambres, on vit sans grand inconvénient sous ce singulier régime ».

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 529 : « La Conférence des Alliés tenue à Paris du 14 au 17 juin 1916 a modifié la situation en provoquant l'unité des législations. Il fût décidé que les Alliés interdiraient le commerce avec tous les sujets ennemis en tout lieu, avec tous résidents en pays ennemi et avec les maisons dont les affaires seraient contrôlées en tout ou en partie par des sujets ennemis ou soumises à l'influence de l'ennemi, et qui seraient portées sur une liste spéciale ; que les maisons possédées ou exploitées par des sujets ennemis en pays allié seraient toutes placées sous séquestre et sous contrôle »

s'impose comme une preuve aux justiciables qui ne peuvent dès lors prétendre avoir ignoré le contenu de ces listes. Ce n'est qu'en février 1919 qu'est atténuée, mais pas supprimée, l'interdiction du commerce avec l'ennemi¹⁹².

Dès le début du conflit, suivant les mêmes objectifs de diminution des ressources ennemies sur le territoire, le Gouvernement décide de la mise sous séquestre des maisons de commerce allemandes et austro-hongroises. Une circulaire gouvernementale est même venue étendre ces mesures à l'ensemble des biens, marchandises et fonds liquides des maisons étrangères, mais aussi des sociétés juridiquement françaises formées de capitaux étrangers¹⁹³ :

« On a fini par séquestrer *tous les intérêts* allemands ou austro-hongrois : parts d'intérêts dans les sociétés françaises, créances sur des maisons françaises, mobiliers, propriétés de rapport et d'agrément, comptes dans les établissements de crédit »

Toutes ces mesures portant atteinte à la liberté du commerce sont mises en œuvre par le Président du tribunal qui est « souverain maître de la décision ». Ainsi, « dans cette organisation qui s'est faite par morceaux, et qui n'a de base ni dans les principes ni dans la législation, on n'a laissé aucune place pour un recours véritable »¹⁹⁴. Le gouvernement se défend toutefois d'organiser la spoliation des biens des puissances ennemies. La mise sous séquestre, précise une circulaire du 14 novembre 1914, « ne procède pas d'une idée de confiscation et, loin de tendre directement ou indirectement à une expropriation, elle doit, conformément aux volontés du gouvernement, demeurer toujours purement conservatoire »¹⁹⁵. Les termes particulièrement larges des dispositions de la loi *relative à la déclaration des biens des sujets des puissances ennemies*, promulguée le 22 janvier 1916, marquent tout de même la volonté du pouvoir de

¹⁹² Albert WAHL, « La législation civile de guerre du 1^{er} juillet 1918 au 30 juin 1919 », *RTD civ.*, 1919, p. 233 : « Un décret du 19 février 1919 a eu pour objet de modérer l'interdiction du commerce avec l'ennemi, en raison de l'armistice qui a eu pour suite : 1° l'occupation de territoires ennemis par les troupes françaises et par conséquent, la nécessité de permettre, dans une certaine mesure, le commerce avec l'ennemi ; 2° une infériorité des commerçants français vis-à-vis des commerçants de certaines puissances alliées qui ont reçu des autorités de leur pays le droit de commercer avec l'ennemi ».

¹⁹³ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre jusqu'au 31 décembre 1914 », *RTD civ.*, 1914, p. 732 : « La circulaire du 13 octobre 1914 prescrit la mise sous séquestre de tous les biens des maisons de commerce allemandes ou austro-hongroises, y compris celles qui auraient la forme d'une société française ».

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 737. Albert Wahl entend par recours véritable : « un recours portant devant un tribunal supérieur une décision rendue par un juge que les lois commandent de considérer comme faillible ».

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 739 : La mise sous séquestre « est essentiellement destinée, en ce qui concerne les maisons allemandes ou austro-hongroises qui pratiquaient le commerce, l'industrie ou l'agriculture en France, à empêcher que les nations ennemies ne puissent au moyen de ces établissements bénéficier, pendant la guerre, de l'activité économique de notre pays ; on ne saurait, sous aucun prétexte, la faire servir à d'autres fins »

faciliter le plus possible les mises sous séquestres de ces biens¹⁹⁶. Les conséquences de ces mesures se ressentent au sein même des tribunaux. Charles Chénu évoque les difficultés rencontrées par les commerçants naturalisés soupçonnés d'être ennemis :

« La maison menacée dépêche à un avocat celui de ses représentants qui a le moins d'accent allemand, pour expliquer l'inconcevable méprise et comment jamais à Paris n'exista commerce plus ardemment français que celui de ses braves gens, victimes d'une basse et calomnieuse dénonciation. L'avocat éconduit le visiteur malgré ses protestations, appuyées de l'exhibition d'un portefeuille agréablement gonflé, et lui conseille de présenter lui-même ses explications au procureur de la République et au président du Tribunal. Le naturalisé court au Palais de Justice pour tenter de sauver sa firme. Il y retrouvera en nombre ses compatriotes »¹⁹⁷.

Les mises sous séquestre touchent d'autant plus de personnes que des circulaires étendent ces mesures aux Turcs, aux Alsaciens-Lorrains, aux Tchèques et aux Polonais durant le conflit.

D'autres mesures organisant la privation de certains droits aux étrangers sont mises en place par le Gouvernement au cours de l'année 1915. La loi du 7 avril¹⁹⁸ en est un exemple frappant puisqu'elle décide que les citoyens de pays ennemis ne pourront pas être naturalisés en France jusqu'à la fin des hostilités. Cette loi autorise en outre le gouvernement à dénaturaliser un citoyen français ayant conservé sa nationalité étrangère¹⁹⁹. Les dispositions

¹⁹⁶ L'article premier dispose que « tous détenteurs à un titre quelconque, tous gérants, gardiens ou surveillants de biens mobiliers ou immobiliers appartenant à des sujets d'une puissance ennemie, tous débiteurs de sommes, valeurs ou objets de toute nature, envers lesdits sujets, pour quelque cause que ce soit, doivent en faire la déclaration dans la quinzaine à compter du décret à intervenir. Cette obligation incombe dans les sociétés à tous associés en nom, gérants, directeurs ou administrateurs » ; Albert WAHL, « La législation civile de guerre du 11 décembre au 30 juin 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 226 : « Le but poursuivi par le législateur est, d'une part, de faciliter la mise sous séquestre en faisant connaître les biens que des ennemis possèdent en France, et, d'autre part, de mesurer, en imposant la déclaration des conventions, le travail d'emprise économique des ennemis en France ».

¹⁹⁷ Charles CHÉNU, *op. cit.*, p. 794

¹⁹⁸ Jean BARTHÉLEMY, « Juger l'état de guerre... », *op. cit.*, p. 232 : « C'est au Conseil d'État que la loi du 7 avril 1915 a confié le soin de contrôler la légalité des déchéances de naturalisation lorsque l'étranger naturalisé a conservé la nationalité de son pays d'origine en guerre contre la France et fait montre par ses actes de son hostilité à l'égard de la France (art 1). Mais la loi du 18 juin 1917, abrogeant sur ce point la loi du 7 avril 1915, a conféré au tribunal civil, aux lieu et place du Gouvernement, le pouvoir de prononcer la déchéance de naturalisation, à charge d'appel puis de pourvoi en cassation. La loi du 7 avril 1915 n'a pas été concernée par celle du 18 juin 1917 quant à la seconde partie (art 2) prévoyant la révision des naturalisations accordées depuis le 1^{er} janvier 1913 aux sujets de puissances ennemies et présumées suspectes à raison de leur date. Cette révision intervient suivant une procédure expéditive : publication quasi immédiate des naturalisations « dignes d'être maintenues », et retrait par décrets de toutes les autres naturalisations, sans motifs. Ces décrets ont été regardés comme relevant de la compétence du Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir (CE, 7 juillet 1916, *Dreifuss*, *Rec. Lebon*, p. 278, et *Levi*, *Rec. Lebon*, p. 279) ».

¹⁹⁹ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} avril au 10 décembre 1915 », *RTD civ.*, 1915, p. 603 : « L'existence en Allemagne d'une loi qui permet aux Allemands de se faire naturaliser à l'étranger tout en restant Allemands, a été la principale cause de la loi du 7 avril 1915, laquelle autorise le gouvernement, en pareil cas, à

législatives ne donnent toutefois pas le moyen de retirer la nationalité acquise par voie de réintégration ou par le bienfait de la loi, c'est-à-dire pour les personnes nées d'un français à l'étranger, celles nées en France de parents étrangers nés ou domiciliés en France ou celles nées en France de parents étrangers non domiciliés en France²⁰⁰. Malgré ces exceptions, les mesures de déchéance de nationalité tendent à s'élargir. Un projet de loi déposé la même année porte que, pendant la durée des hostilités, l'étrangère, sujette d'une nation ennemie, qui aura épousé un Français n'acquerra la nationalité de son mari que si le mariage a été préalablement autorisé par le ministre de la Justice²⁰¹. Pour Albert Wahl, il est en effet « fâcheux » que la loi du 7 avril 1915 qui autorise le retrait des naturalisations accordées à des sujets ennemis ne s'applique pas à ces femmes, car, « depuis la guerre quelques femmes allemandes ont épousé des Français pour éviter les camps de concentration, le séquestre et même se livrer impunément à l'espionnage »²⁰². Finalement, la loi du 18 mars 1917 subordonne l'acquisition de la nationalité française pour une femme appartenant à un pays ennemi et se mariant à un Français à une autorisation du Gouvernement²⁰³. Toutefois, l'extension du pouvoir du gouvernement quant à la déchéance de nationalité nourrit de vives critiques au sein de Parlement jusqu'à la fin du conflit²⁰⁴.

dénaturaliser l'étranger. Mais elle ne l'y autorise qu'en temps de guerre » ; p. 608 : « L'art. 1 de la loi du 7 avril 1915 permet de retirer la naturalisation aux ex-sujets des pays ennemis dans certaines circonstances qui font douter de la sincérité de leur naturalisation ».

²⁰⁰ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} juillet au 31 décembre 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 605.

²⁰¹ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 198.

²⁰² *Ibid.*, p. 198.

²⁰³ Albert WAHL, « la législation civile de la guerre du 1^{er} avril au 31 décembre 1917 », *RTD civ.*, 1917, p. 498 : « Le décret du 17 août 1917 étend ces mesures à la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion » ; Une proposition de loi vise toutefois la possibilité pour des soldats d'une armée alliée ayant épousé une française d'être naturalisés après une résidence ininterrompue d'un an, période d'incorporation non comprise. Albert Wahl considère que cette proposition s'oppose heureusement à celles qui ont pour objet de rendre la naturalisation (en dehors de celle des sujets ennemis) plus difficile. Les auteurs, dit-il, « se sont rendus compte que la dépopulation, qui expliquait déjà la loi du 26 juin 1889, laquelle a facilité la naturalisation, ne disparaîtra pas après la guerre ».

²⁰⁴ Albert WAHL, « La législation civile de guerre du 1^{er} juillet 1918 au 30 juin 1919 », *RTD civ.*, 1919, p. 219 : « Le projet du gouvernement qui permet au Gouvernement lui-même de retirer la nationalité française aux naturalisés d'origine ennemie, a été adopté par la Chambre après un assez long débat. Il en restera là, sans doute, car son but était, on se le rappelle, d'arriver à une prompte dénaturalisation des naturalisés dangereux. La signature de l'armistice rend la nécessité des mesures rapides moins pressante. Le projet a été vivement attaqué. Le pouvoir arbitraire qu'il accorde au Gouvernement a effrayé certains députés. On n'a pas manqué de faire également remarquer que le projet renversait l'ordre naturel des preuves en permettant au Gouvernement de commencer par dénaturaliser les suspects et en laissant ensuite à ceux-ci, s'ils estimaient la mesure injuste, le soin d'établir l'inexactitude des faits invoqués à leur encontre et en outre leur loyalisme. On a ajouté que si les dénaturalisés arrivaient à faire cette preuve, ils n'en auraient pas moins été pendant quelques mois ou quelques années dans la situation de dénaturalisés et ne pourraient guère prétendre à la considération des français au milieu desquels ils étaient appelés à vivre ».

Une autre mesure particulièrement discutée au sein du Parlement et par la doctrine est celle de savoir si les sujets ennemis ont le droit d'ester en justice, c'est-à-dire s'ils ont la capacité de faire valoir leurs droits devant les tribunaux français. La Cour d'appel de Paris l'admet dans un arrêt du 20 avril 1916²⁰⁵. La solution avait déjà été consacrée à plusieurs reprises et semblait avoir été implicitement adoptée par la Cour de cassation²⁰⁶. Pourtant, l'avis de la Cour d'appel est attaqué par une ordonnance de référé du président du tribunal de la Seine en date du 18 mai 1916 dans laquelle l'avis est considéré comme contraire à l'esprit des décrets et des lois. Le président estime même qu'en représentant des ennemis, les avocats et officiers ministériels se rendent coupables d'une infraction à l'interdiction du commerce avec les puissances en guerre. Charles Chenu, avocat au barreau de Paris, revient sur ces épisodes :

« Une de ses ordonnances a fait récemment quelque bruit. C'est l'ordonnance qui interdit aux sujets allemands l'accès du prétoire. La Cour de Paris avait consacré le principe contraire, motivant son arrêt par des considérations où le raisonnement juridique s'affinait jusqu'à la subtilité. M. Monier ne s'embarrasse pas de ces finesses. Il estime qu'il y a une jurisprudence de guerre et, à tour de bras, il la forge, faisant sonner le marteau et jaillir sous ses coups les étincelles dont quelques-unes ricochent jusqu'à la Cour elle-même. Son ordonnance a été critiquée par les juristes qui voudraient élever la sérénité du magistrat au-dessus de tous les conflits. Elle a plu aux braves gens d'esprit plus simple qui aiment la vigueur dans la légitime défense et qui ne comprennent pas qu'on applique avec élégance l'algèbre du droit à des ennemis qui ont pour règle la violation des traités et des lois. Ceux-là louent le Président du Tribunal de la Seine et lui savent gré d'une énergie que n'a pas abattue la plus douloureuse des épreuves personnelles. En compensation des commentaires inévitables de la Salle des Pas-perdus, M. Monier a eu pour lui l'opinion publique et une bonne presse. Ceci vaut bien cela »²⁰⁷.

Albert Wahl critique ces solutions déterminées davantage par la haine que par l'application rigoureuse du droit et il écrit : « si l'on voulait se convaincre que les passions n'ont rien à faire dans une question de pur droit, que la jurisprudence est plus à même que le Parlement de la résoudre et qu'une solution improvisée contre les sujets ennemis risque d'entraîner des répercussions fâcheuses vis-à-vis de nos concitoyens, tout n'en irait que mieux »²⁰⁸. Il semble d'ailleurs que ce ne soit pas le seul jugement que le président Monnier est rendu selon sa propre

²⁰⁵ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 220.

²⁰⁶ Chambre criminelle, 19 octobre 1914, *Journal de droit international privée*, 1915, p. 62.

²⁰⁷ Charles CHENU, *op. cit.*, p. 794-795.

²⁰⁸ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 221.

conception de l'équité, sans se conformer aux prescriptions de la loi, à la manière du juge Magnaud quelques années avant lui²⁰⁹.

Ces quelques mesures non exhaustives de la législation civile de guerre visant les sujets ennemis créent d'innombrables difficultés d'application auxquelles la doctrine tente de répondre tout en critiquant la rédaction des textes, dénonçant le caractère absurde, illogique, irrégulier, illégal et incohérent de cet ensemble disparate. Topique de ces difficultés est la situation des Alsaciens-Lorrains vis-à-vis desquels, « décidément, écrit Wahl, la législation est d'une extraordinaire singularité, les traitants, tantôt comme des Français (*moratorium* des loyers), tantôt comme des ennemis (autres *moratoria*, interdiction du commerce), tantôt comme des êtres hybrides que l'on range arbitrairement parmi les ennemis ou les neutres (séquestre) »²¹⁰.

Ces mesures gouvernementales élaborées au fur et à mesure du conflit, par aménagement et souvent au détriment des principes fondamentaux du droit civil et du droit international, sont révélatrices d'une forme de paranoïa de la société française à l'égard des ressortissants des puissances ennemies, mêmes naturalisés français. Le gouvernement use alors du droit commercial pour affaiblir l'économie des puissances ennemies en organisant la mise sous séquestre des biens et des sociétés ayant un intérêt quelconque avec ces pays. Il oriente la législation civile dans le sens d'une restriction des droits des personnes suspectes d'être affiliées à l'ennemi en accordant de larges pouvoirs aux autorités judiciaires. Ainsi, au cours du conflit, le pouvoir a tendance à renforcer les mesures répressives dans le domaine du droit civil et commercial en élargissant le spectre des personnes suspectes de travailler pour l'ennemi.

²⁰⁹ Charles CHENU, *op. cit.*, p. 794 : « Le cabinet du président du Tribunal sera assiégé. C'est là que tout aboutit ; c'est là que va s'organiser l'administration des milliers de maisons allemandes restées audacieusement ouvertes en pleine guerre au cœur de Paris, c'est là que sont prises les mesures urgentes d'humanité en faveur de détresses qui appellent à l'aide. L'audience des référés est dans la fièvre. La loi ne permet au juge des référés que de prendre des mesures provisoires qui n'engagent en rien le fond du litige. Ce sera pour le président du Tribunal un titre à la reconnaissance publique d'avoir à maintes reprises franchi délibérément les limites de sa compétence, d'avoir volontairement oublié les dispositions de la loi pour assurer par exemple à une femme et à des enfants abandonnés les ressources qu'un homme indigne leur refusait, se croyant abrité par sa situation de mobilisé. [...] Monier aura été l'homme qui convenait à sa fonction et à l'état de guerre. Dans le labyrinthe des lois et des décrets, si compliqué par les textes nouveaux, il a pris un bon guide : il a suivi son cœur ».

²¹⁰ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 231 : « Nous ne reviendrons plus sur cette incohérence, que nous avons signalée à diverses reprises et qui a motivé, disent les journaux, une démarche du comité de la Ligue des droits de l'homme auprès du Gouvernement ».

En parallèle, l'État tente de répondre aux multiples besoins des populations, notamment aux victimes de guerre, en créant des institutions d'assistance publique fondées sur les valeurs de solidarité et d'entraide²¹¹.

B- L'aide du droit civil dans l'assistance aux populations

Le droit civil et commercial va être utilisé par le pouvoir pour répondre aux vicissitudes de la guerre. De nombreux textes sont promulgués et édictés en vue de faciliter les actes quotidiens de la vie civile. La plupart des mesures sont imposées par décrets, directement applicables, mais soumis à une ratification ultérieure²¹², ou déposées par le gouvernement sous forme de projets de loi avant d'être discutées au sein des différentes commissions parlementaires, amendées au fur et à mesure des navettes entre la Chambre des députés et le Sénat, puis votés et enfin promulgués. Ce processus législatif retarde l'entrée en vigueur des mesures tant et si bien que de nombreuses lois ne voient le jour qu'après la fin du conflit et que les situations urgentes sont aménagées par circulaires ministérielles adressées aux fonctionnaires de l'administration dont l'application se fait au mépris des législations du temps de paix.

Dans les rapports privés au sein de la famille, le législateur tente d'adapter les procédures du droit civil et patrimonial à l'état de guerre. La majorité des familles étant touchée par la mobilisation d'un de ses membres, les règles relatives au mariage²¹³, au divorce²¹⁴, à l'exercice de la puissance paternelle²¹⁵ sont repensées pour prendre en compte cette absence.

²¹¹ Pascal MOUNIEN, *Les anciens combattants girondins et la société sous la III^e République*, Thèse (dir. Bernard GALLINATO), Histoire du droit, Université de Bordeaux, 2012.

²¹² Albert WAHL, « La législation civile de la guerre jusqu'au 31 décembre 1914 », *RTD civ.*, 1914, p. 707. Comme ses confrères publicistes, Albert Wahl dénonce l'inconstitutionnalité de la loi du 5 août 1914 permettant au gouvernement de prendre toutes les mesures nécessaires à l'état de guerre par simples décrets dans les domaines de la loi.

²¹³ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} avril au 10 décembre 1915 », *RTD civ.*, 1915, p. 265 pour le commentaire de la loi du 4 avril 1915 et p. 658 pour celui de la loi du 19 août 1915.

²¹⁴ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} avril au 10 décembre 1915 », *RTD civ.*, 1915, p. 667.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 663 : « La loi modifiant pendant la durée de la guerre les dispositions légales relatives à l'autorisation des femmes mariées en justice et à l'exercice de la puissance paternelle, a été promulguée le 3 juillet 1915. Article premier. – La femme mariée qui sera dans l'impossibilité dûment constatée d'obtenir l'autorisation maritale par suite de la guerre se pourvoira de l'autorisation de justice conformément à l'article 863 du Code de procédure civile. Art. 2. – La mère exercera provisoirement la puissance paternelle à défaut du père empêché par la cause ci-dessus énoncée ... » ; voir pour la déchéance de la puissance paternelle pour les déserteurs, *ibid.*, p. 668.

Face à la maladie²¹⁶, la mutilation²¹⁷, la disparition²¹⁸, l'emprisonnement ou la mort du père ou du fils soldat, ou de la mère et de la fille, le plus souvent veuve ou victimes de guerre²¹⁹, l'État tente d'apporter son soutien financier à la famille, notamment sous la forme du versement de pensions. L'État adapte ses procédures judiciaires et administratives, notamment en matière de successions²²⁰, d'adoption ou de légitimation des enfants naturels, pour faciliter les formalités requises concernant des mobilisés.

La législation civile est elle aussi aménagée au fur et à mesure du conflit pour prendre en compte les situations nouvelles nées de la guerre. Face, par exemple, au nombre croissant d'orphelins, le statut de pupille de la Nation est créé, lequel permet à l'État d'adopter les enfants orphelins de guerre et l'oblige à veiller à leur entretien matériel et à leur éducation²²¹. La loi du 27 juillet 1917 et le décret du 15 novembre 1917 viennent entériner cette solution inspirée par un esprit de solidarité²²².

²¹⁶ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 264 : « À la suite d'une résolution de la Chambre, le Gouvernement a déposé lui-même un projet de loi qui règle la question. Comme dans un projet que nous avons critiqué, le fait de guerre occasionnant une blessure ou une maladie donne droit à une pension d'infirmité ou à une allocation renouvelable, mais à la condition qu'il s'agisse d'un « civil français ». La restriction est étrange, si l'on se rappelle qu'actuellement les militaires, dans les cas de maladie, n'ont droit qu'exceptionnellement à une pension. Quant à l'exclusion des étrangers, elle s'explique, si l'on songe que le droit commun n'impose pas cette réparation et que, par conséquent, la loi française peut la limiter aux citoyens français.

²¹⁷ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} juillet au 31 décembre 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 725 : « Loi du 18 novembre 1916 tendant à exempter des droits de timbre et à enregistrer gratis les procurations des mutilés de la guerre que la nature de leurs blessures empêche de signer ».

²¹⁸ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} avril au 10 décembre 1915 », *RTD civ.*, 1915, p. 649 ; voir loi du 3 décembre 1915.

²¹⁹ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} juillet au 31 décembre 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 646 : « La loi du 28 avril 1916 étend la loi du 5 août 1915 sur les allocations journalières aux familles des militaires remplissant les devoirs de soutiens indispensables de famille, « à toutes familles nécessiteuses françaises résidant en France dont le soutien indispensable non militarisé aura, en dehors de toute faute caractérisée de sa part, été victime d'un fait de guerre subi soit en territoire français, soit dans une zone occupée par nos armées, et cela pendant toute la durée de l'incapacité de travail résultant de la blessure reçue ». La victime, si elle n'a pas de charges de famille, reçoit elle-même cette allocation. Une circulaire des ministres de l'Intérieur et des Finances du 20 octobre 1916 réglemente le fonctionnement de cette loi ».

²²⁰ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre jusqu'au 31 décembre 1914 », *RTD civ.*, 1914, p. 713 : « Loi du 26 déc. 1914 dispensant des droits de succession les ascendants et descendants et la veuve, soit de militaires morts sous les drapeaux ou de blessures ou maladies contractées pendant la guerre dans l'année qui suivra la fin des hostilités, soit des personnes tuées à l'ennemi au cours des hostilités ».

²²¹ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} avril au 31 décembre 1917 », *RTD civ.*, 1917, p. 519. L'article 1^{er} de la loi du 27 juillet 1917 instituant des pupilles de la nation dispose que « les orphelins dont le père, la mère ou le soutien de famille a péri, comme victime militaire ou civile de l'ennemi, pendant la guerre de 1914, ou est, à raison de blessures reçues ou de maladies contractées ou aggravées par suite de la guerre, dans l'incapacité de gagner sa vie par le travail, sont placés sous la protection de l'État jusqu'à leur majorité ». La loi impose aussi la création d'établissements publics sous le nom d'office national et d'offices départementaux des pupilles de la nation (art 9 à 18).

²²² Bernard PACTEAU, « La doctrine juridique française face à la Grande Guerre », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, op. cit., p. 223 : « Cette législation repose sur l'idée qu'en acceptant le sacrifice des pères de famille qui

La propriété, pilier central et principe sacré du Code civil, est atteinte par les mesures autorisant l'autorité militaire à procéder à des réquisitions sur tous les « objets et services dont la fourniture est nécessitée par l'intérêt militaire », que ce soit le logement, la nourriture, le chauffage, les moyens de transports, véhicules ou animaux, ou les traitements nécessaires en cas de maladie. Plusieurs décrets et circulaires, édictés dès le début du conflit, viennent régler les questions relatives aux paiements pour la compensation des réquisitions²²³. Une circulaire ministérielle du 15 octobre 1914 veille notamment à préserver le consentement des propriétaires en recommandant aux autorités de ne procéder à des réquisitions que s'il n'est pas possible de conclure un achat amiable à un prix acceptable. La loi du 3 août 1917 fixe les modalités d'exercice de ce droit de réquisition²²⁴. L'indemnisation de ces réquisitions est soumise à la compétence judiciaire, selon la conception traditionnelle du juge protecteur et régulateur du droit de propriété, bien que la Cour de cassation reconnaisse ces mesures comme des « actes de puissance publique »²²⁵.

Le droit des obligations, notamment les règles relatives à l'exécution des contrats, est également remis en cause par les mesures visant à protéger les contractants des aléas dues au conflit et à la mobilisation. Une des premières mesures prises par le législateur dès le 5 août 1914 vise à protéger les contrats passés par les personnes présentes sous les drapeaux. Après

sont tombés sur le champ de bataille et de ceux qui, revenus blessés, sont incapables d'assurer l'existence de leur famille, la France a contracté vis-à-vis de leurs descendants une dette matérielle et morale. Par cette loi, la France déclare solennellement adopter ces enfants – ce qui se traduit par un jugement du tribunal civil-, et leur garantit par suite le droit à la protection, et le soutien de l'État pour leur éducation ».

²²³ Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1914, p. 709 : « Deux lois du 5 août 1914 étendent la portée de la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions militaires. L'art. 5 de cette dernière loi, qui énumère limitativement les objets susceptibles de réquisition militaire, indique en première ligne le logement chez l'habitant et le cantonnement pour les hommes et les chevaux, mulets et bestiaux, ainsi que la nourriture journalière des officiers et soldats et « tous les autres objets et services dont la fourniture est nécessitée par l'intérêt militaire ». [...] L'autorité militaire peut même déléguer à l'autorité civile le droit de procéder à ces réquisitions ».

²²⁴ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} avril au 31 décembre 1917 », *RTD civ.*, 1917, p. 524 et 525 : « Cette loi permet à l'autorité civile de réquisitionner des objets nécessaires à l'alimentation, l'habillement, l'éclairage et le chauffage de la population civile, ainsi que toutes matières et tous établissements industriels et commerciaux servant à la production, la fabrication, la manipulation ou la conservation de ces objets. [...] La réquisition est exercée, sur la proposition des ministres intéressés, par le ministre du commerce, qui peut déléguer ses pouvoirs à des commissions de réquisition présidées par les préfets. Les oppositions sont jugées par le tribunal civil ; elles ne suspendent pas l'exécution ».

²²⁵ Cass. civ., 5 novembre 1919, 7^e espèce, Dalloz, jur. Gén., I, 105 ; Bernard PACTEAU, « La doctrine juridique française face à la Grande Guerre », *Le Conseil d'État et la Grande Guerre*, *op. cit.*, p. 232 : « l'influence du Conseil d'État est patente en matière d'indemnisation des réquisitions militaires comme en matière de déchéance de nationalisation, la Cour s'inspirant étroitement du langage et des méthodes de pensée du Conseil. Il est permis de déceler une attractivité flagrante de la compétence administrative pour tout acte matériel ou juridique qui relève de l'action du Gouvernement et de l'administration en relation avec l'état de guerre, sauf volonté contraire du législateur ».

avoir déclaré dans son article 2 que le Gouvernement pourrait, jusqu'à la fin des hostilités, prendre les mesures nécessaires pour faciliter l'exécution ou suspendre les effets des obligations, suspendre les péremptions et prescriptions, les délais pour attaquer, signifier ou exécuter les décisions, l'article 4 ajoute un principe de suspension générale des instances et des poursuites contre les mobilisés²²⁶. Malgré ces dérogations déjà très graves au droit commun²²⁷, le gouvernement décide également de la suspension de toutes les prescriptions et péremptions en matière civile, commerciale ou administrative et de tous délais impartis pour signifier, exécuter ou attaquer les décisions des tribunaux judiciaires ou administratifs²²⁸. Cette mesure, illégale selon Albert Wahl²²⁹, impose aux parties de s'adresser obligatoirement au juge des référés pour obtenir un délai. Les conditions pour l'obtention du délai établies par le décret dérogent au droit commun et modifient les procédures judiciaires en étendant le pouvoir du juge des référés.

Une autre mesure importante du début du conflit est le décret du 10 août 1914 qui concède, en dehors des cas importants ou de plein droit, un « *moratorium* » à certaines catégories de débiteurs. Le but de ces mesures, précise Albert Wahl, est « de ne laisser en aucune hypothèse le débiteur désarmé ». Il écrit :

« La guerre, éclatant d'une manière inopinée et apportant dans les fortunes un bouleversement imprévu, constitue une force majeure telle qu'on comprend la suppression de toutes les exceptions. Au reste, comme un grand nombre de débiteurs ont obtenu un répit de

²²⁶ Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1914, p. 740 : « Loi du 5 août 1914, art. 4 : « [...] aucune instance sauf l'exercice de l'action publique par le ministère public ne pourra être engagée ou poursuivie, aucun acte d'exécution ne pourra être accompli contre les citoyens présents sous les drapeaux ». Art. 1^{er} du décret du 21 août 1914, après avoir dit que les citoyens présents sous les drapeaux ne peuvent être déclarés en faillite pendant la durée des hostilités, ajoute (al.2) : « Durant la même période ne pourront être poursuivies les instances engagées avant la mobilisation contre des citoyens appelés depuis sous les drapeaux ».

²²⁷ Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1914, p. 746 : « L'article 4 [du décret du 10 août 1914 permet] au juge d'accorder des délais de grâce dans des matière où l'article 1244 ne les autorise pas. Il déroge encore au droit commun par la manière dont il établit les délais. [...] Une autre dérogation au droit commun est dans les pouvoirs accordés au juge des référés, qui reçoit le droit d'accorder des délais, alors que sa compétence ne porte pas, d'après les principes, sur ce point. [...] Enfin, le juge des référés est compétent s'il s'agit d'une matière commerciale, bien que la jurisprudence soit aujourd'hui unanime à reconnaître que le droit commun limite la compétence du juge des référés aux matières civiles. De même, le décret du 10 août établit un empiètement de la juridiction civile sur la juridiction administrative en accordant au juge des référés compétence *en toute matière*, sans excepter les matières administratives ».

²²⁸ Art 1^{er} du décret du 10 août 1914 ; Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1914, p. 766 : Ce décret « suspend toutes échéances qui, pendant la durée des hostilités, résulteraient de ce qu'un acte n'a pas été fait en temps utile ».

²²⁹ Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1914, p. 747 : « Étant donné que le décret déroge si gravement au droit commun, est-il légal ? La négative nous paraît incontestable. [...] La loi n'a pas accordé au Gouvernement le droit de modifier un texte du Code civil en élargissant les pouvoirs de l'autorité judiciaire et surtout en substituant une autorité judiciaire à d'autres ».

plein droit, il est juste que les autres débiteurs aient au moins le droit, quand ils sont, par suite de la force majeure, dans l'impossibilité de s'acquitter, de solliciter un répit »²³⁰.

Le « *moratorium* », qui, sans être général, s'applique néanmoins à de nombreux créanciers et débiteurs, entraîne de lourdes conséquences économiques²³¹. Le Gouvernement tente de faire face à ces difficultés par une série de décrets dans les domaines du droit des sûretés, du droit bancaire et financier, du droit des baux à loyer ou à ferme, de la législation industrielle²³² ou encore du droit agricole²³³.

Albert Wahl relate quelles ont été les conséquences de l'annonce de la mobilisation générale sur l'économie, en particulier au sein des établissements bancaires et de crédits :

« Avant même la loi du 5 août 1914, la panique que causa l'annonce de la mobilisation prochaine resserra à un tel point le crédit que le Gouvernement se crut obligé, par des décrets dont l'illégalité n'est pas contestable, d'autoriser les établissements de crédit à ne pas verser les sommes disponibles aux comptes courants de leurs débiteurs. Deux raisons avaient amené ce résultat : d'une part, les commerçants ayant en grand nombre cessé de payer leurs traites, les établissements de crédit chargés de recouvrer ces traites manquaient des fonds dont ils auraient eu besoin pour rembourser leurs dépositaires. D'autre part, les sommes déposées en compte courant étaient employées ; théoriquement ces sommes sont remboursables à vue ; mais pratiquement les établissements de crédit, tablant, en temps normal, sur des remboursements modérés, n'avaient pas dans leurs caisses les fonds nécessaires pour satisfaire aux demandes considérables qui leur furent adressées. Par cela même, les négociants eurent une raison de plus de ne pas payer leurs effets. Donc la suspension du paiement des effets de commerce et la

²³⁰ Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1914, p. 744.

²³¹ Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1914, p. 750 : « Il est de fait que si les ressources de la plupart ont été atteintes par la guerre, un grand nombre de débiteurs gardent cependant les revenus nécessaires pour payer leurs dettes, et que d'assez nombreux commerçants non seulement n'ont pas matériellement souffert de la guerre, mais en ont tiré un profit. Les dispositions sur les délais de grâce ont tenu compte de cette distinction. On a essayé d'y avoir égard – un peu tardivement – dans les dispositions qui suspendent les échéances pendant la guerre. Au contraire, les textes plus spéciaux qui de plein droit accordent les délais à certaines catégories, extrêmement importantes, de débiteurs établissent une prorogation de plein droit, que le juge ne peut supprimer. C'est à ces décrets, relatifs notamment aux marchés en bourse, aux effets de commerce, aux comptes courants dans les banques qu'est due la gêne qui a pesé et qui pèse encore sur les affaires car leur résultat a été que les commerçants, les particuliers ont du jour au lendemain perdu la disposition de leurs revenus ».

²³² Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1917, p. 645.

²³³ Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1917, p. 524 : « Le décret du 6 mai 1917 pris en exécution des lois sur la culture des terres abandonnées. Il règle l'organisation du service de la mise en culture au ministère de l'agriculture, le mode d'exécution des travaux de culture, les achats et sessions de machines, pièces de rechange et matières premières, les réquisitions, enfin l'organisation financière. Loi du 7 avril 1917 portant que l'administration de l'agriculture est autorisée pendant la guerre et la campagne agricole qui suit à prêter son concours à l'exécution de travaux de culture pour le compte de départements, communes, comités d'action agricole, associations, syndicats ou particuliers ».

suspension du remboursement des dépôts de fonds se sont commandées l'une l'autre. Un décret du 31 juillet 1914 avait prorogé l'échéance des valeurs négociables et un décret du 1^{er} août avait autorisé les banques à ajourner la délivrance des sommes qu'elles devaient et des soldes créditeurs des comptes courants. [...] En exécution de la délégation accordée au pouvoir exécutif par la loi du 5 août 1914, un décret du 9 août 1914 a prorogé les échéances d'effets, les retraits de dépôts et les paiements de fournitures entre commerçants »²³⁴.

Ainsi, pour faire face à ces bouleversements, le Gouvernement, qui légifère seul pendant les premiers mois du conflit, édicte de nombreux décrets pour proroger, de jour en jour, les diverses échéances et étendre les bénéficiaires de ces sursis à l'exécution de leurs obligations. Des prorogations sont par exemple accordées pour les obligations et actions des sociétés « régies par les lois françaises » et pour les obligations des départements, communes et établissements publics. Un autre décret accorde un *moratorium* aux débiteurs de sommes dues en vertu de contrats d'assurance, de capitalisation ou d'épargne²³⁵. D'autres mesures visent encore la prorogation, la réduction ou l'exonération des loyers pour les baux d'habitation et les baux ruraux, et ce même après la fin des hostilités, en raison des nombreuses destructions et des difficultés de reconstruction²³⁶. La législation concernant la réduction et l'exonération des loyers fait l'objet d'une analyse critique de la part du professeur Wahl qui n'hésite pas à dénoncer l'arbitraire du législateur et le danger, pour l'ensemble des contrats, d'imposer des obligations ou des droits contraires à la volonté des parties²³⁷.

Ces solutions provisoires et précaires des moratoires, réitérées et amplifiées au cours du conflit, paralysent le commerce et sclérose l'économie du pays. En effet, alors que de nouvelles prorogations sont édictées en 1916 pour les échéances des effets de commerce, des prix de fournitures, des réalisations d'ouverture de crédits, d'avances et de dépôts dans les établissements de crédit²³⁸, de nombreuses chambres de commerces et de groupements

²³⁴ Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1914, p. 760.

²³⁵ Décret du 27 septembre 1914 ; *RTD civ.*, 1914, p. 763.

²³⁶ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 1^{er} juillet au 31 décembre 1919 », *RTD civ.*, 1919, p. 696 à 731.

²³⁷ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 289 : « On fait un singulier retour en arrière en violant la règle, solennellement posée par l'article 1134 du Code civil, d'après laquelle les conventions sont la loi des parties, règle qui paraît élémentaire, mais qui a été une conquête lente et difficile sur la barbarie ».

²³⁸ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916, p. 250 : « Le décret du 16 octobre 1915 (voir 1915, p. 705) n'avait prorogé ces échéances que de deux mois, dans la pensée qu'avant la fin de ce temps, on arriverait à régler définitivement le paiement des effets prorogés. On n'y est pas arrivé, comme il était aisé de le prévoir ».

économiques sont favorables à la cessation des prorogations, mais certaines industries particulièrement touchées par la guerre, comme les industries du luxe, de l'art, du bâtiment ou de l'ameublement, en réclament, au contraire, de nouvelles. Or, comme « les divers commerces ou industries sont solidaires les uns des autres, on ne s'est embarrassé d'aucune distinction et, en bloc, on a prorogé les échéances »²³⁹, explique le professeur Wahl. C'est ainsi que le gouvernement continua de proroger les délais pour le paiement des sommes dues en vertu de contrats d'assurances ou de capitalisation ou pour les loyers et les fermages.

Ces expédients qui visent la protection des débiteurs et des commerçants pendant le temps des hostilités ont toutefois engendré des effets pervers puisqu'ils ont permis à certains de profiter de ces mesures pour s'enrichir. Outre l'illégalité, l'incohérence et les maladresses des décrets, Albert Wahl dénonce des situations scandaleuses comme le fait par exemple, pour des sociétés, d'user du *moratorium* pour ne pas restituer les sommes figurant au compte de leurs clients et pour ne pas payer leurs obligataires tout en versant généreusement des dividendes à leurs actions et parts de fondateur²⁴⁰. Le législateur, conscient de l'existence de « profiteurs de guerre », élabore d'ailleurs des projets de loi visant à taxer les bénéfices de toute nature réalisés pendant la guerre. Ces projets n'emportent pas l'adhésion du professeur Wahl qui estime que le législateur, en voulant mettre fin à une situation intolérable, n'a pas examiné le point de savoir si le respect des contrats devait entrer en ligne de compte. Il critique notamment le manque de justification apporté par le Gouvernement pour la taxation des bénéfices de guerre et dénonce les conséquences inégalitaires d'un projet de taxe par rapport à l'impôt qui, selon lui, permettrait un prélèvement plus juste²⁴¹. Cette question des bénéfices de guerre se pose pendant plusieurs décennies après le conflit.

Toujours concernant les conséquences de la guerre sur l'exécution des contrats et des obligations, Albert Wahl, dans un article de fond publié à la *Revue trimestrielle de droit civil* en 1915, expose les principes généraux de la force majeure en cas de guerre. Après avoir défini la notion²⁴², il énumère les cas où la guerre peut être invoquée comme une force majeure

²³⁹ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 250.

²⁴⁰ Albert WAHL, op. cit., *RTD civ.*, 1914, p. 762 : « Il a fallu publier un décret spécial (23 septembre 1914) pour mettre fin à cette situation un peu scandaleuse ».

²⁴¹ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 235-236.

²⁴² Albert WAHL, « La guerre considérée comme force majeure spécialement en matière de vente de marchandises », *RTD civ.*, 1915, p. 383, 384, 385, 386 et 387 : « La force majeure est un événement, indépendant

exonératoire des obligations des cocontractants en prenant l'exemple d'une vente de marchandise. Il y combat l'application trop souple des conditions de la force majeure en dénonçant les abus de fabricants qui l'invoquent pour dénoncer des contrats antérieurs et en passer de nouveaux à des conditions plus avantageuses²⁴³. Deux ans plus tard, en 1917, Wahl se fonde sur un rapport de M. Faillot, rédigé au nom de la commission du commerce, pour développer ses critiques, cette fois quant aux conséquences du maintien des obligations d'un contrat de fournitures, lequel ne peut être modifié pour cause de force majeure que si l'exécution est impossible²⁴⁴. La proposition du rapport qui permet de réviser, suspendre ou résilier ce type de contrat en cas de force majeure rendant l'exécution difficile ou extrêmement onéreuse est adoptée par la Chambre des députés²⁴⁵.

Cette évolution dans la prise en compte plus ou moins souple de la force majeure dans divers types de contrats marque la variété des situations et la complexité des questions économiques soulevées par le conflit. Pourtant, les infinies conséquences de la guerre sur le droit civil ne sont qu'à peine effleurées par la doctrine juridique lors de la guerre. Ce n'est qu'au moment de la fin des combats, de l'urgence, des peurs et des doutes que surgit l'ampleur de la tâche de reconstruction de la Nation et de son Droit.

la volonté du débiteur et qui, matériellement, l'empêche d'exécuter ses obligations ; elle le libère si l'empêchement est temporaire ».

²⁴³ *Ibid.*, p. 393 et 394 : « Le système que nous combattons prête à de singuliers abus car il permet à un fabricant qui avant la guerre a consenti à vendre ses produits pour un prix fixé d'un commun accord, de profiter de la hausse habituelle des produits (surtout des produits utiles à l'armée) en temps de guerre pour solliciter ou accepter de l'État une commande à des conditions plus avantageuses pour lui et violer ainsi la convention passée avec ses clients antérieures ».

²⁴⁴ Albert WAHL, « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916 », *RTD civ.*, 1916, p. 261 : « La proposition de M. Faillot, qui permet de réviser, suspendre et résilier avec ou sans indemnité, en certains cas, les marchés de fournitures par suite d'une force majeure résultant de la guerre, a fait l'objet d'un rapport de M. Faillot lui-même, au nom de la commission du commerce. Des exemples indiqués par l'auteur montrent l'injustice, dans les circonstances présentes, de la solution d'après laquelle la force majeure, qui rend l'exécution du contrat extrêmement difficile ou onéreuse, ne dispense pas de cette exécution : rareté de la main d'œuvre, perte au change, augmentation du fret et de l'assurance, des charges des producteurs de charbon, réquisitions militaires, priorités édictées par l'administration pour le charbon, le déchargement des navires, etc., suspension de trafic par l'autorité supérieure ».

²⁴⁵ Albert WAHL, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1917, p. 546 : « La discussion de la proposition Faillot sur la force majeure dans les contrats est terminée à la Chambre (19 juillet 1917). Il n'y a guère eu de changement. Cette discussion a été extrêmement courte. Les contrats prévus par le texte antérieurement voté peuvent être résolus si à raison de l'état de guerre l'exécution des obligations de l'un des contractants doit entraîner des charges ou lui causer un préjudice dont l'importance dépasserait de beaucoup ses prévisions. Le juge peut accorder des dommages-intérêts : il doit en réduire le montant si le préjudice dépasse notablement celui qu'on a pu prévoir, ou si l'acheteur s'est procuré des marchandises aux frais et risques du vendeur : le juge peut aussi prononcer la suspension. La procédure reste la même ».

La paix met fin aux conseils de guerre aux armées et aux conseils de guerre spéciaux, « parodie de justice »²⁴⁶ où la sévérité a conduit à l'horrible injustice des exécutions de soldats entre eux au nom de l'exemplarité. Si les cours martiales disparaissent dès avril 1916, le traumatisme des fusillés pour l'exemple et de la répression des mutins de 1917 demeure vivace pour les familles réclamant leur réhabilitation. Une véritable bataille législative et judiciaire, menée notamment par la Ligue des Droits de l'Homme, s'engage dans les années 1920 et aboutit à l'annulation de certains jugements et à la création d'une Cour spéciale de justice militaire ayant la capacité de revenir sur l'ensemble des jugements prononcés en conseils de guerre²⁴⁷. Toutefois, seule une minorité de jugements ont été annulés et beaucoup demandent encore la réparation des injustices et la réhabilitation mémorielle des condamnés²⁴⁸.

La paix n'efface pas les stigmates du conflit. Elle les révèle et fait prendre conscience de la folie dans laquelle sont tombées les foules manipulées par la haine. Après avoir été abreuvée de propagande, une partie de la société des années 1920 exècre le nationalisme outrancier et condamne le bourrage de crâne, notamment par l'intermédiaire des artistes et intellectuels subversifs du mouvement dada. Symbole de l'exaspération des discours de guerre, André Breton, Tristan Tzara, Philippe Soupault et Louis Aragon, entre autres dadaïstes, ouvrent un procès fictif, mais retentissant contre le député Maurice Barrès, accusé de « crime contre la sûreté de l'esprit ». Réponse exubérante à l'absurdité et à l'incompréhension de la guerre, le mouvement dada instille l'extravagance et l'irrationnel dans une société meurtrie et inaugure ainsi l'ère des « Années folles ».

²⁴⁶ Joseph BARTHÉLEMY, « La diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », *RDP*, 1916, p. 117.

²⁴⁷ Entre 1932, date de sa création, et 1935, date de sa séparation, la Cour, qui n'est pas tenue de respecter les précédents refus d'annulation de la Cour de cassation, examine 68 cas et prononce l'annulation du jugement et l'acquiescement dans 22 cas.

²⁴⁸ En 2012, une proposition de loi relative à la réhabilitation collective des fusillés pour l'exemple de la guerre de 1914-1918 a été déposée au Sénat. Les auteurs du texte observent que « malgré les conditions exceptionnelles dans lesquelles ont agi - ou refusé d'agir - ces hommes, souvent très jeunes, l'absence de toute disposition de réhabilitation persiste à les faire considérer comme des lâches ou des traîtres, flétrissant ainsi leur mémoire et jetant l'opprobre sur leurs descendants ». Aussi proposent-ils de « réunir enfin en une seule et même mémoire apaisée tous ceux qui, durant cette guerre, sont morts pour la France », pour « [rendre] justice à tous ceux, frères de combat, qui ont payé de leur personne et [permettre] enfin que l'ensemble des morts de la Grande Guerre réintègre la mémoire nationale ». Le texte est rejeté en 2014 et les débats sur la réhabilitation des fusillés sont ravivés à l'occasion du centenaire.

La Grande Guerre impose un régime juridique d'exception dans lequel la légalité est assouplie pour permettre au Gouvernement de contrôler les populations par le recours à la force armée. Face à l'imprévisibilité et l'ampleur des événements, les législations d'exception sont interprétées de manière si extensive que la question de l'utilité d'un tel droit se pose²⁴⁹. Si le Conseil d'État étend son interprétation jusqu'à autoriser la violation des lois d'exception sur le fondement des circonstances exceptionnelles, notion qui s'apparente à un état de nécessité, les limites à l'exercice du pouvoir posées par ces lois deviennent caduques. Le dispositif de la loi de 1849 sur l'état de siège est alors pratiquement indifférent à l'exercice du pouvoir en temps de guerre puisque l'Administration aurait été fondée à agir quand bien même ces textes n'auraient pas existé²⁵⁰. Pour François Saint-Bonnet, le constat est évident : « dénuées d'efficacité accrue et de vertus pédagogiques, les législations d'exceptions ne sont pas véritablement utiles »²⁵¹.

Or, que reste-t-il du droit si même les législations d'exception sont insuffisantes à fonder l'action du pouvoir en temps de crise ? Pour certains membres de la doctrine juridique professorale, l'exercice du pouvoir demeure soumis à un principe supérieur non écrit fondé sur « le droit de l'État à son existence », sur la reconnaissance d'un « droit de légitime défense de l'État » ou sur une « coutume constitutionnelle ». Cette explication est toutefois critiquable du point de vue positiviste²⁵². Une autre solution serait d'admettre l'opportunité politique des

²⁴⁹ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 359 : « En adoptant des législations d'exception, le législateur ou le constituant reçoit une conception juridique de l'état d'exception pour l'intégrer dans un texte. Leurs auteurs pensent généralement qu'ainsi les crises pourront être affrontées sans sortir de la stricte légalité (quoique d'exception). Les bornes du pouvoir, déplacées, ne seraient pas franchies. L'intégration dans une norme de cette logique est problématique. Si l'évidente nécessité qui soutient la capacité d'action élargie des gouvernants a une spécificité hors du politique et du juridique, on peut supposer que toute prévision est inutile, comme en témoignent les fréquentes entorses à la loi de 1849 pendant la Première Guerre, que le juge a validées en vertu de sa jurisprudence des circonstances exceptionnelles ».

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 366 : « La jurisprudence montre que le Conseil d'État considère les dispositifs des législations d'exception comme extensibles (arrêt Delmotte), car il se fonde moins sur leurs dispositifs que sur l'idée qu'il se fait de la nécessité. Cela revient à penser que le contenu des législations d'exception est indifférent et à poser la question de l'utilité de ce type de norme » ; François BURDEAU, Maurice QUESNET, « De l'inefficacité des pouvoirs de crise en France de la Révolution à Vichy », *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 10, 10 - Les pouvoirs de crise, septembre 1979, p. 20 : « Les pouvoirs de crise constituent des formes imaginées pour des périodes exceptionnelles ; dans les conditions mêmes qui ont été celles de leur utilisation heureuse, leur absence eût changé bien peu de choses : nécessité eût fait loi ».

²⁵¹ François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, op. cit., p. 376 ; p. 384 : « Inutile de prévoir en temps de paix des bornes aux pouvoirs de crise, la meilleure des garanties ne serait pas juridique. Les législations d'exception ne changeraient rien ni à l'exercice du pouvoir dans l'état d'exception ni aux risques d'abus ».

²⁵² *Ibid.*, p. 380 : « La critique positiviste de l'interprétation juridique de l'état d'exception est puissante. L'autorité qui invoque un principe supérieur le crée de toutes pièces s'il ne figure pas dans un texte. En agissant, elle usurpe le pouvoir de celle qui lui est supérieure : l'administration ou le juge administratif s'approprie la fonction

violations à la légalité en cas de péril²⁵³. La validité d'un acte illégal serait alors fondée sur sa finalité, la sauvegarde de l'État. Cet argument est dangereux, car il permet aux gouvernants de fonder ses décisions sur la seule appréciation politique des événements, sans avoir à se conformer au droit en vigueur, et jette ainsi le discrédit sur le pouvoir si la nécessité de la mesure n'est pas évidente²⁵⁴. Ainsi, seule l'évidente nécessité s'impose comme limite à l'exercice du pouvoir. La notion demeure toutefois vague, mouvante et difficilement saisissable par le droit²⁵⁵ puisqu'elle est fonction de l'opinion²⁵⁶, des sentiments et des émotions partagés par le corps social²⁵⁷. Or l'opinion n'est-elle pas, comme l'a exprimé Paul Valéry, la rencontre entre le mensonge et la crédulité²⁵⁸ ? Cette définition résonne avec d'autant plus de justesse dans une période où l'information est contrôlée par le gouvernement au moyen de la censure.

législative, l'organe exécutif ou législatif accapare le pouvoir constituant. L'usurpation peut être tolérée politiquement en cas de circonstances exceptionnelles – quasi atténuantes en l'espèce – mais elle demeure ».

²⁵³ *Ibid.*, p. 381 : « Devant les difficultés à rendre compte de l'état d'exception en droit, une explication politique a été suggérée. Les violations seraient lavées par une absolution des autorités au motif de l'opportunité politique des mesures. Cette interprétation ne saisit pas non plus la spécificité de l'état d'exception car aucune différence de nature n'est relevée entre les mesures justifiées par un péril et les autres ».

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 368 : La mise en œuvre des législations d'exception a pour effet de discréditer un pouvoir qui les utilise alors que la nécessité n'est pas évidente, soit de le corseter inutilement alors que le besoin est réel et que la population le soutient. Lorsque la nécessité est jugée évidente par la communauté nationale (excepté souvent les victimes), les violations des lois d'exception sont validées par le juge. L'exemple de la première Guerre mondiale en est une illustration édifiante.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 382 : « Les argumentaires juridique et politique sont fondés sur l'analyse des tenants et des aboutissants d'un choix politique ou d'une solution juridique, sur l'échange et l'examen des avantages et des inconvénients. Au contraire, le discours dans l'état d'exception fait appel au sentiment, à la soumission à la force irrésistible de la nécessité, à la finitude des raisonnements, à l'impuissance des lois, à la passion vigoureuse et combattive. Les rhétoriques s'opposent car elles ne relèvent pas de la même logique. L'illustration la plus frappante est celle des commissaires du gouvernement qui, impuissants à rendre compte d'une solution juridique tirée des textes, changent brusquement de registre discursif pour s'évader dans des tirades passionnées sur l'existence de l'État, le salut du peuple ou les sentiments républicains ».

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 369 : « Le gouvernement s'appuie non sur un droit positif, mais sur une « croyance à peu près universelle de l'opinion » (Barthélemy). On retrouve la problématique de l'évidente nécessité : il s'agit 1/ d'une croyance ressentie, non d'un acte de raison qui suppose l'administration de preuves ; 2/ d'une croyance qui ne peut être unanime, car un sentiment ne saurait s'exprimer de façon quantifiable, mais simultanée et partagée ; 3/ d'une croyance, non des constituants, électeurs ou citoyens mais d'une catégorie non juridique, l'opinion ».

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 374 : « La déclaration de l'état d'exception se réfère à l'exposé indicatif de ce que l'autorité déclarante pense être reçu par tous. Si l'énoncé indicatif coïncide avec une conviction actuelle, les mesures exceptionnelles seront admises, mais nullement parce que l'évidence aura été décrétée par une autorité. Ces observations rejoignent un constat invariable, à savoir la dimension fusionnelle que génère l'état d'exception : la médiation par le droit est inutile car il y a coïncidence immédiate entre gouvernés et gouvernants pour défendre un *ordo* sans qu'il soit besoin de la constitution positive ou de législation d'exception ».

²⁵⁸ Paul VALÉRY, *Mélange*, Œuvres I, 1941, édition Gallimard, coll. bibliothèque de la pléiade, 1957, chap. Instants, p. 376 : « Le mensonge et la crédulité s'accouplent et engendrent l'Opinion ».

Ce recours au critère de la nécessité traduit alors une forme de mise à l'écart de la démocratie²⁵⁹. Le respect du droit positif est écarté pour fonder une autre légalité, celle du temps de guerre, dont les limites ne reposent que sur l'appréciation du caractère nécessaire des mesures prises par le pouvoir, appréciation subjective dépendant de l'opinion des gouvernants, du juge et des populations. Or, le constat de Domenico Losurdo sur l'apparition des caractéristiques des systèmes totalitaires pendant le conflit, que ce soit « le recours à des tribunaux militaires, à des exécutions, à la censure, à un contrôle et un espionnage intensif de la population, à une propagande éhontée, à des chasses aux sorcières contre les espions et même à des camps de concentration »²⁶⁰, montre les dérives et les abus liés à la substitution de la légalité par la nécessité. En outre, Jacques Pauwels insiste sur le fait que la guerre n'a jamais été l'affaire du peuple, l'apport « d'en bas » ayant été avorté par l'évincement des Parlements. Selon lui, l'arrivée au pouvoir de Clemenceau fournit l'exemple de la mise en place d'un système dictatorial pour la répression des oppositions populaires à la guerre²⁶¹. Ainsi, seul l'État juge de l'opportunité des décisions nécessaires au prétendu bien de tous.

Le droit de la guerre, cette législation d'exception, censée être circonscrite au temps du conflit, devient néanmoins porteur d'une multitude de mesures qui impriment au droit une marque indélébile. C'est pendant la période de guerre que s'édifient certaines « cathédrales doctrinales ». Les réflexions sur la personnalité de l'État, sur la théorie de la nécessité, sur les décrets-lois s'élaborent parallèlement aux évolutions des rapports entre les pouvoirs. Le gouvernement d'opinion pensé par Barthélemy, la notion de services publics, élément essentiel de l'exercice du pouvoir dans le sens de l'intérêt général selon Duguit, ou notion cardinale du droit administratif, selon Jèze, de même que la consécration du principe de solidarité envers les

²⁵⁹ Luciano CANFORA, *1914*, Traduit de l'italien par Leonor Baldaque et Pierre Vesperini, Champs histoire, Flammarion, Barcelone, 2014

²⁶⁰ Jacques R. PAUWELS, *La Grande Guerre des classes*, *op. cit.*, p. 318.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 674 : « En France, ce fut une contre-offensive des jusqu'au-boutistes qui mit Georges Clémenceau au pouvoir en novembre 1917. Sa mission consistait à poursuivre la guerre, malgré les mutineries et tous les autres problèmes. Clémenceau transforma la France en une sorte de dictature à caractéristiques totalitaires. Il était par exemple interdit de remettre en question ou de contredire des communiqués militaires officiels ; l'« alarmisme », pouvait être sévèrement puni ; les communications téléphoniques et mêmes les simples conversations étaient mises sous écoute ; la liberté de rassemblement et la liberté de la presse étaient fortement limitées ; des militants socialistes et pacifistes étaient arrêtés et, en guise de sanction, souvent mobilisés et envoyés au front. Dans le cadre de cette « politique répressive brutale », le « Tigre » - un surnom que Clémenceau acquiesça en 1906 en raison de sa pugnacité - intervint aussi de façon particulièrement dure contre les grévistes et, inversement, les grévistes considéraient Clémenceau comme leur principal ennemi, « dangereux pour le prolétariat », comme « l'homme de la pire répression » et même comme « l'assassin » ».

victimes de la guerre²⁶², sont autant d'exemples de l'émulation doctrinale qui jaillit pendant le conflit et qui se poursuit dans l'après-guerre. L'ingérence de l'État dans l'ensemble des domaines économiques et sociaux, cet étatisme propre à la période de guerre²⁶³, se maintient également après le conflit pour donner naissance à une législation porteuse de progrès social. Toute une réflexion sur le rôle de l'État et sur l'organisation du pouvoir apparaît en filigrane des nombreux projets de réformes administratives et constitutionnelles qui éclosent au lendemain de la paix. Face à la complexité accrue des phénomènes sociaux et juridiques, l'ensemble de la doctrine, penseurs et théoriciens du droit, doivent repenser leurs méthodes et chercher les fondements capables de légitimer un droit mutilé par la guerre. La victoire et la paix engagent les professeurs de droit à dresser le bilan et à rendre cohérentes ces transformations sans que les controverses attisées par le conflit ne disparaissent pour autant.

²⁶² Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, op. cit., p. 130 : « Les juristes soulignent, dans leur domaine propre, le succès de quelques principes nouveaux : la législation des dommages de guerre, la réglementation des pensions, l'institution des « pupilles de la nation » ont été ébauchées pendant les années de guerre ; elles ont reçu au lendemain de l'armistice, leur forme définitive. Pour la première fois, l'idée d'un devoir de *solidarité* de la nation toute entière envers les victimes de la guerre est passée dans la loi ».

²⁶³ *Ibid.*, p. 132 : « Toute une législation repose sur des principes nouveaux. Elle est une sorte de « compromis » entre l'idée du monopole d'État et les tendances opposées qui voudraient « désétatiser » les services publics. En fait, dans le domaine des transports, des forces hydrauliques, des mines, la guerre a montré qu'il n'était pas possible de soustraire les entreprises à un contrôle plus étroit du pouvoir administratif. Les solutions admises ont essayé d'organiser ce contrôle, et de fonder la collaboration du capital privé et de l'État. Les idées qui ont été appliquées en 1919 et 1920 se trouvent en germe dans le rapport que le ministre des travaux publics, M. Claveille, avait établi le 8 septembre 1917, au moment le plus grave de la crise économique ».

PARTIE 2 – De l’armistice à la sortie de guerre, l’action des professeurs de droit pour un nouvel ordre juridique (1919-1929)

Au lendemain du conflit, la chute des empires, la victoire de la République, le partage des colonies, la reconstruction des économies nationales et toutes les conséquences de l’énorme fracas de chair et d’acier des années 1914-1918 façonnent les États, leurs politiques étrangères, leurs économies, l’exercice même de leurs pouvoirs. Le droit n’est pas épargné par ces événements. Au cœur même de la lutte idéologique à laquelle se sont livrés les principaux belligérants, le « Droit » a revêtu différents sens, devenant à la fois une valeur à défendre, un étendard, le symbole de civilisation, et une arme aux mains de la puissance publique, maniée soit contre l’ennemi soit pour maintenir un ordre autoritaire. En tant que système normatif positif, le droit s’est transformé au gré des circonstances, évoluant aux confins de la légalité, dans les tranchées du droit. En brutalisant leurs droits pour forcer les populations à combattre, en mutilant le pacte social et les libertés fondamentales pour maintenir l’opinion docile et surveiller les individus, les gouvernants ont bafoué les principes moraux au fondement de la légitimité du droit.

Dès lors, au moment de la paix, le rôle que s’assignent les professeurs de droit est différent de celui qu’ils ont endossé durant les quatre années de conflit. Après avoir survécu à la guerre et constaté les infractions de l’État au principe de légalité, les juristes-universitaires accompagnent les étapes de reconstruction de la société. Participants à l’élaboration des divers traités de paix, devenant experts nommés dans les institutions de la Société des Nations, membres des comités pour la réparation des dommages de guerre ou encore attachés au Gouvernement pour des missions diplomatiques, les professeurs de droit deviennent des acteurs politiques dans l’élaboration de la paix. Au sein des Universités, ils sont des juristes influents, capables d’orienter des solutions jurisprudentielles ou la rédaction d’une loi, et des théoriciens du droit, cherchant dans les sources morales, philosophiques, anthropologiques ou

sociologiques, des fondements capables d'édifier des nouvelles bases juridiques et sociales pour l'après-guerre. Les débats dans lesquelles les professeurs de droit étaient les plus investis ressurgissent, de nouveaux apparaissent. L'internationalisation du droit, la conception de l'État républicain, la question sociale, l'émancipation des femmes, les retraites ouvrières, le droit de grève ne sont que quelques exemples des questions qui prennent une acuité différente après les événements de 1914-1918. Toutefois, la signature de l'armistice ne désarme ni les haines entre les nations ni les rivalités sociales et les professeurs de droit se trouvent ainsi pris entre les guerres sociales, expression des exaspérations liées au conflit et à ses suites, et l'élaboration de la paix internationale (**Titre 1, Le droit de la paix, entre guerres sociales et tensions internationales**).

La Grande Guerre bouleverse les grandes constructions théoriques légitimant l'ensemble normatif des États. Les réflexions quant à la méthode juridique d'avant-guerre semblent laisser place à un mouvement de redéfinition des théories juridiques. Aux conceptions subjectivistes de l'État s'opposent les approches réalistes du pouvoir. Certains tentent de faire renaître une conception jusnaturaliste du droit, quand d'autres s'efforcent de défendre la morale catholique ou la démocratie libérale et individuelle face à une socialisation du droit et parfois un socialisme juridique. La langue du droit évolue et les professeurs de droit tentent de forger un vocabulaire plus technique en même temps qu'émergent des considérations d'ordre philosophique ou métaphysique, porteuses de nouvelles disciplines juridiques. L'épreuve de la guerre influence les théories des professeurs de droit et fournit des arguments pour corroborer leurs thèses. Les critiques envers le système juridique esquissées durant les dernières années du conflit rejaillissent au sein de la doctrine. Les juristes-universitaires cherchent une nouvelle légitimité à l'ensemble normatif.

Malgré la victoire de la civilisation et du Droit, l'utilisation excessive de ces valeurs dans les discours des gouvernants pendant le conflit, dénoncé comme un « bourrage de crâne » par les populations et certains intellectuels, discrédite les fondements juridiques de la société. L'individualisme, l'autonomie de la volonté, le caractère absolu des droits individuels hérités des conceptions des Lumières, de la Révolution et des Codes sont remis en cause. Au dogmatisme de la tradition juridique est opposé le réalisme des faits et la marche vers le progrès social. Le solidarisme et le socialisme juridique sont portés par les progressistes tels Emmanuel Lévy, Édouard Lambert ou Louis Josserand qui œuvrent à une redéfinition des fondements de l'ordre juridique. Ainsi, pour Duguit par exemple, les droits subjectifs doivent être disqualifiés au profit d'un droit objectif qui considère l'individu comme un membre du corps social. Les faits rattrapent alors la théorie lorsque la jurisprudence adapte l'interprétation des normes en

faveur du progrès social. La théorie de la relativité des droits, le concept d'abus des droits, de droit objectif tendent à être reconnus par les décisions de justice qui vont dans le sens de l'équilibre social. La législation, notamment après la victoire du Cartel des gauches en 1924, reconnaît également la nécessité de pallier le manque de sécurité juridique de l'ouvrier salarié. Dans cette recherche de légitimité des fondements de l'ordre juridique, des juristes conservateurs s'opposent à la déconstruction des valeurs et des notions traditionnelles. Ils prônent les valeurs de la morale chrétienne et font renaître le droit naturel empreint de christianisme pour un retour à l'ordre. Georges Ripert s'engage par exemple dans cette voie et condamne fermement les tentatives de socialisation du droit. Il rejette alors les conceptions démocratiques de l'ordre juridique pour valoriser l'oligarchie et la primauté des jurisconsultes dans l'explication des phénomènes sociaux. Les années 1920 sont donc des années où de véritables combats sont menés par les professeurs de droit pour l'élaboration d'un nouvel ordre juridique (**Titre 2, Les défis de la science juridique face aux « transformations du droit »**).

Titre 1 – Le droit de la paix, entre guerres sociales et tensions internationales

« La victoire donne aux généraux, à qui l'on attribue en tout cas le mérite, un prestige et une influence politique dont ils peuvent être tentés d'abuser. C'est déjà trop s'ils en usent. La défaite et ses conséquences atroces sont une cause de graves troubles sociaux, sinon de convulsions. Dans les deux cas, le bouleversement des âmes par la guerre favorise un regain des plus vieilles superstitions, et le déséquilibre mental : danger sérieux pour les institutions républicaines, dont le meilleur soutien est dans les esprits affranchis, pondérés et maîtres d'eux-mêmes. La République veut donc la paix. Mais peut-elle toujours éviter la guerre ? »¹

Les mots de Lucien Lévy-Bruhl², écrits quelques années après l'armistice, expriment tous les dangers et toutes les difficultés de la « sortie de guerre ». Si pour Clausewitz « la politique est la continuation de la guerre par d'autres moyens », l'affirmation se vérifie à l'occasion des processus de paix qui succèdent à la Grande Guerre. En effet, la frontière est ténue entre la guerre et la paix au lendemain de l'armistice et les logiques haineuses sont encore fortement à l'œuvre dans les négociations entre les anciens belligérants. Après la victoire des Alliés sur les champs de bataille, l'enjeu primordial de la France au lendemain de l'armistice est, comme l'exprime le titre de l'ouvrage de Jean-Michel Guieu, de « gagner la paix ». Cette

¹ Lucien LÉVY-BRUHL, « L'idéal républicain », p. 89 in AUGÉ-LARIBÉ, Aimé BERTHOD, Émile BOREL, Célestin BOUGLÉ, Ed. DALADIER, DEMANGEON, G. DUMAS, Edouard HERRIOT, G. JÈZE, L. LÉVY-BRUHL, Paul PAINLEVÉ, Charles RIST, Ch. SEIGNOBOS, George SCHELLE, *La politique républicaine*, Alcan, Paris, 1924.

² Marcel MAUSS, « Lucien Lévy-Bruhl (1857-1939) », *Annales de l'Université de Paris*, n° 14, 1939, p. 408-411 : « Lucien Lévy-Bruhl a tenu dans la Faculté des Lettres de Paris, à l'École normale supérieure, à l'Institut, dans le monde savant du monde entier, dans le monde tout court, au Ministère des munitions, pendant la guerre avec Albert Thomas, à l'École des sciences politiques, dans les revues, dont il dirigea l'une des plus grandes, la *Revue philosophique*, et à tant desquelles il collabora (*Revue des deux mondes*, *Revue bleue*, etc. d'avant-guerre) [une grande place] ; sa carrière Universitaire a été si longue et si brillante, si fructueuse ; son activité dans toutes les parties du monde étendue par des voyages qui occupèrent une partie de son temps à des âges où d'autres ont déjà « replié leurs ailes » ; sa vie de véritable philosophe longtemps exclusive d'une autre qu'il renouvela en 1900-1903 en y ajoutant une autre tâche, celle du sociologue ; ses positions à la tête de comités, de sociétés sans nombre, son impeccable direction de la *Revue philosophique* qui a eu le bonheur de l'avoir comme Directeur depuis 1920 -, tout cela mériterait une véritable biographie » ; Paul MASSON-OURSSEL, « Lucien Lévy-Bruhl (1857-1939) », *Revue de Synthèse*, vol. 4, n° 1, décembre 1939, p. 113-115 ; Voir Jean CAZENEUVE, Lucien Lévy-Bruhl. Sa vie, son œuvre, avec un exposé de sa philosophie, Paris, PUF, collection « Philosophes », 1963.

lutte pour imposer la vision française d'un nouvel ordre mondial est particulièrement âpre puisqu'elle dépend de l'équilibre entre les différentes prétentions des vainqueurs et les résistances des vaincus. Or, la France sort meurtrie des années de guerre et doit faire face à des enjeux immenses aussi bien dans les politiques nationales que sur la scène internationale. Les bouleversements de la Grande Guerre ébranlent les sociétés. Les populations excédées par les années de guerre réclament la paix et la justice sociale. L'ampleur des victimes et des dégâts matériels entraîne des coûts gigantesques pour fournir l'assistance aux populations et mener la reconstruction des régions dévastées. Pour faire face à ces dépenses, les puissances victorieuses entendent se partager un butin de guerre au détriment des anciens empires centraux. L'Allemagne, la Prusse, l'Autriche-Hongrie, l'Empire ottoman et Perse sont démantelés, dépossédés de leurs territoires, placés sous occupation aux abords de ses nouvelles frontières et privés d'une partie de leurs armements. L'Allemagne est redevable d'une dette colossale au titre des réparations des dommages de guerre. Pourtant, les gains de la victoire française ne suffisent pas à rétablir l'équilibre économique bouleversé par les années d'efforts dirigés tout entiers vers l'anéantissement de l'ennemi. Redevable des États-Unis, principale puissance financière des Alliées, et de la Grande-Bretagne, première puissance coloniale, la France doit, en outre, faire face à une crise monétaire et budgétaire qui accroît les contestations sociales et paralyse l'action gouvernementale. La « sortie de guerre », terme qui caractérise la lenteur du passage de la guerre à la paix, est particulièrement difficile pour la France qui se dote, lors des élections législatives de 1919, d'un Parlement « bleu horizon » et d'un exécutif issu du Bloc national, qui poursuivent la logique guerrière d'Union sacrée et réclament de fortes sanctions envers les vaincus. Les velléités envers l'ancien ennemi tendent toutefois à s'estomper et la paix semble finalement s'imposer dans les discours après la victoire du Cartel des gauches aux élections législatives de 1924. Les conséquences économiques de la guerre ne sont pas pour autant résorbées et les négociations sous l'égide de la Société des Nations demeurent redoutables pour l'élaboration d'une paix durable.

Les professeurs de droit mettent alors leurs savoirs au service du mouvement de relèvement politique, économique et social qui s'impose au pays après-guerre. Ils prennent part aux débats juridiques nationaux qui agitent les milieux politiques, notamment concernant les multiples projets de réformes de la Constitution, de l'Administration, de la Justice, de l'Enseignement, etc. Ces juristes universitaires, et la doctrine juridique de manière générale, s'ancrent dans l'action politique et prennent part aux débats publics. En publiant leurs analyses au sein des revues spécialisées, les professeurs de droit élaborent certes leurs théories, mais

portent surtout leurs critiques sur la politique menée par les gouvernements successifs. Certains se politisent et sont élus députés, tel Joseph Barthélemy, quand d'autres sont nommés au sein de Comités nationaux comme le doyen de la faculté de droit de Paris, Ferdinand Larnaude, qui siège au sein du Comité pour la réparation intégrale des dommages causés par la Guerre. La plupart des professeurs participent ainsi, en qualité de praticien ou de théoricien du droit, à l'effort de relèvement et de modernisation de la République pour une paix sociale (**Chapitre 1, Les professeurs de droit, cheville ouvrière de la paix sociale**).

L'action des professeurs de droit est également visible dans l'élaboration de la paix au niveau international. Plusieurs professeurs de droit international public sont nommés par le gouvernement au sein de délégations de la Société des Nations, tel Nicolas Politis³, Georges Scelle ou Albert Geouffre de la Pradelle. L'action la plus emblématique des juristes en faveur de la paix internationale est celle de Ferdinand Larnaude qui est nommé délégué technique à la conférence de la paix de 1919⁴ aux côtés de Léon Bourgeois. Toutefois, si la victoire du pacifisme juridique et l'affirmation du principe de la paix par le droit engagent de nombreux juristes universitaires à militer en faveur d'une pacification des rapports entre les anciennes puissances ennemies, certains poursuivent la logique de guerre en légitimant la sévérité des mesures répressives envers les vaincus. Par-delà les discours de paix entre les grandes puissances occidentales se trament des négociations aux enjeux internationaux majeurs pour l'ensemble des colonies et des nouveaux États-nations nés du démantèlement des empires austro-hongrois, allemand et ottoman. La recherche de la culpabilité et la poursuite de l'humiliation des vaincus, le partage du monde par l'établissement de nouvelles frontières et

³ Éveline LAGRANGE, notice « Nicolas Politis (1872-1942) », *Société française pour le droit international*, en ligne : « Nicolas Politis est un internationaliste grec et français de tout premier plan, dont l'existence, les ouvrages et la carrière tentèrent de concilier « logique politique » et « logique savante », « loyauté nationale » et « loyauté internationale » (G. Sacriste) à la manière d'un intellectuel au service du gouvernement (« Government intellectual », M. Papadaki), mais du gouvernement national et international. Politis s'employa dans l'entre-deux guerres à donner corps au rêve de la paix par le droit » ; figure de toutes les institutions internationales, politiques, diplomatiques ou académiques de son temps, il incarna deux idéaux, celui du juriste accompli, celui de l'internationaliste libéral. Un parcours aussi brillant dans une époque aussi tourmentée devait lui valoir des jugements contrastés. Il fut exalté par certains de ses contemporains (La Pradelle par exemple), aussi vivement qu'il fut exécré (R. Valléry-Radot). Au contraire, il souffrit, quelques décennies plus tard, à la fois de l'aura des premiers maîtres du solidarisme et de l'objectivisme sociologique, qui l'éclipsèrent, et de la réception critique d'une doctrine dont les prémisses et les méthodes pouvaient sembler peu assurées » ; voir Rudolf HOLSTI, « Nicolas Politis 1872-1942 », *The American Journal of international law*, 1942, p. 475-479 ; Albert GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Les éditions internationales, Paris, 1950, p. 371-403 ; Guillaume SACRISTE, Antoine VAUCHEZ, « La guerre hors-la-loi. 1919-1930 Les origines de la définition d'un ordre politique international », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2004, n° 151, p. 91-95 ; Robert KOLB, « Politis and Sociological Jurisprudence of Inter-War International Law », *European Journal of International Law*, vol. 23, 2012, n° 1, p. 233-241 ; Antonio TRUYOL Y SERRA, Robert KOLB, *Doctrines sur le fondement du droit des gens*, Paris, Pedone, 2007, p. 91 et s.

⁴ Vincent LANIOL, « Ferdinand Larnaude, un « délégué technique » à la conférence de la Paix de 1919 entre expertise et « culture de guerre » », *Relations internationales*, 2012,1, n° 149, p. 43-55.

l'exploitation coloniale par les vainqueurs affaiblissent la valeur de la juste paix et des principes wilsoniens du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. (**Chapitre 2, Les professeurs de droit, experts de la paix internationale**)

Chapitre 1 – Les professeurs de droit, cheville ouvrière de la paix sociale

La victoire des Alliés, après les grandes offensives allemandes de l'année 1918, s'impose notamment grâce à la participation des troupes américaines aux côtés des soldats de l'Entente. L'armistice est acclamé dans les rues et provoque des manifestations de joie et de liesse populaire. Mais une fois passée l'euphorie des premiers jours, les populations prennent conscience de l'ampleur du cataclysme qui vient de s'abattre sur le monde durant quatre années. Certains nourrissent l'espoir d'une nouvelle ère pacifiée, fort de la victoire du droit et de la civilisation. Camille Jullian par exemple, lors de sa leçon d'ouverture du cours d'histoire et d'Antiquités nationales du 4 décembre 1918 au Collège de France, évoque la gloire de la Patrie au lendemain du conflit ¹. Pourtant, la victoire n'est pas encore la paix. Si les combats cessent progressivement en Europe, les soldats continuent d'assurer la sécurité des intérêts français aux frontières et dans les colonies. La démobilisation des milliers d'hommes envoyés au front s'étale sur plusieurs années et les conséquences économiques de la guerre se ressentent lourdement sur le quotidien des populations jusqu'à la fin des années 1920. De longues négociations s'établissent entre les puissances alliées pour déterminer les conditions de la paix en fonction des buts de guerre élaborés pendant le conflit. La France, territoire le plus touché par les dévastations, entend faire payer à l'Allemagne l'ensemble des réparations liées aux dommages de guerre sur son sol et exige de solides garanties contre les risques d'une nouvelle guerre. Gouvernement et Parlement cherchent ainsi à faire peser le poids économique de la guerre sur les vaincus, mais empruntent massivement à ses alliées les sommes nécessaires pour couvrir les dépenses de l'État.

¹ Camille JULLIAN, « La victoire et la Patrie », *RPL*, janvier 1919, p. 34, (février 1919, p. 75) : « La victoire, c'est une patrie sauvée et délivrée, qui recouvre la jouissance de son sol et la sécurité de ses frontières. Une nation victorieuse exploite à son profit les biens que la nature lui a départis, et consolide pour ses enfants la chaîne de ses traditions. Elle peut se souvenir sans remords des ancêtres qui l'ont élevée et des fils qui sont morts en son nom ; elle peut réfléchir et travailler sans contrainte en vue d'un lendemain meilleur, et attendre sans trouble le jugement des générations à venir. Semblable à un homme qui entre en convalescence, elle sent remonter en elle les forces, la gaieté, la plénitude de la vie. La victoire lui a rendu cette vie ; elle a protégé sa personnalité contre la mort ou la déchéance ; elle lui a garanti ses titres à l'immortalité. De la victoire il émane sur la patrie un souffle divin, l'une et l'autre semblent se confondre en un principe d'éternité »

Par le traité de Versailles, la France parvient à imposer sa vision de la juste paix, notamment en s'assurant le principe d'une forte compensation pour les dommages de guerre, la restitution de l'Alsace-Lorraine, l'occupation de la rive gauche du Rhin, le désarmement de l'Allemagne. Le gouvernement du Bloc national concède en contrepartie que soient respectés les quatorze points du président Wilson, ce qui implique notamment l'obligation de faire figurer la Charte de la Société des Nations en préambule des traités internationaux. L'Allemagne, qui n'est pas admise dans les négociations diplomatiques qui précèdent la signature des traités est contrainte d'accepter les conditions de paix imposées par les vainqueurs. Le traité est aussitôt dénoncé comme un *diktat* et les plénipotentiaires allemands s'opposent à l'exécution d'obligations considérées comme injustes et irréalisables. L'impasse économique dans laquelle se trouve l'Allemagne plonge le pays dans une profonde crise inflationniste qui se répercute sur l'ensemble de l'Europe. La situation financière de la France étant étroitement dépendante des capacités de paiement de l'Allemagne, la Grande-Bretagne et les États-Unis enjoignent la France à négocier les sanctions économiques qui pèsent sur l'Allemagne pour permettre à l'Europe de se relever de la crise économique.

La classe ouvrière, qui a payé un lourd tribut à la guerre, subit les conséquences économiques de la crise et se révolte contre les inégalités sociales dont elle est victime. Les contestations sociales montent au sein du mouvement ouvrier et d'importantes grèves éclatent dès 1919 pour l'amélioration des droits du prolétariat. Poussé par la crainte de l'expansion du bolchévisme, le Gouvernement réprime sévèrement les menées ouvrières, mais la lutte sociale permet aux classes défavorisées d'obtenir davantage de garanties juridiques. Certains professeurs de droit s'engagent pour l'amélioration des conditions de travail et la reconnaissance d'une véritable législation sociale. D'autres, conscients eux aussi de l'ampleur des défis économiques auxquels leur pays est confronté, analysent, critiquent, et parfois élaborent les outils juridiques mis en œuvre par le pouvoir pour assurer les intérêts industriels, commerciaux et financiers de la France (**Section 1, Des professeurs confrontés à l'ampleur des défis économiques**).

Toutefois, si l'aspect économique est déterminant dans l'élaboration de la paix sociale, le facteur politique n'en est pas moins important. La guerre a révélé les forces, mais aussi les faiblesses du régime républicain. Les lenteurs du parlementarisme, l'instabilité ministérielle, l'engorgement des services centraux de l'administration, la désorganisation des services publics, la perpétuation des élites par l'enseignement sont autant de questions portées par l'ensemble des courants politiques dans les débats publics. Face à cette nécessité de moderniser

l'appareil d'État, nombreux sont les projets de réformes auxquels participent les professeurs de droit (**Section 2, Les professeurs face aux tentatives de modernisation de l'appareil d'État**).

Section 1 – Des professeurs confrontés à l’ampleur des défis économiques

Dès la recherche d’un accord entre alliés sur les buts économiques de la guerre en 1916, la France compte briser l’hégémonie économique allemande au moyen d’une entente commerciale sur les matières premières avec les États-Unis, la Grande-Bretagne, l’Italie et la Belgique². À la veille de la victoire, en septembre 1918, le président du Conseil Clemenceau réitère cette volonté en appelant à la formation d’une « union économique atlantique »³. La victoire est ainsi censée permettre à la France de couvrir les dépenses engagées par l’État dans la poursuite de la guerre en s’assurant des débouchés commerciaux avec les Alliés et en faisant peser sur l’Allemagne une dette colossale pour la réparation des dommages et le versement des pensions aux victimes de guerre. L’exécution du traité de Versailles devient une priorité pour les finances françaises dont le budget, gravement déficitaire, est fondé sur l’emprunt et l’attente du versement des sommes imposées à l’Allemagne. Face au rejet des conditions du traité par les vaincus, la France cherche à s’assurer des garanties économiques et parvient à imposer l’occupation des territoires de la rive gauche du Rhin, région fortement industrialisée qui permet l’exploitation des mines et des usines au profit de l’économie française. Toutes ces questions suscitent des enjeux juridiques et économiques auxquels les professeurs de droit sont confrontés. La doctrine juridique s’engage dans la politique économique internationale de la France.

La défaite allemande et son affaiblissement économique corrélatif plongent le pays dans une grave crise monétaire qui réduit drastiquement les capacités de paiement des dettes de guerre. L’inflation touche également la France qui doit faire face à un risque de crise économique qui pèse de plus en plus sur les négociations entre les vainqueurs. Face à cette conjoncture économique des années 1920, les professeurs de droit tentent de trouver des remèdes pour relever les défis économiques de la paix (§1, **Le militantisme des professeurs face à la crise économique**).

Les populations, qui aspirent à plus de libertés, refusent les sacrifices économiques que lui impose la situation internationale. De violentes crises sociales éclatent à la sortie de guerre pour l’amélioration des conditions de vie. Des grèves générales lancées par les organisations syndicales paralysent le pays et le gouvernement concède des droits aux travailleurs dans

² Jean-Michel GUIEU, *Gagner la Paix 1914-1929*, Points, Paris, 2018, p. 97.

³ *Ibid.*, p. 152 : « Afin de prévenir une future domination économique de l’Allemagne, dont l’appareil productif n’a guère subi de dommages, ce dernier appelle, dans une lettre qu’il adresse le 19 septembre 1918 au président du Conseil, à la formation entre démocraties alliées ».

l'espoir d'endiguer l'influence croissante du bolchévisme. La législation sociale se développe et l'action des professeurs de législation industrielle s'intensifie avec la création de l'Organisation Internationale du Travail (§2, **Les professeurs attentifs à l'amélioration des législations sociales**). La doctrine travailliste se développe à mesure que les droits des ouvriers progressent.

§1 – Le militantisme des professeurs face à la crise économique

Les professeurs de droit tentent d'apporter leurs éclairages sur la situation financière française et analysent méthodiquement les solutions juridiques capables de résorber les facteurs de crise économique qui menacent le pays (A).

Parmi ces discours, la question centrale qui intéresse particulièrement les juristes universitaires demeure celle des réparations des dommages de guerre et le versement des pensions aux victimes de guerre dont les débats agitent tous les milieux dirigeants et se poursuivent sans trouver de véritables solutions jusqu'à la fin des années 1920 (B).

A- La critique juridique au service de la résorption de la crise économique française

« La guerre a posé aux pouvoirs publics, en tous pays, des problèmes financiers nouveaux. En apparence, ils sont les mêmes que ceux qui ont été les conséquences de toutes les guerres : rétablissement de l'équilibre budgétaire rompu par les dépenses de guerre, économies dans les dépenses publiques, création de nouveaux impôts, émission d'emprunts, assainissement de la monnaie. En réalité, ce sont des questions très différentes, à raison de *l'énormité* des sommes en jeu. De leur solution correcte dépend la restauration, non seulement dans la nation française, mais même dans le monde entier, de l'équilibre financier, économique, social, en d'autres termes, de la paix nationale et internationale. Par cela seul que les sommes en jeu sont formidables, les problèmes financiers de l'heure présente accusent un caractère essentiellement politique et social »⁴

⁴ Gaston JÈZE, « Les finances », *La politique républicaine*, op. cit., p. 217.

Gaston Jèze, défenseur des services publics et critique des dérives autoritaires du pouvoir pendant le conflit, s'engage à la veille des élections législatives de 1924 pour militer en faveur du cartel des Gauches aux côtés de figures centrales du mouvement politique tels Paul Painlevé ou Édouard Herriot et d'universitaires influents tel l'économiste Charles Rist, l'historien Charles Seignobos, le philosophe, sociologue et anthropologue Lucien Lévy-Bruhl ou encore son collègue, professeur de droit à l'Université de Paris, Georges Scelle. Son propos, publié dans l'ouvrage collectif intitulé *La Politique Républicaine*, est consacré aux finances françaises⁵. Opposé à la logique du Bloc national s'agissant de la gestion du budget de l'État, Gaston Jèze établit quelles sont, selon lui, les mesures nécessaires au relèvement économique de la République. Dès les premières lignes, l'auteur déploie son argumentaire concernant la répartition des dépenses publiques, qui, selon lui, « ne doit plus se faire au hasard de la force », mais doit être « dominée par la connaissance des phénomènes économiques et par la poursuite de certains idéals de justice sociale »⁶. Il déplore l'abandon de ces idéaux au sein des élites économiques et gouvernantes et fustige les politiques du Bloc national considérant que « le gâchis actuel est l'œuvre des empiriques et des éclectiques dilettantes »⁷. Abondant les critiques formulées par Célestin Bouglé contre « les sophismes de la réaction », article paru dans le même ouvrage, Jèze déplore le manque de confiance des milieux politiques dans les recherches scientifiques d'ordre économique et condamne l'empirisme des gouvernants⁸. Aussitôt après avoir porté ces charges accablantes, il se lance dans la démonstration des arguments ainsi avancés en critiquant l'absurdité des politiques économiques conduites depuis le conflit :

⁵ Sur cette question, voir notamment Renaud BOURGET, « Gaston Jèze et les finances de guerre », Florence DESCAMPS, Laure QUENNOUËLLE-CORRE (dir.), *Une fiscalité de guerre ? Contraintes, innovations, résistances*. Paris : Institut de la gestion publique et du développement économique, 2018, p. 147-188 ; *id.*, « Les conséquences de la Grande Guerre sur le dialogue doctrinal franco-allemand : l'exemple du droit fiscal », *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Culture Juridique*, 2015, n°35, p. 61-100.

⁶ *Ibid.*, p. 220. Il poursuit : « Les procédés de technique financière n'interviennent que pour appliquer dans le détail les idées générales tirées des constatations économiques et conformes aux idéals de justice ».

⁷ *Ibid.*, p. 223 et p. 221 : « Des hommes, de faible culture économique, se parant orgueilleusement du nom de praticiens, ont décidé que la science économique avait fait faillite. Ils ont affirmé leur foi en l'empirisme. Sous prétexte de réalisme et d'esprit pratique, ils ont même répudié – en termes déguisés – tout idéal démocratique. D'autres se sont crus plus habiles en affichant un éclectisme où ils ont vu la marque d'un esprit large, souple, élégant. Il n'y a pas de principes en finances, disent-ils. Ce sont là « controverses d'école », indignes de retenir l'attention des hommes d'État préoccupés de solutions pratiques et immédiates. Ce sont des abstractions sans importance pour la solution des problèmes actuels et urgents. Souvent l'éclectisme est le manteau sous lequel se cachent l'ignorance, la paresse d'esprit, l'horreur des recherches difficiles, ou l'incapacité de suivre un raisonnement rigoureux ».

⁸ *Ibid.*, p. 224 : « Pendant la guerre, et depuis la guerre, les gouvernants, dans la gestion des finances publiques, ont dédaigné les recherches économiques et mis de côté tout idéal d'équitable répartition des charges de la guerre. Vivant au jour le jour, ils ont pratiqué l'empirisme et recouru aux expédients. Ainsi, ils ont ruiné beaucoup d'individus, très souvent sans aucun profit pour le Trésor public. Ils ont fait peser les charges de la guerre sur les citoyens les moins capables de les supporter ».

« Pendant la guerre, et depuis l'armistice, les gouvernants n'ont pas compris que le sacrifice pécuniaire le moins lourd en réalité pour les individus était le recours à l'impôt. Sous prétexte de ménager le contribuable et de maintenir le moral du pays, par ignorance des phénomènes économiques et par crainte des difficultés et des responsabilités, ils se sont lancés dans une série d'emprunts onéreux et dans l'émission de papier-monnaie. Le résultat, facile à prévoir, de cette politique absurde devait être un effondrement de la monnaie nationale⁹. Jusqu'à la fin de la guerre grâce à l'appui financier de l'Angleterre et des États-Unis, cet effondrement a pu être retardé. Les gouvernants ont ainsi pu croire, en tout cas ils ont affirmé, pendant la guerre, que l'inflation fiduciaire n'avait aucun effet sur la valeur de la monnaie. Cette affirmation a été démentie par les faits. Le jour où le concours financier de nos grands alliés a brusquement été retiré, le franc a commencé à baisser et sa baisse a été continue. [...] Pratiquement, cela signifie qu'une foule de gens ont été ruinés par l'empirisme de nos gouvernants »¹⁰.

En prenant un exemple concret, Gaston Jèze établit la perte de revenus considérable subie par les « petites gens, les individus qui ne connaissent rien aux affaires de finances, ni aux questions économiques, ceux qui n'ont pas soupçonné les conséquences économiques de cette politique d'expédients ». Il expose l'ensemble des erreurs commises par les gouvernants face à la baisse du franc¹¹. Sa conclusion est nette :

« Avec l'inflation, l'économie et l'épargne sont une duperie. Par conséquent, l'inflation, c'est-à-dire l'emprunt forcé empirique, non seulement ruine certains individus, mais encore tue l'esprit d'économie et d'épargne, c'est-à-dire s'attaque à l'une des qualités maîtresses de la race française »¹².

⁹ Gaston Jèze joint une note à son article où il écrit : « Je l'avais annoncé dès 1917 ; voyez « Les finances de guerre et le France », dans *Revue de Science et de Législation financières*, 1917, p. 596 et s. ».

¹⁰ *Ibid.*, p. 224.

¹¹ *Ibid.*, p. 233 à 236 : « Nos gouvernants ont d'abord été inflationnistes, c'est-à-dire que, pour payer les dépenses publiques, ils ont longtemps recouru à la forme empirique d'emprunt forcé : l'émission de papier monnaie. Ils ont décrété le « cours forcé », c'est-à-dire qu'ils ont obligé tous les créanciers à recevoir en paiement, pour leur valeur nominale, les billets de banque qui allaient être lancés dans la circulation. Ceci fait, ils ont payé en billets les fonctionnaires, les rentiers, les pensionnés, les fournisseurs de l'État. A leur tour, ces porteurs de billets ont réglé leurs créanciers avec le papier monnaie ainsi reçu. Chacun s'est, de cette manière, trouvé, bon gré mal gré, détenteur de billets, c'est-à-dire de titres de créance contre l'État. Tel est l'emprunt forcé *empirique*. Le jour où les billets ont été dépréciés par suite d'une émission surabondante et aussi de la politique d'emprunt volontaire à jet continu, les catastrophes économiques et financières inévitables et annoncées par les économistes se sont produites. Les créanciers à long terme ont été ruinés ; les fonctionnaires, les rentiers, les pensionnés ont été sacrifiés ; les petits épargnants ont vu leurs économies s'évanouir. L'emprunt forcé empirique a ainsi opéré une répartition inéquitable des charges publiques. [...] Les gouvernants ont ruiné le créancier et enrichi le débiteur sans qu'il n'y ait de bénéfices pour le Trésor public »

¹² *Ibid.*, p. 236.

Il déplore le fait que la situation impose « à tous ceux qui ont des revenus fixes des sacrifices injustes », qu'ils soient fonctionnaires, rentiers ou salariés, ouvriers et employés. Il relate alors les conséquences des politiques inflationnistes sur sa propre situation :

« Voici un professeur de Faculté de l'Université de Paris. Jusqu'en 1919, il recevait un traitement brut de 12000 fr., s'il était de 2^e classe, de 15000 fr. s'il appartenait à la 1^{ère}. Aujourd'hui, après les augmentations de l'après-guerre, il touche tout compris, entre 26000 et 30000 fr. suivant sa classe. Le traitement n'a donc que doublé. Mais le prix de la vie a plus que triplé. En réalité, notre professeur d'enseignement supérieur de l'Université de Paris a vu son traitement considérablement réduit par suite de l'empirisme de nos gouvernants »¹³.

Face à ce constat d'échec des politiques économiques des gouvernements du Bloc national, Gaston Jèze, comme son collègue économiste Charles Rist, estime que le problème primordial est celui de « l'assainissement de la monnaie »¹⁴. Il est le problème « qui domine la restauration des finances publiques et de l'économie nationale, celui sans lequel il ne peut y avoir entre les Français aucune répartition équitable des charges publiques ». La solution consiste alors, selon lui, à stabiliser la valeur de la monnaie - « ni inflation, ni déflation » - à l'inverse de la politique prônée par les gouvernants pour qui le mot d'ordre serait la « déflation »¹⁵. Pour cela, deux conditions sont nécessaires :

« 1^o l'équilibre budgétaire, non pas sur le papier, mais dans la réalité ; 2^o une véritable publicité des finances, de façon que le monde entier sache que l'équilibre existe non pas dans les discours et les serments des politiciens, mais dans les faits. Ce qu'il ne faut pas cesser de répéter c'est qu'avec *un budget en équilibre et la publicité des finances, la spéculation à la baisse de la monnaie devient impossible* »¹⁶.

¹³ *Ibid.*, p. 237 : « Pour les salariés, ouvriers et employés, la situation n'est pas meilleure. Quand la valeur de la monnaie baisse, évidemment les prix montent, puisque le prix n'est que la valeur des choses exprimée en monnaie. Or c'est un phénomène économique maintes fois constaté que la hausse des salaires ne suit que de loin la hausse des prix. L'emprunt forcé empirique, sous forme d'émission surabondante de billets, signifie donc, pour tous les salariés, une diminution *réelle* des salaires ».

¹⁴ Charles RIST, « La politique économique », *op. cit.*, *La politique Républicaine*, p. 273 : « Notre avenir économique est lié à la bonne tenue du franc ».

¹⁵ *Ibid.*, p. 238 : « Le remède est facile, disent certains. Puisque l'inflation a eu ces résultats désastreux, il n'y a qu'à pratiquer la politique inverse. Rendons au billet sa valeur primitive. C'est la *déflation*. Tel est le mot d'ordre de nos gouvernants actuels. On a même signé avec la Banque de France une convention dont l'effet avoué est de réduire progressivement [...] la quantité de billets en circulation afin de faire remonter le franc au pair ». L'étude des phénomènes économiques menée par Gaston Jèze fait apparaître que cette opération est : 1^o pratiquement inexecutable ; 2^o inique ; 3^o absurde et immorale ; 4^o qu'elle entraînerait des troubles sociaux. Il prend soin de faire référence aux travaux de Charles Rist : « Note p. 238 : il faut lire le beau livre de mon savant collègue le professeur Rist, *La déflation en pratique (Angleterre, Etats-Unis, France, Tchéco-Slovaquie)*, Paris, 1923, Girard, éditeur, 172 p ».

¹⁶ *Ibid.*, p. 247. Passage en italique dans le texte.

L'autre point sur lequel insiste Gaston Jèze dans sa critique contre les gouvernants est celui du recours à l'emprunt forcé¹⁷ qu'il juge immoral¹⁸ et désastreux. Il décrit quels sont les effets de cette politique¹⁹. Il traite ensuite de la politique en matière d'impôts, laquelle aurait conduit « à des solutions économiquement détestables et socialement injustes »²⁰. Défenseur de l'impôt sur le revenu, difficilement mis en place en 1917²¹, soit huit années après le vote de la réforme fiscale par la Chambre des députés, il dénonce son application imparfaite et condamne la multiplication des impôts forfaitaires ainsi que le recours à l'impôt sur le chiffre d'affaires²². Gaston Jèze établit alors une liste de principes qui doivent déterminer, selon lui, l'établissement d'un impôt juste et égalitaire²³. Le professeur de droit administratif et de finances publiques poursuit ses propos en rappelant ce qui est pour lui « la manifestation la plus brutale de

¹⁷ *Ibid.*, p. 249 : « L'emprunt empirique par excellence est l'emprunt forcé au moyen d'émission de papier monnaie. Ce procédé exige un moindre effort que l'emprunt volontaire. Nos gouvernants empiriques y ont donc eu naturellement recours, et la planche à billets a fonctionné ; l'inflation fiduciaire a produit les conséquences économiques que l'on sait ».

¹⁸ *Ibid.*, p. 247 : « La politique d'emprunts a eu ce résultat immoral de rejeter sur les générations futures une charge qui incombait, pour la plus grande partie, à la génération présente » ; p. 248 : « Le péril est d'autant plus grave que les défenseurs des générations futures, de l'intérêt général, ne sont pas très nombreux et n'ont pas l'oreille du public ».

¹⁹ *Ibid.*, p. 249 et 250 : « Tout cela a eu des conséquences économiques funestes dont les plus connues sont la dépréciation de toutes les valeurs mobilières, y compris les fonds publics ; la hausse du loyer et de l'argent pour le commerce et l'industrie, le développement de l'esprit de spéculation et la diminution de l'esprit de prévoyance » ; « L'immunité fiscale est venue couronner l'édifice d'incohérence et d'iniquité ; on a alloué aux rentiers un bénéfice dont il était impossible de calculer à l'avance le montant exact, puisque nul ne pouvait dire quels seraient les tarifs des impôts ; on a ainsi placé les générations futures dans l'alternative ou bien de ne pas tenir la promesse faite, ou bien de conserver un privilège socialement injustifiable et financièrement léonien. Il est vrai que l'énorme dépréciation des titres de la Dette publique a résolu provisoirement la question ».

²⁰ *Ibid.*, p. 254 : « Pendant la guerre, dociles à la loi du moindre effort, nos empiriques refusèrent d'établir aucun impôt. Ils suspendirent même, sous prétexte de paix sociale et de difficultés pratiques, l'application de la première réforme fiscale d'impôt sur le revenu global votée en juillet 1914. Lorsqu'un effort fiscal fut réclamé de tous côtés, le gouvernement lança l'idée d'un doublement des contributions directes dont l'iniquité criante faisait pourtant réclamer l'abolition (réalisée en 1917). Devant le tollé provoqué par cette proposition empirique, les pouvoirs publics recoururent aux expédients fiscaux traditionnels : au petit bonheur, ils établirent des impôts de consommation ou en augmentèrent considérablement les tarifs. C'est-à-dire qu'ils ne se préoccupèrent aucunement des conséquences économiques de ces impôts, et qu'ils firent abstraction de tout idéalisme dans la répartition des charges publiques entre les citoyens français. Plumer la poule sans la faire crier, fut leur maxime favorite, comme elle avait été celle de la plupart de leurs prédécesseurs ».

²¹ *Ibid.*, p. 255 : « Sous la pression des partis démocratiques, après une résistance acharnée, on se résigna à réaliser, en 1917, la réforme fiscale votée depuis 1909 par la Chambre des députés – les impôts cédulaires sur les revenus – dans des conditions d'ailleurs très imparfaites ».

²² *Ibid.*, p. 255 : « L'empirisme a triomphé avec éclat après la guerre, en 1920, lorsque la nouvelle Chambre établit l'impôt sur le chiffre d'affaires, monument d'absurdité économique et d'iniquité fiscale. Cet impôt doit rester la tare indélébile de ceux qui l'ont proposé et de la majorité qui l'a voté. Certains hommes politiques appartenant aux partis démocratiques s'y sont résignés ».

²³ Il s'agit notamment de « rechercher soigneusement les conséquences économiques probables » d'un impôt, de supprimer « tous les privilèges fiscaux directs ou indirects », de « traiter inégalement les contribuables inégaux en puissance économique » ou encore de « remanier le mécanisme d'impôt cédulaire sur le revenu [...] en tenant compte des données économiques et de l'idéal démocratique ».

l'empirisme financier » de son époque : « la suppression du budget de l'exercice 1924 »²⁴. Poursuivant ses réquisitions, Jèze condamne aussi cet « autre coup terrible [qu'] est la suspension des comptes publics »²⁵. Charles Rist dénonce avec la même vigueur l'absence de publicité des finances publiques²⁶, « cette atmosphère d'obscurité et d'arbitraire » dans laquelle s'élabore la politique économique du gouvernement depuis la guerre²⁷.

Gaston Jèze et Charles Rist poursuivent leur charge contre les politiques menées depuis la guerre sur le terrain des « exploitations industrielles publiques : chemins de fer d'État, postes, téléphones, monopoles du tabac, des allumettes, etc. » pour dénoncer la véritable « guerre » menée pour privatiser ces secteurs industriels²⁸. Gaston Jèze ne croit pas, en effet, que ces exploitations seraient plus lucratives pour le Trésor et plus avantageuses pour les usagers si elles étaient aux mains de Compagnies privées qui les gèreraient selon les méthodes du commerce et de l'industrie. Selon lui, « toute exploitation publique à but social est, par nature et par volonté, déficitaire »²⁹. La substitution de la gestion directe de ces secteurs par une compagnie concessionnaire « ne changera pas ce résultat, si le but reste social ». Or, « quel est

²⁴ *Ibid.*, p. 261 : « La loi de finances du 30 juin 1923, art. 213, a déclaré « inapplicables à l'exercice 1924 les articles de la présente loi portant ouverture de crédits et fixation des voies et moyens soit au titre du budget général, soit au titre des budgets annexes, ainsi que les articles concernant les moyens de services et les dispositions annuelles ». Le Gouvernement a vu, dans cette solution empirique, deux avantages principaux qui lui ont paru décisifs : 1° A la veille des élections générales de 1924, il convenait d'éviter le gaspillage des deniers publics auquel se livrerait certainement une majorité égoïste, préoccupée de sa réélection. 2° Les élections générales devant avoir lieu en avril ou en mai 1924, il fallait dispenser le Parlement de discuter le budget de 1924, sinon la plupart des projets législatifs en cours d'examen ne seraient pas votés ; la majorité irait, devant les collèges électoraux, les mains vides, exposée aux critiques de l'opposition qui dénoncerait au pays son incapacité et son impuissance ».

²⁵ *Ibid.*, p. 262 : « Depuis 1915, il n'y a plus de comptes. On chercherait vainement les comptes des dépenses effectuées, les mouvements réels de la Dette. On en est réduit pour les dépenses à consulter les budgets, les crédits, comme si, en France, les autorisations de dépenses mesuraient exactement les engagements pris ! C'est là, qu'on le sache bien, une cause certaine du discrédit dans lequel sont nos finances. La publicité est indispensable ».

²⁶ Charles RIST, *La politique républicaine*, op. cit., p. 276 : « En matière financière l'habitude s'est implantée de confier aux seules commissions des Chambres des renseignements cependant indispensables pour apprécier la vraie situation budgétaire. Ni sur le chiffre des bons de la Défense souscrits chaque mois, ni sur le montant des réparations en nature demandées à l'Allemagne, ni sur les stocks de produits saisis dans la Ruhr et sur leur emploi, ni sur les dépenses et les profits réels de l'occupation le public n'est informé autrement que par des communiqués dont le moins que l'on puisse dire est qu'ils sont généralement équivoques ».

²⁷ Sur les questions relatives à la fiscalité de guerre, voir notamment Florence DESCAMPS, Laure QUENNOUËLLE-CORRE (dir.), *Une fiscalité de guerre ? Contraintes, innovations, résistances*. Institut de la gestion publique et du développement économique, Paris, 2018

²⁸ La critique de Charles Rist est plus tempérée. Selon lui « l'État ne se dépouillera pas des services qui traditionnellement lui appartiennent et doivent lui appartenir. Le choix n'est pas entre monopole d'État ou monopole privée. Le problème est de substituer à des habitudes administratives autoritaires des habitudes plus commerciales. Réforme de méthode plus que de principe ». Voir Rist, p. 287.

²⁹ *Ibid.*, p. 269 et p. 268 : « Lorsque le Parlement organise un service public de chemin de fer, de postes, de téléphones, de télégraphe, il se préoccupe beaucoup moins de la recette que d'un but social : promouvoir le développement du bien-être matériel, intellectuel, moral du peuple par le perfectionnement des moyens de communication ».

le démocrate qui est préparé à supprimer ou à réduire ces services, à les organiser industriellement ? » écrit-il de manière rhétorique.

La conclusion générale à ses propos résume les traits saillants de son engagement politique en faveur du rassemblement de la gauche républicaine :

« L'empirisme de nos gouvernants nous a conduits au gâchis. Pour en sortir, il faut de l'ordre, de la méthode, de la volonté. Remettons en honneur les seuls guides qui méritent confiance : la science et l'idéal démocratique ».

Victorieux lors des élections législatives de 1924, le Cartel des gauches qui réunit radicaux, radicaux-socialistes et socialistes modérés ne parvient pourtant pas à résorber la crise financière et monétaire de la France, notamment en raison des divergences idéologiques qui opposent la majorité parlementaire. Alors que les socialistes souhaitent la création d'un impôt sur le capital et la suppression de la dette flottante, les radicaux nommés au Gouvernement s'emploient au contraire à mener une politique déflationniste, dans la continuité des politiques libérales du Bloc national, ce qui génère une forte instabilité ministérielle jusqu'en 1926³⁰.

B- L'attente des réparations, des débats juridiques au cœur des relations économiques internationales

La question de la réparation des dommages de guerre³¹, qui implique des enjeux juridiques et économiques majeurs pour l'État français, est centrale au sein de la doctrine juridique française³². Depuis le début du conflit, lors du vote de la loi du 14 décembre 1914 qui

³⁰ Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix, op. cit.*, p. 422 : « L'incapacité des gouvernements successifs à régler l'épineuse question financière entraîne une forte instabilité jusqu'en juillet 1926, marquée par la succession en quelques mois de deux cabinets Painlevé (1922-1925), trois cabinets Briand (1925-1926), ainsi qu'un éphémère ministère Herriot (1926) ».

³¹ Sur cette question voir notamment Guillaume RICHARD, « Peut-on dépasser le droit civil ? Les controverses juridiques autour de la réparation des dommages de guerre (1914-1919) », *Tracés. Revue de sciences humaines*, n° 27, 2014-2, p. 57-72.

³² Louis Rolland fournit une bibliographie significative de l'importance des débats de la doctrine juridique autour de la question des réparations dans l'article intitulé « La loi du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par les faits de la guerre », paru à la *Revue de droit public*, 1919, p. 367-541 : « Nous devons rappeler que l'exposé de la question de la réparation des dommages de guerre, telle qu'elle se présentait au lendemain de la loi du 26 décembre 1914, a fait l'objet d'une très importante étude de M. Jèze, La Réparation intégrale des dommages causés par les faits de guerre, *RDP*, 1915, p. 5 et s. ; de même Jèze, La réparation des dommages de guerre dans le livre : Problèmes de politiques et finances de guerre, par MM. Jèze, Barthélemy, Rist, Rolland ; V. Les publications du Comité national d'action pour la réparation intégrale des dommages de guerre, présidé par M. le Doyen Larnaude. Ces publications comprennent plusieurs fascicules parus en 1915, 1916, 1917. Chacun d'eux est désigné par une lettre. V. en particulier les études et rapports de MM. Joseph Barthélemy (Le principe de la réparation intégrale,

fixe le principe de la réparation intégrale des dommages auprès des sinistrés, et jusqu'à la fin des années 1920, les juristes universitaires s'ingénient à apporter leurs analyses quant aux multiples implications qu'engendre l'attente des versements allemands pour la contribution à la reconstruction des régions dévastées. En 1925, de l'avis même de Gaston Jèze, la question de l'obtention et de l'aménagement des réparations des dommages de guerre reste « le problème capital pour la France et pour le monde ». À la même époque, Charles Rist considère qu'il s'agit là, avec la question de la réorganisation des rapports commerciaux de la France avec les nations étrangères, des « deux grandes questions qui dominent toutes les autres »³³. En 1921 déjà, Joseph Barthélemy faisait ce constat lorsqu'il regrettait que les questions inscrites à l'ordre du jour de la Conférence de Paix de Paris soient « reléguées dans l'ombre par ces deux problèmes capitaux : désarmement de l'Allemagne, réparations »³⁴. Il déplorait alors les lenteurs de la diplomatie³⁵ et dénonçait cette situation économique paradoxale dans laquelle « les vaincus, menacés de mort lente, appellent au secours les vainqueurs anémiés ». Pour mieux comprendre ces critiques, il est nécessaire de faire remonter le problème des réparations des dommages de

fascicules B et K) ; Forgeot (Notion juridique de l'invasion, C) ; Hauriou (Principe et étendue du droit à indemnité, C) ; Moreau (Décret du 4 février 1915, D) ; Truchy (Détermination du montant des indemnités, E) ; Larnaude (Réparation des dommages de guerre, G et O) ; Carré de Malberg (Fondement du droit à réparation, H) ; Gayet (Explications théoriques sur le fondement du droit, I) ; Wahl (Réparation du préjudice indirect en droit civil, I) ; Weiss (Réparation des dommages au point de vue du droit international, J) ; Lacour (Dommages maritimes, J) ; Henry (Solidarité communale et réquisitions ennemies en 1870, J, La Révolution et la réparation des dommages de guerre, U) ; Michoud (jurisprudence administrative sur le dommage direct et matériel et la question des dommages de guerre, L) ; De Boeck (Réparation au point de vue de la nationalité des victimes et du lieu où les dommages ont été subis, M) ; Wéber (Dommages aux colonies, M) ; Valéry (Vol et perte des titres de bourse, V) ; V. les publications et rapports de la Fédération des associations départementales de sinistrés présidée par M. le bâtonnier Baillet ; V. Plusieurs livres et articles de revues, notamment Jacquelin, *Le droit social et la réparation des dommages en régions envahies* ; Larnaude, Berthélemy, Barthélemy, Weiss, Rolland et Hermant, *La réparation des dommages de guerre* ; Ambruster, *La réparation des dommages de guerre* ; Souchon, « Communication à la Société d'économie politique », *Journal des Économistes*, mars et avril 1915 ; Villey, *La réparation des dommages de guerre, Réforme sociale*, 1915, t. 1, p. 245 et 257 ; Rolland, *Réparation des dommages de guerre dans le Parlement et l'opinion de septembre 1915*. V. De très nombreux articles de journaux notamment ceux publiés par M. Delombre dans le journal *Le Temps* de 1914 à 1919. Ces derniers articles ont été réunis en volume publié par la Comité national d'action présidé par M. Larnaude.

³³ Charles RIST, *op. cit.*, p. 290 : « les problèmes qui se posent aujourd'hui à la France sont d'ordre surtout extérieur. La réorganisation de nos rapports commerciaux avec les nations étrangères, l'obtention et l'aménagement des réparations : ces deux grandes questions dominent toutes les autres ».

³⁴ Joseph BARTHÉLEMY, « Nos alliés, l'Allemagne et nous devant le problème des réparations », *RPP*, février 1921, p. 293.

³⁵ *Ibid.*, p. 293 : « Il y a encore de beaux jours pour les reporters diplomatiques : à la suite des chefs d'État, ils visitent capitales, plages, villes d'eaux et stations hivernales. Pendant ce temps, nos soldats restent en Cilicie avec la certitude qu'ils devront l'évacuer, supportent les rigueurs d'une saison détestable et meurent sans trop savoir pourquoi. Sans doute, une situation aussi hérissée de difficultés réclame mûre réflexion. Nous savons que la diplomatie est boiteuse, comme la justice. Mais nous ne pouvons pas empêcher ses lenteurs de constituer un élément de malaise général ».

la guerre à ses sources premières. Or, cette question est présente dans les discours et les débats des juristes universitaires français dès le début du conflit³⁶.

Louis Rolland, professeur de droit administratif à l'Université de Nancy, revient, en 1919, dans un article paru à la *Revue de droit public*, sur les attentes qui ont précédé le vote de « la loi du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre » au prisme des analyses et des débats menés par ses différents collègues professeurs durant le conflit. Il y explique notamment quels sont les principes sur lesquels a été pensé l'établissement du droit à réparation pour les victimes. Selon lui, l'origine, la philosophie générale du droit à réparation, est à chercher dans l'œuvre de l'Assemblée constituante en ce qu'elle « tend à établir, dans la mesure du possible, l'égalité des citoyens devant les charges publiques, à rendre plus effective la solidarité unissant les uns aux autres les habitants du pays »³⁷. Toutefois, son inspiration proviendrait aussi d'une nouveauté dans ses fondements, dans ses principes, en ce qu'elle affirme « la solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre »³⁸. Cette idée aurait ainsi incité le législateur à considérer le droit du sinistré comme un « *droit social* », « comme une sorte de reflet de l'obligation pesant sur la collectivité de remettre en état les régions envahies, comme un droit correspondant non pas tant à un intérêt individuel dont il assure la protection juridique qu'à l'intérêt national exigeant la restauration des pays dévastés ». Or, cette conception, qui dominait le projet initial déposé en mai 1915, « s'est heurtée à une très vive opposition » et a finalement été abandonnée en laissant tout de même sa trace dans les débats.

La question des réparations ouvre, dès le début du conflit, un débat récurrent au sein de la doctrine juridique professorale entre les partisans du subjectivisme, formule renouvelée de l'individualisme égalitaire issu des principes de la Révolution française et du Code civil, et les partisans d'un droit réaliste et socialisant reposant sur un idéal, sur une loi objective de solidarité sociale. L'effort réalisé par la loi du 17 avril 1919 est, semble-t-il, d'avoir opéré une transaction

³⁶ En décembre 1914, le Parlement fait la promesse de déterminer, par une loi spéciale, les conditions dans lesquelles s'exercerait le droit à la réparation « des dommages matériels résultant des faits de guerre ».

³⁷ Louis ROLLAND, « La loi du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par les faits de la guerre », *RDP*, 1919, p. 370.

³⁸ *Ibid.*, p. 370 : « Dans ce mouvement, [la loi du 17 avril 1919] représente quelque chose de nouveau et vient combler une lacune de notre droit public. Appliquant jusqu'au bout le principe de l'égalité devant les charges publiques, elle affirme l'égalité et la solidarité de tous les français devant les charges de la guerre. Elle constitue l'État français débiteur des particuliers atteints, dans leurs biens, par des faits de la grande guerre et organise, au profit des victimes, un véritable droit à réparation ».

entre ces deux visions opposées³⁹. C'est ce qu'expriment par ailleurs les principes dominants de la loi de 1919 qui sont résumés dans les articles 1 et 2 §1 de la loi⁴⁰. Cette Charte des sinistrés organise donc, en dehors de la responsabilité pour faute de l'État, un droit d'indemnisation individuel fondé sur l'idée d'équité et de solidarité sociale. Ce droit est soumis à une série de conditions prévues par le texte et décrites par l'auteur⁴¹. Louis Rolland décrit les liens entre la dette de l'État à l'égard de la victime sinistré et le droit pour l'État français d'obtenir une compensation de ces coûts de réparation contre l'Allemagne. Selon lui, l'État français s'engage envers le sinistré indépendamment de son droit à obtenir des compensations par l'Allemagne : « le seul débiteur des sinistrés, c'est l'État français »⁴². Il attire alors l'attention sur deux points qui permettent d'éclaircir les difficultés auxquels sera confronté l'État sur la question des réparations durant toute la décennie d'après-guerre :

« 1° Les dommages réparés en vertu de la loi du 17 avril 1919 ont, malgré tout, pour cause première, la faute commise par l'Allemagne en déclarant la guerre. Ils constituent donc un élément de la créance de la France contre l'Allemagne et sont compris dans l'énumération annexée à l'article 232 du traité de paix. Les auteurs de la loi ont jugé nécessaire d'affirmer le droit de la France dans la phrase finale du §1 de l'article 2.

2° Les auteurs ou la loi ont fait plus. Ils ont introduit la disposition très curieuse et très intéressante de l'article 18, §1 : « les indemnités attribuées conformément aux dispositions du présent titre ne peuvent se cumuler avec aucune autre indemnité reçue à l'occasion des mêmes faits, sinon avec les sommes que l'État français aura recouvrées sur l'ennemi en vertu des conventions et traités pour les dommages de toute nature qui n'auront pas été réparés ou ne l'auront été que partiellement par la présente loi ». Le paragraphe contient deux dispositions très distinctes qu'il eût bien mieux valu séparer. Il affirme d'abord la règle du non-cumul des

³⁹ Louis Rolland synthétise les conclusions des débats en ces termes : « Le sinistré a un droit individuel à réparation fondé sur l'égalité devant les charges. Ce droit n'est pas un simple reflet de l'obligation de réparer imposée à l'État ; c'est un droit de créance naissant en sa personne, sanctionnant un intérêt individuel et qu'on peut faire valoir devant un tribunal. Mais ce droit est limité, conditionné dans une certaine mesure, par l'obligation de remplir un devoir social, celui de coopérer à la remise en état des régions dévastées. C'est au fond cette idée que l'on a conservée dans la suite des débats. *C'est elle qui est à la base de la loi* ».

⁴⁰ Art 1 : « La République proclame l'égalité et la solidarité de tous les français devant les charges de la guerre ». Art 2, §1 : « Les dommages certains, matériels et direct causés, en France et en Algérie, aux biens immobiliers ou mobiliers par les faits de la guerre, ouvrent droit à la réparation intégrale instituée par l'article 12 de la loi du 26 décembre 1914, sans préjudice du droit pour l'État français, d'en réclamer le paiement à l'ennemi ».

⁴¹ *Ibid.*, p. 405 à 411. Entre autres conditions : « La loi ne répare pas les dommages causés à tous les biens, et elle ne les répare que s'ils sont matériels et certains [...] La loi ne répare que les dommages provenant des faits de la guerre et en provenant directement. [...] Le dommage doit en principe avoir été subi en territoire français, ou en territoire de protectorat. [...] Le dommage doit avoir été subi pendant la guerre ».

⁴² *Ibid.*, p 428 : « Au point de vue de son existence et de ses modalités la réparation déterminée par la loi du 17 avril 1919 est donc tout à fait indépendante de celle promise à la France par le traité de paix ».

indemnités [...]. Puis, dans sa seconde partie, il indique que l'indemnité reçue de l'Allemagne permettra à l'État de compléter la réparation »⁴³

Cette dépendance des finances françaises vis-à-vis de l'Allemagne pour l'octroi des indemnités de réparation des territoires sinistrés devient de plus en plus problématique à mesure que l'Allemagne s'enfonce dans une crise économique qui empêche le versement des sommes exigées par la France.

En 1921, à une époque de sortie de guerre, Joseph Barthélemy publie un article intitulé *Nos alliés, l'Allemagne et nous devant le problème des réparations*. Il est alors député du Gers, élu en 1919 en tant que membre du *Parti républicain de réorganisation nationale* et de l'*Alliance démocratique*, apparenté au groupe parlementaire de l'*Action républicaine et sociale* qu'il préside. Son analyse porte sur le « dissentiment fondamental » qu'il existe entre la France et l'Angleterre⁴⁴ concernant les sanctions contre l'Allemagne. Il relate avec déception le temps où « à la fin de 1918, nous pouvions croire que nous aurions l'Angleterre constamment à nos côtés pour faire payer l'Allemagne » et estime que la France n'a pas obtenu justice quant au montant des réparations des dommages allemands. Joseph Barthélemy explique alors quelles sont, selon lui, les raisons qui ont déterminé l'État français à renoncer à ses buts économiques de guerre espérés par la victoire :

« La France renonce à l'intégralité du Traité de Versailles. On essaie de discuter le fait, de le voiler, de l'escamoter ; il n'en est pas moins certain. Mais pourquoi ? Ce n'est ici le lieu d'instruire le procès du traité de Versailles. Peut-être eut-il le tort d'imposer des obligations formidables, sans gages et sans garanties, à une Allemagne insuffisamment désarmée et toujours forte dans son unité intacte. Au-dessus des opinions qui prêtent toujours à discussion, une réalité s'impose par son évidence : la foi a été perdue dans cet instrument. Le texte en reste intact, mais par des critiques mondiales, au premier rang desquelles se placent celles du professeur Keynes,

⁴³ *Ibid.*, p. 430 et 431 : « Il n'y a là qu'une manifestation théorique sans portée immédiate pour les sinistrés. Elle est à noter cependant parce qu'elle achève de dégager l'esprit de la loi en ce qui concerne la réparation. Au fond la réparation assurée par la loi n'est pas absolument intégrale. Nul n'en peut douter. Tous les dommages ne sont pas couverts, ceux qui sont visés ne sont pas toujours compensés pleinement. Mais le législateur a tenu à indiquer que, grâce à l'indemnité payée par l'Allemagne, l'intégralité pourrait ou devait être réalisée. Pareillement, c'est seulement la réparation organisée par la loi qui est indépendante de celle due à la France. Mais la réalisation de l'intégralité absolue de la réparation est, en somme dans l'esprit du législateur, conditionnée par le paiement par l'Allemagne de ce qu'elle doit à la France. Peut-être eût-on évité certaines discussions un peu confuses, si l'on eût dès le début placé les choses sur ce terrain (Note : Cf. ce qu'avait dit M. Carré de Malberg dans sa brochure (Fascicule H de la collection du Comité national d'action pour la réparation des dommages de guerre) ».

⁴⁴ Joseph BARTHÉLEMY, « Nos alliés, l'Allemagne et nous devant le problème des réparations », *RPP*, février 1921, p. 293 : « La France, avec la plaie béante de ses dix départements dévastés, et le gouffre ainsi creusé dans ses finances, réclame avant tout des réparations ; l'Angleterre, avec l'intégralité de son territoire, de ses usines, de son outillage économique, désire avant tout des débouchés pour son commerce ».

l'élément psychologique s'en est, pour ainsi dire, retiré. L'Angleterre n'y croit plus, la France y croit moins. Et ainsi le droit se trouve manquer de son support essentiel : la volonté »⁴⁵.

Il déplore que la situation économique française soit aussi obérée au lendemain de la victoire⁴⁶ et s'indigne face à la situation avantageuse dans laquelle sont placés l'Angleterre et les États-Unis⁴⁷. Membre du gouvernement aux Affaires étrangères, délégué au sein des assemblées (troisième et quatrième) de la Société des Nations à Genève en 1922 et 1923, Barthélemy tempèrera ses velléités envers le nouvel État allemand pour tenter de trouver un équilibre entre les prétentions des vainqueurs et les refus des vaincus⁴⁸.

Malgré les efforts de la doctrine juridique, cinq ans après l'armistice, date à laquelle les deux universitaires Jèze et Rist prennent la plume en faveur de l'union des gauches, Gaston Jèze se désole de voir que la question des réparations est « plus loin que jamais d'une solution satisfaisante »⁴⁹. Pour lui, la faute est due à l'empirisme des gouvernements successifs qui n'auraient pas « encore compris la nécessité de faire, au préalable, les recherches scientifiques

⁴⁵ *Ibid.*, p. 303. Il réitère ses critiques envers l'économiste John Maynard Keynes, qui avait dénoncé l'énormité des sommes réclamées par la France à l'Allemagne ; p. 308 : « Entendez, encouragées à nouveau par l'infatigable Keynes, les protestations enflammées de Simons à la tribune du Reichstag : « en aucun cas, les propositions de Paris ne pourront servir de base aux conversations futures ! » ».

⁴⁶ *Ibid.*, p. 304 : « Le traité nous promettait la réparation *intégrale* par l'Allemagne des dommages aux personnes et aux biens. Nous renonçons à ce caractère intégral ; mais, comme d'autre part, l'État français s'est engagé, envers les victimes et les sinistrés, à cette intégralité de la réparation, le budget français se trouve chargé dans la mesure exacte où le budget allemand est déchargé ».

⁴⁷ *Ibid.*, p. 308 : « Il nous faut des milliards sur le champ. On nous en promet pour plus tard. En 1921 et 1922, nous ne toucherons encore rien, devancés que nous sommes par le droit de priorité de la Belgique. Dans les années qui suivront, nous viendrons, avec notre pourcentage de plus de moitié, mais en concours avec l'Angleterre. Est-ce tout à fait juste ? Notre créance contre l'Allemagne a été réduite, en partie sur l'intervention de l'Angleterre. Mais les créances de l'Angleterre et de l'Amérique contre nous, s'élevant ensemble à 33 milliard, conserveront allègrement l'intégralité de leur capital et de leurs intérêts ! Encore une fois, est-ce juste ? la créance que l'on a acquise en versant son sang serait-elle moins sacrée que celle qui se fonde sur une opération de banque ou une ouverture de crédit ? Il s'agit, en somme, de réparer le champ de bataille commun de la liberté. C'est parce que la France a été ce champ de bataille qu'elle a des dettes criardes et que son change est bas... elle a le sentiment de l'injustice. Quand elle était dans tout le rayonnement, dans le prestige et aussi dans la force de sa gloire récente, elle aurait pu réclamer la solidarité financière. Et maintenant, si nous tentons de mobiliser le titre, né de nos sacrifices, nous paraissions semblables à un malheureux qui aurait une créance véreuse, à long terme, contre un débiteur récalcitrant et de mauvaise foi et qui tenterait de la repasser à un financier imprudent. C'est une faiblesse de récriminer sur le passé. Il faut regarder le présent et essayer de percer l'avenir. Nous allons vivre huit, dix, quinze années, extrêmement difficiles. Passons-les dans l'ordre, dans l'économie, dans l'union, et ensuite, la France repartira vers ses radieuses destinées ».

⁴⁸ En 1921, son propos était déjà nuancé. Voir *Ibid.*, p. 308 : « Si nous nous sommes laissé bercer par la formule dangereuse : « l'Allemagne paiera tout », ne nous jetons pas à l'autre pôle des contre-vérités en nous écriant : « Elle ne paiera rien ! ». En fait, elle a déjà versé, en restitutions à l'identique (wagons, cheptel, etc.) à la France et à la Belgique, une quinzaine de milliard et, au titre de réparations, une douzaine. Ce passé récent autorise une certaine confiance dans l'avenir ».

⁴⁹ Gaston JÈZE, « Les finances », *La Politique Républicaine*, op. cit., p. 223

indispensables touchant les conditions économiques de possibilité des formidables *paiements internationaux* que soulève le problème des réparations »⁵⁰.

La situation économique de la France, de la sortie de guerre à la crise économique mondiale de 1929, touche particulièrement les salariés. Le mouvement ouvrier, organisé autour des syndicats socialistes, révolutionnaires et anarchistes, poursuit la lutte sociale engagée pendant le conflit pour l'établissement de la paix et l'amélioration de leurs conditions précaires. Les grèves et la peur d'une propagation des mouvements révolutionnaires qui frappent l'Europe après la Russie inquiètent les gouvernants qui cèdent à une partie des revendications salariales. Le progrès des législations sociales devient nécessaire et se poursuit avec la participation des professeurs de droit dans l'élaboration de la paix sociale.

§2 – Les professeurs attentifs à l'amélioration des législations sociales.

« Les puissants arrachements qui ont accumulé les richesses en quelques mains, comme une mine d'or s'exploite au pan d'une montagne écroulée, l'injustice des choses qui jette la douleur aux uns et la joie aux autres, « l'inégalité entre les hommes » si sensible quand l'ordre est rompu, tout pousse à la recherche d'une organisation nouvelle, à ces vastes transformations qui, à la suite des guerres, ont presque toujours offert le progrès social comme rançon du sang versé »⁵¹

Ces quelques lignes du diplomate Gabriel Hanotaux traduisent les aspirations sociales des populations au lendemain du conflit. Depuis la seconde moitié du XIX^e siècle, l'accélération de l'industrialisation et l'importation du machinisme amplifie les mouvements de contestations ouvrières et la remise en cause des logiques libérales et capitalistes. La « question sociale » revêt un enjeu politique fondamentale, celui de la pacification des rapports entre ouvriers et patrons, entre prolétariat et bourgeoisie, entre travail et capital. Les débats entre les partisans d'une socialisation du droit et les défenseurs de l'individualisme juridique et du libéralisme

⁵⁰ *Ibid.*, p. 223. L'auteur indique cette référence : « L'institut de recherche économique de New-York, fondation Carnegie, vient de publier un livre remarquable sur cette question : H. G. Moulton et C.-E. Mc Guire, *Germany's Capacity to pay*. Mc Graw-Hill Book Co., 1923, New York ; XV, 384 pages » et poursuit son propos critique contre les gouvernants : « On a cru naïvement que les paiements de nation à nation se faisaient exactement comme les paiements d'individu à individu, et qu'il suffit, pour résoudre toutes les difficultés, d'un peu de bon sens et de beaucoup de poigne. Cette ignorance incroyable des phénomènes économiques explique la politique suivie jusqu'à ce jour ».

⁵¹ Gabriel HANOTAUX, « L'avenir de la paix », *RPL*, 1920, p. 353.

économique structurent les diverses positions doctrinales durant toute la période de la Belle Époque. Progressivement, au fil des conquêtes du mouvement ouvrier, une législation sociale éclot dans le champ juridique et donne naissance à un droit du travail. Discipline universitaire détachée de l'étude du droit civil, ce droit nouveau est principalement porté et enseigné par des professeurs proches des partis de gauche (radicaux, socialistes, communistes et anarchistes) soucieux d'améliorer les droits des travailleurs, à l'image des personnalités lyonnaises que sont Paul Pic, Édouard Lambert et Emmanuel Lévy.

Éprouvé par la Grande Guerre, contraint dans ses libertés et dans ses droits, le monde ouvrier se mobilise pour porter ses aspirations pacifiques et lutter pour l'amélioration de ses conditions de vie. Lorsque le conflit prend fin, l'exaspération et la misère de la classe laborieuse conduisent à des vagues de grèves sévèrement réprimées par le gouvernement du Bloc national. Les syndicats parviennent néanmoins à obtenir des garanties sociales pour la protection des travailleurs (A) et réussissent à s'imposer dans les négociations du traité de paix.

L'Organisation Internationale du Travail (OIT) pousse les gouvernements à œuvrer dans le sens de la pacification des relations de travail (B), donnant ainsi naissance à une législation progressiste à laquelle sont associés d'éminents professeurs de droit tels Georges Scelle ou Gaston Jèze.

A- Les conquêtes nationales pour la réalisation de la paix sociale

Les bouleversements internationaux nés de la Grande Guerre modifient les rapports sociaux entre les classes et engendrent de nouvelles forces politiques favorables à l'émancipation du travail face au capital. La révolution russe d'octobre 1917 suscite la crainte des gouvernements européens qui cherchent à endiguer la montée du communisme. Le péril rouge, qui s'étend à l'Europe, à l'image du mouvement spartakiste en Allemagne, effraient également les juristes progressistes qui tentent de trouver un compromis entre les aspirations révolutionnaires et le conservatisme des sociétés capitalistes. Cette posture de compromis entre les clivages sociaux des années 1920 est particulièrement visible dans les prises de position des professeurs de législation industrielle groupés autour d'hommes politiques tels qu'Albert Thomas et Édouard Herriot. Une nébuleuse d'universitaires lyonnais poursuit alors son œuvre réformatrice débutée dès la Belle Époque.

Parmi elle figure Paul Pic qui occupe une chaire de droit international public à l'Université de Lyon après avoir enseigné la législation industrielle à Alger au début du XX^e siècle. Il est un des premiers juristes à avoir rédigé un manuel dans cette matière restée jusqu'à « l'apanage des économistes »⁵². Son parcours et son œuvre témoignent d'une volonté d'améliorer les conditions de vie ouvrière. Puisant ses inspirations dans la philosophie solidariste de Léon Bourgeois, Paul Pic défend un réformisme axé sur une plus grande justice sociale contre l'individualisme du Code civil. Partisan de la méthode comparatiste, laquelle diffère quelque peu de celle de son collègue Édouard Lambert, il milite pour une réforme d'ensemble du droit et des méthodes juridiques de la doctrine. Influencé par l'approche sociologique, ou « à prétention sociologique »⁵³, développée par le cercle des juristes lyonnais, il considère le droit comme une science sociale devant répondre aux attentes et aux besoins des populations qui y sont soumis. Considérant que les sources du droit ne sont pas irréductibles à la loi, il s'engage pour l'existence de normes nées du dialogue concerté entre les structures patronales et salariales. Il œuvre pourtant à l'élaboration d'un Code du travail en promouvant un modèle « intégrationniste, réformiste et évolutif » permettant la protection collective des travailleurs.

Toutefois, à la différence de ses contemporains lyonnais tels Emmanuel Lévy et Charles Brouilhet⁵⁴, Paul Pic n'épouse pas la position du socialisme juridique contre les fondements de l'ordre social⁵⁵. Dès 1912, il écrit :

« Comment les intellectuels qui dirigent le mouvement socialiste ne voient-ils pas qu'en exaltant ainsi les manuels, ils prononcent leur propre condamnation, et nous menacent d'un retour à la barbarie ancestrale, par l'avènement, qu'ils auront eux-mêmes inconsciemment préparé, des plus basses couches sociales ? Quel serait, dans une société à ce point renversée, sorte de « maison à l'envers », la situation faite aux savants, aux penseurs, aux lettrés, aux

⁵² Denis BAYON, Ludovic FROBERT, « Lois ouvrières et réformisme social dans l'œuvre de Paul Pic (1862-1944) », *Le Mouvement Social*, 2002/4, n° 201, p. 55.

⁵³ Nader HAKIM, *Édouard Lambert, Le droit civil et la législation ouvrière*, Dalloz, Tiré à part, 2013, p. 26 ; Nader HAKIM, « Une revue lyonnaise au cœur de la réflexion collective sur le droit social : les *Questions pratiques de législation ouvrière et sociale* », dans David DEROUSSIN (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la IIIe République : la Faculté de droit de Lyon*, Paris, La Mémoire du droit, 2007, p. 123-152.

⁵⁴ Voir Yves BRETON, "Charles Brouilhet", Ludovic FROBERT, André TIRAN, Jean-Pierre POTIER (dir.), *Les économistes en Lyonnais, en Dauphiné, en Forez (1750-1950)*, Institut des Sciences Sociales, Lyon, 2000, p. 35-50.

⁵⁵ Denis BAYON, Ludovic FROBERT, « Lois ouvrières et réformisme social dans l'œuvre de Paul Pic (1862-1944) », *op. cit.*, p. 55 : « les dimensions positivistes et scientistes du solidarisme constituent des remparts contre le socialisme juridique (A.-J. Arnaud), légitiment la stabilité ou la préservation des fondements de l'ordre social existant (la propriété en tout premier lieu), enfin véhiculent une réelle suspicion vis-à-vis de la capacité politique et économique de la classe ouvrière ».

artistes, à toutes ces élites en un mot qui sont l'honneur, la force et la parure de nos civilisations modernes, mais dont la masse n'apprécie que rarement les mérites ? Ne risqueraient-elles pas, ces élites, d'être traitées en parasites par la foule aveugle et inconsciente »⁵⁶.

S'il est, selon Denis Bayon et Ludovic Frobert, « le type même du « républicain du progrès »⁵⁷ attentif à l'apparition d'un droit nouveau puisque social, de 1919 à 1943, en revanche, ses analyses sont caractérisées par un durcissement progressif qui épouse « l'argumentation anti-communiste des organes radicaux »⁵⁸. La guerre et les événements connexes à celle-ci, notamment la révolution bolchévique d'octobre 1917, ont en effet modifié les perspectives sociales du juriste. Ce changement est perceptible dans ses prises de position contre les grèves du printemps 1920. Le mouvement est un succès au regard de la mobilisation ouvrière, mais le Gouvernement, craignant l'attraction qu'exerce la Révolution russe sur cette classe, dénonce un complot des bolchéviques⁵⁹ et ordonne une ample répression qui contraint les grévistes à reprendre le travail.

Défenseur du droit de grève dès 1903⁶⁰, lors de la parution de son *Traité de législation industrielle*, il associe ces mouvements à « une forme de libre concurrence tout à fait légitime

⁵⁶ Paul PIC, « L'organisation des forces ouvrières et le progrès social », *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, 1912 in Denis BAYON et Ludovic FROBERT, *Ibid.*, p. 79. La dernière phrase semble influencée par les travaux de Gustave Le Bon.

⁵⁷ Cf. H. HATZFELD, *Du paupérisme à la sécurité sociale : essai sur les origines de la sécurité sociale*, Paris, Armand Colin, 1971, cit in Denis BAYON et Ludovic FROBERT, *Ibid.*, p. 79

⁵⁸ Denis BAYON, Ludovic FROBERT, « Lois ouvrières et réformisme social dans l'œuvre de Paul Pic (1862-1944) », *op. cit.*, p. 54. Les auteurs poursuivent en considérant que « le cas de Paul Pic pourrait donc apparaître, en première approximation, assez simple : il serait représentatif de ce que Louis Dumont a appelé dans *L'idéologie allemande* le « sinistrisme » des élites françaises, *i.e.* leur tendance naturelle, avec le temps, à dériver d'une position de jeunesse résolument progressiste à des opinions de plus en plus conservatrices, voire franchement réactionnaires. Il est indiscutable que dans le cas de Paul Pic s'observe une dérive, essentiellement dans l'entre-deux-guerres. Mais ce constat n'épuise pas le problème. Ce traitement en effet trop abrupt, dissimulant des faits qui ne cadrent pas avec la thèse d'un germe conservateur initial qui n'aurait eu qu'à se développer. Ces faits sont les suivants : d'une part, fidélité courageuse à certaines réformes novatrices à l'époque, assurances sociales et conventions collectives en particulier ; d'autre part, maintien d'une relative confiance, en dépit d'une actualité contraire, et une certaine idée du syndicalisme ».

⁵⁹ Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix*, *op. cit.*, p. 210 : « N'hésitant pas à déformer les faits, Millerand accrédite devant la Chambre, le 21 mai, la thèse d'un complot ourdi par les bolchéviks russes visant à manipuler un mouvement social qui sabote le relèvement économique national, ce qui permet de rassembler autour du gouvernement la très grande majorité des parlementaires, de la droite conservatrice aux radicaux (Frédéric Meunier). Devant l'ampleur de la répression et la réussite inégale de la grève selon les métiers, la CGT est contrainte d'appeler à la reprise du travail le 22 mai ».

⁶⁰ Denis BAYON, Ludovic FROBERT, *op. cit.*, p. 55 : « Pic condamne la lecture civiliste de la grève qui tend à l'admettre comme une faute du salarié et insiste sur la nécessité de la reconnaissance et de la sécurisation de l'action collective par l'instauration d'un droit nouveau. (voir P. Pic, « Le centenaire du Code civil et le droit social de demain », *Questions pratiques de législation ouvrières et d'économie sociale*, 1904, p. 477) ; Pic stigmatise cet « habitat juridique immuable, sorte de camisole de force destinée à paralyser les aspirations sociales nouvelles (Ibid., p. 479). Il importe dès lors de bâtir un Code du travail ».

à condition qu'elle ne remette pas en cause la liberté d'entrer et de sortir dans l'industrie »⁶¹. En 1910, il s'oppose fermement au projet de « politique de défense sociale » porté par le ministère Briand en ce qu'il porte atteinte au droit de grève et écrit « qu'il serait contraire à toutes les traditions démocratiques de la France républicaine de s'engager dans la voie des répressions collectives »⁶². Pourtant, Paul Pic condamne les grandes grèves de la sortie de guerre en ce que le conflit serait l'œuvre d'une « minorité agissante et tyrannique », dirigée depuis Moscou avec les mots d'ordre de la III^e Internationale⁶³ dans le but d'instaurer un nouveau régime⁶⁴. Son aversion contre les bolchéviques et les socialistes ralliés au communisme devient alors récurrente dans ses écrits d'après-guerre⁶⁵.

Au-delà de ses prises de positions politiques, le professeur commente les avancées de la législation industrielle au sein des revues qu'il fonde au début du siècle avec Justin Godart, *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale* et *Le Mouvement Social*. Il

⁶¹ Paul PIC, *Traité élémentaire de législation industrielle*, Arthur Rousseau, Paris, 1903, p. 176 in Denis BAYON, Ludovic FROBERT, *op. cit.*, p. 57.

⁶² Denis BAYON, Ludovic FROBERT, *op. cit.*, p. 59, note 25.

⁶³ *Ibid.*, p. 68 : « La III^e Internationale va progressivement imposer aux syndicats ouvriers des démocraties occidentales l'idée de grève politique ou de grève générale, et le mot d'ordre est celui de la lutte des classes. Paul Pic perçoit dans cette évolution l'annonce d'une « ère des tyrannies » ».

⁶⁴ Paul PIC, « Le 1^{er} mai et sa mystique. C.G.T, grève générale et syndicats de fonctionnaires », *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, 1920, p. 8. Le nouveau régime « n'aurait nullement pour base la notion essentiellement française, puisque inscrite dans notre immortelle Déclaration des Droits de l'Homme, de l'égalité des droits de tous les citoyens, mais bien la prédominance d'une minorité agissante et tyrannique. Instaurée par la violence, cette minorité affirme son mépris pour les droits de la majorité et pour les formes légales (suffrages universel, Parlement national, souveraineté de la loi) sous lesquelles ces droits se manifestent normalement dans toutes les démocraties libres ».

⁶⁵ Paul PIC, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 3^e éd. Arthur Rousseau, Paris, 1909, p. 19 et 20 : « Le bolchévisme – ou néo-communisme russe, procède directement du collectivisme anarchiste. En effet, les 21 propositions de Lénine et Trotsky, évangile de la III^e Internationale, ne tendent à rien moins qu'à un bouleversement social complet, dont les caractéristiques sont les suivantes : suppression, au moins théorique, de toute propriété individuelle, obligation rigoureuse au travail sanctionnée par le terrorisme, concentration aux mains de l'État omnipotent et ses organes régionaux (Soviets) de toute l'activité nationale, soit politique (gouvernement, armée, relations extérieures) soit économique (nationalisation intégrale de l'industrie, du commerce et de l'agriculture. Toute l'histoire de la Russie depuis l'avènement des soviets, en octobre 1917, se résume dans la lutte violente entreprise par le gouvernement révolutionnaire pour briser à l'intérieur toute résistance individuelle et favoriser au dehors, par les armes, l'intrigue et la corruption, la propagande communiste. Vainqueur en apparence dans les limites de la Russie proprement dite ou de la Sibérie occidentale, le bolchévisme n'a eu d'autres résultats que de plonger le peuple russe dans un chaos sans nom, fait de terrorisme, d'anarchie et de misère. Tel est l'idéal que le Congrès de Tours, en adhérant à l'Internationale de Moscou (30 déc. 1920), sur la proposition de Cachin, osa proposer aux masses ouvrières françaises. La diminution des effectifs de la C.G.T depuis la grève révolutionnaire de mai 1920, et la défection de la plupart des parlementaires socialistes français, qui, plutôt que d'obéir aux ukases insultants de Moscou, préférèrent quitter le Congrès, démontrèrent que la France, pas plus que l'Angleterre ou les États-Unis, n'était mûre pour le communisme. La scission était fatale entre le parti socialiste, même de tendances révolutionnaires (S.F.I.O) adhérent à la 2^e Internationale (Bruxelles) et le parti communiste, aveuglément soumis aux ordres de la 3^e Internationale de Moscou. La C.G.T. française, aujourd'hui presque réformiste avec Jouhaux, délégué de la France au B.I.T, se rattache nettement à la tendance socialiste, bien qu'elle proclame l'autonomie du syndicalisme à l'égard des partis politiques, tandis que la C.G.T.U., constituée en janvier 1923, groupe tous les communistes moscoutaires ».

poursuit également ses actions au sein de l'Office Social ou de l'*Association Internationale pour la Protection Légale des Travailleurs*, créée par Paul Cauwès, Arthur Fontaine, Raoul Jay, Alexandre Millerand et lui-même. C'est ainsi qu'il prend part aux débats nationaux sur la détermination du temps de travail, la réglementation du contrat de travail ou le développement des assurances sociales. Durant les années 1920, il réédite à plusieurs reprises son *Traité élémentaire de législation industrielle*, sous-titré *Les lois ouvrières*⁶⁶, dans lequel il place en épithète les mots de Léon Bourgeois⁶⁷.

La sixième édition, publiée en 1933, est particulièrement instructive des évolutions du droit du travail⁶⁸ nées de la longue sortie de guerre⁶⁹. Faisant abstraction d'une législation de guerre « aujourd'hui périmée et à peu près abrogée »⁷⁰, Paul Pic insiste sur la reprise de l'activité législative consécutive à la guerre⁷¹. Il relève quels sont, selon lui, les caractéristiques de cette législation ouvrière :

« a) Tendance à l'unification des lois protectrices du travail, se manifestant dès avant la guerre par les conférences ouvrières de Berne (1906-1913), et s'affirmant, depuis la guerre, par l'insertion dans le traité de Versailles, du 28 juin 1919, de clauses relatives au travail. À peine

⁶⁶ Paul PIC, *Traité*, op. cit., p. XIV : « Il y a donc tout avantage, et pour la clarté de l'exposition et pour l'unité scientifique de l'œuvre, à disjoindre la propriété industrielle de la législation ouvrière, au lieu de les confondre, comme on le faisait naguère, sous la dénomination générique de législation industrielle. Aussi avons-nous cru devoir, par l'adjonction à notre titre principal, commandé par les programmes officiels, de *Traité élémentaire de législation industrielle*, du sous-titre, « *Les lois ouvrières* », marquer clairement les limites dans lesquelles nous avons volontairement circonscrit nos recherches ».

⁶⁷ *Ibid.*, « Je crois qu'il y a au-dessus de nous, autour de nous, nous enserrant de toutes manières, une solidarité naturelle dont nous ne pouvons nous dégager. Nous naissons tous débiteurs les uns des autres ».

⁶⁸ *Ibid.*, p. XIV : « Il y aurait bien certaines réserves à formuler sur l'exactitude de ces termes : *législation ouvrière*, ou *lois ouvrières*. Il serait plus logique, semble-t-il, de dénommer *législation du travail* cette branche nouvelle de la législation économique ; attendu que les Parlements ont une tendance de plus en plus marquée, ainsi que nous le constaterons par la suite, à étendre aux salariés du commerce ou même de l'agriculture la réglementation primitivement édictée en faveur des seuls *ouvriers* de l'industrie ».

⁶⁹ Paul PIC, *Traité*, Préface, p. XIII : « Nous avons il est vrai conservé le cadre, l'armature générale de l'édition de 1922 ; mais de profonds remaniements ont dû y être apportés, tant à raison des nombreuses lois récentes, françaises et étrangères, promulguées depuis cette date, que des développements consacrés aux graves problèmes sociaux nés de la grande guerre de 1914-1918, ou des crises industrielles qui ont suivi la cessation des hostilités ».

⁷⁰ À la différence de Paul Pic, Vincent Viet, analysant les transformations du droit du travail pendant la période de guerre, a déterminé « l'émergence d'un droit collectif porteur de nouvelles relations industrielles, qui se traduira, jusqu'à la fin des années 1920, par un mouvement important d'extension des conventions collectives » ; Vincent VIET, « Le droit du travail s'en va-t'en guerre (1914-1918) », *Revue française des affaires sociales*, 2002/1, p. 166 : « Issu de ce « laboratoire du nouveau siècle » que fut la Première Guerre mondiale, un droit collectif contractualisé se préparait à quitter la paix sociale dans la guerre pour affronter la guerre sociale dans la paix ».

⁷¹ Paul PIC, *Traité*, op. cit., p. 91 et 92 : « Si la guerre de 1914-1918 et les nécessités de la défense nationale devaient entraîner la suspension de certains droits auxquels la classe ouvrière attache le plus de prix, tels que le droit syndical, et déterminer l'inspection du travail, en vue d'intensifier le travail des usines de guerre, à fermer les yeux sur certaines infractions aux lois protectrices du travail, l'après-guerre devait au contraire provoquer une recrudescence de l'activité législative »⁷¹.

ébauchée en 1921, l'Organisation internationale du travail est devenue l'un des rouages les plus vivants de la Société des Nations.

b) L'évolution du syndicalisme, autonome en France, en Angleterre et en Allemagne, à base étatiste et corporative dans l'Italie fasciste.

c) Détermination de plus en plus stricte des conditions du travail, aboutissant en dernière analyse, sous la pression des organisations ouvrières, à la consécration légale de la journée de *huit heures* (Loi du 23 avril 1919).

d) réglementation de plus en plus complète, dans le cadre du Code du travail, du contrat de travail, notamment par l'effet d'une législation minutieuse sur le délai-congé (Loi du 19 juillet 1928).

e) Développement, surtout à l'étranger, des organes de conciliation et d'arbitrage.

f) Développement considérable des institutions d'économie sociale, en particulier des lois sur les assurances sociales et sur les habitations à bon marché (Loi des 5 avril 1928 sur les assurances sociales, et 13 juillet 1928 – Loi Loucheur – sur les H.B.M et logements moyens : - étranger, extension de l'assurance-chômage) ».

En dressant la liste des principales réalisations d'après-guerre en matière de protection sociale⁷², il remarque l'extension de la protection dont bénéficient les ouvriers⁷³ aux classes moyennes. S'il applaudit donc les progrès des législations en droit du travail, notamment la reprise du travail de codification en France, il demeure inquiet face à la triple lutte « acharnée et dangereuse pour l'ordre social » qui sévit dans le milieu industriel :

« 1° lutte internationale entre les industriels des différents pays, qui, secondés par leurs gouvernements respectifs, cherchent à monopoliser pour eux-mêmes les marchés intérieurs, et à déverser le trop-plein, de leurs produits sur les marchés étrangers ; 2° lutte intestine entre les industriels d'un même pays, entre la grande industrie, puissamment outillée, et la petite industrie, écrasée par la concurrence ; 3° lutte de classes, exaspérée par la grande guerre, entre

⁷² Paul PIC, *Traité*, p. 92 : « Nous citerons parmi les principales lois d'après-guerre, les lois des : 25 mars 1919 sur les *conventions collectives de travail* ; 23 avril 1919 sur la *journée de huit heures*, considérée comme l'une des grandes conquêtes ouvrières ; 12 mars 1920 sur la capacité des *syndicats professionnels* ; 5 décembre 1922 sur la codification des lois sur les habitations à bon marché (à rapprocher de la loi Loucheur du 12 juillet 1928 sur la *politique du logement*, H.B.M. et logements moyens) ; 15 décembre 1922 et 30 avril 1926 sur les *accidents agricoles*, et 2 août 1923 sur les *accidents des gens de service* ; 27 décembre 1923 sur l'aide à l'*artisanat* ; 26 décembre 1925 sur les *chambres des métiers* ; 11 août 1926 sur la *protection du travail national* ; 3 décembre 1926 sur l'*accaparement* et la spéculation illicite ; 20 mars 1928 sur l'organisation de l'*apprentissage* ; 5 avril 1928 sur les *assurances sociales* (loi d'une importance capitale, bien que l'application en soit différée jusqu'en 1930) ; 19 juillet 1928 sur le *délai-congé* ; 19 juillet 1928 sur les *bureaux de placement* ».

⁷³ Paul PIC, *Traité*, p. 5. Cette tendance est l'« effet naturel des doctrines démocratiques, spécialement des doctrines de solidarité [...] qui inspirent aujourd'hui la plupart des Parlements et les induisent à atténuer les inégalités sociales, en tant du moins que cette atténuation se concilie avec le maintien de l'ordre social actuel et le respect de la propriété individuelle »

les chefs d'industrie et les ouvriers (le quatrième état), qui prétendent à une rémunération plus équitable, et réclament comme un droit d'être admis au partage des richesses créées par leur travail (participation aux bénéfices et même à la gestion) »⁷⁴

Au sein de la nébuleuse réformatrice lyonnaise œuvre un autre civiliste plus proche des doctrines socialistes, Emmanuel Lévy. Ce juriste « s'illustre par son engagement total au côté du mouvement ouvrier »⁷⁵, que ce soit par ses actions en tant que délégué du parti socialiste français au Congrès d'unité d'avril 1905, par son engagement à la mairie de Lyon aux côtés d'Édouard Herriot ou par ses multiples conférences et prises de position. Son collègue universitaire, Édouard Lambert, évoque son engagement dans la cité :

« La province n'a point « confisqué l'originalité » d'Emmanuel Lévy. Elle l'a plutôt aiguillée, surexcitée en lui donnant l'occasion d'étudier les problèmes de science sociale appliquée que pose quotidiennement l'administration d'une de nos plus grandes cités ; de confronter ses doctrines juridiques avec les vues et les aspirations des groupements syndicaux, des cercles de patrons aussi bien que des milieux de la Bourse du travail ; d'intervenir comme représentant des usagers et comme arbitre dans ces querelles collectives du capital et du travail, des entreprises de services publics et de leur personnel, au travers desquelles s'élaborent les données renouvelées du droit civil de demain. Mais elle a aussi contribué à lui faire prendre figure de fauve en le poussant à se laisser aller à la propension naturelle à délaisser nos exercices quasi rituels de dialectique et nos éternelles discussions de textes pour pétrir et modeler cette matière vivante, frémissante, qu'est le droit en formation dans le heurt des croyances collectives des masses »⁷⁶

Son combat politique influence directement son analyse juridique des phénomènes sociaux. Auteur d'une thèse sur le droit de propriété, Emmanuel Lévy critique « les notions fondamentales que le juriste considère comme les bases invariables de sa science : contrat, droit réel, obligation, créance, droit acquis, et, dépouillant ces notions de leur bogue traditionnel de phraséologie légale, en met à nu le contenu et le fait apparaître comme le produit instable d'une compatibilité sociale dont les données ne cessent jamais de se renouveler »⁷⁷. Il défend notamment l'idée d'une « créance collective de travail » envers le capital. Selon lui cette

⁷⁴ Paul PIC, *Traité*, p. 8.

⁷⁵ Frédéric AUDREN, « Emmanuel Lévy » dans Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN, Jacques KRYNEN (Dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, PUF, 2^e édition, 2015.

⁷⁶ Emmanuel LÉVY, *La vision socialiste du droit*, préface d'Édouard Lambert, Marcel Girard, Paris, 1926, p. XI.

⁷⁷ *Ibid.*, p. XII.

créance, fruit de l'association des ouvriers en syndicats luttant pour l'obtention de contrats collectifs, tendrait inévitablement à absorber le capital⁷⁸.

Par-delà le cercle des juristes lyonnais, Georges Scelle⁷⁹, professeur de droit international public et de législation industrielle, analyse *Le problème ouvrier*, dans un article paru en 1924 dans l'ouvrage collectif précité *La Politique Républicaine*, qui, selon Marc Milet, « fait figure de programme du cartel des Gauches ». Mobilisé pendant le conflit, passé de lieutenant à expert juridique de la VIII^e armée, il retrouve sa chaire de professeur à Dijon et poursuit son militantisme en faveur de l'amélioration des conditions de vie des ouvriers et des travailleurs. Proche du « réseau Albert Thomas », il écrit dans les principaux organes de presse de la gauche modérée sans pour autant s'engager dans un mandat politique. Il œuvre, cependant, comme membre du Comité exécutif du mouvement « la Paix par le droit », et s'engage au sein de l'*Association française pour la Société des Nations*. Dès 1922, il est membre de la *Commission de contrôle des conventions internationales du travail*. Il devient également directeur de cabinet de son ami Justin Godart lorsque celui-ci est nommé ministre du Travail et collabore à la création du *Conseil national économique* en janvier 1925. Il participe aux travaux

⁷⁸ *Ibid.*, p. XI : « La créance patronale et la créance ouvrière, dès lors, viennent en concurrence pour être payées sur le gage commun du capital. Qui l'emportera dans ce règlement disputé ? Il est naturel, il est inévitable, concluait Emmanuel Lévy, que la créance collective de travail absorbe graduellement, mais totalement, le capital. Cette conclusion dispensait du coup de force ou des coups de théâtres révolutionnaires. Il suffisait de hâter le groupement syndical et de renforcer par les exercices de la lutte des classes la fois juridique des non-possédants. Parti de Lassalle et des principes de laboratoire social, l'analyste du droit privé rejoignait pour l'action positive... les « meneurs » syndicalistes ».

⁷⁹ Désigné comme chargé de cours à la faculté de droit de Lille après une issue malheureuse au concours d'agrégation de 1906, il occupe le poste de secrétaire auprès de la délégation brésilienne à la seconde Conférence de La Haye en 1907, ainsi que de la délégation américaine devant la Cour permanente d'arbitrage. Il devient chargé de cours en droit international public à Dijon puis à Lille en 1911. Il est reçu à l'agrégation en 1912. Nommé à Dijon il y enseigne le droit international public et privé. Mobilisé durant la Guerre, il est affecté en avril 1917 à l'état major de la VIII^e armée comme officier jurisconsulte. Il participe au Comité pour la défense du droit international créé à l'initiative des membres de la faculté de droit de Paris en 1916. Dans l'après-guerre, cas unique, Georges Scelle symbolise par ses activités les différentes figures différenciées du rapport du juriste universitaire à la cité. Il est ainsi conseiller technique de la délégation française à la Ve session de l'Assemblée de la Société des Nations en 1924, puis délégué de la France à la dernière session de cette assemblée en 1946. Après la Seconde Guerre mondiale il poursuivra ces activités, en tant que membre de la Commission de droit international de l'ONU. Tiré de Marc Milet, notice Georges Scelle (1878-1961) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 704 ; voir notamment Jean-Michel GUIEU, « Fédérer l'Europe ou subir une nouvelle catastrophe, Le discours européen du juriste Georges Scelle dans les années vingt », *Hypothèses*, 1999 ; *id.*, « Les juristes au regard de l'historien : le cas de l'engagement des professeurs de droit en faveur d'une Union de l'Europe entre les deux guerres », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 11, 2001 ; Charles ROUSSEAU « Georges Scelle (1878-1961) », *RGDIP*, 1961, p. 5-19 ; Carlo SANTULLI, « Scelle, Georges, Précis de droit des gens – Principes et systématique », Olivier CAYLA, Jean-Louis HALPÉRIN, *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, Paris, 2008, p. 518-521 ; Fabrice MELLERAY, « Léon Duguit et Georges Scelle », *RHFD*, 21, 2000, p. 45-88 ; Carlos Miguel HERRERA, « Un juriste aux prises du social. Sur le projet de George Scelle », *Revue française d'histoire des idées politiques*, 21, 2005, p. 113-137.

de l'*Institut international de droit public* auquel il appartient en qualité d'associé dès 1929 et poursuit sa carrière de juriste de renommée mondiale jusqu'à sa mort en 1961.

S'agissant du Code du Travail, il écrit qu'il constitue « une véritable législation de classe, faite pour une catégorie de citoyens unis par une solidarité spéciale et conscients de cette solidarité ». Ce Code, écrit-il, « a été réclamé, exigé, marchandé, imposé selon les circonstances par ceux-là mêmes qui en sont les bénéficiaires »⁸⁰. Revenant sur l'ensemble des réalisations en droit du travail, dont, dit-il, l'élaboration est due « à la collaboration des partis de gauche », il fait le même constat que Paul Pic, considérant que « c'est surtout à la fin de la guerre que la législation ouvrière prend définitivement son essor ». Il écrit :

« La contribution du prolétariat à la victoire, son attitude de loyauté et de légalité pendant toute la durée du cataclysme, ont fait de lui un des facteurs sociaux dominants à l'heure de la lutte décisive et de l'armistice. C'est un des siens, Albert Thomas, qui dirige le Ministère de l'Armement et qui par les décrets de 1917 amorce le contrôle ouvrier et la solution pacifique obligatoire des conflits collectifs. La loi sur le salaire normal des ouvrières à domicile qu'Aimée Berthot avait antérieurement fait voter par la Chambre devint définitive en 1915 sur le rapport de Durafour. Cette loi fait pour la première fois échapper la rémunération du travail à la brutalité de la loi de l'offre et de la demande. En 1919, la loi du 25 octobre pose le principe de l'indemnisation des maladies professionnelles ; celle du 25 mars régleme le contrat collectif ; enfin, et surtout, la loi du 24 avril de la même année établit la journée de huit heures »

Cette expansion des législations du travail confirme selon lui le « renversement du dogme économique du laissez-faire et du dogme juridique de la liberté contractuelle ». Il dénonce les conséquences sociales de cette « utopie » et l'« hypocrisie » de cette construction philosophique qui génère « une nouvelle sorte de servage résultant d'un déséquilibre économique utilisé par une minorité capitaliste aux dépens de la classe nombreuse des prolétaires »⁸¹. Face à ces inégalités, Georges Scelle souhaite l'avènement d'une « démocratie industrielle » où l'ouvrier « jouera un rôle non pas d'auxiliaire inférieur de la production, mais de collaborateur et d'égal, vis-à-vis des autres facteurs de production. C'est là, dit-il, le sens moderne de la politique sociale démocratique ». Cette démocratie industrielle qu'il appelle de

⁸⁰ George SCELLE, « Le problème ouvrier », in *La politique républicaine*, op. cit., p. 335

⁸¹ *Ibid.*, p. 343 : « Le *factory system* que les français dénommèrent « machinisme », démontra péremptoirement qu'il n'y a pas de liberté économique effective et que des rapports « contractuels » peuvent souvent consacrer la loi du plus fort. Le contrat de travail individuel, procédé unique et panacée des relations entre employeur et salarié, consacra l'omnipotence du patron sur l'ouvrier, du capital sur la main-d'œuvre. Le régime du « salaire », comportant une rémunération au jour le jour, c'est-à-dire précaire ; forfaitaire, c'est-à-dire sans espoir de plus-value ; alimentaire, c'est-à-dire indispensable à la vie, faisait de l'égalité sociale un leurre en enlevant à l'ouvrier tout pouvoir d'abstention et même de discussion ».

ses vœux ne pourra toutefois s'imposer qu'à condition de poursuivre les politiques menées en faveur de la protection sociale. Il développe alors sa vision du progrès social et ses attentes en matière de législation du travail. Il rejoint en cela les aspirations de son collègue Paul Pic, notamment lorsqu'il évoque la nécessité d'élargir le régime des habitations ouvrières, de généraliser la durée de la journée de travail à huit heures ou encore d'améliorer la prévoyance de l'ouvrier aux moyens de l'assurance sociale. Il milite également en faveur de la protection des plus faibles et notamment de la femme ouvrière, pour la réparation intégrale des préjudices causés suites à un accident du travail, pour une amélioration du système des retraites ouvrières et paysannes, pour une meilleure organisation du prolétariat, notamment par l'unité syndicale, ou encore pour une réforme de la scolarité et de l'enseignement. Il insiste particulièrement sur la participation de l'ouvrier à la direction de l'entreprise et estime qu'« il faut donner à l'élément travail dans la production une influence et des droits égaux à l'élément capital ». L'ouvrier, dit-il, « a cessé d'être un rouage de la machine, un élément inconscient de la production ». Il conclut ses propos par ces remarques :

« La doctrine démocratique doit mettre en relief que cette législation n'est pas une fin en soi ; elle est seulement un moyen destiné à élever la classe des salariés au même niveau que la classe des employeurs et la classe des techniciens ; mieux encore : à transformer le régime du salariat en un régime de collaboration. Ce but, les vrais républicains doivent le proclamer très haut. Ils doivent répudier tout ce qui a une allure de patronage, de paternalisme, tout ce qui tend à laisser la classe ouvrière dans un état d'éternelle enfance. Il ne s'agit point de hiérarchiser, ni de distribuer des privilèges ; il s'agit *d'égaliser* juridiquement et socialement »⁸².

Cette action des professeurs engagés pour le développement et le progrès du droit du travail dans le cadre des législations nationales est soutenue une Organisation Internationale du Travail créée sous l'égide la Société des Nations.

B- Les conquêtes sociales par l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T)

La conférence de paix de Paris suscite l'espoir d'une pacification des rapports sociaux au sein de la communauté des juristes progressistes, proches des milieux radicaux-socialistes, et beaucoup croient à l'avènement d'une législation internationale émancipatrice de la classe ouvrière sous l'égide de la Société des Nations. La délégation ouvrière présente à la Conférence

⁸² *Ibid.*, p. 388.

de Paris⁸³ pousse les plénipotentiaires des grandes puissances victorieuses à inscrire dans le traité de Versailles l'objectif de « justice sociale »⁸⁴ poursuivie par la S.D.N. pour l'établissement de la paix universelle. L'organisation internationale du travail, issue de la partie XIII du traité donne naissance au Bureau international du Travail (B.I.T.), dont le directeur est Albert Thomas, et à la tenue de Conférences internationales du Travail, auquel participe, en tant que délégué, son ami Georges Scelle. Ce dernier écrit que cette partie du traité « donne force de loi internationale à un certain nombre de principes qui peuvent être considérés comme la Déclaration des droits du prolétaire [...] que l'Organisation internationale du Travail a pour mission de garantir, de préciser et de faire progresser. Désormais, écrit-il, la législation sociale française s'encadre dans la législation sociale humaine »⁸⁵.

Dès 1919, la loi française imposant la journée de huit heures, déjà adoptée par d'autres pays européens, est reprise par la convention adoptée par la Conférence internationale du Travail réunie à Washington. Le gouvernement français, écrit Jean-Michel Guieu, poussé par la crainte qu'une telle mesure entraîne une baisse de la production, une pénurie de main-d'œuvre et une augmentation des coûts de production, s'efforce d'imposer la conception française du droit du travail au reste du monde⁸⁶. Poussés par leur humanisme, les professeurs engagés à la réalisation de la justice sociale n'en poursuivent pas moins leurs combats politiques. À la recherche d'une ligne médiane entre « les réactionnaires et individualistes outranciers » et les « communistes et révolutionnaires, ennemis fervents de toutes les réformes », Pic et Scelle⁸⁷ trouvent l'espoir d'une réalisation des idées solidaristes au sein de cette O.I.T.. Louant l'influence des Congrès internationaux et le travail des associations internationales permanentes, Paul Pic se réjouit de l'internationalisation des lois ouvrières. Il écrit :

« La législation internationale du travail n'est qu'un des aspects de la législation ouvrière, transposée sur le plan international. Ce fut, à notre avis, l'honneur des négociateurs de la Conférence

⁸³ Georges Scelle évoque l'influence des représentants de la classe ouvrière à la conférence de Paix et dans l'élaboration du Traité de Versailles relatives aux droits des ouvriers. La « puissance du prolétariat », dit-il, a réussi à faire triompher ses revendications grâce à l'action de ses délégués tel Jouhaux, Barnes, Vandervelde, et a mis les conquêtes du monde ouvrier à l'abri des réactions politiques.

⁸⁴ Paul Pic, *Traité*, *op. cit.*, p. 102 : « Le préambule de la partie XIII du traité de Versailles, du 28 mars 1919, est à cet égard hautement significatif : « Attendu que la Société des Nations a pour but d'établir la paix universelle, et qu'une telle paix ne peut être fondée que *sur la justice sociale* » ».

⁸⁵ Georges SCELLE, « Le problème ouvrier », *op. cit.*, p. 341.

⁸⁶ Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix*, *op. cit.*, p. 94.

⁸⁷ Georges SCELLE, « Le problème ouvrier », *op. cit.*, p. 338.

de Paris de proclamer très haut, à la demande des masses populaires si durement éprouvées par la grande guerre, le lien étroit, indissoluble qui relie la paix internationale à la paix sociale »⁸⁸

Après être revenu sur les projets d'élaboration d'une Charte internationale du travail, dont les principes fondateurs sont fixés par le traité de Versailles⁸⁹, Paul Pic dresse un bilan de l'œuvre de l'Organisation Internationale du Travail pendant la décennie d'après-guerre⁹⁰.

Georges Scelle voit dans l'Organisation Internationale du Travail l'espoir d'une paix entre les peuples et, condamne, en 1924, les obstacles dressés par le gouvernement du Bloc national à la réalisation de cette justice sociale⁹¹. Un an auparavant, il subissait la censure du président Raymond Poincaré pour avoir critiqué l'occupation française de la Ruhr⁹². Toutefois, après la victoire du cartel des Gauches, il est nommé conseiller technique de la délégation

⁸⁸ *Ibid.*, p. 102.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 102 : « La conférence de Paris, après avoir, dans la section 1^{re} de la partie XIII du Traité, arrêté les grandes lignes de l'organisation nouvelle, se mit à l'étude des divers projets de Charte internationale élaborés soit par les gouvernements, soit par les Congrès ouvriers, et s'arrêta finalement à un exposé de principes, en neuf articles, qui est devenu la section 2 de la partie XIII du Traité (art 42), exposé dominé par les trois formules suivantes : a) le travail ne doit pas être considéré simplement comme une marchandise ; b) les travailleurs ont droit à un salaire leur assurant un minimum de vie convenable (standard of life) ; c) L'adoption de la journée de huit heures ou de la semaine de 48 heures doit être considéré comme le but à atteindre partout où il n'est pas encore obtenu. L'organisation doit forger de toutes pièces un organisme international, évoluant dans le cadre de la Société des Nations, mais doté néanmoins d'une autonomie et d'une compétence assez étendues, pour lui permettre d'élaborer progressivement la Charte du travail promise aux travailleurs. C'est dans cet esprit qu'a été créé l'organisation permanente du travail composée de deux éléments essentiels : la Conférence générale, et le Bureau international du Travail ».

⁹⁰ *Ibid.*, p. 108 : « Première conférence à Washington en 1919 – six projet de convention (journée de 8 heures, chômage, femmes en couches, travail de nuit des enfants...). La seconde (Gênes, 1920) fut consacrée à l'étude de la réglementation du travail des marins. [...] Les conférences suivantes, tenues à Genève, de 1921 à 1929, ont parcouru le cycle presque complet des problèmes ouvriers du temps présent : 3 (1921) : - âge d'admission au travail, droit d'association et réparation des accidents dans l'agriculture ; emploi de la céruse dans la peinture ; repos hebdomadaire dans les établissements industriels. 4 (1922) : - Émigration et immigration : rapatriement et transit des émigrants. 5 (1923) : - Organisation de l'inspection du travail. 6 (1924) : - Chômage, loisirs ouvriers. 7 (1925) : - Réparation des accidents du travail, et des maladies professionnelles : égalité de traitement des accidents français et étrangers ; travail de nuit dans les boulangeries. 8 et 9 (1926) : - Inspection des immigrants à bord des navires ; engagement et rapatriement des marins. [...] 10 (1927) : - Assurance-maladie ; libertés syndicales ; méthodes de fixation des salaires minima dans les industries où sévit le *sweating system*. 11 (1928) : - Méthodes de fixation des salaires minima, et prévention des accidents du travail. 12 (1929) : - Prévention des accidents, travail forcé aux colonies, travail des employés. Ajoutons à l'actif du B.I.T sa participation active à la préparation de la *conférence économique internationale*, tenue à Genève en 1926 en vue d'étudier les moyens pratiques de remédier aux abus du nationalisme économique consécutif à la grande guerre, et d'arriver à une répartition équitable entre les nations des matières premières, ainsi qu'à un abaissement des tarifs douaniers ».

⁹¹ *Ibid.*, p. 341 : « La réaction ploutocratique qui nous gouverne lui a voué, cela va sans dire, la même haine qu'à toutes les autres manifestations du progrès » ; « Le BIT est l'objet particulier de ses fureurs. Elle a su gagner la majorité réactionnaire du Bloc national et empêcher le Gouvernement de ratifier les projets de convention déjà votés ».

⁹² Carlos Miguel HERRERA, « Un juriste aux prises du social. Sur le projet de Georges Scelle », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2005/1, n°21, p. 117.

française à la v^e session de l'Assemblée de la Société des Nations⁹³. Sa proximité avec ce gouvernement sera violemment critiquée par la jeunesse étudiante de la droite réactionnaire lors de sa nomination à la faculté de droit de Paris⁹⁴. Alors qu'il est nommé par le ministère de l'Instruction, contre l'avis du conseil de la Faculté qui avait préféré le conservateur Louis Le Fur, Georges Scelle est empêché de faire cours par les étudiants de l'Action française. Des affrontements avec les forces de l'ordre éclatent et la faculté ferme, ce qui provoque des débats à la Chambre. Malgré l'abandon par Scelle de l'ensemble de ses fonctions au sein de gouvernement, le ministère est contraint de céder aux protestations et nomme Louis le Fur à la chaire de droit international public le 10 juillet 1925.

Au début des années 1930, face au basculement de nombreux pays dans un régime autoritaire et dictatorial, l'espoir de paix porté par Scelle se mue en une vision sombre de l'avenir que seul le fédéralisme européen peut éclaircir. Il écrit :

« On en est réduit, avec stupeur, à craindre dix ans après la fin du cataclysme absurde de 1914, la reconstitution d'un état de choses si inextricable qu'une nouvelle catastrophe en sortirait fatalement. Certes, le remède à cet état de choses n'est ni simple ni immédiatement applicable. Il n'est même pas, à l'heure actuelle, précisément définissable. On sait seulement qu'il implique nécessairement un certain fédéralisme européen »⁹⁵.

⁹³ *Ibid.*, p. 119 : « À la même époque, il devient directeur de cabinet du ministre du Travail, Justin Godart, lequel avait œuvré à l'autonomisation de la discipline de législation industrielle en créant avec Paul Pic les Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale. Scelle œuvre ainsi à l'amélioration des politiques économiques et sociales en contribuant à la création, en 1925, du Comité national économique « Présenté souvent comme l'ancêtre du Conseil économique et social, le CNE est surtout un organisme d'études, qui fonctionnera, après une réforme importante en 1936, jusqu'en 1940. Il était composé par des représentants professionnels, désignés par leurs organisations respectives, distribués en plusieurs catégories (population et consommation, travail, capital), pouvant compter avec le concours des techniciens. Dans l'esprit de Scelle, l'institution visait à organiser les intérêts économiques et sociaux de la nation. S'il était avant tout un organe consultatif, il pouvait agir, toujours selon son concepteur, comme une chambre de compensation et, en même temps, comme caisse de résonance de l'opinion publique. Scelle, qui défendra l'institution sa vie durant, insiste sur son « autorité morale », fondée sur sa composition et son désintéressement. Cette institution a une particularité : conformément aux vœux de la CGT de Léon Jouhaux, que Scelle épouse – ce qui lui vaudra la critique des secteurs politiques modérés –, plus de la moitié de la représentation est accordée aux groupes représentant le travail salarié, tandis que les représentants du capital ont une place plus restreinte. En effet, pour notre juriste, le capital « sans le travail, est quelque chose d'inerte et d'improductive ».

⁹⁴ Voir « L'Affaire Scelle » in Jean-François SIRINELLI, *Génération intellectuelle, Khâgneux et Normaliens dans l'entre-deux-guerres*, Fayard, Paris, 1988, p. 229-237 ; Christophe PROCHASSON, « Scelle (affaire) », in Jacques JUILLARD, Michel WINOCK (dir.), *Dictionnaire des intellectuels français*, Paris, 1996, p. 1034-1035 ; Marc MILET, *La Faculté de droit de Paris de l'affaire Scelle à l'affaire Jèze*, Paris, 1996.

⁹⁵ Georges SCELLE, « L'Union européenne et la Société des Nations », *Le peuple*, 28 septembre 1930, repris dans *La Société des Nations*, septembre-décembre 1930, p. 785-788.

Jean-Michel Guieu analyse ce discours catastrophiste de Scelle comme une stratégie de mobilisation des consciences pour la réalisation d'une Union européenne. Profondément pacifiste⁹⁶, cet ancien combattant s'inquiète des nouveaux périls sur l'Europe et tente d'alarmer les populations des dangers des politiques protectionnistes, de la montée des régimes autoritaires, du désintérêt du plus en plus marqué des gouvernements pour les organisations internationales. Selon lui, seule une réforme de la Société des Nations en une fédération d'État pourrait sauver l'Europe,⁹⁷ mais Scelle déplore le fait que « ni les individus, ni les entreprises, ni les classes, ni les nations » ne sont prêts « à faire *le moindre sacrifice* sur leurs intérêts *immédiats*, fussent-ils les plus mesquins, en faveur de leur intérêt *essentiel*, mais malheureusement médiat et qui semble lointain parce qu'il est éternel : la paix et la sécurité »⁹⁸.

⁹⁶ Jean-Michel GUIEU, « Fédérer l'Europe ou subir une nouvelle catastrophe. Le discours européen du juriste Georges Scelle dans les années vingt », *Hypothèses*, vol. 3, no. 1, 2000, p. 48 : « Georges Scelle s'engagea dans un militantisme plus direct, conquérant bientôt une place de premier plan au sein du pacifisme juridique, dont le but était de soumettre les relations entre États aux règles du droit. Il appartient ainsi au Conseil directeur de l'*Association de la Paix par le Droit*, fondée en 1887 et qui se situait dans la mouvance du radicalisme et de la Ligue des droits de l'Homme, dont il était d'ailleurs membre. Il était également membre de l'*Association française pour la S.D.N.* fondée par Léon Bourgeois en novembre 1918. Il participa, en outre, à des organisations dont l'objectif était plus spécifiquement européen, tel le comité français d'Union douanière européenne, fondé en 1927, dont il était l'un des vice-présidents, et le comité français de Coopération européenne présidé par le mathématicien et député Émile Borel ».

⁹⁷ *Ibid.*, p. 48 : « Son combat en faveur de la réforme de la Société des Nations et de l'organisation d'une Union européenne occupe une place sans cesse croissante au sein de ses publications, particulièrement à la fin des années vingt ».

⁹⁸ Georges SCELLE, *cit. in* Jean-Michel GUIEU, « Fédérer l'Europe ou subir une nouvelle catastrophe. Le discours européen du juriste Georges Scelle dans les années vingt », *op. cit.*, p. 53.

Section 2 – Les professeurs face aux tentatives de modernisation de l'appareil d'État

« Comme ces miroirs déformants qui caricaturent les traits du visage, la guerre a fait ressortir avec une vigueur grossissante les vices de notre système de gouvernement »⁹⁹.

De l'avis d'un grand nombre d'hommes politiques et de juristes, la guerre a révélé les faiblesses du régime parlementaire français. Dès la fin de l'année 1917, Léon Blum publiait anonymement ses *Lettres sur la réforme gouvernementale* dans lesquelles il tentait d'interpeller l'opinion sur la nécessité d'une réforme du système institutionnel français pour une meilleure efficacité dans la conduite des politiques publiques. Alors conseiller d'État, il déplorait l'instabilité ministérielle et l'impuissance parlementaire du temps de guerre. À ce constat de défaillance unanime du système gouvernemental s'ajoutent alors des projets de réformes de grande ampleur de l'appareil politique français. Au lendemain de la paix, nombre d'intellectuels de tous les milieux politiques s'emparent de la question de la refonte des institutions pour développer leur vision de l'exercice du pouvoir. Toutefois, la République victorieuse, régulièrement déstabilisée par la défiance des parlementaires envers les ministres et par les revirements de majorité, ne parvient pas à se réformer et s'enfonce dans une sclérose institutionnelle. Les professeurs de droit, engagés dans les débats de la cité, dénoncent alors les affres du républicanisme des années 1920.

La crise de la démocratie et du parlementarisme devient un thème récurrent qui structure les débats politiques de l'entre-deux-guerres. Entre les partisans d'un changement radical de régime, ceux qui militent pour une IV^e République, ceux qui souhaitent une réforme constitutionnelle pour modifier les rapports entre les pouvoirs, ceux encore qui prônent un régionalisme ou un fédéralisme et ceux qui cherchent à s'inspirer des modèles anglais et américains, les solutions proposées sont nombreuses, mais rarement compatibles. Face à ces oppositions irréductibles et face à l'ampleur des défis auxquels est confronté le gouvernement, le pragmatisme s'impose et seules les réformes les plus urgentes ou les plus nécessaires sont soutenues par l'action politique. Les réformes s'orientent ainsi dans deux directions complémentaires ; les réformes d'ordre constitutionnel quant à l'organisation du pouvoir (§1,

⁹⁹ Léon BLUM, « Lettres sur la réforme gouvernementale », *Revue de Paris*, janvier 1918, p. 156.

Les professeurs face aux réformes manquées du pouvoir central) et les réformes administratives pour une plus grande efficacité de l'action publique (§2, **Les professeurs face aux efforts de modernisation universitaire**).

§1 – Les professeurs face aux réformes manquées du pouvoir central

L'une des premières réformes conduites par le pouvoir au lendemain du conflit concerne le mode de scrutin aux élections législatives. À la veille du conflit, de nombreuses personnalités politiques avaient réclamé le retour à un scrutin de liste à la place du scrutin uninominal et l'établissement d'un système proportionnel. Dès la signature de l'armistice, ce mouvement d'opinion, qui se manifeste en Europe et en Amérique, détermine le Parlement à voter la loi du 12 juillet 1919. Cette réforme électorale rétablit le scrutin de liste par département et institue une combinaison du système majoritaire et proportionnel tout en accordant une prime à la majorité afin que le gouvernement puisse compter sur le soutien de la plus grande partie de l'assemblée¹⁰⁰. Les élections qui suivent la réforme portent à la chambre une majorité de députés anciens combattants soutenant une politique d'Union sacrée. La chambre « bleu horizon », de la couleur de l'uniforme militaire français, est favorable aux membres du Bloc national, alliance des républicains modérés et conservateurs dont le programme repose sur la sévérité à l'égard de l'Allemagne et l'ordre face au danger bolchévique¹⁰¹. Les aspirations pacifistes de la gauche républicaine sont étouffées par les discours de la droite nationaliste et la logique de guerre se poursuit dans les politiques d'élaboration de la paix. Aussitôt après les élections du 16 novembre 1919, la question de la réforme électorale est à nouveau posée. Diverses propositions remettent en cause le système hybride institué par la loi électorale de 1919 et la prime à la majorité dont a bénéficié le Bloc national. Ces projets sont discutés à la chambre au cours de l'année 1923, mais face aux résistances du président du Conseil, Raymond Poincaré, les chambres finissent par modifier quelques modifications de détails qui ne remettent pas en cause le système électoral institué en 1919¹⁰². Après la victoire du cartel des gauches aux élections législatives de 1924, les débats parlementaires sur ces questions se poursuivent et

¹⁰⁰ Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix, op. cit.*, p. 197 : « Ce système doit favoriser, dans la continuité de l'Union sacrée, l'union des partis de la droite nationaliste aux radicaux et socialistes indépendants, puisque les socialistes (SFIO) s'en sont écartés depuis 1917 ».

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 196 : « Dans cette situation « qui n'est, à proprement parler, ni l'état de paix ni l'état de guerre », comme l'affirme Stephen Pichon à la Chambre le 8 juillet 1919, l'état de siège et la censure vont être maintenus jusqu'au 12 octobre, un peu plus d'un mois avant la tenue des premières élections législatives de l'après-guerre ».

¹⁰² Léon DUGUIT, *Traité, op. cit.*, tome IV, p. 113.

le système électoral est finalement modifié par la loi du 21 juillet 1927 qui rétablit le principe du scrutin d'arrondissement. Maurice Hauriou développe un passage de son *Précis* sur les évolutions du système électoral français au cours des années 1920¹⁰³.

La volonté de moderniser les institutions républicaines est donc au cœur des programmes politiques. Au moment de la campagne électorale de 1919, le bloc national appelle de ses vœux une réforme constitutionnelle. Alexandre Millerand, qui conduit une liste dans le département de la Seine se prononce en faveur du renforcement du pouvoir exécutif. Après la défaite de Clemenceau face à Deschanel aux élections présidentielles, Millerand est élu à la présidence de la République en janvier 1920 par suite de la démission pour incapacité de Deschanel. Il réitère sa volonté d'accorder davantage de pouvoir à la fonction présidentielle et défend notamment la possibilité pour le président de la République de dissoudre la chambre des députés. Lors de la campagne électorale de 1923, il se rend à Évreux pour affirmer sa volonté d'accroître ses propres pouvoirs malgré l'opposition de son président du Conseil, Raymond Poincaré. Duguit revient sur le discours du 14 octobre 1923 et condamne cette prise de parole qui rompt, selon lui, avec les traditions de réserve que s'étaient imposées ses prédécesseurs. Il regrette que Millerand se soit posé en chef de parti politique pour défendre sa conception du rôle du président de la République. Duguit s'appuie sur un article paru dans la rubrique

¹⁰³ Maurice HAURIOU, *Précis, op. cit.*, p. 484 : « Depuis longtemps une campagne avait été menée dans le pays et au Parlement contre le scrutin d'arrondissement et en faveur du scrutin de liste avec représentation proportionnelle ; elle n'avait pas abouti avant la guerre de 1914 malgré le dépôt de plusieurs propositions de lois (l'historique de cette campagne, v. Esmein et Nézard, 7^e éd., t. II, p. 300 et s.). Elle aboutit après la guerre dans la loi du 12 juillet 1919 votée in extremis par la Chambre élue en 1914, bien que la majorité de celle-ci fût, par inclination, en faveur du scrutin d'arrondissement. Le Sénat, lui aussi, était mal disposé pour la réforme, et il l'avait déjà fait échouer plusieurs fois. Elle fût réalisée à cause de la secousse de la guerre, parce qu'on éprouvait le besoin d'un renouvellement, parce que certains députés craignaient de n'être pas réélus dans leurs arrondissements ; à cause aussi d'un avantage pratique de la réforme, qui était de supprimer le second tour de scrutin, par conséquent de réduire sensiblement les fatigues et les frais de la réélection. Elle fût d'ailleurs très incomplète et très imparfaite. La loi du 12 juillet 1919, qui ne passa qu'avec une extrême difficulté et au prix de nombreuses transactions, n'établit qu'un système hybride, à moitié proportionnaliste et à moitié majoritaire ; les primes à la majorité y restèrent nombreuses ; il y avait aussi une quantité de questions mal réglées, de résultats inacceptables. On put dire d'elle qu'elle avait détruit le scrutin d'arrondissement, mais qu'elle n'avait pas édifié un véritable scrutin proportionnel. Aussi, dès le début, put-on prédire qu'elle n'aurait pas de durée. Les élections de 1924 démontrèrent que, par le jeu des primes à la majorité dans l'attribution des sièges restants, elle faussait complètement la physionomie du scrutin. Par ailleurs, dans les pays qui ont appliqué la proportionnelle intégrale, les résultats n'ont pas été satisfaisants : on s'est aperçu que le système poussait à l'émission des partis politiques et ne permettait ensuite que des gouvernements de coalition fort difficiles à réaliser et d'un très médiocre rendement. Le principe de la proportionnelle, séduisant en théorie, résistait mal à la pratique. On s'en est vite détourné en France, et l'on est retourné au vieux principe du scrutin d'arrondissement, si longtemps pratiqué, et qui a toujours été celui des Anglo-Saxons. Ce mode de scrutin a été rétabli par la loi du 21 juillet 1927. Malheureusement, il l'a été avec le système des deux tours de scrutin. On avait voulu échapper à ce système, en 1919 et aux marchandages éhontés qu'il favorisait entre les deux tours : on est retombé dans cet inconvénient. Si l'on avait cru y parer en réduisant à huit jours l'intervalle entre les deux scrutins, les élections des 22 et 29 avril 1928 ont dû montrer qu'on s'était trompé ».

« Variétés » de la *Revue du droit public* de l'année 1923 dans lequel René Lecomte commente l'interview de M. Millerand au journal le *Temps*, lequel journal prend résolument parti pour le président de la République¹⁰⁴. Le quotidien approuve les moyens proposés par Millerand pour mettre fin à l'instabilité ministérielle et faire du Président l'arbitre et le régulateur de la vie politique, notamment par l'extension de son droit de dissolution du parlement¹⁰⁵. Au contraire, Duguit abonde dans le sens des critiques formulées par René Lecomte et estime qu'en s'exprimant comme il l'a fait, Millerand a rompu avec la légalité constitutionnelle¹⁰⁶.

Duguit, appliqué à examiner la question exclusivement en droit, faisant abstraction « de toute considération politique », considère que « M. Millerand est allé contre l'esprit et la lettre de la constitution »¹⁰⁷. Si Duguit ne fait pas part de ses convictions politiques, ses prises de position le rapproche des partis de gauche et ses idées épousent les critiques formulées par son collègue au sein de la *Revue de droit public*, lequel rappelle que :

¹⁰⁴ « La Présidence de la République en France (discours de M. A. Millerand à Evreux le 14 octobre 1923, de M. Poincaré à la Chambre, 23 novembre 1923) », *Variétés*, *RDP*, 1923, p. 632

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 632 : « A l'occasion d'une interview de M. A. Millerand prise par M. R. Recouly et paru dans la *Revue de France*, le *Temps* écrivait : « ... le gardien de nos institutions, le dépositaire de la puissance publique, ne viole aucun article du statut constitutionnel, ne heurte aucun des principes sur lesquels repose l'équilibre d'un État démocratique en s'efforçant de donner au pays, lorsqu'il le juge bon, et – comme c'est ici le cas – en plein accord avec le Gouvernement, les directions qui lui semblent opportunes. Ce faisant, il n'intervient point dans la lutte des partis, car il est, par définition, au-dessus des partis ». [...] L'article paru dans la *Revue de France* (*Une visite au président Millerand*, 15 novembre 1923, p. 225 et s.) contient l'opinion de Millerand sur les moyens de réalisation du renforcement de l'Exécutif. Le *Temps* l'approuve en ces termes : sur l'esprit de la révision telle que la souhaite M. Millerand, il n'y a, à notre sens, aucune réserve à faire. Renforcer le pouvoir exécutif, c'est limiter les empiètements du pouvoir législatif qui constituent le pire inconvénient du régime parlementaire. L'autorité est la sauvegarde suprême des démocraties ; sans autorité, point d'équilibre des différents pouvoirs de l'État, partant point de véritables libertés publiques. M. Millerand se trouve ainsi en parfaite communion d'idées avec tous les grands républicains auxquels le régime actuel doit ses principes les plus solides ».

¹⁰⁶ Léon DUGUIT, *Traité, op. cit.*, tome IV, p. 553 : « « M. Millerand prenait au premier chef une attitude politique sans que le président du conseil y fût associé et sans que le parlement pût la contrôler » ; « Étant responsable politiquement, il ne peut pas tenir publiquement un langage qui autorise les chambres à demander des explications et qui pose devant elles une question de responsabilité politique dans laquelle se trouve forcément engagé le chef de l'État »

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 553 : « En exposant un programme sur les modifications qu'il y aurait lieu d'apporter à la constitution et sur la nécessité de procéder à une révision, M. Millerand prenait au premier chef une attitude politique sans que le président du conseil y fût associé et sans que le parlement pût la contrôler. Pour comprendre dans quelle fausse situation, en agissant ainsi, le président de la République plaçait ses ministres et se mettait lui-même, il suffit de supposer qu'une interpellation ait été adressée au président du conseil sur les déclarations présidentielles en soit venue en discussion devant les chambres. Ou bien le président du conseil aurait répondu que ces déclarations ont été faites sans accord avec lui, et alors il aurait désavoué le président de la République dont la situation serait devenue impossible. Ou bien il aurait déclaré les prendre à son compte et l'on aurait pu lui demander pourquoi le président de la République ne l'avait pas dit et pourquoi le premier ministre, seul responsable devant les chambres, n'avait pas fait lui-même ces déclarations. Enfin, la chambre pouvait toujours désapprouver l'attitude du président et c'était alors une crise présidentielle » ; « Étant irresponsable politiquement, il ne peut pas tenir publiquement un langage qui autorise les chambres à demander des explications et qui pose devant elles une question de responsabilité politique dans laquelle se trouve forcément engagé le chef de l'État. Je dois ajouter, d'autre part, que si la constitution était, en fait, révisée dans le sens que préconise M. Millerand, cela n'aurait d'autre résultat que de substituer des crises présidentielles aux crises ministérielles, au grand détriment du pays, de sa tranquillité et de ses intérêts ».

« Certains partis politiques ont violemment reproché à M. A. Millerand de défendre énergiquement, en chef de parti, les solutions adoptées par la majorité parlementaire ou désirées par la majorité parlementaire et combattues énergiquement par l'opposition des gauches : reprise des relations avec le Saint-Siège, législation ouvrière, politique financière, liberté politique des fonctionnaires publics, concession des services publics industriels, congrégations religieuses, durée du service militaire, etc. À la veille de la campagne électorale de 1924, a-t-on dit, le discours de M. A. Millerand est le véritable programme des partis conservateurs. C'est à tort que le Président a affirmé « être étranger à tous les partis ». Il s'est posé en champion de toutes les idées conservatrices et autoritaires »¹⁰⁸.

Le projet de révision constitutionnelle défendu par Millerand est abandonné à la suite de la défaite électorale du Bloc national contre le cartel des Gauches lors du scrutin du 11 mai 1924. Duguit revient sur les conséquences de ce changement de majorité à la Chambre des députés et commente les événements qui ont conduit le président de la République Millerand à mettre fin prématurément à son mandat. Contraint de constituer un nouveau gouvernement, Millerand demande à M. Herriot, chef de la majorité nouvelle, de constituer un ministère. Face à son refus, il charge François Marsal d'accomplir cette tâche et adresse un message au Parlement rappelant l'irresponsabilité du Président de la République devant les chambres. Toutefois, la Chambre des députés adopte la proposition de M. Herriot conçue en ces termes :

« La chambre, résolue à ne pas entrer en relations avec un ministère qui, par sa composition, est la négation des droits du parlement, refuse le débat inconstitutionnel auquel elle est conviée, et décide d'ajourner toute discussion jusqu'au jour où se présentera devant elle un gouvernement constitué conformément à la volonté souveraine du pays ».

Duguit explique que, « dans ces conditions, M. Millerand, président de la République, n'avait plus qu'à se retirer, puisque du fait des chambres, il était mis dans l'impossibilité de constituer un ministère. Le lendemain, le 11 juin 1924, il transmettait aux deux chambres sa lettre de démission »¹⁰⁹. Or, pour Duguit, « il n'est pas contestable que l'attitude des Chambres, qui est venue acculer ainsi le Président de la République à l'obligation de se retirer, est

¹⁰⁸ « La Présidence de la République en France (discours de M. A. Millerand à Evreux le 14 octobre 1923, de M. Poincaré à la Chambre, 23 novembre 1923) », Variétés, *RD*, 1923, p. 632.

¹⁰⁹ Léon DUGUIT, *Traité*, tome IV, p. 557 : « En même temps, il adressait au pays une proclamation dans laquelle il disait notamment : « Le 11 mai dernier ont eu lieu les élections générales. Fidèle au premier devoir du président de la République, qui est le respect scrupuleux des volontés du suffrage universel, je me suis tourné vers les hommes politiques qu'il avait désignés ; j'entendais collaborer avec eux en toute loyauté à la gestion des affaires publiques. A mes offres, ils ont répondu par un refus ; ils ont exigé ma démission. Prétention injustifiable, violemment opposée à l'esprit comme à la lettre de la loi constitutionnelle... J'ai résisté. Je ne cède qu'après avoir épuisé tous les moyens légaux en mon pouvoir ».

nettement contraire à la constitution »¹¹⁰. Il conclut alors son propos en mettant en parallèle ces différentes violations aux normes constitutionnelles :

« C'est la première fois depuis 1875 que la lettre de la constitution a été expressément violée. On peut dire toutefois que l'attitude prise par les chambres trouve son explication, sinon sa justification, d'abord dans l'élection de M. Millerand en 1920, laquelle avait été une élection de parti, et aussi dans l'intervention active du président de la République, intervention connue de tous, dans la direction des affaires à l'intérieur et à l'extérieur. J'ai montré plus haut que la correction constitutionnelle de cette intervention était singulièrement douteuse, et l'on peut dire que les événements politiques qui se sont déroulés depuis les élections du 11 mai ont été le développement logique d'une situation politique depuis longtemps préparée. Mais je ne puis pas insister davantage sur ce point qui est en dehors du droit, et je me borne à conclure que si l'on a pu prétendre que l'attitude politique du président Millerand, depuis son arrivée au pouvoir, a été souvent incorrecte, on doit affirmer que l'acte des chambres qui l'a contraint à donner sa démission est nettement, formellement inconstitutionnel ».

Gaston Doumergue succède alors à Millerand à la présidence de la République. La politique du Bloc national prend fin dans un contexte marqué par des critiques virulentes à l'égard des mesures économiques instituées par les gouvernements successifs et par une sclérose des institutions de la III^e République malgré la floraison des projets de réforme de l'Administration.

Aimé Berthod, élève de l'École normale supérieure, auteur d'une thèse de doctorat en droit intitulé *Proudhon et la propriété* soutenue en 1910, élu député radical socialiste en 1911, capitaine aviateur pendant le conflit, revient sur les projets de réforme de l'Administration à la veille des élections de 1924. Après deux échecs électoraux en 1914 et en 1919, il se présente à la tête d'une liste du cartel des gauches et participe à l'ouvrage programmatique, *La politique républicaine*, dans lequel il présente sa vision des réformes nécessaires à l'Administration. Après avoir rappelé que le discours de la réforme administrative est un thème populaire, inscrit parmi les priorités de nombreux députés et hommes politiques depuis 1910, mais maintes fois reporté jusqu'en 1924, Berthod analyse les politiques conduites par le gouvernement du Bloc national. Il s'intéresse notamment aux travaux de la commission présidée par Louis Marin qui s'inspire de la refonte générale des institutions anglaises pour poursuivre l'objectif de réaliser des économies. Or, pour Berthod « le souci d'économiser ne saurait tenir lieu de plan et de

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 557.

méthode dans une œuvre aussi complexe qu'une réorganisation d'ensemble de nos administrations publiques »¹¹¹. Il critique ainsi les mesures d'austérité appliquées aux différents services publics qui imposent une suppression de postes, notamment parmi les instituteurs et les personnels des Postes et Télégraphes : « économies de façade, dit-il, faites au détriment du personnel et du public » alors que de « dispendieux parasites » sont maintenus dans les préfectures ou dans l'administration de la marine et de la guerre¹¹².

Il reconnaît la nécessité du but poursuivi par la commission qui est celui d'avoir « moins d'agents, mais des agents mieux utilisés et par conséquent mieux payés ». Toutefois il estime qu'il serait « mieux encore si, par la suppression des rouages inutiles, des formalités désuètes et des vaines paperasseries », l'administration avait les qualités de rapidité et de commodité. En effet, pour Berthod, la France souffre d'une complication excessive du travail administratif. Pour appuyer cette critique, il se fonde sur les exemples d'excès de formalités administratives développés par le conseiller Henri Chardon dans ses différents ouvrages¹¹³. Face à ces dysfonctionnements, en prenant appui sur les travaux de l'*Association des agents des contributions indirectes*, Berthod préconise une réorganisation fondée les principes de simplification et de déconcentration, lesquels conduisent nécessairement à la suppression des intermédiaires inutiles et à une indépendance et une responsabilité plus grande laissée aux divers agents¹¹⁴. Alors que ces solutions pourraient être appliquées par simple décret ou arrêté, Berthod déplore l'intervention de plusieurs ministères se disputant l'autorité pour la moindre question, ce qui génère complications et lenteurs¹¹⁵. Les solutions doivent passer, selon Berthod, par la suppression de certains échelons dans la hiérarchie et l'extension des circonscriptions administratives, c'est-à-dire par une forme de régionalisme, terme qui nécessite, selon l'auteur, quelques clarifications :

¹¹¹ Aimé BERTHOD, « La réforme administrative », in *La Politique Républicaine*, op. cit., 1924, p. 130.

¹¹² *Ibid.*, p. 131. Ces ministères « continuent à nourrir leurs officiers et leurs bureaucrates en surnombre ».

¹¹³ Henri CHARDON, *Le Pouvoir administratif*, Paris, 1912, p. 146 et s. ; Voir aussi *Le Pouvoir administratif : la réorganisation des services publics ; la réforme administrative ; le statut des fonctionnaires et l'interdiction de la grève dans les services publics ; la suppression du Ministère de l'Intérieur*, 1911 ; *La République victorieuse. Les origines de la guerre ; aux champs de Seine-et-Marne ; la Sainte-Alliance des peuples ; l'organisation de la République*, 1916 ; *Études sur l'organisation de la République nouvelle. L'organisation de la police*, 1917 ; *L'Organisation d'une démocratie : les deux forces, le nombre, l'élite*, 1921 ; *L'Organisation de la République pour la paix*, 1926.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 135.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 138 : « Nous avons trop de ministères, créés au hasard des combinaisons ministérielles, pour faciliter des desseins politiques, plutôt que pour assurer une division rationnelle du travail et une bonne marche des affaires. Que chaque ministre réorganise son propre service, cela, ne suffira pas si des vues d'ensemble ne déterminent pas mieux, vis-à-vis des autres ministres, sa compétence et son domaine »

« Le régionalisme évoque des idées d'autonomie, d'appel aux initiatives locales, aux énergies des individus et des groupes, et conséquemment de participation plus directe des citoyens à l'administration de la cité, qui ne peuvent qu'être sympathiques à un écrivain républicain »¹¹⁶.

Cette régionalisation permettrait une décentralisation et un partage plus efficaces des services publics entre régions et départements. Il s'agit notamment d'atténuer le rôle des préfets vis-à-vis des grandes administrations techniques, « Postes et Télégraphes, Travaux publics, Finances, Douanes, etc., où nulle compétence ne justifie leur intervention »¹¹⁷. Ces régions, constituées en tenant compte « des traditions historiques ou des tendances sentimentales de chaque « pays » », pourraient ainsi accueillir les grands services publics, qui demeurent « sous l'autorité exclusive du pouvoir central », afin de « s'engager hardiment dans la voie moderne de l'association professionnelle, de la société anonyme, du syndicalisme »¹¹⁸. Se réclamant du fédéralisme proudhonien, Berthod prône un fédéralisme économique et professionnel plutôt qu'un fédéralisme proprement régionaliste ou géographique. Reprenant une formule de Paul Boncour, il considère qu'il « faut que la décentralisation politique administrative et régionale se double d'une décentralisation plus nécessaire et plus profonde, la décentralisation économique, professionnelle et syndicale »¹¹⁹. Il s'inscrit ainsi dans le débat national sur la réforme des circonscriptions administratives en critiquant notamment Jean Hennessy¹²⁰, rapporteur d'une proposition de loi de décentralisation, pourtant favorable au régionalisme.

Berthod milite également pour la reconnaissance d'une plus grande autonomie accordée aux communes. Comme Herriot, jugeant qu'il serait scandaleux de faire demeurer les villes de France sous la tutelle de fonctionnaires parfois malveillants, Berthod considère qu'il faut lever la tutelle « à la fois trop étroite et exercée de trop loin » qui pèse sur les petites communes. Pour éviter la tyrannie, qui peut être « plus redoutable [lors]qu'elle s'exerce de plus près », chacun

¹¹⁶ Berthod cherche à se distinguer des conceptions du régionalisme qui ne seraient pas républicaines. Il écrit : « le mot de régionalisme, en effet, est employé dans tant de sens, par tant de gens, d'esprit si divers, depuis M. Maurice Barrès jusqu'à M. Paul Boncour, qu'il est indispensable, avant de se prononcer, d'y voir clair ».

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 144 : « À cet égard, la substitution de directeurs régionaux à des directeurs départementaux ne peut avoir pour effet que de rendre ces chefs de service plus indépendants à l'égard des agents de l'ordre politique, comme le sont déjà, par exemple, les recteurs ou les directeurs des douanes. Est-ce un mal, est-ce un bien ? nous pensons, quant à nous, que c'est un bien » ; « Gardons, si l'on veut, nos préfets ; mais surtout pas d'intendants, pas de sur-préfets ».

¹¹⁸ *Ibid.* p. 146 : « nous employons à dessein tous ces mots qui expriment chacun pour une part l'idéal nouveau dont notre société est en gestation ».

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 149.

¹²⁰ François DUBASQUE, « Jean Hennessy (1874-1944). Itinéraire militant d'un politique entre milieux réformateurs et réseaux d'influence », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. 7, n° 1, 2007, p. 21-33.

au sein de l'administration ne doit diriger que « dans la mesure de sa compétence et dans les étroites limites de sa spécialité ». Ainsi selon Aimé Berthod, la réforme de l'administration « cherche moins à se modeler sur le relief du sol qu'à tenir compte de la floraison d'institutions juridiques et économiques, que ce sol a produit sous l'effort laborieux de l'intelligence humaine »¹²¹.

La vague réformiste touche également l'enseignement universitaire français, symbole du prestige et du rayonnement de la France au lendemain de la victoire. Les professeurs de droit prennent évidemment part aux débats concernant les institutions dans lesquelles ils enseignent.

§2 – Les professeurs face aux efforts de modernisation universitaire

L'ensemble des projets de réforme qui naissent après le constat de défaillance des services de l'État en temps de guerre balaye l'ensemble des secteurs politiques, nationaux et internationaux. Parmi les multiples réformes envisagées pour moderniser l'appareil d'État et fonder une paix sociale, celles relatives à l'enseignement supérieur tiennent une place particulière dans les discours des professeurs de droit. Les facultés de droit, et l'Université de manière générale, ont fourni un effort de guerre considérable en organisant une propagande internationale en faveur de la cause française vis-à-vis des pays neutres. Les intellectuels français ont tâché de concurrencer l'influence grandissante des Universités allemandes en exportant leurs savoirs malgré les privations croissantes de matériels et de personnels. Au lendemain de l'armistice, la République triomphante, consciente de la part qui revient à l'Université dans la « victoire du Droit », poursuit la volonté de faire rayonner la science française à l'étranger (A). Elle est néanmoins confrontée à la nécessité de reconstituer les élites intellectuelles, aux besoins de modernisation des structures et aux aspirations à la démocratisation de l'enseignement (B).

¹²¹ *Ibid.*, p. 170.

A- Le rayonnement universitaire et juridique français

Symbole de victoire et de revanche, l'Université impériale de Strasbourg, pôle d'excellence et vitrine de la science allemande, est conquise avec le retour de l'Alsace-Lorraine au sein des frontières françaises. La *Kaiser-Wilhelms-Universität*, rebaptisée et solennellement inaugurée par Raymond Poincaré en 1919, est francisée à marche forcée. L'Université doit être « le phare intellectuel de la France, dressé sur la rive où vient expirer le flot germanique »¹²². Le gouvernement expulse les agents germanophones et recrute les nouveaux professeurs parmi les plus grands noms de la science française¹²³. Érigé en contre-modèle de l'Université allemande, le gouvernement compte donner une visibilité nationale et internationale à la nouvelle Université. Des dépenses importantes sont engagées pour moderniser les laboratoires et pour maintenir les instituts et les séminaires hérités de la période allemande. Robert Beudant est nommé à la sous-commission de l'enseignement supérieur pour gouverner la faculté de droit et « c'est en uniforme militaire qu'il ouvre les portes de la Faculté à la centaine d'étudiants venue écouter la première leçon d'Eugène Gaudemet le 20 janvier 1919 »¹²⁴. Cette empreinte patriotique se retrouve également dans la mission confiée aux professeurs d'introduire définitivement le droit français dans ces départements. Mission délicate tant les Alsaciens sont attachés à leurs spécificités culturelles, juridiques ou religieuses propres à leur histoire. L'œuvre de propagande se poursuit donc à grand renfort de discours et de cérémonies, mais les archives de la faculté rappellent les errements et les malaises de l'institution dans sa politique de déculturation¹²⁵. Une place de plus en plus importante est réservée au droit local malgré la volonté du pouvoir central d'intégrer et d'assimiler ces régions au reste de la France. Les professeurs de droit reconnaissent alors le droit local comme une spécificité de l'enseignement du droit à Strasbourg et participent finalement à la « conservation et à la consolidation »¹²⁶ de cette hybridation juridique, symbole d'acculturation.

¹²² Propos extraits du discours du président Poincaré du 22 novembre 1919 in Céline PAUTHIER, « « Nous ne formons qu'une avant-garde ». La refondation d'une faculté de droit française à Strasbourg en 1919 : des professeurs en terre de mission », in Jean Christophe GAVEN et Frédéric AUDREN (dir.), *Les facultés de droit de province (XIXe-XXe siècles), Les conquêtes universitaires*, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, Études d'histoire du droit et des idées politiques, n° 16, 2012, p. 150.

¹²³ Céline PAUTHIER, *Ibid.*, p. 144. La Faculté de droit recrute notamment Louis Debray, Robert Beudant, Eugène Gaudemet Raymond Carré de Malberg, Fernand Faure pour la rentrée de 1919 puis Léon Julliot de la Morandière, Édouard Laferrière, Jean Niboyet, Joseph Duquesne, Robert Reslob, Frédéric Eccard, Julien Bonnacase, Ernest Champeaux, Charles Eisenmann. Joseph Delpech, etc. au cours des années suivantes.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 145.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 155.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 160.

L'exemple strasbourgeois illustre cette volonté de la France de faire rayonner sa culture dans le monde entier. Les élites intellectuelles et gouvernantes, persuadées de la haute valeur de la civilisation européenne et du génie français, font des sciences et des savoirs l'étendard de la République victorieuse. Une diplomatie culturelle, déjà engagée pendant le conflit auprès des neutres, se déploie en période de paix pour affirmer aux yeux du monde que la France est une grande puissance civilisatrice. Les facultés de droit et de médecine de Paris exercent une forte attraction sur les étudiants étrangers¹²⁷. Paris construit une cité internationale universitaire, des politiques d'échanges internationaux sont menées au sein des Universités et des institutions œuvrant à « l'expansion intellectuelle de la France au dehors »¹²⁸ sont créées, à l'image du *Service des œuvres françaises à l'étranger*¹²⁹ rattaché au ministère des Affaires étrangères.

L'influence française à l'étranger s'exerce aux quatre coins du monde. Elle se développe particulièrement dans le Proche-Orient par des institutions comme l'École de Droit du Caire¹³⁰ ou l'École de droit de Beyrouth¹³¹. Dans l'Europe centrale, des établissements d'enseignement universitaires sont créés pour diffuser la culture française. Le rapprochement avec l'Amérique

¹²⁷ Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix, op. cit.*, p. 408 : « Selon Christophe Charle, la ville compte 16753 étudiants en 1928, dont 24,5% d'étrangers, venus principalement du Sud-Est européen (Roumanie, Balkans, Grèce), de Belgique, de Suisse, de Russie et du Proche-Orient (Égypte, Liban, Turquie). L'office national des Universités et écoles françaises (ONUUF), créé en 1910 et financé par les ministères des Affaires étrangères et de l'Instruction publique, développe après-guerre une politique d'échanges universitaires en direction notamment des anciens pays alliés comme la Grande-Bretagne et les États-Unis, mais ne s'ouvre que très tardivement à l'Allemagne, du fait de la germanophobie de son directeur, l'historien Charles Petit-Dutaillis. ... Sous la pression du ministère des Affaires étrangères, un Bureau de relations avec les pays germaniques est toutefois créé en 1928 et la France envoie ses premiers étudiants en Allemagne en 1929 ».

¹²⁸ *Ibid.*, p. 410.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 410 : « Elle veille principalement à l'entretien et au développement des lycées, écoles et instituts français à l'étranger (un Institut français est ouvert à Madrid en 1919), et accorde des bourses aux étudiants étrangers souhaitant étudier en France. Cette politique culturelle précède ou accompagne le système d'alliances de revers que la France met sur pied avec les nouveaux États d'Europe centrale : l'Institut français de Prague est créé dès 1920, celui de Varsovie en 1925. Ces établissements d'enseignement supérieur, liés parfois aux universités locales, proposent des enseignements très variés et aussi des cours de français. Si le SOEF consacre une grande partie de son budget à l'Europe (28,5% en 1924), les plus importantes dépenses se font à destination du Proche et Moyen-Orient (54,5% des dépenses, dont 34,5% pour le Liban et la Syrie), contre seulement 11% pour l'Extrême-Orient et 6% pour les Amériques. Il subventionne également les associations qui œuvrent à l'influence de la France et de sa langue, telle l'Alliance française ».

¹³⁰ *Ibid.*, p. 522 : « en Égypte, notamment, depuis un demi-siècle, on parle français dans les milieux intellectuels et mondains ; les journaux et les revues, même quand ils nous sont hostiles, sont publiés en français, le Journal officiel de l'État est rédigé en français ; c'est en français que plaident les avocats devant les tribunaux mixtes, etc. ».

¹³¹ Catherine FILLON, « L'enseignement du droit, instrument et enjeu de la diplomatie culturelle française. L'exemple de l'Égypte au début du XX^e siècle », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2011, 1, n° 29, p. 123-144.

latine, notamment avec le Brésil¹³², se poursuit¹³³. Georges Dumas, professeur à la faculté de Lettres de l'Université de Paris, revenant sur les œuvres françaises de l'enseignement à l'étranger, fait valoir les ponts réalisés avec l'Amérique latine depuis la paix. Après avoir rappelé la création d'une chaire de culture française au Chili¹³⁴, il rappelle les initiatives menées par les universitaires français, dont certains professeurs de droit, dans les différents pays d'Amérique du Sud :

« Un Institut de l'Université de Paris put être créé avec les subventions associées de la France, des Universités de Cordoba, de la Plata, de Buenos Aires et du gouvernement argentin. On y entendit, en 1922, MM. Lévy-Bruhl, Fougère et Martinenche de la Faculté des Lettres ; en 1923, M. Jèze de la Faculté de Droit ; M. Hourticq de l'École des Beaux-Arts ; et le succès de ces professeurs fut très grand » ; « Enfin à Rio, en septembre 1922, quelques universitaires brésiliens ont invité Émile Borel, Pierre Janet, Ernest Martinenche et moi-même à assister à une réunion qui s'est tenue chez le comte d'Ouro Preto, recteur intérimaire, et où ont été jetées les bases d'un institut franco-brésilien de haute culture. Cet institut, subventionné par le Brésil et par la France, s'est ouvert en 1923 avec quatre professeurs : MM. Abraham, de la Faculté des Sciences ; Gley et Piéron, du Collège de France ; Germain Martin de la Faculté de Droit ; et le succès a été tel qu'on pouvait l'attendre dans une ville où toute la société cultivée parle français et où le goût de la haute culture est plusieurs fois séculaire »¹³⁵.

Après avoir rappelé l'œuvre de rapprochement entre les Universités françaises et étrangères, Georges Dumas prend soin d'indiquer que l'objectif poursuivi par ces politiques n'est pas de « convertir » les hommes à une religion ou à un système et qu'il n'y a aucune « arrière-pensée de prosélytisme doctrinaire ». L'ambition est, dit-il, « de répandre cet idéal de justice sociale et de liberté individuelle »¹³⁶ légué par la Révolution.

¹³² Georges DUMAS, « Les œuvres françaises d'enseignement à l'étranger », *La Politique Républicaine*, *op. cit.*, p. 528 : « Parmi les associations brésiliennes qui ont adhéré au Groupement des Universités de France pour les rapports avec l'Amérique latine, l'Union franco-pauliste, fondée pendant mon séjour à Sao Paulo, en 1908, a été très particulièrement active. C'est elle qui a créé en 1911, à l'Université de Paris, les cours de culture brésilienne qui ont eu un si grand succès et que la guerre a interrompus. C'est à elle que nous devons d'avoir entendu, [...], à la Faculté de Droit les leçons disertes et solides de M. Rodrigo Octavio sur le droit international privé dans la législation brésilienne. [...] C'est elle enfin qui a créé à Sao Paulo une chaire de culture française ».

¹³³ Jean-Michel GUIEU, *op. cit.*, p. 412. Les travaux de Denis Rolland attestent néanmoins d'un certain retrait des intérêts français dans cette région et Olivier Compagnon observe un désenchantement des élites latino-américaines à l'égard de l'Europe depuis la Grande Guerre.

¹³⁴ Georges DUMAS, *op. cit.*, p. 553 : « A Santiago, au moment où je faisais des conférences à l'Université, en 1921, le Conseil d'Université émit le vœu qu'une chaire française fut créée près de l'Université de Santiago et occupée tous les ans par un professeur de l'Université de France. Le gouvernement chilien inscrivit au budget une subvention, notre Ministère des Affaires Étrangères, informé, annonça la sienne, et c'est ainsi que fut créée au Chili la première chaire de culture française ».

¹³⁵ *Ibid.*, p. 553 et 554.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 557.

Cet idéal est pourtant critiqué au sein même du pays par ceux qui aspirent à plus d'égalité et d'efficacité dans l'enseignement supérieur.

B- La volonté de réforme des facultés de droit

Depuis la réforme de 1896, l'enseignement supérieur s'est transformé dans le sens d'une diversification des enseignements et d'une professionnalisation des statuts. Dans les facultés de droit, l'économie politique, l'histoire du droit, les finances publiques, le droit international, etc. se développent et des chaires sont créées pour assurer ces enseignements. Le concours d'agrégation demeure malgré les critiques, mais plusieurs catégories d'enseignants sont créées sur le modèle des catégories allemandes. Aux professeurs ordinaires s'ajoutent les maîtres de conférences et les chargés de cours. La réforme vise également la démocratisation de l'enseignement supérieur par l'élargissement de la base sociale des élites françaises. Bien que les étudiants soient majoritairement issus des milieux bourgeois, les facultés s'ouvrent et accueillent une population croissante de femmes et d'étrangers¹³⁷.

La guerre de 1914 vient freiner le mouvement de renouvellement des Universités initié à la fin du siècle. Dans toutes les facultés, le nombre de jeunes étudiants et enseignants chute considérablement du fait de la mobilisation. Après la guerre, les Universités doivent faire face au vieillissement du corps professoral et aux crises financières qui limitent la création de postes.

À la veille de la paix, Georges Ripert rédige un article sur « L'avenir des Facultés de droit »¹³⁸ dans lequel il fait part des évolutions souhaitables quant à l'élargissement du public étudiant, au programme des enseignements et au rôle social des facultés de droit à l'aune des conséquences du conflit¹³⁹. Il s'inquiète notamment de la désaffection des étudiants pour les carrières judiciaires et administratives, lesquelles devront faire face, selon lui, à une crise de

¹³⁷ Voir Christophe CHARLE, Jacques VERGER, *Histoire des universités*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1994, p. 121-122.

¹³⁸ Georges RIPERT, *L'avenir des Facultés de droit*, Annales de la faculté de droit d'Aix, Marseille, 1918.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 3 : « Dans la France qui se prépare, l'enseignement supérieur, pour tenir la place qui lui est due, ne peut se contenter de reprendre sa vie interrompue par une longue guerre. À demeurer ce qu'il est aujourd'hui, il paraîtrait, sans doute, affaibli et démodé. Toutes choses prendront un aspect nouveau quand elles seront considérées par les yeux qui auront vu la guerre. Les imperfections ou les incohérences qu'hier encore nous supportons par habitude ou par crainte du changement seront demain incompréhensibles et intolérables. Une société nouvelle naît à laquelle il faudra des institutions rajeunies ».

recrutement en raison de la dévalorisation des rémunérations pour ces métiers¹⁴⁰. Il déplore également les frais trop élevés des études de droit qui exclut le « prolétariat » et maintient une « classe judiciaire, une sorte de noblesse de robe »¹⁴¹. Face à cette crise de recrutement et le manque d'effectif étudiant qu'il prévoit, Ripert préconise d'élargir l'accès aux études de droit en supprimant l'exigence du baccalauréat pour l'accès aux études supérieures. Dénonçant ce « système du mandarinat », il regrette que les individus issus de l'enseignement primaire supérieur, les étrangers et un grand nombre de femmes soient exclus des facultés de droit¹⁴². « Quelle singulière conception de l'enseignement que de défendre aux jeunes gens de s'instruire sous le prétexte qu'ils sont peu aptes à le faire », écrit-il à ce propos. Il faudrait, selon lui, que soient accordées des bourses et que soient construites des maisons d'étudiants à la manière de ce qui se fait dans les facultés de lettres. Il faudrait aussi, dit-il, « élever les frais d'études pour ceux qui peuvent les payer, en exonérer tous les autres et ne pas faire monnaie des diplômes »¹⁴³. Il faudrait encore « pousser à la Faculté de droit tous ceux qui doivent occuper des fonctions publiques exigeant des connaissances juridiques »¹⁴⁴.

Par-delà la nécessité d'un élargissement du public étudiant des facultés de droit, Ripert expose également quels doivent être les objectifs des enseignements en droit. Il rappelle que la diversification des matières enseignées et la création de nouvelles chaires en droit comparé, en législation coloniale, en législation industrielle, etc., avaient été instaurées dans le but de faire des facultés de droit non pas « de simples écoles techniques de droit privé, mais des

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 34 : « La crise du recrutement est certaine ; trop de jeunes gens sont tombés pour que l'on ne sente pas le déficit de la jeunesse intellectuelle. Les autres estimeront-ils beaucoup une profession au traitement inférieur et dont le rôle social a été si effacé pendant la guerre ? Il n'est pas jusqu'au rôle modeste et parfois ridicule assigné aujourd'hui aux professeurs dans les rangs de l'armée nationale qui ne contribuera à jeter un discrédit sur la fonction ».

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 6 et 7 : « Les Facultés de droit manquent de ce prolétariat d'étudiants, âpres à l'étude parce qu'ils sentent dans le diplôme à conquérir la ressource contre la misère. Trop de jeunes bourgeois y poursuivent en paix de lentes études destinées à attendre l'héritage paternel ».

¹⁴² *Ibid.*, p. 9 : Cette exigence du baccalauréat ne prive pas seulement les facultés de droit de tous les bons sujets qui pourraient leur venir de l'enseignement primaire supérieur ; elle les prive en même temps de la clientèle des jeunes filles. Les jeunes filles ont dans ces dernières années préparé le baccalauréat, mais les bachelières sont encore en petit nombre. Elles viennent peu aux Facultés de droit ; elles peuvent, si on le veut, fournir demain presque la moitié de leur clientèle. La guerre va donner au mouvement féministe un élan prodigieux. Dans la société qui s'organise, la femme sera obligée comme l'homme de gagner sa vie et elle pourra se contenter d'un moindre salaire. [...] Si les Facultés de droit veulent se donner la peine de faire un peu de propagande nécessaire et si les pouvoirs publics ne maintiennent pas des interdictions incompréhensibles les femmes trouveront un très grand intérêt à entreprendre des études juridiques et beaucoup pensent qu'elles y réussiront à merveille ».

¹⁴³ *Ibid.*, p. 12.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 13.

établissements de haute culture où les sciences sociales soient toutes enseignées »¹⁴⁵. Il déplore toutefois la mise en pratique de ces réformes qui ont entraîné une dispersion des enseignements et des incohérences dans le choix des cours optionnels. Il s'inquiète également du succès des écoles supérieures libres que sont les Écoles des sciences morales et politiques, le Collège des Sciences sociales ou l'École des Hautes Études sociales. Selon lui, les facultés de droit, pour se renouveler et attirer plus de gens, doivent multiplier leurs enseignements et poursuivre l'évolution dans laquelle elles se sont lancées. Néanmoins, pour ne pas cesser d'être des centres de préparation technique, il préconise un programme d'enseignement en deux cycles dont le premier permettrait une formation à la culture juridique tandis que le second initierait à la technique. Il souhaiterait pour cela que les facultés s'ouvrent aux gens de métiers et que les étudiants puissent se former au sein des institutions judiciaires et administratives.

La modification de la population étudiante et la transformation des enseignements permettraient ainsi d'augmenter la fonction sociale des facultés de droit. Ripert fait le constat de l'isolement des facultés vis-à-vis du monde administratif et du monde des affaires et considère que la guerre a accentué ce phénomène en les maintenant dans leur rôle de « maisons d'instruction »¹⁴⁶. Il explique comment les professeurs, éloignés de plus en plus de la pratique, se confinent alors dans une tâche de pur enseignement. S'il est satisfait de voir qu'ils représentent désormais « la Doctrine » et qu'ils incarnent ainsi la science juridique, il regrette que ces enseignants soient exclus de toute participation aux fonctions publiques¹⁴⁷. Le portrait qu'il dresse de la profession n'est pas encourageant pour l'avenir. Il écrit :

« Le professeur des Facultés de droit vit dans sa salle de cours ou sa bibliothèque, isolé du monde. Il n'a de rapports qu'avec des étudiants qui attendent tout de lui et ne lui donnent

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 16. Il explique que certains professeurs, « regrettant le passé et travaillant à le conserver, tiennent avant tout à ce que les Facultés de droit soient des écoles techniques de préparation aux carrières judiciaires » tandis que d'autres, « épris de réformes et tournés vers un avenir qu'ils ne voient pas toujours clairement, veulent en faire des écoles de sociologie et d'économie politique ».

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 25 : « À l'heure actuelle, ces Facultés, en province, jouent presque exclusivement le rôle d'écoles techniques de préparation aux diplômes universitaires qui ouvrent différentes carrières. On a bien vu, pendant cette guerre, qu'elles n'étaient pas autre chose, car leurs étudiants et les plus jeunes de leurs professeurs, partis pour les armées, elles sont apparues comme des écoles sans élèves, et nul n'a pensé qu'elles pourraient avoir un autre rôle à jouer ».

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 26 et 27 : « Pour quelques grandes commissions où ils figurent, combien d'autres sont exclus au profit d'avocats sans notoriété ou même de journalistes sans talent. Que de projets de lois préparés sans aucune consultation préalable de celui qui serait le mieux à même de les rédiger. Sans doute, beaucoup de professeurs à la Faculté de droit de Paris se sont trouvés appelés par le prestige de leur talent à devenir les conseils juridiques officiels de certains Ministères. L'accord est unanime sur la qualité des services rendus. Mais cet hommage ne suffit pas à faire plus largement appel au concours de tous leurs collègues ».

rien, et avec ses collègues qui, ayant la même formation et les mêmes occupations, ne peuvent lui donner plus qu'il ne trouve en lui-même.

Travaillant avec fruit, il devient quelquefois une autorité scientifique, mais il n'est pas une autorité sociale. Les plus réputés dans les milieux intellectuels sont parfois les plus ignorés dans la ville où ils vivent ; Le public n'a pas recours à eux, l'Administration les ignore. Ils portent le poids d'une science qui pourrait être largement répandue et se traduire en actes immédiatement utiles. Les plus jeunes ou les plus ardents ressentent au début de leur carrière quelque effroi de cette longue vie de labeur solitaire qui leur est offerte. Puis ils se résignent, parfois avec plaisir, les uns à être simplement des philosophes, qui jouent de leurs pensées, et les autres à vivre honorablement, d'une vie sans gloire, mais sans épreuves »¹⁴⁸.

Il en appelle alors à un renforcement du rôle social du juriste-universitaire et à une implication plus grande dans la vie de la cité. Selon lui, une réforme devrait être conduite afin que le personnel des facultés de droit puisse œuvrer à la préparation des lois et des mesures gouvernementales. Il applaudit d'ailleurs le décret du 5 mars 1918 ayant institué au sein du ministère de la Justice un bureau permanent d'études de droit international privé composé en majeure partie de professeurs de faculté de droit « destinés à étudier les questions qui pourront se poser à l'occasion de la conclusion des traités de paix ». Il souhaite toutefois que l'État étende davantage l'emploi de ses fonctionnaires de l'enseignement supérieur au sein des administrations. Il prend comme point de comparaison l'enseignement supérieur en Allemagne et explique que les Français « s'étonnent que dans ce pays ennemi les hommes de science tiennent une telle place dans la vie de la nation » et ne se doutent pas que l'Université française « pourrait avoir un rôle à jouer dans la formation de l'esprit public ». Réprochant toute doctrine officielle, il met en garde ses collègues contre l'excès de neutralité. Il estime que le libéralisme français a eu pour conséquence une « incroyable division des esprits sur toutes les idées » et a engendré un manque de direction morale et intellectuelle dangereux « dans une démocratie où tous les citoyens sont appelés à concourir à l'administration de la chose publique ». Or, pour Ripert, ce « défaut d'éducation de la démocratie » peut être comblé par l'enseignement supérieur et par les professeurs de droit en particulier qui doivent donner leurs avis et formuler des critiques sur les questions juridiques, politiques ou économiques qui agitent la société. Cette implication dans la cité serait un remède au déclin de l'influence sociale des facultés de droit¹⁴⁹.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 28.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 33 : « Il ne faut pas se faire d'illusions : actuellement, l'influence sociale des Facultés de droit décline. Les Facultés ont encore un prestige qu'elles tirent de l'ancienneté de l'institution, de la réputation scientifique des maîtres, de l'apparat extérieur du costume, de la qualité sociale des étudiants. Mais tout cela c'est un legs du passé bien plutôt qu'une promesse d'avenir ».

Son article se conclut alors sur un appel à la modernisation des facultés de droit à l'aune de sa propre expérience du conflit :

« Séparé depuis quatre années de la vie universitaire, il m'a semblé que je pouvais mieux juger maintenant la place réelle que tient une Faculté de droit dans une province française. À vivre dans la maison, on ne s'aperçoit pas que c'est une vieille maison, très belle, encore solide, mais qui date des siècles passés. Mais celui qui s'est éloigné quelque temps a plus pleinement peut-être la sensation que cette vieille maison n'est plus à sa place dans une cité toute neuve, et, s'il est à la fois le pieux héritier des vieilles traditions et le citoyen averti des devoirs nouveaux, il demande qu'elle se modernise pour qu'on ne la détruise pas ».

Six années plus tard, après une réforme de la licence en 1922¹⁵⁰, Édouard Herriot fait le constat d'un manque de démocratie réelle au sein des Universités et appelle à des réformes urgentes. Selon lui, en effet, l'enseignement est « la question essentielle du point de vue français, et même du point de vue démocratique »¹⁵¹. Le développement de l'enseignement est le remède contre les maux de l'industrialisation : « Contre la servitude des machines, sous peine de mort intellectuelle, nous ne pourrions lutter que par la diffusion de l'enseignement général de la culture », écrit-il à la veille de la victoire du cartel des Gauches en 1924. L'enseignement doit s'ouvrir à toutes les classes sociales et l'Université doit être la pierre de voûte de cette méritocratie républicaine ¹⁵².

Toutefois, bien qu'il y ait une volonté de renouveler les facultés de droit dans le sens d'une démocratisation du public étudiant et d'une diversification des enseignements, les réformes de 1922 et de 1925 ne parviennent pas à infléchir les traditions universitaires. Les

¹⁵⁰ Jacqueline GATTI-MONTAIN, *Le système d'enseignement du droit en France*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1987. L'auteure démontre que le système universitaire bascule de l'hégémonie au déclin en dépit de l'instauration en 1922 de l'écrit aux examens de la licence en vue de revivifier sa crédibilité et malgré la création en 1925 des diplômes d'études supérieures ; Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Quadridge, 2012, p. 175 : « Cette diversification, poursuivie par le décret du 1^{er} août 1905, a suscité de fortes résistances et, après la Première Guerre mondiale, la tradition l'a largement emporté : les décrets de 1922 (rétablissant la place du droit romain aux dépens des options) et de 1925 (créant les diplômes d'études supérieures précédant le doctorat) n'ont réalisé que des « amendements discrets ». L'*aggiornamento* des programmes est resté limité » ; Voir Michel MIAILLE, « Sur l'enseignement des Facultés de droit en France, les réformes de 1906, 1922 et 1954 », *Procès*, 1979, n°3, p. 78-107.

¹⁵¹ Édouard HERRIOT, « L'enseignement », in *La Politique Républicaine*, op. cit., p. 394 : « Aujourd'hui il faut une réforme complète, il faut travailler à réaliser cette œuvre si simple que l'on peut définir dans cette formule : donner à cette Démocratie, qui n'est encore qu'une démocratie politique, qu'une démocratie formelle, peut-être même encore qu'une démocratie verbale, un statut de l'enseignement qui, socialement, réponde à sa définition politique ».

¹⁵² *Ibid.*, p. 406 : « L'Université n'est plus l'établissement réservé à une élite privilégiée ; elle est l'établissement auquel on accède par l'une ou l'autre route, par la voie scientifique ou la voie littéraire ; elle est le cerveau même de la nation, le sommet de l'organisation de l'enseignement »

facultés de droit s'ouvrent progressivement aux classes plus modestes, aux femmes et aux étrangers, mais demeurent confinées dans un enseignement classique. Les professeurs ne parviennent pas à sortir de leur isolement vis-à-vis de la pratique malgré l'appel lancé par Ripert pour une revalorisation de la fonction sociale des facultés de droit. La professionnalisation du métier d'universitaire éloigne les professeurs des hommes de métier ce qui a pour conséquence le développement d'une littérature de manuels s'adressant davantage aux étudiants qu'aux praticiens¹⁵³. Néanmoins, le repli des professeurs sur l'Université ne les empêche pas de se tourner de plus en plus vers l'étude de la technique juridique et le commentaire du droit positif.

¹⁵³ Christophe JAMIN, Fabrice MELLERAY, *Droit civil et droit administratif, Dialogue(s) sur un modèle doctrinal*, Dalloz, 2018, p. 62.

*

Au lendemain du conflit, les professeurs de droit s'engagent dans les débats politiques de leur temps. Joseph Barthélemy s'engage notamment du côté du Bloc national en défendant le projet de révision constitutionnelle de Millerand tandis que Duguit s'y oppose et défend le parlementarisme contre les assauts de l'exécutif. À la veille des élections législatives de 1924, des professeurs comme Georges Scelle et Gaston Jèze militent en faveur du Cartel des gauches. Toute une nébuleuse de progressistes et de réformateurs agit pour l'amélioration des conditions de vie de la classe ouvrière, soutenue par l'action des instances internationales qui voient le jour au sein de la Société des Nations. Tous ces engagements sont déterminés par les expériences personnelles de ces professeurs pendant le conflit. Ils poursuivent ainsi le combat des idées et opposent leurs points de vue quant aux solutions pour un nouvel ordre juridique. Or ces débats sont en grande partie influencés par les enjeux internationaux de la paix, lesquels sont investis par des juristes érigés en experts auprès du gouvernement.

Chapitre 2 – Les professeurs de droit, experts de la paix internationale

« Les vertus de ceux qui ont supporté, l'expérience de ceux qui ont souffert, l'autorité vivante des morts, et, en somme, un travail latent d'équilibre et de réintégration qui est le véritable fruit de la victoire, contiennent les passions violentes, les portent vers les œuvres de la paix, les jettent aux expansions lointaines, leur proposent la gloire des nobles créations de l'industrie, du commerce, des sciences, des lettres et des arts. Les grands siècles suivent les grandes guerres »¹.

Gabriel Hanotaux, ancien ministre des Affaires étrangères et futur délégué aux assemblées de la Société des Nations, tentant d'esquisser *l'avenir de la paix* en 1920, décrit les aspirations pacifistes et les ambitions économiques de la société française au lendemain du conflit. Optimiste quant à l'énergie des passions qu'il perçoit chez ses contemporains des « Années folles », il demeure méfiant quant à la fragilité de l'équilibre mondial². Georges Scelle fait également état de cette ambivalence, de ce paradoxe propre à l'état de « sortie de guerre », entre les espoirs d'une société apaisée et dirigée vers le progrès social et les craintes d'une nouvelle catastrophe mondiale³. Cette incertitude, à la fois porteuse d'espoirs nourris par la victoire des démocraties, est aussi pleine d'angoisses, vis-à-vis de la poussée communiste en

¹ Gabriel HANOTAUX, « L'avenir de la paix », *RPL*, 1920, p. 353.

² *Ibid.*, p. 353 : « L'ordre intérieur dépendra surtout de l'ordre extérieur. Nous avons considéré l'évolution de la nation française en elle-même et sur elle-même. Que ferons les autres peuples ? La paix ni le bonheur ne sont assurés à personne. Comment les précédents de l'Histoire générale déterminent-ils les pronostics de notre histoire particulière après la guerre qui vient de finir ? La France est, avant tout, puissance d'équilibre : si cet équilibre se rompt, c'est toujours contre elle. Or, il y a un principe de désordre dans la situation actuelle : c'est la création d'un grand nombre de petits États faibles et le développement de quelques grands États très puissants. La France est avec l'Italie, et aussi l'Espagne, entre les deux : assez fortes pour aider les faibles, pas assez faibles pour être négligés par les puissants ».

³ Georges SCELLE, *Le pacte des nations et sa liaison avec le traité de paix*, Préface de Léon Bourgeois, 1919, p. 5 : « Le cataclysme arrive à ses derniers sursauts, mais dans l'apaisement qui s'étend sur les ruines, on a le sentiment très net qu'un monde nouveau s'élabore. L'on prévoit, à l'intérieur des États, une rapide évolution des formes de la vie sociale, et, dans l'effroi d'une catastrophe analogue, l'esprit humain cherche passionnément les formules nouvelles des rapports internationaux ».

Europe d'une part, et par rapport à la reconstitution des forces économiques allemandes et la possibilité d'une revanche contre l'humiliation des vaincus d'autre part.

Ces forces contradictoires, qui caractérisent cette époque des années 1920, mettent en exergue les enjeux immenses auxquels se heurtent les élaborateurs de la paix internationale, parmi lesquels figurent en bonne place les professeurs de droit. Soutiens du gouvernement dans l'effort de guerre contre l'Allemagne lors du conflit, ils prêtent leurs concours ou fournissent des analyses expertes de la situation internationale à chaque étape des négociations de paix. Œuvrant à l'élaboration d'un nouvel ordre international, ils participent à l'édification de la Société des Nations et suivent l'ensemble des évolutions majeures de la politique mondiale. Préoccupés par la situation internationale de la France dans ses rapports avec les grandes puissances, avec les nouveaux États nés du démembrement des empires et avec les colonies, certains juristes universitaires critiquent les conséquences de la politique extérieure menée par le gouvernement.

Reflet de la société dans laquelle ils vivent, le microcosme des professeurs de droit est divisé entre les partisans de la Paix par le Droit (**Section 1, Les ambitions internationales de la Paix par le Droit**), prônant un pacifisme juridique porteur de progrès social au sein d'un nouvel espace européen plus démocratique, et les défenseurs de la Paix par la force (**Section 2, La réalité guerrière d'une paix par la force**), déterminés à promouvoir les intérêts français au sein d'une concurrence économique redoutable et engagés à se prémunir contre les dangers d'une revanche des vaincus.

Section 1 – Les ambitions internationales de la Paix par le Droit

« Cette guerre, dit la voix des peuples, doit être la dernière. Aussi, vous, Gouvernements, qui avez à votre disposition des diplomates, des savants, des juristes, mettez-vous à l'œuvre, et pour éviter à l'avenir que la bête ressurgisse, trouvez-nous des formules et des institutions »⁴

Ce mot d'ordre, formulé par Georges Scelle aux gouvernants et à la communauté des intellectuels est révélateur de l'ambition pacifiste d'une partie de la République française. La guerre, exécrée et dénoncée comme la plus effroyable tragédie de l'Humanité, doit disparaître pour laisser place à une nouvelle ère pacifiée dans les rapports entre les nations. Les discours des pacifistes, jusqu'alors étouffés par la propagande et par la censure, s'amplifient au lendemain de l'armistice et trouvent un écho dans les propositions de paix formulées par le président Wilson lors du message adressé au Congrès le 8 janvier 1918. La propagation des idéaux de paix par le droit à l'ensemble des milieux sociaux est notamment due à l'adhésion des socialistes européens à la doctrine wilsonienne. Ce programme de paix et de reconstruction proclame notamment la réduction des armements, la transparence de la diplomatie, la liberté de circulation sur les mers, l'abaissement des barrières douanières et affirme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en visant spécifiquement la question de l'Alsace-Lorraine. Le principe sera repris pour l'édification des États-nations nés du démembrement des empires, mais ses applications seront contestées aussi bien par les puissances vaincues que par les peuples colonisés.

À la faveur des courants pacifistes internationalistes, l'opinion adhère de plus en plus massivement à l'idée d'une organisation internationale fondée sur la coopération pacifique des États sous le règne du droit. L'une des victoires de ce pacifisme juridique, outre la déclaration des principes nécessaires à une paix durable, est donc la création de cette instance internationale nouvelle (§1, **La victoire du pacifisme juridique**). Toutefois, les espoirs pacifistes fondés sur cette réalisation seront rapidement déçus face aux échecs de la Société des Nations à organiser la paix mondiale (§2, **Les espoirs déçus de la Société des Nations**).

⁴ Georges SCELLE, *Le pacte des nations et sa liaison avec le traité de paix*, op. cit., p. 18.

§1 - La victoire du pacifisme juridique

La littérature pacifiste est innombrable, à la veille du conflit comme à sa fin, et prend des formes très diverses allant des romans aux ouvrages scientifiques en passant par des articles de revues militantes, des conférences universitaires, la création d'associations, etc⁵. Le courant pacifiste est lui-même éclaté en une multitude de tendances souvent contradictoires. Ses racines sont lointaines et vastes à l'aube du XX^e siècle et ses ramifications ne cessent de se développer dans le courant des années 1920. Porté par les mouvements intellectuels des siècles précédents, les pacifistes du début du XX^e siècle, tel Jean Jaurès en France, portent en eux l'idéal de paix perpétuelle prôné par tant d'auteurs depuis Henri IV et Sully jusqu'à l'abbé de Saint Pierre ou Kant. La Grande Guerre marque toutefois un recul du pacifisme dans les mentalités des populations et dans les doctrines des penseurs. Le pacifisme subit une éclipse pendant le conflit, l'engagement en faveur de la paix étant alors considéré par l'opinion publique comme une preuve de défaitisme. Seuls quelques intellectuels osent affirmer leur opposition à la guerre dès le début des hostilités, tels Romain Rolland enjoignant ses lecteurs à se placer *Au-dessus de la mêlée*⁶. Seule une minorité de pacifistes de la gauche républicaine se regroupe autour des slogans « À bas la guerre » ou « Guerre à la guerre ». La majorité des militants de la paix, au contraire, apporte leur soutien à la guerre « jusqu'au bout »⁷. Ce n'est qu'à la fin de la guerre que des voix dissidentes s'élèvent contre la logique meurtrière des gouvernants. Ce refus s'exprime notamment parmi les soldats qui se mutinent dans l'espoir de mettre fin aux horreurs, influencés par les événements révolutionnaires d'octobre 1917 en Russie. L'engagement américain aux côtés de l'Alliance nourrit également cette volonté d'une paix future et les discours de Wilson alimentent l'espoir des partisans du pacifisme juridique. L'idée de Société des Nations progresse et de nombreux groupements sont fondés pour promouvoir la paix par le droit. Jules Prudhommeaux par exemple, fondateur de l'Association « la Paix par le Droit » est rejoint par Ferdinand Buisson, président de la Ligue des droits de l'Homme, et par Albert Thomas pour constituer l'Association française pour la Société des Nations le 10 novembre

⁵ Voir Jacob ter MEULEN, directeur de la Bibliothèque du Palais de la Paix, « L'histoire du pacifisme », *Revue de droit international*, 1930, tome V, p. 400.

⁶ *Journal de Genève* du 15 septembre 1914.

⁷ Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix*, p. 108 : « Au sein de la Ligue des droits de l'homme se développe également une minorité qui s'oppose à la position de la direction, notamment exprimée par Victor Basch, professeur à la Sorbonne et vice-président de la Ligue, qui souhaite « qu'on aille jusqu'au bout ... » ».

1918 dont le président n'est autre que Léon Bourgeois⁸. À la faveur de ce courant d'opinion favorable à un nouvel ordre international, le pacifisme juridique gagne l'ensemble des milieux politiques. L'action des anciens combattants est également fondamentale dans la diffusion d'une sensibilité pacifiste au sein de la société d'après-guerre⁹.

Au long des années 1920, la volonté d'une paix juste et durable occupe une place si importante dans la majorité des discours politiques et intellectuels qu'il pourrait être considéré comme une réaction inversement proportionnelle aux discours patriotiques favorables à la guerre pendant le conflit. Il devient un argument rhétorique consensuel proclamé pour mieux faire valoir une vision de la paix dont l'objectif diffère parfois fondamentalement d'un courant à l'autre. En 1932, Urbain Jouret, militant pacifiste proche de Jacques Lambert, titulaire de la Chaire de la Paix à la Faculté de Lyon¹⁰, tente de répondre à la question de savoir ce qu'est le pacifisme. Il écrit :

« Il faut comprendre sous le nom de pacifisme tous les appels venus de droite ou de gauche, d'Amérique ou des Indes, de Tolstoï ou de Gandhi. Malheureusement, ce mot seul de pacifisme apporte une grande méfiance non seulement aux bravaches, ce qui serait assez naturel, mais encore aux moutons bêlant à la décevante Victoire. À vrai dire, le mot a été tellement défiguré que l'on comprend la méfiance qu'il éveille. Il en est ainsi de toutes les idées qui heurtent les habitudes prises ou les droits acquis de certaines puissances. L'esprit d'orgueil exerce son influence néfaste et paralyse les efforts des différentes tentatives de libération humaine. Dans le monde entier, une foule d'associations pacifistes se sont donné pour but la suppression des guerres. Mais quoique de grands efforts aient été faits pour essayer de diriger ces idéalistes vers le but commun, ils sont encore loin de s'entendre »¹¹

Parmi l'ensemble de ces courants se dégage un pacifisme proprement juridique. Max Scheler, philosophe et sociologue allemand, fondateur de l'anthropologie philosophique, influencé par la sociologie de la connaissance et la phénoménologie d'Edmond Husserl, en fournit une définition dans une conférence prononcée en 1927, un an avant sa mort, et dont

⁸ *Ibid.*, p. 178. L'association a vocation « à rassembler tous les partisans français d'une future organisation internationale et compte parmi ses membres des députés et sénateurs de gauche comme de droite (...), des représentants du monde ouvrier et du patronat, des personnalités religieuses, ainsi que des universitaires et des hommes de lettres ».

⁹ Il n'est qu'à songer à l'œuvre de René Cassin pour s'en convaincre.

¹⁰ *La chaire de la paix*, Cours du professeur A. LAMBERT, Faculté de droit de Lyon, 1931-1932, en ligne : <https://argonnaute.parisnanterre.fr/ark:/14707/a011403267942o5jJxT/ba89d1c549>

¹¹ Urbain JOURET, *Pour l'organisation juridique de la Paix*, Avec lettre-préface de M. Jacques Lambert, Titulaire de la Chaire de la Paix à la Faculté de Lyon, Bron (Rhône), 1932, p. 25.

l'exposé est paru dans un ouvrage intitulé *L'idée de paix et le pacifisme*. Il établit une typologie des divers pacifismes dans laquelle il distingue le pacifisme juridique, hérité de Grotius, Pufendorf ou Kant, des autres formes de pacifisme tel le pacifisme héroïque, le pacifisme chrétien, catholique ou protestant, le pacifisme économique et libéral, le pacifisme marxiste et socialiste, le pacifisme impérial, le pacifisme bourgeois et le pacifisme culturel des élites¹².

Ces différentes formes de pacifismes ne sont pas pour autant exclusives les unes des autres. Si le pacifisme juridique transcende les luttes partisans et regroupe des juristes experts, praticiens et théoriciens, qui œuvrent au renouvellement du droit international, des tendances divergentes émergent néanmoins entre les juristes. Au sein de ce mouvement global d'adhésion au principe de la paix par le droit, qui repose sur une volonté de contractualiser la politique internationale et sur le respect des normes internationales en matière d'exercice de la violence, plusieurs conceptions s'opposent. Si tous admettent le principe d'une organisation internationale, certains considèrent qu'il est nécessaire de promouvoir une morale internationale fondée sur les principes chrétiens « traditionnels » (A) tandis que d'autres promeuvent une conception laïque et universaliste de la paix (B).

A- Le pacifisme spiritualiste

Après une guerre où toutes les lois internationales ont été bafouées, Paul Fauchille, professeur belge de droit international, se demande s'il n'est pas désespéré de croire en l'avenir du droit international. Répondant par la négative, il fait part de son optimisme et considère qu'il se relèvera plus fort encore, à condition toutefois de transformer les mœurs des nations « de façon que celles-ci mettent au-dessus de leurs pensées égoïstes les principes de la morale ». Pour cela, écrit-il, il faut transformer les mœurs des individus. Or, selon lui, « on changera la moralité des individus que si, combattant les vues d'intérêt particulier et de jouissance égoïste, on développe en eux des idées d'intérêt général, de solidarité et de fraternité »¹³. Il ajoute que « c'est en substituant au matérialisme effréné, dont le passé offre de si nombreux exemples, un spiritualisme sagement ordonné que, peu à peu, et lentement à coup sûr, on parviendra à obtenir ce résultat ». Ce spiritualisme, qui n'est pas défini plus précisément, Paul Fauchille entend le promouvoir au moyen de la *Revue générale de droit international public* dont il est le directeur

¹² Olivier AGARD, « Max Scheler et l'idée de pacifisme », *Les cahiers Irice*, 2011/2, n°8, p. 153. [1]
[SEP]

¹³ Paul FAUCHILLE, « avant-propos », *RGDIP*, 1919, p. 6.

avec « un jeune maître », le professeur du droit des gens de l'Université de Paris, Albert Geouffre de Lapradelle. Le but poursuivi par la revue est, selon les mots de Paul Fauchille, de « critiquer les actes injustes des gouvernements » et d'« approuver ceux qui, au contraire, sont équitables » afin de diriger l'opinion publique, « la rendre plus saine », et ainsi « influencer heureusement sur les dirigeants des États ». Au sein de cette revue, à laquelle participent de nombreuses figures du droit international tels Mérignhac, Rouard de Card, Weiss, Charles Lyon-Caen et Georges Scelle, les opinions quant à la réalisation de la paix divergent parfois radicalement d'un auteur à l'autre.

Dans le numéro de 1919 de la *Revue*, Louis le Fur fait part de sa vision de la paix dans un article intitulé « Guerre juste et juste paix ». Il y défend l'existence de la notion de guerre juste contre deux conceptions opposées, celle considérant que « nulle guerre n'est juste » et celle, au contraire, qui déclare que « toute guerre est juste ». Poursuivant la rhétorique martiale, il exprime son aversion envers deux groupements pacifistes qu'il nomme les tolstoïens et les pacifistes internationalistes. Les premiers, influencés par la doctrine de Tolstoï, ont pour précurseurs les « Allemands Luther et Kant¹⁴ », que Le Fur vilipende, considérant qu'il s'agit de précurseurs au pangermanisme, d'auteurs opposés « aux doctrines des théologiens et juristes des nations latines ». La doctrine de Tolstoï est « plus cohérente » selon lui, car elle prend son point de départ dans « quelques maximes de l'Évangile mal interprétées ». Elle n'en reste pas moins « aussi fausse au point de vue religieux qu'au point de vue social »¹⁵. Il explique en effet que « Le principe de non-résistance au mal est un défi au bon sens, il méconnaît la loi fondamentale des sociétés, pour lesquelles le maintien de l'ordre et de la justice constitue le premier besoin. Il est un véritable encouragement au désordre, une prime à l'anarchie ; il est donc aussi anti-juridique qu'anti-moral et anti-religieux ». Les pacifistes internationalistes sont également critiqués pour leur opposition radicale à toute forme de guerre et leur volonté de suppression de la guerre du droit international. Pour Le Fur, il s'agit d'un « rêve » « tant qu'il

¹⁴ Louis Le Fur, « Guerre juste et juste paix », *RGDIP*, 1919, p. 13. Selon l'auteur, Kant défend des doctrines opposées. En même temps qu'il prône l'idée d'une paix perpétuelle, « le Kant de la *Métaphysique des mœurs* et du droit des gens peut, au contraire, de même que Luther, être considéré comme un précurseur du pangermanisme et des doctrines destructives du droit. Mais, dans son *Essai sur la paix perpétuelle*, Kant, exagérant en sens inverse, condamne toute guerre comme injuste et coupable ; la guerre préventive notamment est présentée comme injuste au premier chef, et ici Kant a raison ; son seul tort est de se contredire en en soutenant ailleurs sa légitimité ».

¹⁵ *Ibid.*, p. 14 : « cet évangélisme anarchique qui croit pouvoir se réclamer du Sermon sur la Montagne repose sur un déplorable contre-sens. Tolstoï applique à l'ordre social et politique, pour en faire une loi rigide, des conseils de renoncement et de détachement relatifs à l'ordre moral et spirituel. Jésus, dont il se présente comme l'interprète authentique, n'a jamais condamné la force en elle-même, il n'a même pas hésité parfois à y recourir personnellement ».

n'existera pas une Société des Nations organisée, ayant à sa disposition des sanctions effectives », ce qui suppose « un désarmement des États »¹⁶. Il poursuit :

« Il n'est pas question, sans doute, sauf pour quelques naïfs ou illuminés, de pousser un peuple à désarmer sans s'occuper de ce que font les autres. (...) Aussi longtemps que les États ne pourront compter, en cas de conflit, sur un juge à la fois impartial et puissant, il y aurait pour eux duperie sans nom à se mettre, par la renonciation à l'emploi de la force, à la merci d'un voisin sans scrupules. Le résultat certain serait le règne de la violence, puisque la certitude de la non-résistance aux prétentions injustes serait le plus sûr encouragement à leur multiplication »

Le pacifisme a pour résultat paradoxal d'engendrer la guerre selon Le Fur. Il prend l'exemple des socialistes français qui « bien involontairement sans doute, mais à coup sûr cependant (ont) été une des grandes causes de la guerre, en empêchant la France de s'y préparer comme elle l'aurait dû ». Il s'attaque également aux pacifistes de l'Internationale ouvrière et aux partis qui s'en réclament en ce qu'ils « se hâtent de substituer à la guerre entre nations une guerre de classes qui serait beaucoup plus féroce encore »¹⁷. Sa critique du pacifisme rejoint sa crainte de voir une nouvelle guerre de revanche être menée par l'Allemagne¹⁸. La sévérité exigée à l'égard des vaincus est révélatrice d'une tendance conservatrice qui se développe dans les discours de la droite nationaliste. Elle est alimentée par une bibliographie propagandiste dont les principaux auteurs cités par Le Fur sont Boutroux, Blondel, Flach, Mgr Chapon, Imbart de la Tour, Paul Gaultier, Andler, Declareuil et Ripert. Comme l'ensemble de ces auteurs, il critique abondamment les philosophes et les juristes allemands, au premier rang desquels se trouve Kant, Fichte, Hegel, Nietzsche ainsi que Savigny, Jhering, Laband et Treitschke, coupables, selon lui, d'avoir perverti le droit de la guerre¹⁹. Il dénonce la transposition néfaste des conceptions darwinistes expliquant l'évolution du monde animal à l'homme et aux sociétés

¹⁶ *Ibid.*, note, p. 15 : « Il n'y a que deux moyens de faire la Société des nations plus forte que les États particuliers : c'est, ou bien de lui donner une force armée qui soit supérieure non pas seulement à celle de l'État le plus puissant, mais à celle d'au moins deux ou trois d'entre eux, ce qui est pratiquement impossible, ou bien de faire qu'elle soit seule armée, les États particuliers n'ayant à leur disposition que des forces de police. A ce point de vue la Note du Pape du 1^{er} août 1917 sur le rétablissement de la paix fait preuve d'autant de sagesse que de sens pratique. »

¹⁷ *Ibid.*, p. 17 : « La lutte des classes et le bolchévisme sont des doctrines que les Allemands cultivaient en vue de l'exportation à l'étranger »

¹⁸ *Ibid.*, p. 17 : « Une politique de ce genre est, en fait de pacifisme, le meilleur moyen d'avoir une nouvelle guerre avant vingt ans peut-être, en permettant le relèvement rapide de l'Allemagne qui, à peine ses troupes avaient-elles repassé le Rhin, a prétendu n'avoir jamais été vaincue ». Dans la suite de son article, p. 276, Le Fur affirme pourtant que « la victoire en elle-même n'est qu'un fait de force qui ne donne naissance à aucun droit, comme à l'inverse la défaite n'en détruit aucun. Le prétendu « droit historique » des Allemands n'est qu'une coupable déformation du droit sans épithète, c'est la proclamation du droit du plus fort qui n'a rien de commun avec le droit du juriste ou du moraliste ».

¹⁹ *Ibid.*, p. 19 : « les choses en sont venues à ce point qu'on peut dire sans exagération que l'Allemagne actuelle a perdu la notion du droit » ; « elle l'a perdu et l'a remplacée par l'adoration de la force ».

humaines et faisant de la guerre le « moyen régulier par lequel est assuré entre États le triomphe du plus apte »²⁰. Il prône, par opposition à ces idées, une doctrine « traditionnelle », largement fondée sur les préceptes catholiques, dans laquelle la règle de droit trouve son fondement dans la morale. Il se rattache ainsi à la pensée de son collègue défunt, le professeur Pillet, pour qui « la distinction des guerres justes ou injustes n'est pas une question de droit (mais) une pure question de conscience personnelle, c'est-à-dire de morale ou de religion ». Il s'en distingue toutefois en accordant une primauté du droit par rapport à la morale²¹. La guerre, juste ou injuste, doit être soumise à l'empire du droit ; « lorsque la pratique des États n'est pas d'accord avec le droit international et la morale, il ne faut pas hésiter à la condamner. C'est le parti qu'a pris la doctrine traditionnelle, depuis le Moyen-Âge et même, pourrait-on dire, depuis vingt siècles ». La pensée de Louis Le Fur s'inscrit dans ce qu'il nomme « la nouvelle École française », portée principalement par Joseph Ortolan²², Georges Bry²³, Alexandre Mérignhac, Paul Fauchille ou Charles De Boeck, dont la doctrine repose sur l'existence du concept de guerre juste. Selon ces théoriciens, la guerre n'est légitime que lorsqu'elle est pour un État « le seul moyen pour soutenir ses droits outragés ou méconnus » ; « la guerre c'est l'emploi de la force, légitimé par son but : c'est le moyen suprême pour l'État de se faire rendre justice »²⁴.

Attachée à l'idée que la guerre est juste lorsqu'elle est nécessaire et poussée par la légitime défense, la pensée de Louis le Fur est aussi celle des défenseurs du droit naturel chrétien²⁵. La reproduction de l'argumentation de Le Fur sur ce point est nécessaire pour saisir le sens et le contenu de ce droit naturel :

²⁰ *Ibid.*, p. 47 et 48 : « La théorie de l'organisme social, si vite adoptée en Allemagne, vint à point pour faire tomber la difficulté en faisant de l'État un être vivant, homme ou animal gigantesque, dont les individus ne seraient que les cellules. Voici donc l'État à son tour soumis aux lois de la biologie. De sorte qu'en partant du principe de la lutte pour la vie, la guerre devient en quelque sorte le mode normal d'activité de l'État ; elle n'est plus un accident regrettable, mais bien le moyen régulier par lequel est assuré entre États le triomphe du plus apte ».

²¹ *Ibid.*, p. 72. La doctrine de M. Pillet « ne s'explique que par une disjonction entre morale et religion d'un côté, politique et droit de l'autre. Du moment qu'on admet une morale indépendante de la volonté de l'homme, cette disjonction est inacceptable. Elle mènerait vite aux mêmes funestes conséquences que celle dont Kant a été l'initiateur. Le droit s'étend à tous rapports entre hommes sur des questions d'intérêt, que ces rapports visent l'homme individuel ou collectif, les particuliers ou l'État. Le juste est la règle du droit ; donc toute action injuste – et, à moins de changer le sens des mots, on ne saurait qualifier autrement la guerre « de pure ambition, de conquête, de vengeance – est contraire au droit, et la doctrine traditionnelle a raison de l'affirmer depuis vingt siècles ».

²² C. LECOMTE, notice « Joseph Ortolan (1802-1873) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 600.

²³ Jean-Louis HALPÉRIN, notice « Georges Bry (1847-1918) », *Dictionnaire historique des juristes français, préc.*, p. 141.

²⁴ Louis Le Fur, « Guerre juste et juste paix », *RGDIP*, 1919, p. 268.

²⁵ *Ibid.*, p. 270. Le Fur fait l'éloge de l'ouvrage de Marcel Chossat, *La guerre et la paix d'après le droit naturel chrétien*, et de l'article de Monseigneur Chapon, *La guerre et la paix. La société des Nations et l'idéal chrétien*, paru dans le *Correspondant* du 10 avril 1919, p. 3 et s.

« De tout temps les notions de bien et de mal, de juste et d'injuste, ont été considérées comme essentielles, faisant partie de la nature morale de l'homme. Elles ont été développées et précisées par le Christianisme²⁶, mais elles n'ont rien de spécifiquement chrétien et les théologiens catholiques sont les premiers à le proclamer. (...) Ce n'est qu'au XVIII^e siècle que la rupture de l'unité spirituelle commence à se manifester sur le terrain philosophique et scientifique. Le mouvement a vite abouti à l'anarchie spirituelle du XIX^e siècle. Mais elle s'était à peine manifestée que des penseurs perspicaces – parfois dégagés de toute idée religieuse, Auguste Comte par exemple – apercevaient le danger et tentaient de restaurer l'unité spirituelle par l'établissement d'une morale universelle, sans laquelle ils reconnaissaient qu'il ne peut y avoir de vie sociale stable, nationale ou internationale.

Au cours de ces tentatives de restauration de l'unité spirituelle, deux grandes tendances se manifestent. Les uns prétendent chercher la loi de l'homme dans la nature elle-même, ou plutôt dans le reste de la nature, animale et physique, dont ils ne le distinguent pas ; les autres, au contraire, veulent la trouver dans l'homme lui-même, mais dans l'homme complet, non amputé de ses facultés les plus hautes, l'intelligence et la moralité, qui le distinguent nettement du reste de la nature animée. Ces deux tendances sont aujourd'hui représentées, l'un par le matérialisme historique et le positivisme scientiste²⁷ et l'autre par la philosophie spiritualiste et la théologie catholique²⁸ ».

Le droit naturel, d'origine chrétienne et surtout catholique, et la sécularisation de ses principes par l'affirmation d'un droit supérieur à la volonté de l'homme dont le fondement est à chercher dans une morale universelle, est la seule alternative possible aux doctrines allemandes de la force et aux rêveries des courants pacifistes selon Le Fur²⁹. La doctrine traditionnelle du droit naturel défendu par le professeur ne doit toutefois pas être confondue

²⁶ *Ibid.*, p. 270. Note de l'auteur : « C'est en ce sens qu'on a pu dire que le droit naturel, considéré comme science spéciale, est d'origine chrétienne et moderne et n'a été connu ni de l'Orient ni de l'Antiquité païenne (...). Il ne peut être question de droit naturel là où dominent des conceptions panthéistes qui confondent l'univers et Dieu, la nature et l'homme. Et c'est précisément parce que l'Allemagne, depuis un siècle, a vécu dans cette même erreur du panthéisme, qu'à l'encontre de vingt siècles de civilisation et de tradition chrétienne qu'elle a régressé ».

²⁷ *Ibid.*, p. 270. Note de l'auteur : « Voici ce que dit dans une de ses dernières brochures leur représentant le plus autorisé en France : « il n'y a qu'un moyen d'éviter la dangereuse diffusion du pacifisme qui ne tardera pas à embraser le monde d'une guerre sans fin : c'est de rendre effective la Société des nations, c'est de lui donner le seul gouvernement qu'elle comporte et qu'elle puisse supporter. Entendons-le, spirituel. Et, à l'heure actuelle, le chef de ce gouvernement œcuménique ne peut être que celui qui détient encore la plus grande morale du monde – le Pape. G. Deherme, *La France victorieuse en péril*, p. 22 ».

²⁸ *Ibid.*, p. 270. Note de l'auteur : « Il est difficile de dire théologie chrétienne, le mot appellerait tout au moins de fortes restrictions ; car, si en Angleterre et aux États-Unis, la théologie est restée fidèle à l'exception de certains points de dogme, aux vérités traditionnelles, il en est autrement en Allemagne, où la plupart des pasteurs et théologiens protestants ont aujourd'hui, comme tout le reste de la nation, versé dans le subjectivisme et le relativisme ».

²⁹ *Ibid.*, p. 291. Il ajoute que « c'est l'honneur de la science juridique française, dans sa grande généralité, d'avoir toujours lutté contre cette conception destructive de tout droit à fondement moral ».

avec celle « *des droits naturels de l'individu* ». Ni les idées portées par « l'École dite du droit naturel », l'École du droit de la nature et des gens dont les représentants sont Grotius et Pufendorf, ni celles proclamées par les philosophes et les révolutionnaires du XVIII^e siècle ne sont valables dans la conception du droit naturel de Le Fur³⁰. Selon lui, la guerre aura permis de mettre en lumière les erreurs de ces doctrines et d'incliner le droit naturel vers ses fondements moraux et religieux. Il estime donc que « c'est en France que s'est produit le mouvement le plus marqué de renaissance du droit naturel » et cite en exemple de ce mouvement les juristes universitaires que sont Saleilles, Gény, Charmont, Rothe, de Vareilles-Sommières, Hauriou, G. Platon, Paul Gaultier, les auteurs plus anciens tels Charles Beudant, M. Lucien-Brun, et les écrivains étrangers comme le cardinal Mercier, A. Ozanam ou Lorimer.

Cette réaction religieuse, conservatrice et nationaliste de Louis le Fur représente l'aile droite des juristes catholiques qui écrivent au sein de la *Revue générale de droit international public*. D'autres auteurs, tel George Scelle et Nicolas Politis, rédigent des articles opposés, notamment dans les rapports internationaux entre la France et l'Allemagne, et dans lesquels ils font part de leurs engagements résolument pacifistes. Engagés en faveur des droits de l'Homme et œuvrant à la réalisation d'un ordre international sans références excessives à leur foi religieuse, ces juristes plus proches des arguments de la gauche républicaine mènent un pacifisme de l'action incarné par Léon Bourgeois, promoteur d'une morale internationale universaliste.

³⁰ *Ibid.*, p. 296 et 297. « La doctrine du droit naturel supporte très injustement le poids des erreurs commises par l'École dite du droit naturel, erreurs aggravées encore par les philosophes du XVIII^e siècle » ; Le Fur reprend la critique formulée par Duguit contre Jean-Jacques Rousseau pendant le conflit pour critiquer les assises des droits de l'Homme : « Le XVIII^e siècle, avec sa Déclaration des droits et ses Constitutions écrites, aux États-Unis et plus nettement encore en France, a prétendu assurer à tout jamais les droits de l'individu à l'encontre de l'Etat, et il a proclamé dans ce but plusieurs *droits naturels* et intangibles de l'homme, liberté de conscience et de pensée, droit de réunion, liberté de la presse, etc. Mais comme il rejetait déjà en partie la doctrine traditionnelle, encore presque universellement admise au XVIII^e siècle, d'un droit naturel s'imposant à l'homme – donc aussi aux gouvernants – du fait de sa création comme être moral et social, il a dû, pour justifier les droits qu'il persistait à qualifier « naturels », recourir à une conception à la fois arbitraire et vaine, celle d'un prétendu état de nature antérieur à l'état de société actuel et qui aurait consisté dans un état d'isolement, d'où les hommes ne seraient sortis que par un contrat social, charte des sociétés à venir et par conséquent s'imposant à elles. Cette conception est nettement contraire aux faits, aussi bien aux données de l'histoire qu'à notre expérience personnelle ; ni l'une ni l'autre ne nous révèlent, à aucune époque, la moindre trace d'un contrat de cette importance, ou de son renouvellement au cours des générations ; on peut dire qu'elle est contradictoire en elle-même dans le système de son plus célèbre défenseur, Jean-Jacques Rousseau.

B- Le pacifisme universaliste

Léon Bourgeois³¹, président du Sénat et délégué de la France au Conseil de la Société des Nations, se rend le 21 janvier 1922 à l'*Institut des Hautes Études internationales* sur l'invitation des professeurs Fauchille et Geouffre de Lapradelle pour y donner une conférence où il fait part de sa vision universaliste de la morale internationale³². Dans la pensée de Léon Bourgeois, la morale est inhérente à l'idée de justice, car la justice, dit-il, est « la seule capable d'assurer les hommes que, dans l'échange des avantages et des sacrifices que réclame la vie sociale, le sacrifice de chacun ne l'emportera pas sur les avantages et que l'assurance mutuelle sera équitablement profitable à tous »³³. Pour lui, cette évolution historique qui conduit à la reconnaissance d'une morale internationale a nettement progressé grâce à l'action de philosophes comme Kant et grâce à la proclamation des Droits de l'Homme, explique-t-il contre l'avis de Le Fur. Il rappelle que suivant cette évolution, le XIX^e siècle a vu naître des Congrès internationaux et la signature de conventions comme celle de Genève en 1864 sur les secours aux blessés, ce qui a permis que soit acquise l'idée « que la justice doit régner dans les rapports entre États »³⁴. Mais la guerre de 1914 « rejeta tout à coup l'Humanité dans les voies sanglantes et la repoussa d'un seul coup à des siècles en arrière ». Et pourtant, écrit Léon Bourgeois :

« ce flot de barbarie rend plus vivant encore, chez les nations témoins de ces violences impies, le sens de la justice et la volonté de la restaurer : trente-deux d'entre elles s'allient pour cette cause, la font triompher, et le traité de paix inscrit au frontispice du Pacte de la Société des Nations cette maxime : Qu'il importe d'entretenir au grand jour des relations internationales

³¹ Alexandre NIESS, « Léon Bourgeois (1851-1925), juriste et ange de la paix », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, n° 11, 2009/1, p. 142-144.

³² Léon BOURGEOIS, « La morale internationale », conférence faite à l'institut des hautes études internationales dans les locaux de la Faculté de droit de Paris le 21 janvier 1922, *RGDIP* 1922, p. 10 : « Chez tous les peuples civilisés, des maximes sont acquises, qui ne sont pas toujours, malheureusement, suivies, mais dont la violation soulève la protestation, l'indignation même des autres hommes. Ces règles sont imposées par toutes les religions, enseignées par toutes les philosophies ».

³³ *Ibid.*, p. 11. Il écrit que « l'État, considéré comme l'association même des citoyens, s'impose désormais à eux, comme la représentation même de l'idée de justice ». Face à la force, poursuit-il, la seule souveraineté qu'acceptent les consciences est « la souveraineté du droit ».

³⁴ *Ibid.*, p. 14 : « Cette intervention de la morale dans la politique va s'exprimer ouvertement, officiellement dans les actes des Conférences de la Haye. Elle se traduit non seulement dans les actes des Conférence de la Haye. Elle se traduit non seulement dans l'ensemble des conventions qui y sont conclues, mais, d'une façon directe, elle s'affirme dans le préambule de la convention du 18 octobre 1907 sur les lois et coutumes de la guerre, où sont proclamés les principes du droit des gens *tels qu'ils résultent des exigences de la conscience publique*. Le XIX^e voit, d'ailleurs, se fonder d'innombrables sociétés, aussi bien dans le Nouveau Monde que dans l'Ancien, pour le développement et le maintien de la Paix. Les démocraties s'orientent vers les mêmes buts, s'organisent pour les atteindre ».

fondées sur la justice et l'honneur, et, dans son article 227, met en accusation l'ex-Empereur d'Allemagne « *pour offense suprême contre la morale internationale* »³⁵.

Telles sont les principes qui guident l'action de Léon Bourgeois dans la construction de la Société des Nations³⁶. Il enjoint alors la communauté des juristes à répandre l'enseignement de cette morale universelle aux générations suivantes³⁷ pour les préparer à la vie internationale et les mener vers « cet état dans lequel la conciliation des intérêts nationaux et de l'intérêt supérieur de la civilisation sera accomplie »³⁸.

Malgré les oppositions de certains juristes quant aux fondements de la morale qui doivent diriger les politiques internationales de paix, tous applaudissent la création de la Société des Nations et reconnaissent le progrès du droit international. Toutefois, au cours des années 1920, les actions de l'organisation internationale sont critiquées et les espoirs de paix perpétuelle s'évanouissent face à la rivalité entre les grandes puissances.

§2 – Les espoirs déçus de la Société des Nations

Si l'idée d'une institution internationale garante de la paix est ancienne³⁹, sa réalisation par l'adoption de la Charte de la Société des Nations lors de la Conférence de paix de Paris est due principalement à la volonté du président des États-Unis, Woodrow Wilson, récompensé du prix Nobel de la paix pour avoir mis en œuvre ce projet avec l'aide décisive de Léon Bourgeois. Dès 1919, les espoirs d'une concrétisation des idées pacifistes sont partagés par de nombreux

³⁵ *Ibid.*, p. 15.

³⁶ *Ibid.*, p. 19 : « La Société des Nations, dont 47 États font déjà partie, est le foyer pacifique où se définissent les droits et les devoirs, où se formulent les règles et se préparent les sanctions d'avenir de la morale des États. Ce sera l'école pratique de la morale universelle ».

³⁷ *Ibid.*, p. 20 : « Si le progrès de la morale internationale est, avant tout, une question d'éducation, c'est naturellement vers les maîtres de notre enseignement du droit que se tournent d'abord, ceux qui souhaitent, pour le bien du Monde, en voir se répandre l'enseignement. C'est l'honneur de cette Maison d'avoir toujours éclairé les prescriptions juridiques des lumières de la conscience et de la raison »

³⁸ *Ibid.*, p. 21. Il ajoute : « La pratique de l'arbitrage, qui a résolu déjà tant de conflits qui semblaient insolubles, a, en se généralisant, donné à la suprématie de l'idée morale la plus éclatante consécration » (p. 16) ; « Le consentement unanime à la constitution d'une Cour de justice internationale n'est-il pas un fait essentiel pour l'avenir de l'Humanité ? ».

³⁹ Voir Carl BOUCHARD, *Le citoyen et l'ordre mondial (1914-1919), Le rêve d'une paix durable au lendemain de la Grande Guerre, en France, en Grande-Bretagne et aux États-Unis*, Éditions A. Pedone, Paris, 2008, p. 21 ; Christian BIREBENT, *Militants de la paix et de la SDN : Les mouvements de soutien à la Société des nations en France et au Royaume-Uni, 1918-1925*, coll. « Inter-National », Harmattan, Paris, 2007.

juristes tels Joseph Barthélemy⁴⁰, Georges Scelle, Nicolas Politis, Jules Basdevant, Alexandre Mérignhac, etc. L'institution est également défendue par des universitaires tels le mathématicien Paul Appell⁴¹ et Émile Borel, l'historien Alphonse Aulard, les sociologues Paul Fauconnet et Célestin Bouglé et de nombreux hommes politiques comme Pierre Cot, Paul d'Estournelles de Constant, Jean Hennessy, Henry de Jouvenel, Pierre Renaudel, etc.⁴². L'adhésion est telle qu'un chroniqueur de la *Revue politique et parlementaire* de janvier 1919 a pu écrire que « nul, aujourd'hui, sauf quelques esprits chagrins, n'oserait se déclarer ouvertement contre les principes du président Wilson »⁴³.

Toutefois, au cours des années 1920, le bilan de S.D.N. déçoit certains optimismes. Beaucoup souhaitent une paix qui garantisse le paiement intégral des réparations et l'anéantissement du militarisme allemand. Ceux restés arciboutés sur ces conditions critiquent les politiques de rapprochement vis-à-vis de l'Allemagne voulues par la Grande-Bretagne et les États-Unis. Les reproches envers la S.D.N. se dirigent notamment contre son action insuffisante en matière de maintien de la paix et contre l'expansion de ses missions qui mettent à mal son organisation interne et révèlent ses lenteurs, ses lacunes et ses faiblesses. Parmi les juristes se distinguent les pessimistes (A) et les optimistes (B) quant à l'avenir de la Société des Nations.

A- Le pessimisme face au maintien de la paix

En 1922, Alexandre Mérignhac, dans la lignée des discours de la droite française, fait montre d'un pacifisme à tendance impérialiste lorsqu'il s'intéresse précisément à la question du désarmement. Retraçant l'historique des principales réalisations dans ce sens depuis les projets de paix perpétuelle jusqu'à la conférence de Washington de 1921, il prône un désarmement simultané et collectif, partiel et contrôlé, proportionnel et progressif, mais estime

⁴⁰ Joseph BARTHÉLEMY, « Le droit de guerre et le droit de paix chez les peuples modernes », *RPL*, septembre 1919, p. 545. Après avoir rappelé la nécessité de réglementer « cette liberté absolue des États que le droit international qualifie de souveraineté » pose cette question de manière rhétorique : « L'évolution a fait passer le droit de guerre à des communautés de plus en plus larges : le progrès final ne doit-il pas consister à la confier à la Société des Nations ? ».

⁴¹ Paul APPELL, « La Société des Nations et l'avenir de l'humanité », *RPP*, avril 1920, p. 90-93. S'interrogeant sur l'avenir de l'humanité, Paul Appell, doyen honoraire de la Faculté des Sciences de Paris et futur recteur de l'Université de Paris, rappelle la nécessité de la Société des Nations pour l'existence même de l'humanité dans un discours prononcé devant l'Assemblée de la Sorbonne le 31 janvier 1920. Il pose cette question : « La Société des Nations va-t-elle devenir une réalité vivante et agissante, ou restera-t-elle confinée dans le monde de l'utopie où l'avaient introduite Henri IV et l'abbé de Saint-Pierre, et où la contemplaient encore les esprits généreux, dans les premières années du XX^e siècle ? ».

⁴² Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix, op. cit.*, p. 271.

⁴³ Paul DUPONT, « La paix que nous demandons », *RPP*, janvier 1919, p. 8.

que cette politique soulève des « problèmes redoutables et presque insolubles qui expliquent que les Conférences internationales saisies de projets de désarmement aient hésité et finalement écarté toute proposition ferme à ce sujet »⁴⁴. Il entre alors dans le détail des politiques de désarmements conduites depuis la fin du conflit. Il explique que les traités de paix⁴⁵ imposent à l'Allemagne, à l'Autriche, à la Bulgarie, à la Hongrie et à la Porte Ottomane un désarmement général qui réduit leurs forces militaires à n'être que de simples instruments de défense intérieure et extérieure, de façon à éviter le renouvellement de guerres injustes analogues à celle de 1914-1918 ». S'intéressant particulièrement aux difficultés du désarmement de l'Allemagne, il accuse le Reich de poursuivre le renforcement de ses armements en vue d'une revanche et critique l'absence d'effectivité des Conférences internationales, notamment celle de janvier 1921 et celle de Londres du 8 février 1921, et des Commissions interalliées de contrôle. Il déplore le fait que « tout le mécanisme imaginé à Versailles pour désarmer l'Allemagne croule de toutes pièces »⁴⁶.

Il évoque ensuite le pacte de la Société des Nations et cite les articles (8 et 9) qui chargent le Conseil de l'élaboration d'un plan général de réduction des armements. Il en critique la rédaction considérant qu'il a été conçu avec une « imprécision regrettable ». Il déclare que « les efforts de toute commission [...] – civile ou militaire – resteront infructueux tant que l'Allemagne n'aura pas été désarmée et que les États-Unis resteront dans leur isolement »⁴⁷. Selon lui, « pour arriver à la réduction des armements si désirable, il faut d'abord désarmer les nations de proie et puis, dans une atmosphère devenue pacifique, étudier en commun les forces et garanties nécessaires à chaque État pour sa sécurité nationale, fixer ensuite sur ces bases les contingents, le matériel et, par voie de conséquence, les budgets de guerre ». Or, le problème principal, outre l'imprécision des textes, est le défaut de sanction en cas de non-respect du pacte⁴⁸. Les sanctions de l'article 16 qui prévoient des ruptures dans les relations commerciales

⁴⁴ Alexandre MÉRIGNHAC, « Le désarmement, les traités de paix de 1919-1920, conférence de Washington de 1921-1922 », *RGDIP*, 1922, p. 112.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 112 : « Les traités de Versailles du 28 juin, de Saint-Germain du 10 septembre, de Neuilly du 27 novembre 1919, de Trianon du 4 juin et de Sèvres du 10 août 1920 ».

⁴⁶ *Ibid.*, p. 114 : « Sans doute le fait provient surtout de la désunion des Alliés ; mais, quelle qu'en soit la cause, le résultat est là. Après avoir totalement vaincu l'Allemagne, les Alliés se sont montrés radicalement incapables de la désarmer ».

⁴⁷ *Ibid.*, p. 120 et p. 124 : « Les États-Unis, après le passage retentissant du Président Wilson à Paris et son acceptation des divers traités qui ont mis fin à la guerre, se sont retirés du concert européen. Ils ont refusé de ratifier les traités en question, et spécialement le Pacte de la Société des Nations. Ils n'ont point voulu participer à l'alliance avec la France offerte par leur Président et par le premier ministre anglais et ont rétabli la paix par des accords particuliers avec les vaincus de la grande guerre ».

⁴⁸ *Ibid.*, p. 123 : « Toute mesure de coercition fut repoussée à Versailles, et on arriva à cette conception singulière, voulue par la Délégation américaine, d'un pouvoir chargé de solutionner les conflits internationaux et d'empêcher

et financières pour les États qui recourent à la guerre sans accepter un arbitrage ou la médiation du Conseil de la S.D.N. sont jugées insuffisantes pour le professeur Mérignhac. Il plaide en faveur d'un organisme permanent, tel que proposé par Léon Bourgeois, constitué pour « prévoir et préparer les moyens militaires et navals d'exécution des obligations imposées par le pacte et pour en assurer l'*efficacité immédiate en cas d'urgence* ».

Enfin, il porte sa critique sur la tenue de la conférence de Washington du 12 novembre 1921, laquelle réunie la Grande-Bretagne, la France, l'Italie, le Japon, la Chine et les États-Unis - ces derniers ayant proposé la tenue de cette réunion - et dont l'objectif est de limiter considérablement les armements existants. Il regrette que les États-Unis aient considéré la question du désarmement de l'Allemagne comme négligeable. Il écrit :

« La propagande allemande, mettant à profit cette incompréhension des choses européennes et du danger qui menace la France sur le Rhin, eut bientôt fait de transformer, aux yeux de l'opinion américaine, nos craintes et nos précautions si légitimes en des visées impérialistes qu'il convenait de ne point favoriser »⁴⁹.

Reléguée derrière la question du désarmement naval, chère aux États-Unis et à la Grande-Bretagne, la question du désarmement terrestre de l'Europe se pose tout de même lors de la Conférence. Mérignhac relate les oppositions de vues quant aux possibilités de désarmement du continent entre les délégués anglais et américains et les représentants français⁵⁰. La position des Anglo-saxons, qui enjoignent la France à supprimer son service militaire obligatoire, est battu en brèche par Aristide Briand qui tente de démontrer les dangers d'une possible guerre de revanche menée par l'Allemagne⁵¹ et les efforts faits par la France pour réduire ses effectifs militaires sous les drapeaux. Pour Mérignhac l'issue de la conférence est décevante :

ou de terminer la guerre, sans aucune autorité de sanction. Là est le vice principal du Pacte, vice qui annihile toute l'action pratique de la Société des Nations ».

⁴⁹ *Ibid.*, p. 124 : « Une fois ce conflit terminé, apparut la volonté ferme de se désintéresser de tout ce qui touchait l'Europe et ses armées formidables ; la doctrine de Monroe creusait un fossé infranchissable entre les aspirations mercantiles de l'Union et nos querelles continentales ».

⁵⁰ *Ibid.*, p. 125 : « certains publicistes anglais et américains s'empressèrent d'affirmer que la France pouvait largement désarmer sur terre, en supprimant son service militaire obligatoire, exemple qui serait aussitôt suivie par l'Italie et le Japon »

⁵¹ *Ibid.*, p. 125 : « Au point de vue des faits, il établit que l'Allemagne était encore dotée de forces importantes, avouées ou latentes, en opposition absolue avec le traité de Versailles, en sorte qu'elle pourrait en quelques semaines lever de six à sept millions d'hommes ; qu'elle dissimulait un peu partout d'importants matériels de guerre qui échappaient aux investigations de la Commission de contrôle ; qu'elle avait des usines toutes prêtes pour la reprise des fabrications d'armes et de munitions. Il montre d'autre part les velléités guerrières du régime des Soviets, qui possède actuellement 1.500.000 mobilisés et peut en mobiliser 20 millions, qui s'est rué sur l'Europe il y a un an et demi menaçant d'écraser la Pologne avec la connivence de l'Allemagne, en sorte que, si la France avait désarmé, l'Europe aurait été anéantie ».

« La question du désarmement terrestre fut ajournée *sine die* en présence de l'adhésion publique et unanime des diverses délégations aux déclarations françaises. Et l'on se borna à une résolution platonique concernant ce désarmement, tout en reconnaissant son impossibilité en l'état actuel de l'Europe ».

De même sur la question du désarmement naval, Mérignhac rejoint la position de Raymond Poincaré⁵², ce dernier considérant que l'arrêt des chantiers maritimes durant la guerre à la faveur de la fabrication d'outillage terrestre a plongé la France dans un état d'infériorité définitif alors qu'il aurait dû être que temporaire⁵³. Pour Mérignhac, « il valait bien mieux ne pas aller à Washington pour en rapporter une pareille solution, qui consacre notre déchéance maritime ». De plus, le traité naval issu de la conférence ne s'applique pas aux questions qui, d'après le droit international, rentrent exclusivement dans la juridiction particulière de chacun des cocontractants, ce qui revient, selon Mérignhac, à « lui enlever à peu près toute portée pratique ». Ses principales critiques se dirigent contre les publicistes anglais et américains qui, sous prétexte de relancer l'économie européenne, auraient fait passer la France pour une puissance militariste et impérialiste⁵⁴. La conclusion à ses propos dénote la volonté de défendre les intérêts français contre l'Allemagne marquant ainsi son adhésion aux politiques intransigeantes du Bloc national⁵⁵.

⁵² Le discours de Raymond Poincaré est retranscrit dans la *Revue des Deux Mondes* du 1^{er} janvier 1922, *Chronique*, p. 234.

⁵³ *Ibid.*, p. 135 : « Il faut remarquer que l'assimilation de notre tonnage à celui de l'Italie implique l'abandon de notre politique méditerranéenne et une menace pour notre transit africain. Nous sommes, en effet, obligés de défendre nos côtes en Méditerranée, en Atlantique et en Afrique, sans possibilité de chercher ailleurs un refuge pour nos escadres, tandis que l'Italie peut les abriter facilement dans l'Adriatique. Ainsi l'Italie peut prétendre presque à la suprématie en Méditerranée, ou tout au moins y jouer un rôle prépondérant à notre détriment en cas de conflit futur. Le traité consacre en somme à notre désavantage une situation dangereuse vis-à-vis de la péninsule, alors que l'Angleterre, les États-Unis et le Japon, par la stabilisation des armements navals, gardent le premier plan dans leur domaine maritime respectif ».

⁵⁴ *Ibid.*, p. 150 : « Les anglais, qui préparaient (...) leur appel retentissant à la résurrection économique de l'Europe et envisageaient la Conférence mondiale qui à Gênes devait produire ce mirifique résultat, tendirent donc à discréditer à Washington la France représentée comme l'obstacle le plus grand à cette reprise générale de la vie économique, grâce à son militarisme effréné. Pour l'Angleterre, l'Allemagne était définitivement pacifiée et la Russie en passe de la devenir. L'impérialisme français seul créait tout le mal. Ainsi présentée, la conduite de la France devait être sévèrement jugée à Washington et le succès oratoire éphémère que remporta Briand ne changea rien quant au fond. Nous eûmes beau accepter le rôle de puissance navale inférieure contre lequel protestaient notre passé, nos soucis de l'heure présente et nos responsabilités de l'avenir, on nous appliqua la classique et indélébile épithète de militaristes parce que nous demandions simplement à conserver nos défenses marines ».

⁵⁵ *Ibid.*, p. 151 : « Voilà dans quel état le désarmement de Washington laisse l'Europe et le monde. S'il a pu y avoir réduction et arrêt dans les armements navals de certaines grandes puissances, on peut être sûr que le désarmement ne s'est point opéré dans les esprits. Et c'est là pourtant qu'il doit se réaliser avant de trouver son expression dans les faits. Plus que jamais la France devra jouer sur le Rhin le rôle de sentinelle vigilante, et le désarmement naval apparaît comme bien peu de choses en présence du sérieux désarmement terrestre qui aurait pu se produire si on avait envisagé notre attitude comme il convenait et si l'accord créé pendant la guerre nous avait donné à la paix les réparations et les garanties indispensables que nous sommes en droit de réclamer à la fois pour notre défense et pour celle de nos Alliés ».

Les critiques envers la S.D.N. se poursuivent au cours des années 1920 en raison de la complexité et de l'ampleur des enjeux dont elle a à traiter. Le monde a évolué rapidement en l'espace de quelques années et la Société des Nations a ainsi dû faire face à de multiples crises internationales auxquelles elle n'a pas toujours pu imposer son arbitrage. Son organisation et ses structures ont également subi de profondes transformations pour faire face à la multiplication de ses tâches, que ce soit dans ses missions de maintien de paix et ses volontés de rapprochement entre les anciens ennemis⁵⁶ ou dans son travail de codification du droit international. En 1927, Georges Scelle fait pourtant état d'« Une crise de la S.D.N. », ⁵⁷ mais, loin de reprendre l'argumentation de la droite plutôt méfiante vis-à-vis de la Société des Nations, déçue de n'avoir pas obtenu suffisamment de garanties contre l'Allemagne, il expose ses critiques dans le but d'améliorer l'organisation de la S.D.N. et de développer son efficacité en appelant les peuples, par-delà leurs gouvernements, à y prendre part.

B- L'optimisme face à la crise de la S.D.N.

L'appel lancé en 1927 par Georges Scelle pour une organisation constitutionnelle et une nouvelle légitimité de la S.D.N. est réitéré un an plus tard. Dans un article intitulé *Le problème de la Société des Nations*⁵⁸, il expose quel est ce problème : « celui auquel ses promoteurs, et en particulier M. Wilson, ont cherché à donner dès l'origine une solution, et que « l'homme dans la rue », l'opinion publique non-spécialiste, formule de la façon suivante : La S.D.N. est-elle une institution capable d'éviter la guerre, ou en tout cas de prévenir une catastrophe mondiale comme celle de 1914 ? ». Pour Scelle, la réponse ne fait pas de doute, la S.D.N. est la seule institution capable de prévenir les conflits. Toutefois, sa légitimité et ses actions doivent

⁵⁶ À la suite des accords de Locarno, l'Allemagne intègre la Société des Nations en 1926.

⁵⁷ Georges SCELLE, « Une crise de la SDN, La réforme du conseil et l'entrée de l'Allemagne à Genève », compte-rendu, *RDP*, 1927, p. 692 : « Il est incontestable qu'au cours de l'année 1926 la SDN a traversé des heures difficiles. Quelle est la gravité de cette crise ? L'auteur y voit l'expression d'un trouble organique, l'indice d'une faiblesse constitutive. Elle a pu être momentanément conjurée, mais les causes qui l'ont engendrée n'ont pas disparu. Il est nécessaire de procéder à une réforme plus profonde, et notamment de démocratiser la Société par un renforcement des pouvoirs de l'Assemblée, en substituant progressivement la loi majoritaire aux procédés de l'unanimité et du veto. La SDN, sur les destinées finales de laquelle l'auteur est pleinement rassuré, doit cesser d'être une machine exclusivement diplomatique et politique, pour marcher résolument vers l'organisation constitutionnelle ».

⁵⁸ Georges SCELLE, « Le Problème de la Société des Nations », *Année politique française et étrangère*, 1928, p. 369-419.

être renforcées pour combattre les souverainetés nationales qui font obstacle à la réalisation de ses missions :

« Dans son activité politique, la S.D.N. se trouve souvent gênée par un obstacle d'ordre inhérent à sa nature politique. Nous voulons parler du principe de l'unanimité, conséquence directe et nécessaire du dogme traditionnel de la souveraineté. Nous n'examinerons pas ici la valeur juridique de ce dogme. Elle est nulle. C'est un principe politique exclusivement. Nous sommes de ceux qui, avec des maîtres considérables du droit public, le rejettent délibérément »⁵⁹.

Conscient de l'échec que constitue la non-ratification du traité de Versailles par le Sénat américain, Scelle constate le changement de portée du principe d'universalité qui était à la base de l'organisation. Malgré ce recul des États-Unis, Scelle considère qu'il est indispensable que la S.D.N. conserve « sa vocation à l'universalité et lutte pour cette universalité »⁶⁰. Pour que la S.D.N. retrouve cette portée, Scelle milite en faveur de la reconnaissance d'une « communauté internationale » comprise comme l'association des peuples et non comme une association d'États⁶¹. Certes, en l'état actuel, écrit Scelle, « la S.D.N. ne saurait prétendre, sans folie, à fonder en un seul peuple les nations et les races, à créer je ne sais quel parlement de Babel, quel gouvernement hydrocéphale, quelle administration tentaculaire, pour y enserrer l'univers. Elle ne saurait même, à l'heure actuelle, songer à un fédéralisme international se réalise quelque jour, ce sera sous une forme complexe et régionalisée dont il n'est encore possible que de deviner les très lointaines évolutions »⁶². Le progrès passe toutefois par la voie de la

⁵⁹ *Ibid.*, p. 380.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 391 : « il est indispensable que la SDN conserve la pleine conscience de son caractère œcuménique, en réserve soigneusement les possibilités et s'efforce comme elle le fait, de maintenir autant que possible le contact avec les éléments de la société internationale qui ne sont pas officiellement parties intégrantes d'elle-même. Cette politique affaiblit certainement ses possibilités d'action, puisqu'elle laisse à des éléments extérieurs une part d'influence sans leur demander de prendre leur part de responsabilité. Elle crée, avons-nous dit, une situation fautive. Elle est pourtant la seule qui puisse être pratiquée, car les autres politiques, celle du repliement sur soi-même, ou celle au contraire d'opposition de forces d'hégémonie vis-à-vis des éléments étrangers, seraient l'une une politique de suicide lent, l'autre une politique de guerre, c'est-à-dire de suicide immédiat ».

⁶¹ *Ibid.*, p. 393 : « La communauté internationale n'a cessé d'être considérée comme composée uniquement d'États, seules personnes juridiques, agissant par leurs seuls gouvernements. Cette erreur, cette fiction, est aussi monstrueuse que si l'on considérait une communauté étatique comme composée uniquement de provinces et de départements, c'est-à-dire de circonscriptions administratives. C'est oublier qu'il y a des peuples et des nations, que la réalité, en toute société, c'est une collectivité d'individus vivant de leurs rapports mutuels, et que les circonscriptions territoriales n'ont d'autre réalité que de servir de cadre à l'administration et de limite à la compétence des pouvoirs publics. La société internationale ne diffère pas sur ce point de toute autre société humaine ».

⁶² *Ibid.*, p. 396.

règlementation internationale entre les peuples, car elle est, selon lui, « le facteur essentiel de la paix permanente »⁶³.

Pour fonder la légitimité de l'organisation et pour assurer l'efficacité des sanctions internationales, Scelle considère qu'il est nécessaire que la Cour permanente de justice internationale de Genève, instituée en 1922, puisse se fonder sur un droit formel, dégagé des solutions politiques précaires et insuffisantes⁶⁴ :

« La tâche essentielle de la Société des Nations chargée d'amener la permanence de la paix doit donc être d'assurer le développement de la règle de Droit international ».

Ce travail d'unification du droit international est déjà à l'œuvre, la Société des Nations ayant chargé des comités de juristes de préparer le programme d'une codification du droit international public et privé⁶⁵, mais selon Scelle, « avant de codifier les coutumes, encore faut-il qu'elles se soient établies et qu'elles aient reçu le consensus de la collectivité qu'elles doivent régir ». Or, seule l'activité des « organismes techniques », tels l'Organisation Internationale du Travail, la Commission de coopération intellectuelle⁶⁶ ou le Comité consultatif économique⁶⁷, est susceptible de produire des résultats plus effectifs que ceux des Conférences⁶⁸ de

⁶³ *Ibid.*, p. 395 : « Depuis la guerre, la conviction commence à se faire jour que la normale consisterait à substituer aux cinquante ou soixante compétences gouvernementales qui règlent les rapports internationaux, une compétence *internationale*, c'est-à-dire une compétence unique, comme l'est la compétence des différents gouvernements dans la règlementation des relations internes de leurs ressortissants ».

⁶⁴ *Ibid.*, p. 404 : « L'insuffisance des institutions internationales de Genève, en ce qui concerne la solution pacifique des litiges internationaux et, par suite la garantie permanente de la paix, vient donc au premier chef de la carence du Droit international. Pour qu'il y ait des juges, et pour que les jugements puissent être munis de sanctions, il faut d'abord, il faut avant tout, qu'il y ait des règles de droit régissant dans leur ensemble les rapports internationaux. Jusque-là il ne peut y avoir dans beaucoup de cas que des solutions politiques avec toute leur précarité et leur insuffisance. Et lorsque le Pacte Kellogg, comme jadis le Protocole, vient dans tous les cas proscrire la force pour la solution des litiges, il implique que, dans beaucoup de ces cas, *il n'y aura pas de solution du tout* ».

⁶⁵ *Ibid.*, p. 405. On sait qu'il existe à Rome un Institut qui a pris à tâche l'unification du droit privé et que la Société des Nations a chargé un comité de juristes de préparer le programme d'une codification du droit international public. La première Conférence de codification doit avoir lieu en 1930. Son programme sera forcément restreint, le comité de juristes ayant estimé que peu de questions encore étaient mûres pour cette codification sous forme conventionnelle. Peut-être a-t-il été trop timide. Mais cette timidité est sans doute préférable à l'audace encyclopédique dont on fait preuve dans un autre Continent (Les Etats-Unis) et qui risque d'aboutir à la construction d'une façade plutôt qu'à des réalités vivantes ».

⁶⁶ *Ibid.*, p. 406 : La commission de coopération intellectuelle, avec les organes qui lui sont rattachés, notamment l'Institut de Paris, chercher à fonder et à coordonner les rapports entre les savants, les étudiants, les intellectuels et les administrations d'enseignement de tous les pays.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 408 : « C'est la Conférence économique générale de 1927 qui, en créant le Comité consultatif économique, a poussé vers la permanence et l'intégration le futur organisme économique et international ».

⁶⁸ *Ibid.*, p. 407 : « La *Conférence* est une réunion de représentants des États qui d'ailleurs ne sont pas toujours désignés de la même façon. Il se trouve qu'à côté des représentants des gouvernements il y ait des représentants des intérêts particuliers. En tout cas, en raison même de la spécialité du but des organismes techniques, les Conférences sont composées de techniciens, par exemple de hauts fonctionnaires, et perdent de plus en plus le

codifications, « parce qu'ils suivent plus exactement, pour ainsi dire au jour le jour, les besoins de la vie sociale internationale » explique Scelle⁶⁹. Il croit en effet au développement de ces organismes techniques à mesure que la Société des Nations prendra conscience de son rôle « de réglementation intégrale des rapports internationaux »⁷⁰. C'est au sein de ses organes, dit-il, que naît une représentation des forces sociales distinctes des États et c'est sur ce fondement que pourront s'édifier des « autorités véritablement internationales »⁷¹.

À ceux qui formulent l'objection de l'inefficacité de la réglementation internationale en raison de l'insuffisance des ratifications au sein des États il répond ceci :

« Il est vrai que les lenteurs et les défauts du travail parlementaire dans la plupart des États font échouer au port les efforts les plus sincèrement faits par les délégations où les techniciens de Genève. Cela ne veut pas dire que ces efforts soient inefficaces, car les textes votés dans les Conférences, même lorsqu'ils ne reçoivent pas la consécration des Parlements, ont une vitalité propre qui les fait agir à la façon dont le droit romain agissait sur le système législatif des États barbares établis sur les ruines de l'Empire. Ces textes sont la « raison écrite » et leur influence se fait puissamment sentir, comme par une sorte d'endosmose, sur les législations internes des pays en apparence les plus réfractaires. Au surplus, les ratifications sont moins exceptionnelles qu'on le croit »⁷².

À ceux qui ne croient plus à la mission de maintien de la paix par la S.D.N., il déclare :

caractère diplomatique, sans pourtant d'ordinaire l'abandonner complètement. (...) C'est la Conférence qui est le rouage productif de l'organisme en ce sens qu'elle met en œuvre tout le travail technique élaboré pour elle. Elle aboutit, en effet, à la rédaction de textes qui sont ou des projets de convention, ou des recommandations, ou des résolutions. Les projets de convention, une fois ratifiés par les divers États membres de l'Organisation, deviennent pour eux des *lois* et constituent ainsi une législation internationale spécialisée dans chacun des domaines respectivement affectés aux organismes de la SDN. Ainsi s'unifie la législation et par suite l'administration des différents pays ».

⁶⁹ *Ibid.*, p. 406.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 410 et p. 414 : « En matière de désarmement même ou de contrôle de la fabrication des armes, dans ce domaine où nous avons signalé l'apparition toute récente d'embryons de services techniques, une part fut faite aussi, dès le début, à la représentation d'intérêts collectifs, d'ailleurs divergents, affectés par les buts que l'on visait. C'est ainsi qu'une représentation ouvrière et patronale côtoie les éléments politiques et techniques dans l'élaboration des travaux préliminaires à la Conférence du désarmement. Ces indices sont trop concordants et trop répétés pour qu'il ne soit pas légitime de leur reconnaître une signification. Nous y voyons pour notre part une tendance persistante à attribuer dans la SDN ou tout au moins dans ses organes techniques, une représentation naissante à des forces sociales, encore en voie d'intégration mais nettement distinctes des États ».

⁷¹ *Ibid.*, p. 416 : « une véritable autorité représentative, super-étatique, capable de prendre des décisions qui s'imposeraient aux gouvernements eux-mêmes, parce qu'elles auraient pour support une force sociale, une opinion publique plus fortes que tel ou tel État déterminé, ou que telle ou telle nation, qui s'y trouveraient, pourrait-on dire, comme dilués ».

⁷² *Ibid.*, p. 411.

« Une organisation internationale, juridique, constitutionnelle, super-étatique, nous paraît seule capable de maintenir la permanence de la paix dans la communauté internationale, comme l'organisation étatique peut seule la maintenir dans les communautés nationales. [...] Cette équivalence de sécurité et de paix, la Société des Nations n'est pas encore capable de l'assurer ; elle s'efforce d'y parvenir. Elle s'y achemine par deux routes parallèles : la coopération diplomatique des gouvernements qui fonctionne à plein, l'organisation juridique et sociale de la communauté internationale qui n'en est encore qu'à ses débuts. [...] La Société des Nations constitue aujourd'hui une puissante digue contre le retour de catastrophes analogues à celle de 1914 et rien n'autorise à penser que cette digue serait aisément rompue. [...] Enfin l'on voit se dessiner, à côté de la puissance des gouvernements, celle de l'opinion, et se dresser des forces sociales extra-étatiques dont le rôle peut devenir assez important pour neutraliser quelque jour le péril d'un conflit politique sans issue entre les forces étatiques antagonistes. La S.D.N. n'est pas seulement la meilleure des institutions qui puisse exister pour la préservation de la paix, elle est la seule ».

Ainsi, à la fin des années 1920, l'organisation internationale élaborée par la Société des Nations, bien qu'imparfaite et vigoureusement critiquée pour ses échecs, est un progrès considérable dans la voie vers la pacification des relations internationales. Elle a permis que soit admise au sein des États, par les gouvernements aussi bien que par les peuples, l'existence d'une « collectivité mondiale »⁷³ et beaucoup d'internationalistes comme Scelle partage cet optimisme quant à l'avenir des instances internationales. Nicolas Politis, par exemple, défend également les progrès réalisés par la S.D.N., notamment dans ses efforts pour désarmer les États⁷⁴. Comme Georges Scelle, il fonde de grands espoirs quant à l'avenir de la Société des Nations et exhorte les impatients et les pessimistes à la prudence et à la persévérance⁷⁵.

⁷³ *Ibid.*, p. 413 : « on s'est aperçu que des quantités d'individus appartenant à des États, des nations, ou même des races différentes, pouvaient avoir des *intérêts communs*, notamment des intérêts professionnels communs, indépendants des liens qui peuvent les unir à leurs concitoyens, ou, si l'on préfère, pouvaient ressentir une *solidarité collective* totalement étrangère à la solidarité nationale. Le phénomène n'est pas nouveau, il est à la base de ce qu'on appelait depuis longtemps les Internationales, par exemple l'Internationale ouvrière, l'Internationale capitaliste. Il fut également à la base des églises œcuméniques, notamment de l'Église catholique »

⁷⁴ Nicolas POLITIS, « Le problème de la Paix et la Société des Nations », *Année politique française et étrangère*, 1928, p. 171 : « il est fort possible que les accords de Locarno soient successivement imités sur le Danube, dans les Balkans, dans la Baltique, et, plus loin dans l'avenir, sur la Vistule et dans la méditerranée ».

⁷⁵ *Ibid.*, p. 172 : « On m'a dit encore : vous invitez les peuples à prendre patience mais jusqu'à quand ? : les peuples veulent bien attendre mais ils ne veulent pas attendre indéfiniment. C'était prendre mon conseil dans un sens statique et négatif qu'il n'avait pas. Il s'adressait aux impatients pour leur dire : « Ne cherchez pas à aller trop vite » ; il s'adressait aussi aux pessimistes et signifiait : « Le progrès que vous niez parce qu'il n'est pas assez rapide, vous le verrez, si vous voulez bien patienter un peu » ».

Toutefois, les échecs de la S.D.N. poussent l'opinion soucieuse d'instaurer un régime de sécurité internationale à explorer les possibilités de constitution d'une Europe fédérale à la manière des États-Unis d'Europe. Scelle se joint d'ailleurs à ce mouvement en faveur d'un fédéralisme européen qui éclot au début des années 1930. Le bouleversement économique de 1929 et les politiques fascistes des années 1930 vont ruiner la principale ambition de la Société des Nations, le maintien de la paix. Néanmoins, l'œuvre qu'elle laisse derrière elle marque une étape décisive, que ce soit dans le domaine du renouvellement du droit international, dans la reconnaissance des droits ouvriers avec l'action de l'O.I.T, dans la limitation des armements ou dans le règlement de conflits entre États par l'arbitrage. Cette œuvre, à laquelle sont associés les juristes, divise la doctrine internationaliste entre l'aile gauche, porteuse d'une vision sociale et universaliste en se faisant le relai des actions de la S.D.N., et l'aile droite, qui défend une visée nationaliste en se faisant les partisans de la poursuite d'un impérialisme français. En effet, malgré les aspirations pacifistes des défenseurs de la S.D.N. et des partisans d'une Europe fédérale, les politiques hégémoniques des États se maintiennent, notamment dans leurs rapports avec les colonies, et révèlent la réalité guerrière d'une paix imposée par la force.

Section 2 – La réalité guerrière d’une paix par la force

La victoire des Alliés change profondément l’aspect de l’Europe et les relations de forces entre les puissances. Le traité de Versailles est le point de départ d’une réorganisation et d’un partage du monde au détriment des empires déchus. Élaboré par les vainqueurs, signé par la délégation allemande dans la galerie des Glaces, à l’endroit même où fut déclaré l’unité de l’Empire allemand en 1871, le traité est organisé autour de l’humiliation de l’ennemi⁷⁶. Les clauses sont particulièrement sévères à l’égard de l’Allemagne. Elle est contrainte de restituer à la France l’Alsace et la Lorraine et d’annuler toutes les condamnations politiques contre ses habitants. Le gouvernement de la Sarre est placé sous la souveraineté de la Société des Nations. Les traités conclus par l’Allemagne pendant la guerre sont annulés, ses liens avec le duché du Luxembourg sont supprimés. Le morcellement de son territoire donne naissance à la République tchécoslovaque et polonaise. Le Slevig est restitué au Danemark, la Posnanie et une partie de la Prusse occidentale à la Pologne. La Haute-Silésie est occupée par les vainqueurs et l’Autriche est séparée de l’Allemagne. Les clauses militaires du traité prévoient en outre la destruction d’une énorme quantité de matériel de guerre, la réduction des effectifs en soldats, le démantèlement des forteresses à l’Est du Rhin et l’occupation par les troupes alliées de la rive gauche du fleuve⁷⁷. Dans le domaine économique et financier, l’Allemagne doit restituer l’ensemble des saisis opérés par ses armées et doit verser une somme considérable de monnaie-or et de biens en nature. Les Alliés se réservent des avantages douaniers sans réciprocité, saisissent les mines de charbon de la Sarre et liquident les biens allemands sur le sol allié. Ces conditions ralentissent la démobilisation des soldats français chargés d’assurer l’évacuation et l’occupation des territoires placés sous le joug de l’armée. L’opinion publique allemande dénonce le *Diktat* des alliés et les populations sous occupation vivent difficilement le régime de soumission auquel ils sont forcés.

⁷⁶ Les délégués allemands passent devant des « gueules cassées », des soldats mutilés de la face, lors d’une cérémonie à visée expiatoire. *Le Petit Parisien* écrit qu’« il s’agit d’effacer une souillure, vieille de quarante-neuf ans ». La *Revue des Deux Mondes* n’hésite pas à titrer que : « L’injure du 18 janvier 1871 est effacée ».

⁷⁷ Le territoire est partagé par les puissances victorieuses présentes dans la Société des Nations. Son organisation et son contrôle sont confiés à la Haute Commission interalliée.

Comme l'exprime l'historien Nicolas Beaupré, la présence française en Allemagne est bien la continuation de la Grande Guerre par d'autres moyens⁷⁸. La France, présidée d'une main de fer par Clemenceau, entend faire payer à l'Allemagne toutes les conséquences du conflit et cherche, par-delà les sanctions, à humilier son ancien ennemi. Ces sources de tensions internationales sont étudiées par les professeurs de droit dans leurs aspects techniques, mais aussi politiques (§1, **La paix par l'humiliation allemande**). En application du traité, la carte des frontières est redessinée à l'Est de l'Europe par la création de nombreux États-nations au nom du principe de la liberté des peuples à disposer d'eux-mêmes. L'Allemagne est privée de ses colonies. Elle doit restituer la partie du Congo cédée par la France en 1911. La France récupère la majeure partie du Cameroun et du Togo et obtient un mandat sur la Syrie. L'hypothèque allemande sur le Maroc et l'Égypte est abolie. Le rééquilibrage des forces entre les grandes puissances a des conséquences partout en Orient, à la suite du démantèlement de l'Empire ottoman et dans l'ensemble des colonies africaines et asiatiques. Les peuples colonisés, endeuillés par l'effort de guerre auquel ils étaient contraints de consentir, espèrent que la paix leur offrira l'indépendance, des garanties démocratiques, une plus grande liberté ou au moins une amélioration de leurs conditions. Pourtant, l'impérialisme et l'exploitation capitaliste se poursuivent malgré des tentatives d'émancipation. Celles-ci sont le plus souvent réprimées dans le sang par le bras armé de l'État colonisateur en contradiction avec les idéaux pour une paix des peuples. L'analyse que portent les professeurs de droit, notamment ceux qui enseignent le droit colonial, sur ces événements est révélatrice de la prétendue supériorité raciale qui imprègne les mentalités des élites bourgeoises de la III^e République (§2, **La violence du droit au service de l'exploitation coloniale**).

§1 – La paix par l'humiliation allemande

La signature de l'armistice n'a pas désamorcé les haines et les violences de chaque côté du Rhin. Les conditions de la paix imposées par le traité de Versailles sont guidées par la volonté des plénipotentiaires français⁷⁹ de faire payer à l'Allemagne les conséquences de la guerre. Les juristes universitaires soutiennent, pour la plupart, les politiques visant à rabaisser

⁷⁸ Nicolas BEAUPRÉ, « Occuper l'Allemagne après 1918. La présence française en Allemagne avant l'apaisement de Locarno ou la continuation de la Grande Guerre par d'autres moyens », *Revue historique des armées*, 254, 2009, p. 9-19

⁷⁹ Clémenceau et ses proches conseillers tel André Tardieu par exemple.

l'ancienne puissance ennemie. Des professeurs de droit apportent leurs connaissances quant à la recherche de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II (A) et d'autres légitiment les mesures coercitives dans les zones occupées par la France sur le territoire rhénan (B).

A- La recherche des responsabilités pénales de Guillaume II

Pendant le conflit, la propagande antigermanique visait déjà l'empereur Guillaume II comme le principal coupable du déclenchement du cataclysme européen. Accusé par la presse et les milieux intellectuels et politiques d'être à l'initiative des violations systématiques du droit des gens, l'empereur incarne le Mal absolu et nombreux sont les articles dans lesquels il est dépeint comme un dégénéré, un psychopathe ou un mégalomane. Déchu, contraint d'abdiquer au lendemain de la victoire des Alliés, il s'exile en Hollande pour échapper à ceux, tel Lloyd George⁸⁰, qui souhaiterait le voir pendu. En France, Ferdinand Larnaude et Albert Geouffre de Lapradelle rédigent alors une brochure, publiée avec le concours de l'autorité du ministère de la guerre⁸¹, afin de déterminer dans quelles conditions il est possible de juger l'Empereur pour l'ensemble de ses crimes de guerre. Ses auteurs sont aidés par les professeurs de l'Université de Paris Le Poitevin, enseignant la législation et la procédure criminelle, et Garçon, enseignant le droit criminel et la législation pénale comparée.

Les questions qu'ils posent sont de plusieurs ordres. Elles sont révélatrices des difficultés de la mise en place d'une justice internationale à l'égard des chefs d'État accusés de crimes de guerre. D'une part, les auteurs se demandent s'il est possible d'engager la responsabilité pénale de celui qui, d'après la Constitution allemande, exerçait le pouvoir suprême sur le Gouvernement et l'armée. D'autre part, ils se posent la question de savoir si cette responsabilité peut être engagée de telle sorte qu'il puisse être jugé « soit par les tribunaux militaires des divers pays intéressés, soit par les tribunaux de droit commun de ces mêmes pays, soit par un tribunal international dont la compétence s'étendrait à toutes les infractions au droit des gens commises par ses troupes dans cette guerre ». Enfin, s'interrogent-ils, « dans le cas où sa responsabilité pénale serait démontrée, comment obtenir actuellement qu'il soit livré par le pays de refuge ? ». Pour ces juristes, la reconnaissance de la responsabilité civile et pénale de Guillaume II du chef des actes imputables aux troupes allemandes durant le conflit est indispensable, « le jugement de l'empereur allemand est une suite nécessaire de la guerre ». Il

⁸⁰ Lloyd George appelait à « pendre Guillaume II » au lendemain de l'armistice (voir *La Paix*).

⁸¹ Ferdinand LARNAUDE et Albert GEOUFFRE de LAPRADELLE, *Examen de la responsabilité pénale de l'empereur Guillaume II*, Paris, Ministère de la Guerre, 1918.

faut que la responsabilité « la plus lourde » pèse sur lui, car « l'Empereur est le *Kriegsherr*, le Seigneur de la guerre, ce qui signifie que pour tout ce qui concerne la guerre, et pour tout ce qui se rapporte par conséquent à l'armée même en temps de paix, l'Empereur seul commande ». Ainsi, sa responsabilité ne saurait être niée, d'autant qu'une lettre de Guillaume II à François Joseph rend compte de la volonté de l'Empereur d'opérer une violation systématique des règles du droit des gens. Les auteurs de la brochure reproduisent un passage de la lettre dans laquelle Guillaume II s'exprime ainsi :

« Mon âme se déchire, *mais il faut tout mettre à feu et à sang, égorger hommes, femmes, enfants et vieillards, ne laisser debout ni un arbre ni une maison*. Avec ces procédés de terreur, les seuls capables de frapper un peuple aussi dégénéré que le peuple français, la guerre finira avant deux mois, tandis que si *j'ai* des égards humanitaires, elle peut se prolonger pendant des années. Malgré toute *ma* répugnance, *j'ai* donc dû choisir le premier système »

Pour les juristes parisiens, il est donc nécessaire de ne pas laisser ces faits impunis⁸². En outre, la responsabilité civile⁸³ de l'État allemand doit également être engagée :

« Il est difficile, écrivent Larnaude et Lapradelle, en présence de ces règles du droit public allemand sur les pouvoirs de l'Empereur, après ses propres déclarations et cette lettre, qui n'en est qu'une application, de soutenir que l'Empereur allemand n'a pas encouru une responsabilité personnelle pénale qui s'ajoute à la responsabilité civile de l'Empire lui-même. Ils sont responsables solidairement, chacun en ce qui le concerne, l'Empire civilement, l'Empereur pénalement et civilement, en tant qu'être réel et personne physique, selon les règles les plus élémentaires du droit »

Toutefois, s'agissant d'une possible mise en cause de la responsabilité de Guillaume II devant les tribunaux militaires, les professeurs ne peuvent que remarquer que, par son abdication, il a cessé d'être soldat et que, d'après la loi martiale, les tribunaux ne peuvent juger qu'en cours d'hostilité. S'agissant de sa responsabilité devant les tribunaux de droit commun, les professeurs sont également forcés de reconnaître que la responsabilité de Guillaume II ne pourrait être engagée que comme complice d'actes individuels commis par ses soldats. Or, cette

⁸² *Ibid.*, p. 16 : « Alors que l'infraction à la paix publique d'un État entraîne les peines les plus graves, on ne comprendrait pas qu'une atteinte à la paix du monde demeurât sans sanction. La responsabilité corporelle, si l'on peut dire, de l'Empereur se présente la première, il faut la saisir, sous peine de ne pas faire produire au droit nouveau, sortie de la guerre, ses conséquences les plus nécessaires ».

⁸³ *Ibid.*, p. 13 : « il convient immédiatement d'ajouter que la responsabilité de l'État ou des États allemands ne peut être dans la phase actuelle de la doctrine juridique, que civile ou pécuniaire, à raison de leur qualité de personnes morales, et que la responsabilité pénale doit retomber et ne peut retomber que sur des individus. Ce sont tous les hommes d'États allemands, chefs civils ou militaires à qui remonte la responsabilité personnelle des actes incriminés et, en premier lieu, Guillaume II ».

responsabilité, limitée à quelques cas précis, ne rend pas compte de son rôle principal dans les innombrables infractions commises au cours de la guerre⁸⁴. La seule solution satisfaisante pour ces auteurs est la constitution d'un tribunal international criminel, créé *ad hoc* par les Alliés⁸⁵, qui serait en même temps l'acte fondateur de la Société internationale :

« La haute justice que le monde anxieux attend, ne serait pas satisfaite si l'Empereur allemand n'était jugé que sur la plainte d'un particulier comme complice, ou même coauteur, d'un crime de droit commun. Ce sont ses actes de chef d'État qui doivent être déférés à un tribunal à leur taille conformément à leur véritable caractère juridique : violation de la neutralité, violations du droit de la guerre et autres crimes du droit des gens. Il faut trouver un tribunal qui, par sa composition, par la place qu'il occupera, par l'autorité dont il sera investi, puisse rendre le verdict le plus solennel que le monde ait encore entendu. (...) Les faits reprochés à Guillaume II sont des crimes internationaux : c'est par un tribunal international qu'il doit être jugé »

Une fois ce tribunal constitué, l'extradition de Guillaume II ne pourrait pas être refusée au motif que les actes reprochés sont politiques. En effet, selon les auteurs, « les crimes de guerre sont des crimes de droit public, de droit international, et non des crimes politiques » et il serait donc légitime d'exercer même une « pression sur l'État requis s'il voulait entraver par un refus inexplicable l'œuvre de la justice internationale »⁸⁶. Pourtant, malgré cet argumentaire, les Alliés ne parviennent pas à obtenir de la Hollande l'extradition de l'Empereur déchu. Le souhait, formulé par le traité de Versailles, de constituer un tribunal international pour juger des crimes de guerre demeure lettre morte. Guillaume II finira sa vie paisiblement sans que se tiennent de véritables procès et sans qu'il soit possible d'éclairer, par un débat contradictoire, les véritables responsabilités de la Grande Guerre. Ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale qu'une telle instance voit le jour pour juger des crimes nazis.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 10 : « Non seulement le droit pénal interne n'offre qu'une base insuffisante pour assurer la recherche et la poursuite de responsabilités aussi nombreuses, aussi graves, aussi hautes, que celles qui sont imputées à Guillaume II, mais, pour l'atteindre ainsi, d'une manière manifestement imparfaite, une interprétation plus large que ne la tolère d'habitude le droit pénal viendrait en troubler l'économie générale ».

⁸⁵ *Ibid.*, p. 13 : « C'est à l'Entente seule qu'il appartient de gérer la Société internationale annoncée par les messages présidentiels, et de faire le premier acte gouvernemental international, en établissant les responsabilités encourues par l'Allemagne dans la guerre actuelle. Ainsi tombe l'objection selon laquelle l'État ou les États allemands ne seraient pas justiciables des États de l'Entente. Ils ne peuvent l'être que d'eux et ils doivent l'être, car si la Société internationale doit être fondée, c'est sur le Droit : son premier acte doit être un acte de justice » ; p. 20 : « Le droit international nouveau qui naît des faits et sort tout armé de la conscience universelle des peuples, réveillée si énergiquement par les messages du président Wilson, veut que ce soient les nations alliées et associées qui créent ce haut tribunal ».

⁸⁶ *Ibid.*, p. 25 : « Outre l'exclusion de la future Société des nations, les moyens juridiques que reconnaît le droit international actuel, - rupture des relations diplomatiques, blocus pacifique, boycottage économique, - pourraient être employés contre lui pour faire triompher par le Droit une politique dont la Justice est le but ».

À défaut d'obtenir la justice que réclament les Alliés pour châtier l'Empereur allemand, la France entend faire payer à l'Allemagne les conséquences de la guerre, notamment en occupant ses territoires et en saisissant ses ressources, sans exclure le recours à la force.

B- Les occupations coercitives sur le territoire allemand

Le gouvernement du Bloc national et les présidents de la République successifs, Millerand et Poincaré, poursuivent une politique sévère à l'égard de l'ancien ennemi tandis que la jeune République de Weimar, voyant sa situation économique se détériorer, cherche à limiter le *Diktat* et à assouplir les conditions drastiques d'une paix menée par la force et la contrainte. Dans le cadre des négociations internationales, la France parvient à obtenir des garanties assurant sa sécurité militaire et économique au détriment des vaincus. La France obtient également le retour de l'Alsace-Lorraine dans le giron français et parvient à placer le territoire de la Sarre sous contrôle de la Société des Nations afin d'y exploiter, à titre de dédommagement en nature, les ressources minières et les industries présentes sur le territoire⁸⁷. En outre, l'empire allemand démantelé, les troupes alliées tentent de maintenir l'intégrité des territoires des nouveaux États baltes et balkaniques. L'armée française occupe notamment la région sensible de la Haute-Silésie, située entre la Pologne et l'Allemagne, et le territoire de Memel⁸⁸, dans l'ancienne Prusse orientale et bordant la Lituanie, jusqu'aux référendums devant déterminer l'appartenance de ces régions à l'un ou l'autre de ces États.

Dès l'armistice, les Alliés imposent à l'Allemagne l'occupation de la Rhénanie, soit l'ensemble du territoire situé sur la rive gauche du Rhin ainsi que les trois têtes de pont situées sur la rive droite que sont Coblenche, Cologne et Mayence, respectivement occupées par les armées américaines, britanniques et françaises⁸⁹. Malgré l'effort de l'Allemagne qui parvient à remplir la majeure partie des obligations financières que lui impose la Commission des

⁸⁷ Emmanuel PÉNICAUT, « L'armée française en Sarre, 1918-1930 », *Revue historique des armées*, 254, 2009, p. 20-28.

⁸⁸ Joseph BLOCISZEWSKI, « L'affaire de Memel, la décision de la conférence des ambassadeurs », *RGDIP*, 1923, p. 145.

⁸⁹ Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix*, op. cit., p. 172 : « Leur arrivée dans les villes rhénanes a été accueillie dans un silence empreint de crainte, car cette occupation est vécue par les Allemands comme une sorte de « guerre après la guerre » (Gerd Krumeich). Elle permet toutefois à la Rhénanie d'échapper à la révolution spartakiste qui frappe le reste de l'Allemagne » ; p. 173 : « Foch plante en Rhénanie une administration parallèle à l'administration allemande, un « contrôle général de l'administration des territoires rhénans occupés », institutionnalisé le 22 décembre 1918, et placé sous la direction de Paul Tirard ».

Réparations, la France réclame la prise de gages réels dans la Ruhr lors de la Conférence de Londres du 7 au 14 août 1922 pour combler les défauts de paiement des réparations. Poincaré cherche en effet à profiter de cette occupation pour forcer les industriels allemands à leur céder des mines en toute propriété ou sous forme de participations majoritaires⁹⁰. L'Angleterre, cherchant à rétablir la situation économique européenne et à obtenir ainsi des débouchés commerciaux pour ses propres produits, s'oppose fermement à la politique d'occupation voulue par la France. L'Allemagne, quant à elle, nourrit une velléité de plus en plus grande à l'égard des occupants. Le pays est en proie à une montée des nationalismes extrémistes qui n'hésitent pas à assassiner Walther Rathenau, le principal protagoniste du rapprochement avec la Russie bolchévique par le traité de Rapallo. Dans ce climat, « l'occupation pacifique » française est dénoncée comme étant une politique impérialiste dont le but est d'humilier l'Allemagne. La presse rhénane mène notamment une campagne contre la « honte noire »⁹¹, visant par-là la présence de troupes coloniales, accusées de viols et présentées comme un facteur de destruction de la civilisation allemande⁹².

Poursuivant ses objectifs d'accaparement des ressources rhénanes et espérant instiller le germe autonomiste dans la région, les gouvernants français et belge décident de faire entrer leurs troupes dans la Ruhr malgré l'opposition de l'Angleterre. Face à l'appel à la « résistance passive » déclarée depuis Berlin, l'occupation menée entre 1923 et 1925, sans fondements juridiques explicites, est l'« épisode le plus brutal entre Français et Allemands » et constitue une sorte d'« épilogue » de la Grande Guerre⁹³.

⁹⁰ Stanislas JEANNESSON, « Pourquoi la France a-t-elle occupé la Ruhr ? », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n°51, juillet- septembre 1996, p. 64 : « À côté des objectifs économiques à long terme et inavoués, il y a place aussi pour des objectifs politiques et stratégiques. Dès la fin de 1922, les responsables français songent très sérieusement à profiter de l'occupation de la Ruhr pour créer sur l'ensemble des territoires occupés (Ruhr et Rhénanie) une entité politique autonome (et non indépendante), en fait un protectorat, qui assure définitivement, au-delà de l'évacuation des troupes prévue pour 1935, la sécurité de la France ».

⁹¹ Christelle GOMIS, « Les troupes coloniales françaises et l'occupation de la Rhénanie (1918-1930) », *Cahiers Sens public*, vol. 10, n° 2, 2009, p. 69-79 ; Jean-Yves LE NAOUR, *La Honte noire : l'Allemagne et les troupes coloniales françaises, 1914-1945*, Paris, Hachette Littératures, 2004.

⁹² Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix*, op. cit., p. 174 : « Les relations entre occupants et occupés évoluent progressivement de la réserve à la franche hostilité, notamment du fait d'un certain nombre de maladroites et d'humiliations quotidiennes imposées par les Français : ainsi les Allemands doivent-ils descendre du trottoir quand ils rencontrent des militaires français et saluer le drapeau national dès qu'ils le voient. En outre, la présence de soldats coloniaux au sein des forces d'occupation française provoque le déclenchement de violentes campagnes contre la « honte noire », qui se développent dès la fin de 1919 et plus largement encore en 1921-1922. Ces troupes ... sont accusés de viols sur des femmes allemandes. Très largement à tort, car on ne recense que cent vingt-sept cas d'agressions sexuelles avérés entre décembre 1918 et octobre 1922 pour l'ensemble des troupes d'occupation. Mais il n'empêche que la France est accusée à travers la présence de ces troupes coloniales de vouloir humilier les occupés, « mulâtriser » la Rhénanie et détruire la civilisation allemande ».

⁹³ Nicolas BEAUPRÉ, « Occuper l'Allemagne après 1918 ... », op. cit., p. 17 : « Même s'il s'agit d'une expérience singulière, dont les Français se plaisent à démontrer la conformité avec le traité de paix, elle est vécue de part et d'autre comme une « occupation de guerre » qui s'accompagne de violences d'État (réquisitions, expulsions,

Plusieurs juristes s'emparent de la question de l'occupation française en Allemagne dans les territoires rhénans. Louis Cavaré, chargé de cours à la faculté de droit de Strasbourg, rédige un article publié dans la *Revue générale du droit international public* de l'année 1924 intitulé « quelques notions générales sur l'occupation pacifique »⁹⁴ dans lequel il distingue les différents types d'occupation militaire faits en dehors des opérations de guerre. Le traité de Versailles a largement recours à cette institution internationale, soit pour assurer l'exécution même du traité, ce qui est le cas de l'occupation de garantie de la rive gauche du Rhin, soit pour garantir l'ordre sur un territoire pendant que se décide son sort définitif, ce qui est le cas pour les occupations antérieures aux plébiscites, aux référendums, qui doivent avoir lieu en Prusse orientale, au Sleswig et en Haute-Silésie. L'auteur précise que jamais jusqu'au traité, cet instrument diplomatique n'avait été autant utilisé. Distinguant la nature juridique de l'occupation guerrière par rapport à l'occupation pacifique, Louis Cavaré remarque qu'il existe des occupations de fait qui n'ont pas leurs sources dans un traité et qu'il nomme « occupations coercitives ». Il s'agit du cas où un État occupe un territoire, malgré la volonté de l'État occupé, en vue d'exercer sur lui une pression de nature à l'amener à exécuter les obligations internationales qu'il a contractées. Cette situation est précisément celle de l'occupation de la Ruhr, quoique l'auteur considère que cette occupation est implicitement autorisée par le traité de Versailles⁹⁵. En tout cas, selon l'auteur, l'occupation coercitive ne doit pas être assimilée à une occupation de guerre, car « c'est en vue d'assurer l'exécution d'instruments diplomatiques essentiellement pacifiques, de traités, que l'occupant recourt à ce moyen extrême. On peut dire que l'occupation coercitive est pacifique par son but, sinon par son apparence extérieure ». L'auteur ajoute :

condamnations, répression de grèves...) et/ou organisées (attentat, grève, résistance passive) ainsi que de violences plus spontanées et/ou individuelles telles que les heurts et les viols. Ces derniers connaissent en effet une recrudescence pendant la période d'opposition la plus violente entre occupants et occupés entre février-mars et juin-juillet 1923, ce qui correspond aussi à la période de résistance et de répression la plus forte. De janvier 1923 à juillet 1924, il y aurait eu selon les sources allemandes, en Rhénanie et dans la Ruhr, 87 viols et 45 tentatives de viols et selon des sources françaises, 59 viols et 20 tentatives de viols, dont les 2/3 environ de février à juin 1923. La violence dépasse donc le cadre de l'affrontement interétatique pour se diffuser dans le corps social. Le nombre de victimes oscille entre 154 civils tués et 112 grièvement blessés par arme de guerre selon les sources allemandes, contre 118 et 74 selon les sources françaises ».

⁹⁴ Louis CAVARÉ, « Quelques notions générales sur l'occupation pacifique, étude particulière de l'occupation de Haute-Silésie », *RGDIP*, 1924, p. 339.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 370 : « Elle est implicitement autorisée par ce document qui, en cas de manquement de l'Allemagne aux obligations qu'il fait peser sur elle (partie VIII, section 1, annexe II, §18), permet « aux gouvernements respectifs de prendre « en général telles autres mesures » qu'ils pourront estimer nécessitées par les circonstances ». Toutefois explicitement, cette occupation ne repose pas sur le consentement mutuel des signataires ».

« Les rapports entre l'occupant et l'occupé ne sont pas basés sur une idée de lutte. En fait, la collaboration est nécessaire aussi pour que l'occupation puisse fonctionner d'une façon normale. C'est à l'occupant qu'il appartiendra dans une large mesure, grâce à l'attitude qu'il saura prendre, de persuader la population de ses intentions pacifiques et de faire naître, par suite, dans son esprit l'idée qu'une coopération avec lui est chose nécessaire. La réalisation de cette collaboration dépendra donc, en grande partie, du tact dont l'occupant saura faire preuve, de l'habileté qu'il saura déployer, de la finesse de ses moyens persuasifs »⁹⁶

Dans la même revue, de la même année, Pierre Huguet, docteur en droit et membre du Bureau juridique attaché à l'Armée française du Rhin, publie un article intitulé « L'occupation rhénane et le droit des gens »⁹⁷ dans lequel il justifie l'occupation de la Ruhr en raison du non-paiement par l'Allemagne du reliquat de la dette relative aux réparations. Selon lui, l'occupation interalliée « garantit la sécurité des Puissances occidentales voisines d'une Allemagne qui n'a pas désarmé, et qui, bien au contraire, renforce et perfectionne chaque jour ses armements ». Il justifie ainsi l'occupation coercitive de la Ruhr et l'exploitation directe de ses industries et condamne la résistance passive des populations occupées ayant conduit à une série de grèves et de révolte.

Si la position des juristes est donc de légitimer les mesures coercitives sur la Ruhr en se fondant sur une interprétation extensive des clauses du traité, quelques années plus tard, des voix se font entendre pour condamner l'emploi de la force dans cette région. Dans un article paru en 1928 à l'*Année politique française et étrangère*⁹⁸, le germaniste Henri Lichtenberger, professeur à la Sorbonne, relate les événements du point de vue de l'Allemagne en s'appuyant sur un ouvrage de M. de Rheinbaben. Ce dernier écrit :

« il y a eu depuis 1918, en France, un parti nationaliste extrême pour qui le traité de Versailles n'a été qu'un pis-aller insuffisant, qui s'est efforcé d'assurer l'hégémonie de la France par le démembrement politique de l'Allemagne, et spécialement par la constitution de la région rhénane en État autonome, qui, obligé de céder devant la pression de l'opinion mondiale, s'est efforcé d'arriver à ses fins malgré Versailles, qui, en poussant avec une intransigeance calculée la revendication des « réparations » et en pratiquant la politique des « sanctions » unilatérales, a poursuivi avec acharnement la destruction de l'Allemagne, qui, sous la direction de M. Poincaré, a tenté l'aventure de la Ruhr au mépris de l'esprit et de la lettre du traité, qui a mis

⁹⁶ *Ibid.*, p. 371.

⁹⁷ Pierre HUGUET, « L'occupation rhénane et le droit des gens », *RGDIP*, 1924, p. 554.

⁹⁸ Henri LICHTENBERGER, « La crise de Locarno », *Année politique française et étrangère*, 1928, p. 175.

l'Allemagne a deux doigts de la dissolution anarchique, mais qui a dû reculer, à la dernière minute, devant la résistance des travailleurs allemands, devant l'opposition anglo-américaine devant la menace de la chute du franc, et s'est vue contrainte d'accepter le plan Dawes »⁹⁹.

Des critiques analogues sont formulées par Marc Bloch dans *L'étrange défaite*, peu de temps après la capitulation puis l'armistice de 1940, en ces termes :

« Nous sommes beaucoup à avoir mesuré très tôt l'abîme où la diplomatie de Versailles et la diplomatie de la Ruhr menaçaient de nous précipiter (...). Nous n'étions pas assez sots pour croire (...) que, dans une France appauvrie, relativement dépeuplée et d'un potentiel industriel médiocre, une pareille politique fût de saison (...). Mais nous prévoyions bien que (...) le sursaut allemand viendrait un jour, alimenté par les rancunes, dont nos folies multipliaient la semence et que son déclenchement serait terrible. (...) Sans nous dissimuler que, dans cette tourmente renouvelée, la civilisation européenne risquait de sombrer à jamais »¹⁰⁰.

L'emploi de la force dans les territoires occupés est donc justifié par les juristes contemporains aux événements qui poursuivent leur mobilisation contre l'Allemagne vaincue. Les violences perpétrées par l'armée française sur les populations civiles de Rhénanie sont absentes des discours des juristes universitaires qui tendent au contraire à fonder ces mesures en droit malgré l'absence de clauses autorisant l'occupation de la Ruhr au sein du traité de Versailles. Les juristes appuient les logiques répressives à l'œuvre dans le processus de paix, lequel paraît bien être la continuation de la guerre par d'autres moyens.

La force est encore à l'œuvre dans les politiques coloniales menées par le Gouvernement au lendemain de la guerre.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 175 : « La guerre de la Rhur terminée (je continue à exposer la thèse de notre auteur), la diplomatie française continue sous le vocable de politique de « sécurité », sa campagne, contre l'Allemagne. Elle cherche la « sécurité » - en réalité, pour M. de Rheinbaben, le maintien de l'hégémonie française - par une série de manœuvre qui tendent toutes au même but : maintenir l'Allemagne dans un état d'impuissance durable en lui imposant le désarmement unilatéral, en l'entourant d'un cordon d'Etats hostiles, en assurant le concours de la Société des Nations la permanence de l'état de choses créé par le traité de Versailles, en négociant avec l'Angleterre une entente aussi étroite que possible. L'Allemagne pouvait-elle dans ces conditions, comme le souhaitaient les extrémistes de droite, demeurer purement passive et attendre sans bouger le règlement qu'il plairait aux vainqueurs de lui imposer ? C'est le mérite de M. Stresemann d'avoir compris qu'une réorganisation de l'Europe négociée entre la France et l'Angleterre seules *sans* l'Allemagne, risquait de se faire *contre* l'Allemagne. De là le célèbre mémorandum allemand du 9 février 1925 qui aboutissait finalement à la conclusion des accords de Locarno et à l'entrée de l'Allemagne dans la Société des Nations ».

¹⁰⁰ Marc BLOCH, *L'étrange défaite*, 1940, cit. in Jacques-Alain de SÉDOUY, *Ils ont refait le monde 1919-1920, Le Traité de Versailles*, Tallandier, 2017, p. 20.

§2 - La violence du droit au service de l'exploitation coloniale

Au moment du conflit, l'empire¹⁰¹ colonial français s'étend déjà sur tous les continents. Héritière des conquêtes que la France mène depuis des siècles, la III^e République souhaite maintenir sa puissance coloniale et poursuit le rapport de domination inhérent à la colonisation en contrôlant étroitement l'Administration et les sujets de son empire. Toujours maintenus dans un état d'infériorité, subissant les préjugés racistes et la propagande civilisatrice des colonisateurs¹⁰², les « indigènes » sont mobilisés pour prendre part aux combats de la Grande Guerre, aussi bien sur le territoire français que sur les champs de bataille extérieurs. Tirailleurs, Zouaves, Spahis, chasseurs d'Afrique, soldats de la Légion étrangère, tous formant l'Armée d'Afrique, quittent leur pays d'origine et sont forcés de combattre et de mourir sous les drapeaux.

Au moment de l'élaboration de la paix, les populations colonisées, réceptives au message universaliste du président Wilson, espèrent que le sacrifice exigé d'eux puisse aboutir à une amélioration de leur condition et à l'émancipation d'une tutelle administrative étrangère et spoliatrice. L'affirmation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes nourrit les aspirations et légitime les revendications autonomistes des populations exploitées par l'Empire. La République victorieuse, administratrice de nouveaux territoires à la suite du démantèlement des vaincus, fait face à des mouvements de contestations et à des insurrections dans l'ensemble de l'Afrique et de l'Asie. Pour maintenir la puissance commerciale et économique des colonies françaises, le gouvernement réprime ces mouvements de révolte avec l'emploi de la force militaire. Il mène une « nouvelle guerre du droit » face aux troupes jugés rebelles et condamne sévèrement tout manquement aux lois coloniales au moyen d'une justice pénale sommaire et expéditive.

Toutefois, cherchant à se dégager d'un passé esclavagiste violent et cruel, les discours républicains évoluent. Les mentalités à l'égard des populations colonisées se modifient par la rencontre entre les populations de la métropole et les troupes « indigènes ». Bien que les zoos

¹⁰¹ Bernard MOURALIS, « Logique coloniale et logique d'empire : le cas de la France », in Geneviève KOUBI, Séverine KODJO-GRANDVAUX (dir.), *Droit et colonisation*, coll. Droits, Territoires, Cultures, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 41. L'emploi du mot « empire » pour désigner la situation coloniale est de plus en plus fréquent à partir des années 20.

¹⁰² Marc FERRO, *Le colonialisme, envers de la colonisation*, (introduction), in Marc FERRO (dir.), *Le livre noir du colonialisme – XVI^e-XXI^e : de l'extermination à la repentance*, Paris, Robert Laffont, 2003, note 5, p. 27 : « ce sont les attitudes racistes des colonisateurs qui ont constitué un des traits structuraux du colonialisme, le rendant odieux, insupportable »

humains¹⁰³ continuent d'associer les populations colonisées à des sauvages, l'entreprise coloniale se pare d'un vernis humanitariste. Dans cette perspective, les juristes « coloniaux », qui prennent pour objet le droit colonial, appréhendent la colonisation comme un phénomène social, juridique et culturel et non plus comme une simple ressource de richesses et de main d'œuvre.

Parmi ces juristes, tous défendent la « mission civilisatrice »¹⁰⁴ et la « mise en valeur »¹⁰⁵ des colonies, légitimant ainsi les politiques impérialistes du colonisateur (A). Néanmoins, les juristes coloniaux acceptent et mesurent davantage le pluralisme d'ordres juridiques que les juristes d'autres disciplines. La confrontation entre le droit continental et les droits coloniaux les incitent à considérer le phénomène colonial comme un laboratoire d'expérimentations juridiques pour la métropole (B).

A- Les discours impérialistes des juristes colonisateurs

L'usage du Droit comme valeur et comme moyen pour légaliser la colonisation¹⁰⁶ est proche de l'usage qui en est fait lors de la « Guerre du Droit » pour justifier la cause du combat et la poursuite des hostilités. Dans les deux cas, le droit est instrumentalisé pour véhiculer une idéologie déshumanisante qui s'exerce sur les ennemis barbares et sur les « indigènes » au nom de la civilisation. Roland Ricci explique qu'« en raison, non seulement de l'absence de justification juridique objective du recours à la colonisation, mais encore, compte tenu de la violation des règles morales qu'il entraîne, il était d'usage pour les États colonisateurs européens d'élaborer une doctrine justifiant la prise de possession et l'administration d'un territoire étranger. Ces justifications, à usage interne comme externe, étaient appuyées sur des

¹⁰³ Geneviève KOUBI, Séverine KODJO-GRANDVAUX (dir.), *Droit et colonisation*, coll. Droits, Territoires, Cultures, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 22 : « Et l'on peut s'interroger sur la justification *républicaine* des « zoos humaines » que les expositions coloniales ou universelles avaient alors institués. V. par ex., N. BANCEL, P. BLANCHARD, G. BOETSCH, E. DEROO, *Zoos humaines. Au temps des exhibitions humaines*, Paris, La Découverte, coll. Textes à l'appui, 2004 ».

¹⁰⁴ Louis ROLLAND et Pierre LAMPUÉ, *Précis de législation coloniale (Colonies, Algérie, Protectorats, Pays sous mandat)*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1936, p. 9 : « La conception de la colonisation considérée avant tout comme l'accomplissement d'une mission civilisatrice, est depuis longtemps celle de la France » ; p. 38 : « la mission civilisatrice de l'État colonisateur ».

¹⁰⁵ Albert SARRAUT, *La mise en valeur des colonies françaises*, Paris, Payot, 1923, p. 126-127.

¹⁰⁶ Séverine KODJO-GRANDVAUX, « Discours coloniaux et réception des droits africains : entre négation et (re)-construction », Geneviève KOUBI, Séverine KODJO-GRANDVAUX (dir.), *Droit et colonisation*, coll. Droits, Territoires, Cultures, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 62 : « Le droit n'est pas uniquement un moyen à la disposition de la colonisation, mais il est également instrumentalisé comme fin, c'est-à-dire qu'il est présenté comme l'une des fins de la colonisation » ;

considérations juridiques »¹⁰⁷. Le droit est instrumentalisé au service d'une cause politique qui masque la réalité des faits. Dans le cadre du discours colonial, cette idéologie est fondée sur l'argument selon lequel la France poursuit une « mission civilisatrice » en éduquant et en élevant des individus appartenant « à une civilisation moindre »¹⁰⁸.

L'exemple de l'Algérie, sur lequel se fonde Roland Ricci pour analyser les arguments juridiques mobilisés pour légitimer la colonisation, est révélateur de l'usage répété de la violence par l'État français vis-à-vis de ses colonies. En effet, depuis la prise de possession du territoire de la régence d'Alger¹⁰⁹ par la France au début du XIX^e siècle, les relations entre l'Algérie et la France sont, selon lui, « une succession de confrontations dominées par l'incompréhension et l'emploi de la force ». À la fin du XIX^e siècle, Paul Rougier revient sur l'époque de la conquête algérienne pour justifier la colonisation française sur ce territoire. Il écrit :

« notre conquête algérienne a eu un caractère exceptionnel et unique dans l'histoire en ce qu'elle est née, sans préméditation d'une question de point d'honneur national. Cela est vrai si on ne tient compte que des circonstances dans lesquelles notre occupation s'est produite. Mais on peut dire qu'elle était dans l'ordre des choses naturelles et d'une prévision nécessaire » ; « après nous être emparés d'Alger, nous avons dû y rester, moins par besoin immédiat de colonisation que par la difficulté même de nous en retirer »¹¹⁰.

Ce discours couvre en réalité une véritable impréparation de la France et une absence de planification vis-à-vis de l'occupation algérienne. La prise de pouvoir administrative et l'immigration de la métropole vers l'Algérie s'est faite sans considération des structures préexistantes et en opérant un traitement discriminatoire envers populations locales, notamment par la promulgation d'un Code de l'indigénat. À la fin du XIX^e siècle, l'assimilation administrative est consacrée et un ministère de l'Algérie et des colonies est créé. Toutefois, les populations « indigènes » sont maintenues à l'écart de cette assimilation, l'administration

¹⁰⁷ Roland RICCI, « La construction du cadre juridique de la colonisation de l'Algérie, La difficulté d'administrer une possession conquise par mesure de rétorsion », in Geneviève Koubi, Séverine Kodjo-Grandvaux (dir.), *Droit et colonisation*, coll. Droits, Territoires, Cultures, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 136

¹⁰⁸ Louis Rolland et Pierre Lampué, *Précis de législation coloniale (Colonies, Algérie, Protectorats, Pays sous mandat)*, Paris, Dalloz, 1936, 2^e éd., p. 6. La France a un devoir de « mettre en valeur les pays qui le sont insuffisamment et surtout d'élever les individus appartenant à une civilisation de degré moindre » ; p. 37. La France a un « rôle éducateur et civilisateur ».

¹⁰⁹ Roland Ricci, « La construction du cadre juridique de la colonisation de l'Algérie ... », *op. cit.*, p. 143.

¹¹⁰ Paul Rougier, *Précis de législation et d'économie coloniale*, Paris, éd. Larose, 1895, p. 224 et p. 244.

française mettant de nombreux obstacles à l'acquisition de la nationalité française pour les « sujets »¹¹¹ de son empire¹¹².

En outre, les sujets algériens sont soumis à une justice pénale fortement répressive, dérogoire au droit commun, les infractions étant déterminées par des arrêtés administratifs et leurs sanctions prononcées par les autorités locales. Paul Rougier a considéré dans son *Précis* de 1895 que « les indigènes sont ainsi traités en gens suspects, vis-à-vis desquels le droit commun paraît insuffisant »¹¹³. Florence Renucci, dans un article consacré à la *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence*, revient sur l'engagement critique d'Émile Larcher, professeur à l'École de droit d'Alger, contre les « bizarreries » de la colonisation algérienne. Ces attaques se dirigent notamment contre les tribunaux répressifs indigènes qu'il qualifie de « détestables cours criminelles », représentatives d'une « répression barbare » et d'une « justice à la turque »¹¹⁴. Durant la Première Guerre mondiale, ses critiques provoquent la colère des autorités et un différend éclate entre le gouverneur et le professeur¹¹⁵.

¹¹¹ « Les indigènes des colonies françaises, nonobstant le statut personnel conforme à leurs lois et coutumes dont on leur maintient le bénéfice, ont la qualité de sujets français, mais non de citoyens français ; ils n'ont pas la jouissance des droits politiques. Il en est autrement de ceux qui ont renoncé à leur statut. Ils deviennent alors citoyens français et peuvent exercer leurs droits civils et politiques soit dans la métropole soit dans toute la colonie », Cass., 29 juillet 1889 et 18 juin 1890, *D.*, 89.1.457 cité par Roland RICCI, *ibid.*, p. 157.

¹¹² *Ibid.*, p. 163 : « Si la loi de 1919 a effectivement créé une nouvelle procédure d'accès à la pleine nationalité, elle a fixé des conditions encore plus restrictives que le sénatus-consulte de 1865. Le demandeur devait être célibataire ou monogame et devait résider depuis deux ans dans la même commune. De plus, le procureur de la République ou le gouverneur pouvaient s'opposer à cette demande de manière discrétionnaire en invoquant l'« indignité » de l'indigène ».

¹¹³ Paul ROUGIER, *Précis de législation et d'économie coloniale*, L. Larose, Paris, 1895, note 28, p. 279.

¹¹⁴ Florence RENUCCI, « La Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence entre 1885 et 1916 », in Jean-Philippe BRAS (dir.), *Faire l'histoire du droit colonial cinquante ans après l'indépendance de l'Algérie*, coll. Terres et gens d'islam, éd. Karthala et IISMM, 2015, p. 196 et 197 : « Émile Larcher se distingue de ses collègues par la minutie formelle de ses attaques et le ton polémique qu'il emploie. En 1905, par exemple, il s'insurge contre « les difficultés auxquelles se heurtent les magistrats et surtout les juges de paix qui s'efforcent de faire fonctionner, sans trop d'irrégularité et avec un minimum d'entorses à la légalité, cette institution mal venue, empreinte de haine vis-à-vis de l'indigène et faite du mépris des principes juridiques » (E. LARCHER, « Les tribunaux répressifs indigènes et la loi du 8 décembre 1897 », *RA*, I, 1905, p. 145). Dans son manuel, il écrit, à propos des tribunaux répressifs : « il n'était pas possible à un État civilisé d'aller plus loin dans cette voie de répression barbare, de justice à la turque ». Ou encore : « Les tribunaux répressifs indigènes ne demeuraient pas moins odieux et monstrueux » (E. LARCHER, *Traité élémentaire de législation algérienne*, t.2, p. 254). En 1912, il dénonce dans la *Revue Algérienne* ces « détestables cours criminelles » ; voir aussi Florence RENUCCI, « La doctrine coloniale en République. L'exemple de deux jurisconsultes algériens : Marcel Morand et Émile Larcher », A. STORA-LAMARRE, J.-L. HALPÉRIN et F. AUDREN (dir.), *La République et son droit*, Besançon, 18, 19, 20 novembre 2008, colloque international, 2008, France, Presses Universitaires de Franche-Comté, 2011, p. 461-478 ; *Id.*, *Le statut personnel des indigènes : comparaison entre les politiques juridiques françaises et italienne en Algérie et en Libye (1919-1943)*, thèse, histoire du droit, Aix-en-Provence, 2005.

¹¹⁵ *Ibid.* p. 197 : « Cette liberté d'esprit, associée à un style critique direct, conduit Larcher à stigmatiser systématiquement les « bizarreries » des mesures prises en Algérie. Durant la Première Guerre mondiale, cette attitude va susciter l'ire du gouvernement général. Après un premier différend survenu entre le gouverneur Lutaud et Larcher, la censure exige, en septembre 1915, que certains termes soient ôtés d'un article écrit par ce juriste dans la *RA*. Le préfet évoque les risques liés à la période de guerre pour la concorde civile, « surtout en Algérie », et la nécessité de « réserver les invectives qui encombrant notre vocabulaire aux ennemis du pays ». Les termes

Force est d'aller dans le sens des conclusions de Rolland Ricci et de considérer que l'ensemble des discours juridiques¹¹⁶ et les conditions juridiques discriminantes et humiliantes¹¹⁷ à l'égard des « indigènes » ont engendré des antagonismes, des incompréhensions et des haines qui ne pouvaient se résoudre que par « une confrontation violente entre les deux peuples »¹¹⁸.

L'Algérie n'est pas le seul territoire sur lequel s'impose la puissance militaire française. La Libye¹¹⁹ est également administrée la métropole, de même que l'Indochine et l'ensemble des colonies d'outre-mer, en Océanie, à Madagascar et dans les Antilles. Le statut juridique est différent au Maroc et en Tunisie, qui sont des protectorats et non des colonies, et au Liban et en Syrie, placés sous mandats de la Société des Nations au lendemain du conflit. La France administre également sous mandat une grande partie des anciennes colonies allemandes en Afrique, notamment les territoires du Cameroun et du Togo. Le contrôle administratif du pouvoir et la répression militaire sont employés partout et constituent un trait commun de la politique étrangère d'une France qui poursuit son impérialisme sous couvert de « mission civilisatrice »¹²⁰.

seront finalement censurés tandis que Lutaud s'indigne et se plaint de l'attitude injurieuse de l'enseignant. Une missive semble indiquer que la RA et la Faculté de droit soutiennent Larcher, mais une lettre de Morand au recteur de l'Académie prouve que la missive a été écrite par... Larcher lui-même. Ce dernier fait finalement paraître son article avec quelques modifications dans la *Revue politique et parlementaire* le 10 janvier 1916, Lutaud demande alors – sans les obtenir – des mesures disciplinaires au ministre de l'Instruction publique. Au cours de cet incident, il laisse éclater sa rancœur envers l'œuvre « de démolisseur » de type « monomaniac » entreprise par Larcher, notamment à l'encontre des tribunaux répressifs. Le haut fonctionnaire met alors en avant divers arguments : l'ordre public en temps de guerre, la crainte du réveil de l'ennemi de l'intérieur, ainsi que le prestige de la France et la haute mission de l'enseignement supérieur en Algérie ».

¹¹⁶ Roland RICCI, *op. cit.*, p. 167. Ces discours juridiques reposent « sur des fictions argumentaires, présentant la population d'origine algérienne comme incapable de parvenir à la conscience nécessaire à une forme moderne de gouvernement ».

¹¹⁷ Claudine HAROCHE, « Réflexions sur le sentiment d'humiliation dans la colonisation », Geneviève KOUBI, Séverine KODJO-GRANDVAUX (dir.), *Droit et colonisation*, coll. Droits, Territoires, Cultures, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 205-221.

¹¹⁸ Roland RICCI, « La construction du cadre juridique de la colonisation de l'Algérie ... », *op. cit.*, p. 167 : « Sur ce terreau ne pouvait que se développer une intense frustration exacerbée par le discours nationaliste et la domination politique, administrative et économique des autorités françaises ».

¹¹⁹ Florence RENUCCI, « Le juge et la connaissance du droit indigène. Éléments de comparaison entre l'Algérie et la Libye aux premiers temps de la colonisation », *Le juge et l'outre-mer*, Tome 3 : *Médée ou les impératifs du choix*, Lille, centre d'histoire judiciaire éditeur, 2007, p. 211-226.

¹²⁰ Séverine KODJO-GRANDVAUX, « Discours coloniaux et réception des droits africains : entre négation et (re)-construction », *op. cit.*, p. 76 : « n'étant pas seulement un outil aux mains des agents coloniaux, le droit relève aussi, indéniablement, du domaine de l'idéologie. Habillage d'intérêts économiques et politiques particuliers, le droit devient un enjeu idéologique permettant de justifier « la mission civilisatrice » des sociétés colonisatrices. Pour ce faire, les discours coloniaux usent de stratagèmes pour déprécier les droits africains, les rendre incommensurables aux droits européens et les construire de telle sorte que le doute subsiste quant à leur réelle appartenance à la sphère juridique. Le droit devient ainsi un discours de stratégie et de posture. Il feint être droit lorsqu'il n'est qu'arbitraire et violence extrême (régime de l'Indigénat par exemple) et semble accepter en son sein

Le partage de l'Empire ottoman, établi par accord secret en 1916 entre la France et la Grande-Bretagne¹²¹, est contesté par les courants nationalistes qui se mobilisent contre la tutelle des grandes puissances. L'insurrection nationale turque portée par Mustafa Kemal Atatürk en Anatolie s'oppose au traité de Sèvres et les kémalistes parviennent à chasser les Français en Anatolie à la suite de la campagne de Cilicie. Le gouvernement de la Palestine et de la Mésopotamie est confié à l'Angleterre. Les Hachémites s'installent au pouvoir dans la région de la Mésopotamie, en Irak et en Syrie. Une guerre oppose la France au Royaume arabe de Syrie de mars à juillet 1920 et aboutit à l'abolition du régime et au partage de la région en différentes entités administratives. L'État d'Alep, l'État de Damas, le territoire des Alaouites, le Grand Liban et l'État des Druzes constituent une fédération d'État administrée par la France dont l'objectif est d'amener ces États vers leur indépendance. L'occupation militaire française est contestée et une nouvelle insurrection éclate en 1925. D'abord limitée à l'État des Druzes, celle-ci s'étend rapidement à l'ensemble de la Syrie. La répression s'exerce jusqu'en 1927 tandis que l'administration française s'oriente vers une politique mandataire plus libérale conduite par les civils et non plus par les militaires.

En 1931, Paul Pic publie un supplément à son ouvrage publié en 1924¹²² dans lequel il analyse le mandat français en Syrie et au Grand Liban et le mandat anglais en Palestine, en Transjordanie et en Irak à l'aune d'une enquête qu'il a lui-même menée en Orient pendant une durée de trois mois au début des années 1920. Il fait état des divers mouvements d'insurrection qui touchent les territoires occupés par les puissances coloniales. Inquiet quant aux prémices des mouvements d'indépendance qui touchent l'ensemble des peuples sous domination, il écrit :

« S'agit-il d'une simple crise de croissance, d'une de ces réactions inévitables que tous les peuples colonisateurs ont connues, mais qui ne sauraient compromettre l'autorité de la puissance mandatrice, ou serions-nous, au contraire, en présence d'une rébellion générale, ouverte ou latente, des milieux arabes, susceptibles de mettre en péril les intérêts essentiels de la France ou de l'Angleterre et la sécurité même de leurs ressortissants, ce qui nécessiterait une révision complète des méthodes inaugurées de 1919 à 1922 sous l'égide de la Société des Nations ? »

ce qu'il ne peut tolérer, à savoir l'existence pleine et entière de droits africains puisqu'elle exigerait la reconnaissance de la souveraineté des sociétés africaines ».

¹²¹ L'accord secret Sykes-Picot est signé en 1916.

¹²² Paul PIC, *Syrie et Palestine : mandats français et anglais dans le Proche-Orient*, préface de M. le général Gouraud, gouverneur militaire de Paris, ancien haut-commissaire de la République française en Syrie et au Liban, Lyon, impr. Audin et Cie, Paris, librairie ancienne, 1924.

Tel est le problème d'actualité, qui s'est posé pour la France au lendemain du soulèvement du Djebel Druse et de Damas (1925), pour l'Angleterre depuis les émeutes antisionistes de Palestine (1929) : problème angoissant s'il en fût, surtout si l'on considère que les troubles de Syrie étaient en connexité avec l'insurrection du Rif contre les protectorats français et espagnol sur le Maroc, l'agitation indo-chinoise, et la réaction de la Chine contre les traités inégaux imposés par l'Europe, et que les événements de Palestine ont coïncidé avec une recrudescence du mouvement de Gandhi et de ses disciples en faveur de l'indépendance de l'Inde »¹²³.

L'analyse qu'il porte sur la situation est celle d'un juriste colonialiste qui rejette les discours hostiles à la colonisation, qui œuvre à la légitimité des politiques coloniales¹²⁴ et qui défend les intérêts de la France et de son empire¹²⁵. Telle est la position d'une grande partie des juristes universitaires qui ne remettent pas fondamentalement en cause le principe de domination impérialiste qui s'exerce sur les territoires colonisés et ceux placés sous mandat français.

Les recherches de Pierre Singaravélou, notamment l'ouvrage remarquable, issu de ses travaux de thèse, intitulé *Professer l'Empire, Les sciences coloniales en France sous la IIIe République*¹²⁶ analysent méthodiquement et minutieusement le parcours, le rôle et les réflexions des universitaires de la science coloniale sur l'ensemble de la période. Christophe

¹²³ Paul PIC, *Syrie et Palestine : mandats français et anglais dans le Proche-Orient*, Supplément Le nationalisme syrien et le mandat français, La réaction palestinienne contre le sionisme et le mandat anglais, Paris, Librairie ancienne Édouard Champion, 1931, avant-propos, p. VI.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 20. Revenant sur l'insurrection qui éclate dans le Djebel Druse en 1925, il écrit : « Il ne nous appartient pas d'étudier ici les origines historiques du conflit (rivalités entre les chefs de la famille Attrache dans un pays encore féodal, difficulté de réduire à l'obéissance une population guerrière et farouche avec laquelle le gouvernement turc avait eu très souvent maille à partir, poussée islamique anti-européenne se manifestant simultanément au Maroc, aux Indes et en Égypte, mirage du royaume arabe, etc.) ». Ce passage est révélateur d'une mentalité colonialiste qui contamine l'analyse des faits.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 5 et 6 : « M. Challaye, vice-président de la Ligue contre l'oppression coloniale et l'impérialisme, (...) réclame le mandat pour l'Afrique Équatoriale, mais sa véritable pensée apparaît dans ses conclusions : « ce que nous voulons, dit-il, dans la plupart des cas, ce n'est pas même le passage par le régime des mandats, c'est la libération complète et immédiate non seulement des Syriens, mais des Hindous, des Annamites, des Philippins, des Indonésiens, et des Coréens ». Formule singulièrement dangereuse, et d'ailleurs utopique, ainsi que l'a excellemment établi M. Merlin dans sa réplique : « Le mandat est spécial aux territoires des anciennes colonies allemandes (ou détachées de la Turquie). Il a été dévolu aux Puissances mandataires par le Conseil suprême et non par le Conseil de la Société des Nations. Si donc quelque esprit chimérique voulait transformer les colonies en pays sous mandat, qui donc pourrait l'ordonner ?... Nul ne saurait l'imposer aux puissances coloniales. La Société des Nations en particulier ne le pourrait pas, car elle n'est pas un super-État, mais un organisme de conciliation ; elle ne peut donner aucun ordre » ».

¹²⁶ Pierre SINGARAVÉLOU, *Professer l'Empire, les sciences coloniales en France sous la IIIe République*, Publications de la Sorbonne, 2011, 403 p.

Charle, dans la préface de cet ouvrage, appelle d'ailleurs à s'interroger « sur le rôle de la guerre de 1914 et ses effets contradictoires sur l'orientation impériale des savoirs »¹²⁷. Il écrit :

« La saignée humaine, d'un côté, a renforcé les arguments des partisans de l'Empire et de la mission civilisatrice (donc les sciences coloniales qui y sont liées) puisqu'on put alors mettre en avant le rôle des troupes coloniales dans la guerre et la nécessité d'améliorer la gestion des populations pour développer ce « capital humain » dans une France démographiquement affaiblie. (...)»¹²⁸ Inversement, la domination d'une partie de l'Europe par la diplomatie française, avec l'isolement de l'Allemagne vaincue après le traité de Versailles, incita au développement d'un projet francophone concurrent dans les nouvelles nations d'Europe centrale et orientale dont le Quai d'Orsay courtisait les élites grâce à un réseau d'instituts et à un large accueil d'étudiants étrangers dans les universités françaises¹²⁹ ».

Ces constats peuvent aussi expliquer, selon lui, les difficultés de l'enseignement colonial et « l'essoufflement du projet des sciences coloniales » dans l'entre-deux-guerres. Quoi qu'il en soit, les discours des savants coloniaux se distinguent de ceux des juristes colonialistes dans le sens où la colonisation est perçue moins comme une entreprise de domination et d'aliénation que comme un laboratoire d'expériences juridiques.

B- Un laboratoire d'expériences juridiques pour les juristes coloniaux

Les juristes coloniaux, professeurs de législation et d'économie coloniales, s'ils légitiment le plus souvent la colonisation et l'occupation française au Proche Orient, œuvrent également à l'ouverture du droit à la science coloniale et font des colonies et des territoires sous mandat des laboratoires d'expériences juridiques. Après le conflit, l'opinion publique semble prendre conscience que la domination pure et simple des peuples colonisés ne conduit pas réellement à la puissance internationale et ne correspond pas au rôle pacificateur que s'est assigné la France. Au cours des années 1920, l'idée de fonder un empire colonial est présente dans le vocabulaire employé par les savants et les politiques, mais le discours colonial s'oriente

¹²⁷ Pierre SINGARAVÉLOU, *Professer l'Empire, op. cit.*, Préface de Christophe CHARLE, p. 11.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 11 : « C'est du moins la conclusion qu'on peut tirer de la lecture de la thèse de Pascale Barthélémy, *Femmes, Africaines et diplômées : une élite auxiliaire à l'époque coloniale. Sages-femmes et institutrices en Afrique occidentale française (1918-1957)*, thèse sous la dir. De C. Coquery-Vidrovitch, université Paris 7, 2004, 3 vol.. La mise en place de formations pour les institutrices et les infirmières en AOF dans l'entre-deux-guerres entendait lutter contre l'énorme mortalité infantile et faire reculer l'analphabétisme des filles en Afrique pour mieux intégrer les colonisé(e)s ».

¹²⁹ *Ibid.*, p. 11. Christophe CHARLE renvoie à son article « Enseignement supérieur et expansion internationale (1870-1930) : des instituts pour un nouvel empire » dans J. Heilbron, R. Lenoir, G. Sapiro (éds), *Pour une histoire des sciences sociales*, Paris Fayard, 2004, p. 323-347).

vers un libéralisme, un humanisme ou un « humanitarisme »¹³⁰ de façade, fondé sur l'assimilation des peuples colonisés.

Pierre Singaravélou distingue trois conceptions concurrentes du droit colonial parmi les discours des savants qu'il étudie. L'assimilation, d'abord, qui considère les territoires coloniaux comme étant soumise au même régime juridique et économique que la métropole¹³¹. L'assujettissement ensuite, qui se traduit « par une subordination des populations colonisées dominées économiquement et juridiquement par les colonisateurs ». L'association enfin, qui prend en considération les différences socioculturelles et accorde aux « indigènes » le droit de s'administrer et de conserver leurs traditions juridiques. Pour François Gonidec, la III^e République est officiellement assimilatrice, mais pratique en réalité l'assujettissement, mâtiné parfois d'assimilation ou d'association¹³².

La conséquence de ces politiques est la création d'un pluralisme juridique au sein des colonies qui s'opposent au monisme de l'ordre juridique métropolitain. Un ordre juridique original issue de la rencontre entre le droit des colonisateurs et celui des colonisés¹³³ se construit de manière empirique¹³⁴ parallèlement à l'ordre juridique continental. Ainsi, le droit colonial se conçoit comme un espace d'innovation et la justice coloniale devient un lieu d'essais

¹³⁰ Voir sur la naissance de l'humanitarisme Bruno CABANES, *The Great War and the Origins of Humanitarianism, 1918-1924*, published in the United States of America by Cambridge University Press, New York, 2014.

¹³¹ *Ibid.*, note, p. 306 : « Les juristes coloniaux illustrent généralement la politique d'assimilation par la loi du 24 avril 1833, « qui proclame que toute personne née libre ou ayant acquis légalement la liberté jouit dans les colonies françaises des droits civils et des droits politiques sous les conditions prescrites par la loi ». Cette loi s'applique alors à un empire colonial aux dimensions restreintes - quatre communes du Sénégal, Antilles Guyane et Réunion - Le peuplement considérable des nouvelles colonies africaines et asiatiques suscite une relecture du principe d'assimilation juridique ».

¹³² François GONIDEC, *Droit d'outre-mer*, Paris, Montchrestien, tome I, 1959, p. 93 *cit in* Pierre SINGARAVÉLOU, *ibid.*, p. 307.

¹³³ *Ibid.*, p. 311 : « Le droit public métropolitain a été transféré dans les colonies tandis qu'en matière de droit privé, les Français ont eu tendance à respecter les coutumes indigènes, à l'exception du droit des contrats lorsqu'un Français prend part à une opération civile ou commerciale avec un « indigène ». En outre, le droit métropolitain prévaut si un « indigène » souhaite soumettre son litige à la loi française, si la coutume est lacunaire ou contraire à l'ordre public colonial (traite, sacrifices humains, etc.). Face au monisme juridique de la métropole, les juristes doivent gérer le pluralisme juridique des colonies » ; p. 312 : « le pluralisme a rendu quasiment impossible l'harmonisation des jurisprudences, à l'échelle de l'Empire. La transposition du droit public dans les colonies relève toutefois d'une architecture commune. La science juridique en situation coloniale est marquée par des conditions de production et d'exercice spécifiques : ses moyens humains et matériels sont souvent très limités et ses objets très diversifiés. Cela favorise l'improvisation, l'adaptation, et les expérimentations ».

¹³⁴ *Ibid.*, p. 308 : « Ce droit résulte à la fois de la doctrine et de la pratique, de la conjonction d'une logique volontariste de planification et de rationalisation juridique par l'exécutif, conseillé par les membres de l' « École de droit colonial », et d'une logique incrémentaliste – par adaptations progressives – qui induit une multitude de textes et de pratiques juridiques produits par les acteurs de terrain (gouverneurs, administrateurs, magistrats) ».

juridiques sous la plume des juristes coloniaux, notamment dans les articles publiés au sein des principales revues consacrées au droit colonial que sont le *Penant* et le *Dareste*¹³⁵.

Pour autant, la législation coloniale occupe une place marginale dans les enseignements des facultés de droit¹³⁶. Même si la discipline est institutionnalisée, les savoirs produits en situation coloniale constituent « une forme d'expression esthétique de l'impérialisme, sorte d'accompagnement musical de la domination cherchant à divertir, séduire et faire fantasmer les sociétés métropolitaines » et participent ainsi à « l'œuvre de propagande coloniale »¹³⁷.

L'historiographie présente encore aujourd'hui la colonisation comme un laboratoire d'expériences¹³⁸, un processus « dans et par lesquels ont été analysés et se sont constitués les principes directeurs des discours du droit dans les États européens »¹³⁹, et comme un « révélateur de crises et de nécessaires adaptations »¹⁴⁰ du droit. Cela se vérifie particulièrement

¹³⁵ *Ibid.*, p. 311 : « Dareste considère le droit colonial comme un espace d'innovation permettant de trouver des « solutions inattendues ». La justice coloniale constitue aussi un lieu d'essais juridiques : « Recherche de la simplicité procédurale, recherche de l'économie, recherche de compromis entre intervention des magistrats et interventions des citoyens » (Durand) ».

¹³⁶ *Ibid.*, p. 313 : « l'éclectisme du droit colonial constitue sa principale faiblesse institutionnelle. En effet, la législation coloniale ne s'insère pas dans les domaines juridiques consacrés par les facultés de droit à la fin du XIXe siècle (histoire du droit, droit public, droit privé, économie politique, etc.). Elle fait appel à toutes ces disciplines et certains doutent de sa cohérence épistémologique. Ainsi, selon Cavalier, directeur général de l'enseignement supérieur, la législation coloniale ne constitue pas une discipline à part entière mais un complément pour chaque spécialité juridique ».

¹³⁷ *Ibid.*, p. 13.

¹³⁸ Séverine KODJO-GRANDVAUX, « Discours coloniaux et réception des droits africains : entre négation et (re)-construction », *op. cit.*, p. 76 : Les territoires coloniaux ont été le lieu d'une expérience empirique du droit selon les colonisations, les modèles juridiques métropolitains, les résistances rencontrées... Le colonisateur fait preuve davantage d'expérimentation que d'application stricte d'un schéma théorique rigide et préconçu. Le droit colonial s'élaborer au fur et à mesure. Il ne se crée ni ne s'impose d'un bloc. Disparité et hétérogénéité semblent le caractériser et dénotent une discontinuité à l'intérieur même des empires coloniaux. Le droit dans les colonies a une valeur pragmatique. « On expérimente toutes les formules juridiques possibles » qui permettent la construction d'espaces économiques protégés, la main mise privilégiée sur les ressources naturelles à exploiter ainsi que la possibilité de contenir les résistances et d'assurer la domination. En encadrant les rapports sociaux, politiques et économiques, le droit se transforme en expression du pouvoir et se mue en outil de domination lorsqu'il opère une légalisation de l'arbitraire. [...] *Laboratoires du droit*, les colonies étaient le lieu où ont été éprouvées certaines dispositions juridiques de contrôle des populations avant qu'elles ne soient transposées sur le territoire métropolitain (carte d'identité par ex.) et pour les citoyens » ; Roland DRAGO, « L'administration coloniale, laboratoire de la réforme administrative », *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, Paris, Dalloz, 1991, note 12, p. 84 : « Par « laboratoire » on entendra le fait que, par l'effet d'un phénomène non conscient et spontané, des solutions administratives ont été expérimentées dans les colonies avant d'être introduites dans la métropole. Ou encore que les nécessités ont fait naître dans les colonies des institutions et des méthodes qui ont pu – quelquefois après un très long délai – être mises en place et appliquées dans la métropole » ; Jean-François BOUDET, *op. cit.*, p. 307 : « Laboratoire d'expérimentation et d'émancipation du droit administratif métropolitain, ces vestiges de l'histoire sont peut-être à méditer pour abolir effectivement dans un souci du bien commun les contraintes géopolitiques restantes et le souvenir séculier d'un passé *colonialiste* parfois peu glorieux ».

¹³⁹ Geneviève KOUBO, *Droit et colonisation*, *op. cit.*, Conclusion, p. 393.

¹⁴⁰ Bernard PACTEAU, « colonisation et justice administrative », in Geneviève KOUBO, Séverine KODJO-GRANDVAUX (dir.), *Droit et colonisation*, *op. cit.*, p. 277 : « même si c'est difficile à mesurer exactement, la

dans l'élaboration du droit public¹⁴¹, aussi bien dans les jurisprudences du Conseil d'État que dans les règlements administratifs du pouvoir exécutif. Or, si la colonisation prend l'aspect d'une expérimentation juridique, il semble que la Grande Guerre puisse également être considérée comme telle, les deux expériences se nourrissant des résultats de l'une et de l'autre¹⁴². La poursuite des formes de domination, d'impérialisme, d'humiliation – la création d'une altérité, ennemi ou indigène, barbare ou archaïque, à combattre ou à soumettre – présente des analogies dans les discours sur le rôle du droit et dans les formes que le droit prend pour imposer son autorité.

Ainsi, dans la continuité du conflit, l'exercice du monopole de la violence légitime s'exerce à tous les niveaux de l'État. Dans les colonies, par exemple, « *tout* relève de l'appareil administratif – central ou local sur stricte délégation de pouvoir -, donc tout, ou presque, est du pouvoir réglementaire – sous le contrôle du juge administratif »¹⁴³. L'exécutif concentre l'ensemble des pouvoirs et renforce ses prérogatives législatives dans les colonies¹⁴⁴, de la même manière qu'il a pu le faire dans la conduite de la Grande Guerre. L'élaboration de législations par voie réglementaire, l'usage des décrets-lois, la nationalisation des industries par le recours à la notion de service public industriel et commercial, le pouvoir de plus en plus

colonisation a pu jouer un rôle, sinon de détonateur, en tout cas de révélateur de crises et de nécessaires adaptations du droit public, et alors servir à une prise de conscience ».

¹⁴¹ Geneviève KOUBO, *Droit et colonisation, op. cit.*, Conclusion, p. 393 : Il a pu être signifié que la distinction entre loi et règlement portée par les articles 34 et 37 de la Constitution française promulguée le 4 octobre 1958, est issue des particularités du régime législatif des colonies et qu'il en est de même pour la dissociation interne à l'article 34 de la Constitution entre les règles et les principes fondamentaux ou encore des procédures contentieuses devant la juridiction administrative dupliquées à partir d'un décret applicable aux colonies (R. Drago) ; il a aussi été relevé que « l'inspiration des décrets-lois est d'origine coloniale » (B. Durand), - l'Algérie constituant encore et souvent le lieu de départ de la généralisation de la norme juridique ou du principe jurisprudentiel retenu. Mais, d'une certaine manière, il apparaît que ces « emprunts » ont été principalement réalisés dans des domaines qui consolident les formes de la domination politique et économique, et instillent les germes de la différenciation sociale, culturelle et religieuse ».

¹⁴² Voir Olivier Le COUR GRANDMAISON, *Coloniser, Exterminer. Sur la guerre et l'État colonial*, Paris, Fayard, 2005, p. 338 : « Les nombreuses guerres d'Algérie, et plus largement les conflits coloniaux menés par les grandes puissances européennes sur divers continents, ont été l'occasion d'expérimenter des tactiques et des techniques nouvelles, quelquefois mêmes des armes récemment mises au point ».

¹⁴³ Geneviève KOUBO, *Droit et colonisation, op. cit.*, p. 400.

¹⁴⁴ Pierre SINGARAVÉLOU, *Professer l'Empire ...*, *op. cit.*, p. 308 : Une enquête récente (M. Fabre, « Les textes de la stratégie coloniale en matière d'organisation judiciaire », dans B. Durand (dir.), *La Justice et le droit : instruments d'une stratégie coloniale*, CD ROM, Faculté de droit de Montpellier, sept., 2001) a démontré la suprématie du pouvoir exécutif dans la production législative coloniale. Sur les 1249 textes juridiques organisant la justice coloniale de 1897 à 1939, le droit réglementaire – arrêtés des gouverneurs et décrets métropolitains – domine largement. Ils se partagent le pouvoir législatif jusqu'à la Première Guerre mondiale, puis la majorité des décisions sont prises par les pouvoirs exécutifs locaux jusqu'en 1926. Ensuite le gouvernement républicain reprend le contrôle de la législation coloniale, au moment où la crise politique et économique impose des solutions interventionnistes et centralisatrices.

grand accordé à l'administration locale sont autant d'innovations juridiques utilisées à l'extérieur, dans les colonies, et à l'intérieur, lors du conflit. Les mêmes traits de domination par la force s'exercent sur les sujets de l'empire comme sur les citoyens français, même en temps de paix, notamment à l'encontre des pauvres et des prolétaires, pour endiguer les contestations sociales¹⁴⁵. Ainsi, les procédés militaires et juridiques expérimentés pendant le conflit se poursuivent à l'heure de la paix sous des formes plus insidieuses pour asseoir la domination de l'État français au niveau national et international.

¹⁴⁵ Geneviève KOUBI, *Droit et colonisation*, *op. cit.*, p. 399.

*

Malgré les ambitions universalistes de la paix par le droit portées par une communauté de juristes français, parmi lesquels des experts des questions internationales auprès du gouvernement et des « délégués techniques » à la conférence de paix de 1919, les années 1920 ne désarment ni les haines entre les anciens ennemis ni les rivalités entre les grandes puissances. Les désirs de revanche sont présents dans les discours de juristes qui en appellent à plus de sévérité et de justice contre les vaincus et, bien que la S.D.N. enregistre de grandes avancées dans l'établissement de la paix et le progrès du droit international, les mêmes professeurs de droit font part de leur déception vis-à-vis de la lutte contre l'armement ou le paiement des réparations et montrent un certain pessimisme quant à l'avenir de la paix. Malgré les efforts de Briand, qui tente d'apaiser les relations internationales en engageant le dialogue avec l'Allemagne, la politique française orchestre l'humiliation de l'Allemagne en imposant des conditions de paix irréalisables et en occupant les régions industrielles autour du Rhin. Ainsi, les discours prônant la paix par le droit ne peuvent dissimuler la réalité d'une paix imposée par la force aux vaincus. La guerre brutalise la société et modifie l'exercice du pouvoir. En atteste encore la violence qui s'exerce au sein des empires coloniaux qui se transforment en laboratoires d'expériences militaires et juridiques. Imprégnés par les préjugés racistes qui légitiment la mission civilisatrice de la France, laquelle s'appuie sur cette « culture juridique » française, les juristes coloniaux se font colonisateurs en organisant la domination de la métropole et la soumission des peuples placés sous son joug.

La Grande Guerre transforme donc l'État, l'exercice de son pouvoir et son droit. La doctrine juridique professorale, constatant ces bouleversements, est ainsi poussée à repenser les fondements de l'édifice juridique et à renouveler son rôle au sein de ce nouvel ordre juridique.

Titre 2 – Les défis de la science juridique face aux « transformations du droit »

« C'est un fait contrôlé dans l'histoire qu'à la suite des grandes épreuves ayant bouleversé son existence, une nation éclairée « repense » son droit. Les controverses juridiques nées des graves antagonismes collectifs et individuels qui allaient de plus en plus en s'accroissant à la veille de la guerre européenne, débordent déjà tous les domaines. Des faits spéciaux à la guerre, un droit spécial a vu le jour. Les discussions au Parlement, dans les brochures, dans la presse, attestent, par leur ton passionné, que les divers problèmes qui se dressent atteignent les fondements mêmes du droit. Et si les choses sont telles aujourd'hui, qui oserait prévoir pour demain le cadre d'événements et de doctrines où s'enfantera le *droit nouveau* ? »¹

En pleine guerre, Henri Lévy-Ullmann² écrit ses lignes après son retour des tranchées afin de contribuer « à la recherche d'une définition du droit », titre de l'article qu'il publie à *la Revue trimestrielle du droit civil*. Son analyse de l'état des fondements du droit témoigne des grands bouleversements provoqués par la Grande Guerre. Selon lui, les notions fondamentales du droit sont à repenser à l'aune de ces événements. En effet, après avoir servi d'instrument de propagande pendant le conflit, le Droit, en tant que valeur civilisatrice, semble connaître une crise de légitimité et une remise en cause de ses fondements techniques, théoriques, philosophiques et épistémologiques. L'ensemble de l'édifice juridique porte les stigmates de la guerre et de l'état d'exception qu'elle a engendré. Le Droit, la société, les Hommes ressortent

¹ Henri LÉVY-ULLMANN, « Contribution à la recherche d'une définition du droit », *RTD civ*, 1917, p. 91.

² Agrégé de droit privé en 1899, il est successivement en poste à Montpellier (1899), à Lille (1901, il propage l'enseignement laïque à l'étranger, tout en s'inscrivant au barreau de Paris, électeur consistorial et membre de la Ligue des droits de l'Homme, il est en butte aux campagnes antisémites) et Paris (1919, il succède à Bartin en 1927 sur une chaire de droit civil, avant de passer en 1931 à une chaire de droit international privé). Entre-temps, il a été chargé de cours sur la législation fiscale à Paris et a été chef de cabinet du ministre du Travail en 1911, puis du ministre des Travaux publics en 1914. Il tente une carrière politique en participant au congrès du parti radical en 1913 et en se présentant en vain aux élections législatives en 1906 et 1910. Mobilisé en 1914, il est réformé pour maladie en 1916. Lié d'amitié avec René Renoult, il est son directeur de cabinet lorsque celui-ci est garde des Sceaux (1924-1926 et 1932). Grâce au soutien de la fondation Rockefeller, il fonde l'Institut de droit comparé en 1931 et le dirige jusqu'en 1941. Il est également président de la Société de législation comparée (1929-1930), membre puis vice-président de l'Académie de droit international de La Haye. Tiré de Jean-Louis HALPÉRIN, notice « Henri Lévy-Ullmann (1870-1947) », *Dictionnaire historique des juristes français ..., préc.*, p. 507-508 ; voir notamment Léon JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Marc ANCEL (dir.), *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, Paris, 1955.

mutilés des quatre années de conflit et comme l'écrit Jean-Michel Guieu, « derrière l'apparente frénésie des années 1920, se dissimule mal le grand ébranlement moral provoqué par la guerre »³. Évoquant Paul Valéry méditant avec angoisse sur la « crise de l'esprit » qui touche l'ensemble des intellectuels, l'historien décrit l'esprit de révolte qui s'empare de la jeunesse, animé notamment par le mouvement surréaliste, contre la société de leur temps et contre « une culture bourgeoise jugée responsable du grand massacre »⁴.

Dans l'ensemble des domaines juridiques, la période de guerre est marquée par l'empirisme. Le renforcement du pouvoir exécutif, notamment par le recours au pouvoir réglementaire de plus en plus fréquent et dans des domaines de plus en plus vastes, accuse le vieillissement des structures normatives et accentue l'effondrement des dogmes traditionnels. La jurisprudence du Conseil d'État, fondatrice des grands principes du droit administratif dans le domaine du contrat administratif, de la responsabilité de l'administration, du statut des fonctionnaires ou des services publics, s'accroît considérablement et la limitation des pouvoirs de l'État par le droit progresse malgré les circonstances exceptionnelles de guerre. Les innovations jurisprudentielles, l'intervention étatique et l'inflation législative témoignent de ce pragmatisme et de cette nécessité d'adapter le droit aux bouleversements de la vie sociale. La guerre contraint donc les juristes à dresser le bilan des « transformations du droit »⁵ à l'aune des événements qu'ils viennent de traverser.

Dans la continuité des débats sur les sources du droit et sur les méthodes d'interprétation de la loi et de la jurisprudence qui mobilisent la doctrine à la fin du XIX^e siècle, les professeurs de l'immédiat après-guerre confrontent leurs théories aux faits et à la réalité sociale et repensent les fondements d'un droit qui ne semble plus correspondre aux évolutions de la société. La

³ Jean-Michel GUIEU, *Gagner la paix (1914-1929)*, op. cit., p. 399.

⁴ *Ibid.*, p. 401 : « Certains jeunes intellectuels et artistes développent un véritable esprit de révolte contre la société de leur temps et une culture bourgeoise jugée responsable du grand massacre. Ils se retrouvent dans les rangs du mouvement surréaliste dont le chef de file est André Breton. Ce dernier a lancé en 1919, avec Louis Aragon et Philippe Soupault. (...) Ces jeunes écrivains se sont ralliés au mouvement dada de Tristan Tzara (fondé à Zurich en 1916), qui conteste radicalement l'ordre établi et souhaite faire table rase de toutes les conventions idéologiques et esthétiques, sorte de « nihilisme social et culturel » (Annette Becker) ; Alors que Tzara rejoint Paris en janvier 1920, les spectacles-provocations « dadaïstes » se multiplient dans la capitale, suscitant la rage ou le dépit du public, comme l'indignation de la presse ».

⁵ Plusieurs ouvrages et articles de la doctrine juridique professorale reprennent le thème des « transformations du droit » pour faire part des évolutions souhaitables pour la science du droit. Voir par exemple : Gabriel TARDE, *Les transformations du droit, étude sociologique*, Paris, Félix Alcan, 1893 ; Léon DUGUIT, *Les transformations générales depuis le Code Napoléon*, Paris, Félix Alcan, 1912 ; Id., *Les transformations du droit public*, Paris, Armand Colin, 1913 ; HAURIOU, BONNECASE, RENARD, ROLLAND, CUCHE, et autres, *La cité moderne et les transformations du droit*, 1925.

guerre accélère les transformations du système juridique par la mise en place d'un état d'exception permettant des atteintes aux principes ordinairement admis et protégés. Les normes sont éclatées et dispersées entre les sources législatives, réglementaires et jurisprudentielles. Dès le début du XX^e siècle, la reconnaissance du pouvoir créateur de la jurisprudence entraîne la doctrine juridique à ordonner et systématiser les solutions dégagées par les tribunaux en les catégorisant sous divers principes généraux et en les intégrant à des constructions théoriques englobantes. Les professeurs « faiseurs de systèmes »⁶ élaborent ainsi des « théories générales » qui permettent d'ordonner les diverses sources du droit sous des principes généraux qu'ils dégagent de l'analyse de ces données. Ayant depuis longtemps fait le constat du dépérissement des méthodes exégétiques, la doctrine s'est attribué le rôle d'ordonner et d'interpréter les sources formelles et réelles du droit. Malgré les controverses entre professeurs qui ne partagent ni la même philosophie ni les mêmes conceptions théoriques et politiques du droit, la doctrine renforce son autorité et son prestige par l'affirmation d'une méthode dogmatique qui se veut « scientifique ». La décennie 1920 est donc une période particulièrement créatrice pour la doctrine juridique qui prend le recul nécessaire pour mesurer les transformations de la société et du droit en même temps qu'elle éprouve ses méthodes, confirme son rôle de source du droit et discute les fondements de sa « science ».

Ainsi, après la guerre, les professeurs repensent les fondements du droit pour reconstruire un nouvel édifice juridique (**Chapitre 1, La reconstruction théorique de l'édifice juridique**). Les controverses entre les différents courants de pensée s'intensifient, mais, pour renforcer son rôle de source savante, la doctrine converge vers des méthodes d'explication et de présentation du droit de plus en plus techniques (**Chapitre 2, Le tournant scientifique et technique de la doctrine juridique**).

⁶ Jean RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *Dalloz*, chronique XXIII, 1951, reproduit in *Pages de doctrine*, L.G.D.J., 1980, p. 3-10.

Chapitre 1 – La reconstruction théorique de l'édifice juridique

La victoire, synonyme du triomphe de la République et du Droit, marque également la prise de conscience de l'entrée dans une nouvelle ère juridique. Le temps de la paix est le moment d'une intense réflexion autour des « transformations du droit ». Pour les juristes universitaires, la période qui s'ouvre après le conflit est le temps du bilan des diverses évolutions du droit et de la pensée juridique. À la suite des analyses menées par Gabriel Tarde dès la fin du XIX^e siècle¹ et par Léon Duguit au début du XX^e siècle², juristes et sociologues poursuivent l'étude des évolutions de la pensée juridique à l'aune des événements traumatiques de la guerre, lesquels sont considérés comme ayant définitivement fait basculer le monde dans une nouvelle modernité³.

Représentatif de ce mouvement qui ne peut se faire qu'à travers une histoire des évolutions juridiques et un bilan des errances et des progrès du droit, Julien Bonnecase revient sur les méthodes d'interprétation du droit par la doctrine depuis les codifications napoléoniennes dans un ouvrage paru en 1919 et intitulé *L'École de l'Exégèse en droit civil*. Il y dénonce le dogme de la loi et la sclérose de la pensée juridique durant la première moitié du XIX^e siècle. Reprenant les critiques formulées dès la fin du XIX^e siècle contre les méthodes des juristes du début du siècle, Bonnecase établit une histoire de la pensée juridique qui lui permet de revenir sur les controverses autour des sources et des méthodes d'interprétation du droit et de défendre ainsi une forme de classicisme contre les auteurs « romantiques » de son époque. En 1921, s'inscrivant dans la continuité des œuvres dénonçant l'inadaptation des systèmes juridiques aux réalités sociales, le sociologue durkheimien Georges Davy⁴, élève de Marcel

¹ Gabriel TARDE, *Les transformations du droit, étude sociologique*, Paris, Félix Alcan, 1893.

² Léon DUGUIT, *Les transformations générales depuis le Code Napoléon*, Paris, Félix Alcan, 1912 ; Id., *Les transformations du droit public*, Paris, Armand Colin, 1913.

³ HAURIOU, BONNECASE, RENARD, ROLLAND, CUCHE, et autres, *La cité moderne et les transformations du droit*, 1925.

⁴ Entré à l'École Normale supérieure en 1905, il devient agrégé de philosophie en 1908 et suit les cours de Marcel Mauss à l'École Pratique des Hautes Études dès 1909. Il collabore à l'*Année sociologique* et publie *Émile*

Mauss, écrit un article lumineux «à propos de l'évolution de la pensée juridique contemporaine». La même année, Joseph Charmont réédite son ouvrage *Les transformations du droit civil*. Un an plus tard, Henri Capitant, Maurice Hauriou, Henry Lévy-Bruhl, Achille Mestre, Ferdinand Larnaude célèbre le cinquantenaire de la Société de législation comparée et chacun revient sur le développement de la législation, de la jurisprudence et des évolutions de la doctrine au sein de leur discipline. En 1925, Bonnet, Renard, Rolland, Cuhe et Hauriou publient une œuvre collective intitulée *La cité moderne et les transformations du droit*.

Ces différents points de vue sur l'évolution du droit et de la science juridique traduisent la volonté de dépasser le constat, déjà établi par la génération des juristes avant-guerre, d'une inadéquation des constructions juridiques face aux évolutions sociales, économiques et politiques. Les professeurs de droit se tournent vers le passé pour dresser le bilan des transformations du droit et réfléchir à l'avenir de la pensée juridique (**Section 1, Le bilan des transformations du droit**). Cette réflexion, qui les amène à repenser les fondements du droit à l'aune de leurs propres expériences de la Grande Guerre, fait naître de nouvelles controverses doctrinales (**Section 2, Les controverses doctrinales entre réalisme et idéalisme**).

Durkheim, choix de textes avec étude du système sociologique en 1911. Après une mobilisation écourtée en raison d'une santé fragile, il poursuit sa carrière en rejoignant la faculté des Lettres de Dijon en 1919 et prépare une thèse intitulée *La foi jurée. Étude sociologique du problème du contrat. La formation du lien contractuel* qu'il soutient en 1922. Malgré une solide expérience de chercheur qu'atteste plusieurs articles et une collaboration étroite avec Marcel Mauss, neveu de Durkheim, il est accusé d'avoir plagié les travaux en cours de son maître Mauss sur les fondements du droit par un membre de son jury, Marcel Granet, docteur en 1920, que Davy connaît pourtant bien. Avant que cette polémique éclate, George Davy publie un article à la *Revue de Métaphysique et de Morale* dans lequel il revient sur les évolutions de la pensée juridique depuis la codification et constate les bouleversements provoqués par la Grande Guerre et l'état de la science juridique après ce trauma. La biographie de Georges Davy est consultable en ligne sur le site de l'association mémorative de sciences humaines Anamnèse : <https://anamnese.hypotheses.org/archives/colloque-ecole-durkheimienne/presentation-georges-davy>

Section 1 – Le bilan des transformations du droit

Au lendemain de la guerre, l'heure est au bilan des transformations du droit, en attestent les nombreux ouvrages qui paraissent sous ce titre au long des années 1920. Alors que le conflit a renforcé le rôle des professeurs de droit dans la défense des principes juridiques républicains, la paix est le temps pour la doctrine juridique de constater les conséquences de la guerre sur leurs disciplines. Masqués par les mobilisations militaires et intellectuelles des professeurs pendant le conflit, les réflexions méthodologiques initiées au tournant du XX^e siècle par les réformateurs de la science juridique ressurgissent dans la littérature d'après-guerre. Les critiques formulées contre les dogmes traditionnels sur lesquels reposent l'enseignement du droit sont ravivées à l'aune des bouleversements qu'a subi le droit au cours des quatre années de péril. Les professeurs constatent la distance entre les traditions de l'enseignement du droit de leurs prédécesseurs et les réalités d'un droit qui se forge de manière empirique en fonction des nécessités des temps de guerre. L'épreuve de la guerre a révélé les nécessités de faire évoluer les méthodes des juristes dans l'interprétation du droit et son enseignement. Le légicentrisme des codes est définitivement condamné et les phénomènes de socialisation du droit deviennent essentielles pour répondre aux aspirations démocratiques et pacifistes des populations meurtries par la guerre. Les approches sociologiques, comparatistes et jurisprudentielles du droit s'imposent face à la complexité du droit depuis le déclenchement du conflit. La profusion des législations de guerre et les nouveaux besoins des populations imposent à la doctrine civiliste de repenser ses méthodes. La confirmation du rôle primordial du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit administratif incitent également les professeurs de droit public à théoriser les évolutions juridiques que la guerre a provoqué.

Toutefois, la doctrine civiliste, presque exclusivement universitaire, et la doctrine administrativiste, composée également des membres des juridictions administratives (conseillers d'Etat, commissaires du gouvernement), rejoints au fur et à mesure par une communauté croissante de professeurs de droit, évoluent différemment au cours des années 1920⁵. En effet, les transformations du droit civil (§1, **Les transformations du droit civil**) ne répondent pas nécessairement aux transformations du droit administratif (§2, **Les transformations du droit administratif**).

⁵ Voir sur cette question Christophe JAMIN, Fabrice MELLERAY, *Droit civil et droit administratif, Dialogue sur un modèle doctrinal*, L.G.D.J., 2018.

§1 - Les transformations du droit civil

« Le Droit se développe d'une façon continue. Trois facteurs concourent à le maintenir en harmonie avec les besoins du commerce juridique : la loi, la jurisprudence des tribunaux, les travaux de jurisconsultes. Tous trois collaborent à son progrès ; les tribunaux et les jurisconsultes complètent par leur interprétation l'œuvre du législateur, préparant ses nouvelles interventions, souvent même les rendant inutiles. Sous cette triple action, notre Droit civil, bien que codifié au début du XIX^e siècle, a subi depuis cette époque de nombreuses et profondes modifications, et a reçu un apport si considérable que l'on reconnaîtrait difficilement aujourd'hui, par endroits, le Code de 1804 sous la luxuriante végétation qui le recouvre »⁶.

Ces premiers mots d'Henri Capitant prononcés en 1921 lors du congrès du cinquantenaire de la Société française de législation comparée expriment à quel point l'évolution du droit s'est faite « au-delà du Code civil » au cours du XIX^e siècle et jusqu'à la fin de la Guerre. Il constate et applaudit l'essor de la jurisprudence, source vivante du droit, et la nécessité d'une doctrine libérée du carcan des lois, inspiratrice des décisions judiciaires et conscientes des réalités sociales.

Comme Bonnetas quelques années auparavant dans son ouvrage *L'École de l'exégèse*, qui s'impose progressivement comme l'histoire officielle de la doctrine juridique de la première moitié du XIX^e siècle, Henri Capitant condamne l'inertie dans laquelle ont été plongés le législateur et la doctrine et déplore la stagnation du droit civil jusqu'à l'avènement de la III^e République. Critique à l'égard des jurisconsultes enfermés dans le culte de la loi et dédaigneux de l'étude de la jurisprudence, Capitant constate le fossé qui s'était alors creusé entre l'École et le Palais. Cette délégitimation de l'« École de l'exégèse » permet aux juristes contemporains du conflit d'accréditer l'œuvre des professeurs de la fin du XIX^e siècle. Capitant insiste en effet sur le contraste qu'il existe entre cette époque et les cinquante années qui précèdent la Grande Guerre. Sous l'effet d'une intense activité législative dans tous les domaines, un droit nouveau apparaît ; un droit, écrit-il en citant Tissier⁷, « à tendance

⁶ Henri CAPITANT, « Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans », *Les transformations du droit dans les principaux pays depuis 50 ans (1869-1919). Livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée*, tome 1, L.G.D.J, Paris, 1922, p. 31.

⁷ *Ibid.*, p. 34. L'auteur fait référence à l'article de TISSIER, *Le code civil et les classes ouvrières*, Livre du Centenaire, I, p. 92.

démocratique, protecteur des classes pauvres et se préoccupant d'aider à l'amélioration de leur condition physique et morale ». Il revient alors sur les transformations du droit à la veille du conflit et écrit :

« Le Droit devient plus humain ; suivant une expression à la mode, on le socialise. Or, « socialiser le Droit, comme le dit M. Charmont⁸, c'est le rendre plus compréhensif, plus large qu'il n'était, l'étendre du riche au pauvre, du possédant au salarié, de l'homme à la femme, du père à l'enfant, pour tout dire, c'est l'admettre au profit de tous les membres de la société... c'est assurer à chacun sa part du droit ». Et, en effet, sous l'influence des changements économiques, les conceptions morales ont évolué, car toute modification dans l'organisation sociale détermine une modification dans notre façon de concevoir la justice. Aussi la doctrine individualiste est-elle délaissée, et les aspirations nouvelles se cristallisent autour du fait de la solidarité humaine, fait sur lequel on essaye de fonder une conception morale. Ce Droit nouveau n'est pas du reste l'œuvre unique du législateur. L'intervention de ce dernier est préparée, précédée par les tribunaux et par la Doctrine »⁹.

Capitant reconnaît le progrès remarquable de la socialisation du droit et considère que l'esprit critique a repris ses droits depuis que le « jurisconsulte se préoccupe des répercussions économiques et sociales de ses solutions ». Ainsi, grâce à la collaboration de la théorie et de la pratique, grâce à l'interprétation jurisprudentielle et aux travaux de la doctrine et grâce aussi à l'étude du droit comparé, un droit nouveau s'est développé en dehors du droit écrit. Or, dans cette marche constante vers le progrès par l'élargissement de ses sources, le droit s'est trouvé bouleversé par la guerre. Capitant analyse les conséquences des législations de guerre et constate que :

« Si, en principe, il ne doit rien subsister des mesures exceptionnelles prises pendant la guerre, le principe de la liberté des contrats n'en a pas moins été profondément ébranlé par ces mesures. Et il est permis de penser qu'il ne retrouvera plus la force, l'autorité dont il jouissait auparavant. Il n'est pas téméraire d'affirmer qu'en présence de crises futures, d'ordre purement économique, le législateur songera volontiers aux précédents de Droit de la guerre, et s'en prévaudra pour intervenir, quand il le jugera utile à l'intérêt de la communauté, dans les rapports entre les particuliers »¹⁰

⁸ *Ibid.*, p. 34. L'auteur fait référence à l'article de CHARMONT, « La socialisation du droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1903, p. 380

⁹ *Ibid.*, p. 34.

¹⁰ *Ibid.*, p. 61.

Loin de condamner les entorses aux dogmes traditionnels de l'autonomie de la volonté, Capitant remarque que le pragmatisme gouvernemental et l'interventionnisme étatique, caractéristiques de l'état d'exception, ont permis d'améliorer le règlement des rapports contractuels et estime que les mêmes procédés devront subsister pour répondre aux crises futures. Il considère d'ailleurs que le Droit est sorti enrichi de cette « terrible épreuve » et de cette « grande misère », car, écrit-il, avec la grande loi du 17 avril 1919 sur les dommages de guerre, « la solidarité entre les Français n'est plus seulement un précepte de l'ordre moral et philosophique, elle pénètre dans le domaine juridique »¹¹.

Cette analyse portée par Henri Capitant sur les transformations du droit civil établit ainsi le constat, partagé par un grand nombre de professeurs de droit, d'un effondrement des dogmes juridiques traditionnels (A) et de la nécessité d'une revalorisation du rôle de la doctrine civiliste (B)

A- L'effondrement des dogmes juridiques traditionnels

Les dogmes juridiques tels les droits naturels et imprescriptibles, la loi, la souveraineté, l'autonomie de la volonté, la représentation nationale, qui sont au fondement de l'individualisme juridique et au cœur du processus normatif républicain, sont très tôt critiqués pour leurs caractères trop abstraits ou idéalistes et dénoncés comme des fictions juridiques, notamment par Léon Duguit. À la charnière entre le XIX^e et le XX^e siècle, à la faveur du mouvement de socialisation du droit, une partie de la doctrine juridique rejette le subjectivisme, c'est-à-dire le paradigme de l'individu et du sujet comme facteur explicatif du droit, et souhaite une prise en compte de la personne non pas de manière abstraite, mais réaliste, c'est-à-dire en lien avec la société dans lequel il vit. De cette critique est né le courant de l'objectivisme juridique, dont le but politique est d'accroître le mouvement de socialisation du droit. Selon son principal défenseur au sein de la doctrine juridique, Léon Duguit, le droit objectif, droit intrinsèque à une société, droit positif auquel tout individu est soumis, qu'il soit gouvernant ou gouverné, existe par lui-même. L'État, comme les individus, y sont soumis. Son fondement

¹¹ *Ibid.*, p. 61 : « au-dessus de la masse de ces mesures provisoires s'élève une grande loi, celle du 17 avril 1919 sur les dommages de guerre, en tête de laquelle le législateur a inscrit un principe nouveau, qui vient compléter la Déclaration des droits de l'homme : « La République proclame l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre. Les dommages certains, matériels et directs causés en France et en Algérie aux biens immobiliers ou mobiliers par les faits de guerre auront droit à la réparation intégrale instituée par l'article 12 de la loi du 26 décembre 1914 ».

repose sur l'idée de solidarité sociale et de limitation de l'État par le droit. Ce rejet de toute abstraction, fiction ou métaphysique et la négation des droits subjectifs pousse Duguit à refonder le système juridique en termes de droit objectif. Cette théorie modifie la structure du droit, son architecture et son vocabulaire, il réduit la portée du subjectivisme et ébranle les fondements individualistes.

Dans la continuité des travaux de Léon Duguit, Gaston Morin¹² s'attaque à la Loi dans un ouvrage paru en 1920¹³ au titre évocateur, *La révolte des faits contre le Code*. Pour ce professeur, le droit est en crise du fait de l'incohérence complète qu'il existe entre les formules juridiques et la réalité : « La vie, dit-il, se rebelle contre les formules qui prétendent l'enfermer. La société entre en contradiction avec elle-même »¹⁴. Il poursuit :

« Déjà avant la guerre, malgré des réformes importantes réalisées par la loi ou la jurisprudence, les principes du Code civil sur la famille, la propriété, les contrats, n'étaient plus en harmonie avec les résultats du mouvement social. Le socialisme apparaissait comme la solution, d'ailleurs discutable, de contradictions et de problèmes que l'on ne pouvait éluder. Les transformations de la vie familiale et de la vie économique se sont singulièrement accélérées depuis la guerre. Elles ont été si profondes en même temps que si rapides que la masse des hommes en a maintenant conscience, et non pas seulement les esprits spéculatifs, « ceux pour qui les événements du jour sont déjà de l'histoire » (Waldeck-Rousseau). Nous assistons vraiment à la révolte des faits contre le Code. Et le destin nous presse d'instaurer un droit nouveau dans les grands domaines juridiques : la famille, la propriété, la vie économique ».

Critiquant les retouches apportées au Code civil depuis le début du XX^e siècle¹⁵, cet avocat et professeur à la faculté de droit de Montpellier fait état des évolutions sociales que le législateur doit prendre en compte pour faire correspondre les lois aux nouveaux besoins de la société. Selon lui, le développement spontané des faits, indépendamment de toute réglementation juridique, a mis fin à l'ordre social issu de la Révolution et a engendré la

¹² Laetitia GUERLAIN, « Compte rendu de l'ouvrage de Gaston Morin, *La révolte des faits contre le Code*, 1920 et *La révolte du droit contre le Code*, 1945 », *RTD civ.*, 2014 (3), p. 731.

¹³ *Ibid.*, p. 731 : « La couverture de l'ouvrage indique qu'il s'agit là d'une troisième édition, sans que la date des deux premières ne puisse être retrouvée ».

¹⁴ Gaston MORIN, *La révolte des faits contre le Code*, Grasset, Lyon, 1920, p. 61 *cit in* Julien BONNECASE, *Science du droit et romantisme...*, *op. cit.*, p. 60 : « Si le législateur néglige d'intervenir, il se produit dans l'évolution un moment critique où l'incohérence est complète entre les formules juridiques et la réalité, où la vie, pour ainsi dire, se rebelle contre les formules qui prétendent l'enfermer. La société entre en contradiction avec elle-même. C'est la crise de l'heure présente ».

¹⁵ *Ibid.*, p. 67.

formation d'un ordre nouveau. L'individualisme de la Révolution et du Code civil devient un « contre-sens ». Il ne permet pas de prendre en compte le droit des groupements. Or, le syndicalisme « pénètre même l'administration et le monde des fonctionnaires. Il modifie la forme de l'État en attendant qu'il domine les relations internationales avec la Société des Nations ». Le droit doit ainsi s'adapter à ces faits nouveaux.

En 1927, lors de la parution de son ouvrage *La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté*, l'auteur réitère ses attaques contre les dogmes juridiques. Il y explique notamment que « les transformations du droit français, déjà nombreuses avant la guerre se sont depuis singulièrement accélérées ». Elles ont, selon lui, détruit l'harmonie intérieure de la législation. La loi et le contrat doivent alors cesser d'être un « impératif despotique pour le juge ». Au contraire, ce dernier doit pouvoir compléter les lois et corriger les contrats « afin d'harmoniser le droit avec les nécessités de la vie économique et sociale ». Se fondant sur la méthode réaliste du doyen Duguit¹⁶, il estime que les mouvements sociaux, qui sont en perpétuelle évolution, sont révélés par l'observation des faits, lesquels donnent naissance « à la partie contingente du droit supérieur aux lois et aux contrats », c'est-à-dire au droit objectif. De même, dans la continuité de la philosophie duguiste attachée à l'idée de solidarité sociale et au sentiment de justice, Morin estime que les « considérations de justice qui orientent le droit » se ramènent « à l'idée sociale de protection des faibles, du public en face des grandes compagnies, de l'ouvrier en face du patron, de tous les déshérités contre les risques de la vie, de l'enfant dans la famille, etc. » et conclut que « cette protection des faibles n'est plus seulement comme autrefois le devoir des forts ; elle est désormais le droit des faibles »¹⁷.

La même année, dans un article sur « Le sens des transformations contemporaines du droit », Gaston Morin évoque les évolutions du droit de propriété privée et du droit de la famille pour constater la nécessaire adaptation des principes traditionnels aux évolutions sociales et mesure l'impact des conceptions solidariste sur ces monuments du droit privé. En prenant l'exemple de la société par actions, laquelle donne « aux actionnaires le droit à tous les bénéfices, en même temps qu'elle limite leurs risques au montant de leurs actions »¹⁸, Morin

¹⁶ *Ibid.*, p. 67 : « Cet ordre juridique nouveau, G. Morin s'efforce de le caractériser dans une conclusion ainsi intitulée : *Vers un ordre juridique plus réaliste et plus humain* ».

¹⁷ La même idée est formulée par l'auteur dans un article paru en 1927 à la *Revue de Métaphysique et de Morale* intitulé « Le sens des transformations contemporaines du droit », p. 267.

¹⁸ Gaston MORIN, « Le sens des transformations contemporaines du droit », *RMM*, 1927, p. 261.

dénonce les abus de droit, notion qui est théorisée dès 1905 par Louis Josserand, et constate la « complète désagrégation » des principes du Code dans le domaine de la propriété. Rappelant l'ensemble des entorses à ces principes au cours du conflit, il ne peut que constater la substitution d'une conception solidariste aux principes individualistes, le droit de propriété « n'étant plus une cause d'exonération des obligations normales qui pèsent sur tout homme vivant en société. Bien au contraire, ajoute-t-il, il faut dire, avec le philosophe Ollé-Laprune : « Tout avoir créé un devoir » ». Il poursuit la démonstration de l'effondrement des conceptions juridiques traditionnelles en prenant l'exemple des évolutions du droit civil en matière de divorce. Il condamne la vision individualiste du Code et constate la disparition de la conception chrétienne de la famille. Révélateur du rôle que Gaston Morin attribue à la doctrine juridique, il écrit :

« Pour le moment, le législateur ne doit pas ignorer la réalité : il doit tenir compte des unions irrégulières si nombreuses, protéger, dans ces unions, la compagne et les enfants. Et, en attendant la restauration des mœurs, les jurisconsultes doivent s'efforcer de faire disparaître de l'esprit public la conception contractuelle et individualiste du mariage pour y substituer la vraie conception, biologique et sociale. D'après elle, le mariage est une institution ayant pour but de confier le soin de l'éducation de l'enfant à ses générateurs, et non à l'État »¹⁹.

Gaston Jèze²⁰, influencé par les méthodes d'Hauriou et de Duguit, mais qui s'en dégage progressivement pour s'ancrer dans un positivisme techniciste, constate le même déclin de la loi en droit public. Dans un article paru à la *Revue de droit public* en 1927, ce professeur parisien de droit administratif revient sur *Le dogme de la volonté nationale et la technique politique*. Selon lui, « le droit public des États modernes est dominé par un certain nombre de dogmes, acceptés sans contestation sérieuse. De ces dogmes, les doctrinaires tirent des conséquences logiques, comme si le droit public d'un pays donné, à un moment donné, consistait en théorèmes et en corollaires ». Partageant avec ses collègues réalistes et progressistes le constat du caractère suranné de la mystique individualiste, il croit que le moment est venu « de soumettre à un examen rigoureux ces dogmes, de rechercher leur signification précise, leur origine, et surtout de vérifier s'ils reposent sur des faits sociaux incontestables ». Son analyse se porte sur la conception de la loi en tant qu'expression de la

¹⁹ *Ibid.*, p. 267. Reprenant les arguments Durkheim, il rejoint le sociologue dans sa vision d'un mariage qui doit garantir la loi des faibles, c'est-à-dire l'intérêt de l'enfant.

²⁰ Gaston JÈZE, « Le dogme de la volonté nationale et la technique politique », *RDP*, 1927, p. 166. Dans une note, Gaston Jèze considère toutefois que « le professeur Duguit fait encore trop de place à l'imagination et aux doctrines littéraires ».

volonté générale²¹. Dénonçant le « mythe » de la volonté nationale, il l'assimile à la seule volonté des gouvernants, hommes politiques, ministres, députés et sénateurs, contre qui il porte une charge particulièrement sévère. Il dresse ainsi un réquisitoire à charge contre la « République des camarades ». Ce portrait de la classe politique qu'il dresse l'amène à se demander si dans ces conditions la fameuse formule de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme n'est pas un « pur verbiage mystique ». Les faits, explique-t-il, montrent « qu'il est des lois que l'opinion publique réprouve et qu'il faut abroger expressément ou ne pas appliquer afin de donner satisfaction à cette opinion publique ». Il y a des lois, poursuit-il, pour lesquelles il arrive « qu'une majorité vote, la mort dans l'âme, une loi dont elle ne veut pas, de peur de renverser le gouvernement qui la propose ? ». Il y a des lois, écrit-il encore, pour lesquelles « beaucoup des députés et sénateurs qui les ont votées n'ont pas manifesté de volonté. Ils les ont adoptées, sans savoir ce qu'ils faisaient, parfois sans aucune discussion ».

Malgré tous ses « vices », il reconnaît que la démocratie marque un « progrès notable sur toutes les autres formes de gouvernement qu'a subies la France au cours des siècles » et que la loi est « la garantie essentielle des individus contre l'arbitraire et la tyrannie ». Toutefois, pour que la garantie contre l'arbitraire des gouvernants soit assurée, il faut qu'ait lieu un débat contradictoire et public et, pour que la loi ait une valeur sociale, il faut une véritable liberté de la presse. Telles sont les propositions constructives formulées par Jèze pour faire correspondre la Loi au nouvel ordre juridique.

En réaction à ces thèses, Julien Bonnecase défend les notions fondamentales traditionnelles en s'opposant avec ténacité aux juristes « romantiques » dont font partie selon lui Duguit, Morin²² et Jèze. Dans un chapitre intitulé *La ruine des notions traditionnelles de caractère fondamental et le danger du romantisme juridique*, ses propos se dirigent notamment contre la théorie objectiviste de Duguit et contre l'ensemble de la génération de juristes défenseurs d'une socialisation du droit et adeptes d'une méthode positiviste réaliste.

²¹ *Ibid.*, p. 167 : « Quand on observe les faits, les conditions dans lesquelles les candidats sont choisis et les élections sont faites, le nombre des électeurs et celui des abstentions, il est impossible de voir là une manifestation libre et sérieuse de la volonté des électeurs. En France, les électeurs sont sans organisation. Leur ignorance, leur inexpérience, la vénalité de la presse, la corruption, les mensonges des candidats, les surenchères électorales, les imperfections inévitables de tous les modes de scrutin connus et pratiqués jusqu'ici, les passions inexplicables et momentanées qui entraînent les électeurs, tout cela fait naître des doutes sérieux sur l'existence d'une *volonté nationale*. Il faut avoir beaucoup d'imagination, il faut fermer les yeux et se boucher les oreilles pour parler de la volonté du peuple, librement et clairement exprimée par ses suffrages ».

²² Julien BONNECASE, *Science du droit et romantisme...*, *op. cit.*, p. 65 : « Il est à peine besoin de faire remarquer que les conceptions ainsi exposées par Morin, ne sont pas autre chose que la réédition des directives générales tracées par le doyen Duguit. (...) Tout y est ; autant le dogmatisme a prioristique du doyen de Bordeaux que la conviction profonde dans l'efficacité des formules ainsi affirmées ».

Poursuivant au contraire l'esprit du classicisme juridique, qu'il cherche à faire renaître au sein de l'opinion, il reproche notamment à Duguit et à ceux que sa doctrine a influencés de faire reposer leur « lutte » sur une « idée préconçue ». Se référant aux nombreuses critiques d'Hauriou²³ à l'égard de Duguit, Bonnecase s'attaque aux juristes réalistes en ces termes :

« Ils sont tous sous l'empire de la conception du Droit dite sociale, par opposition à la conception dite individualiste ; dès lors, prenant leurs désirs ou leurs idées pour des réalités, ils proclament que les notions traditionnelles doivent s'évanouir parce que contraires à la conception qui règne dans leur esprit et qu'ils considèrent comme absorbant le monde extérieur ».

Contre ces auteurs « révolutionnaires », Bonnecase défend l'individualisme juridique et l'existence de droits subjectifs. Il déplore notamment la négation par Duguit de la notion de sujet de droit et condamne les objections formulées par Berthélemy et Planiol contre la reconnaissance de la personne morale. Il ne peut admettre non plus la substitution de la notion traditionnelle de propriété en tant que droit individuel par la notion de propriété-fonction sociale²⁴. Il condamne aussi les attaques portées par Jean Cruet contre la notion de Loi dans son ouvrage paru dès 1908, intitulé *La vie du droit et l'impuissance des lois*, et défend la « force vive de la loi » face aux attaques réitérées par Morin et Jèze²⁵. Il revient également sur la condamnation de la notion de souveraineté par Duguit²⁶, Jèze²⁷ et Bonnard²⁸ au profit de la notion de service public.

²³ *Ibid.*, p. 47 : « Ce que Hauriou reproche à Duguit c'est de vouloir mettre à terre les notions d'individu, de liberté individuelle, de propriété individuelle, tout simplement parce que ces notions ne cadrent pas avec le dieu suprême pétri de toutes pièces par le doyen de Bordeaux : le droit objectif ».

²⁴ *Ibid.*, p. 91. L'auteur cite les propos tenus par Duguit lors de la conférence de Buenos Aires de 1911 où il explique le fondement de la conception nouvelle de la propriété qu'il préconise : « La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire ; elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse ».

²⁵ *Ibid.*, p. 52, *Simple aperçu sur les attaques lancées à notre époque contre la notion de loi prise comme facteur suprême de l'ordre social* : « la notion de loi serait bien près d'être une notion périmée sous le rapport du bon ordre social qu'elle était jadis chargée de réaliser ».

²⁶ *Ibid.*, p. 106 et s. : « La notion de souveraineté a rencontré parmi les auteurs de droit public des adversaires non moins résolus, au premier rang desquels figure le doyen Duguit, dont l'esprit destructeur souffle en rafale, de façon ininterrompue, sur l'ensemble des institutions existantes » ; « c'est surtout M. Duguit qui a mené l'attaque directe contre la notion de souveraineté avec la fougue et la dialectique dont il a le secret. Les formules de condamnation se retrouvent dans ses divers ouvrages ».

²⁷ *Ibid.*, p. 106 : « Jèze considère que la disparition de la notion de souveraineté au profit de celle de service public va d'elle-même et il s'occupe surtout, dans ses divers ouvrages, de l'étude des services publics ».

²⁸ *Ibid.*, p. 106 : « Quant à Bonnard, dans son étude *La conception juridique de l'État* (RDP, 1922, p. 5 et s.), il s'efforce de montrer que l'idée de souveraineté ne peut pas expliquer à elle seule les fonctions de l'État et que, par conséquent, elle ne peut pas être acceptée ».

Cet effondrement du légalisme et de l'exclusivisme du Code - déjà constaté depuis longtemps par la génération des Saleilles, Esmein ou Lambert - sur lequel reviennent les professeurs au lendemain du conflit a pour effet de valoriser le rôle de la doctrine. Les professeurs de droit s'affirment comme étant une autorité savante capable d'ordonner la profusion de règles juridiques et d'interpréter les différentes sources du droit.

B- La valorisation du rôle de la doctrine juridique

La réflexion sur les sources du droit engagée dès la fin du XIX^e siècle, qualifiée aussi de « querelle de l'interprétation »²⁹, permet le renouvellement des méthodes des juristes universitaire et l'affirmation de leur rôle d'« éminence grise »³⁰.

Ce rôle que les professeurs de droit confèrent à la doctrine juridique – c'est à dire le rôle que les professeurs s'attribuent en tant que membres de cette doctrine - est un point qui est notamment développé par Henri Capitant lors du congrès de la Société de législation comparée de 1921. Selon lui, en effet, « l'interprétation est avant tout un procédé scientifique qui a pour but de systématiser l'œuvre du législateur, d'en faire un corps de Droit, c'est-à-dire une science »³¹. Il précise alors quelles sont les méthodes sur lesquelles repose cette « science » :

« Quelque mal qu'on ait pu dire des constructions juridiques, elles sont indispensables à l'élaboration scientifique. Induire pour remonter aux principes, puis ensuite déduire pour suppléer au silence des textes, pour trancher les questions non prévues, pour régler les rapports nouveaux qui se forment entre les hommes, ce sont là les procédés par lesquels le jurisconsulte crée, élargit, enrichit le corps du Droit, c'est-à-dire la science juridique. Sans doute, ces procédés demandent à être maniés avec discernement et prudence ; il faut se défier de la logique, prendre garde de raisonner dans l'abstrait, « d'isoler le Droit du milieu social dans lequel il s'alimente, d'oublier les réalités de la vie ». L'esprit critique doit constamment animer le jurisconsulte. Celui-ci doit vérifier sans cesse la valeur de ses conclusions, en recherchant la tradition historique, en s'inspirant des enseignements de la morale, des données de l'économie politique, en les comparant aux règles en vigueur dans les pays voisins arrivés à un même stade de civilisation que le sien »³²

²⁹ Christophe JAMIN, Fabrice MELLERAY, *Droit civil et droit administratif, Dialogue sur un modèle doctrinal*, L.G.D.J., 2018, p. 31.

³⁰ Christophe JAMIN, Philippe JESTAZ, *La doctrine*, L.G.D.J., 2004, p. 48.

³¹ Henri CAPITANT, « Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans », *op. cit.*, p. 63.

³² *Ibid.*, p. 63.

Il poursuit son propos en considérant que cette recherche scientifique, qui s'est développé grâce aux juristes de la période avant-guerre et à des auteurs comme Paul Gide, Charles Beudant, Claude Bufnoir, Léon Michel, Adhémar Esmein et Raymond Saleilles, doit porter aussi bien sur la coutume et la jurisprudence que sur la loi. « Déchargée du poids de l'exégèse du Code civil », l'« École moderne » dit-il, « a entrepris l'examen systématique de ce droit jurisprudentiel ». L'évolution du rôle de la doctrine consiste donc, selon Capitant, à poursuivre l'œuvre de systématisation de la jurisprudence³³. En prenant ainsi la jurisprudence pour son principal objet d'études, en la considérant comme « un fait historique dont elle recherche les origines, les causes, les procédés », la doctrine en fait la « synthèse » et cherche à mettre ce système en harmonie avec la technique du droit national. Fort de ses méthodes et de ses savoirs, le juriste va alors pouvoir combattre les « fausses compréhensions » de l'esprit du législateur au sein des solutions jurisprudentielles. Le professeur devient ainsi un interprète de l'esprit des lois et œuvre à la régulation et à la cohérence des décisions de justice ³⁴.

En fondant le rôle de la doctrine sur la recherche scientifique, Capitant marque son adhésion aux principes de la « libre recherche scientifique » développés par Gény, auquel il fait référence en des termes élogieux³⁵. Il semble toutefois accorder une place plus importante à la coutume et à la jurisprudence en tant que source créatrice de droit. Il insiste en effet sur les progrès des solutions jurisprudentielles notamment en matière de responsabilité délictuelle et contractuelle, dans la reconnaissance de l'abus de droit ou encore dans la définition des critères de la force majeure. Sa conclusion résume l'essentiel de son propos :

« En résumé, le Droit civil français a été l'objet de nombreuses, d'importantes modifications, durant le demi-siècle qui vient de s'écouler. Son domaine s'est considérablement élargi, sous une triple action : une législation humaine, plus équitable, mieux adaptée aux besoins des classes populaires ; une doctrine plus informée, collaborant activement à

³³ *Ibid.*, p. 68 : « Le professeur ne se borne plus à l'explication sèche et froide des textes du Code et des lois qui l'ont amendé. Il veut avant tout exposer le Droit vivant, le Droit appliqué. Aux vieilles hypothèses d'école sans couleur, sans attrait, il substitue des espèces empruntées à la pratique, des « cas », suivant l'expression anglaise ».

³⁴ *Ibid.*, p. 68. « Représentant de la science du Droit, il a la même fonction que la Cour de cassation dans l'élaboration du Droit jurisprudentiel. De même que celle-ci casse les jugements et les arrêts quand elle estime qu'ils violent la loi, de même, il doit critiquer toute solution qu'il juge contraire à la volonté certaine du législateur. L'important est qu'en remplissant ce rôle il sache garder la mesure, qu'il évite l'abus des constructions logiques échafaudées sur un texte et artificiellement rattachées à l'œuvre du législateur ».

³⁵ *Ibid.*, p. 69. À propos de l'ouvrage de François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*, dont la première édition date de 1914 et la seconde de 1919, Capitant écrit : « Ce beau livre si fortement pensé, si nourri de jurisprudence et de faits, et la remarquable préface de Saleilles qui l'accompagne, ont exercé une influence considérable sur les jeunes générations et provoqué l'éclosion de toute une série d'articles qui témoignent de la vigueur, de la profondeur de l'École française ».

l'élaboration de la science juridique ; une jurisprudence cherchant à rajeunir les textes et créant tout un Droit nouveau à côté du Droit écrit »³⁶

En 1921, retraçant l'évolution de la pensée juridique, Georges Davy évoque également l'œuvre de Gény et formule plusieurs critiques fondamentales contre les conceptions développées dans *Méthode et sources en droit privé positif*. Ces critiques sont d'ailleurs déjà formulées par de nombreux auteurs dont Lambert avant la guerre et seront développées par Duguit au cours des années 1920. Il lui reproche notamment d'avoir conservé une conception traditionnelle de la loi et de porter une « excessive et étroite sévérité » vis-à-vis du rôle légiférant de la jurisprudence et de la coutume³⁷. Davy insiste d'ailleurs sur le fait que de nombreux juristes, dont Henri Capitant et Planiol³⁸, s'éloignent de la conception des sources de Gény et donnent ainsi raison à la méthode historique et comparatiste de Lambert et de Saleilles³⁹. Il loue ainsi l'œuvre de systématisation de la jurisprudence opérée par ces deux auteurs et reproche à Gény d'avoir fondé sa méthode sur un « absolu droit naturel » tandis qu'il approuve la méthode historique de Saleilles fondée sur un « droit naturel à contenu variable »⁴⁰.

³⁶ *Ibid.*, p. 79.

³⁷ *Ibid.*, p. 57 : « L'attachement que l'auteur conserve à la conception de la loi envisagée comme volonté stricte du législateur ne fait-il pas échec au développement logique de son propre désir d'émancipation ? » ; p. 58 : « Il est certain, en effet, que la pensée de M. Gény donne une impression d'indécision lorsqu'on le voit proclamer si haut l'insuffisance de la loi et la nécessité de la libre recherche scientifique, et cependant opposer à cette liberté de la recherche la barrière d'une loi intransigeante, qui, là où elle n'est pas muette et incapable par conséquent d'entraver la liberté du juge, s'impose à lui comme la règle la plus rigide ». ; p. 63 : « A quelles sources donc autres que la loi peut-on demander la révélation du droit ? C'est la question capitale, et c'est en effet celle qui a soulevé les plus vives discussions et valu à M. Gény le plus de critiques. Cette question, il la résout quant à lui au profit de cette « libre recherche scientifique » dont nous avons déjà parlé, et en faisant une place certaine, mais peu considérable, à la coutume et aussi réduite que possible à la jurisprudence ».

³⁸ *Ibid.*, p. 68 : « Il y a une tendance très marquée de toute une partie de la doctrine contemporaine à attribuer à la jurisprudence un rôle très actif qui la fait l'auxiliaire et l'annonciatrice de la codification. C'est M. Planiol, qui vient assigner à la jurisprudence la même fonction de fait que nous avons-nous-même cru devoir lui attribuer plus haut contre Gény : « le pouvoir judiciaire, lisons-nous dans le célèbre *Traité de droit civil*, n'est jamais lié par sa jurisprudence antérieure ; mais, en fait, il s'y conforme le plus souvent, et la stabilité de ses décisions équivaut pour les particuliers à l'existence d'une législation obligatoire ; on est bien obligé de se conformer aux décisions de justice, si on ne veut pas voir annuler un contrat et perdre parfois des sommes considérables ».

³⁹ *Ibid.*, p. 69 : « c'est assez dire que nous prenons parti pour M. Lambert dans la querelle Lambert-Gény relative à la nature et au rôle respectif de la coutume et de la jurisprudence. M. Gény, dans sa première édition, affectait de prendre à peine au sérieux le mouvement en faveur de la jurisprudence. Il ne pouvait passer sous silence certaines manifestations très caractéristiques ».

⁴⁰ *Ibid.* p. 75 : « Des juristes précisément que M. Gény a combattus, M. Lambert et surtout Saleilles ont cherché à systématiser et à objectiver cette œuvre accomplie par la jurisprudence. Pour cela, ils se sont efforcés d'élargir encore son champ et de retrouver dans l'universalité du droit comparé l'autorité que M. Gény cherche dans l'absolu du droit naturel. Le droit apparaît de ce point de vue nouveau non plus comme une entité abstraite ou comme une création artificielle figée aussitôt que créée, mais comme une idée vivante, comme un phénomène social dont l'évolution constante est favorisée par le progrès de toutes les civilisations de même espèce. On retrouve alors, comme principe directeur de la législation et de l'interprétation, une nouvelle forme de droit naturel dont Saleilles empruntait la formule à Stammler, mais auquel, sous ce nom emprunté de *droit naturel à contenu variable*, il donnait des traits originaux. La conception qu'il proposait demande à être précisée et élargie, dégagée peut-être de

Signe du rôle essentiel que prennent la jurisprudence et la doctrine dans les sources du droit, Davy écrit :

« Le présent prépare des traits nouveaux pour l'avenir ; et c'est dans l'argile souple de notre jurisprudence quotidienne, et plus généralement des jurisprudences comparées, que s'ébauche l'idéal qui sera demain fixé dans le marbre de la loi ».

L'expérience de la Grande Guerre a confirmé l'effondrement des dogmes traditionnels du droit civil. La fin de la guerre met un terme à la « querelle des sources », car, malgré les divergences quant à la place à accorder à la coutume et à la jurisprudence, il n'est plus question, pour la majorité des juristes, de remettre en cause les grandes évolutions jurisprudentielles qui se sont imposées dans l'ensemble des domaines du droit civil. La méthode réaliste, positiviste et scientifique s'impose pour remplacer la méthode exégétique. Ce retour sur les transformations du droit opérées par plusieurs grands juristes universitaires au lendemain du conflit témoigne donc d'une volonté d'affirmation du rôle des professeurs de droit en tant que source du droit. La génération d'après-guerre entend créer une rupture avec les générations précédentes et dépasser les anciennes oppositions doctrinales. Toutefois, d'autres divergences apparaissent, notamment sur la détermination du droit naturel et sur les évolutions souhaitables de la législation positive. Georges Ripert, par exemple, tout en s'affirmant positiviste, récuse les évolutions en droit civil et en appelle à un retour à l'ordre moral et religieux. Opposé à la marche du droit républicain, il développe une critique des fondements démocratiques de l'ordre juridique et condamne les excès de la socialisation du droit. Il rejoint certains auteurs tels que Julien Bonnecase, qui prône un retour au classicisme juridique, ou François Gény, qui tente de faire revivre un droit naturel universel et laïque mais fondée sur les préceptes de l'Église catholique.

Ce phénomène n'est pas propre à la doctrine civiliste puisque les transformations majeures du droit civil s'effectuent en parallèle de transformations tout aussi importantes en droit administratif.

certaines contradictions. Mais elle contient du moins une indication féconde. Elle signifie que l'âme du droit a son histoire. Il faut donc demander à l'histoire au prix de quels tâtonnements elle est parvenue à la façonner ».

§ 2 - Les transformations du droit administratif

« Dans aucune autre branche du droit sans doute, on pourrait relever une transformation plus profonde, une opposition plus marquée entre les conceptions de 1870 et celles qui dominent aujourd'hui ». ⁴¹

La fin de la guerre est l'occasion pour les juristes de revenir sur les transformations du droit public au cours de ce long XIX^e siècle. Les universitaires spécialistes du droit public et du droit administratif ainsi que les membres des institutions de l'ordre administratif, notamment du Conseil d'État, analysent la spécificité des évolutions de ce droit devenu complètement autonome. Leurs études concernent aussi bien le domaine de l'exercice du pouvoir politique et les relations des organes du pouvoir entre eux et avec les individus, que le domaine du contentieux, par l'analyse systématique des jurisprudences. À la différence du droit constitutionnel, dont les fondements sont fixés par le pouvoir constituant au cours des régimes successifs, le droit administratif n'est pas figé dans un corps de normes écrites. Bien qu'il y ait un grand nombre de lois et de règlements qui viennent encadrer l'activité de l'administration, aucune codification n'existe dans ce domaine. Or, l'originalité du droit administratif par rapport au droit civil est précisément cette absence de systématisation des normes, laquelle a ainsi permis à la justice administrative d'accroître son pouvoir de création du droit.

L'importance des juridictions administratives dans le processus de démocratisation et d'humanisation de ce droit de l'Administration est soulignée par Hauriou à l'occasion du congrès du cinquantenaire de la Société de législation comparée. Selon lui, ce mouvement s'initie à partir du Second Empire, le Conseil d'État cessant progressivement d'être « une juridiction fondée sur la prérogative » de la puissance publique pour devenir une véritable « juridiction d'équité » ⁴². L'évolution vers une autonomie accrue de la justice administrative vis-à-vis du pouvoir exécutif s'effectue notamment par l'élargissement du recours pour excès de pouvoir et par la conquête d'un pouvoir de pleine juridiction pour tout acte de

⁴¹ Achille MESTRE, « L'évolution du droit administratif (Doctrine) de 1869 à 1919 », *Les transformations du droit dans les principaux pays depuis 50 ans (1869-1919) : livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée*, tome 2, L.G.D.J., Paris, 1922, p. 20.

⁴² Maurice HAURIOU, « Le développement de la jurisprudence administrative depuis 1870 », *Les transformations du droit ...*, *op. cit.*, p. 7 : « Jusque-là le Conseil d'État avait été le chien de garde de la prérogative, il appliquait avec raideur les déchéances qui frappaient les administrés et les privilèges dont jouissait l'administration. Avec le Second Empire un esprit nouveau s'introduit. La démocratie s'organise, le régime politique, qui a confisqué des libertés politiques, veut en échange donner des satisfactions administratives, le juge lui-même sent le besoin de s'humaniser, il a bien servi l'administration, il veut maintenant bien servir le public »

l'administration dans la gestion de ses opérations administratives. L'évolution des prérogatives du Conseil d'État fait d'ailleurs dire à Hauriou que la plus haute instance de la justice administrative a gagné la partie contre ses adversaires en devenant « un juge public à justice déléguée », mais aussi « en organisant un droit général d'action en matière administrative »⁴³.

En effet, depuis 1870, le Conseil d'État ne cesse d'élargir ses prérogatives en venant protéger les atteintes contre les libertés publiques et individuelles. La jurisprudence administrative, particulièrement féconde et novatrice, devient donc une source majeure de création du droit à partir de l'avènement de la III^e République (A). Or, la doctrine administrativiste, à la fois composée d'universitaires et de praticiens membres des juridictions administratives, joue un rôle crucial dans l'autonomie de ce droit (B).

A- L'évolution des sources du droit administratif

« Dans cette période de cinquante ans, que de transformations dans le droit privé, que de révolutions dans le droit public et la législation sociale ! »⁴⁴

Les révolutions du droit public qu'évoquent Ferdinand Larnaude ont lieu principalement au cours de la III^e République et sont en grande partie déterminées par la montée en puissance d'une jurisprudence du Conseil d'État et d'une doctrine issue de ses membres qui, par l'affirmation de son autonomie par rapport au pouvoir politique, structure, organise et systématise le contentieux administratif.

Pour Maurice Hauriou, la naissance du pouvoir autonome du Conseil d'État en matière contentieuse est actée par la loi du 24 mai 1872, laquelle consacre « l'autorité de la Haute Juridiction en lui conférant la justice déléguée, en faisant d'elle un juge public statuant au nom du peuple français, comme les juridictions civiles, et non plus au nom du chef de l'État »⁴⁵. L'auteur rappelle toutefois que ce n'est qu'en 1889, par l'arrêt *Cadot*, que le Conseil d'État

⁴³ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁴ Discours de Ferdinand Larnaude, « Célébration du cinquantenaire de la société de législation comparée (29 mai 1921) », *Les transformations du droit dans les principaux pays depuis 50 ans (1869-1919). Livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée*, tome 1, L.G.D.J, Paris, 1922, p. 12.

⁴⁵ Maurice HAURIOU, « Le développement de la jurisprudence administrative depuis 1870 », *Les transformations du droit ...*, *op. cit.*, p. 8.

parvient à rompre avec la pratique du « ministre-juge »⁴⁶ pour devenir une véritable cour souveraine.

Au fur et à mesure que se développent le recours pour excès de pouvoir et le contentieux de l'annulation des actes administratifs, le juge, qui n'avait alors que des pouvoirs d'annulation, voit ses pouvoirs élargis dans le cadre du contentieux ordinaire. Il peut ainsi juger en pleine juridiction des recours qui concernent « le commerce juridique spécial que l'administration entretient dans la gestion de ses opérations administratives »⁴⁷. La décentralisation opérée par la République suscitant de nouveaux contentieux contre les établissements publics, les communes et les départements, le Conseil d'État organise l'ordre des juridictions par ses décisions et développent sa jurisprudence dans de nombreux domaines telles l'assistance publique - services confiés aux départements et aux communes - les congrégations religieuses, les réquisitions militaires, les retraites ouvrières et paysannes, les sociétés de secours mutuels, etc. Hauriou rappelle également les développements de la jurisprudence en matière de services publics, notamment par la municipalisation des services industriels et en matière de responsabilité administrative de l'État, pour des faits de service et pour les fautes commises par les fonctionnaires.

Il insiste encore sur le développement du champ d'application du recours pour excès de pouvoir. Celui-ci s'effectue notamment par l'élargissement de ses conditions de recevabilité, par la disparition des actes dits « discrétionnaires », qui réduisait le nombre de recours en exonérant l'administration de toute faute, par la réduction de la portée de « la fin de non de non-

⁴⁶ *Ibid.*, p. 8 et 9 : « Depuis des années, le droit administratif français était engagé dans l'impasse de la juridiction ministérielle, confusion de l'autorité administrative et de la juridiction administrative. Pour asseoir son propre pouvoir, il faut que le Conseil d'État se débarrasse du ministre-juge, relègue le ministre dans l'administration active. [...] Si le ministre n'est pas juge du tout, alors que jusque-là on le considérait comme étant le juge de droit commun, c'est le Conseil d'État qui devient à sa place juge de droit commun en premier ressort, puisque c'est devant lui que sont portés les recours contre les décisions ministérielles. Comme il était déjà juge d'appel des arrêtés des conseils de préfecture et des décisions des conseils du contentieux des colonies et juge de cassation pour les arrêts de la Cour des Comptes, des conseils de révision et de certains conseils supérieurs, il cumule les trois espèces de juridictions. Cela lui fait une situation hors de pair, il est le centre d'une sorte de système astronomique et toutes les autres juridictions administratives gravitent autour de lui ».

⁴⁷ *Ibid.* p. 10 : « Aujourd'hui l'existence d'un contentieux normal de la pleine juridiction n'est plus douteuse depuis l'établissement de la jurisprudence sur la liaison du contentieux, d'après laquelle toute décision rendue par une autorité administrative, sur une réclamation portée devant elle, ouvre *de plano* un recours au contentieux qui est de pleine juridiction si la réclamation elle-même porte sur les conséquences de l'exécution d'une opération. Cette jurisprudence a d'ailleurs été corroborée et complétée par la loi du 17 juillet 1900 sur le *silence de l'administration*, qui assimile à une décision de rejet le silence gardé pendant 4 mois sur une réclamation et ouvre alors le recours contentieux ».

recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle »⁴⁸, et par l'admission d'un recours formé par le simple contribuable, soit toute personne ayant intérêt à attaquer l'acte litigieux.

Il note également les progrès de la jurisprudence en matière de contrats administratifs notamment par l'admission au cours du conflit de la théorie de l'imprévision et de la force majeure⁴⁹. Il conclut en des termes révélateurs de l'essor et de l'autonomie du droit administratif par rapport au droit civil :

« Bien évidemment, écrit-il, ces différents principes, de la continuité nécessaire du service, de l'équilibre financier du contrat, des contreparties entre privilèges et obligations du concessionnaire, n'ont pas développé encore toutes leurs conséquences. Aussi, la matière des contrats administratifs reste-t-elle une des plus intéressantes et l'une de celles où la jurisprudence administrative s'éloigne le plus sensiblement de la jurisprudence civile. Aucune perspective n'est plus rassurante pour l'avenir de la juridiction administrative, car aucune meilleure démonstration ne peut être donnée de l'impossibilité qu'il y a de ramener les préoccupations dominantes de la vie administrative aux préoccupations de la vie civile ; l'une faisant tout plier devant l'exécution du service dans un but de police, l'autre ramenant tout à la responsabilité individuelle ».

L'évolution ainsi constatée de l'importance des principes dégagés par le Conseil d'État montre la fracture opérée entre le droit civil et le droit public sur la place à accorder à la jurisprudence dans la création du droit. En effet, alors que les civilistes ont tendance à admettre

⁴⁸ *Ibid.*, p. 14 et 15. Hauriou ajoute que le « le champ d'application du recours pour excès de pouvoir a été aussi fort étendu par la loi du 17 juillet 1900, qui permet de former toutes sortes de réclamations devant l'administration et de les transformer en secours contentieux par la procédure du silence gardé pendant quatre mois par l'administration et de l'assimilation de ce silence à une décision de rejet ; - la loi de 1884 sur les syndicats professionnels et celle de 1901 sur les associations jointes à la jurisprudence qui admet syndicats et associations à ester en justice pour la défense des intérêts communs à leurs membres, ont singulièrement contribué à multiplier le nombre des recours, syndicats de propriétaires, associations de pères de familles ont appris le chemin du Palais-Royal ».

⁴⁹ *Ibid.*, p. 15 et 16. « Les contrats que les administrations passent avec des entrepreneurs, des fournisseurs ou des concessionnaires pour l'exécution de leurs services publics ont été fortement triturés par la jurisprudence du Conseil d'État. De plus en plus, s'est affirmée l'idée que ces contrats sont dominés par la préoccupation du service et de la continuité du service, ils s'exécutent d'une façon successive comme le service, ils doivent s'exécuter à tout prix et le lien contractuel ne sert presque plus qu'à fixer les bases d'un équilibre financier de l'opération qui doit être maintenu au profit de l'entrepreneur ou du concessionnaire dans les limites des prévisions contractuelles. Cette conception conduit à la *théorie de l'imprévision* ou de la *force majeure imprévisible* qui a été appliquée d'une façon saisissante aux conséquences imprévisibles de la guerre de 1914 par l'arrêt de principe du 30 mars 1916, *Gaz de Bordeaux*, et qui fait que, maintenant, toutes les relations entre municipalités et concessionnaires d'éclairage ou concessionnaires des moyens de transports se règlent comme matières extracontractuelles en ce qui concerne les difficultés nées de la guerre. Pour faciliter ce règlement, le Conseil d'État a inauguré une procédure hardie qui consiste à renvoyer l'affaire devant le Conseil de Préfecture pour expertise, les experts ayant mandat de favoriser entre les parties des accords qui prennent ainsi figure d'accords judiciaires, sinon de condamner les villes à une indemnité ».

de manière restrictive le rôle de la jurisprudence des tribunaux civils et de la Cour de cassation afin de préserver leur propre rôle créateur de la norme, les administrativistes, au contraire, prennent appui sur la jurisprudence pour découvrir les principes du droit administratif. En systématisant les décisions des tribunaux et en les ordonnant par matières, la doctrine administrative collabore à l'évolution et à la rationalisation de ce droit. Ce constat, fait depuis longtemps par une partie des professeurs de droit avant-guerre, rend inévitable le renouvellement des méthodes et de l'enseignement du droit au sein de la doctrine.

B- Le renouvellement des méthodes de la doctrine publiciste

À l'occasion du cinquantenaire de la Société de législation comparée, Achille Mestre, alors professeur de droit administratif à l'Université de Toulouse et chargé de cours à Paris, constate l'attrait que suscite le droit administratif parmi les étudiants tandis qu'à ses débuts, cet enseignement était considéré « comme particulièrement morose »⁵⁰. En prenant comme objet de comparaison le *Traité* de Ducrocq et le *Traité* d'Hauriou⁵¹, il expose quelles sont les avancées de la doctrine administrative depuis les premiers cours de cette jeune discipline. Il écrit :

« Il semble, à rapprocher seulement les tables des matières de ces deux ouvrages, qu'ils n'aient pour ainsi dire presque rien de commun ; on dirait qu'ils envisagent des objets différents : dans le *Cours* de M. Ducrocq, il n'est question que d' « autorités, conseils et tribunaux » ; le contentieux est tout entier traité, on pourrait dire relégué, dans la partie consacrée à l'organisation ; la description prend nettement le pas sur la construction juridique ; les règles administratives se présentent, non pas comme les manifestations d'un ordre général autonome, d'une conception d'ensemble, mais, comme des restrictions aux diverses libertés individuelles (...) Partout des distinctions et sous-distinctions, des classements, des

⁵⁰ Achille MESTRE, « L'évolution du droit administratif (Doctrine) de 1869 à 1919, *Les transformations...*, op. cit., p. 19 : « Lorsque nous interrogeons les hommes qui avaient vingt ans vers 1870 sur les souvenirs que leur ont laissés leurs études juridiques, ils ne manquent pas de faire une allusion assez peu bienveillante aux leçons de droit administratifs qu'ils ont reçues de maîtres cependant très distingués. (...) Les temps sont changés, semble-t-il, et l'enseignement du droit administratif dans nos diverses facultés apparaît au contraire comme un de ceux où les préoccupations de logique juridique dominent le plus manifestement, où les théories du droit les plus vivantes, les plus profondes, parfois les plus audacieuses tendent à jouer un rôle prépondérant, un de ceux enfin que les étudiants suivent le plus volontiers ».

⁵¹ *Ibid.*, p. 20. L'auteur explique son choix : « Il pourrait être intéressant de prendre d'autres termes de comparaison : les travaux de MM. Duguit et Jèze, par exemple, constructions rigoureuses dominées par des théories objectives ou ceux de MM. Berthélemy et Moreau où semble dominer un esprit d'équilibre et de transaction. Nous avons choisi le *Précis* du doyen Hauriou, d'abord parce qu'il est le plus récemment paru (10^e éd., 1921) ; ensuite parce qu'il s'oppose avec une particulière netteté aux ouvrages de droit administratif édités vers 1870.

numérotages, des textes législatifs ou réglementaires cités *in extenso* s'étendant parfois sur des pages entières.

Le *précis* de M. Hauriou paraît au contraire dominé par le contentieux, qui ne se cantonne pas dans la partie spéciale qui lui est consacrée, mais rayonne au contraire à travers l'œuvre entière ; l'ouvrage nous apparaît comme baigné dans une atmosphère saturée de droit. Les solutions législatives n'y tiennent point une place prépondérante : elles constituent, avec les décisions de jurisprudence, les éléments de la construction doctrinale dans laquelle elles apparaissent comme fondues. Les matières juridiques d'ordre général, comme la théorie des fautes, l'enrichissement sans cause, le jeu des recours occupent dans cet ouvrage une place prépondérante ».

Il évoque ensuite l'effort de systématisation logique du droit administratif, la prépondérance progressive du point de vue juridique dans cette discipline et l'émergence de théories qui témoignent de l'avènement d'un droit nouveau. Son propos vise alors à déterminer les causes qui ont influencé ces développements.

Concernant l'œuvre de systématisation du droit administratif, Achille Mestre rappelle comment la doctrine avait été influencée, aux environs des années 1870, par la tendance qui consiste « à rapprocher le droit administratif du droit privé ; à appuyer en quelque sorte la construction juridique nouvelle, encore insuffisamment stable, sur un édifice d'une solidité éprouvée ». Cette méthode, qui marque un progrès dans l'autonomie de cette matière, a notamment été portée par des auteurs⁵² qui ont pu, par exemple, interpréter largement les articles du Code civil pour affirmer l'existence d'une personnalité de l'État et des groupements administratifs. Toutefois, d'autres membres de la doctrine privilégiaient déjà une tendance très différente qui consistait « non plus à organiser le droit administratif suivant le droit privé, mais au contraire à le considérer comme apportant des limitations aux droits des individus ». Dans cette perspective, le droit administratif ne serait « que la mise en œuvre des limitations apportées au nom de l'intérêt public au libre exercice des droits individuels »⁵³. Détachée du droit privé, la doctrine administrative a pu créer un droit autonome et établir ses propres constructions juridiques. Cette tendance se confirme à mesure que la juridiction administrative élabore, « pièce à pièce, ce nouveau « droit commun de l'administration », cette jurisprudence

⁵² *Ibid.*, p. 22. Batbie, Dareste reprennent la *summa divisio* qui distingue les personnes, les biens et les modes d'acquérir pour construire leurs ouvrages en droit administratif.

⁵³ *Ibid.*, p. 23 : « En modifiant un mot célèbre, on pourrait dire que, pour l'école de Poitiers (Mestre cite Foucart et Ducrocq comme faisant partie de cette école), le droit public général fournit au droit administratifs ses têtes de chapitre ».

qualifiée aussi de « deuxième législation ». La doctrine adapte alors les principes juridiques aux évolutions jurisprudentielles dans le sens d'une simplification :

« Les règles étroites et sans fondement juridique profond, comme l'irresponsabilité des services publics, ou bien l'opposition des règles relatives aux responsabilités de l'État et des communes, ou la théorie de l'État débiteur sont nettement abandonnées. Les théories générales du droit, les principes fondamentaux tels que celui de la séparation des pouvoirs suffisent désormais ; et les droits des particuliers vis-à-vis de l'Administration se développent prudemment, mais sûrement »⁵⁴

La remise en cause des principes fondamentaux de l'individualisme juridique, le rejet des dogmes et des fictions juridiques assurant la légitimité du pouvoir républicain, bouleverse la cohérence générale, l'architecture, l'organisation du Droit et déforme les valeurs qu'il véhicule. La déconstruction des mythes fondateurs, abstractions théoriques ou mystiques justifiant l'autorité du droit et le pouvoir de l'État, provoque l'émergence d'une doctrine savante qui adapte ses méthodes d'interprétation pour prendre en compte les évolutions de la jurisprudence et les résultats des nouvelles sciences sociales. L'affirmation du caractère scientifique des constructions dogmatiques de la doctrine permet toutefois à celle-ci de s'affirmer comme la seule autorité savante capable d'ordonner les différentes sources du droit et de découvrir les principes directeurs qui guident l'évolution des législations et de la jurisprudence.

La génération d'après-guerre entend ainsi dépasser les anciennes oppositions doctrinales sur les sources du droit. Néanmoins, les confrontations entre professeurs subsistent et les arguments se concentrent alors autour des fondements idéologiques du nouvel ordre juridique.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 30.

Section 2 – Les controverses doctrinales entre réalisme et idéalisme

Au cours des années 1920, les controverses sur les sources du droit et sur leurs méthodes d'interprétation laissent place à des oppositions entre les diverses théories et philosophies du droit qui viennent en concurrence pour combler la perte de légitimité des dogmes traditionnels et fonder un nouvel idéal juridique. Au début du XX^e siècle, la volonté d'adapter le droit aux réalités sociales amène certains juristes progressistes à reconstruire l'édifice juridique théorique sur de nouvelles bases réalistes. Influencé par l'émergence de la sociologie et les œuvres de Durkheim, Duguit rejette le subjectivisme juridique et fonde une théorie générale du droit et de l'État en raisonnant à partir d'une loi objective. Au cours des années 1920, Hauriou affirme également sa théorie de l'institution⁵⁵ dans laquelle il intègre l'individu dans la collectivité par le biais de structures sociales et où il refuse le tout à l'objectivisme et le tout au subjectivisme.

À la veille du conflit, l'objectivisme et les méthodes réalistes s'imposent progressivement dans la pensée juridique malgré des attaques nourries de la part des juristes conservateurs attachés à la réhabilitation des principes et des valeurs traditionnelles, individualistes et légalistes. Au lendemain de la guerre, les oppositions entre les conceptions objectivistes et subjectivistes prennent une acuité particulière. Duguit, par exemple, voit dans les évolutions de la pensée juridique la marque d'une diffusion des conceptions réalistes du droit et proclame la victoire de l'objectivisme. Bonnet, au contraire, y voit un romantisme juridique qu'il faut combattre pour réhabiliter le classicisme déclinant.

Ces querelles théoriques sont étroitement liées à des conceptions politiques et idéologiques sur les fondements du droit. Pour de nombreux juristes fidèles à leur foi chrétienne et aux dogmes de la religion catholique, il ne fait pas de doute qu'un droit naturel idéal et transcendant, prenant ses racines dans un sentiment de justice partagé par tous les individus, doit guider les évolutions du droit positif. Cette conception entre toutefois en contradiction avec la volonté de fonder des méthodes scientifiques et rationnelles dégagées des questions d'ordre métaphysique et religieux. Pour les partisans du droit naturel, il devient nécessaire d'adapter leurs conceptions aux évolutions du droit et de la science juridique. Certains prônent alors la renaissance du droit naturel tel qu'il a été théorisé par les penseurs catholiques depuis des siècles, d'autres tentent d'introduire le concept de droit naturel à contenu variable et d'autres encore essaient de concilier la science et les données du droit positif en fonction de cet idéal.

⁵⁵ Voir notamment Julia SCHMITZ, *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, Préface Jean-Arnaud Mazères, L'Harmattan, Paris, 2013.

Aux controverses entre objectivisme et subjectivisme (§1, **L'opposition entre objectivisme et subjectivisme**) se mêlent alors les oppositions entre les conceptions positivistes et jusnaturalistes (§2, **L'opposition entre positivisme et jusnaturalisme**).

§1 – L'opposition entre objectivisme et subjectivisme

En 1927, Duguit revient sur l'attaque qu'il a lancée vingt-cinq ans plus tôt contre les conceptions subjectivistes et dresse le bilan de la controverse qu'il a ainsi fait naître au sein de la doctrine juridique⁵⁶. Selon lui, les dogmes subjectivistes qu'il a combattus et qu'il continue de combattre déclinent progressivement et se meurent. Les derniers représentants de ce courant, Planiol et Michoud en tête, rédigent des ouvrages qui sont « le chant du cygne du subjectivisme », lequel s'éteint irrémédiablement, « impuissant devant les transformations du monde moderne »⁵⁷. Les efforts restent vains, écrit-il, devant cette force irrésistible qui entraîne les doctrines civilistes et publicistes en France, en Allemagne et en Italie vers l'objectivisme juridique. Pour Duguit, il ne fait pas de doute que « le passage du subjectivisme à l'objectivisme juridique forme la caractéristique essentielle de l'évolution juridique pendant le premier quart du XX^e siècle ». Il remarque même une tendance à l'objectivisme chez son plus célèbre adversaire et contradicteur Hauriou, précisément dans la théorie de l'institution⁵⁸ qu'il présentait un an plus tôt au sein de l'ouvrage *La cité moderne et les transformations du droit*. Duguit reprend ses écrits pour démontrer en quoi Hauriou est un « objectiviste malgré lui » :

« Hauriou, qui, comme son modèle Bergson, affectionne particulièrement le langage métaphorique, si commode pour cacher l'imprécision des idées et le vague de la pensée, a donné comme sous-titre à son article : *Essai de vitalisme social*. Il est donc probable que, dans sa pensée, derrière les phénomènes sociaux, il y a un principe qui joue le même rôle que dans

⁵⁶ Léon DUGUIT, « Les doctrines juridiques objectivistes », *RDP*, 1927, p. 538.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 539 : « le subjectivisme juridique devenait sans force et sans efficacité devant les transformations d'ordre solidariste qui s'accomplissaient de nos jours ».

⁵⁸ *Ibid.*, p. 539 : « l'institution est un fait social de formation naturelle duquel naît le droit disciplinaire et statutaire, c'est-à-dire un ensemble de règles de droit ; et c'est bien là une pure doctrine objectiviste. Ce n'est pas tout. Quelques lignes plus loin, Hauriou écrit : « Les formes les plus hautes selon lesquelles l'idée directrice d'une institution tend à s'exprimer subjectivement en celle-ci ne sont pas proprement juridiques ; elles sont morales ou intellectuelles ou, si elles deviennent juridiques, c'est en qualité de principes supérieurs du droit ». Les principes supérieurs du droit dérivent donc du fait des institutions. Ce sont évidemment des règles et ils constituent l'essentiel du droit objectif. L'institution qui se forme naturellement et spontanément donne donc naissance au droit objectif. Elle est ainsi le fondement de tout système juridique ; et cela est une pure doctrine objectiviste. Qu'on ne dise pas qu'Hauriou maintient dans l'institution le concept du droit subjectif ».

l'esprit des anciens physiologistes le principe vital de la vie sociale serait l'institution ; et l'institution est ou bien une règle de droit ou bien une idée directrice qui émane des individus, s'incorpore et s'extériorise, puis engendre des règles de droit. En tout cela je ne vois rien du droit subjectif ; plus j'y réfléchis et plus je cherche, plus j'y vois un pur système de droit objectif »⁵⁹

En réponse à ces critiques qui touchent au fondement même de l'opposition entre les deux grandes figures universitaires, Hauriou écrit un article intitulé « Le Pouvoir, l'Ordre, la Liberté et les erreurs des systèmes objectivistes », paru à la *Revue de métaphysique et de morale* en 1928⁶⁰. Il y fait part de sa conviction de l'immutabilité des principes subjectivistes. Il écrit :

« L'autonomie de la volonté individuelle et le principe de la responsabilité subjective constituent l'armature du Droit Privé et du Droit Criminel, c'est-à-dire des quatre cinquièmes du Droit. Historiquement, ce principe juridique s'est organisé par un lent progrès lié à celui de la civilisation sédentaire ; il n'y a aucune raison pour qu'il disparaisse tant que durera cette civilisation »⁶¹.

S'il reconnaît que l'autonomie juridique individuelle tend à se rétrécir sous l'effet de l'interventionnisme étatique, cela ne correspond selon lui qu'à des fluctuations économiques qui ne remettent pas en cause le fondement subjectiviste du droit⁶². Ce fondement, il le retrouve encore dans le principe de création du droit par l'autorité gouvernante, lequel est justifié par le consentement des gouvernés⁶³. Le pouvoir de commandement d'un gouvernement repose sur une institution, Couronne ou État, voulue par le peuple⁶⁴. Ce pouvoir est alors limité par

⁵⁹ *Ibid.*, p. 544.

⁶⁰ Maurice HAURIOU, « Le pouvoir, l'Ordre, la Liberté et les erreurs des systèmes objectivistes », *RMM*, 1928, p. 193-206.

⁶¹ *Ibid.*, p. 195.

⁶² *Ibid.*, p. 195 : « Sans doute, le domaine dans lequel joue l'autonomie juridique individuelle, très élargi pendant la période de libéralisme économique, commence à se rétrécir ; il y a la théorie de l'abus des droits, la renaissance des institutions, la substitution de la théorie du risque à celle de la faute dans la matière des accidents du travail, etc. Mais ce sont là des fluctuations historiques comme celle du libéralisme et de l'interventionnisme et qui affectent de faibles étendues ».

⁶³ *Ibid.*, p. 195 : « Le gouvernement des groupes humains, qui ne s'exerce que par la création continue de l'ordre et du droit, exige que ceux qui gouvernent puissent eux-mêmes créer du droit. Cette création autonome du Droit par le pouvoir politique est combattue par les systèmes objectivistes avec plus d'acharnement encore que l'autonomie juridique de la volonté individuelle. Ils partent de ce postulat qu'il n'existe pas de bonne justification du droit de commander et qu'il est impossible d'en trouver une, en quoi ils font preuve d'une bien mauvaise mémoire. Il existe une très vieille et très bonne justification juridique du droit de commander ; elle se trouve dans le consentement des gouvernés ».

⁶⁴ *Ibid.*, p. 196 : « Ce ne sont pas les commandements du pouvoir, au moment où ils sont produits comme des actes, qui sont acceptés par le peuple. Ce n'est même pas le pouvoir en soi qui est accepté, c'est l'institution de la Couronne ou celle de l'État ou n'importe quelle autre. (...) Cette explication ne fournit pas une théorie exhaustive du pouvoir ; elle est purement pratique, *Jhering* l'eût appelée une *protection avancée du pouvoir*, de même que la possession est une protection avancée de la propriété. En fait, cette construction juridique suffit à tous les besoins :

l'« ordre », lequel correspond à l'idée d'un ordre naturel et autonome des institutions ou à une forme d'autolimitation des institutions selon les besoins sociaux⁶⁵. Or, pour Hauriou, « une saine philosophie doit se garder de son côté d'exagérer le rôle de l'ordre en puissance qui hante l'esprit de l'homme, parce qu'il étoufferait dans son germe le degré de liberté dont le droit positif a besoin. C'est l'erreur, écrit-il, qu'ont commise les systèmes objectivistes ; ils ont exagéré le rôle de l'ordre ; ils ont réduit à rien l'autonomie du pouvoir et celle des libertés individuelles et ont ainsi détruit l'équilibre vivant du Droit positif ». L'opposition entre subjectivisme et objectivisme perdure donc entre les deux théoriciens.

Néanmoins, Duguit, dans l'article précité, poursuit la démonstration de la diffusion des théories objectivistes parmi les membres de la doctrine qui y sont pourtant opposés. Concernant la doctrine techniciste de François Géný, il écrit :

« Purement objectiviste aussi la doctrine juridique de Géný. Sans doute, il conserve les concepts de droit subjectif et de sujet de droit ; mais il n'y voit pas autre chose que des procédés de technique juridique, du même ordre que les fictions, et indispensables pour donner une armature solide à la protection de situations légitimes et conformes à ce qu'il appelle le donné »⁶⁶.

Revenant sur la célèbre distinction du « juriste philosophe » entre le donné et le construit, assimilée à l'opposition entre *Science et Technique*, titre de son ouvrage en quatre tomes paru entre 1914 et 1924, Duguit insiste sur le caractère objectif du donné par rapport au construit, ce dernier terme recouvrant sous la plume même de l'auteur les « concepts qui ne peuvent être employés que comme procédés artificiels à titre de moyens purement techniques de mise en œuvre des réalités juridiques »⁶⁷. Or, Géný considérant que ces constructions subjectives ne sont pas « *vraiment indispensables* pour l'acquisition ou la mise en œuvre des

outre la justification du droit de commander, elle assure la continuité du pouvoir en l'associant à celle de l'institution politique ; elle fournit une base pour la dévolution du pouvoir ; elle crée l'opposition des gouvernements de droit et des gouvernements de faits ; elle s'adapte aux événements qui transforment les gouvernements de fait en gouvernements de droit ; elle contient même en germe la théorie du gouvernement représentatif, puisque les Chefs n'ont jamais eu de pouvoir de droit que lorsqu'ils ont commandé *au nom d'une institution politique* acceptée des sujets, c'est-à-dire lorsqu'ils ont agi en qualité de représentants, non pas encore du peuple, mais d'une institution voulue par le peuple ».

⁶⁵ *Ibid.*, p. 197 : « Tout le secret de l'ordre constitutionnel est dans la création d'institutions vivantes. Les lois constitutionnelles ne signifient rien en tant que règles ; elles n'ont de signification qu'en tant que statuts organiques d'institutions. Les institutions constitutionnelles limitent le pouvoir, s'équilibrent les unes les autres et évoluent selon les besoins. Il faut avoir des œillères pour déclarer qu'il n'y a pas d'auto-limitation du pouvoir ».

⁶⁶ Léon DUGUIT, « Les doctrines juridiques objectivistes », *op. cit.*, p. 544.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 547. Duguit cite le tome I de *Science et technique en droit positif*, 1914, p. 148.

solutions juridiques »⁶⁸, cela convainc Duguit du fondement purement objectiviste de la doctrine du doyen de la faculté de droit de Lille.

Reprenant l'article de Géný intitulé « Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de Léon Duguit » paru en 1922 à l'occasion de la 2^e édition du *Traité de droit constitutionnel* du doyen de Bordeaux, ce dernier déclare :

« En affirmant que les concepts de droit subjectif et de sujet de droit ne sont que des procédés techniques, ne répondant à rien de réel, Géný s'est placé en mauvaise posture, car les positivistes, comme moi, lui disent qu'il s'est arrêté en chemin, qu'il a adopté une attitude indéfendable, parce que la logique lui commande d'aller jusqu'au bout, d'écarter de prétendus concepts auxquels il n'accorde qu'une valeur d'efficacité pratique. D'autre part, les juristes traditionalistes le désavouent et lui disent qu'il est un destructeur des vieilles idées juridiques, plus dangereux que les positivistes, parce qu'il donne l'illusion qu'il les défend et les maintient quand en réalité il les détruit par leur base même »⁶⁹

Cette ancienne controverse entre théories objectivistes et subjectivistes, qui réapparaît au lendemain du conflit entre les grandes figures de la doctrine juridique, prend une acuité particulière au moment où le juriste autrichien Hans Kelsen publie un article synthétisant sa contribution à la théorie générale de l'État dans la *Revue du droit public* de 1926. Selon Duguit, la doctrine de Kelsen occupe une trop grande place dans le monde du droit pour ne pas lui consacrer une étude spéciale. C'est que, selon les termes de Duguit, Kelsen pousse l'objectivisme jusqu'à ses extrêmes limites, « si bien qu'on a pu qualifier exactement sa doctrine de normativiste et qu'on l'a comparée au réalisme »⁷⁰ dont Duguit s'est fait le défenseur. En effet, les conceptions de Kelsen, écrit-il, reposent sur « l'interdépendance complète établie entre l'État et le droit ou plus exactement l'identité complète de l'État et du droit ». Ainsi « le droit est l'État et l'État est le droit »⁷¹ et c'est pourquoi Duguit peut qualifier

⁶⁸ *Ibid.*, p. 548. Duguit cite le tome III de *Science et technique*, 1921, p. 198.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 551 : « C'est ainsi que M. Tissier, ancien professeur à la Faculté de Droit de Paris, décédé récemment, dans le même numéro de la *Revue trimestrielle* où M. Géný résumait toute sa doctrine, a pu écrire très justement : « Peut-être à vouloir faire passer tout le droit privé positif dans la technique artificielle et provisoire, M. Géný risque-t-il de lui enlever beaucoup de sa force, de sa solidité et de son crédit. Il est peut-être dangereux de présenter comme purement précaires et provisoires les notions de rapport de droit, de sujet de droit et de personnalité ».

⁷⁰ *Ibid.*, p. 554.

⁷¹ *Ibid.*, p. 558 : « Doctrine vraiment séduisante parce que, avec elle, le problème des rapports du droit et de l'État ne se pose plus, parce que on n'a plus à se demander si l'État est antérieur et supérieur au droit, s'il en est le créateur ou si au contraire le droit existe en dehors de l'État et lui impose des obligations en limitant son activité. Avec l'identité du droit et de l'État tous ces problèmes disparaissent. Il est inutile d'imaginer la doctrine subtile de l'autolimitation étatique. L'État est lui-même un certain système de normes et sont normes juridiques celles qui concourent à constituer ce système de normes qu'est l'État ».

la pensée de l'auteur de panthéiste et de moniste⁷². La conséquence de cet objectivisme, qui, selon Duguit, ne voit dans le droit qu'un ensemble de norme, est l'exclusion des notions traditionnelles de droit subjectif et de sujet de droit. Dès lors, « la prétendue personnalité de l'État n'est [plus] qu'une fiction pour masquer le fait réel de la domination des hommes sur les hommes, même dans les États démocratiques »⁷³.

Si Duguit approuve cette révélation d'un droit expression de la domination des gouvernants, il s'oppose néanmoins à certains aspects de la pensée de Kelsen. En effet, cette identification de l'État au droit et du droit à l'État inquiète Duguit qui considère qu'avec ce raisonnement, « il paraît difficile d'établir une limitation de l'État par le droit ». Or, poursuit-il, « plus j'avance en âge et plus je reste convaincu que toutes les spéculations juridiques sont vaines si elles n'arrivent pas à déterminer d'une manière positive le fondement solide d'une limitation juridique apportée à l'action de ceux qui dans une société donnée, individus, groupements, classes sociales, détiennent la plus grande force. Je ne comprends pas, conclut-il, comment ce fondement peut être établi si le droit et l'État se confondent, si tout le droit est l'État, si l'État est tout le droit. En un mot le panthéisme juridique de Kelsen jusqu'à preuve du contraire m'apparaît, dit-il, comme la négation même du droit public ».

La critique de Duguit rejoint sur ce point celle d'Hauriou qui voit dans la doctrine de Kelsen la négation des libertés humaines, lesquelles sont, selon ce dernier, bien mieux protégées par la théologie catholique⁷⁴. Pour le doyen de la faculté de Toulouse, il est certain que cette

⁷² *Ibid.*, p. 562 et 563 : « Dans le livre de Kelsen, précédemment cité, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 1922, se trouve un chapitre singulièrement suggestif, intitulé : *État et droit, Dieu et Nature*. L'auteur y montre que les jurisconsultes qui posent à la fois l'État souverain et l'individu subordonné à cette souveraineté se sont trouvés en présence du même problème que les théologiens qui posent Dieu créateur tout puissant, infini, et l'homme être créé et fini. [...] Pour expliquer les rapports du créateur et de la créature, de l'infini et du fini, les théologiens ont inventé le mystère de l'Incarnation ; ils ont hypostasié un attribut de la divinité, l'Intelligence, le Verbe, le Logos, qui s'est fait homme et qui a été ainsi le divin médiateur entre le créateur et la créature, par les mérites duquel la faute originelle a été rachetée et les rapports établis entre Dieu créateur et l'homme sa créature. Sur le modèle de l'Incarnation, les juristes dualistes ont inventé le mystère de l'auto-limitation étatique : de même que Dieu s'est fait homme, de même l'État tout puissant, l'État divinité s'est humanisé en se soumettant volontairement au droit, en s'auto-limitant, et ainsi les rapports se sont établis entre l'État et les sujets qui sont soumis à la règle de droit, comme l'État lui-même s'y est volontairement soumis. Il faut laisser, dit Kelsen, le mystère dans le domaine de la théologie. Le mystère de l'auto-limitation au reste n'explique rien. La vérité c'est que le dualisme juridique s'oppose à la constitution d'une véritable science du droit et de l'État, tout comme le dualisme ontologique s'oppose à une véritable science de la nature. [...] De même, dit Kelsen, que pour qu'une science de la nature affranchie de toute métaphysique ait pu se constituer il a fallu écarter le dualisme théologique, de même pour constituer une véritable science du droit il faut écarter le dualisme juridico-étatique, il faut constituer un véritable panthéisme juridique et considérer que tout droit est un *Staatsrecht* et tout État un *Rechtsstaat* ».

⁷³ *Ibid.*, p. 572.

⁷⁴ Maurice HAURIOU, « Le pouvoir, l'Ordre, la Liberté et les erreurs des systèmes objectivistes », *op. cit.*, p. 204 : « Le joug d'une pareille philosophie serait pour le droit pire que celui de la théologie : la théologie catholique pose le primat de la liberté humaine : l'ordre divin se propose à l'homme par la grâce, il ne s'impose pas comme une nécessité contraignante, tandis que l'ordre du Panthéisme idéaliste tel que le conçoivent les juristes post-kantiens s'impose à l'homme sous cette forme ».

« philosophie du droit post-kantienne n'aura aucun succès en France, non pas qu'elle soit obscure, car elle n'est que trop claire, non pas qu'on la prenne pour un jeu de l'esprit, car elle n'est que trop sérieuse, mais parce que ses tendances sont inconciliables avec celles du Droit. Seule une philosophie de la liberté est compatible avec le droit ». Pourtant, au moment où écrit Hauriou, le normativisme kelsénien se diffuse largement au sein de la doctrine juridique et s'impose progressivement dans les constructions théoriques des professeurs de droit.

Un passage de l'œuvre de Kelsen, relevé par Duguit dans sa critique, est significatif de l'évolution des discours vers un positivisme scientifique, ou scientiste, tel que prôné par le juriste autrichien :

« Les conditions, écrit Kelsen, pour que la théorie de l'État cesse d'être une théologie de l'État, dépendent exclusivement de la suppression du système dualiste qui est la caractéristique de la théologie. [...] Si l'absorption de la notion supra-naturelle de Dieu par la notion de la nature était la condition pour l'édification d'une vraie science de la nature, libre de toute métaphysique, la réduction de la notion supra-juridique d'État à la notion de droit est la condition indispensable pour le développement d'une véritable science du droit comme science purifiée de tout droit naturel, politique ou sociologie. À cela tend la pure théorie du droit qui est en même temps la pure théorie de l'État, parce que toute théorie de l'État est une théorie du droit et de l'État ».

Cet extrait de l'ouvrage *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* paru en 1922, qui contient les prémisses de l'ouvrage de Kelsen paru en 1934 intitulé *La théorie pure du droit*, révèle la superposition, au sein de la controverse entre objectivistes et subjectivistes, des oppositions qui séparent la doctrine juridique entre scientistes et partisans d'une renaissance du droit naturel, progressistes et conservateurs, défenseurs d'une socialisation du droit et moralistes voulant réhabiliter les valeurs traditionnelles. Les uns, soucieux de fonder une technique juridique dégagée des éléments métaphysiques et théologiques et libérée de ses aspects politiques, s'opposent aux défenseurs de l'héritage chrétien affirmant le caractère idéal et transcendantal du droit. Toutefois, ce clivage est parfois difficile à percevoir et sans doute artificiel puisque, malgré leurs croyances religieuses ou leurs convictions politiques personnelles, la plupart des professeurs s'affirment positivistes et cherchent à démontrer le caractère scientifique des constructions théoriques qu'ils élaborent.

§2 - L'opposition entre positivisme et jurnaturalisme

L'opposition entre droit naturel et droit positif est une constante dans l'histoire de la pensée juridique. L'idée d'un droit idéal transcendant devant guider les évolutions d'un droit contingent et imparfait nourrit les débats des juristes depuis des siècles. Depuis la Rome antique jusqu'à la proclamation des droits naturels et imprescriptibles au sein de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen en passant par la laïcisation à demi-mot de Grotius au XVI^e siècle⁷⁵, le concept de droit naturel n'a cessé d'évoluer, revêtant des formes et des contenus divers selon les époques.

L'évolution du droit semble en effet s'opérer par sédimentation, chaque construction juridique nouvelle étant intégrée à l'ensemble des théories précédentes par la confrontation des opinions des juristes et penseurs du droit. Les innovations théoriques, philosophiques, épistémologiques s'intègrent à un ensemble de concepts préexistants, héritage de la tradition juridique et des avancées précédentes. Les controverses et les débats sur le bien-fondé des systèmes juridiques nouveaux s'amalgament à l'ensemble des constructions théoriques précédentes pour faire avancer l'évolution du droit et faire correspondre les abstractions aux réalités sociales mouvantes. Les postulats scientistes et objectivistes du XIX^e siècle, venant remettre en cause les principes individualistes et subjectivistes consacrés au XVIII^e siècle, s'intègrent dans la pensée des juristes du XX^e siècle par adhésions, confrontations ou synthèses. Aux controverses entre théoriciens de l'objectivisme et défenseurs du subjectivisme se superposent les débats entre positivistes et tenants du droit naturel. Or, si la conception objectiviste tend à exclure les données idéales et métaphysiques du droit pour se concentrer sur l'analyse des réalités juridiques, et si la conception subjectiviste tend au contraire à fonder le système juridique sur un droit immanent et transcendantal intériorisé par chaque individu, ceux qui se prétendent positivistes ne récusent pas forcément la croyance en un droit naturel et les partisans des théories objectivistes n'exclut pas toujours une part de subjectivisme et de transcendance aux fondements du droit.

⁷⁵ Joseph CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 2^e éd., 1927, préface de Gaston Morin, p. 17 : « À Grotius (1583-1645) revient non seulement l'honneur d'avoir renouvelé, en l'empruntant à l'antiquité, la notion du droit naturel, mais d'avoir « laïcisé » ce droit, de l'avoir affranchi de la théologie, de la souveraine autorité des Pontifes, en essayant d'imposer en même temps une borne à la toute-puissance des princes ».

Au début du XIX^e siècle, les méthodes juridiques s'ancrent dans l'étude du droit positif, les codes napoléoniens étant censés incarner l'idéal jusnaturaliste des Lumières et de la Révolution françaises. Toutefois, à la veille du conflit, la République poursuit la voie de la laïcisation de la société, en établissant notamment le principe de la séparation de l'Église et de l'État, et certains juristes attachés aux conceptions chrétiennes du Droit et de la Justice critiquent les évolutions du positivisme et la remise en cause des dogmes individualistes. Les tendances objectivistes et les revendications pour une socialisation du droit portées par une génération de juristes proches des idées socialistes sont combattues et dénoncées comme étant des doctrines anarchiques ou amORAles. Comme l'explique Olivier Beaud, Hauriou, par exemple, « ardent jusnaturaliste classique, défend les principes aristotélo-thomistes tout en critiquant sans relâche le positivisme dominant »⁷⁶. Défenseur du maintien de la morale chrétienne dans le droit, il est attaché à une définition du droit reposant sur un « ordre des choses idéal ou du moins idéalisé »⁷⁷ et porte le projet de réconcilier le droit naturel avec les formes modernes du droit positif⁷⁸.

Comme d'autres juristes de sa génération, Hauriou œuvre en faveur d'une *Renaissance du droit naturel*, titre de l'ouvrage de Joseph Charmont paru en 1910 dans lequel l'auteur affirme l'existence « d'un droit supérieur à la volonté du législateur qui doit servir de directive

⁷⁶ Olivier BEAUD, « Hauriou et le droit naturel », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, SHFD, L.G.D.J., 1988, p. 123 : « Fondant ainsi sa théorie du droit sur cette philosophie classique, il conteste, dans toute son œuvre, la séparation du droit et de la morale, et son corollaire positiviste, le principe de neutralité éthique. Sa position méthodologique est radicalement opposée puisqu'il assigne au juriste le rôle d'« éclairer l'*ars boni et aequi* ». (...) Dès 1896, dans *La science sociale traditionnelle*, il s'oppose aux durkheimiens lorsqu'il refuse de dissocier, dans la sociologie, l'observation et l'action ». (...) Quand il revient, plus tard, à l'étude du droit, il rejette, de même, la distinction entre le droit positif et son contenu, sa valeur éthique. Sa négation du positivisme lui fait dénoncer les « philosophies monistes à la mode » qu'il juge amORAles car elles oblitèrent la distinction entre le bien et le mal. (...) Le positivisme juridique et *a fortiori* le normativisme lui apparaissent comme le signe d'une décadence du droit.

⁷⁷ Maurice HAURIOU, *Principes*, cit in Olivier Beaud, *ibid.*, p. 124.

⁷⁸ Olivier BEAUD, « Hauriou et le droit naturel », *op. cit.*, p. 124 : Le juriste est, à ses yeux, un militant de la cause du droit, cause bonne en soi, puisqu'elle sert la Justice. L'ordre juridique constitue, par conséquent, un ordre composé de « forces morales » auquel s'opposent les forces économiques et politiques formant « l'ordre des réalités brutales » où dominent les passions humaines. Le droit réagit donc contre un état social dégradé ; autrement dit, c'est « un ordre social de redressement de la société ». Son objet est identique à la morale, mais il dispose de la contrainte externe dont elle est dépourvue. Hauriou est donc resté fidèle à une définition axiologique d'après laquelle le droit serait « la conformité à un ordre des choses idéal ou du moins idéalisé ». En même temps, remarquable sociologue, il perçoit, de façon aiguë, les traits caractéristiques du monde contemporain et de son droit. Son projet intellectuel, d'une grande ambition, consiste à étudier le droit positif mais en l'interprétant avec les armes de la pensée juridique classique. Son entreprise de retour au droit naturel le conduit à réapprécier les sources du droit d'une manière critique, effort prolongé par une tentative de reconstruction doctrinale – la célèbre théorie de l'Institution – destinée à réconcilier le droit naturel et les formes modernes du droit positif ».

et d'orientation au droit positif »⁷⁹. Dans la réédition de cet ouvrage, le préfacier Gaston Morin indique que « Charmont aime à se déclarer un individualiste convaincu. Il fait du respect de la personne, de sa liberté, de son développement, le but essentiel du droit, mais, précise-t-il, à la différence des philosophes du XVIII^e siècle, ce n'est pas l'homme en dehors du milieu social, dans un état irréel d'isolement, qu'il envisage, mais les hommes tels qu'ils se présentent dans la réalité, c'est-à-dire vivant en société ». Ainsi, dans la pensée de Charmont, l'idéal du droit naturel n'entre pas en contradiction avec les « grandes transformations contemporaines du droit qui marquent l'intervention grandissante de l'État dans les rapports sociaux : la protection de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle, la réglementation légale du travail, les restrictions apportées à la propriété dans l'intérêt de tous ». Si l'invocation d'une renaissance du droit naturel ne sert donc pas forcément à combattre tout mouvement de socialisation du droit, elle cherche néanmoins à limiter son influence. Gaston Morin prend soin en effet de préciser que « dans cette diminution des inégalités sociales, il y a une juste mesure à garder, si l'on est résolu à laisser à l'initiative privée (et non, ainsi que le voudrait le collectivisme, à socialiser, c'est-à-dire à confier à l'État,) la production, la gestion et la distribution des richesses ». Ainsi, face à une évolution irrémédiable du droit en faveur de la prise en compte des intérêts collectifs des classes les plus pauvres, la préservation du droit naturel apparaît comme une œuvre de réhabilitation des valeurs transcendantes de la morale chrétienne qui tend à faire échec aux excès du réalisme et de l'objectivisme juridique.

Les juristes engagés dans ce mouvement en faveur d'une renaissance du droit naturel cherchent donc à concilier deux tendances opposées : la préservation de l'idéal de Justice, attaché à l'individualisme libéral, avec un positivisme réaliste, ou scientifique, dégagé de toute métaphysique, qui tend davantage vers une socialisation du droit⁸⁰. L'œuvre de François Gény,

⁷⁹ Joseph CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 2^e éd., 1927, préface de Gaston Morin, p. III et conclusion p. 221 : « L'affirmation du droit naturel ou plus exactement de l'idéalisme juridique nous a paru la seule solution de la crise de la philosophie du droit. Cette crise résulte de l'impossibilité de justifier rationnellement, scientifiquement l'idée du droit, et de l'insuffisance des expédients, des procédés empiriques, qui enlèvent à cette notion tout son contenu moral. Si l'on ne peut ni justifier cette idée, ni se passer d'elle, on n'échappe à cette contradiction qu'en faisant un acte de foi. L'idée du droit est acceptée comme une croyance, comme une donnée du sentiment. Il se peut qu'il y ait dans cette conception une part de pragmatisme, mais de pragmatisme mitigé, soumis au contrôle de la raison : ici la raison ne contredit pas le sentiment ; il n'y a pas désaccord entre l'une et l'autre. L'idée du droit naturel est donc autrement conçue qu'elle ne l'était jadis : elle s'appuie sur une autre base ; en même temps, elle subit certaines transformations. Elle se concilie avec l'idée d'évolution, avec l'idée d'utilité. Elle perd son caractère absolu, immuable ; elle n'a qu'un contenu variable. Elle tient compte de l'interdépendance de l'individu et de la collectivité : elle tend ainsi à rapprocher la conscience individuelle et la loi, au lieu de les opposer. En se transformant, l'idéalisme juridique ne s'est pas affaibli : il s'est au contraire consolidé et élargi ».

⁸⁰ François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, L. Tenin, Paris, tome 4, 1924, préface, p. IX : « Qu'observons-nous, en effet, parmi les plus récentes tentatives, qui aient été produites, pour fixer le contenu

Science et Technique, parue en quatre tomes entre 1914 et 1924, est caractéristique de cette volonté de faire correspondre les évolutions du droit avec les dogmes chrétiens et de placer au-dessus du droit positif un « irrésistible droit naturel ». Pour lui, « le droit naturel demeure le principe suprême de toute élaboration proprement scientifique du droit positif »⁸¹. Fervent catholique, le doyen de la faculté de droit de Lille cherche bien à fonder le droit sur des bases scientifiques et techniques et essaye ainsi d'opérer une synthèse des courants contradictoires de la pensée juridique que la Grande Guerre est venue accentuer. Dans la préface du dernier tome de *Science et technique*, paru pour la première fois en 1924, Gény écrit à propos des conséquences de la guerre :

« Dans la grande tourmente, déchaînée par la guerre mondiale et dont nous subissons encore les profonds ébranlements, nous avons dû concéder aussi, à la nécessité de maintenir à tout prix la *paix sociale* entre citoyens exposés au même cataclysme, un grand nombre d'atteintes à l'ordre juridique normal (moratoires de toutes sortes, révision des contrats, sacrifice de la propriété, réparation de risques), dont je ne sache pas qu'on ait pu limiter rationnellement la portée. – Et, si nous envisageons l'ordre international, dont les principes éternels se sont agités, d'un mouvement nouveau, sous la poussée des mêmes événements, nous n'éprouvons pas moindre embarras, à nous rendre compte de l'influence, qu'il faut y reconnaître à des facultés, que nous sentons inéluctables, comme le *droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, la sauvegarde des *minorités ethniques et religieuses*, le maintien d'une *sécurité* à la paix du monde. – En présence de ces formidables problèmes, et alors que leurs solutions les plus urgentes ne s'obtiennent, tant bien que mal, qu'au moyen d'un empirisme fragmentaire et successif, quelle ne serait pas l'outrecuidance du théoricien, qui prétendrait d'un coup édifier un système capable d'en régler tous les développements ? J'ai cru plus sage de m'en tenir au noyau fondamental du droit naturel, bien affermi dans les cadres d'Aristote, en signalant les divers développements proportionnés à l'extension même de ses principes »⁸²

La réponse de Gény aux bouleversements juridiques et sociaux engendrés par la guerre se trouve ainsi dans la recherche des principes du droit naturel. Le droit naturel qu'il défend et

objectif du droit naturel ? Les plus notables aboutissent à placer à sa base un *individualisme* (Hauriou et Bonnacase), qui semble, en effet, correspondre aux exigences les plus profondes de notre nature, que celles-ci sont elle-même *faillible* et qu'elle corrige, en quelque mesure, en établissant une sorte de trilogie entre *la liberté*, *l'ordre* et *le pouvoir*. On s'aperçoit, sans peine, combien ces formules, à la fois pleines et élastiques, nous laissent loin de la précision, que demanderait le contenu de chacun des droits individuels. – D'un autre côté, il est impossible de méconnaître le postulat impérieux d'un « *droit social* », qui, de plus en plus, vient brider et tenir en échec les excès de l'individualisme (Morin), sans qu'aucune mesure, à peu près exacte, ait pu jusqu'alors être fixée à son action ».

⁸¹ François GÉNY, *Science et technique*, tome 2, n°172 cit. in Nader HAKIM, « Droit naturel et histoire chez François Gény », *Clio@Thémis*, n°9, 2015, p. 11.

⁸² François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, tome 4, 1924, préface, p. X et XI.

dont il cherche à fixer les contours⁸³ se rapproche, écrit-il, de la règle objective telle que la définit Duguit, c'est-à-dire une règle « permanente en son principe, infiniment changeante dans ses applications ». Amalgamant les différentes conceptions juridiques qui cherchent à déterminer la source première du droit, il développe une vision du droit naturel qui n'est ni un « droit absolu, immuable et universel », ni un « droit naturel à contenu variable » tel que la définit Stammler, dont la formule, écrit-il, « semble recéler une contradiction intime ». Il s'agit plutôt, selon lui, « de reconnaître, autour d'un centre ferme et fixe, à base strictement morale (Ripert), une enveloppe, incessamment renouvelée, et faite de considérations contingentes, qui naissent, se transforment et meurent pour le plein développement de la justice ». Intégrant les critiques formulées par Ripert contre sa conception du droit naturel, Gén y fait finalement reposer le droit sur la morale chrétienne⁸⁴.

Son œuvre s'inscrit toutefois dans l'effort de renouvellement des méthodes des juristes en tant qu'elle vise à établir une théorie du système juridique sur laquelle les jurisconsultes pourront se fonder pour expliquer, ordonner et interpréter le droit⁸⁵. La principale thèse qu'il défend dans *Science et technique en droit privé positif* consiste en effet à distinguer le « donné » et le « construit », et à concilier ces deux éléments du droit, le donné se confondant à cet « irréductible droit naturel » et le construit correspondant à l'ensemble du droit positif, lequel se réduit sous la plume de l'auteur à une simple technique. L'effort poursuivi par Gén y est donc bien de concilier ces deux éléments entre eux et de résoudre les conflits entre le droit naturel et la loi positive. Il ne fait pourtant pas de doutes que derrière la prétendue scientificité de la théorie de Gén y se dissimule ses « convictions personnelles que l'on peut qualifier sans hésiter de traditionalistes, à la fois conservatrices et catholiques »⁸⁶. Comme le relève Nader Hakim, le projet de François Gén y prend une physionomie qui ne peut être comprise autrement que

⁸³ *Ibid.*, p. XII : « Dans l'impossibilité, où je me sentais d'exprimer, en sa plénitude, le contenu intrinsèque du droit naturel, j'ai cherché à discerner, par l'analyse, les données essentielles, d'où il se dégage, et à établir entre elles une sorte de hiérarchie, déterminée d'après leur nature respective et permettant de les combiner avec profit, pour en induire des directions utiles. Il n'y a là guère plus qu'un gabarit, susceptible de résultats intéressants, si j'en juge, indépendamment de ma propre expérience, par les résultats qu'on a pu tirer de son usage ».

⁸⁴ *Ibid.*, p. VIII : « Ripert me blâme de n'avoir pas nettement assigné au droit naturel une base religieuse, disons plutôt un fondement tiré du dogme catholique et d'avoir, pour ainsi dire, caché ma foi. – Franchement, je ne crois pas avoir mérité semblable grief. J'ai exposé et expliqué longuement, comment la philosophie traditionnelle de l'humanité suffisait amplement pour justifier l'existence, voire la nécessité, du droit naturel, pleinement reconnues déjà des Grecs et des Romains, et comment les conceptions religieuses du christianisme, tout particulièrement celles du catholicisme romain, s'accordaient au mieux avec la même doctrine ».

⁸⁵ *Science et technique*, tome 1, n° 1 : « De quelle façon, jurisconsultes, travaillons-nous en fait ? De quelle façon devons-nous travailler ? Voilà bien, ce semble, traduit sous sa forme la plus simple, ce dont il nous importe, avant tout, de prendre conscience, et qui ne peut être fixé que par l'adaptation aux matières juridiques d'une théorie rationnelle, qui, partie des bases fondamentales de la connaissance, pénètre jusqu'aux ressorts de l'action. »

⁸⁶ Nader HAKIM, « Droit naturel et histoire chez François Gén y », *op. cit.*, p. 11.

comme une tentative de sauvetage d'un droit naturel chrétien au fondement finalement divin dans une société en voie de laïcisation⁸⁷. Malgré le paradoxe qu'il y a à vouloir fonder une science sur des préceptes religieux, l'influence de GénY est considérable sur ses contemporains. Georges Renard, professeur de droit public à l'Université de Nancy, est proche du doyen dont il épouse la sœur en 1901. Très croyant, il est engagé en faveur du mouvement sillonniste et décide de rejoindre Hauriou durant une année à la faculté de droit de Toulouse après sa réussite à l'agrégation en 1919. Défenseur de la théorie de l'institution et convaincu des méthodes positivistes de GénY, il inaugure un cours d'introduction philosophique à l'étude du droit qu'il publie dans un volume intitulé *Le Droit, la Justice, la Volonté*. Ses conférences sont un « long et éloquent plaidoyer en faveur du droit naturel ». Il publiera, *Le Droit, la Logique et le Bon sens* un an plus tard en 1925⁸⁸ pour y développer des thèses similaires.

Force est toutefois de constater que le positivisme prôné par GénY et Renard est un contresens, l'étude scientifique du droit étant fondée sur ces croyances religieuses, et leurs œuvres, malgré leur ambition syncrétique, recèlent de nombreuses contradictions. Duguit n'hésite pas, d'ailleurs, à faire de GénY un « pragmatiste », ce que ce dernier conteste. Pourtant, un passage de *Science et Technique* semble bien illustrer la vision empirique et pragmatique de GénY dans la recherche des solutions aux problèmes juridiques qui se posent au lendemain du conflit :

« S'il est un résultat acquis de la crise terrible, que le monde civilisé vient de traverser et dont il n'est pas encore sorti, c'est la constatation de la débilité irrémédiable de l'humanité, pour scruter le fond des choses, dans tout le domaine social, et pour se diriger en conséquence. La difficulté à vaincre est telle, que l'on ne peut essayer de s'en tirer, qu'au moyen de l'empirisme, marchant pas à pas au milieu des obscurités et des embûches de la route, et s'efforçant de juxtaposer les unes aux autres quelques solutions, qui pussent satisfaire au sentiment intime de la justice, en faisant régner un ordre suffisant dans la Société des hommes »⁸⁹.

La pensée de Ripert, qui prône le retour de la morale dans le système normatif positif, semble pouvoir recevoir les mêmes critiques de partialité que celles développées contre GénY,

⁸⁷ François GÉNY, *Science et technique*, tome 2, n° 162 cit. in Nader HAKIM, *ibid.*, p. 11. « Dans la conception de François GénY il faut « refuser catégoriquement l'agnosticisme, le monisme matérialiste, le panthéisme et l'hypothèse évolutionniste car ces philosophies ignorent l'essence des choses, laissent dans une « obscurité désespérante » l'énigme du monde et aboutissent au scepticisme, à l'« indifférentisme philosophique » par refus de la métaphysique et de la transcendance ».

⁸⁸ George RENARD, *Le droit, la logique et le bon sens : conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit*, Recueil Sirey, 1925.

⁸⁹ François GÉNY, *Science et Technique...*, op. cit., tome 4, p. 154.

sa conception du droit étant intimement lié à un projet politique de rénovation de l'ordre juridique sur des fondements traditionnels et religieux. Cependant, ce dernier, inspiré par les théories de Jhering considérant le droit comme étant une lutte constante entre des intérêts divergents, assume les présupposés politiques et religieux de ses constructions juridiques⁹⁰. Lui-même se revendique pourtant comme positiviste⁹¹, c'est-à-dire un technicien et un scientifique du droit.

En 1930, Alice Piot rédige une thèse de doctorat sous la direction de Georges Ripert intitulé *Droit naturel et réalisme. Essai critique sur quelques doctrines françaises contemporaines* dans laquelle elle revient sur les oppositions philosophiques autour des fondements de la science du droit entre les juristes universitaires. Son travail d'analyse des conceptions réalistes et jusnaturalistes atteste du caractère structurant de ces débats au sein de la doctrine. Attachée à la philosophie d'Aristote et de Saint-Thomas, son intention, écrit-elle, est de fonder le droit naturel sur « un nombre minimum de principes assez facilement acceptables ou démontrables »⁹². Elle entreprend alors la critique des concepts réalistes de Jèze et de Duguit pour qui le fondement du droit repose sur un certain « sentiment de justice » ou « sentiment de la solidarité ». Elle cite un passage des *Principes généraux du droit administratif* qui décrit bien la conception positiviste de Jèze :

« Le droit d'un pays est l'ensemble des règles – qu'on les juge bonnes ou mauvaises, utiles ou néfastes – qui, à un moment donné, dans un pays donné, sont *effectivement* appliquées par les *praticiens* et les *tribunaux*. Tout exposé théorique qui s'écarte de cette définition est, à

⁹⁰ Georges RIPERT, *Droit naturel et positivisme juridique*, Annales de la Faculté de droit d'Aix, Marseille, 1918, p. 46 (réédition et commentaires Philippe JESTAZ, Georges RIPERT, *Droit naturel et positivisme juridique*, Dalloz, Tiré à part, 2013) et *id.*, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., Paris, 1925, p. 25 : « Il ne s'agit pas de réaliser le droit puisque le Droit n'a pas d'existence réelle en dehors des formes changeantes sous lesquelles il apparaît ; il s'agit simplement de réaliser une certaine conception du droit. Il faut lutter, non pour l'idée abstraite de justice, car la lutte serait vaine, mais pour faire triompher notre idée personnelle de la justice » ; Ripert conclut ainsi son étude dans les *Annales* de la Faculté d'Aix : « Que chacun de nous lutte pour ses croyances et pour son idéal. Mais si nos idées deviennent loi, gardons-nous de proclamer le triomphe de la justice. Sachons seulement que cette loi c'est un traité de paix entre des forces rivales. Demain la lutte reprendra que nul de nous ne peut désert. Il ne sert de rien de s'endormir dans la douce croyance qu'il existe un droit naturel. Cette croyance ne nous donnera ni la sécurité dans le jugement, ni la force dans l'action, ni la tolérance dans la victoire. Mais si nous prenons pleine conscience de la valeur véritable du pouvoir politique et des facteurs qui agissent sur ce pouvoir, nous pourrions faire œuvre pratique sans sacrifier de notre idéal ».

⁹¹ Alice PIOT, *Droit naturel et réalisme, Essai critique sur quelques doctrines françaises contemporaines*, Thèse pour le doctorat (dir. G. Ripert), Paris, L.G.D.J., 1930, p. 72 : « M. Ripert est-il positiviste ? En matière juridique, le mot positivisme a un sens précis : est positiviste tout juriste qui pense que le droit positif se suffit à lui-même. Pour M. Ripert, nous venons de le dire, le droit positif se suffit bien à lui-même absolument, puisqu'il suppose comme fondement la règle morale. Il y a là, semble-t-il, une distinction importante. Plus que le qualificatif de positiviste, M. Ripert mériterait, à mon sens, celui de moraliste. Le nom de positiviste a en effet l'inconvénient de ne mettre en évidence que l'aspect destructeur de son œuvre, non son aspect constructeur. Or le positivisme de M. Ripert n'est, en réalité, pour lui, qu'un point de départ ; s'il l'adopte, c'est pour en sortir aussitôt »

⁹² *Ibid.*, p. 10.

mon avis, très critiquable : c'est une œuvre d'imagination, un roman écrit par un juriste – le pire dans le genre ennuyeux, monument d'orgueil et d'inutilité certaine ».

Elle s'étonne de constater que Jèze, posant de façon « presque agressive » le primat du droit positif, puisse cependant admettre l'existence d'un certain « droit idéal »⁹³ fondé sur les consciences individuelles. Ainsi, dans la conception de Jèze explique Alice Piot, « les élucubrations de n'importe quel individu isolé, ou de n'importe quel petit groupe d'illuminés constituent des règles de droit idéal »⁹⁴. De même contre Duguit, qui est passé d'une conception métaphysique du droit fondé sur le *cogito* cartésien à une conception fondée sur la conscience humaine, la docteure en droit, reprenant les critiques émises par Hauriou et Gény, estime qu'une telle vision ne peut offrir aucun fondement réel à une règle juridique et ne peut-être « qu'une explication psychologique de la formation du droit positif »⁹⁵.

Après les critiques contre les réalistes, adversaires du droit naturel, l'analyse se porte sur la vision du droit naturel d'après Ripert. Selon lui, la croyance en un droit naturel est « un dogme qui ne renaîtra plus »⁹⁶. L'idéalisme ne repose plus que sur la morale, la règle juridique n'étant qu'une règle morale élaborée et sanctionnée par le législateur. Le droit « se sépare alors de la règle morale qui lui sert de fondement : l'ordre juridique se suffit à lui-même, il donne la règle et porte la sanction, il impose l'obéissance sans entrer dans les raisons morales de son obéissance. La morale, écrit Ripert, est la sève qui nourrit le droit ; mais, une fois mûr, le fruit se suffit à lui-même »⁹⁷.

⁹³ *Ibid.*, p. 20 : « Évidemment ce droit idéal pour lui ne s'impose pas avec une autorité telle qu'une norme du droit positif qui ne lui est pas conforme soit dépourvue de force obligatoire. Mais enfin il existe. Il est « le droit qui répond parfaitement aux aspirations de l'immense majorité des habitants d'un pays donné, à un moment donné », il est « ce que ces individus (l'immense majorité des habitants) croient être le droit idéal » (op. cit., p. 34). Et ces aspirations de la majorité dépendent de deux éléments : d'une part la conscience que se fait cette majorité de la solidarité sociale, d'autre part du sentiment qu'elle a de la justice ».

⁹⁴ *Ibid.*, note p. 27.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 37.

⁹⁶ Georges RIPERT, *La règle morale...*, op. cit., n°9, p. 16 cit in Alice PIOT, *Ibid.*, p. 48 à 52 : « Pour M. Ripert, l'idée de droit naturel est inséparablement liée à une idée religieuse. Sans doute elle a été laïcisée, mais en vain ; car si l'homme veut contrôler la valeur du droit positif, juger l'autorité humaine, il ne peut trouver le principe de ce jugement que dans une autorité divine. (...) Si l'on veut toutefois admettre l'existence d'un droit naturel, les mêmes difficultés se retrouvent lorsqu'il s'agit d'en analyser le contenu. La philosophie moderne du droit a renoncé à soutenir qu'il existe des règles éternelles et immuables qui se retrouveraient identiques à toutes les époques et dans tous les pays. Elle ne professe plus que l'existence d'un droit naturel à contenu variable. Mais celui-ci ne peut être qu'un fonds commun de tradition ou de préjugés, ou bien un cadre vide où chacun place ce qu'il veut (Ripert, *Droit naturel et positivisme juridique*, p. 24 et 25). (...) Si aucune règle supérieure ne s'impose au législateur, ne va-t-il pas falloir adorer la loi positive comme un absolu ? – il faudra s'incliner devant elle, mais non l'adorer. Voici la construction philosophique, basée sur la distinction de la morale et du droit, qui permet à M. Ripert de maintenir, en face de son positivisme, un certain idéalisme ».

⁹⁷ Georges RIPERT, *La règle morale...*, cit in Alice PIOT, *Ibid.*, p. 52.

Ripert, qui exercera une influence considérable sur toute une génération de juristes au moins jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale - celui-ci se compromettant pendant le régime de Vichy en justifiant, sous couvert de technique juridique et de neutralité axiologique, les législations antisémites – parvient à dépasser les controverses autour de l'idéalisme et des fondements philosophiques ou métaphysiques du droit en imposant l'idée que l'ordre juridique se suffit à lui-même. Sa doctrine, que le normativisme kelsénien vient renforcer, est symbolique du tournant techniciste opéré par la doctrine juridique au cours des années 1920, et cela sans remettre en cause la scientificité supposée des constructions théoriques des professeurs de droit.

La critique portée par Ripert contre le droit naturel à contenu variable, lequel est considéré comme ne pouvant être qu'« un fonds commun de tradition ou de préjugés, ou bien un cadre vide où chacun place ce qu'il veut »⁹⁸, pourrait s'appliquer de la même manière à l'évocation d'un positivisme qui, sous le vernis scientifique que la doctrine lui donne, apparaît comme un paravent derrière lequel se dissimule les conceptions personnelles de chaque auteur. Les controverses autour des fondements métaphysiques ou philosophiques du droit dans lesquels sont investis les professeurs au cours des années 1920 révèlent les faiblesses de l'argument scientifique. Que ce soit dans les conceptions des partisans du droit naturel ou dans les conceptions des juristes réalistes, les constructions théoriques élaborées par les professeurs de droit sont largement empreintes de convictions politiques et religieuses. La science du droit, qui a permis à la doctrine juridique de s'affirmer comme une source savante à côté du législateur et des tribunaux, est éminemment subjective et relative puisqu'elle repose sur des convictions personnelles qui, quand elles sont partagées par un nombre suffisant de professeurs, finissent par s'imposer comme une vérité.

Consciemment ou non, face à ce paradoxe d'une science qui n'est en réalité qu'une vision subjective du droit partagée par le plus grand nombre, la doctrine juridique - les professeurs de droit et leurs œuvres - se replie sur elle-même et bascule dans un virage techniciste qui permet d'évacuer les réflexions sur la genèse du droit et sur l'idéal transcendant les normes. À la lueur du normativisme Kelsénien qui se diffuse en France dans les années 1920, la majorité des professeurs de droit qui se revendiquent positiviste se tourne vers l'étude de « ce qui est » (*sein*) et non pas de « ce qui devrait être » (*sollen*). Le droit, émanation de l'autorité gouvernante et des tribunaux, est alors pensé par la doctrine en termes d'efficacité et

⁹⁸ Georges RIPERT, *Droit naturel et positivisme juridique*, op. cit., p. 24 et 25

d'utilité. Malgré l'engouement d'une partie de la doctrine pour les questions théoriques et philosophiques au lendemain du conflit, seule une minorité de professeurs poursuivent la réflexion autour des fondements du droit.

*

Après l'ébranlement de l'édifice juridique à la suite de la Grande Guerre, les professeurs de droit mènent des réflexions philosophiques, épistémologiques pour tenter de construire un ordre juridique nouveau dans lequel ils occupent une place éminente en tant que détenteurs des principes de la science juridique. Toutefois, si tous s'accordent pour occuper ce rôle de savant, les oppositions irréductibles entre professeurs sur la définition même du droit risquent de provoquer l'effondrement de l'édifice déjà fragile. Le pragmatisme de la guerre ayant contribué à rendre le droit plus complexe et plus épars, les questions métaphysiques qui dépassent l'empirisme du droit positif sont délaissées et les professeurs s'investissent dans des travaux concrets pour perfectionner les méthodes et la technique afin de rendre plus aisée la pratique du droit.

Chapitre 2 – Le tournant scientifique et technique de la doctrine juridique

À la veille de la Guerre, l'ouverture des champs disciplinaires au sein des facultés de droit et la concurrence des sciences humaines dans l'explication des phénomènes sociaux et juridiques a incité les juristes à forger de nouvelles méthodes. La méthode historique prônée par Esmein et Saleilles a notamment permis la prise en compte de la jurisprudence comme une source vivante du droit. Le comparatisme porté par Lambert dès 1900, et qui n'a cessé de se développer ensuite, a permis l'enrichissement des savoirs juridiques. Le développement du droit international a également nourri les réflexions autour de l'unification du droit. Surtout, la méthode dite scientifique, prônée notamment par Gény, a ancré un modèle doctrinal positiviste et technicien. Les juristes qui écrivent à la suite des travaux de Planiol, qui publie son *Traité* au même moment que *Méthodes d'interprétation* de Gény en 1899, s'engagent dans la voie dogmatique et deviennent des « faiseurs de systèmes », des bâtisseurs de « constructions juridiques »¹. Une manière française de faire du droit, réputée scientifique, s'implante d'abord dans les manuels et les traités de droit puis se développe dans tous les domaines pratiques en une forme d'organisation des règles de droit. La doctrine s'homogénéise et prend ses traits distinctifs en s'appuyant sur une méthode fondée sur l'ordonnancement du droit positif en « théories générales ». Les professeurs de droit qui compose majoritairement cette doctrine parviennent à s'imposer comme une source informelle du droit, comme une autorité scientifique qui organise le droit positif, structure ses principes, bâtit ses fondements et lui donne sa logique et son efficacité. La guerre, en amplifiant les phénomènes d'éclatement des sources du droit, confirme ce pouvoir d'opinion et ce rôle de source du droit de la doctrine juridique.

Après le temps du combat, de l'autoritarisme et de l'empirisme de la période 1914-1919, les années 1920 favorisent la prise de conscience de la nécessité d'une modernisation et d'une humanisation du droit. Certes, l'effondrement des dogmes juridiques traditionnels provoque

¹ Christophe JAMIN, Philippe JESTAZ, *La Doctrine*, L.G.D.J., Paris, 2014 ; Christophe JAMIN, Fabrice MELLERAY, *Droit civil et droit administratif, Dialogue(s) sur un modèle doctrinal*, Dalloz, Paris, 2018.

des réactions opposées entre les théoriciens du droit sur les projets de reconstruction de l'ordre juridique. Le socialisme juridique défendue par Emmanuel Lévy est attaqué par des juristes conservateurs comme Georges Ripert. Julien Bonnecase condamne également la tendance « romantique » des juristes progressistes et réalistes que sont par exemple Duguit et Jèze et prône le retour à une forme de classicisme juridique. Alors que Duguit prône la victoire des conceptions objectives, d'autres, comme René Capitant, tentent de réhabiliter le fondement subjectiviste du droit. Toutefois, malgré ces antagonismes, une tendance générale se dégage au sein de la doctrine puisque la majorité des professeurs de droit se revendiquent positivistes et adoptent une méthode reposant sur le perfectionnement de la technique juridique. Beaucoup œuvrent à l'élaboration d'un langage plus précis, destiné notamment aux praticiens, tout en veillant à l'ordonnancement des normes dans un système cohérent et fini, à la manière du normativisme de Kelsen qui se diffuse dans la pensée juridique française dans l'entre-deux-guerres.

L'ancrage du positivisme scientifique et technique (**Section 1, L'ancrage techniciste de la science du droit**), qui permet à la doctrine d'affirmer son rôle d'autorité savante face aux autres sources du droit, ne réduit pas pour autant les questions philosophiques, religieuses, métaphysiques et politiques attachées aux fondements et aux origines du droit. Cependant, en monopolisant l'explication des phénomènes juridiques et en les dotant d'une structure dogmatique et technique, la doctrine se raidit et fonde une science exclusive des autres sciences sociales concurrentes (**Section 2, Le raidissement de la doctrine juridique française**).

Section 1 - L'ancrage techniciste de la science du droit

Au cours des années 1920, la doctrine juridique est partagée entre différentes visions du droit. Parmi ces courants de la science juridique se distinguent ceux que l'on pourrait nommer les « réalistes », dont les méthodes reposent sur l'étude du droit positif « tel qu'il est » et non « tel qu'il doit être » à la manière du normativisme kelsénien ou de l'objectivisme de Duguit, et les « idéalistes », partisans d'une renaissance du droit naturel tel Louis Le Fur ou défenseurs d'une morale chrétienne qui transcende les normes positives tel Georges Ripert. De cette opposition naît de nombreuses controverses opposant les juristes qui défendent une vision objective de la règle de droit, plutôt partisans d'une socialisation du droit, et ceux attachés au subjectivisme juridique, plus fidèles aux principes traditionnels de l'individualisme libéral. Cependant, malgré ces divergences qui révèlent les convictions politiques et religieuses qui se cachent derrière les constructions théoriques censées réaliser les objectifs de neutralité et de scientificité, les professeurs de droit se revendiquent pour la plupart positivistes. En effet, après-guerre il semble que la doctrine s'appuie davantage sur une méthode sociologique qui prend ses racines dans les faits et les réalités sociales. La science du droit paraît ainsi reposer désormais sur la systématisation et l'ordonnancement de l'ensemble des faits juridiques desquels la doctrine déduit des principes généraux et ne repose plus exclusivement sur des principes induits par les codes que l'on interprète pour les faire correspondre aux solutions positives.

Comme il revient à la doctrine juridique de déduire les principes juridiques capables d'ordonner la complexité des solutions concrètes, celle-ci s'investit dans le perfectionnement de la technique par la clarification des concepts et du vocabulaire juridique. Force est de constater que les constructions sémantiques propres au langage du droit demeurent confuses au lendemain du conflit dans la mesure où elles traduisent les divergences d'opinion et de philosophie entre les différents courants de pensée auxquels appartiennent les professeurs de droit. Un même terme technique devient polysémique et connaît une définition différente en fonction de l'emploi qui en est fait par tel ou tel juriste. Les « querelles de mots » envahissent ainsi les constructions théoriques et troublent le sens des concepts juridiques. En effet, le renouvellement des approches et des méthodes d'analyse du droit engendre des changements dans la terminologie juridique employée. La doctrine s'engage alors dans des analyses

sémantiques et précise les multiples distinctions et sous-distinctions qui composent l'architecture et le vocabulaire du droit.

Durant l'entre-deux-guerres, la science du droit passe par la technique, notion dont la définition moderne est posée dès 1921 par François GénY dans le troisième tome de *Science et Technique* (§1, **La redéfinition de la technique juridique**). Les professeurs de droit, qui jouent un rôle crucial dans l'élaboration technique du droit, œuvrent alors à la clarification des concepts et du vocabulaire juridique afin de doter le droit d'une langue précise et univoque (§2, **La précision du langage juridique**).

§1 - La redéfinition de la technique juridique

La théorie déployée par GénY entre 1914 et 1924 est critiquable lorsqu'elle fonde la science du droit sur un « irréductible droit naturel » dont les principes reposent entièrement sur la foi et les préceptes moraux de la religion chrétienne. Toutefois, l'aspect « technique » de son œuvre est fondamental pour saisir le virage techniciste dans lequel s'ancre la doctrine française au cours des années 1920. En effet, le troisième tome intitulé *Élaboration technique du droit positif* fournit de précieuses remarques sur l'évolution de cette notion qui, « sans être encore nettement saisie et fortement précisée, se rattacherait du moins à cette idée, fort vieille et un peu vague, que le droit, s'il repose sur la science, se présente, avant tout, comme un art pratique »². Cet art du droit qu'est la technique, GénY tente de le définir et de fixer son contenu. Il revient ainsi sur l'émergence de ces termes de *technique du droit* ou de *technique juridique* qui apparaissent, selon lui, dès le milieu du XIX^e siècle avec des auteurs comme Savigny et Jhering, et auxquels les juristes font désormais allusion, « comme à une chose parfaitement connue », alors « qu'aucun d'eux ne s'est appliqué à [les] définir strictement »³.

² François GÉNY, *Science et Technique en droit privé positif*, tome 3, « Élaboration technique du droit positif », Recueil Sirey, Paris, 1921, p. 4.

³ *Ibid.*, p. 5 : « Si, pourtant, nous voulons trouver là autre chose qu'une entité vaine, qu'une simple vue de l'esprit, si nous prétendons y découvrir un ferment véritablement fécond, susceptible de nous fournir des résultats méthodologiques effectifs, nous ne saurions nous satisfaire d'un simple *consensus* verbal ; il est nécessaire de dégager, de façon aussi précise que possible, le contenu essentiel de la notion envisagée, et de montrer qu'elle recèle un principe capital de l'ordre juridique, vivant et progressif ».

Reprenant la définition qu'en donne Savigny, Gény considère la technique comme l'œuvre proprement scientifique du droit, élaborée spécialement par les juristes⁴. Cette acception, qui « tend à faire voir dans la technique du droit ce qui est vraiment spécifique à cette branche des disciplines humaines, puisqu'il s'agirait de la part propre qu'y prennent les spécialistes du métier », est fondamentale, car c'est elle, écrit-il, qui a dominé le développement ultérieur de la notion de technique juridique. Sous la plume de Jhering, la notion se rétrécit pour ne désigner que « la précision et l'agencement des concepts qui traduisent, pour l'esprit du jurisconsulte, les réalités tangibles de la vie du droit ». Dans un sens élargi, pour Stammler, comme pour Michoud et Saleilles en France, la technique correspond à « la partie systématique de la jurisprudence ». La notion trouve encore une autre signification sous la plume de quelques jurisconsultes, surtout allemands précise Gény, la technique étant alors une œuvre de pure pratique, soit l'application concrète plutôt que le dégagement des principes⁵. Gény réfute cette vision restrictive et se fonde sur les définitions de Savigny et Jhering, lesquelles font une place plus importante à la doctrine juridique⁶. La technique selon Gény recouvre ainsi l'art pour les jurisconsultes de créer des concepts juridiques capables d'appréhender les réalités du droit et d'œuvrer à la réalisation effective de la justice. Avant de développer l'ensemble du contenu de la notion, Gény rappelle l'œuvre de ses contemporains du début du siècle sur cette question, notamment Demogue. Il loue d'ailleurs son ouvrage, *Les notions fondamentales du droit privé*, paru en 1911, qui, selon lui, fournit un « effort sérieux » pour donner « toute sa valeur à la notion de la technique juridique [...] en spécifiant son rôle dans l'élaboration du droit »⁷. Mais,

⁴ *Ibid.*, p. 6 : « Suivant la théorie générale proposée par Savigny, le droit objectif prend naissance dans les couches profondes du peuple et revêt ensuite un caractère scientifique sous l'influence professionnelle des juristes. La technique du droit représenterait donc son élaboration scientifique de la part des juristes, par opposition à sa création spontanée au sein du peuple ».

⁵ *Ibid.*, p. 10 : « En d'autres termes, la science proprement dite du droit (*die Rechtswissenschaft*) consisterait surtout à former les principes et à les combiner, par voie de construction systématique, la technique du droit (*die Rechtstechnik*) tendrait à adapter les principes aux situations de fait, avec cet art, soit instinctif, soit conscient, où ont excellé les Romains. Ainsi, la technique du droit représenterait comme un étage inférieur de son élaboration, l'interprétation des textes, leur adaptation à la vie pratique, sans le souci d'un travail intellectuel supérieur, qui appartiendrait plutôt à la science ».

⁶ *Ibid.*, p. 13 : « Ainsi sommes-nous ramenés, pour avoir la pleine notion de la technique juridique, à reprendre la première acception du mot, annoncée par Savigny, précisée et amplifiée par V. Jhering, et à comprendre, dans cette face importante du droit, tout ce qui fait le métier propre du juriste, ce qui lui crée dans la société un rôle à part, ce qui donne à son activité les formes et les moyens répondant au but spécifique qu'elle poursuit : *la réalisation effective de la justice entre les hommes* ».

⁷ *Ibid.*, p. 14 : « R. Demogue ne se contente pas de nous rappeler ce qu'est la technique dans les arts, savoir « l'habileté à adapter les moyens à des fins déterminées », en nous montrant comment cette habileté devient, en matière de droit, « l'art de concilier les intérêts par des mesures plus exactement adaptées au but ». Il cherche à mettre en pleine valeur cette vue simplement approximative, des choses et entreprend une véritable théorie de la technique juridique ».

rappelant la définition qu'en donne Demogue⁸, il reproche à l'auteur un exposé qui « tend plutôt à troubler la notion de technique juridique », celle-ci se confondant avec la définition de la « théorie générale ou particulière du droit »⁹.

Gény développe alors sa propre définition de la technique comprise comme « *une construction, largement artificielle, du donné, œuvre d'action plus que d'intelligence, où la volonté du juriste se puisse mouvoir librement, dirigée seulement par le but prédéterminé de l'organisation juridique qui suggère les moyens de sa propre réalisation* »¹⁰. À travers cette définition très large, Gény souhaite donner la plus ample liberté d'action à la doctrine juridique dans l'élaboration des concepts et des constructions juridiques. Cette vision tend toutefois à réduire l'ensemble du droit à la technique, ce qui va à l'encontre du présupposé qu'un droit naturel existe au-dessus des créations humaines. C'est ce dont Gény se défend lorsqu'il cite un extrait de M. Houston-Stewart Chamberlain dans lequel ce théoricien pangermaniste et racaliste ramène le droit à un simple artifice¹¹. Ainsi Gény, qui croit en l'existence d'un droit naturel, reconnaît néanmoins une place prédominante à la technique. Cette contradiction sera critiquée par Duguit, qui qualifie l'auteur de « pragmatique »¹², et par Ripert, qui lui, en revanche, se fonde exclusivement sur la technique sans le recours au droit naturel. Pour ce dernier, la technique juridique doit aller dans le sens des préceptes moraux issus de la tradition catholique mais, se réclamant du positivisme, sa conception du droit ne repose pas sur l'existence d'un droit naturel abstrait et transcendant.

⁸ *Ibid.*, p. 15 : Gény cite L. Tanon, *l'évolution du droit et la conscience sociale*, Paris, 1900, p. 40 et R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris, 1911, p. 204 : « l'étude qui a pour objet de reconnaître les voies par lesquelles une règle idéale de conduite obtient les caractères de la positivité et se transforme en une règle juridique obligatoire »

⁹ *Ibid.*, p. 15. Gény fait référence en comparaison avec sa remarque à l'étude critique de l'ouvrage de René Demogue écrite par Henri Capitant et publiée au sein de la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1911, t. X., p. 734-740.

¹⁰ *Ibid.*, p. 23. Souligné par Gény.

¹¹ *Ibid.*, p. 25. Gény cite Chamberlain : « Le droit est, comme l'Etat, une création humaine, artificielle, une nouvelle organisation systématique des conditions données par la nature de l'homme et par ses instincts sociaux. Cela se peut comparer avec la technique du forgeron, simple méthode, procédure, artifice, à cette différence près que le droit travaille sur une matière d'esprit. Mais, en somme, le droit ne constitue pas trouvaille et découverte, c'est-à-dire science. Il n'existe qu'en tant que les hommes le font ; c'est donc bien une technique et ce n'est pas autre chose ». Il lui répond : « De là, l'auteur a voulu déduire que le prétendu droit naturel est une *contradictio in adjecto*, ou, pour mieux dire, un non-sens, le droit n'étant que la volonté arbitraire, mise au lieu et place de l'instinct dans les rapports entre les hommes. [...] Assurément on ne saurait approuver la tendance outrancière et unilatérale de ces considérations, émises « comme de chic » par un publiciste qui ne recule devant aucun paradoxe. Il est aussi excessif de dénier au droit tout caractère scientifique, que de rejeter le droit naturel, en méconnaissant de parti pris les principes supérieurs qui restent à la base de la volonté quand elle proclame les règles juridiques.

¹² Simon GILBERT, présentation de Léon DUGUIT, *Le pragmatisme juridique*, La Mémoire du droit, Paris, 2008.

Poursuivant son propos, GénY distingue la « technique doctrinale » de la « technique jurisprudentielle », « la première cherchant à configurer les préceptes sous un aspect un peu théorique, la seconde assez divergente par ses tendances, puisqu'elle doit adapter immédiatement le droit à la vie »¹³. Convaincu du rôle primordial que joue la doctrine, il considère que la « technique juridique fondamentale » demeure l'œuvre propre du jurisconsulte¹⁴. Il développe alors une vision qui semble résumer ce qu'est l'art de la technique juridique selon lui :

« Toute personne qui a, si peu que ce soit, manié les règles juridiques, soit pour les constituer (législateur), soit pour les enseigner (professeur), soit pour les appliquer (juge ou praticien), connaît le schème, presque stéréotypé, où elles s'encadrent toutes naturellement : *conditions d'applications et effets*. À telles circonstances, précisément fixées (conditions), se rattachent telles sanctions (effets), non moins précisément limitées : voilà bien, à peu près, comment s'analysent toutes nos prescriptions de droit positif (règle de droit). Ce schème se traduit, au mieux et en toute simplicité, dans la forme, la plus antique, des préceptes juridiques, qui est, ce semble, la forme pénale : il s'agira de fixer les conditions de fait incriminé (délit) et d'édicter le mal qu'il mérite (peine). Mais la même séparation apparaît aussi pour les règles de droit civil. [...] Or, la réussite de semblable décomposition schématique, indéfiniment poursuivie, ne s'obtient que par un effort constant de précision, qui élague les réalités sociales, pour les enserrer en des lignes fermes, d'où elles ne puissent s'échapper. Les instruments de pareille précision sont, d'ailleurs infinis. Ils tirent de tout ce qui peut arrêter le flux incessant des choses, des mécanismes, au moyen desquels on redresse le jeu spontané de la vie, des artifices susceptibles de canaliser l'action naturelle, en arrêtant ses exubérantes expansions »¹⁵

Ainsi, pour répondre aux besoins de la pratique judiciaire, le juriste-universitaire devient technicien. Il poursuit le schème *conditions et effets*, le décompose à l'infini dans les variations des situations juridiques et crée des catégories juridiques, lesquelles sont ordonnancées sous des institutions et des principes reconnus et organisés. GénY précise les procédés intellectuels de la technique du droit parmi lesquels *la construction juridique au moyen de la représentation par concepts*. Inspiré par *L'évolution créatrice* de Bergson, il se fonde sur les écrits de

¹³ *Ibid.*, p. 29.

¹⁴ *Ibid.*, p. 29. Cette « technique juridique fondamentale » se traduit « en ces milles involutions de l'interprétation juridique (lato sensu), qui tendent à assigner aux institutions des formes appropriées à leur objectif pratique, à les dépouiller d'une individualité décevante, à simplifier les complexités, à faire du bon marché des nuances, pour permettre l'assimilation de la substance juridique par le corps social, faire pénétrer le fond des préceptes dans le courant extérieur de la vie de l'humanité, et procurer la plus pleine réalisation du droit en conformité de la nature des hommes et des choses ».

¹⁵ *Ibid.*, p. 57.

Larnaude, de Thaller et de Saleilles pour faire l'éloge des constructions et des principes juridiques dégagés par la doctrine. Il reconnaît à Saleilles d'avoir fourni « l'effort le plus vigoureux [...] pour définir et circonscrire la portée des concepts et constructions de l'esprit en vue de la mise en valeur technique du droit moderne »¹⁶.

Sans rejeter l'apport des concepts¹⁷, GénY considère que le raisonnement juridique doit reposer sur une « déduction tempérée » qui provient de la « nécessité presque constante, en droit, de concilier des volontés quelque peu divergentes, ou de combiner ensemble des principes à tendances diverses ». Selon lui, le procédé des concepts n'est pas « *vraiment indispensable*, pour l'acquisition ou la mise en œuvre des solutions juridiques » :

« Il suffit, pour en être assuré, d'observer que le plus grand nombre des règles de droit s'établit et se développe par des risques intrinsèques de justice ou d'utilité, qui suffisent à leur conférer toute la fermeté et toute la cohésion nécessaire, alors que les représentations purement conceptuelles, qu'on prétendrait y adjoindre, ne feront souvent qu'égarer la recherche, en substituant les écarts désordonnés de la pensée à l'emprise, seule féconde et sûre, des réalités »¹⁸

Malgré ce constat, GénY reconnaît que la construction par concepts accentue la cohérence de l'organisme juridique, car elle fonde un système harmonieux :

En raison de son caractère schématique, la valeur des résultats, qu'elle donnerait, dépendra, en bonne partie, de leur généralité. Ainsi, l'on peut entrevoir, *a priori*, que les constructions juridiques, suscitées par des théories de large envergure, auront une fermeté mieux assurée que celles appliquées à des questions particulières, où les faits demandent à être serrés de très près. Et, cette progression s'harmonise aisément avec l'idée profonde d'analogie,

¹⁶ *Ibid.*, p. 181. GénY cite la définition de la construction juridique donné par un auteur Allemand, Zitzmann, en 1896 : « La forme, vraiment caractéristique de la procédure intellectuelle, appliquée aux choses du droit, consiste à isoler, par un effort d'abstraction, les concepts qui semblent dominer les réalités juridiques, puis, les envisageant en eux-mêmes, à les analyser, les modifier, les agencer et les combiner, de façon à en créer des entités indépendantes, capables pourtant de régir les faits de la vie sociale par la vertu de l'idée qui les anime. C'est ce qu'on appelle plus spécialement la *construction juridique*, essentiellement réalisée au moyen de la représentation par concepts, et dont les résultats se traduisent en hypothèses ou théories, pour tendre à la systématisation complète du droit ».

¹⁷ *Ibid.*, p. 197 : « A tout le moins, assurément, la construction juridique par concepts conserve-t-elle, dans l'ordre technique, les utilités, que nous lui avons jadis reconnues, à titre général, pour toute mise en valeur des préceptes du droit. – D'une part, comme procurant une « *economie de la pensée* », elle facilite la déduction et l'enchaînement des règles, elle permet de présenter harmonieusement un ensemble de solutions, qui, laissées à l'état de réalités brutes, paraîtraient simplement juxtaposées, voire dépourvue de toute cohérence. Et c'est là un avantage qui, pour être principalement didactique, ne laisse pas que d'assurer à la pratique du droit des qualités de fermeté et d'ordre, fort précieuses pour son succès – d'autre part, en tant que l'idée excède la simple représentation des choses, elle aura la valeur d'une *hypothèse* ; et, à ce titre elle pourra suggérer des solutions nouvelles, que leur confrontation avec les faits, estimés suivant le but suprême du droit, soumettra seule à l'épreuve décisive ».

¹⁸ *Ibid.*, p. 198.

d'autant plus efficace qu'elle repose sur des bases plus amplement établies. Dans la même mesure, et avec les mêmes précautions, le mécanisme des conceptions permettra de renforcer le système des catégories, envisagé comme l'élément essentiel de la technique juridique. (p. 207).

Les traits caractéristiques du virage techniciste de la doctrine juridique sont donc théorisés par GénY en 1921 sur la base des travaux des juristes allemands, notamment Savigny et Jhering, et des juristes français du siècle précédent, tels Demogue et Saleilles. La technique et les procédés intellectuels tels qu'ils sont décrits par GénY légitiment le rôle primordial de la doctrine juridique, principalement des professeurs de droit, dans l'élaboration des concepts et l'ordonnement des théories dans un système cohérent de catégories juridiques. La méthode doctrinale fondée sur les procédés intellectuels de la « déduction tempérée » et de l'analogie permet la découverte de théories et de concepts qui, par leur ordonnancement dans un système qui intègre les notions les plus particulières comme les plus générales, précisent la langue du droit et enrichissent l'édifice juridique. Cette méthode, positiviste et technicienne, expression de l'art juridique de la doctrine juridique ne saurait toutefois, écrit GénY, « être absolument refusé à l'interprétation judiciaire dans la motivation de ses solutions concrètes »¹⁹.

Par cette volonté d'étendre la technique doctrinale à l'élaboration jurisprudentielle du droit, GénY confirme l'autorité des professeurs de droit dans la construction de l'édifice théorique. Il insiste également sur la nécessité de préciser la langue du droit pour donner une clarté et une univocité des termes et des concepts juridiques et ainsi faciliter la pratique judiciaire et asseoir la cohérence générale du système juridique.

§2 - La précision du langage juridique

D'après Henri Lévy-Ullmann, la définition même du Droit est incertaine depuis l'éclatement du conflit. Dès 1917, il s'exclame :

« Oui, la définition du droit, c'est le premier chapitre, et dans le premier chapitre la première page, et dans la première page la première ligne de nos livres les plus élémentaires ! Mais la France doit aujourd'hui se remettre à la faire épeler. Tout est à recommencer dans le domaine des sciences morales, car là où a passé le cheval d'Attila, l'herbe repousse-t-elle

¹⁹ *Ibid.*, p. 207.

jamais ? La sauvage agression de la Prusse a remis le monde à l'école. Il nous faut reprendre l'A B C »²⁰.

Julien Bonnecase déplore également les confusions linguistiques nées de l'influence des doctrines germaniques sur la théorie droit français²¹ et dénonce les tentatives de bouleversement de la terminologie juridique engagées par ses adversaires que sont Duguit²², Jèze ou Morin :

« Il semblerait, écrit-il, que la terminologie constituât essentiellement l'élément stable de la technique juridique. Comment pouvoir s'entendre en matière scientifique si, en plus de la lutte des idées, on engage la lutte des mots ? Telle n'est pas pourtant l'opinion de certains auteurs ; non seulement ils prônent des termes techniques nouveaux, mais ils bouleversent de plus la signification traditionnelle des termes anciens »²³.

Revenant sur les écrits de Gaston Jèze, qui, dans la deuxième édition de son ouvrage *Les principes généraux du droit administratif*, paru en 1914, préconise l'élaboration d'une terminologie spéciale au droit public, Bonnecase reconnaît néanmoins la nécessité d'adopter en cette matière un vocabulaire spécifique dégagé des concepts traditionnels du droit civil.

Cet effort de renouvellement de la langue juridique est perceptible chez Gény qui y consacre un chapitre dans le tome III de *Science et Technique*. Il y partage le constat d'une confusion et d'un manque de précision des termes juridiques²⁴ et en appelle à un travail de « criblage et d'affinage des mots » capable d'assurer, « par la vertu du langage, l'ordre et la

²⁰ Henri LÉVY-ULLMANN, « Contribution à la recherche d'une définition du droit », *RTD civ*, 1917, p. 92.

²¹ Julien BONNECASE, *Science du droit et romantisme*, *op. cit.*, p. 75. La distinction entre droit objectif et droit subjectif provient d'un emprunt à la terminologie allemande.

²² *Ibid.*, p. 78 : « M. Duguit, tout particulièrement, est comme hanté par la réforme du langage juridique. Chacune de ses démonstrations, en quelque sorte, débute par l'établissement d'une terminologie nouvelle ».

²³ *Ibid.*, p. 74.

²⁴ François GÉNY, *Science et Technique en droit privé positif*, tome 3 : Élaboration technique du droit positif, Recueil Sirey, Paris, juin 1921, p. 485 et 486 : « Il est facile d'observer combien mal fixées, dans leur sens exact, restent encore nombre d'expressions, qui forment comme la monnaie courante de la linguistique juridique. Cela est vrai, d'abord et surtout, des expressions les plus générales, telles que « droits, actions, exceptions, personnes, choses, biens, patrimoine, sujets, objet, cause, contrat, délit, etc. » - Même des mots, qui semblent d'une application strictement juridique sont loin parfois d'avoir un emploi nettement circonscrit : ainsi le mot « servitude ». [...] Que dire du mot « tiers » et de celui « d'ayant cause », qui paraît s'y opposer et parfois s'y confond, la définition des tiers variant d'ailleurs, à chaque fois, suivant les applications nombreuses et différentes qui en sont faites ? - On sait aussi comme, en dépit des travaux importants auxquels a donné lieu leur théorie, nous restons peu fixés sur la signification précise des expressions « inexistance, nullité, annulabilité (absolue ou relative), rescision », désignant toutes une certaine invalidité des actes juridiques. Et cette incertitude s'aggrave encore du fait de l'imprécision de quelques expressions désignant des notions voisines, quoique distinctes : « révocation, résolution, résiliation ».

certitude, qui demeurent les *desiderata* essentiels du droit ». Selon lui, le langage, instrument de technique juridique, est le prolongement pratique et nécessaire des concepts²⁵ :

« En même temps qu'elle opère la transmission des injonctions contenues en tout précepte de droit, la parole précise et confirme les idées, qui leur servent d'armature logique. Son revêtement ferme, uniforme, susceptible de s'assouplir aussi, procure, au mieux cette « réalisabilité » pleine et sûre, voire cette « praticabilité », du droit, où nous avons vu le but capital de la technique juridique. [...] Le langage nous apparaît, en ses diverses parties (termes et phrases), comme l'instrument le plus indispensable de mise à effet des éléments substantiels du droit, à tel point que, prise dans son ensemble, la technique juridique aboutisse, pour la plus grande part, à une question de terminologie »²⁶

Ce rôle capital du langage dans le droit s'exprime selon lui par la recherche de « formule »²⁷. Ainsi, pour GénY, il est nécessaire de fonder une langue technique spécifique au droit qui soit extrêmement précise²⁸. Le but à atteindre, comme l'indique H. Summer Maine, qu'il cite à l'appui de son argumentaire, est de « réduire un langage quelconque, pour le service du droit, à l'état de symboles algébriques, et, par suite, amener l'uniformité de méthode dans l'emploi des mots, avec l'identité d'induction dans leur interprétation »²⁹. Or, suivant cette vision technicienne, seule la doctrine juridique, en tant qu'interprète « désintéressé », est véritablement capable de réunir et de synthétiser les résultats de toutes les autres sources du droit³⁰. Le jurisconsulte, écrit-il, « s'appliquera à fixer, *ne varietur*, le sens des mots qu'il

²⁵ *Ibid.*, p. 454 : « Le langage intervient, comme instrument technique essentiel, dans la mise en œuvre du droit positif, par cette raison que celui-ci, tendant, avant tout, à faire passer certaines règles de conduite extérieure dans la vie pratique de l'humanité, doit avoir prise sur les volontés, par le moyen de l'intelligence, seule capable de diriger les mouvements de celles-ci, en suggérant les motifs qui les puissent déterminer. Or, ces motifs eux-mêmes se traduisent nécessairement en concepts ; et les concepts se communiquent normalement d'esprit à esprit, par le moyen de mots et de phrases, qui les incorporent et les rendent assimilables suivant les lois naturelles de la langue ».

²⁶ *Ibid.*, p. 454. GénY écrit en note que certaines controverses juridiques ne tiennent qu'à des déficiences ou dissonances de langage.

²⁷ *Ibid.*, p. 457. « Trouver les formules vraiment expressives des préceptes, des décisions, des actes, des doctrines juridiques, c'est à quoi tendent, par des voies diverses, législateurs, juges, praticiens, interprètes désintéressés »

²⁸ *Ibid.*, p. 462 : « Le droit, dont l'objectif essentiel est d'établir une ordonnance ferme capable d'assurer tous les intérêts, doit saisir fortement les réalités sociales et les contenir en des cadres assez rigides, pour éluder, autant que possible, les incertitudes et les flottements ».

²⁹ H. SUMMER MAINE, « Le droit romain et l'éducation juridique », *Études sur l'histoire du droit* (trad. De l'anglais), Paris, 1889, p. 419, *cit. in* François GÉNY, *Ibid.*, p. 462.

³⁰ François GÉNY, *Science et Technique en droit privé positif*, tome 3, *op. cit.*, p. 459 : « La technique linguistique du droit aura des tâches différentes à remplir dans les domaines divers de son application, et, notamment, suivant qu'elle sera législative, judiciaire, pratique, ou doctrinale. Mais, si les trois premières, par la précision spécifique de leur but, marquent sans doute mieux, chacune pour sa sphère, le rôle propre du langage dans la vie effective du droit, c'est encore l'œuvre doctrinale, qui, obligée de réunir et de synthétiser les résultats de toutes les autres, et répondant plus complètement à la notion de la *technique juridique fondamentale*, nous offre le plus riche *fonds commun* de terminologie et de phraséologie juridiques ».

emploie, en les distinguant les uns des autres, de façon à assurer, à chacun, autant qu'il est possible, une portée nettement spécifique »³¹.

Significatifs de cette volonté de fonder une langue commune du droit facilitant la pratique judiciaire et la cohérence du système juridique, la sortie de guerre est une période où les concepts sont repensés pour clarifier et tenter de dépasser les oppositions irréductibles entre individualisme juridique et socialisation du droit, subjectivisme et objectivisme, réalisme et idéalisme. René Capitant qui, comme son père³² porte un intérêt particulier à la clarification de la langue du droit, poursuit en effet l'objectif « de dissiper les confusions de terminologie qui prolongent depuis plus de vingt ans une querelle sans objet et masquent les véritables problèmes ». Dans sa thèse de doctorat intitulé *Introduction à l'étude de l'illicite. L'impératif juridique*, soutenue en 1928 devant les professeurs Basdevant, Mestre et Le Fur, René Capitant se contente, écrit-il, de se « référer à tous les termes de la langue juridique pratique (particulièrement de celle du droit civil), de leur marquer une place à chacune et de préciser leur sens avec le souci, et le sentiment de ne pas le déformer »³³. Par ce travail, ce jeune professeur estime avoir réussi à dépasser l'opposition entre objectivisme et subjectivisme grâce à une « systématisation complète » du droit « en fonction de la notion première de règle de droit ou impératif juridique »³⁴.

Défenseur de la théorie subjectiviste comme Gény, il s'intéresse particulièrement à la théorie du juriste autrichien Hans Kelsen, qu'il range pourtant parmi les objectivistes, mais auquel il emprunte la distinction entre le *Sein* (l'être) et le *Sollen* (le devoir être) qu'il transpose en une opposition entre impératif et indicatif.

« L'opposition entre indicatif et impératif est l'opposition entre *ce qui est* et *ce qui doit être*. Plus exactement elle est l'opposition entre *constatation* et *volonté*, entre *conscience* et *action*, entre *théorie* et *pratique*. Elle traduit aussi l'opposition entre *loi naturelle* et *norme* »³⁵.

³¹ *Ibid.*, p. 463.

³² Henri Capitant œuvre à l'élaboration d'un *Vocabulaire juridique* qu'il publie avec le concours d'Henri Lévy-Bruhl en 1930.

³³ René CAPITANT, *Introduction à l'étude de l'illicite, l'impératif juridique*, Thèse pour le doctorat, présentée et soutenue le 14 mars 1928, Faculté de droit de l'Université de Paris, Librairie Dalloz, 1928, p. 207.

³⁴ *Ibid.*, p. 207.

³⁵ *Ibid.*, p. 1.

Dans son article paru à la *Revue du droit public* en 1926 dans lequel il résume les idées essentielles de sa théorie générale de l'État, Kelsen distingue en effet loi naturelle et norme qu'il assimile à l'opposition entre *sein* et *sollen*³⁶. René Capitant se démarque toutefois de la pensée de Kelsen en tant qu'il ne reconnaît pas dans cette distinction une opposition entre nature et esprit. Pour lui, « la distinction de l'impératif et de l'indicatif (qui est bien celle du *sollen* et du *sein*) s'opère dans l'esprit entre deux faits psychiques : le fait de conscience et le fait de volonté, non entre l'esprit et la nature ». C'est, selon Capitant, ce qui fonde la différence entre la théorie objectiviste de Kelsen et sa propre théorie subjectiviste³⁷.

Pour le juriste français, le point de départ de la théorie kelsénienne est « un certain objectivisme, d'aspect très original, différent à la fois de celui des tenants du droit naturel et de celui des sociologues ». En effet, selon Capitant, Kelsen rejette la notion de droit naturel, « c'est-à-dire le droit idéal objectif », ce qui le pousse à considérer que, sur ce point, Kelsen est subjectiviste. En revanche, Kelsen est considéré comme objectiviste dans sa définition du droit positif, laquelle se rapporte aux deux critères que sont l'efficacité et la validité du système juridique³⁸. Au contraire, Capitant estime que le droit idéal, l'impératif naturel, aussi bien que

³⁶ Hans Kelsen, « Aperçu d'une théorie générale de l'État » (traduit par Charles Eisenman), *RDP*, 1926, p. 572.

³⁷ René CAPITANT, *Introduction à l'étude de l'illicite, l'impératif juridique*, op. cit., p. 55 et 56 : « Nous avons dit que le mot règle est synonyme d'impératif. C'est donc par définition même que la règle de droit est impérative. La réponse est moins évidente lorsqu'au lieu de l'expression « règle de droit » on emploie celle de « loi juridique ». Le mot « loi », en effet, signifie à la fois les deux notions opposées de loi naturelle et de norme, d'indicatif et d'impératif. Mais la confusion doit être purement verbale et ne pas cacher que la loi juridique est un impératif. Le droit est ordonnance des faits sociaux, non connaissance des faits sociaux (nous rappelons qu'il faut distinguer le droit, ensemble des normes juridiques et la science du droit [...]). Cette proposition est fondamentale. Il est difficile de concevoir même qu'elle ait pu être niée. Nous indiquerons cependant que certains auteurs allemands ont essayé de définir la règle de droit comme un simple indicatif. Mais auparavant nous devons dire que M. Kelsen n'est pas de ces auteurs. On pourrait s'y laisser tromper à la lecture de certains passages de ses ouvrages, dans lesquels il nie que la règle de droit soit un impératif. Mais il faudra alors se rappeler que M. Kelsen définit la règle de droit comme un *sollen*. Or, dans notre terminologie, *sollen* est rigoureusement synonyme d'*impératif*. Dans la terminologie kelsénienne il y a au contraire une différence entre ces deux termes. L'« impératif » est l'impératif subjectif, c'est-à-dire édicté par un individu. Au contraire, pour M. Kelsen, le *sollen* du droit positif a un caractère objectif. Quand donc M. Kelsen nie que la norme du droit positif soit un « impératif », il nie seulement le caractère subjectif du droit positif. Cette négation est la conséquence de son objectivisme [...]. Cette observation étant faite, nous pouvons donc ranger M. Kelsen parmi les auteurs reconnaissant le caractère impératif de la règle de droit (impératif étant pris au sens où nous l'employons, c'est-à-dire au sens du *sollen*) ».

³⁸ *Ibid.*, p. 41 : « Ainsi on voit très nettement ce qui sépare Kelsen de Durkheim. Il n'est pas conceptualiste. A ses yeux la croyance ne crée pas l'objectivité. C'est pourquoi la règle, en tant que *sein*, a une existence purement subjective. Mais où est donc l'objectivisme de Kelsen ? Nous ne rencontrons jusqu'à présent que des affirmations du subjectivisme. C'est maintenant qu'on va le voir apparaître. L'efficacité ne suffit pas pour caractériser le droit positif. Ce critère le définit seulement en tant que *sein*. Or le droit positif est un *sollen*. Il faut donc un second critère qui fasse apparaître l'aspect du *sollen*. Ce critère est la *validité*. Or, la validité du droit positif est *objective*. La règle n'existe qu'autant qu'on la reconnaît, et que par conséquent on lui obéit ; mais elle *vaut*, au contraire, même si elle est violée. La violation ne fait pas disparaître la règle en tant que « valable », en tant que « *sollen* », tandis que la violation (signe de la méconnaissance) la faisait disparaître en tant que cause « agissante », en tant

le droit en vigueur, l'impératif positif, sont subjectifs³⁹. Il précise alors ce qui les oppose et ce qui les rapproche :

« Il n'est pas besoin de chercher ailleurs la validité du droit positif. Elle réside en cet impératif intérieur des sujets, en cette reconnaissance par la généralité des sujets. M. Kelsen est donc passé à un centimètre du subjectivisme. Mais ce centimètre a suffi pour le diriger vers l'objectivisme, comme une ligne suffit pour partager les eaux. Mais la pente est si faible qui les entraîne d'un côté qu'un travail insignifiant permet de les capter au profit de l'autre versant. De même on pourra se rendre compte, en lisant la suite de cet ouvrage, que nous utilisons au profit d'une conception subjectiviste l'édifice magnifique construit par M. Kelsen sous le signe de l'objectivisme. Le seul changement important que nous devons opérer touchera la « norme fondamentale ». Au lieu de la considérer comme « hypothétique », nous la considérerons comme positive. Nous opérerons ainsi le rattachement du droit positif à la société (ce qui constitue le subjectivisme). La norme fondamentale du droit positif n'est autre que cet impératif intérieur dont nous venons de signaler la présence chez la généralité des sujets »⁴⁰

Malgré leurs oppositions, les deux auteurs opèrent une forme de syncrétisme des diverses oppositions théoriques entre droit naturel et droit positif, objectivisme et subjectivisme, dans le but de fonder un ordonnancement général et cohérent du droit. Ils liquident et dépassent ainsi la question des sources métaphysiques du droit - volonté individuelle ou fait social, loi naturelle fondamentale ou simple émanation du pouvoir de l'État – pour concentrer leur analyse sur le critère de la validité et de l'efficacité des normes en vigueur. Ces œuvres sont ainsi significatives d'un tournant positiviste fondé sur les aspects techniques et pratiques du droit⁴¹.

que *sein*. En ce sens la règle est valable *objectivement*. La règle a une existence *subjective* en tant que *sein*, mais une existence *objective* en tant que *sollen* ».

³⁹ *Ibid.*, p. 33 : « L'objectivité est revendiquée non seulement en faveur de l'impératif naturel, mais encore de l'impératif positif. Qu'un système de droit idéal, élaboré par quelque philosophe, par quelque constructeur du royaume d'utopie n'ait qu'une existence subjective, on en conviendra aisément. Mais qu'il faille en dire autant du droit positif, du droit en vigueur, du droit appliqué par les tribunaux et sanctionné par les agents de la force publique, c'est ce qu'on admettra plus difficilement. C'est pourtant ce que nous soutiendrons. Le droit positif (et aussi bien la morale positive, ou tout ordre de règles positives) est un ensemble de règles *pensées, reconnues par des individus*. Il n'y a pas de différence de nature entre le droit idéal et le droit positif. Le droit positif est, en réalité, lui aussi un idéal, c'est-à-dire subjectif ».

⁴⁰ *Ibid.*, p. 46.

⁴¹ François GÉNY, *Science et Technique en droit privé positif*, tome 3, *op. cit.*, p. 454. François Gény évoque la même idée d'efficacité du droit : « En même temps qu'elle opère ainsi la transmission des injonctions contenues en tout précepte de droit, la parole précise et confirme les idées, qui leur servent d'armature logique. Son revêtement ferme, uniforme, susceptible de s'assouplir aussi, procure, au mieux cette « réalisabilité » pleine et sûre, voire cette « praticabilité », du droit, où nous avons vu le but capital de la technique juridique.

En fondant son système sur la notion d'impératif, Capitant est alors amené à reprendre l'ensemble des expressions qui ont troublé la terminologie juridique pour les faire correspondre à son édifice théorique subjectiviste. Reprenant la distinction entre règles de droit objectives et subjectives, il emploie ces expressions dans un sens déterminé, qui n'est pas leur sens philosophique, qui correspond à la distinction entre règles de droit générales, impersonnelles et règles de droit spéciales, individuelles⁴². À partir de là, les impératifs juridiques peuvent être classés en impératifs généraux et impératifs individuels⁴³. Il précise alors l'ensemble des expressions juridiques employées par ses contemporains pour désigner les règles de droit individuelles⁴⁴, que ce soit le mot « règle »⁴⁵, « norme », « obligation »⁴⁶, « devoir »⁴⁷,

⁴² René CAPITANT, *Introduction à l'étude de l'illicite, l'impératif juridique*, op. cit., note p. 60 : « Le mot règle ne contient pas l'idée de généralité. Au contraire, certains mots de la langue juridique enferment en eux-mêmes, l'idée de généralité. Ainsi en est-il de la « norme » et de la « loi matérielle ». Le mot *norme* se distingue du mot « règle » en ce qu'il lui ajoute l'idée de généralité. « Norme » est synonyme de « règle générale ». On ne doit donc pas parler de normes individuelles. Le mot *loi* est employé dans plusieurs sens. Il l'est d'abord dans le sens d'indicatif : les lois scientifiques ; ce sens n'est pas en jeu ici. Mais il est aussi employé dans le sens d'impératif (la loi morale, la loi juridique, la loi de prudence, la loi d'amour, etc) Dans ce second sens il possède encore trois significations, qui sont les suivantes : dans la plus générale, il semble synonyme de norme ; on dit ainsi la « loi morale », pour la « norme morale » ; Les deux autres acceptions sont plus spécialement juridiques ; on les a distinguées l'une de l'autre en créant les deux expressions de « loi formelle » et de « loi matérielle ». La « loi formelle » est tout impératif émané du pouvoir législatif, organe législateur *stricto sensu*, que cet impératif soit général ou individuel. La « loi matérielle » est au contraire la règle de droit *générale*, quelle que soit sa source (pouvoir législatif, pouvoir exécutif ou pouvoir judiciaire). On ne doit donc pas parler des lois matérielles individuelles. Il est de bonne méthode d'avoir un mot comme « loi matérielle » pour désigner les règles de droit générales, mais l'existence de ce vocable ne signifie nullement qu'il n'y ait de règles de droit que générales. Nous estimons au contraire qu'il faut reconnaître l'existence de règles de droit individuelles ».

⁴³ *Ibid.*, p. 59 et 60.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 61 : « Quelle est la terminologie de la doctrine française ? Cherchons donc de quels noms sont appelés dans la doctrine française les impératifs juridiques individuels. Nous allons d'ailleurs faire cette recherche non seulement dans les œuvres des publicistes que nous venons de citer, et qui emploient l'expression « règles de droit » dans une acception défectueuse, mais aussi chez les civilistes qui bannissent cette expression de leur terminologie ».

⁴⁵ *Ibid.*, p. 62 : « Examinons tout d'abord les auteurs qui emploient l'expression « règle de droit ». Ce sont en général les publicistes par opposition aux privéistes. Parmi ceux-là nous avons trouvé deux auteurs parlant de règles de droit individuelles. [...] Les autres publicistes, au contraire, tels MM. Hauriou, Duguit et Jèze considèrent la règle de droit comme essentiellement générale, comme synonyme, par conséquent, de « loi matérielle ». Nous citerons, par exemple, le passage suivant de M. Jèze : « L'acte législatif ou réglementaire se reconnaît à ce qu'il organise, il crée une situation générale, impersonnelle, objective ; il crée, organise un pouvoir juridique impersonnel, objectif ; il contient essentiellement une *règle de droit*, une *norme juridique* ». Mais cette définition répond-elle vraiment à la pensée profonde de l'auteur ? Nullement. Elle prouve simplement que sa terminologie est telle qu'il emploie l'expression « règle de droit » pour synonyme de « règle de droit générale ». Terminologie défectueuse, avons-nous dit, car le mot règle n'implique pas en lui-même l'idée de généralité. Ce qui est intéressant, c'est de rechercher si, quoique le mot leur manque, ces derniers auteurs reconnaissent la notion d'impératifs individuels. Or, comment ne le reconnaîtraient-ils pas ? Elle est seulement exprimée par un autre mot ».

⁴⁶ *Ibid.*, p. 65 : « Il ressort de cette analyse que le mot « obligation » sert dans la langue juridique courante à désigner l'impératif juridique individuel ».

⁴⁷ *Ibid.*, p. 64 : « Ce mot ne fait pas, en général, partie de la langue technique du droit. De préférence à lui, les auteurs emploient le mot « obligation ». Mais il faut signaler que, par exception, il figure dans le langage technique de M. Jèze. Cet auteur, et cela pourra paraître étonnant, n'utilise pas le mot « règle de droit » pour définir le Droit. Ce n'est qu'incidemment que ce mot se trouve sous sa plume, dans le cours de ses ouvrages. Mais, sinon celui-ci, nécessairement, un équivalent s'y trouve. C'est notamment le mot « devoir » ».

« pouvoir »⁴⁸, « droit »⁴⁹ ou « situation juridique »⁵⁰. Il clarifie ainsi les multiples significations de chaque terme pour les faire correspondre à son système fondé sur l'impératif. Il enjoint alors la doctrine française opposée à la reconnaissance des règles de droit individuel à prendre conscience que les expressions qu'elle emploie correspondent en réalité à un système dans lequel coexistent des règles objectives et subjectives⁵¹.

Le normativisme kelsénien, qui repose sur le modèle de la structure pyramidale des normes juridiques au sommet de laquelle est placée une norme fondamentale, ou constitution hypothétique, fondatrice de la légitimité du pouvoir des gouvernants, se diffuse au sein de la pensée juridique française, notamment par la critique qu'oppose René Capitant. Ainsi, objectivisme kelsénien et subjectivisme capitantien sont intégrés dans un ensemble cohérent et ordonné sous l'effet du normativisme.

Le langage du droit est précisé et uniformisé pour être mis en cohérence avec les besoins de la pratique. Le vocabulaire juridique se fixe pour être intégré à un système syncrétique qui dépasse les oppositions entre objectivisme et subjectivisme. La doctrine élabore ainsi une méthode scientifique, seule capable d'expliquer les phénomènes juridiques, au moyen de la

⁴⁸ *Ibid.*, p. 66 : « Le même auteur (Jèze) emploie couramment le mot « *pouvoir* ». Or, ce mot, est synonyme de « règle permissive » (toute règle permissive, prend, en effet, la forme suivante : « tu *peux* faire telle chose »). Or, nous verrons que la notion de règle permissive est complémentaire de celle de règle impérative et peut donc en tenir lieu. « Pouvoir » est donc lui aussi un de ces mots qui peuvent servir d'équivalent à la notion de « règle de droit ». Lorsque M. Jèze déclare : « les pouvoirs dont sont investis les individus sont de deux sortes : 1° généraux ou impersonnels ; 2° individuels », il exprime en un langage différent ce que nous avons dit plus haut, à savoir que les règles de droit sont générales ou individuelles ».

⁴⁹ *Ibid.*, p. 66 : « Synonyme de « pouvoir » est, pris dans un certain sens, le mot *droit*. On peut employer indifféremment l'une ou l'autre des deux expressions [...]. Le mot « droit », dans ce sens, est donc synonyme de « règle permissive », et, par conséquent, équivaut indirectement à « règle de droit ». Notamment la célèbre distinction du droit objectif et du droit subjectif traduit la distinction des règles de droit objectives (générales) et des règles de droit subjectives (individuelles) ».

⁵⁰ *Ibid.*, p. 67 : « L'expression, employée très couramment par Duguit et Jèze, est encore un équivalent de « règle de droit ». Lorsqu'on se demande quelle est la situation juridique d'un individu, cela veut dire : « de quelles règles de droit (impératives ou permissives) cet individu est-il le sujet ? » « Situation juridique » n'est donc pas exactement synonyme de « règle de droit ». C'est plutôt la sujétion à une règle de droit, la qualité de sujet d'une règle de droit. Mais cela suffit pour montrer que lorsqu'on distingue les situations juridiques subjectives et les situations juridiques objectives on admet bien, en vérité, l'existence de règles de droit objectives et de règles de droit subjectives ».

⁵¹ *Ibid.*, p. 68 : « Voilà où en est actuellement la doctrine française sur la question des règles de droit individuelles. Elle s'en tient à des solutions implicites. Mais on peut penser qu'elle va être obligée de se prononcer ouvertement après l'article de M. Kelsen paru dans la *Revue du Droit public*. M. Kelsen pose la question, en effet, ce qui n'avait jamais été fait en langue française. Et c'est pour dénoncer « le préjugé que le droit est tout entier contenu dans les règles générales » ... « l'identification erronée du droit avec la loi ». Nous pensons que les remarques que nous avons apportées montreront aux auteurs français qu'ils n'ont qu'à prendre conscience d'eux-mêmes pour se trouver d'accord avec M. Kelsen ».

technique juridique, cet art du jurisconsulte consistant à dégager des concepts et des théories à partir des réalités de la vie juridique. En fondant ainsi une « École scientifique », positiviste et technicienne, la doctrine légitime son rôle et accroît son pouvoir. Toutefois, en homogénéisant ses théories, en uniformisant son vocabulaire et en faisant reposer sa science sur un système juridique cohérent mais clôt sur lui-même, la doctrine s'enferme dans ses méthodes et devient hermétique aux avancées des autres sciences sociales concurrentes dans l'explication des réalités juridiques. En durcissant ses méthodes d'analyse, la doctrine s'enferme sur elle-même et se « raidit ».

Section 2 – Le raidissement de la doctrine juridique française

Jean-Louis Halpérin, analysant le parcours intellectuel d'Henri Lévy-Ullmann à partir de ses *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, décèle plusieurs indices révélateurs d'un raidissement de la doctrine civiliste française⁵² pendant le conflit de 1914-1918. Cette tendance est notamment perceptible par le fait qu'une partie des professeurs de droit, défenseurs des principes du droit naturel et de la morale chrétienne comme François Gény, Lévy-Ullmann ou Georges Ripert, est encline à rejeter la sociologie du droit de la science juridique. Cette « élimination » de la sociologie juridique les amène à faire du droit une science prescriptive et moralisatrice à l'opposé du normativisme kelsénien qui s'attache au contraire à analyser le droit tel qu'il est et non tel qu'il devrait être. Ce rejet par cette doctrine civiliste des courants voulant séparer l'analyse du droit positif des « jugements de valeur du citoyen sur le droit positif » traduit une « exaltation forcenée d'une science du droit qui mêle intentionnellement observation des faits et prises de position idéologiques cachées sous l'apparence d'une interprétation des textes »⁵³.

Cette exclusion de la sociologie du droit par une partie de la doctrine accentue le phénomène d'isolement de la science juridique par rapport aux autres disciplines des sciences sociales et accuse une clôture du champ juridique qui se trouve ainsi limité à la précision de la technique juridique. Cette fermeture des disciplines juridiques sur elles-mêmes n'est cependant pas hermétique à une réflexion autour des fondements du droit puisque une brèche s'ouvre avec la création de deux revues dont les titres, évocateurs de l'émergence de nouvelles disciplines juridiques, démontrent la volonté d'intégrer une certaine sociologie du droit au sein de la science juridique. Ces deux revues sont la *Revue internationale de la théorie du droit et de la sociologie juridique*, créée à l'initiative de Duguit, Kelsen et Weyr en 1926, et les *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* créées en 1931 et dirigée par Louis Le Fur.

Cette dissociation entre philosophie et théorie du droit paraît révélatrice des divergences structurantes de la science du droit entre jusnaturalistes et normativistes dans l'entre-deux-

⁵² Jean-Louis HALPÉRIN, « À partir de l'exemple des *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques* de Lévy-Ullmann (1917), le raidissement de la doctrine civiliste française », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique du monde des juristes et du livre juridique*, 2015, n°35, p. 31-43.

⁵³ *Ibid.*, p. 42.

guerres. Les contributions des professeurs au sein de ces revues mettent en exergue les divergences d'opinion sur la place à accorder à la morale et à la religion dans le droit. Outre cette confrontation entre droit naturel et normativisme, entre transcendance et immanence de la règle de droit, les débats qui s'initient à la fin des années 1920 et aux débuts des années 1930 au sein de ces revues traduisent également les difficultés persistantes quant aux rapports entre le droit et la sociologie.

Ainsi la science juridique est traversée par des mouvements contradictoires. L'affirmation d'une science du droit positive semble ainsi avoir provoqué une fermeture du champ juridique sur lui-même par le développement de la technique (§1, **La clôture du champ juridique**). Toutefois, à la fin des années 1920, une partie de la doctrine juridique s'ouvre à la théorie et à la philosophie du droit (§2, **L'opposition entre théorie et philosophie du droit**), deux domaines qui s'appuient sur une dimension sociologique du droit mais selon des conceptions opposées.

§1 - La clôture du champ juridique

La consécration d'une autorité doctrinale au sein des sources du droit conforte les savoirs développés au sein de chaque discipline mais cette spécialisation entraîne un enfermement des professeurs sur leur objet d'étude spécifique. La communication entre les disciplines des sciences humaines, notamment les débats autour de la méthode sociologique en droit, se réduit pour laisser place à une science du droit qui s'appuie sur la précision de la technique juridique. Le champ juridique semble ainsi se clore sur lui-même par l'affirmation du caractère scientifique de l'étude du droit positif.

Dès les années 1920, la doctrine juridique perçoit les phénomènes de spécialisation et de technicisation du droit et des critiques s'élèvent contre une science juridique figée dans un système clôt. En effet, au moment où il rédige l'avant-dernier tome de son œuvre au lendemain du conflit, Gény décèle immédiatement les risques qu'il existe à fonder le droit sur la seule technique. Il y explique notamment que le droit doit rester mobile et épouser les contours des

faits et des circonstances alors que la technique, au contraire, durcit et fige le droit⁵⁴. Il développe les conséquences que cela pourrait entraîner et écrit :

« Par suite, et comme elle transforme la vie mouvante et multiforme en un mécanisme raide et réduit à quelques rouages élémentaires, la technique tendrait aisément à faire dégénérer le droit, qui est action incessamment progressive, en une routine stérile, dont la paperasserie des administrations fournit le modèle achevé. Poussée à l'extrême, elle pourrait même contredire les réalités à force de les dénaturer, pervertir chez le peuple le sentiment du droit, bien plus, en venir à outrager le droit lui-même, sous prétexte d'en assurer l'exécution. Et de là ne pourrait sortir qu'une condamnation définitive de la technique juridique.

Pour éviter cet écueil, GénY préconise de faire dominer « les principes scientifiques de la justice » sur les procédés techniques qui les mettent en œuvre. En cas de conflit irréductible entre les principes du droit naturel, les préceptes moraux et religieux, et l'ensemble de ce qui constitue la « science », le « donné », avec les théories élaborées par la technique, alors il faudrait « faire plier la technique plutôt que sacrifier la science ». Finalement, écrit GénY, « dans cette question d'équilibre, de doigté, que suscite l'application effective du droit positif, c'est à l'assouplissement de la technique que nous aboutissons comme direction générale »⁵⁵. Le quatrième et dernier tome de l'œuvre de GénY cherche à démontrer comment concilier le « donné » et le « construit », la « Science » et la « Technique », les principes du droit naturel avec le positivisme.

Au cours des années 1920, les théories développées par GénY dans *Science et technique* sont critiquées par Duguit, qui y décèle les failles théoriques et qui qualifie l'œuvre de pragmatique, et par Ripert, qui reproche à son auteur de dissimuler sa foi religieuse qui inspire sa croyance en un irrésistible droit naturel. Ripert, tout en affirmant son positivisme et sa volonté de perfectionner le droit par le recours à la technique juridique, soutient l'idée que le droit n'est qu'une lutte entre des intérêts divergents et qu'il est nécessaire pour le juriste de défendre sa vision personnelle et explicite du droit face à ses adversaires. Lui-même prône un retour de la morale et défend un conservatisme fondé sur les traditions chrétiennes.

⁵⁴ François GÉNY, *Science et Technique en droit privé positif*, tome 3, *op. cit.*, p. 41 : « C'est ce qu'on observe déjà, quand on oppose la rigidité de la loi écrite (procédé technique, au premier chef) à la mollesse des situations juridiques, si variées, que nous offre la vie sociale. Et le même défaut se manifeste, à chaque instant, dans les constructions artificielles, qui prétendent suppléer à l'imprécision des préceptes de justice ».

⁵⁵ *Ibid.*, p. 43.

Malgré ces critiques, la « technique juridique fondamentale », telle qu'elle est décrite par Gény, c'est-à-dire une présentation formelle du droit fondée sur des schèmes répétés à l'infini en fonction de catégories juridiques déduites des faits, distingués et classés sous des termes du langage juridique puis ordonnés en principes et en théories, s'impose dans les œuvres de la doctrine. Au sein des traités, des manuels, dans les articles et même dans la pratique judiciaire, les professeurs de droit adoptent les mêmes méthodes et se consacrent à développer la technique et à présenter le droit sous des aspects scientifiques. Les principes de justice, l'idéal contenu dans la loi, l'esprit métaphysique de la soumission de l'individu au droit, les questions plus philosophiques qui sous-tendent les règles de droit sont écartés par les juristes positivistes et les praticiens.

Le normativisme de Kelsen, telle qu'il se diffuse en France, semble aussi fournir les justifications nécessaires à l'évincement de ces réflexions qui mettent en cause la « science » du droit, laquelle est en réalité une vue subjective et orientée du droit en fonction des croyances, des conservatismes et des convictions de ceux qui la font. La rhétorique scientifique qui se fonde sur la clarté du vocabulaire et le maniement de la technique juridique tend ainsi à réduire la part de transcendance contenue dans les discours des juristes. Elle permet aussi de s'affranchir d'une vision politique sur le droit et rassemble les discours des professeurs autour d'un même objet, le droit positif, assimilé au droit de l'État.

Le positivisme rassemble une doctrine qui, bien qu'elle reste divisée concernant les projets sociaux et les fondements philosophiques de la justice et du droit, retrouve une autorité et un poids au sein des sources du droit. La théorisation des jurisprudences de guerre du Conseil d'État, la modernisation des facultés et l'internationalisation de l'enseignement confèrent aux professeurs de droit une stature scientifique. En se montrant capables de suivre les évolutions d'un droit en guerre et de reconstruire l'édifice juridique en clarifiant le vocabulaire juridique et en approfondissant les principes de leurs disciplines, les professeurs ont conquis une autorité doctrinale.

Ainsi, les oppositions quant aux méthodes des juristes tendent à s'estomper sous l'effet de cette science fondée sur la technique. Les méthodes exégétiques sont évincées pour prendre en compte l'évolution de la jurisprudence et le développement des législations. L'histoire de la pensée juridique, commencée par Julien Bonnecase et continuée par Eugène Gaudemet, fournit également des arguments pour reléguer les oppositions au sein de la doctrine dans le siècle

passé en même temps qu'elle permet d'attaquer les conceptions jugées trop radicales et de justifier un retour au classicisme et à l'ordre.

Les divergences méthodologiques sont remplacées par des oppositions techniques sur la portée des principes ou sur la définition des termes juridiques. Les professeurs inclinent ainsi la science du droit vers la perfection de la technique et vers l'analyse du droit positif. Ces procédés sont en effet un gage de sécurité, d'efficacité et de légitimité du droit.

Toutefois, cette clôture du champ juridique sur lui-même est contrebalancée par la volonté de certains professeurs, comme Duguit, avec l'appui de Kelsen et de Weyr, de fonder une science du droit internationale, dégagée de toute idéologie et ancrée dans un normativisme qui prétend établir une « théorie générale du droit » transposable à l'ensemble des ordres juridiques. Ce projet s'appuie sur une théorie du droit et une sociologie juridique qui réfutent les conceptions du droit naturel assimilées à la défense de la foi et de la morale catholique. Cette philosophie du droit naturel qui dissimule une vue subjective du droit est évincée par les tenants du normativisme. Les confrontations entre ces deux visions du droit se structurent alors au sein de deux revues qui prétendent, toutes deux, par leur titre, s'appuyer sur la sociologie juridique. Il s'agit de la *Revue internationale de la théorie du droit : organe officiel de l'institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique* dont les principaux artisans sont Duguit, Kelsen et Weyr ainsi que les *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, revue fondée en 1931 et qui regroupent de nombreux juristes dont la plupart sont tournés vers l'étude des fondements moraux et religieux du droit et qui défendent une renaissance du droit naturel, tels Louis Le Fur ou François Gény. Une opposition fondamentale semble ainsi se dessiner entre théorie et philosophie du droit.

§2 – L'opposition entre théorie et philosophie du droit

Même si l'École dite scientifique parvient à s'imposer définitivement par le développement de la technique, des controverses subsistent au sein des revues entre les différents courants de la pensée juridique d'après-guerre. Les réflexions philosophiques et théoriques sur l'origine des règles de droit et les fondements de la soumission des individus au droit se poursuivent dans les ouvrages et les articles des professeurs de droit. Deux conceptions du droit s'affrontent pour fonder les bases de la science juridique d'après-guerre. En effet, en

réaction à la diffusion du normativisme qui tente d'élaborer une théorie générale du droit en faisant reposer la science du droit sur le concept d'ordre juridique, une partie de la doctrine s'attache au contraire à défendre une philosophie du droit naturel renouvelée par l'apport de la sociologie juridique. Il semble, en effet, que les *Archives de philosophie du droit* aient été créées pour concurrencer, ou au moins nuancer, les conceptions des fondateurs de la *Revue internationale de la théorie du droit et de la sociologie juridique*.

L'opposition entre « philosophie du droit » et « théorie du droit » fait ainsi renaître les divergences entre les jusnaturalistes et les positivistes autour de débats renouvelés par les méthodes et les enjeux de la science juridique. Ces deux domaines, philosophiques et théoriques, viennent nourrir les réflexions sur les fondements du droit et contrebalancent les formes de replis des juristes sur la technique et la pratique. Les uns poursuivent la découverte ou la déduction de principes moraux et universels en fonction de l'idée de droit naturel ou de « bien commun » tandis que les autres cherchent à fonder une théorie pure du droit dégagée des fondements métaphysiques et religieux reposant sur le droit tel qu'il est (*sein*) et non tel qu'il devrait être (*sollen*). Toutefois, cette opposition entre ces deux conceptions sur les fondements de la science du droit n'apparaît pas de manière aussi franche dans les articles des différents contributeurs que dans les préfaces de chacune des revues.

La préface de la *Revue internationale de la théorie du droit* indique que les auteurs croient « avoir des raisons sérieuses pour être persuadés que l'unique moyen d'assouvir (les) aspirations vers la justice et vers l'équité, c'est l'assurance résignée qu'il n'y a pas d'autre justice que celle que l'on trouve dans le droit positif des États et de la communauté des États »⁵⁶. Les continuateurs de l'œuvre de Kelsen, de Duguit et de Weyr, fondateurs de la revue *Droit et société*, reviennent sur les conceptions développées par leurs prédécesseurs. Dans le premier numéro paru en 1985, ils y analysent comment les juristes d'alors avaient jeté un anathème contre une philosophie du droit comprise comme « la solution spéculative du problème de la justice, du droit juste ou équitable, du droit naturel ou absolu ». Cette « position militante, expliquent leurs successeurs, est certes accompagnée d'une profession de foi en faveur d'une théorie qui prend appui sur l'« expérience », une expérience définie par une référence privilégiée au droit positif [mais] cette considération est cependant destinée à compléter

⁵⁶ Hans Kelsen, Léon Duguit, Franz Weyr, « Préface de 1926 » des *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, reproduite in *Droit et société*, n°1, 1985, p. 9-10.

l'exclusive, à poursuivre l'anathème par la condamnation de la prise en compte de tous les éléments méta ou extrajuridiques dans la constitution d'une « science du droit » »⁵⁷.

La *Revue internationale de théorie du droit* apparaît ainsi explicitement comme une œuvre de combat contre les conceptions jusnaturalistes. La volonté de ses fondateurs est ainsi de se dégager d'une philosophie du droit qui, en tentant de réhabiliter les fondements religieux et moraux du droit, expose finalement les conceptions subjectives et les croyances d'une partie de la doctrine attachée à la défense d'une vision religieuse et transcendante du droit.

Dans la préface du premier numéro des *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, les directeurs précisent quels sont les objectifs poursuivis par la revue. Ceux-ci veulent « éclaircir dans un esprit philosophique et sociologique les perspectives qui s'ouvrent sur les transformations profondes de la vie juridique contemporaine » et souhaitent « réaliser une entente aussi large que possible en ce qui concerne les méthodes et les tendances nouvelles »⁵⁸. Les fondateurs veulent également clarifier les termes philosophiques et juridiques sources de divergences entre les auteurs. Comme le constatait Lévy-Bruhl dès 1917, ils indiquent que le terme même de *droit* mérite une définition plus précise.

Ce constat de la nécessité de repenser les fondements du droit à l'aune des transformations qu'il a subies s'inscrit dans la poursuite des débats engagés pendant la décennie des années 1920. C'est alors vers la philosophie du droit et la sociologie juridique que se tournent les fondateurs des *Archives* afin de répondre à ces nouveaux enjeux. Toutefois, cette sociologie à laquelle ces juristes comme Gény ou Le Fur s'adossent n'est pas celle qu'ils avaient combattue ou rejetée au début du siècle en l'associant à la socialisation du droit. C'est plutôt à une sociologie « spiritualiste » qu'ils adhèrent, marquant ainsi une certaine religiosité, un certain attachement au droit naturel, de leur part. Il y a donc une certaine ambiguïté à reconnaître l'apport de la sociologie, même spiritualiste, au sein des écrits des juristes défenseurs des valeurs morales et religieuses du droit. Il semble que l'adhésion à cette sociologie est un moyen pour les défenseurs du droit naturel d'intégrer les critiques émises par l'école historique contre un droit naturel immuable et valable en tous lieux et en tout temps. Le rapprochement entre sociologie et philosophie paraît ainsi être un moyen de justifier un droit naturel « à contenu

⁵⁷ « Hans Kelsen, Léon Duguit, "Nouvelle" préface », in *Droit et société*, n°1, 1985, p. 11.

⁵⁸ « Préface », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, n°1-2, Recueil Sirey, Paris, 1931, p. 7-8.

variable », selon l'expression de Stammler, c'est-à-dire un droit naturel évolutif en fonction des transformations sociales.

Le choix du terme de « philosophie du droit », par contre, dénote bien la volonté des fondateurs de la revue de se distinguer de la « théorie du droit » portée par les adversaires du droit naturel que sont Duguit et Kelsen. Le premier article de son directeur Louis Le Fur est explicite à cet égard puisqu'il y loue la thèse d'Alice Piot et applaudit l'effort de réhabilitation des conceptions jusnaturalistes auquel elle se prête. La critique de la thèse de cette docteure, dont le directeur est le moraliste Georges Ripert, est l'occasion pour lui de réaffirmer la valeur fondamentale et rationnelle du droit naturel⁵⁹. L'opposition avec la visée internationale, voire universaliste, des fondateurs de la *Revue internationale de la théorie du droit* se perçoit aussi dans la volonté affichée des *Archives* de « répandre la pensée française dans les autres pays » tandis que Kelsen, Duguit et Weyr souhaitent, au contraire, fonder une théorie du droit capable de dépasser les contingences des législations nationales.

Les objectifs de chacune des deux revues présentés dans les préfaces des premiers numéros révèlent ainsi une antinomie entre théorie et philosophie du droit. Pourtant, les articles des contributeurs de ces revues ne font pas toujours état d'une opposition aussi tranchée. Plusieurs professeurs, qui publient parfois au sein des deux revues, comme Roger Bonnard par exemple, tentent de trouver une position intermédiaire entre les deux visions normativistes et jusnaturalistes.

Cette ambivalence entre positivisme et idéalisme est présente dès le premier numéro de la *Revue*. Les premières lignes de l'article du professeur Jaroslav Kallab sur la notion de justice dans la théorie du droit sont une condamnation de la conception d'une justice naturelle valable partout et à toute époque :

« Dès l'époque qui avait vu le positivisme, professé par l'École historique, rejeter les doctrines de l'École du droit naturel dans l'empire des fables, la notion de justice disparut des développements consacrés à la philosophie du droit. Le terme fut maintenu, tel quel, pour servir d'ornement pathétique du discours d'apparat. Mais bien osé celui qui aurait demandé la signification de ce mot. Il n'aurait pas manqué de provoquer un sourire plus ou moins épris de pitié, unique réponse au naïf qui n'a pas encore appris que la notion d'une justice immuable – une des fantaisies de la doctrine du droit naturel – fut morte et enterrée depuis longtemps ; que

⁵⁹ Louis Le Fur, « Droit naturel et réalisme », *APD*, 1931, p. 225-230.

la science moderne démontre chaque jour plus clairement qu'il n'y a rien dans la vie sociale qui fût censée juste partout et à toutes les époques »⁶⁰

Il poursuit ses propos par une remarque qui éclaire la vision positiviste des contributeurs de la *Revue* en reprenant la distinction de Kelsen entre le *Sein* et le *Sollen* :

« La science se contente de déclarer ce qui est. Chercher la réponse à la question de ce qui doit être, voilà une préoccupation qui, déclarée étrangère à la science, fut laissée à l'évaluation subjective »⁶¹

Toutefois, l'article met en évidence son attachement et sa croyance en un idéal de justice :

« Le postulat de justice, de même que celui de vérité est donc une idée qui indique à notre pensée une direction vers un but idéal qu'elle (...) ne sera jamais capable d'atteindre. Notre pensée empirique, en s'occupant du droit, restera toujours pareille à une hyperbole qui se rapproche constamment de son asymptote, de la justice, sans pouvoir jamais la rencontrer »⁶²

Dans l'article « Droit naturel et droit positif » qu'il publie en 1928 dans *La Revue internationale de théorie du droit*, Bonnard rappelle que le positivisme juridique persiste dans son « horreur du droit naturel » et poursuit « plus que jamais la lutte », qu'il « reste intransigeant et continue à n'admettre comme droit réel et existant que le droit positif ». Il évoque pourtant les menaces qui pèsent sur le positivisme en Allemagne, estimant que le pays manifeste une sorte de renaissance du droit naturel sous l'influence notamment de Stammler. Il revient alors sur les évolutions de la lutte entre droit naturel et positivisme pour préciser les arguments développés dans chaque camp :

« En présence d'un droit naturel qui prétendait à l'immutabilité et à l'universalité à cause soit d'un fondement transcendant (la Raison objective, c'est-à-dire Dieu), soit d'un fondement immanent (le fondement individualiste résultant des aptitudes et des prérogatives de l'être humain), le positivisme juridique fit appel aux résultats obtenus par l'école historique : il rejetait ainsi ce droit naturel en tant que droit immuable et universel. Mais alors, précisément sous l'influence de l'historicisme et du positivisme philosophique, certains partisans du droit naturel abandonnèrent toute base transcendante ou individualiste pour donner au droit naturel une base sociale. Ils adoptèrent les faits sociaux comme base objective du droit naturel. Ce droit

⁶⁰ Jaroslav KALLAB, « Le postulat de justice dans la théorie du droit », *Revue internationale de théorie du droit*, 1926, p. 89.

⁶¹ *Ibid.*, p. 99.

⁶² *Ibid.*, p. 99.

put alors être conçu comme un droit variable suivant les temps et les pays. Le positivisme juridique dut alors modifier sa tactique d'attaque contre le droit naturel ; Pour cela il abandonna le point de vue politico-historique et s'attacha à un point de vue purement dogmatique. Cela lui a permis de combattre le droit naturel sous toutes ses formes, aussi bien sous la forme individualiste que sous la forme sociale »

Il précise que l'argument principal développé par les tenants du positivisme consiste à n'admettre qu'un seul ordre juridique possible, le droit tel qu'il est, et à rejeter le dualisme des ordres juridiques que suppose le droit naturel. La suite de son propos consiste alors à démontrer la possibilité d'admettre le droit naturel dans un système moniste en considérant que l'efficace du droit positif dépend de l'adhésion de la « grande masse des consciences individuelles »⁶³ à la règle de droit posée par l'État. Or, cette adhésion dépend, selon lui, de l'adéquation du droit positif à un droit naturel présent dans ces consciences. Bonnard tente ainsi de trouver une voie intermédiaire capable de concilier les oppositions entre ces deux visions opposées du droit. Selon lui, le droit naturel et le positivisme ne sont que « deux aspects d'un seul et même droit ». Cette conception suppose toutefois que la positivité du droit, telle qu'elle est conçue notamment par Kelsen, c'est-à-dire fondée sur la seule volonté humaine de se doter d'un droit, soit repensée pour prendre comme source du droit non pas l'acte de création du droit par l'homme, mais des éléments qui lui sont extérieurs et qui s'imposent à la conscience et à la volonté. Il souhaite ainsi fonder le droit positif sur la même source « objective » que le droit naturel. Il considère que les deux droits ont la même origine, qui est à chercher non pas dans la volonté de l'homme de se doter d'un droit, au risque de l'arbitraire, mais dans des éléments extérieurs qui s'imposent à la volonté, c'est-à-dire les « faits sociaux » ou les « valeurs humaines ».

Ainsi, sans rejeter le monisme qu'implique le normativisme Kelsenien, Bonnard tente d'intégrer le droit naturel au sein de cet ordre positif en repensant la source volontariste, ou formelle, de ce système dans le sens d'une prise en compte des valeurs sociales et des consciences individuelles, les données « objectives » ou « matérielles », qui sont censées guider l'élaboration du droit positif.

⁶³ Roger BONNARD, « Droit naturel et droit positif », *RITD*, 1928-1929, p. 10 : « Une norme est positive lorsque la représentation que cette norme doit être obéie existe dans la grande masse des consciences individuelles ». Lorsque « la représentation que cette norme doit être obéie se généralise, cette norme passe de l'état naturel à l'état positif ».

Les divers articles publiés au sein de la *Revue* démontrent les nuances des contributeurs à l'égard du droit naturel. Si tous condamnent un jusnaturalisme immuable, aveugle aux évolutions sociales, certains font état de leur croyance en un idéal de justice ou admettent une forme de droit naturel évolutive en fonction de la société. Malgré l'anathème jeté par les fondateurs de la *Revue* contre les débats philosophiques sur le droit naturel, les contributeurs ne marquent donc pas une adhésion univoque au rejet des conceptions jusnaturalistes.

Parallèlement, au sein des *Archives de philosophie du droit*, une même ambivalence entre droit naturel et positivisme est perceptible chez certains auteurs. Certes, il se dégage des articles publiés au sein des premiers numéros une volonté des auteurs de légitimer l'existence d'un droit naturel qui oriente le droit positif. Chaque contributeur y développe sa conception d'un droit idéal et accorde une place aux principes du droit naturel à côté des règles positives. Toutefois, plusieurs articles démontrent la volonté d'adapter le droit naturel au nouveau paradigme normativiste. Ce phénomène est notamment perceptible dans les propositions qui sont développées pour fonder un droit naturel « à contenu variable » ou à « contenu progressif ». Ces débats révèlent les nuances, voire les oppositions, quant à la définition et la valeur à donner au droit naturel parmi les juristes convaincus de la nécessité d'admettre le présupposé d'un droit surplombant le droit positif.

L'article de François Gény, intitulé « La laïcité du droit naturel », paru en 1933, est révélateur de l'opposition entre positivisme et jusnaturalisme. Il y critique les conceptions des « négateurs du droit naturel » que sont Paul Cuhe ou Marcel Waline et plaide pour la nécessité, voire la supériorité, du droit naturel dans le système juridique positif. Il est, selon lui, le correctif nécessaire aux excès injustes du droit positif et la source fondamentale du droit international⁶⁴. Malgré son titre, cet article démontre l'essence religieuse de la notion de droit naturel et Gény, fervent croyant, bien qu'il tente de fonder un droit naturel laïque et universel, ne manque pas

⁶⁴ François GÉNY, « La laïcité du droit naturel », *APD*, Tome 3-4, 1933, p. 7 : « Le Droit naturel diffère de la Morale sociale, telle que l'admettent nos adversaires, en ce qu'il est *susceptible de réalisation contrainte dans le domaine des faits* et c'est par là qu'il apparaît complètement irremplaçable du droit positif. Lui seul, et non la Morale sociale, fournit la réponse – dont on ne peut se passer – aux questions suivantes : 1° Sur quelles bases établir l'État et les pouvoirs qui le constituent, alors qu'aucune loi positive ne les régit encore ? 2° Dans quel idéal le législateur puisera-t-il les dispositions qu'il *doit* édicter ? ; 3° Étant donné l'imperfection et l'insuffisance inéluctables de la loi positive, auxquelles la Coutume ne peut pleinement suppléer (surtout dans le système rigide d'interprétation de R. Carré de Malberg), d'après quelles règles (complémentaires) l'interprète devra-t-il y pourvoir ? ; 4° Comment protéger les sujets contre les excès injustes du droit positif, en quelques mesures inévitables ? Et : 5° Dans le domaine international, où trouver les règles nécessaires pour ordonner les rapports entre États, à défaut de dispositions positives ? Sur quoi, par exemple, appuiera-t-on le principe de la foi due à la parole donnée, sans lequel on ne saurait concevoir les rapports juridiques internationaux les plus élémentaires ? ».

de faire l'éloge des préceptes de la religion catholique dans le progrès du droit⁶⁵. Cette laïcisation semble en réalité être un moyen de concurrencer l'internationalisme ou l'universalisme du normativisme. Il s'agirait donc d'une tentative de légitimation d'un droit naturel religieux dissimulé derrière les attributs de la rationalité et de la scientificité, à la manière de Le Fur qui invoque un « droit naturel rationnel et scientifique ».

Au sein même des *Archives*, des partisans du droit naturel, tel Georges Aillet, émettent toutefois des critiques à l'égard d'une conception jusnaturaliste transcendante qui n'est qu'une affirmation des préjugés des auteurs sur la société. Il écrit :

« Chaque fois que les hommes réalisent ainsi et hypostasient un ordre transcendant, n'est-il pas à craindre que, loin d'avoir reçu message de l'absolu, ils essaient de donner figure à ce qu'ils croient être les forces spirituelles de l'Univers pour y incarner – et par là consacrer – leurs préjugés et leurs passions ? Le Droit naturel, pour Hauriou, n'est pas une simple « collection de préceptes de justice », il comporte un « ordre social » qui exprime par un type très particularisé l'idéal absolu de la nature humaine, et il se trouve que c'est un ordre « démocratique », entendez individualiste, capable de nous « débarrasser également des socialismes et des communismes ». Et M. Le Fur note et joint, parmi les maux dont le droit naturel doit nous garder « les lois – ou les abstentions – qui conduisent un peuple à sa ruine, par l'alcoolisme, l'avortement et le bolchévisme ». – On peut vraiment se demander si le souci d'objectivité qui très sincèrement se manifestait par cette recherche d'un ordre transcendant, précisément parce qu'il a suivi (et parfois sous le nom de science) le chemin de la croyance, ne s'est pas mué en son contraire, et si le Dieu auquel on prétend appuyer la vérité juridique n'est pas tout simplement celui de Voltaire »⁶⁶

Ainsi, les querelles doctrinales révélatrices des soubassements politiques du droit se poursuivent sur le terrain de la sociologie, de la philosophie et de la théorie du droit. Malgré la volonté des fondateurs de la *Revue internationale de théorie du droit* d'élaborer une science juridique exclusivement positiviste, les contributions et les débats mettent en évidence les difficultés de la doctrine à s'extraire des conceptions métaphysiques. Il y a ainsi une porosité entre les diverses conceptions développées au sein de chacune des deux revues⁶⁷. Les domaines

⁶⁵ *Ibid.*, p. 26 : « la puissance religieuse apparaît au premier rang des forces, d'ordres divers, qui contribuent au progrès du droit objectif ».

⁶⁶ Georges AILLET, « De la signification méthodologique de l'idée de droit naturel », *APD*, 1933, tome 3-4, p. 50.

⁶⁷ Cette perméabilité entre les conceptions et les théories développées par les contributeurs de ces deux revues se révèle notamment à l'occasion de la publication du numéro double des *Archives de philosophie du droit* de 1932

réiproques de la théorie du droit, de la philosophie du droit et de la sociologie juridique ne sont pas encore clairement constitués et font l'objet de débats au sein de la doctrine juridique qui se poursuivent tout au long des années 1930.

qui tient lieu de *Mélanges Duguit* alors que ce dernier est l'un des fondateurs de la *Revue internationale de théorie du droit*.

La science du droit qui s'affirme pendant la période des années 1920 renouvelle les fondements et les méthodes d'analyse, de présentation et d'enseignement du droit mais les controverses subsistent.

Le mouvement de technicisation du droit provoque une forme de raidissement et de fermeture de la doctrine juridique. Les facultés de droit ont tendance à s'isoler du reste des sciences humaines et sociales et s'engagent davantage dans une formation à la pratique du droit. Certains juristes dénoncent un droit réduit à une simple « technique glacée », figée, froide et déshumanisante. Le positivisme techniciste et le normativisme s'imposent aux juristes et le droit est de plus en plus analysé comme « ce qui est » et non comme « ce qui doit être ». Les valeurs, les idéologies, les croyances véhiculées par les normes sont progressivement évincées des analyses et des commentaires pour prendre en compte les aspects empiriques et concrets capables de résoudre les conflits entre des intérêts juridiques divergents.

Ces affirmations doivent cependant être nuancées par le fait que les débats autour des enjeux philosophiques, sociologiques et théoriques du droit parviennent à se développer au sein de la doctrine professorale en même temps que se développe l'approche scientifique. L'enseignement du droit se diversifie et s'internationalise. La théorie du droit et la pensée juridique ne disparaissent pas sous l'effet du virage techniciste. Au contraire, elle trouve un regain d'intérêt du fait de l'ambition internationaliste, et même universaliste, des promoteurs de la théorie du droit que sont par exemple Kelsen et Duguit. Les questions de théorie du droit ouvrent et complètent l'édifice juridique qui, par la science et la technique, a tendance à se fermer sur lui-même.

Comme Duguit le revendiquait au lendemain du Premier Conflit mondial, les doctrines objectivistes, pourtant décriées par la majorité des juristes plutôt enclins au conservatisme et à la préservation d'un système fondé sur le droit subjectif, s'imposent comme les nouveaux fondements de l'ordre juridique. Sans détruire les droits subjectifs et l'individualisme juridique sur lesquels reposent les traditions et la culture juridiques françaises, ces doctrines parviennent à répondre aux nouvelles dimensions sociales du droit. Le fondement solidariste des liens qui unissent les individus entre eux au sein de la société et le normativisme légitimant un droit assimilé au droit de l'État, évoluant selon des techniques fondées par les juristes, ne sont que

quelques aspects de l'influence de l'objectivisme sur la science du droit. La renaissance du droit naturel ou de la morale chrétienne, défendue par les juristes traditionalistes, pourrait alors s'analyser comme une réaction conservatrice face à la perte de légitimité des anciens dogmes que la « question sociale » puis la Guerre ont ébranlés.

La Grande Guerre a précipité l'effondrement des anciens fondements et des vieilles structures inadaptées à la modernité et aux nouveaux enjeux sociaux et internationaux du droit. La réaction scientifique et techniciste a permis à la doctrine de renouveler et d'accroître son rôle social au prix, toutefois, d'un isolement et d'une fermeture des études juridiques sur les méthodes positivistes tournées vers la pratique. Seuls les juristes les plus influents s'investissent dans les réflexions théoriques, philosophiques, sociologiques et épistémologiques et discutent la légitimité retrouvée du nouvel ordre juridique.

Conclusion générale

Pendant la période de guerre, les professeurs de droit jouent un rôle actif dans la défense du droit et du modèle de civilisation que la France prétend incarner contre la « force » érigée en doctrine juridique par les ennemis « barbares ». Les maîtres de la dogmatique prennent part à la propagande massive et assommante que l'état de guerre fait naître. Ainsi, lorsqu'ils ne sont pas envoyés sur le front, dans les tranchées, ou à l'arrière, dans des postes stratégiques, leur savoir sert à légitimer la « Guerre du Droit ». Le dogmatisme juridique traditionnel fondé sur les principes individualistes de la Révolution française et du Code civil, concurrencé par la pensée socialiste et solidariste avant-guerre, est réaffirmé en tant que principe civilisateur face aux doctrines allemandes. L'ordre juridique français est présenté comme un modèle de perfection et d'équilibre républicain et démocratique. À l'inverse, le système allemand est dénoncé comme reposant sur le culte de la force, le pangermanisme, le militarisme et la toute-puissance de l'État. Le droit devient la valeur à défendre face à un envahisseur criminel qui foule au pied les traités internationaux encadrant les actes belliqueux entre nations. La propagande autour du respect et de la défense du droit donne alors un sens et une légitimité à la lutte meurtrière entre les peuples. La doctrine œuvre à l'exaltation du système juridique français, elle vante ses racines, son universalisme, son individualisme égalitaire, la garantie des libertés fondamentales et oriente ainsi son discours dans un sens nationaliste et patriotique.

Bien que la plupart des professeurs légitiment les entorses du pouvoir au principe de légalité, la critique des mesures d'exception, bien que minoritaire, n'est pas absente des débats. La mise en place d'une légalité de guerre attentatoire aux libertés fondamentales est discutée par la doctrine. Les publicistes, par exemple, s'inquiètent d'une dérive autoritaire du régime et veillent au respect des principes républicains quant à l'organisation des pouvoirs en temps de guerre. Certains discutent la légalité des décrets-lois ou du rôle du Parlement dans la conduite de la guerre, d'autres dénoncent la censure de la presse ou la diminution des garanties des citoyens devant les tribunaux et les conseils de guerre. La critique des civilistes se porte quant à elle sur l'imprécision et le manque de technique juridique du législateur. Les professeurs de droit dénoncent les contradictions des textes et les conséquences irréfléchies qui pourraient naître de l'application littérale des décrets. Ils mettent également leurs compétences techniques pour faire état de la situation juridique du pays en temps de guerre. Les débats des techniciens

mettent à jour une justice discriminante ou éliminatrice envers les allemands, notamment lorsque ces discussions portent sur l'interdiction des relations commerciales avec l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie, la mise sous séquestre ou les réquisitions des biens ennemis, le statut des prisonniers, le retrait des naturalisations ou du droit pour l'ennemi d'ester en justice.

L'entrée en guerre de la doctrine juridique semble ainsi mettre en parenthèse les critiques méthodologiques et conceptuelles de l'ordre juridique français. Les débats de la période de la Belle époque laisse place à une union sacrée des professeurs de droit autour de la valorisation du système juridique et de l'exaltation des principes civilisateurs. L'universalisme des droits de l'Homme, les droits subjectifs, l'autonomie de la volonté, le caractère absolu de la propriété et le retour à l'ordre avec une forte connotation nationaliste sont autant de principes critiqués avant-guerre et réaffirmés pendant le conflit. Toutefois, l'enlisement dans la guerre fait ressurgir la distorsion entre les mobiles idéalistes et la réalité des appétits destructeurs entraînant la négation des droits individuels et des libertés fondamentales. En revêtant l'uniforme militaire, l'État pratique un interventionnisme économique et juridique et impose aux populations des mesures restrictives de libertés et contraignantes dans l'exercice des droits individuels. Les coups portés aux principes démocratiques par le gouvernement marquent donc une brutalisation de la politique et un affaiblissement des libertés au profit d'un État fort.

Au lendemain du conflit, les débats pour lesquelles les professeurs de droit étaient les plus investis ressurgissent, de nouveaux apparaissent. L'internationalisation du droit, la conception de l'État républicain, la question sociale, l'émancipation des femmes, les retraites ouvrières, le droit de grève, etc... prennent une acuité différente après les événements de 1914-1918. Les critiques de l'ordre juridique esquissées durant les dernières années du conflit rejaillissent au sein de la doctrine. L'épreuve de la guerre influence les théories des professeurs de droit et fournit des arguments pour corroborer leurs thèses. La doctrine cherche une nouvelle légitimité de l'ordre juridique. Malgré la victoire des alliés, de la civilisation et du droit, l'utilisation excessive de ces valeurs dans les discours des gouvernants pendant le conflit, dénoncé comme un « bourrage de crâne » par les populations et les intellectuels, discrédite les fondements juridiques de la société. Les inégalités sociales nées de l'industrialisation et du capitalisme s'accroissent avec les crises économiques et les pénuries d'après-guerre. Les masses populaires sacrifiées sur l'autel du Droit en appellent à la justice sociale et à l'amélioration de leurs conditions de vie.

Les réflexions quant à la méthode juridique d'avant-guerre se transforment alors en un affrontement entre des philosophies juridiques différentes. Aux conceptions subjectivistes de l'État s'opposent les approches réalistes du pouvoir. Certains tentent de faire renaître une conception jusnaturaliste du droit, quand d'autres s'efforcent de défendre la morale catholique ou l'ordre libéral et individuel face à une socialisation du droit et un socialisme juridique. Le discours des professeurs évolue également pour se diriger vers un vocabulaire plus technique en même temps qu'émergent des considérations d'ordre philosophique ou métaphysique, porteuses de nouvelles disciplines juridiques. À titre d'exemple, le solidarisme et le socialisme juridique sont portés par les réformateurs de la doctrine juridique tels Emmanuel Lévy, Édouard Lambert, Louis Josserand qui œuvrent pour une redéfinition des fondements de l'ordre juridique. L'individualisme, l'autonomie de la volonté, le caractère absolu des droits individuels hérités des conceptions des Lumières, de la Révolution et du Code civil sont combattus. Au dogmatisme de la tradition juridique est opposé le réalisme des faits et la marche vers le progrès social. Pour Duguit notamment, influencé par le solidarisme avant-guerre, les droits subjectifs doivent être disqualifiés au profit d'un droit objectif qui considère l'individu comme un membre du corps social. Les faits rattrapent alors la théorie lorsque la jurisprudence adapte l'interprétation des normes à la faveur du progrès social. La théorie de la relativité des droits, le concept d'abus des droits, de droit objectif tendent à être reconnue par les décisions de justice qui œuvrent dans le sens de l'équilibre social. La législation, notamment après la victoire du Cartel des gauches en 1924, reconnaît également la nécessité de pallier le manque de sécurité juridique de l'ouvrier salarié.

Au cours des années 1920, pour répondre aux phénomènes d'éclatement des sources du droit et au déclin des méthodes traditionnelles d'interprétation du droit, la doctrine s'engage dans la voie d'une méthode scientifique dont les principes reposent notamment sur l'analyse de la pratique judiciaire et la déduction des principes qui guident les solutions jurisprudentielles. En systématisant ces solutions et en forgeant des théories générales, la doctrine professorale affirme sa capacité à rendre cohérent un droit qui se construit au-delà des codes. Cette tendance s'affirme particulièrement dans le domaine du droit public et du droit administratif mais touche l'ensemble des branches du droit. Cette nouvelle rhétorique fondée sur la « science », soit l'observation des faits et des phénomènes sociaux, permet de renforcer la validité et l'efficacité des constructions théoriques de la doctrine.

Ce renouvellement des méthodes qui s'initie à la faveur de juristes réformateurs au tournant du XX^e siècle n'est finalement consacré qu'au lendemain de la Première Guerre mondiale. Ainsi la guerre transforme le temps des hésitations des savoirs juridiques de la Belle époque en un temps où les professeurs dominent la science juridique¹. Les praticiens et les professeurs œuvrent ensemble au renforcement des principes de l'État de droit. Les facultés de droit se réorganisent et s'ouvrent en s'internationalisant. Les réformes de l'enseignement modernisent les structures et les facultés deviennent le phare de la science juridique. Progressivement, la doctrine s'affirme comme une source savante du droit capable d'ordonner les savoirs en ne passant plus par la dogmatique surannée des codes. Elle parvient à systématiser les évolutions du temps de guerre en éprouvant les théories de l'état d'exception et en perfectionnant ainsi les mécanismes d'encadrement de l'État. Elle puise également dans les solutions du Conseil d'État les principes que les décisions sous-tendent pour les placer au fondement des principes du droit administratif.

Significatif de ce renforcement du prestige et de l'autorité des professeurs de droit, c'est pendant l'époque de l'entre-deux-guerres que se construit le mythe du « moment 1900 » dans lequel la doctrine s'affirme comme une « École scientifique » face à une « École de l'exégèse ». Or ce mythe, qui est une histoire écrite par les professeurs eux-mêmes, notamment par le conservateur Julien Bonnecase et par Eugène Gaudemet, permet à la doctrine de fonder la légitimité de l'« École scientifique » tout en critiquant les visions socialisantes et sociologisantes du droit. Cette idéalisation du « moment 1900 » semble en réalité signer la défaite de la vision sociale du droit au profit d'une vision conservatrice et nationaliste qui enferme les méthodes et les enseignements juridiques dans une vision technicienne au cours des années 1920. Ainsi, la violence des discours de guerre semble avoir laissé une marque sur une doctrine professorale qui se raidit et qui s'adosse à une nouvelle présentation du droit qui ne laisse plus autant de place aux réflexions ou aux critiques qu'à la veille du conflit.

La dogmatique et le syllogisme dénoncés par Saleilles dès la fin du XIX^e siècle dans la Préface de *Méthodes d'interprétation* de Gény se maintiennent pourtant dans les procédés d'exposition et d'enseignement des principes et des règles de droit. La guerre n'a donc pas créé de véritable rupture dans le renouvellement des méthodes. Il y a même une continuité dans les

¹ Frédéric AUDREN, « Le « moment 1900 » dans l'histoire de la science juridique française », *Le « moment 1900 ». Critique sociale et sociologique du droit en Europe et aux Etats-Unis, préc.*, p. 55-74.

combats menés entre les professeurs selon la vision du droit qu'ils défendent. Mais la guerre a accéléré et renforcé le tournant scientifique et technique et évincé les réflexions autour de la socialisation du droit. Les volontés humanistes, pacifistes et universalistes d'une partie des professeurs de droit s'exprime plutôt en dehors des facultés de droit. René Cassin², Georges Scelle, et les partisans du pacifisme universaliste œuvrent au renforcement des structures internationales. Paul Pic, Emmanuel Lévy et la nébuleuse réformatrice lyonnaise s'engage pour l'amélioration des conditions de vie et pour la réduction des inégalités. Toutefois, par-delà les efforts des juristes progressistes, la science du droit et le positivisme tel qu'il se développe au cours des années 1920 enferme la doctrine dans une posture technicienne et les professeurs dans leurs disciplines.

En effet, dans cette recherche de légitimité des fondements de l'ordre juridique après-guerre, des juristes s'opposent à la déconstruction des valeurs et des notions traditionnelles. Ils prônent un retour à la morale catholique pour un retour à l'ordre. Georges Ripert s'engage dans cette voie et condamne fermement les tentatives de socialisation du droit. Annonçant la montée des fascismes des années 1930, il rejette les conceptions démocratiques de l'ordre juridique pour valoriser l'oligarchie et la primauté des jurisconsultes dans l'explication des phénomènes sociaux. La rhétorique scientifique et technicienne permet alors de restaurer l'autorité et l'efficacité du droit ; le normativisme, qui exclut progressivement les fondements métaphysiques et religieux des juristes partisans du droit naturel, fonde un droit qui trouve sa source principale dans le droit positif de l'État. Mais, si cet objectivisme permet de dépasser la critique des fondements dogmatiques du droit, il permet aussi à des juristes moralistes de s'adosser à la seule technique pour défendre une conception traditionnelle, catholique et anti-démocratique de la société.

La poursuite des haines du temps de guerre semble ainsi avoir ancré un nationalisme et un conservatisme qui s'instille au sein des facultés de droit sous couvert de scientificité. La guerre pourrait donc être le ferment d'une dérive réactionnaire qui se serait propagée et banalisée dans les discours et les postures de professeurs de droit durant l'entre-deux-guerres.

² Antoine PROST, Jay WINTER, *René Cassin*, Fayard, Paris, 2011 : « Né en 1887, mort en 1976, René Cassin est resté toute sa vie un soldat de la Grande Guerre. Elle le saisit à la fin de ses études. Grièvement blessé en 1914, il met des mois à se remettre. Cette expérience change sa vie : il ne sera pas seulement un grand professeur de droit, mais aussi un militant des droits des victimes du conflit au sein de la plus grande association : l'Union fédérale des mutilés. Persuadé que seule la solidarité internationale peut empêcher le retour de la guerre et de ses horreurs, il fonde un mouvement international d'anciens combattants, une ONG avant la lettre, ce qui lui vaut d'être l'un des délégués de la France à la SDN de 1924 à 1938 ».

En effet, d'une guerre à l'autre, la doctrine juridique, qui a pourtant œuvrer pour la mise en place de structures supranationales dans le cadre de la Société des Nations, reste démunie face à la montée des périls nationalistes. Cette doctrine progressiste, qui tend à pallier les inégalités de la société capitaliste au profit des classes défavorisées et qui engage l'État dans des politiques interventionnistes, est rattrapée par une idéologie autoritaire et antisémite qui rejette les avancées sociales et démocratiques. Plusieurs historiens de la pensée juridique ont montré comment ces idéologies ressurgissent pendant la période de l'occupation et du régime de Vichy³ dans lequel se compromettent plusieurs illustres représentant du corps professoral de la faculté de droit de Paris dont Joseph Barthélemy, garde des Sceaux de 1941 à 1943, Georges Ripert, secrétaire d'état à l'éducation nationale de septembre 1940 à février 1941 mais aussi Achille Mestre, Maurice Grandclaude et Joseph Hamel, directeurs de cabinet de secrétaires d'état, puis François Olivier-Martin, membre de la Cour suprême de justice, auquel il faut ajouter, à un moindre degré, Gaëtan Pirou, membre du Conseil national, René Maunier et André Rouast qui soutiennent certaines réformes du régime⁴.

Les débats entre Michel Troper Danièle Lochak⁵ quant à la participation de professeurs de droit à la légitimation du régime de Vichy mettent en cause cette technique juridique théorisée au lendemain de la Grande Guerre et mettent en doute cette interprétation « scientifique » des textes en dehors de sa dimension humaine, éthique et sociale. Cette incrimination du positivisme continue de provoquer des débats épistémologiques sur les méthodes juridiques et sur la neutralité des discours de la doctrine juridique. Dans la continuité

³ Voir notamment Christophe CHARLE, *Vichy, l'Université et les Juifs*, Paris, Les Belles Lettres, 1992 ; Robert O. PAXTON, *La France de Vichy*, Éditions du Seuil, Paris, 1999 (première édition 1972) ; Gilles MARTINEZ, « Comment les libéraux sont arrivés à Vichy : étude d'un parcours paradoxal », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 46, n° 3, juillet-septembre 1999, p. 571-590 ; Martine FABRE, « La doctrine sous Vichy. Analyse systématique des revues de droit privé de juin 1940 à juin 1944 », in Bernard DURAND, Jean-Pierre Le CROM et Alessandro SOMMA (dir.), *Le droit sous Vichy*, Frankfurt, 2006, p. 375-402 ; Grégoire BIGOT, « Vichy dans l'œil de la revue de droit public », in Bernard DURAND, Jean-Pierre Le CROM et Alessandro SOMMA (dir.), *Le droit sous Vichy*, Frankfurt, 2006, p. 415-435 ; Catherine FILLON, « Enseigner entre 1940 et 1944 ou le positivisme des juristes lyonnais à l'épreuve de l'Occupation », Hugues FULCHIRON (dir.), *La Faculté de droit de Lyon. 130 ans d'histoire*, éd. lyonnaises d'art et d'histoire, 2006, p.70 ; Stéphane RIALS, *Oppressions et résistances*, PUF/Quadrige, Paris, 2008, p. 199-362 ; Jean-Louis HALPÉRIN (dir.), *Paris, capitale juridique (1804-1950). Étude de soci-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, éd. rue d'Ulm, Paris, 2011, p. 80-88 ; Frédéric AUDREN, Jean-Louis HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités, XIXe-XXe siècles*, CNRS, 2013.

⁴ Jean-Louis HALPÉRIN (dir.), *Paris, capitale juridique (1804-1950). Étude de soci-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, préc., 2011, p. 85.

⁵ Danièle LOCHAK, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », et Michel TROPER, « La doctrine et le positivisme (A propos d'un article de Danièle Lochak) » in *Les usages sociaux du droit*, Publications du CURAPP, Paris, PUF, 1989 ; Danièle LOCHAK, « La neutralité de la dogmatique juridique : mythe ou réalité ? », et Michel TROPER, « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », in Paul AMSELEK (dir.), *Théorie du droit et science*, PUF, Paris, Léviathan, 1994.

des travaux de Pierre Bourdieu, il est encore possible d'émettre des critiques contre une science du droit dénoncée comme « une hypocrisie collective »⁶. La tendance technicienne, positiviste et scientifique qui domine la culture juridique française interroge alors la posture de neutralité et d'objectivité des professeurs de droit.

Enfin, par-delà l'histoire de la doctrine juridique professorale, force est de constater que la « Grande Guerre » a changé la face du monde et la célébration de son centenaire ne peut masquer la résonnance de cette époque avec les actualités qui composent la nôtre. Les multiples initiatives politiques, scientifiques et culturelles autour du centenaire attestent de l'immense intérêt porté pour cette époque et son caractère indispensable pour la compréhension des phénomènes sociaux et juridiques actuels. De nombreuses questions demeurent en effet déterminées par les infinies conséquences de la déflagration ayant soufflé sur le monde à l'aube du XX^e siècle. Les nombreux parallèles faits entre ces deux époques à l'heure du centenaire sont d'ailleurs révélateurs des conséquences toujours tangibles de la Grande Guerre sur nos sociétés contemporaines. La délimitation des frontières par les grandes puissances victorieuses au lendemain de l'armistice du 11 novembre 1918 est encore la source de tensions entre les pays issus des anciens empires. La naissance des États-nations à l'Est de l'Europe sur les ruines de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie et de la Prusse, le tracé des frontières au Moyen-Orient à la suite du démantèlement de l'Empire ottoman, le découpage de l'Afrique en fonction des intérêts marchands des États colonisateurs, nourrissent continuellement les velléités et les haines entre États et entre leurs populations. L'impuissance des organisations supranationales à endiguer le recours à la force armée, le non-respect des conventions sur le statut des prisonniers de guerre, sur la protection des populations civiles prises dans un conflit, ou sur l'usage des armes chimiques sont des questions auxquelles les contemporains de la Grande Guerre ont dû faire face et qui demeurent présentes aujourd'hui, sous une autre forme, si l'on considère le cas, par exemple, de la guerre en Syrie débutée en 2011. Le renforcement des pouvoirs de l'État face aux menaces extérieures telles l'état d'urgence, instaurée en France en

⁶ Pierre BOURDIEU, « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », François CHAZEL et Jacques COMAILLE (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 95. Pierre Bourdieu met alors en perspective les oppositions entre la démarche sociologique et la démarche dogmatique des juristes. L'« hypocrisie collective » qu'il décrit est évocatrice de la critique formulée contre les méthodes des juristes en tant qu'elles correspondent, écrit-il, à « cette sorte de tour de passe-passe (dont on retrouve l'équivalent dans tous les champs professionnels : c'est celui de l'oracle qui dit que ce qu'il dit, il l'a reçu d'une autorité transcendante), par lequel le juriste donne comme fondé *a priori*, déductivement, quelque chose qui est fondé *a posteriori*, empiriquement » ; Voir pour la réception des travaux de Pierre Bourdieu parmi les juristes : Jacques CAILLOSSE, « Pierre Bourdieu, *juris lector* : antijuridisme et science du droit », *Droit et Société*, 56-57, 2004, p. 17-37 ; Jean-Jacques SUEUR, « Pierre Bourdieu, le droit et les juristes. La méprise », *Droit et Société*, 85, 2013, p. 725-753.

2015 à la suite des attentats du terrorisme islamiste, n'est pas non plus sans rappeler certaines conséquences de l'état de siège sur les restrictions des libertés individuelles et le renforcement de la présence militaire sur le territoire⁷. De la même façon que la totalisation guerrière était venue ébranler le légalisme de la III^e République, la lutte contre le terrorisme met à l'épreuve l'État de droit. Cette nouvelle forme de violence mondialisée et évanescence à laquelle sont confrontés les États pose la question de l'adaptation de l'arsenal juridique, militaire et policier face à cette « guerre » d'un nouveau genre. La montée des nationalismes et des extrémismes engendrant des formes de repli identitaire en Europe, les politiques d'annexion ou les visées impérialistes des grandes puissances, la personnalisation du pouvoir au sein de régimes de plus en plus autoritaires en Russie, en Turquie ou en Chine, la participation des régimes plus démocratiques à des guerres sur des territoires extérieurs, la course à l'arme nucléaire et la fabrication d'un attirail militaire de plus en plus sophistiqué, sont autant de facteurs qui ne peuvent qu'interpeller le citoyen avisé des logiques ayant conduit au déclenchement des deux conflits mondiaux au cours du XX^e siècle.

⁷ Voir sur la notion d'état d'urgence analysée par les juristes et les historiens du droit : Olivier BEAUD, Cécile GUÉRIN-BARGUES, *L'État d'urgence, étude constitutionnelle, historique et critique*, L.G.D.J., Paris, 2016 ; Jean-Louis HALPÉRIN, Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, Éric MILLARD, *L'État d'urgence : de l'exception à la banalisation*, Presses universitaires de Paris Nanterre, Paris, 2017.

Annexes

- Annexe 1 : Tableau des enseignants mobilisés et rescapés du front
- Annexe 2 : Tableau des enseignants mobilisés dans les services auxiliaires
- Annexe 3 : Parcours de guerre de professeurs de droit mobilisés pendant le conflit 1914-1918

Annexe 1 : Tableau des enseignants rescapés du front

Facultés de droit	Enseignants rescapés du front
Paris	Hormis Joseph Hitier (engagé volontaire) et Maurice Bernard (mort pour la France), Edgard Allix, René Demogue et Gaston Jèze sont appelés à servir sur le front.
Aix-en-Provence	Six professeurs sont mobilisés sur les lignes du front dont Pierre Aubry, décédé d'une maladie contractée pendant sa mobilisation, et le chargé de cours Jean Granier, tué au début de la première bataille de l'Artois, le 2 octobre 1914. René Brunet et Jean Perroud sont tous les deux blessés et affectés au ministère de la Guerre ou à l'état-major. Ernest Perrot, bien que blessé, est renvoyé sur le front jusqu'à la fin de la guerre. Enfin Barthélemy Raynaud, passé de l'infanterie territoriale à un poste de commis et ouvriers d'administration, reprend ses enseignements durant l'année 1917.
Alger	Le professeur André Mallarmé et le chargé de cours Jean-Paulin Niboyet rejoignent les troupes combattantes.
Caen	Charles Astoul, Robert Gënëstal du Chaumeil, Edmond Gombeaux, Bertrand Nogaro et Henry Nézard passent du service armé, au sein de l'infanterie ou de l'artillerie, à l'intérieur, au sein de l'intendance ou des ministères.
Dijon	Ernest Champeaux, cité à l'ordre des armées pour « son mépris du danger et son dévouement le plus absolu », Louis Germain-Martin, qui reprend ses enseignements en 1917, Paul Guyot, blessé en 1914, en 1917 et en 1918, Jean-André Roux et Georges Scelle éprouvent leur courage sur les champs de bataille.
Grenoble	Jules Basdevant, éminent internationaliste qui participera à l'organisation de la Société des Nations, et ses collègues renommés que sont Joseph Duquesne, Gilbert Gidel, Henri Lévy-Bruhl, le professeur Porte et André Rouast partent risquer leur vie dans « la lutte du Droit contre la Force ».
Lille	Alors que les activités de l'Université se réduisent suite à l'invasion de la ville par les troupes allemandes, Paul Appleton, Charles Guernier, Julien Laferrière, Henri Lévy-Ullmann, chef de cabinet du ministre des Travaux publics en 1914, et le doyen Eustache Pillon sont envoyés sur le théâtre des opérations militaires.
Lyon	Seul René Gonnard est mobilisé sur les champs de bataille de la Grande Guerre, mais l'antenne de la Faculté de droit de Lyon à Beyrouth perd pratiquement la totalité de ses enseignants laïcs et est contrainte de cesser toute activité jusqu'en 1919. L'un de ses chargés de cours, Bernard Dubrueil est mobilisé le 2 août 1914.
Nancy	Gabriel Bourcart, Lucien Brocard, Marcel Nast, Marcel Oudinot et Félix Senn sont mobilisés pour prendre part aux batailles de la Première Guerre mondiale
Poitiers	Outre Émile Bonnet (tué à l'ennemi en défendant le fort de Douaumont), Étienne Antonelli, Joseph Chéron et Henri Rousseau sont envoyés défendre les lignes de l'armée française dans la zone des armées.
Rennes	Charles Bodin, Roger Bonnard et Léon Julliot de la Morandière sont envoyés défendre la Patrie.

Annexe 2 : Tableau des enseignants mobilisés dans les services auxiliaires

Faculté de droit	Enseignants mobilisés dans les services auxiliaires
Paris	Seuls Albert Geouffre de Lapradelle et Jean Percerou auraient pu être mobilisés dans les services auxiliaires, mais leurs expertises scientifiques leur permettent de bénéficier d'un sursis d'appel
Aix-en-Provence	Philippe Bonnecarrère, Auguste Dumas, du chargé de cours André Guillois et de Georges Ripert sont mobilisés
Alger	La faculté de droit est privée de l'enseignement des chargés de cours Paul Gemähling et Louis Bernard
Bordeaux	Julien Bonnecase, André Ferradou, Jean Lescure et le futur doyen Robert Poplawski sont respectivement mobilisés à la direction de l'aéronautique, dans les secrétariats d'état-major, en qualité d'interprète, ou au sein des bureaux de presse d'une région militaire
Dijon	Joseph Delpech passe du contrôle des communications télégraphiques à un service hospitalier en tant qu'infirmier. Édouard Dolléans devient interprète auprès de l'administration britannique. Eugène Gaudemet, André Giffard, Joseph Hémard, Louis Hugueney et Bernard Vignes rejoignent également les services auxiliaires
Caen	Louis Le Fur intègre la section du contentieux au sein de la justice militaire
Grenoble	Robert Caillemer, d'abord dispensé de service militaire en raison de sa myopie au moment de la mobilisation, est finalement reconnu bon pour les services auxiliaires
Lille	Albert Aftalion, André Morel, Albert Schatz sont mobilisés
Lyon	Charles Brouilhet et Paul-Louis Huvelin sont mobilisés
Montpellier	Étienne Perreau et le futur professeur Pierre Petot intègrent ces services
Nancy	René Morel, de Georges Renard, du chargé de cours Simonnet et de Maurice Kroell.
Poitiers	Frédéric Hubert est le seul professeur de la faculté de droit de servir à l'arrière
Rennes	Paul Lerebours-Pigeonnière est également le seul professeur à être mobilisé dans ces services
Toulouse	André Fliniaux, Joseph Gheusi, Achille Mestre et Paul Thomas intègre les services auxiliaires

Annexe 3 : Parcours de guerre de professeurs de droit mobilisés pendant le conflit 1914-1918⁸

Les professeurs engagés volontaires :

APPLETON Jean (31 octobre 1868 – 23 janvier 1942) enseigne le droit constitutionnel comparé à la faculté de droit de Lyon lorsqu'il s'engage volontairement. Il obtient la légion d'honneur en 1916.

ARÈNE Benoît (6 mai 1877 - ?)⁹, est professeur à l'École française de droit de Beyrouth. Exempté de service militaire pour cause de « paralysie infantile des membres inférieurs » en 1908, il est maintenu comme tel par le conseil de révision du Gard le 12 décembre 1915. Il est finalement incorporé au 3^e régiment d'artillerie coloniale à compter du 10 mars 1916 comme engagé volontaire spécial pour occuper l'emploi de commis greffier au Conseil de guerre de la 15^e région militaire. Décidé à prendre part au combat, il rejoint le corps d'armée en qualité de canonnier le 13 mars 1916. Il a même dû insister auprès de l'armée pour qu'elle veuille bien le conserver, puisqu'en 1917, après une nouvelle mesure d'exemption, il est maintenu sur sa demande. Son engagement sera toutefois résilié pour inaptitude physique le 4 novembre 1918.

CHÉNEAUX Gustave (17 mars 1868 – 29 avril 1915)¹⁰, professeur de droit civil à Bordeaux alors âgé de 47 ans.

« Grâce à Chéneaux, j'ai pu refouler d'abord, maintenir ensuite les allemands qui nous faisaient face. Pendant trois jours et trois nuits de combat sous-bois des plus pénibles. Il a su maintenir le moral de ses hommes élevé malgré une fusillade nourrie et les nombreuses pertes de sa section. Il a même dans ce but fait preuve d'une grande témérité, s'en allant seul entre les lignes et disant tranquillement à ses hommes en rentrant qu'il n'y avait rien à craindre, qu'il n'y avait qu'à aller de l'avant. Il a été tué en allant relever un blessé tombé dans un endroit très exposé et où personne n'osait s'aventurer »

« Dans les combats de lundi, mardi, mercredi et jeudi, où le 2^e bataillon du 91^e {Régiment d'infanterie} se couvrit de gloire, M. Chéneaux s'était particulièrement distingué. Durant trois jours, à la tête de sa section, il avait largement contribué à arrêter l'ennemi et à le repousser de 600 mètres. Le 4^e jour, il quitta la tranchée pour aller relever l'un de ses hommes blessés. Il

⁸ Nous tenons à remercier Catherine Fillon pour nous avoir généreusement transmis ses données prosopographiques relatives à l'engagement des professeurs de droit mobilisés dans le conflit de 1914-1918. Sa collecte d'archives et de fiches matricules concernant ces individus, corréler à la base de données SIPROJURIS et aux différents outils de recherches mis en ligne par l'État, dont le site *Mémoire des hommes* qui donne accès aux fiches militaires des personnes décédées pendant le conflit et aux journaux des régiments ainsi que la base de données LEONORE qui répertorie les dossiers des membres de l'ordre national de la Légion d'honneur, ont permis de retracer le parcours de ces enseignants pendant le conflit.

⁹ *Archives départementales du Gard*, registres matricules militaires en ligne, Classe 1907, bureau de Pont Saint Esprit, n°1571.

¹⁰ *Rapport du Conseil de l'Université, année 1914-1915*, Archives départementales de la Garonne, 2 I/L 11. Lettre du commandant de sa compagnie, M. Poncelet, adressé à M. Lagarrigue de Surveilliers et datée du 3 juin 1915, communiqué au doyen Monnier par Mme Chéneaux ; Lettre du 30 avril 1915, d'un étudiant en droit, M. Mathéo, complète celle de M. Poncelet.

avait réussi à le ramener à l'abri. Il se penchait pour le soigner lorsqu'une balle l'atteignit en plein front. La mort fut instantanée. Il a été enterré par ses hommes au bord de la route. Une cartouchière a été placée sur sa tombe avec son nom sur une carte à l'intérieur ».

ESCARRA Jean (10 avril 1885 – 14 août 1955)¹¹ est docteur en droit en 1907, chargé de cours en droit civil et en droit commercial à Grenoble pendant la période de guerre. Engagé volontaire en février 1915, il ne semble pas avoir demandé d'affectation précise puisqu'il ne cesse d'être versé dans une unité combattante, alors même que son handicap le destinait aux services auxiliaires, par lesquels il est d'ailleurs passé avant d'être envoyé au front. Sa notice nécrologique indique qu'il a servi dans l'artillerie. Une revue catalane précise qu'il a été maréchal des logis, soit un grade de sous-officier qui le met au commandement d'une pièce d'artillerie, au 88^e régiment d'artillerie lourde pour l'année 1918.

HITIER Joseph (7 septembre 1865 – 10 avril 1930)¹², d'abord avocat à la Cour de Paris entre 1887 et 1893 puis agrégé des facultés de droit en 1895, il obtient une chaire à Grenoble où il enseigne l'histoire du droit jusqu'en 1906 avant d'être professeur d'économie politique à la faculté de droit de Paris. Professeur à l'Institut agronomique en 1912, sa carrière est mise entre parenthèse lorsque le conflit éclate.

« Avant de pousser plus avant ses études, il fit son volontariat d'un an, en 1886-1887. Il le fit au régiment d'infanterie d'Amiens, près de Revelles, et le fit avec conscience et entrain. Nous appartenions aux générations qui avaient grandi dans l'atmosphère pesante de la défaite et gardaient au cœur l'âpre désir des réparations nécessaires ; nous avions été élevés dans des milieux où les souvenirs de la funeste guerre étaient pieusement conservés, sans cesse rappelés, et c'est avec une conviction raisonnée que nous tenions à gagner nos galons d'officier. »

« Rivé à cet emploi sédentaire si peu conforme à ses goûts, il a vécu dans l'angoisse les longs mois de la lutte implacable. Il avait double angoisse : pour la grande patrie et pour la petite, pour son cher Revelles, à quelques kilomètres d'Amiens et qui n'a échappé que par miracle à la destruction. En 1917, lorsqu'il y eut, hélas, assez d'officiers blessés pour que le recrutement du personnel des conseils de guerre devînt facile, il fut mis hors cadre et put reprendre, en même temps que ses fonctions à la faculté, la direction de sa commune, qui avait singulièrement besoin de son maire. Et puis, ce fut enfin la victoire. Exilé du front à la suite de sa blessure, Hitier avait été oublié dans la distribution des récompenses. C'est seulement le 2 mai 1921 que la commission Fayolle, réparant l'erreur, lui a donné la croix de chevalier de la Légion d'honneur qu'il avait si bien méritée. Le 4 octobre suivant, il recevait la Croix de guerre ».

Il est définitivement rayé des cadres par décret du 29 décembre 1920 et nommé chevalier de la Légion d'honneur et titulaire de la Croix de guerre en 1921.

REBOUD Paul (7 décembre 1864 – 28 juin 1954), agrégé ès sciences économiques en 1899, devient professeur à la faculté de droit de Grenoble en 1903 et professeur titulaire en 1904.

¹¹ Archives de Paris, Classe 1905, 6^e bureau, n°3956. AN F/17/27496 (rapport du Doyen Balleydier en 1920) ; *Revue catalane, organe de la Société d'études catalanes*, 13^e année, n°147, 15 janvier 1919, p. 2 ; A. HULSEWÉ et M. VAN DER VALK, (1956), « Jean Escarra (1885-1955) », *T'oung Pao*, n°44 (1/3), second series, p.p. 304-310 ; Historique du régiment : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6310151v/f31.image.r=.langFR>

¹² « Joseph Hitier », Notice lue par M. R. Beudant, *Bulletin annuel - Association amicale des secrétaires et anciens secrétaires de la Conférence des avocats à Paris*, Paris, 1933, p. 83-109.

Capitaine au 120^e régiment d'artillerie territoriale en octobre 1905, il est maintenu après l'âge de 45 ans dans le cadre des officiers en 1909, il est dégagé de toute obligation militaire en juin 1911. Il est réintégré sur sa demande au début du conflit par décret du 11 août 1914. Il est d'abord envoyé au sein du 114^e régiment d'artillerie lourde puis du 140^e régiment d'artillerie lourde du 1^{er} corps colonial entre le 1^{er} mars 1916 et le 30 décembre 1917. A cette date, il est mis à la disposition du ministère des affaires étrangères avant d'être mis hors cadre sur demande du ministre de l'instruction publique le 18 février 1918. Il est définitivement rayé des cadres le 25 juillet 1919. Il est décoré de la Croix de guerre le 6 décembre de la même année pour avoir notamment « commandé une section de munitions au cours des opérations devant Verdun (1916-1917) et assuré le ravitaillement de son groupe dans une région soumise à des bombardements incessants ». Il est nommé chevalier de la Légion d'Honneur en 1920 alors qu'il est doyen de la faculté de droit de Grenoble. La citation à l'ordre des armées le décrit comme un « officier de complément d'une haute valeur morale et d'un dévouement à toute épreuve ».

ROUGIER Raphaël (14 février 1862 – 22 novembre 1928)¹³, agrégé des facultés de droit en 1908, ayant enseigné à Lyon, à Paris puis à Alger et devenu professeur titulaire d'une chaire à Grenoble en 1912.

« Il quitta sa robe et sa toque de juriste pour endosser le 2 août 1914, quand sonna le tocsin de la mobilisation, un uniforme dont la manche était barrée de trois galons. Capitaine de réserve d'artillerie, le Professeur Rougier n'hésita pas, en effet, malgré ses cinquante-deux ans et la possibilité qu'il avait de rester à l'arrière, à reprendre du service à côté des jeunes qui partaient se battre. Il part avec le 53^e régiment d'artillerie de campagne et pendant 4 mois il va commander une batterie devant Arras. Le mois de décembre le retrouve au 15^e régiment d'artillerie de campagne, puis au 10^e dans l'Artois. Il passe ensuite dans une colonne légère de 120 longs au 4^e, puis au 103^e régiment d'artillerie lourde hippomobile. Le mois d'Août 1916 le retrouve devant Verdun. A la fin du mois, pour la première fois, son organisme usé déjà par deux ans de front, refuse le service, et on doit l'évacuer malgré lui sur l'hôpital de Beauvais. Mais il brûle de retourner auprès de ceux de là-bas, et, un mois après, il abrège son congé de convalescence pour remonter sur la ligne de feu. De Septembre en Novembre 1916, il va commander une unité sur la Somme. Malheureusement son courage lui a fait trop présumer de ses forces et il retombe une seconde fois, vaincu par l'atroce vie de privations et de souffrances du front. A son grand désespoir, il doit partir à nouveau sur l'arrière et, après être passé aux hôpitaux de Marcelcave et d'Amiens, il est évacué sur l'hôpital de La Tronche. Mais les deux années passées devant l'ennemi avaient été bien remplies, et, sur son lit d'hôpital, le capitaine Rougier vit épingler un jour la croix des braves et la Légion d'Honneur. Le 2 novembre 1917, il sera définitivement rayé des cadres ; s'il n'a pas fini la guerre, les vingt-six mois passés au front lui ont permis de montrer une fois de plus la ténacité de sa volonté. Ils ont suffi pour altérer sa santé. Il a bien payé son tribut à la France. Et dès lors il va remonter dans sa chaire de la faculté de Grenoble [...]. Il nous a donné en disparaissant une dernière leçon, celle de l'exemple. Nous saurons ne pas démériter de celui qui est tombé en pleine activité, à son poste, en soldat. »

¹³ Conférence prononcée à la Séance d'ouverture de la Conférence de Parole Publique le 13 décembre 1928 ; Base SIPROJURIS <http://siprojuris.symogih.org/siprojuris/enseignant/56910>

Les professeurs morts pour la France

AUBRY Pierre (21 mars 1879 – 6 janvier 1919)¹⁴, agrégé en économie politique au concours de 1910, professeur à la faculté d'Aix-en-Provence, est mobilisé comme sous-intendant de la 156^e division d'infanterie. Il meurt d'une maladie contractée pendant la guerre dans une ambulance à Odessa (Russie) alors que l'armistice avait été signé depuis plusieurs mois. En effet, en décembre 1918, la 156^e division d'infanterie est transportée en Russie méridionale en soutien à l'Armée du Danube qui poursuit les combats contre les bolchéviks jusqu'en mars 1919. Il est un des derniers morts de la guerre, parmi les nombreux « oubliés » du front d'Orient. « Le 18 décembre 1918, la 156^e DI a débarqué à Odessa et la proclamation du général Borius, affichée dans toute la ville, va droit au but : « Les alliés viennent aujourd'hui en Russie pour donner les possibilités aux éléments sains et aux patriotes russes de rétablir l'ordre si longtemps troublé par une guerre civile acharnée »

BERNARD Maurice (5 mai 1877 – 10 octobre 1916)¹⁵, agrégé en droit privé et sciences criminelles en 1903, professeur à Grenoble puis à Paris, est mobilisé dès le début de la guerre en qualité de lieutenant de réserve d'infanterie, détaché au service d'État-Major du 7^e puis du 5^e Corps d'Armée. Il est promu au grade de capitaine de réserve le 5 janvier 1916, détaché au 1^{er} groupe d'aviation. Alors que l'aviation se développe pendant le conflit, passant de simples missions d'observations à des bombardements ainsi qu'à des luttes aériennes meurtrières, les appareils se perfectionnent mais leur maîtrise est périlleuse. En atteste l'accident survenu à l'école d'aviation de Pau ayant entraîné la mort du Professeur Bernard le 10 octobre 1916 alors qu'il effectuait un vol d'essai sur un nouvel appareil. Il reçoit la Croix de guerre avec palme et est cité à l'Ordre de l'Armée : « officier remarquable à tous égards. Sur le front depuis le début de la campagne, ne cesse de donner chaque jour des preuves de son dévouement, de son courage, et de son activité intelligente. Toujours prêt à marcher ; a exécuté souvent aux points les plus exposés d'utiles reconnaissances et a rempli à plusieurs reprises sous le feu de l'ennemi, les fonctions d'agent de liaison entre l'État-Major du Corps d'Armée et les troupes de 1^{ère} ligne ».

BERTHOUMEAU Louis (4 juin 1888 – 12 octobre 1914)¹⁶, jeune docteur dijonnais de 26 ans, sous-lieutenant au 155^e régiment d'infanterie au moment de sa mobilisation. La faculté de droit de Lyon venait de le choisir pour partir enseigner à Beyrouth.

BLANC Claude (1886-1914)¹⁷, jeune professeur de 28 ans et déjà directeur de l'École Française de droit de Beyrouth en 1914. Mobilisé en qualité de sergent au 22^e régiment d'infanterie, il débarque le 8 août en Moselle. Du 26 août au 10 septembre, le régiment tente de repousser les attaques ennemies au niveau de la Meurthe, ce qui cause de lourdes pertes. Claude Blanc meurt le 30 août 1914 à la suite de ses blessures lors de l'attaque sur Gerbéviller.

« Hélas ! À la suite de cette malheureuse bataille, il nous avait fallu battre en retraite ! Nous voilà maintenant ramenés à la frontière, obligés d'abandonner cette terre d'Alsace qui se croyait

¹⁴ Maurice RAJSFUS, *De la victoire à la débâcle 1919-1940*, Paris, 2003, p. 18 ; Nadine BONNEFOI, « 1915-1919 Le front d'Orient », *Les Chemins de la Mémoire*, n° 148, mars 2005, p. 28.

¹⁵ Base ministère de la Culture, Mémoire des hommes, liste nominative des morts pour la France lors du Premier Conflit mondial ; *Le Livre d'Or de la Faculté de Droit de Paris*, *Ibid.*, p. 5

¹⁶ *Archives Départementales de la Côte d'Or*, Registre matricules militaires en ligne, Classe 1908, N° matricule 1055.

¹⁷ Capitaine ALBERT, *Historique du 22^e régiment d'infanterie*, Paris, 1920, p. 5.

déjà délivrée à jamais des Prussiens. Qui ne se souvient de cette retraite lugubre la nuit, à travers bois, dans la montagne qui retentissait des « hourras » victorieux de l'ennemi ! C'était notre première bataille. Nous y avons fait très bonne figure et, le lendemain, un général ennemi disait à nos prisonniers combien il était fier de combattre des troupes telles que nous ; braves au feu et manœuvrant avec habileté ».

BONNET Émile (15 mai 1883 – 22 mai 1916)¹⁸, docteur en droit en 1907, chargé de cours à la faculté de Poitiers en procédure civile et en droit criminel, est mobilisé comme adjudant au 74^e régiment d'infanterie. Il meurt le 22 mai 1916 dans la terrible tentative de reprise du fort de Douaumont.

« Notre tâche n'est pas terminée. L'Allemagne s'est vantée d'avoir pris avec le fort de Douaumont la « pierre angulaire » de la forteresse de Verdun, nous avons mission de lui arracher sa conquête. La tâche paraît au dessus des forces[...]. Le plateau est un enfer. Partout les obus éclatent, projetant des jets de flammes et de fumée noire. À 11h50, les nôtres sortent de leur trou, se dressent, bondissant vers le fort. [...] À la nuit, l'ennemi concentre ses batteries sur le terrain que nous venons de conquérir. Un déluge de feu s'abat sur nous, les gaz nous prennent à la gorge, la soif devient un supplice, mais l'eau n'arrive pas. ».

BOULARD Louis (28 novembre 1877 – 3 septembre 1914)¹⁹, Agrégé d'histoire du droit en 1908 et professeur à Lille dès 1912, il est mobilisé comme lieutenant au 116^e régiment d'infanterie. Il est décoré de la Croix de guerre avec palme et nommé chevalier de la Légion d'honneur à titre posthume. La citation à l'Ordre de l'Armée indique qu'il fût un « officier d'une belle bravoure ».

CHÂTEL Marcel (30 novembre 1882 – 22 mai 1916)²⁰, agrégé en droit privé et sciences criminelles en 1912, enseignant à la faculté de Rennes avant d'être mobilisé comme sous-lieutenant au 354^e régiment d'infanterie meurt dans l'enfer de Verdun : « Notre jeune collègue [...] est tombé dans la mêlée, la tête fracassée par un éclat d'obus. Il est mort sur le coup assure son lieutenant qui combattait à ses côtés. L'Université de Rennes compte un héros de plus. Il y a trois semaines à peine, nous avions la joie de lui serrer les mains. « À votre prochaine mission, lui disions-nous. La faculté fêtera solennellement votre Croix de guerre ». Et lui de répondre : « J'accepte ; mais en attendant, il faut retourner là-bas faire son devoir ». Et son devoir, il l'a fait comme il l'avait dit, jusqu'au bout, avec une noble simplicité. [...] Non content d'enseigner le respect du droit, la fidélité de la foi jurée, la sainteté des engagements pris, tout ce qui fait la sécurité de la vie et la dignité des peuples civilisés. Il a contresigné ses enseignements de son sang ». « Bientôt commence le grand drame de Verdun, dont l'issue va décider le sort de la France. Le 17 mai, le 354 est appelé sur cette terre d'enfer où l'Allemagne dans un aveugle acharnement lance une à une ses cohortes d'élite. Il occupe, dans le secteur de Thiaumont, le versant nord du bois de Nawé, importante position que l'ennemi ne cesse de marteler. À peine installé, durant plus de trois jours, il est en butte à un de ces bombardements qui ont fait de Verdun et de ses environs, cette terre de désolation qu'on ne peut contempler sans un frisson d'horreur ».

¹⁸ Base ministère de la Culture, Mémoire des hommes ; *Historique du 74^e régiment d'infanterie*, p. 27.

¹⁹ *Le Livre d'Or de la Faculté de droit de Paris, Guerre 1914-1918*, Paris, 1925, p. 6. Base des morts pour la France de la Première Guerre Mondiale du Ministère de la Culture, site mémoire des hommes (recherche nominative).

²⁰ Charles TURGEON, doyen de la Faculté, *L'Ouest-Éclair*, édition de Rennes, 16 juin 1916, p. 3 ; *Historique du 354^e régiment d'infanterie*, p. 8.

COQUET Etienne (4 mars 1881 – 3 novembre 1914)²¹, agrégé en droit public en 1912 enseignant le droit international public à Poitiers, est mobilisé comme sous-lieutenant au 32^e régiment d'infanterie. Combattant en Lorraine durant les premiers jours du conflit, son régiment est envoyé en Belgique à partir du 19 août 1914 où il est contraint de se retirer et de défendre sur la Marne jusqu'au 20 octobre. Le 22 octobre, le régiment embarque à destination des champs de bataille de l'Yser et rejoint la Belgique où le professeur Coquet trouva la mort.

DEPITRE Edgard (7 juin 1881 – 10 novembre 1914)²², agrégé des faculté de droit en économie politique du concours de 1908, enseigne la législation financière et l'économie politique à Lille avant d'être mobilisé comme adjudant au 162^e régiment d'infanterie. Son corps se sera retrouvé qu'après l'armistice.

GASTAMBIDE Maurice (22 juillet 1876 – 30 septembre 1914), avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, agrégé de droit privé, attaché à la faculté de Lille, il est affecté comme sous-lieutenant au 18^e régiment d'infanterie territoriale à Évreux, au sein de la 82^e division d'infanterie territoriale.

GOUPIL Paul (7 janvier 1878 - 9 octobre 1915)²³, docteur en droit (1901) et en sciences politiques et économiques (1904) de la faculté de Paris, il est assistant de la salle de travail de science pénale, ancien maître de Conférences, et soldat au 319^e régiment d'infanterie au moment du conflit. Il reçoit la Croix de guerre (étoile de bronze) et la Médaille militaire à titre posthume. Sa citation indique qu'il « a toujours servi en brave et excellent soldat, donnant en toute circonstances la valeur de son dévouement ».

GRANIER Jean (20 octobre 1883 – 2 octobre 1914)²⁴, docteur en sciences juridiques en 1908 et en sciences politiques et économiques en 1910, devient chargé de cours à la faculté d'Aix-en-Provence le 28 octobre 1913 jusqu'à sa mobilisation en tant que lieutenant au 61^e bataillon de Chasseurs à pied. Il est nommé chevalier de la Légion d'honneur à titre posthume et considéré comme un « officier d'élite sans cesse sur la brèche et possédant la confiance entière de ses chefs et de ses hommes ». La citation à l'Ordre du Corps d'Armée indique qu'« après avoir entraîné sa section avec beaucoup d'ardeur à l'assaut de la ferme Champ-Chaudron (Vosges), [il] s'y est maintenu solidement, malgré l'artillerie lourde allemande ».

HAYEM Henri (1^{er} janvier 1879 – 16 février 1915)²⁵, licencié en droit en 1903, devient chargé de cours en droit criminel à la faculté d'Aix-en-Provence avant d'être mobilisé comme lieutenant au 33^e régiment d'infanterie. Des premiers combats à Dinan puis à Charleroi en août 1914, le régiment se retire vers la Marne avant d'être mobilisé dans le secteur de Pontavert et de la Ville-au-bois jusqu'au 16 décembre. Débarqué plus à l'Est, le régiment prend ses positions près de Mesnils-les-Hurlus le 29 décembre. Après plusieurs attaques infructueuses de l'armée française sur les tranchées adverses, une attaque de grande ampleur est menée le 16 février dans

²¹ *Base nominative des morts pour la France de la Première Guerre mondiale du ministère de la culture, Mémoire des hommes*. André Gadioux et Maurice Pouron, « Ce que nous avons fait », *Historique du 32^e régiment d'infanterie pendant la campagne de 1914-1919*, Tours, p. 23.

²² Catherine FILLON, « De la chaire aux canons », *op. cit.*, p. 8.

²³ *Le Livre d'Or de la Faculté de droit de Paris, préc.*, p. 9.

²⁴ *Le Livre d'Or de la Faculté de droit de Paris, préc.*, p. 10.

²⁵ *Historique du 33^e régiment d'infanterie pendant la Grande Guerre de 1914-1918 ; ». Le Livre d'Or de la Faculté de Droit de Paris, préc.*, p. 11.

laquelle Henri Hayem est tué : « À dix heures, le 1^{er} bataillon s'élance à l'assaut de la position ennemie malgré le feu meurtrier des mitrailleuses adverses. Son premier bond est rapide, mais tous ses efforts viennent se briser contre des défenses accessoires insuffisamment détruites. Quelques hommes seulement réussissent à sauter dans la tranchée boche où ils ne tardent pas à succomber sous le nombre. A quinze heures trente, nouvelle attaque, avec l'appui du 110^e. La situation est infernale aux « tranchées brunes », le bombardement est si intense, que même les compagnies non engagées perdent 30% de leur effectif, le sol conquis est néanmoins conservé ». Il est décoré de la Croix de guerre et nommé chevalier de la Légion d'honneur pour avoir « brillamment enlevé sa compagnie à l'assaut d'une position très forte ». La citation précise qu'il « est tombé à la tête de sa compagnie » et qu'il était un « officier très brave ».

LOUBERS Lucien (21 juin 1884 - 1 novembre 1914)²⁶, agrégé de droit privé et de droit criminel au concours de 1912, professeur à la faculté d'Alger puis de Montpellier (1913), est mobilisé en qualité de sergent au 122^e régiment d'infanterie. Il reçoit la Croix de guerre et la Médaille militaire à titre posthume.

MORIDE Pierre (13 août 1883 – 8 juin 1915)²⁷, docteur en droit en 1908, chargé de cours en économie politique à la faculté de Montpellier, il est mobilisé comme sous-lieutenant au 36^e régiment d'infanterie. Après les batailles de la fin de l'année 1914, son régiment combat dans l'Aisne jusqu'en avril avant d'être envoyé sur le front de l'Artois en mai 1915. Il meurt à Neuville Saint Vaast, village disputé maison par maison dans une terrible lutte avec l'ennemi pendant les premiers jours de juin 1915. Historique du 36^e régiment d'infanterie, campagne 1914-1918, p. 18. Il est décoré de la Croix de guerre (étoile d'agent) et nommé chevalier de la Légion d'honneur. La citation à l'Ordre de la Division indique qu'il « a été tué au moment où, sous un bombardement terrible et sous une pluie de balles, il entraînait sa section à l'assaut des maisons d'un village ».

PISSARD Hyppolite (25 juin 1882 – 20 juillet 1916)²⁸, diplômé de l'École pratique des hautes études et agrégé en droit romain et en histoire du droit en 1912, il enseigne l'histoire du droit public français à la faculté d'Alger puis à Grenoble en 1914. À la faveur d'un retour à la vie civile après avoir été blessé, il met à profit sa convalescence pour donner des cours de droit international dans sa faculté d'origine afin de suppléer un professeur mobilisé¹. Il retourne sur le front à partir d'octobre 1915 où il passe dans différents régiments avant d'être nommé lieutenant de réserve au 30^e bataillon de chasseurs alpins. Il est tué à l'ennemi près de Curlu le 20 juillet 1916 pendant la bataille de la Somme : « L'attaque a lieu le 20, à 5 heures [...], notre artillerie a peu tiré pendant la nuit pour ne pas mettre l'ennemi en méfiance. Un brouillard épais colle au sol, on ne voit rien à trente pas. Les vagues d'assaut sont accueillies par une très vive fusillade et de nombreux pétards [...] Les pertes sont tout de suite lourdes [...] Le lieutenant mitrailleur Pissart (sic) veut installer ses pièces, il est tué aussitôt ». Il est cité à l'ordre de l'Armée comme « officier de la plus belle intelligence, ayant au plus haut point le sentiment du devoir, tombé en avant de ses hommes en enlevant une position ennemie fortement organisée ».

²⁶ *Le Livre d'Or de la Faculté de Droit de Paris, préc.*, p. 7.

²⁷ Base ministère de la Culture, Mémoire des hommes ; *Le Livre d'Or de la Faculté de Droit de Paris, préc.*, p. 10.

²⁸ *Historique du 30^e bataillon de chasseurs alpins*, p. 6 ; *Le Livre d'Or de la Faculté de Droit de Paris, préc.*, p. 8.

TOURNYOL du Clos Jean (31 juillet 1882 – 1 septembre 1914)²⁹, Agrégé de droit public en 1912, il est professeur à l'Université d'Alger et à 32 ans au moment du conflit. Il est mobilisé comme caporal au 132^e régiment d'infanterie. Il reçoit la Croix de guerre (étoile de bronze) et la Médaille militaire à titre posthume. Une citation des faits de guerre indique qu'il était « brave caporal ». Base des morts pour la France de la Première Guerre Mondiale du Ministère de la Culture, site mémoire des hommes (recherche nominative) ;

VOUTERS Henri (21 janvier 1884 – 20 septembre 1914)³⁰, Docteur en droit sciences politiques et économiques (1908) et sciences juridiques (1910) de la faculté de Paris, chargé de cours à la faculté de droit de Dijon est âgé de 30 ans au moment de sa mobilisation comme sergent au 126^e régiment d'infanterie.

Les professeurs mobilisés survivants

Les rescapés du front

ALLIX Edgard (16 décembre 1874 - 22 août 1936)³¹ est agrégé au concours de 1901 et enseigne l'économie politique. Il est mobilisé le 15 mars 1915 au 18^e régiment d'infanterie territoriale mais n'arrive au corps d'armée qu'à partir du 7 septembre 1915, date à laquelle il est promu au grade de sous-lieutenant d'infanterie. Il devient alors commissaire rapporteur au Conseil de guerre de la 105^e division d'infanterie devenue la 133^e division. Pendant les mois passés au front, son régiment est en Champagne où les soldats ont pour mission d'y faire différents travaux d'installation. Le régiment est doté de nouveaux casques plus protecteurs. En octobre, plusieurs unités gardent les tranchées dans la région de Souain avant que le régiment ne soit transféré au repos et aux manœuvres jusqu'en février 1916. Ils sont ensuite envoyés dans les tranchées de Tilloloy (Somme) jusqu'en juillet où ils gagnent un camp proche de l'offensive de la Somme débutée le 1^{er} juillet. Envoyé dans l'Aisne de janvier à mai 1917, le régiment est mobilisé en Lorraine jusqu'en septembre puis à Verdun où il subit de nombreuses pertes. Après cet épisode, le 18^e « connaît une vie moins périlleuse sinon moins tourmentée », période où Edgard Allix est versé dans les services auxiliaires. Il est d'abord attaché au service général des prisonniers de guerre, à Paris, puis il occupe le poste de substitut au rapporteur du 5^e conseil de guerre de la Seine en septembre 1918. Le 6 janvier 1919 il est promu lieutenant à l'État-Major du groupe d'armées Fayolle, en territoire rhénan. Il ne rentre dans ses foyers que le 9 juin 1919 et sera démobilisé définitivement dix jours plus tard. Il est décoré de la Croix de Guerre et obtient une citation à l'Ordre de la Division le 30 juin 1918.

ANTONELLI Étienne (24 août 1879-7 mars 1971)³² est mobilisé au début du conflit comme sous-lieutenant puis lieutenant d'infanterie au 149^e régiment. Il est cité à l'ordre du régiment en

²⁹ *Historique du 132^e régiment d'infanterie*, Paris, 1919, p. 4 : « Le Régiment, après avoir repassé la Meuse à Consenvoye le 25 août, maintient l'ennemi sur l'autre rive par une défense acharnée du 26 août au 1^{er} septembre matin. Le 1^{er} septembre, il l'attaque et le rejette vers le village de Dannevoux ».

http://argonnaute.u-paris10.fr/search/result/#viewer_watch:a011403267960uEyYfH/af25bf0e83

³⁰ Archives départementales du Pas-de-Calais, registre matricule 1 R 8201, matricule 410.

³¹ Lieutenant DEUGNIER, *Historique du 18^e régiment d'infanterie territoriale, campagne 1914-1918*, Paris, 1921, p. 13.

³² 149^e régiment d'infanterie, *Historique succinct de la Guerre 1914-1918*, 1919, p. 5.

avril 1915 et reçoit la Croix de guerre la même année. Il est blessé le 9 mai mais il semble qu'il soit demeuré au front pendant toute la durée de la guerre.

« Le régiment est envoyé en Alsace combattre dans les cols vosgiens au mois d'août 1914 et est contraint à la retraite. Il livre bataille à Souain en septembre puis est embarqué vers le plateau de Notre-Dame-de-Lorette en octobre avant de se retrouver en Artois pendant treize mois. Le régiment participe ensuite à la bataille de Verdun à partir du 7 mars 1916. Après quatre semaines meurtrières, le régiment est retiré en Champagne. De septembre à décembre 1916, le régiment combat au milieu de la bataille de la Somme. En mai 1917, il débarque au Chemin-des-Dames et se retrouve dans le secteur des Ardennes en 1918. Le régiment a ainsi participé à l'ensemble des batailles les plus meurtrières de la Grande Guerre ». L'historique du régiment décrit l'attaque du 9 mai en Artois près de Notre-Dame-de-Lorette : « Combien de centaines de victimes ! Combien de disparus et de blessés ! Treize mois de combats incessants, treize mois de pilonnage d'artillerie lourde et de mine, treize mois pourrait-on dire de corps-à-corps. [...] L'offensive du 9 mai, poursuivie sans aucune trêve et ne se terminant que dans les derniers jours de juin ».

APPLETON Paul (26 octobre 1878 - ?)³³, agrégé de droit privé en 1908, est exempté lors de son service militaire au début du siècle mais reconnu apte pour les services auxiliaires au moment du conflit. Il sert au 15^e puis au 6^e escadron du train. Il demande à aller au front et combat de mai 1915 à août 1916 en tant qu'officier observateur dans un secteur soumis à de violents bombardements. Il est finalement mis à disposition du gouverneur militaire de Paris pour exercer les fonctions de substitut auprès du conseil de révision. Il reçoit la Croix de guerre et la Légion d'Honneur pour son engagement et sa bravoure.

ASTOUL Charles (16 novembre 1863 - 17 avril 1929)³⁴, agrégé en histoire du droit et en droit romain en 1898, enseignant le droit civil, le droit romain et l'histoire du droit public, devient capitaine territorial au 103^e régiment d'artillerie lourde et capitaine d'artillerie territoriale à la commission du contrôle télégraphique du Havre. Il est nommé chevalier de la Légion d'Honneur par arrêté ministériel du 12 juillet 1917.

BASDEVANT Jules (15 avril 1877 - 5 janvier 1968)³⁵, agrégé en droit public en 1906, est mobilisé dès les premiers jours du conflit en tant que sergent au 105^e régiment d'infanterie territoriale où il se trouve engagé dans les terribles batailles de Champagne et de l'Argonne. Promu sous-lieutenant de territoriale à titre provisoire en décembre 1914, il est mis à disposition du ministre des Affaires Étrangères par décision du grand quartier général le 22 octobre 1915. Remis à disposition du ministre de la Guerre le 23 novembre 1916, il est ensuite affecté à l'État-Major de la 8^e armée par décision du 22 mars 1917. D'avril 1917 jusqu'à sa démobilisation en 1919, il est à nouveau mis à disposition du Ministère des Affaires Étrangères. Ses fonctions pendant le conflit lui permettent de siéger au sein de la commission investie de la mission de préparer l'organisation de la future Société des Nations.

³³ *Archives départementales du Rhône*, Registres matricules militaires en ligne, Classe 1905, Bureau Lyon central n°724.

³⁴ Base LEONORE, dossier LH/2776/22.

³⁵ *Archives départementales de la Saône et Loire*, Registres matricules en ligne, (recherche nominative) classe 1897, matricule 1600. SM : 14 novembre 1898- 20 septembre 1899 ; « Jules Basdevant », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 21, n°4, Octobre-décembre 1969, p. 821-824 ; Charles ROUSSEAU, "Jules Basdevant", *Revue générale de droit international public*, 1968, p1 et suivante; Charles CHAUMONT, "Jules Basdevant", *Annuaire français de droit international*, 1967; Henri MAZEAUD, Notice sur la vie et les travaux de Jules Basdevant (1877-1968), Académie des sciences morales et politiques, 1970.

Reproduction du discours prononcé par le doyen Barrère aux obsèques de Jules Basdevant) : « La première guerre mondiale est pour lui l'occasion d'affirmer sa vaillance et son patriotisme et si elle l'oblige à troquer la toge contre l'uniforme, il reprendra celle-ci dès les hostilités terminées. Mais désormais, il va ajouter à son action professorale une nouvelle activité au service du Pays. En effet, alors qu'il est appelé le 1^{er} novembre 1918 à la faculté de droit de Paris, il siège à la Commission investie de la mission de préparer l'organisation de la future Société des Nations. Le professeur de droit international vient d'entrer dans la voie qui le conduira aux plus hautes charges que puisse occuper un jurisconsulte rompu aux négociations diplomatiques et à la solution des litiges internationaux ».

BODIN Charles (12 mars 1867 - 8 août 1939), agrégé en 1893, professeur d'économie politique est mobilisé dès les premiers jours du conflit en qualité de capitaine d'artillerie jusqu'au 24 octobre 1916. Il est ensuite détaché à l'état-major du 33^e corps d'armée puis au Ministère de l'Armement à la direction des Forges à partir du 3 mai 1917. Les établissements et services de l'artillerie regroupent une organisation de production industrielle et une organisation territoriale dont font partie les Forges. Il est enfin détaché à l'État-Major de la 10^e région militaire à partir du 1^{er} octobre 1917. Il reçoit la Légion d'Honneur à titre militaire en 1917.

BONNARD Roger (6 juillet 1878 - 18 janvier 1944)³⁶, agrégé de droit public en 1910, est affecté au 130^e régiment d'infanterie territoriale du 4 août 1914 au 17 février 1916, puis il passe au 138^e régiment d'infanterie du 17 février 1916 au 24 septembre 1917. Il est mis à disposition du sous-secrétaire d'État de l'administration des armées du 24 septembre 1917 au 11 avril 1919. Il reçoit la Croix de guerre et la Légion d'Honneur à titre militaire en 1921.

BOURCART Gabriel (1854 - 1931)³⁷, agrégé en 1881, professeur de droit administratif et de droit commercial à Nancy puis à Strasbourg après la Grande Guerre est mobilisé comme capitaine de territoriale au 35^e régiment d'infanterie du 1^{er} août 1914 au 2 décembre 1919.

BROCARD Lucien (1870 - 1930)³⁸, lieutenant de réserve au 58^e régiment d'infanterie au moment de la mobilisation, il arrive au corps dès le 2 août 1914 mais est réformé le 23 novembre 1914 pour raisons de santé.

BRUNET René (13 novembre 1882 - 10 mars 1951)³⁹ obtient son doctorat de droit en 1903 à la faculté de droit de Paris et intègre la faculté de droit d'Aix-en-Provence comme chargé de cours en 1912. Sous-lieutenant de réserve depuis 1911, il est affecté au 150^e régiment d'infanterie le 26 août 1914 mais est blessé au genou par un éclat d'obus à balles Schrapnel le 22 septembre 1914 dans une bataille violente près de Lacroix-sur-Meuse. Il est évacué le lendemain. Il est ensuite détaché au Ministère de la Guerre en novembre 1914 puis à l'État-Major du groupe des armées du nord à Amiens en janvier 1916. De février 1916 à juillet 1918, il est affecté à l'État-Major de la 120^e division d'infanterie (secteur postal 73) et participe à la bataille de Verdun et à celle de la Somme, à l'occasion desquelles il est nommé capitaine et reçoit une première citation et la Croix de guerre. En 1920, il est décoré de la Légion d'Honneur à titre militaire.

³⁶ Marc MALHERBE, *La Faculté de droit de Bordeaux...*, op. cit., p. 277.

³⁷ Base LEONORE du Ministère de la culture, dossier 19800035/0242/32224, p. 6.

³⁸ *Archives départementales de la Côte d'or*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Dijon, Classe 1890, n°940.

³⁹ *Historique du 150^e régiment d'infanterie. France. 1914-1918*, p. 4 ; *Archives départementales de la Gironde*, Registres matricules, classe 1902, bureau de Bordeaux, matricule 1301.

CHAMPEAUX Ernest (28 février 1870- ?)⁴⁰, agrégé en histoire du droit au concours de 1901, est mobilisé le 3 août 1914 en qualité de lieutenant au 58^e régiment territorial d'infanterie. Il participe aux combats du 201^e régiment d'infanterie à Verdun. Il devient commandant de réserve et reçoit la Légion d'Honneur à titre militaire le 23 septembre 1916. Il passe au 86^e régiment d'infanterie territoriale le 20 mars 1917 où il reste jusqu'au 13 août 1917. Il est ensuite affecté au quartier général par décision du maréchal Pétain, alors général en chef. En mai 1917, intoxiqué, il quitte le front puis il est affecté à la mission militaire française attachée à l'armée américaine par décision du 23 janvier 1919.

« La nuit suffisait à peine à réparer les dégâts de la journée et chaque jour nos rangs s'éclaircissaient. Nos nerfs étaient à bout, le ravitaillement se faisait mal. C'est là que nous avons eu les plus horribles visions. C'était l'enfer. Et dans cet enfer, la consigne, plus pénible que toutes les consignes d'attaque, était de « tenir coûte que coûte [...]. À toutes ces misères s'ajoutaient des chutes de neige ininterrompues et un froid intense. Accroupis toute une journée, tassés contre la paroi des tranchées, sous le déluge de marmites, nous ne pouvions circuler, nous gelions littéralement sur place [...]. La consigne était de se faire tuer sur place, nous l'avions exécutée »

« Officier de l'armée territoriale venu sur sa demande dans un régiment actif, déjà cité à l'ordre de l'armée s'est à nouveau distingué par sa brillante conduite au cours des attaques du 21 août au 6 septembre 1916. Dans des circonstances difficiles, plusieurs agents de liaison ayant été mis hors de combat en remplissant leur mission. S'est rendu lui-même avec le plus grand sang froid jusqu'à la compagnie voisine et a rapporté au chef de bataillon des renseignements nécessaires. Le 5 septembre a pénétré le premier dans un bois (?) fortifié qu'il a fait occuper avec beaucoup d'habileté ». Il avait été cité à l'ordre général n°41 de la II^e armée le 22 mars 1916 : « après avoir conduit sa section en ordre sous un bataillon intense et violent, l'a conduite à l'attaque dans une zone entièrement découverte, a arrêté l'offensive allemande de ce côté et organisé une ligne défensive à 25 mètres des Allemands. ». Encore deux citations en 1917 en mars et mai. La dernière mentionne qu'il a commandé une compagnie territoriale employée en première ligne et malgré des pertes sensibles a rempli sans interruption les tâches pénibles et périlleuses qui lui étaient demandées, inspirant à tous par son exemple le mépris du danger et l'esprit de dévouement le plus absolu. »

CHÉRON Joseph (1877- ?), professeur agrégé de droit privé en 1908, est mobilisé en août 1914 comme sous-lieutenant au 68^e régiment territorial d'infanterie. Il est blessé une première fois le 16 avril 1915 à Saint Pierre Aigle d'une fracture du bras et une seconde fois le 20 juillet 1916 par l'explosion d'un obus sur son poste de commandement. Cité à l'ordre de l'armée et décoré de la Croix de guerre en 1916, Il est promu lieutenant à titre définitif le 4 décembre 1917. Il reçoit également la Légion d'Honneur à titre militaire en 1923.

DEMOGUE René (17 décembre 1872 - 4 mars 1938)⁴¹, agrégé en droit privé et sciences criminelles en 1903, enseigne le droit criminel et le droit civil à Lille puis à Paris, semble n'avoir servi que quelques semaines dans une unité combattante. Arrivé le 10 août 1914 au sein de son régiment, il est désigné commis greffier au 3^e conseil de guerre le 29 octobre 1914. Il est ensuite classé au service auxiliaire en septembre 1915 en raison d'arthrite au genou gauche. Il est mis

⁴⁰ Historique du 201^e régiment d'infanterie, *Le 201^e d'Infanterie en Campagne, 1914-1919*, préface de M. Eugène Étienne, Ancien ministre de la guerre, Jouve & Cie éditeurs, Paris, 1919, p. 32 ; Archives départementales du Nord, Registres matricules militaires en ligne, Bureau d'Avesnes, Classe 1890, n°1324 ; Base LÉONORE.

⁴¹ Fiche matricule des archives départementales de la Marne, Reims, 1892, n°672.

en sursis d'appel le 11 octobre 1917 jusqu'au 31 juillet 1918 au titre de professeur à la faculté de droit de Paris. Ce sursis est prolongé et il sera finalement mis en congé illimité le 3 avril 1919.

DUBRUEL Bernard (? - ?)⁴², affecté au 344^e régiment d'infanterie, il est mis en sursis d'appel illimité par lettre du Ministère de la Guerre du 27 octobre 1914. Celui-ci est finalement annulé et il est contraint de rejoindre son corps par décision ministérielle le 24 mars 1915. Rentré dans son régiment, il semble qu'à partir de là et jusqu'en 1917, il soit attaché à l'Intendance. Jugé inapte à rejoindre une armée combattante par la commission de réforme de Compiègne siégeant à Noyon le 14 août 1917, sa situation est réexaminée quelques mois plus tard par la commission de réforme de Châlons-sur-Marne qui le déclare finalement apte à faire campagne dans une unité combattante. Il est nommé lieutenant à titre définitif au 1^{er} régiment de tirailleurs de marche de Beyrouth le 8 avril 1918 et est démobilisé le 8 novembre 1919.

DUQUESNE Joseph (8 janvier 1874 - 15 mai 1951)⁴³, agrégé en droit romain et histoire du droit au concours de 1899, il est mobilisé du 2 août 1914 au 30 avril 1919. Officier de réserve depuis 1903, il est affecté à l'état-Major de la 14^e région militaire le 2 août 1914. Le 2 novembre 1915 il passe au 2^e bureau de l'état-Major des armées en tant qu'officier interprète de 1^{ère} classe pour traduire les renseignements ennemis.

GÉNESTAL DU CHAUMEIL Robert (26 mars 1872 - 16 avril 1931)⁴⁴, agrégé en histoire du droit et en droit romain en 1901, sert pendant les quatre années de guerre. D'abord au front du 3 août 1914 au 9 avril 1917 où il rendit d'éminents services au sein du 23^e régiment territorial d'infanterie comme sous-officier puis comme officier. Il est ensuite affecté au Ministère du Ravitaillement. Il aurait refusé la Légion d'Honneur à titre militaire au motif que trop d'hommes étaient morts au front sans l'avoir reçue.

GERMAIN-MARTIN Louis (7 novembre 1872 – 4 octobre 1948)⁴⁵, agrégé des facultés de droit en 1903, est rappelé à l'activité par ordre de mobilisation générale le 2 août mais n'arrive au corps que le 8 novembre 1914. Affecté au 13^e régiment d'artillerie à partir du 17 novembre 1914, il est évacué le 1^{er} juillet 1915 sur l'hôpital Pasteur à Paris pour cause de maladie. À partir du 24 mars 1916 il est affecté à la 20^e section comme secrétaire d'État-Major. Il reprend ses enseignements à Dijon à partir du 8 août 1917 en vertu d'une mesure de sursis.

GIDEL Gilbert (18 novembre 1880 - 1958)⁴⁶, agrégé en 1908, passé lieutenant de réserve en 1910 après son service militaire, il est affecté à l'état-Major de l'armée de Chalons le 4 août 1914 et passe successivement à l'état-Major du 8^e corps d'armée et à l'état-Major de l'armée d'Orient le 6 mars 1916. Il est nommé chevalier de la Légion d'Honneur le 10 juillet 1917 en qualité de capitaine de réserve à l'état-Major en chef des armées. Son dossier indique qu'il mena une action d'éclat qui lui valut plusieurs citations à l'ordre de l'Armée. Il est démobilisé

⁴² *Archives départementales de la Gironde*, Registres matricules militaires, 1906, Bureau de Bordeaux, 2126. La fiche dans sa partie « campagne contre l'Allemagne », mentionne « en Palestine du 24 octobre au 8 novembre 1919 ». A fait une année de tranchée près de Nancy.

⁴³ *Archives départementales du Pas de Calais*, Registre matricule militaire en ligne, Bureau d'Arras, Classe 1894, n°1533.

⁴⁴ Gabriel LE BRAS, « Robert Génestal », *École pratique des hautes études, Section des sciences religieuses*, Année 1930, Volume 44, Numéro 40, p. 39-48.

⁴⁵ *Archives départementales de la Haute Loire*, Registres matricules militaires en ligne, Classe 1892, matricule n° 1174.

⁴⁶ Base LEONORE, dossier 19800035/0156/19979

le 1^{er} mars 1919. « le 29 janvier 1917, au sein de l'armée d'Orient, a mené à bien et sans effusion de sang une opération difficile et périlleuse. Le 11 juillet 1917, a rempli avec succès des missions délicates et risquées, [illisible], a fait preuve de coup d'œil, d'énergie et de décision ».

GOMBEAUX Edmond (9 octobre 1874 - 26 janvier 1956)⁴⁷, agrégé en droit privé et sciences criminelles en 1908, est rappelé à l'activité le 2 août 1914, affecté au 23^e régiment territorial d'infanterie, il est classé inapte par la commission de réforme le 15 septembre 1915 pour gastrite et faiblesse générale. Maintenu inapte en novembre de la même année par la commission de réforme de Caen en novembre 1915, il est classé définitivement inapte par la même commission en février 1916. Il est tout de même versé dans les services auxiliaires, affecté de décembre 1917 à février 1919 au cabinet du sous secrétaire d'État de l'administration au Ministère de la Guerre (5^e direction) puis envoyé en congé illimité de démobilisation le 6 février 1919 en qualité d'attaché de 1^{ère} classe.

GONNARD René (10 octobre 1874-18 mars 1966)⁴⁸, agrégé d'économie politique en 1901. Appelé sous les drapeaux en août 1914, il est affecté au 56^e régiment d'infanterie territorial. Il est en zone combattante d'octobre 1914 à mai 1916. Il est ensuite affecté au conseil de révision dans le cadre de la justice militaire à Lyon, puis à la section économique de la 14^e région militaire à partir d'août 1917. Le régiment est chargé de la défense de Belfort jusqu'en janvier 1915 où il rejoint l'Armée des Vosges. En avril 1915, le régiment rejoint la 7^e armée où « les hommes furent employés surtout à l'amélioration de la défense » jusqu'en mars 1918.

GUERNIER Charles (26 avril 1870-19 février 1943)⁴⁹, docteur en droit à Rennes en 1897 puis professeur d'économie politique après sa réussite au concours d'agrégation, sert pendant 4 ans en tant que lieutenant d'artillerie à pied. Alors qu'il avait été classé au service auxiliaire pour cause de myopie au moment de la mobilisation générale, il demande à rejoindre le front. Il est alors affecté au groupe territorial du 3^e régiment d'artillerie à pied puis au groupe territorial du 4^e régiment d'artillerie lourde le 18 août 1914. Il quitte finalement les combats quelques mois plus tard en décembre 1914 suite à sa mise en congé comme membre de la Chambre des députés.

GUYOT Paul (19 avril 1887-20 mars 1949), docteur en 1910 et chargé de cours à partir de 1913, interrompt sa carrière universitaire au moment de sa mobilisation le 3 août au sein du 237^e régiment d'infanterie. Il est blessé à Bailleul le 4 octobre 1914 et évacué du front avant d'être nommé sous-lieutenant au 156^e régiment d'infanterie. Il rejoint le 356^e régiment d'infanterie puis est à nouveau blessé le 29 juin 1917. Il ne rejoint son régiment qu'en septembre 1917 mais est encore une fois blessé le 20 février 1918. Sorti en parti invalide du conflit, il réussit le concours d'agrégation en droit privé et sciences criminelles en 1920 et reprend sa carrière professorale à Dijon. Sa fiche matricule indique qu'il est détenteur d'une pension d'invalidité le 8 avril 1919.

⁴⁷ *Archives départementales du Calvados*, 1894, Bureau de Caen, n° 1254.

⁴⁸ *Historique du 56^e régiment territorial d'infanterie* ; *Archives départementales du Rhône*, registres, classe 1894, bureau Lyon-Sud, n°819.

⁴⁹ Base LEONORE, dossier LH/1222/51 ; *Archives départementales d'Ile et Vilaine*, Registres matricules en ligne, Classe 1890, Bureau de Saint Malo, n° matricule 1485.

JÈZE Gaston (2 mars 1869 - 6 août 1953)⁵⁰, agrégé de droit public en 1901, enseigne d'abord à Toulouse avant d'être nommé à Paris. Apte au service militaire qu'il a effectué dans l'infanterie en 1892, il est mobilisé le 16 avril 1915 et sera libéré de ses obligations le 30 novembre 1918.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE Léon (9 septembre 1885 - 16 octobre 1968)⁵¹, agrégé en droit privé et sciences criminelles en 1912, enseigne à Alger et à Rennes avant d'être nommé à la faculté de Strasbourg après la guerre puis à Caen et à Paris. Exempté pour bronchite chronique au moment de son service militaire, il est finalement classé apte pour le service armé par le conseil de révision de la Seine le 25 novembre 1914 et affecté au 44^e régiment d'artillerie. Arrivé au corps le 16 décembre, il suit les cours de l'École militaire d'artillerie de Fontainebleau jusqu'au 9 juin 1915. Passé au 7^e Régiment d'artillerie le 2 août 1915, il devient sous-lieutenant à titre temporaire le 4 mai 1916, puis à titre définitif le 26 octobre 1917. Il est grièvement blessé le 19 juillet 1918. Il reçoit la Croix de guerre avec palme, deux citations et la Légion d'Honneur à titre militaire le 23 août 1918.

« Sa vie et sa carrière explique qu'il ait été, de tout son cœur, un comparatiste. La guerre de 1914, à laquelle ce patriote ardent a pris part glorieusement, a sans aucun doute eu sur lui une grande influence. La patrie est demeurée pour lui une valeur de base, irremplaçable, mais il a compris que le patriotisme devait être situé, désormais, dans un cadre social et international nouveau. La France ne devait plus chercher à s'élever par des guerres, dont on connaissait trop l'horreur ; c'est dans des œuvres de paix que l'on devait manifester la valeur de la civilisation française »

LAFFERRIÈRE Julien (14 juillet 1881- ?)⁵², agrégé en droit public au concours de 1910, est affecté au 43^e régiment d'infanterie en août 1914 puis au 65^e à partir du 29 septembre 1914. Il se retrouve ensuite au 43^e régiment d'infanterie territorial en octobre 1915 jusqu'en janvier 1917. Il passe ensuite à la 22^e compagnie du 115^e régiment d'infanterie territorial et en juin au 348^e. Il est finalement remis à la disposition du chef de mission militaire en Alsace le 26 novembre 1917 et termine la guerre avec le grade de sous-lieutenant de réserve.

LÉVY-BRUHL Henri (18 décembre 1884 - 2 mai 1964)⁵³, chargé de cours à Grenoble avant de devenir professeur à Dijon et Paris, est mobilisé le 2 août 1914 en tant que sous-lieutenant au 166^e régiment d'infanterie et est blessé en 1917. Après la bataille de Verdun et l'offensive de la Somme, le régiment est envoyé dans le secteur d'Avocourt dans la Meuse à partir de mars 1917 : « à la plus mauvaise époque de l'année, sur des positions où il faut, dans la boue et l'eau, tenir sans relâche au prix de souffrances héroïques, le régiment va subir, presque à son arrivée en ligne, de furieuses attaques ». Le régiment est soumis à des entraînements dans le secteur de la Marne en avril. En mai-juin il est envoyé en Champagne pour consolider les défenses sur le

⁵⁰ Archives départementales de la Haute Garonne, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Toulouse, Classe 1889, n°925, la fiche est lacunaire et ne permet pas de savoir dans quelle unité combattante il a servi ni pourquoi il n'a été mobilisé qu'en 1915

⁵¹ René DAVID, "Léon Julliot de la Morandière (1885-1968)", *Revue internationale de droit comparé*, Volume 21, N°2, Avril-juin 1969, p. 403-407

⁵² Archives départementales des Yvelines, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Versailles, Classe 1901, n°1120.

⁵³ *Historique du 166^e régiment d'infanterie pendant la guerre 1914-1918* ; Voir article de Matthieu SOULA, « Au-delà de l'histoire du droit. Retour sur la trajectoire d'un entrepreneur scientifique, Henri Lévy-Bruhl (1884-1964), Clio@Thémis, n°9, 2015 ; <http://www.cliothemis.com/IMG/pdf/Soula.pdf>

secteur du massif de Moronvillers. Jusqu'en juin 1918, le régiment est employé aux « petites opérations (coup de main, patrouilles, embuscades) ».

LÉVY-ULLMANN Henry (16 décembre 1870-27 février 1947), agrégé de droit privé en 1899, est successivement en poste à Montpellier en 1899, à Lille en 1901 puis à Paris en 1919. Chef de cabinet du Ministre du Travail en 1911 puis du Ministre des Travaux Publics en 1914, il est mobilisé en 1914 et évacué du front le 8 septembre 1915 pour maladie contractée au service qui le rend en partie invalide. Il est mis hors cadre le 1^{er} février 1916 et rayé des cadres le 24 décembre 1921.

MALLARMÉ André (6 août 1877 - 8 avril 1966)⁵⁴, agrégé en 1908, rappelé à l'activité le 4 août 1914 au 1^{er} groupe d'artillerie de campagne d'Afrique jusqu'au 21 décembre 1915, date à laquelle il est rayé des contrôles.

NAST Marcel (17 mai 1882 - 8 août 1943), agrégé de droit privé en 1910, enseignant à la faculté de droit de Strasbourg après la guerre en 1919, il est mobilisé en août 1914 en qualité de sous-lieutenant de réserve au 146^e régiment d'infanterie. Il est cité à l'ordre de la brigade le 14 septembre 1916 en qualité d'officier téléphoniste puis est détaché au même moment à l'État-Major du Ministère de la Guerre. Il est promu capitaine de l'armée territoriale le 14 janvier 1918 puis détaché à l'État-Major du Maréchal Foch, alors commandant en chef des armées alliées. Il est démobilisé le 12 mars 1919 et décoré de la Croix de guerre (étoile de bronze).

NÉZARD Henry (1875 - ?)⁵⁵, professeur agrégé dès 1908, n'a servi que neuf mois aux armées. Exempté de service militaire en raison d'une myopie importante, il est classé bon pour les services auxiliaires au moment de la mobilisation mais est rappelé à l'activité le 9 décembre 1914 après que la commission de réforme de Caen le classe apte pour le service armé. Affecté au 22^e régiment d'artillerie, il ne rejoint pas le corps et est maintenu à l'intérieur. Il passe au 3^e escadron du train en janvier 1916 et rejoint le service armé. Il retourne à l'intérieur à partir du 1^{er} novembre 1916 en qualité d'attaché de 2^e classe à l'intendance jusqu'au 9 février 1919.

NIBOYET Jean-Paulin (29 octobre 1886 - 2 mars 1952)⁵⁶ est affecté successivement au 82^e régiment d'infanterie puis au 8^e régiment du génie. Il termine la guerre à l'État-Major de la 8^e armée en qualité d'officier interprète.

NOGARO Bertrand (9 octobre 1874 - 1950)⁵⁷, sert comme officier interprète d'état-Major à la 84^e puis à la 130^e division d'infanterie aux armées en 1914 et 1915. Il crée et dirige le service de la main-d'œuvre étrangère au Ministère de l'Armement entre 1915 et 1918. Il est démobilisé le 16 février 1919.

OUDINOT Marcel (1884 - ?)⁵⁸, chargé de cours, est mobilisé comme sergent au 51^e régiment d'infanterie, il est blessé les 30 octobre et 4 novembre 1914. La seconde blessure due à des

⁵⁴ Base ANOM, registres matricules en ligne (la recherche se fait par nom patronymique).

⁵⁵ Archives départementales de l'Yonne, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Sens, Classe 1895, matricule n°578.

⁵⁶ Base LEONORE du Ministère de la culture, dossier 19800035/0034/4327

⁵⁷ Archives départementales des Hautes-Pyrénées, classe 1900, bureau de Tarbes, n°226 ; Base LEONORE, dossier 19800035/0266/35573, le dossier de Légion d'honneur et la fiche de renseignements datée du 18 décembre 1918 indique qu'il dirige depuis trois ans, au Ministère du Travail, le service de la main d'œuvre étrangère, soit depuis décembre 1915. Le même dossier indique : « 16 mois aux armées pendant la campagne 14-18 ».

⁵⁸ Archives départementales de l'Oise, registres matricules militaires en ligne, Bureau de Beauvais, n°461.

éclats de bombe l'ayant grièvement atteint à la cuisse gauche, il est évacué du front et envoyé à l'hôpital de Vichy où il reste jusqu'à la fin de l'année 1914. Affecté ensuite à l'instruction de la classe 1915, il contracte une pleurésie suivie de congestion pulmonaire à la suite de marche sous la pluie. Il est à nouveau hospitalisé à Brest jusqu'en mai 1915 et affecté à la 20^e section de secrétaires d'État-Major et de recrutement. Maintenu en service auxiliaire par la commission de réforme de la Seine en mai 1915, il est mis en sursis au titre de la faculté de droit de Nancy à partir de septembre 1917. Il est démobilisé le 28 mai 1919.

PALMADE Maurice (1886 - 1955)⁵⁹, jeune agrégé de 26 ans en 1912. Il est affecté à Poitiers puis à Bordeaux en 1914 et est alors mobilisé comme sergent au 323^e régiment d'infanterie avant de devenir sous-lieutenant en septembre 1914 puis lieutenant en 1916. Il se couvre de gloire en prenant d'assaut une tranchée allemande à la tête de ses troupes le 21 septembre 1915 mais est blessé à Verdun en avril 1916. Sa blessure le retire complètement du feu jusqu'en août 1916 où il repart au front avec le 48^e régiment d'infanterie. Il passe à l'Intérieur du 7 avril au 14 décembre 1917, période pendant laquelle il suit les cours de commandement d'une compagnie du 4 au 16 novembre 1916 à Montélimar. Il retourne aux armées du 15 décembre 1917 au 13 mars 1919 au 123^e régiment d'infanterie. À partir de janvier 1918, il est nommé aux fonctions de commissaire rapporteur près le Conseil de Guerre de la 19^e division d'infanterie. Il est décoré de la Croix de guerre et de la Légion d'Honneur. Il entame ensuite une carrière politique et reprend ses cours. Membre de l'Union des gauches en 1924 dans la circonscription de Saintes, il deviendra sénateur et votera les pleins pouvoirs au maréchal Pétain en 1940.

« Dans la nuit du 19 au 20, reconnaissance du poste allemand gardant le pont de Manhoué, par une demi-section commandée par un officier. Dans la nuit du 20 au 21, une section de la 17^e compagnie fait la reconnaissance du poste allemand du Grand-Buisson ; elle y perd deux tués et un blessé. Le sous-lieutenant Palmade, commandant cette section est cité à l'Ordre de l'armée de Lorraine : « officier d'un sang-froid et d'un courage hors de pair, a brillamment conduit plusieurs reconnaissances délicates. Au cours d'une reconnaissance, le 21 septembre 1916, a arraché lui-même, sous un feu violent, les piquets de fer du réseau ennemi et a bondi le premier dans la tranchée ennemie, enlevant ainsi superbement sa troupe ».

PERROUD Jean (27 janvier 1876 - 5 septembre 1960)⁶⁰ est agrégé de droit privé et de sciences criminelles en 1906 et enseigne la procédure civile et l'histoire du droit à Aix-en-Provence. Il est mobilisé au 112^e régiment d'infanterie territoriale jusqu'en janvier 1916 puis il devient rapporteur au Conseil de Guerre de la 23^e division d'infanterie jusqu'en mars 1917. Il est évacué pour maladie de mars à mai 1917 à l'hôpital d'Amiens. Il est ensuite affecté au service du contentieux du ministère de la Guerre jusqu'à sa mise en congé illimité survenue le 22 février 1919.

« Pendant la bataille des frontières, le 112^e régiment d'infanterie est engagé dans la bataille de lorraine à Moncourt puis à Dieuze où il subit une terrible contre-attaque allemande. Contraint à la retraite, le régiment atteint Bar-le-Duc puis Vassincourt le 7 septembre, où il participe à la conquête du village après un violent combat. Le régiment poursuit l'ennemi et combat sur les rives de la Meuse jusqu'au 20 septembre avant de se terrer dans les tranchées dans le secteur d'Avocourt. En juin 1915, le régiment se retrouve en Argonne : « les journées les plus dures

⁵⁹ *Archives départementales de la Charente maritime*, Registres matricules militaires en ligne, Classe 1906, Bureau de la Rochelle, n°266 ; *Historique du 323^e régiment d'infanterie*, p. 5.

⁶⁰ *Archives départementales du Rhône*, classe 1896, Bureau de Lyon central, n°869 ; *Historique du 112^e régiment d'infanterie de la Grande Guerre de 1914 – 1918*, p. 3.

furent celles du 20 et 30 juin ; le secteur reçut 80.000 obus asphyxiants. [...] En août le régiment est transporté dans l'Aisne (région de Craonne) où il prépare la grande offensive de Champagne, à laquelle il ne participera pas. [...] En décembre, il prit en Champagne les tranchées de la Butte du Mesnil qu'il devait occuper jusqu'en mai 1916 ».

PERROT Ernest (24 octobre 1881 - ?)⁶¹, agrégé en histoire du droit en 1912, est rappelé à l'activité le 1^{er} août 1914. Il arrive au corps le 3 août, passe au 81^e régiment d'infanterie puis est versé dans l'armée territoriale le 1^{er} octobre 1914. Il est maintenu en tant que lieutenant au 81^e régiment où il est blessé au bras lors d'un assaut à proximité d'Arras le 25 septembre 1915. Il est promu capitaine le 27 janvier 1917 et passe ensuite au 53^e régiment d'infanterie le 6 février 1918. Il est décoré de la Croix de guerre et démobilisé le 31 mars 1919.

« Début octobre, le régiment est sur les rives de la Somme puis il rejoint Hébuterne dans le Pas-de-Calais, qu'il est chargé de défendre sous le feu de l'artillerie allemande. Le régiment occupe un secteur près d'Arras où il est chargé d'occuper les tranchées de Wailly jusqu'en mars 1916 où il est envoyé à l'Est, avec pour mission d'organiser les lignes de défense à la frontière de Delle » ;

Le régiment est d'abord envoyé dans la Somme en mars 1918, « au moment de la formidable ruée allemande qui a enfoncé les lignes anglaises et fait reculer les nôtres ». Le régiment rencontre l'armée allemande inopinément ; « C'est la rencontre, le combat d'avant-garde, la guerre en rase campagne que nos soldats ne connaissent plus depuis le début de la campagne », et le combat dure jusqu'à la mi-avril. Le régiment est ensuite envoyé en Champagne pour organiser la défense d'un secteur où a lieu « la plus formidable des offensives allemandes, celle que dans leur orgueil les boches croyaient décisive et victorieuse, l'offensive de la Paix », le 15 juillet. Le régiment parvient à conserver son secteur intact au prix de nombreux morts et blessés. Après un repos, le 53^e régiment participe à l'offensive française débutée le 26 septembre et qui repousse l'ennemi d'Auberive à la Meuse jusqu'au jour de l'armistice.

PILLON Eustache (16 août 1873-20 février 1941)⁶², agrégé en droit privé et en sciences criminelles en 1901, doyen de la faculté en 1912, est mobilisé dès le début des hostilités tout en conservant son titre de doyen, l'intérim étant assuré par Charles Mouchet. Il est rapidement reconnu inapte et mis en sursis d'appel en octobre 1914.

PORTE ? (27 juillet 1875 - ?)⁶³ est mobilisé dès août 1914. Il est au front jusqu'en janvier 1916. Évacué pour raisons de santé, il passe de l'ambulance de Valmy à l'hôpital temporaire d'Auch dont il sort à la fin de janvier 1916. Envoyé en convalescence, il repasse par l'hôpital de Grenoble en juillet 1916, est provisoirement réformé en juillet 1916, puis réformé n°2 en novembre 1916 pour « rétrécissement aortique, souffle systolique, tachycardie permanente », le tout accompagné de « vomissements fréquents non imputables au service ».

RAYNAUD Barthélémy (1876 - ?), professeur en 1913, est mobilisé le 2 août 1914, affecté au 145^e régiment d'infanterie territoriale. Il semble être passé à la 8^e section de commis et ouvriers d'administration le 21 juin 1916. Il est mis en sursis pour reprendre ses enseignements à partir du 3 octobre 1917 et son sursis est renouvelé jusqu'à sa démobilisation le 31 juillet 1919.

⁶¹ *Historique du 81^e Régiment Territorial d'infanterie*, p. 3 ; *Historique du 53^e régiment d'infanterie*, p. 16.

⁶² *Archives départementales du Calvados*, Registres matricules, Bureau de Caen, 1893, n° 62.

⁶³ *Archives départementales de l'Isère*, Classe 1895, Bureau de Grenoble, n°188 SM, 13 novembre 1897-17 septembre 1898.

ROUAST André (9 février 1885 - 6 mai 1979)⁶⁴, chargé de cours dès 1912, professeur agrégé en 1920, sa carrière est interrompue pour servir dans la campagne contre l'Allemagne en août 1914 au 159^e régiment d'infanterie. Lieutenant de réserve, il passe au 52^e régiment d'infanterie en novembre 1916 puis au 9^e bataillon du 157^e. Pendant le temps où il est dans une unité combattante, André Rouast est cité trois fois à l'ordre du régiment entre 1914 et 1918, il reçoit la Croix de guerre avec étoile de bronze et subit deux blessures, une en mars 1915 causée par un éclat de bombe d'avion, et une autre en septembre 1918 alors qu'il était passé au centre d'instruction divisionnaire¹ le 19 mars 1918. Il est finalement mis à la disposition du Ministère de la Guerre pour être affecté à l'office d'études d'Alsace-Lorraine à Paris le 30 janvier 1919. Il est démobilisé le 13 avril 1919.

ROUSSEAU Henri (1879-1953)⁶⁵ est mobilisé au 89^e régiment d'infanterie territoriale du 12 août 1914 au 6 novembre 1914. Blessé, il est hospitalisé jusqu'en avril 1915 mais ne revient pas au front.

ROUX Jean-André (24 novembre 1866-14 juillet 1954)⁶⁶, agrégé en 1896 est chargé de cours à la faculté de droit d'Alger en 1895 avant d'être nommé à Dijon en 1896. Mobilisé comme capitaine du 68^e régiment territorial d'infanterie en 1914, il œuvre à organiser la défense de Paris et à sa transformation en camp retranché. De capitaine il passe commissaire rapporteur auprès du Conseil de guerre de la 68^e division en décembre 1914 et enfin président de la commission de contrôle du secteur 23 en septembre 1916. Il rejoint la faculté de droit de Strasbourg au lendemain du conflit en 1919.

« Le 1^{er} septembre, le lieutenant-colonel recevait la mission d'organiser, avec le 68^e et avec deux bataillons du 87^e territorial, placés sous ses ordres, la surveillance et la résistance entre l'Oise et la Marne, du canal de l'Ourcq à la Glaisière, et d'assurer la garde des ponts de Charmantray et de Trilbardou. Le régiment, momentanément enlevé à la garde du camp retranché de Paris, passait à la VI^e Armée et il était mis sous les ordres directs du nouveau gouverneur militaire de Paris, le général Gallieni. Les ouvrages sommaires, construits par le génie sur le front du 68^e étaient occupés : les mitrailleurs du régiment, qui venaient de recevoir leur armement, mettaient leurs pièces en position. [...] Dans la nuit du 5 au 6 septembre, des incendies s'allumaient de toutes parts dans le lointain. Un instant, nos territoriaux ont pu croire qu'ils allaient, eux aussi, affronter le choc de l'ennemi. [...] La bataille engagée sur l'Ourcq et sur la Marne continuait sans relâche. C'est le 11 septembre dans la matinée, que parvint à Villevaudé, l'ordre fameux par lequel le général en chef annonçait à ses armées, la victoire de la Marne. La grande bataille avait pris fin sans que le 68^e en eût perçu autre chose que de lointains échos. Ils ne devaient entrer en contact avec l'ennemi qu'à la fin du mois de décembre ».

SENN Félix (11 janvier 1879-14 février 1968), agrégé en droit romain et histoire du droit en 1906, est mobilisé le 2 août 1914 au 41^e régiment d'infanterie territoriale. Il est ensuite détaché à l'état-Major du secteur le 20 février 1915 puis à l'état-Major de la 8^e armée (4^e bureau) à

⁶⁴ Archives départementales du Rhône, Registres matricules militaires en ligne, Classe 1905, Bureau Lyon central, n°641.

⁶⁵ Archives départementales de la Haute Vienne, Registres matricules militaires en ligne, Classe 1899, Bureau de Limoges, n° 733

⁶⁶ *Historique du 68^e régiment territorial d'infanterie* par Albert Rivaud, p. 6.

partir du 29 juillet 1917. Il est envoyé en congé illimité le 10 juin 1919 et termine la guerre avec le grade de capitaine de territoriale et décoré de la Croix de guerre.

SCELLE Georges (19 mars 1878-8 janvier 1961)⁶⁷, agrégé en 1912, il enseigne le droit international public et le droit privé. Il est mobilisé le 3 août 1914 comme sergent officier mitrailleur¹ au 58^e régiment d'infanterie territoriale, promu sous lieutenant le 1^{er} décembre 1914 puis est affecté en avril 1917 à l'état-Major de la 8^e armée comme expert légal. Il devient lieutenant le 14 octobre 1917, décoré de la Croix de guerre la même année et démobilisé le 19 novembre 1918. Après le conflit, il devient expert technique au sein de la Société des Nations. « Il apporte à l'œuvre de la paix sociale et mondiale la plus haute autorité de sa science juridique et l'incalculable appui de sa conviction profonde ».

Les professeurs mobilisés dans les services auxiliaires

AFTALION Albert (21 octobre 1874 – 6 décembre 1956)⁶⁸, agrégé en économie politique en 1901, est versé dans le cadre auxiliaire du service de l'intendance et détaché au ministère du commerce comme chef du service des approvisionnements à l'étranger. Bien que le ministère de l'instruction publique ait réclamé son retour dans ses fonctions professorales lilloises, le ministre du commerce a insisté pour conserver celui qui lui apparaissait comme son meilleur collaborateur.

BERNARD Louis (1885 - ?)⁶⁹, classé service auxiliaire en décembre 1914 malgré son exemption pour endocardite lors de son service militaire, qui est finalement réformé en juillet 1915.

BONNECARRÈRE Philippe (1871-1936)⁷⁰, agrégé de droit privé et professeur à Aix-en-Provence en 1905, est mobilisé en mars 1915 et classé dans les services auxiliaires en raison de son état de santé (endocardite). Il est mis en sursis d'appel par décision du 6 septembre 1916 pour continuer son enseignement. Cette décision est renouvelée en 1917 et 1918.

BONNECASE Julien (6 juin 1878-30 décembre 1950)⁷¹, agrégé de droit privé en 1910, est d'abord mobilisé dans le service intérieur, à la direction de l'aéronautique du ministère de la Guerre à Bordeaux, en raison d'un emphysème pulmonaire qui le rend inapte au service armé. Il poursuit ses enseignements mais, sa maladie s'aggravant dans le courant de l'année 1915, il est affecté à la section des secrétaires de l'État-Major. Démobilisé en janvier 1915, il est remobilisé en juin de la même année et nommé au contentieux de la réquisition militaire de l'intendance de la 18^e région militaire. Il est finalement mis en sursis d'appel à partir du 27 septembre 1917 jusqu'à sa démobilisation le 25 février 1919.

⁶⁷ *Archives départementales de la Manche*, registres matricules en ligne, Bureau de Granville, Classe 1898, matricule n° 769 ; Antonio TANCA, « Georges Scelles (1878-1961), biographical note with bibliography », *EJIL*, 1990, 240 ; Jean-Michel GUIEU, « Fédérer l'Europe ou subir une nouvelle catastrophe. Le discours européen du juriste Georges Scelle dans les années vingt », *Hypothèses*, 1999, p. 47-54. ; Base LEONORE, dossier 19800035/0354/47625,

⁶⁸ *Archives Nationales* F/17/25195 ; *Archives de Paris*, état civil en ligne.

⁶⁹ *Archives départementales des Bouches du Rhône*, registres matricules militaires en ligne (recherche nominative).

⁷⁰ *Archives départementales des Hautes Pyrénées*, Classe 1891, matricule n°1437.

⁷¹ *Archives départementales des Pyrénées-Atlantiques*, registres matricules militaires en ligne (recherche nominative).

BROUILHET Charles (17 août 1870 – 5 juillet 1955)⁷², agrégé d'économie politique en 1899, professeur à Lyon puis à Strasbourg en 1919, est rappelé à l'activité le 1er août 1914 et arrive le lendemain à l'intendance du 1^{er} groupe de division de recherche. Le groupe étant disloqué le 25 août, il est désigné pour le groupe 42 du commandement des étapes de la 2^e armée. Promu sous-lieutenant par décret du 22 octobre 1915, il est désigné pour le 36^e corps d'armée. Il est ensuite affecté au Grand Quartier Général le 18 novembre 1918 comme conseiller technique du colonel chargé des relations avec les autorités civiles. Maintenu à titre exceptionnel et sur sa demande jusqu'au décret mettant fin à l'état de guerre (14 janvier 1919), il est affecté à l'état-Major du commandement en chef des armées alliées en pays rhénans.

CAILLEMER Robert (6 août 1875-11 octobre 1921)⁷³, agrégé en droit romain et en histoire du droit en 1903. Mobilisé le 22 février 1915, il est affecté au 14^e bataillon de chasseurs puis placé en sursis d'appel le 31 juillet 1918 au titre de professeur à Grenoble avant d'être définitivement démobilisé le 9 février 1919.

DELPECH Joseph (21 avril 1872-14 janvier 1960)⁷⁴, agrégé en droit public en 1903, professeur de droit administratif et de droit constitutionnel à la faculté d'Aix-en-Provence puis de Dijon avant d'être nommé à Strasbourg après-guerre. Il sert l'armée de décembre 1914 à octobre 1917 avant d'être exempté. Sa myopie ayant fait obstacle à l'accomplissement de son service militaire, il n'est pas mobilisé au moment de la déclaration de guerre mais le conseil de révision de Dijon le reconnaît apte à servir dans les services auxiliaires le 7 décembre 1914. D'abord attaché à la commission régionale de contrôle des communications télégraphiques, il est ensuite affecté sur sa demande à la 8^e section d'infirmiers d'avril 1915 à septembre 1917. Placé en position de sursis d'appel en septembre 1917, il est démobilisé le 16 janvier 1919. Il a par ailleurs été chargé d'enquêtes par le ministère de la guerre sur les violations du droit des gens au moment du conflit.

DOLLÉANS Édouard (1877-1954) est mobilisé en septembre 1914 en qualité de brancardier, puis infirmier à Dijon et à Melun. À partir d'août 1915, il est interprète auprès de l'administration britannique puis, le 2 novembre 1917, il est nommé officier interprète pour la langue anglaise à titre temporaire. Il est mis à la disposition du commissariat général des affaires de guerre franco-américaines à partir d'avril 1919 puis démobilisé en septembre.

DONNEDIEU DE VABRES Henri (8 juillet 1880 – 14 février 1952)⁷⁵, est engagé volontaire et mobilisé du 5 Novembre 1915 au 10 avril 1919. Il s'engage volontairement à la 20^e section de SEMR. Engagé volontaire. Réformé en 1902 pour myopie, il s'engage à la 20^e section de SEMR le 3 nov. 1915 (arrivé au corps le 5 novembre). Classé service armé par décision de la commission spéciale de réforme de la Seine dans sa séance du 24 avril 1917 (loi du 20 février 1917) affecté au 81^e régiment d'infanterie à compter du 23 mai 1917, affectation pour le moins temporaire puisqu'à compter du 6 juillet 1917, il est nommé interprète-stagiaire au service des prisonniers de guerre. Il a bénéficié d'un sursis d'appel du 21 mai 1917 au 13 juillet 1917 (ministère de la guerre), puis à nouveau d'un sursis d'appel du 2 novembre 1918 au 10 avril

⁷² *Archives départementales du Rhône*, Registres matricules militaires en ligne, Lyon, Bureau central, 1890, n°160.

⁷³ *Archives départementales de la Gironde*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Bordeaux, Classe 1888, n°2574.

⁷⁴ *Archives départementales des Pyrénées-Atlantiques*, état civil en ligne ; Registre du recrutement militaire en ligne (recherche nominative). LEONORE dossier 19800035/424/56715 – dossier contenant la contestation du grade de commandeur du fait d'un article favorable à Pétain écrit en 1941 dans la *Revue des deux Mondes*.

⁷⁵ *Archives Départementales du Gard*, registres matricules militaires en ligne, Bureau de Nîmes, Classe 1900, n°612.

1919 comme membre du jury de l'École française de droit du Caire. Ajourné pour faiblesse en 1901, déclaré l'année suivante bon pour le service, il avait été finalement réformé pour myopie dix jours après son arrivé au 40^e régiment d'infanterie. Maintenu exempté par décision du Conseil de révision de l'Hérault en décembre 1914

DUMAS Auguste (7 mars 1881-16 mai 1968)⁷⁶, agrégé en 1910 et nommé la même année à Aix-en-Provence, y enseigne pendant quarante ans l'histoire du droit et des institutions. Exempté en 1902 en raison d'une atrophie au bras gauche, il est déclaré bon pour le service auxiliaire par le Conseil de révision des Bouches-du-Rhône le 27 février 1915. Affecté successivement comme soldat auxiliaire au 22^e régiment d'infanterie coloniale et au 3^e régiment d'artillerie coloniale, il est placé en sursis d'appel au titre de l'Université par décision du 24 septembre 1917.

FERRADOU André (24 janvier 1872-30 mai 1945)⁷⁷, agrégé en droit romain et en histoire du droit en 1898, professeur à Rennes, Toulouse puis Bordeaux dès 1906, est classé service auxiliaire en 1892 et maintenu hors du front par la commission spéciale de réforme en date du 29 décembre 1914. À compter du 25 octobre 1915, il est affecté à la 18^e section des commis officier d'administration. Il passe à la 18^e section de l'état-Major le 27 novembre 1916 et est nommé caporal le 8 février 1917 avant d'être mis en sursis d'appel à partir du 25 novembre 1917 jusqu'au 31 juillet 1919, période pendant laquelle il reprend son poste de professeur. Durant son service, il exerça les fonctions de comptable à l'hôpital auxiliaire n°28 de la Croix rouge et de commis greffier près le conseil de révision de la justice. La fiche matricule précise « testicule droit engagé dans l'anneau ».

FLINIAUX André (6 octobre 1882 – 18 décembre 1933)⁷⁸, agrégé en histoire du droit en 1910, est exempté de services militaires en 1903 mais est classé service auxiliaire par le conseil de révision de la Haute Garonne le 16 décembre 1914. Il rejoint le 1^{er} régiment d'infanterie le 22 mai 1915. Il est maintenu auxiliaire en juin 1915 avant de passer au 57^e régiment d'artillerie le 18 octobre 1915. Il retourne à Toulouse en mars 1919.

GEMÄHLING Paul (1883 – 1962), mobilisé du 24 avril 1915 au 23 mars 1919.

GAUDEMET Eugène (13 septembre 1872 – 2 avril 1933)⁷⁹, professeur agrégé de droit privé en 1899 à Aix-en-Provence puis à Dijon, est mobilisé à compter du 2 août 1914 au 58^e régiment d'infanterie territoriale mais classé service auxiliaire pour cause d'obésité et varices le 17 octobre 1915. Il est maintenu en service auxiliaire le 17 février 1916 puis est mis en sursis à compter du 27 septembre 1917. Il est démobilisé le 9 janvier 1919 et reprend ses enseignements à la faculté de droit de Strasbourg.

GIFFARD André (4 février 1876-21 novembre 1958)⁸⁰, agrégé en droit romain et en histoire du droit en 1906, professeur à Lille, à Montpellier en 1908 puis à Dijon en 1912, était exempté du

⁷⁶ *Archives départementales du Var*, Registres matricules militaires en ligne, (recherche nominative). http://www.persee.fr/doc/bec_0373-6237_1968_num_126_2_460172?q=Auguste%20Dumas

⁷⁷ *Archives départementales de la Gironde*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Bordeaux, classe 1892, n°1673.

⁷⁸ *Archives départementales du Nord*, classe 1902, bureau de Cambrai, n°2529.

⁷⁹ *Archives départementales de la Côte d'Or*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Dijon, Classe 1892, n°276.

⁸⁰ *Archives départementales de la Côte d'Or*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Dijon, Classe 102, n°1552. Plusieurs ajournements, puis déclaré bon pour le service armé, il est arrivé au 27^e régiment d'infanterie le 8 octobre 1905, il est réformé n°2 dix jours plus tard. *Archives Nationales*, F/17/25578 ; AJ/16/6025,

service militaire mais le conseil de révision de la Côte d'Or le verse dans les services auxiliaires le 6 décembre 1914. Appelé à l'activité le 23 mars 1915, arrivé au corps le 24 mars 1915, il est affecté à la 8^e division des commis et ouvriers d'administration à Dijon, puis versé à la 22^e (ou 20^e selon la fiche) section de secrétaires d'état-Major et du recrutement à partir de février 1916 et appelé à la direction du ravitaillement. Membre de la commission des importations, des exportations et du blocus, il est ensuite placé le 30 septembre 1917 en sursis d'appel jusqu'au 31 juillet 1918 au titre de professeur à la faculté de droit de Dijon. Ce sursis est renouvelé jusqu'à sa démobilisation le 24 février 1919. Il rejoint ensuite la faculté de droit de Paris en 1920.

GUEUSI Joseph (6 janvier 1870 – 15 juillet 1950)⁸¹, agrégé de droit privé en 1898, a fait son service militaire mais sa fiche ne mentionne pas de rappel à l'activité au moment de la mobilisation. Il est affecté par décision ministérielle du 5 novembre 1915 comme rapporteur du conseil de guerre de la 16^e région jusqu'en janvier 1918. Il est ensuite commissaire du gouvernement du 5^e conseil de guerre de Paris. Il est finalement mis hors cadres par décision ministérielle le 22 juin 1918. *Archives départementales de la Haute Garonne*, registres matricules en ligne, classe 1890, n°473.

GUILLOIS André (26 juillet 1886-19 juin 1963)⁸², docteur en 1912, tente le concours d'agrégation en droit public la même année, sans succès. Il réussira son concours en 1919 après avoir été mobilisé en février 1915 et affecté à la justice militaire. Tout en continuant ses cours, il devient caporal le 12 juillet 1915 puis sergent commis greffier près le conseil de guerre de la 17^e division d'infanterie le 8 avril 1916. Il est ensuite affecté au premier bureau de l'état-Major général le 9 décembre 1918, toujours au sein de la justice militaire.

HÉMARD Joseph (1876-1932)⁸³, agrégé en 1904, est mobilisé à partir du 6 août 1914 comme commis greffier de justice militaire puis affecté à l'infirmerie militaire en 1916.

HUBERT Frédéric (15 mai 1872 – 26 avril 1953)⁸⁴ est mobilisé à partir du 2 août 1914 en qualité d'officier d'intendance de la 9^e région, il passe à la 7^e région en 1916, puis en mars 1917 à la 10^e région comme chef de la section spéciale du contentieux des réquisitions. Il est démobilisé en 1919.

HUVELIN Paul-Louis (1873-1924)⁸⁵, La Grande guerre met temporairement fin aux activités diplomatiques de Huvelin. Réformé, il est alors attaché au contrôle du service télégraphique et se dévoue pour les œuvres sociales.

HUGUENEY Louis (11 juin 1882-20 février 1970), agrégé de droit privé et de sciences criminelles en 1908, réformé lors de son service militaire pour faiblesse, il est classé service auxiliaire en 1914 et appelé à l'activité le 24 mars 1915 en tant qu'infirmier militaire à la 8^e section de Dijon. En avril 1917, il passe à la 23^e section à Troyes mais, atteint d'une pleuro-

AJ/16/1908 ; *Archives Nationales*, F/17/26746 et AJ/16/1909. *Archives départementales de l'Ille et Vilaine*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Rennes, Classe 1896, n°2857.

⁸¹ *Archives départementales de la Haute Garonne*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Toulouse, Classe 1893, n°2196.

⁸² *Archives de Paris*, 3^e bureau, 1906, n°1964 (peut-être 4964)

⁸³ *Archives de Paris*, 1896, 3^e bureau, 954.

⁸⁴ *Archives départementales de la Vienne*, bureau de Poitiers, 1892, n°1538

⁸⁵ Archives nationales côte F.17 26757 ; Frédéric AUDREN, « Paul Huvelin (1873-1924) : juriste et durkheimien », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. n° 4, n° 1, 2001, p. 117-130.

pneumonie en mai 1917, il est mis en sursis d'appel en septembre 1917 et démobilisé le 16 juin 1919. Il supplée également le professeur Roux pendant les deux premières années de guerre.

LE FUR Louis (17 octobre 1870 – 22 février 1943), adjoint à l'Intendance, il est versé à la section du contentieux de la 8^e région le 29 octobre 1915 puis, à partir du 29 octobre 1916, à la section du contentieux de la 3^e région. Il est finalement mis à disposition du ministère de l'instruction publique à partir du 1^{er} août 1918.

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE Paul (2 juin 1874 - ?)⁸⁶, agrégé de droit privé en 1901, enseignant le droit international privé et la législation comparée, il avait été exempté du service militaire pour affection cardiaque. Il est finalement reconnu bon pour le service auxiliaire par le conseil de révision d'Ille et Vilaine le 20 décembre 1914. Il n'est toutefois mobilisé que le 4 octobre 1915. Il sera placé en sursis d'appel le 23 septembre 1917, affecté entre temps dans l'armée de réserve au 41^e régiment d'infanterie avant de passer à la 10^e section d'état-Major de février à octobre 1916.

LESCURE Jean (1882- 1947)⁸⁷, brillant docteur en sciences économiques et en sciences juridiques en 1906, arrivé premier à l'agrégation en 1910, il est classé service auxiliaire pour troubles circulatoires consécutifs à une phlébite l'année précédant le concours. Mobilisé en mars 1915, il est affecté au 108^e régiment d'infanterie le 2 mars mais, dès le 4 mars, il est dirigé vers le ministère de la Guerre. Attaché au bureau de presse de la 18^e région¹, il passe par la 20^e section de secrétaire d'état-major et de recrutement. Le 28 mars 1915 il devient interprète stagiaire de réserve de langue allemande à titre temporaire pour la durée de la guerre. Il est d'abord affecté au cabinet du ministre à la section du contrôle puis à l'état-major de la 43^e division aux armées le 15 mars 1916. Il semble être apprécié pour sa parfaite connaissance de l'Allemand. Il est notamment cité à l'ordre de la 70^e division d'infanterie (front des Flandres) le 10 novembre 1918. Il est démobilisé le 30 mars 1919 à Aix-la-Chapelle et récompensé de la Croix de guerre (étoile d'argent).

MAGNOL Joseph, (25 mars 1876-1951)⁸⁸ agrégé de droit privé et de droit criminel en 1908 et professeur à Toulouse en 1914.

MESTRE Achille (22 juillet 1874 – 9 décembre 1960)⁸⁹, agrégé en droit public en 1899, est réformé temporairement en février 1901 pour neurasthénie rebelle. Il est rappelé à l'activité le 3 août 1914 au 133^e régiment d'infanterie puis à l'intérieur jusqu'au 23 mars 1919.

MOREL André (1879 - ?)⁹⁰, agrégé de droit public en 1906, est proposé pour la réforme mais demande à être maintenu en service auxiliaire. Engagé volontaire, il est affecté à la commission des Alsaciens-Lorrains le 24 octobre 1915 et passe au sous-secrétariat du service de santé le 7 mars 1916. Il est mis en sursis d'appel le 10 octobre 1917 au titre de la direction de l'enseignement supérieur et mis en congé illimité le 1^{er} mars 1919.

⁸⁶ *Archives départementales du Calvados*, Classe 1894, Bureau de Caen, n°1368.

⁸⁷ *Archives départementales de la Dordogne*, Bureau de Bergerac, Classe 1902, n°1103

⁸⁸ *Archives départementales de la Haute Garonne*, Registres matricules en ligne, Bureau de Saint Gaudens, Classe 1896, n° matricule 1289.

⁸⁹ *Archives départementales de la Haute Garonne*, Registres matricules en ligne, Bureau de Toulouse, Classe 1894, n°543.

⁹⁰ Informations tirées du dossier de carrière.

MOREL René (17 mars 1881 – 15 avril 1952)⁹¹, agrégé de droit privé en 1912, professeur adjoint avant le déclenchement de la Grande Guerre, étant déjà versé dans les services auxiliaires pour faiblesse au moment de son service militaire, est affecté à la 23^e section d'infirmiers militaires stationnée à Troyes après la mobilisation. Il est maintenu service auxiliaire après deux passages, les 5 novembre et 23 décembre 1914, devant les conseils de révision. Passé le 31 août 1916 à la 20^e section de secrétaire d'état-major et de recrutement, il est ensuite mis à disposition du Ministère de la Marine à partir de 22 juillet 1917 en qualité de commissaire auxiliaire de la Marine. Il est finalement mis en congé illimité de démobilisation en décembre 1918.

PERCEROU Jean (14 avril 1873 – 14 février 1957). Campagne contre l'Allemagne du 3 août 1914 au 18 juillet 1919, (depuis 1912, dans la réserve de la territoriale-) mobilisé comme officier d'administration de 3^e classe, mis à disposition du service de santé de la 8^e région. Avait accompli sous service militaire du 30 octobre 1893 au 25 septembre 1894. Versé dans les services auxiliaires et notamment Officier d'administration de 3^e classe à l'Hôpital dépôt des convalescents n°81 (service des retraites) de Dijon, puis mis à disposition du Sous-secrétariat d'État du service de santé militaire

PERREAU Étienne (1870 - ?)⁹² est affecté à la 2^e sous-intendance à Toulouse, puis à la sous-intendance des cuirs et chaussures à partir de février 1916.

PETOT Pierre (9 avril 1887-24 avril 1966)⁹³, professeur de la faculté de Montpellier après-guerre, agrégé en histoire du droit en 1920, est chargé de cours quand l'ordre de mobilisation générale est décrété. Ajourné pour faiblesse, il n'avait pas accompli l'année de service militaire. Réformé n°2 par la commission spéciale de réforme de Besançon le 28 septembre 1910 pour entérite chronique, il est reconnu apte au service auxiliaire par le conseil de révision du Doubs le 30 décembre 1914 et affecté au 54^e régiment d'infanterie territoriale. Il est maintenu en service auxiliaire le 21 juillet 1915 avant de passer à la 20^e section de secrétaire d'état-major et recrutement le 22 août 1917. Placé en sursis d'appel par décision du 31 janvier 1919 au titre du Parquet de la Cour d'appel de Paris, il est versé dans les services auxiliaires en qualité de commis greffier de conseil de guerre. Gabriel Le Bras note : il « a tenu la plume au procès Bolo et Caillaux, on regrettera que, témoin majeur, il n'ait pas laissé les souvenirs qu'il a plusieurs fois songé à écrire ».

POPLAWSKI Robert (1886-1953) a également été mobilisé alors qu'il était encore docteur, en tant qu'officier d'intendance, du 3 avril 1914 au 6 avril 1919. Après la guerre, il réussit le concours d'agrégation et est affecté à Bordeaux où il se spécialise en droit criminel. Il y enseignera jusqu'à sa mort en 1953.

RENARD Georges (1876 – 1943)⁹⁴, chargé de cours, époux de Marguerite Gény (sœur de François Gény dont il subit l'influence à Nancy), silloniste et disciple de Hauriou, qui deviendra professeur agrégé après-guerre, était classé service auxiliaire pour cause d'atrophie au bras

⁹¹ *Archives départementales du Nord*, Bureau de Cambrai, classe 1901, n° matricule 780.

⁹² *Archives départementales des Landes*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Mont de Marsan, Classe 1890, n°112.

⁹³ *Archives départementales du Doubs*, 1907, n°1448. La fiche matricule note : « campagne contre l'Allemagne 12 février 1915-31 janvier 1919. Aux armées du 7 juillet 1916 au 27 novembre 1917 ». Il est récompensé de la médaille interalliée de la Victoire.

⁹⁴ *Archives départementales de la Meurthe et Moselle*, Registres matricules en ligne, Bureau de Nancy, classe 1896, n°1391.

gauche lors de son service militaire, et est maintenu hors d'une unité combattante par la commission de réforme de Nancy du 11 novembre 1914. Rappelé à l'activité, il arrive au corps le 6 décembre 1914 et maintenu service auxiliaire le 30 juillet 1915 après un nouvel examen devant une commission médicale. En sursis à compter du 21 septembre 1917, il reprend quand même du service. Admis au stage pour le grade d'attaché de 2^e classe du cadre auxiliaire de l'intendance en juin 1917, il est nommé attaché et affecté à la sous intendance de Nancy le 1^{er} février 1918. Il est mis en congé de démobilisation le 26 février 1919.

RIPERT Georges (22 avril 1880 – 4 juillet 1958)⁹⁵, agrégé en droit privé en 1906, enseigne à la faculté d'Aix-en-Provence jusqu'en 1920. Classé service auxiliaire en raison d'une « varicocèle à gauche » lors de son service militaire, il est rappelé à l'activité par ordre de mobilisation générale mais parvient à retarder son départ jusqu'au 18 décembre 1914. Auxiliaire au 1^{er} régiment de tirailleurs algériens, il est libéré provisoirement par ordre du général commandant la XV^e région le 20 février 1915. Il obtient un sursis d'appel qui lui permet de reprendre ses enseignements entre février et mai 1915. Rappelé le 7 mai 1915 par le dépôt des tirailleurs stationné à Aix en vertu d'un ordre du bureau de Digne, il commence alors sa carrière de commis greffier au conseil de révision de Marseille, puis au Conseil de guerre de la 15^e région à partir de mars 1916. Détaché comme secrétaire du comité consultatif d'action économique de la 15^e région, il est ensuite affecté au Ministère du commerce en décembre 1918. Il est enfin rattaché à l'office législatif d'Alsace-Lorraine à Paris jusqu'à son envoi en congé le 24 avril 1919.

SIMMONET ? (1873- ?) est désigné pour remplir les fonctions de commissaire rapporteur près le conseil de guerre de la place forte de Toul. Il est ensuite désigné le 20 septembre 1914 comme substitut auprès du même conseil de guerre. Le 15 décembre 1914, il est désigné en qualité de commissaire rapporteur près du Conseil de guerre d'Épinal, puis substitut provisoire près le conseil de guerre de la 66^e division d'infanterie le 30 septembre 1915. Il est mis à disposition du général commandant la 21^e région pour être affecté au Conseil de guerre de Chaumont en qualité de substitut à partir du 30 octobre 1915.

SHATZ Albert (1879-1940)⁹⁶, professeur de droit à Dijon (?), rappelé à l'activité par ordre de mobilisation générale du 1^{er} août 1914, arrivé au corps le 3 août 1914, est attaché de 2^e classe du cadre auxiliaire de l'intendance par décret du 21 avril 1915. Affecté à la direction de l'Intendance de la 12^e région. Réintégré dans la subdivision d'origine le 21 octobre 1916. Il est démobilisé le 1^{er} mai 1919.

THOMAS Paul (3 juin 1873 – 28 avril 1942)⁹⁷, agrégé en histoire du droit en 1906, était exempté de services militaires en raison d'une taie centrale de la cornée à l'œil droit mais est classé service auxiliaire par le Conseil de révision de la Haute Garonne dans sa séance du 14 décembre 1914. Rappelé à l'activité le 1^{er} février 1916 en qualité de caporal interprète au dépôt des

⁹⁵ *Archives départementales des Alpes de Haute Provence*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Digne, Classe 1900, n°1199. « Mauvaise tenue de la fiche matricule (elle ne saurait être exclue) ou signes d'interventions protectrices ? Il n'est pas fait mention d'un quelconque passage devant un conseil de révision ou une commission spéciale en vue d'une éventuelle récupération pour le service armé ». Sur les réticences de G. Ripert à endosser l'uniforme, on trouvera également quelques allusions du doyen de la Faculté d'Aix dans le dossier de carrière de l'intéressé AN F/17/25290.

⁹⁶ *Archives départementales de la Seine Maritime*, Registres matricules en ligne (la recherche se fait par nom patronymique).

⁹⁷ *Archives Départementales de la Haute Garonne*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Toulouse, Classe 1893, n°2196.

prisonniers de guerre de Toulouse à partir de mai 1916, il est ensuite affecté à l'intendance de la 17^e région.

VIGNES Bernard (13 mars 1868 – 1943)⁹⁸, agrégé d'économie politique en 1899, est affecté au 58^e régiment territorial à la garde des voies de communications à la gare d'Ouges puis de Dijon. Il est renvoyé dans ses foyers le 15 janvier 1915.

⁹⁸ *Archives départementales de la Gironde*, Registres matricules militaires en ligne, Bureau de Bordeaux, Classe 1888, n°2574.

Sources

Fonds d'archives

Service Historique de la Défense, archives du ministère de la Guerre SHD/GR 22 N 2046, dossier 3, GQG/ÉM, 2^e bureau

Service Historique de la Défense, archives du ministère de la Guerre SHD/GR – Centre de documentation, carton « Prisonniers de guerre »

Fonds Jacques Flach du Collège de France, cotes 59CdF 1-220. Le fonds est principalement composé des cours manuscrits de Jacques Flach au Collège de France. À cela s'ajoutent de la documentation, ainsi que de nombreux brouillons et notes liés à différents sujets de recherche. Enfin, le fonds recèle une part non négligeable de correspondance, majoritairement à caractère scientifique.

Bases de données

La base de données Léonore du ministère de la Culture donne accès aux dossiers nominatifs des personnes nommées ou promues dans l'Ordre de la Légion d'honneur depuis 1802 et décédées avant 1977. Les dossiers originaux sont conservés aux Archives nationales ou à la Grande Chancellerie de la Légion d'honneur.

<http://www2.culture.gouv.fr/documentation/leonore/recherche.htm>

Le site Mémoire des hommes est destiné à mettre à la disposition du public des documents numérisés et des informations issues des fonds d'archives et des collections conservés par le ministère des armées.

<http://www.memoiredeshommes.sga.defense.gouv.fr/fr/article.php?larub=3&titre=premiere-guerre-mondiale>

La mission du centenaire de la Première Guerre mondiale, groupement d'intérêt public créé en 2012 par le Gouvernement dans la perspective de préparer et de mettre en œuvre le programme commémoratif du centenaire de la Première Guerre mondiale.

<http://centenaire.org/fr>

La base de données SIPROJURIS, système d'information des professeurs de droit (1804-1950) répertorie des éléments biographiques sur ces enseignants, situe leurs établissements d'enseignement, dresse la liste des cours professés par eux et indique leurs statuts.

<http://siprojuris.symogih.org/>

Discours

POINCARÉ Raymond, Message du Président de la République aux Assemblées le 4 août 1914. Disponible en ligne.

BERGSON Henri, « Discours prononcé à l'Académie des sciences morales et politiques dans la séance publique annuelle du 12 décembre 1914 ». Disponible en ligne.

Cours du professeur A. LAMBERT, La chaire de la paix, Faculté de droit de Lyon, 1931-1932. Disponible en ligne

Codes

LECLERC DE FOUROLLES Jules, COUPOIS Thierry, *Le Code de justice militaire pour l'armée de terre, interprété par la doctrine et la jurisprudence, annoté des décisions et instructions ministérielles, des décisions des conseils de révision, des avis du Conseil d'État et des arrêts de la Cour de cassation, suivi d'un Memento à l'usage des présidents et juges des conseils de guerre, d'un Manuel à l'usage des rapporteurs et d'une conférence sur la police judiciaire militaire*, par COUPOIS Thierry, 4^e édition, revue et mise au courant de la jurisprudence, Châlons-sur-Marne, 1913

Documents militaires, parlementaires et gouvernementaux

Rapport de M. Violette à la Chambre, *Journal Officiel*, 1916, Documents parlementaires, p. 1873

Guide pour les interrogatoires de prisonniers allemands élaboré par le Grand Quartier Général des Armées du Nord et du Nord-Est, état-Major, 2^e Bureau, Paris, 1918

Ministère des affaires étrangères. *Commission de publication des documents relatifs aux origines de la guerre de 1914. Documents diplomatiques français, 1871-1914*. Série 3, tome 10, 1936

Bulletin administratif du Ministère de l'Instruction publique, 18 septembre 1915

L'Armée Allemande à Louvain en août 1914 et le Livre Blanc Allemand du 10 mai 1915, Deux mémoires publiés par les soins du gouvernement belge, Armée Belge, imprimerie de l'Institut Militaire des Invalides et Orphelins de la Guerre, Port-Villez, 1917

LANREZAC Charles, *Le plan de campagne français et le premier mois de la guerre (2 août – 3 septembre 1914)*, Paris, 1920.

Historiques des régiments

Lieutenant DEUGNIER, *Historique du 18^e Régiment d'Infanterie Territoriale*, Paris, 1921

Capitaine ALBERT, *Historique du 22^e régiment d'infanterie*, Paris, 1920

GADIOUX André et POURON Maurice, « Ce que nous avons fait », *historique du 32^e régiment d'infanterie pendant la campagne 1914-1919*

Historique du 61^e bataillon de Chasseurs à Pied

Historique du 91^e régiment d'infanterie pendant la campagne 1914-1918 suivi de la liste nominative des braves de ce régiment tombés au Champ d'Honneur, Charleville, 1920

Journal des marches et des opérations du 126^e régiment d'infanterie, 26N685, 2 août 1914 – 31 décembre 1915

Historique du 162^e régiment d'infanterie

Historique du 237^e régiment d'infanterie pendant la guerre 1914-1918

Historique du 356^e régiment d'infanterie pendant la guerre de 1914-1918

Articles de presse⁹⁹

Journal de Genève du 15 septembre 1914

BOURGET Paul, « Le Droit et la Force », *l'Écho de Paris*, 15 novembre 1914, p. 1

Le Temps, 30 novembre 1914

Le petit comtois du 28 janvier 1915

KROPOTKINE Pierre, GRAVE Jean, « Manifeste des Seize », *La Bataille*, n° 133, a. II, 14 mars 1916

TARDE Gabriel, « De la guerre enrichissante : paradoxe ou réalité ? », *L'Opinion*, 7 octobre 1916, p. 278

POLIER Léon, « Le paradoxe de la guerre enrichissante », *Le Correspondant*, 25 novembre 1916

LONDRES Albert, « Le désert de la Somme », *Le Petit Journal*, 10 septembre 1918

Le Populaire, « Polier est interrogé par le juge d'instruction », 16 février 1929, n°2204, p. 3

Le Petit Parisien, « Une escroquerie de 80 millions au détriment du Trésor français », 23 et du 24 janvier 1929

Récits de guerre

BARBUSSE Henri, *Le Feu*, Paris, 1916

JÜNGER Ernst, *Orages d'acier : journal de guerre*, Paris, 1960

ZWEIG Stefan, *Le Monde d'hier : souvenirs d'un européen*, (éditeur d'origine Belfond, Paris, 1982), traduit par Serge Niémetz, Poche, 1996

⁹⁹ Les articles de presse sont classés par ordre chronologique.

Monographies

Ouvrages politiques et juridiques

La Science Française (préface POINCARÉ Lucien), Exposition universelle et internationale de San Francisco, 2 tomes, Larousse, Paris, 1915

- LARNAUDE Ferdinand, « Les sciences juridiques et politiques », *La Science Française, Exposition universelle et internationale de San Francisco*, tome 2, Paris, 1915, p. 317-387

Les compagnons (collectif), *Les Cahiers de Probus, l'Université nouvelle*, Fischbacher, Paris, 1919

ANTHONY Raoul, *La force et le droit : le prétendu droit biologique*, Félix Alcan, Paris, 1917

BLUM Léon, *Lettres sur la réforme gouvernementale*, Grasset, 1918 (deviendra *La réforme gouvernementale* en 1936)

BUNGE Carlos-Octavio, *Le Droit c'est la force, théorie scientifique du droit et de la morale*, traduit de l'espagnol, par Émile DESPLANQUE, Schleicher frères. Bibliothèque de philosophie pratique, Paris, 1911

CHARDON Henri,

- *Le Pouvoir administratif : la réorganisation des services publics ; la réforme administrative ; le statut des fonctionnaires et l'interdiction de la grève dans les services publics ; la suppression du Ministère de l'Intérieur*, Perrin et cie, 1912
- *La République victorieuse. Les origines de la guerre ; aux champs de Seine-et-Marne ; la Sainte-Alliance des peuples ; l'organisation de la République*, Perrin et cie, Paris, 1916
- *Études sur l'organisation de la République nouvelle. L'organisation de la police*, éditions Rossard, Paris, 1917
- *L'Organisation d'une démocratie : les deux forces, le nombre, l'élite*, Perrin et cie, Paris, 1921
- *L'Organisation de la République pour la paix*, publication de la dotation Carnégie pour la paix internationale, Presses universitaires de France, Paris, 1926.

CLÉMENTEL Étienne, *La France et la politique économique interalliée*, publications de la dotation carnegie pour la paix internationale, Presses universitaires de France, Paris, 1931

DUHEM Pierre, *La science allemande*, A. Herman & fils, Paris, 1915

DURKHEIM Émile, *L'Allemagne au-dessus de tout. La mentalité allemande et la guerre*, Armand Colin, Paris, 1991 (première publication 1915)

JOURET Urbain, *Pour l'organisation juridique de la Paix*, Avec lettre-préface de M. Jacques Lambert, Titulaire de la Chaire de la Paix à la Faculté de Lyon, Bron (Rhône), 1932

MEULEN Jacob ter, « L'histoire du pacifisme » (extrait de la *Revue de Droit International*), Les éditions internationales, Paris, 1930

NAVILLE Édouard, van BERCHEM Victor, Dr de MARVAL C., EUGSTER A., *Rapports sur leurs visites aux camps de prisonniers en Angleterre, France et Allemagne, Documents publiés à l'occasion de la Guerre de 1914-1915*, Comité international de la Croix-Rouge, Bulletin international des sociétés de la Croix-Rouge, vol. 46, 183, Genève, juillet 1915

RENOUVIN Pierre, *Les formes du gouvernement de guerre*, publications de la dotation Carnegie pour la paix internationale, Paris, 1925

SARRAUT Albert, *La mise en valeur des colonies françaises*, Payot, Paris, 1923

THAMIN Raymond, *L'Université et la Guerre*, Hachette & Cie, Paris, 1916

Ouvrages de doctrine juridique

Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert, préface de GARRAUD Pierre, 3 vol., Librairie de la société anonyme du recueil Sirey, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1938

Les transformations du droit dans les principaux pays depuis 50 ans (1869-1919). Livre du cinquantième de la Société de législation comparée, 2 tomes, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1922

- CAPITANT Henri, « Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans », tome 1, p. 31-80
- MESTRE Achille, « L'évolution du droit administratif (Doctrine) de 1869 à 1919 », tome 2, p. 20-54
- HAURIOU Maurice, « Le développement de la jurisprudence administrative depuis 1870 », p. 7-17

Nos maîtres de la Faculté de Droit de Paris, Préface de notre doyen Henry BERTHÉLEMY, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1932

Pour la Défense du Droit International.

- RENAULT Louis, *I. Les Premières Violations du Droit des Gens par l'Allemagne : Luxembourg et Belgique*, Recueil Sirey, Paris, 1917 ;
- PILLET Antoine, *II. Les violences allemandes à l'encontre des non-combattants*, Recueil Sirey, Paris, 1917 ;
- FAUCHILLE Paul, *IV. L'évacuation des territoires occupés par l'Allemagne dans le nord de la France, février-mars 1917*, Recueil Sirey, Paris, 1917 ;
- MÉRIGNHAC Alexandre, *VI. La guerre économique allemande*, Recueil Sirey, Paris, 1919.

HAURIOU, BONNECASE, RENARD, ROLLAND, CUCHE, et autres, *La cité moderne et les transformations du droit*, Bloud & Gay, Paris, 1925

AUGÉ-LARIBÉ Michel, BERTHOD Aimé, BOREL Émile, BOUGLÉ Célestin, DALADIER Édouard, DEMANGEON, DUMAS Georges, HERRIOT Édouard, JÈZE Gaston, LÉVY-BRUHL Lucien, PAINLEVÉ Paul, RIST Charles, SEIGNOBOS Charles, SCELLE George, *La politique républicaine*, Alcan, Paris, 1924

BARTHÉLEMY Joseph, JÈZE Gaston, RIST Charles, ROLLAND Louis, *Problèmes de politiques et finances de guerre, Conférences faites à l'école des hautes études sociales en janvier-février 1915 sur quelques problèmes financiers, politiques, administratifs et économiques soulevés par la guerre*, Félix Alcan, Paris, 1915

BERTHÉLEMY Henri, LARNAUDE Ferdinand, TISSIER Alfred, TRUCHY Henri, THALLER Edmond, PILLET Antoine, GARÇON Émile, GÉNY François, préface de DESCHANEL Paul, *Les méthodes juridiques*, Giard et E. Brière, Paris, 1911

BERTHÉLEMY Henry, LYON-CAEN, NÉZARD Henri, Charles, RIPERT Georges, *Marcel Planiol (1853-1931)*, Laval et Paris, 1933

RENAULT Louis, « Les premières violations du droit des gens par l'Allemagne (Luxembourg et Belgique) », in *L'œuvre internationale de Louis Renault 1843-1918*, Paris, Éditions internationales, 1933

Essais

AUBÉRY Gaëtan, *France et Allemagne, Le droit civil et la prééminence juridique*, préface de René Garraud, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919

BARTHÉLEMY Joseph, *Le Gouvernement de France, tableau des institutions politiques, administratives et judiciaires de la France contemporaine*, Payot, Paris, 1919

BONNECASE Julien, *Science du Droit et Romantisme, Le conflit des conceptions juridiques en France de 1880 à l'heure actuelle*, Recueil Sirey, Paris, 1928

CARRÉ DE MALBERG Raymond, *La loi, expression de la volonté générale, étude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875*, Préface de Georges Burdeau, Economica, Paris, rééd. 1984 (1^{ère} éd. 1931)

CHARMONT Joseph, *La renaissance du droit naturel*, préface de Gaston Morin, 2^e éd., Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1927

DESLANDRES Maurice, *La crise de la science politique et le problème de la méthode*, Paris, 1902

DUGUIT Léon,

- *Les transformations générales depuis le Code Napoléon*, Félix Alcan, Paris, 1912
- *Les transformations du droit public*, Armand Colin, Paris, 1913
- *Le pragmatisme juridique*, présentation Simon GILBERT, La Mémoire du droit, Paris, 2008

FLACH Jacques,

- *Le Droit de la force et la Force du droit*, L. Tenin, 1915.
- *La déviation de la justice en Allemagne. La Force et le Droit*, Fisebbacher, Paris, 1915.

LE FUR Louis, *L'État, la souveraineté et le droit*, J. Kern, Paris, 1906,

GÉNY François,

- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, préface de SALEILLES Raymond, 2^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919 (1^{ère} éd. 1899)
- *Science et Technique en droit privé positif, tome 3 : Élaboration technique du droit positif*, L. Tenin, Paris, 1921
- *Science et technique en droit privé positif, tome 4 : Rapports entre l'élaboration scientifique et l'élaboration technique du droit positif (le conflit du droit naturel et de la loi positive)*, L. Tenin, Paris, 1924

JÈZE Gaston, *L'exécutif en temps de guerre, Les pleins pouvoirs (Angleterre, Italie, Suisse)*, Giard & E. Brière, Paris, 1917

LARNAUDE Ferdinand, GEOUFFRE de LAPRADELLE Albert, *Examen de la responsabilité pénale de l'empereur Guillaume II*, Ministère de la Guerre, Paris, 1918

LÉVY Emmanuel, *La vision socialiste du droit*, préface d'Édouard Lambert, Marcel Girard, Paris, 1926

MÉRIGNHAC Alexandre, *Les violations du droit des gens commises au cours de la guerre actuelle principalement en Belgique par les Austro-Allemands : études des élèves de la Conférence du Doctorat politique de la faculté de Droit de Toulouse*, Impr. Vve Bonnet, Toulouse, 1918

MICHOUD Léon, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 2 tomes, Paris, 1906-1909

MORIN Gaston, *La révolte des faits contre le Code*, Grasset, Lyon, 1920

PIC Paul,

- *Syrie et Palestine : mandats français et anglais dans le Proche-Orient*, préface de M. le général Gouraud, gouverneur militaire de Paris, ancien haut-commissaire de la République française en Syrie et au Liban, Lyon, impr. Audin et Cie, Paris, 1924
- *Syrie et Palestine : mandats français et anglais dans le Proche-Orient, Supplément Le nationalisme syrien et le mandat français, La réaction palestinienne contre le sionisme et le mandat anglais*, Librairie ancienne Édouard Champion, Paris, 1931

RENARD George, *Le droit, la logique et le bon sens : conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit*, Recueil Sirey, Paris, 1925

RIPERT Georges,

- *L'avenir des Facultés de droit*, Annales de la faculté de droit d'Aix, Marseille, 1918
- *Droit naturel et positivisme juridique*, Annales de la Faculté de droit d'Aix, Marseille, 1918
- *La règle morale dans les obligations civiles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence., Paris, 1925

SCELLE Georges,

- *Le pacte des nations et sa liaison avec le traité de paix*, Préface de Léon Bourgeois, L. Tenin, Paris, 1919
- *Une crise de la SDN. La réforme du conseil et l'entrée de l'Allemagne à Genève (mars-septembre 1926)*, Presses universitaires, Paris, 1927

TARDE Gabriel, *Les transformations du droit, étude sociologique*, Félix Alcan, Paris, 1893

Traités

BARTHÉLÉMY Joseph et DUEZ Paul, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1926

BERTHÉLEMY Henry, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^e édition, Rousseau, Paris, 1913, 11^e éd., Rousseau, Paris, 1926 (1^{ère} édition publiée en 1901)

CARRÉ de MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, rééd. CNRS, Paris, 1962 (1^{ère} éd. Sirey, 1920)

DUGUIT Léon,

- *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Fontemoing, Paris, 1901, réimpression Dalloz, 2003
- *Traité de droit constitutionnel, tome I, La règle de droit – le problème de l'État*, 2^e éd., E. de Boccard, Paris, 1921
- *Traité de droit constitutionnel, tome II, La théorie générale de l'État*, 2^e éd., E. de Boccard, Paris, 1923
- *Traité de droit constitutionnel, tome III, La théorie générale de l'État (suite et fin)*, De Boccard, 2^e éd., 1924, réimpression éd. Cujas, 1975
- *Traité de droit constitutionnel, tome IV, L'organisation politique de la France*, 2^e éd., E. de Boccard, Paris, 1923
- *Traité de droit constitutionnel, tome V, Les libertés publiques*, De Boccard, 2^e éd., 1925, réimpression éd. Cujas, 1979

ESMEIN Adhémar,

- *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 2^e éd., Larose, Paris, 1899
- *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., revue par Henry NÉZARD, Sirey, Paris, 1928

GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, Nouvelle traduction par M. P. Pradier-Fodéré, tome 1, Librairie de Guillaumin et Cie, Paris, 1865.

JÈZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif, tome III, « Les individus au service public. La fonction publique »*, (préface GONOD Pascale et MELLERAY Fabrice), Dalloz, 2011

PIC Paul, *Traité élémentaire de législation industrielle*, Arthur Rousseau, Paris, 1903, 3^e éd. Arthur Rousseau, Paris, 1909

Précis et Manuels

DUGUIT Léon, *Manuel de droit constitutionnel, Théorie générale de l'État. Libertés publiques. – Organisation politique.*, 2^e éd., Fontemoing & cie, Paris, 1911 (1^{ère} édition en 1907 sous-titrée *Théorie générale de l'État – Organisation politique*)

HAURIOU Maurice,

- *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, Paris, 1892
- *Les principes de droit public*, L. Tenin, Paris, 1911 ;
- *La souveraineté nationale*, L. Tenin, Paris, 1912
- *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, L. Tenin, Paris, 2^e éd., 1916 (1^{ère} éd. 1910)
- *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., L. Tenin, Paris, 1929 (1^{ère} éd. 1923)

ROLLAND Louis, LAMPUÉ Pierre, *Précis de législation coloniale (Colonies, Algérie, Protectorats, Pays sous mandat)*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 1936 (1^{ère} éd. 1931)

ROUGIER Paul, *Précis de législation et d'économie coloniale*, Larose, Paris, 1895

Cours et conférences

BARTHÉLEMY Joseph, *Le problème de la compétence dans la démocratie*, cours professés à l'École des Hautes-Études sociales pendant l'année 1916-1917, Félix Alcan, Paris, 1918

JOSSERAND Louis, *La force et le droit*, Conférence faite à l'Université, J. Jeannin, Trévoux, 1917.

MAY Gaston, LEFEBVRE Charles, GIDE André, *Cours professés à la Faculté de droit de Paris aux étudiants américains (mai-juin 1919)* (préface LARNAUDE Ferdinand), M. Giard, Paris, 1921

- MAY Gaston, *I. Introduction à la science du droit*
- LEFEBVRE Charles, *II. La Famille en France dans le droit et dans les mœurs*
- GIDE Charles, *III. Des Institutions en vue de la transformation ou de l'abolition du salariat*

Ouvrages de juristes allemands traduits en français

JHERING Rudolph von,

- *Le combat pour le droit*, traduit de l'allemand par Alexandre François Meydieu, Durand et Pédone-Lauriel, Paris, 1875
- *L'évolution du droit*, traduit sur la 3^e édition allemande par O. de Meulenaere, Durand et Pédone-Lauriel, Paris, 1901

LABAND Paul, *Le droit public de l'Empire allemand*, préface de Ferdinand LARNAUDE, 6 tomes, Giard & Brière, Paris, 1900-1904.

MAYER Otto, *Le droit administratif allemand*, préface de Henry BERTHÉLEMY, 4 tomes, Giard & Brière, Paris, 1903-1906

SCHMITT Carl, *La dictature*, Présentation de MONOD Jean-Claude, traduit de l'allemand par KÖLLER Mira et SÉGLARD Dominique, éditions du Seuil, 2000 (1^{ère} éd. 1921)

Thèses

CAPITANT René, *Introduction à l'étude de l'illicite, l'impératif juridique*, Thèse pour le doctorat, présentée et soutenue le 14 mars 1928, Faculté de droit de l'Université de Paris, Dalloz, 1928

HOËRNI Robert, *L'état de nécessité en droit public fédéral suisse, Étude juridique sur les pleins pouvoirs*, Thèse Droit, Société générale d'imprimerie, Genève, 1917

ONISOR Titus, *Les décrets-lois et le droit de circonstance au cours de la Guerre mondiale, Étude de droit comparé, concernant quelques puissances belligérantes*, thèse pour le doctorat en droit, Les presses modernes, Paris, 1933

PIOT Alice, *Droit naturel et réalisme, Essai critique sur quelques doctrines françaises contemporaines*, Thèse pour le doctorat (dir. G. Ripert), Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1930

PUECH Jules, *Le proudhonisme dans l'Association Internationale des Travailleurs*, Thèse, Droit, Félix Alcan, Paris, 1907

Périodiques

Articles

Discours de Raymond Poincaré, « Chronique », *Revue des Deux Mondes*, janvier 1922, p. 234

« La Présidence de la République en France (discours de M. A. Millerand à Évreux le 14 octobre 1923, de M. Poincaré à la Chambre, 23 novembre 1923) », Variétés, *Revue du droit public et de la science politique*, 1923, p. 632-646

Discours du doyen Maurice Hauriou, « Autour de la guerre. À la Faculté de droit de Toulouse », *Le Journal des débats politiques et littéraires*, 30 novembre 1914, p. 3

« À la Faculté de droit de Paris », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, p. 312

« Le « Bureau d'accueil » des Tchèques à l'Office national des Universités et écoles françaises », Variétés, *Revue internationale de l'enseignement*, 1915-1916, p. 314

AGATHON (MASSIS Henri, TARDE Alfred de), *Les jeunes gens d'aujourd'hui, Le goût de l'action, la foi patriotique, une renaissance catholique, le réalisme politique*, 11^e éd., Plon, Paris, 1^{ère} éd. 1913, rééd. 1919

AILLET Georges, « De la signification méthodologique de l'idée de droit naturel », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1933, tome 3-4, p. 29-54.

APPELL Paul, « La Société des Nations et l'avenir de l'humanité », *Revue politique et parlementaire*, avril 1920, p. 90-92

AUDOLLENT Auguste, « La guerre et l'enseignement supérieur en France », *Revue internationale de l'enseignement*, 1916, p. 241-253

BALLEYDIER Louis, HAURIOU Maurice, PILLET Antoine, « Léon Michoud », *Annales de l'Université de Grenoble*, t.29, 1917, p.1-63

BARTHÉLÉMY Joseph,

- « Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine, sur les rapports du roi et des chambres dans les monarchies particulières de l'Empire », *Revue du droit public et de la science politique*, 1905, p. 717-758
- « La responsabilité des professeurs allemands de droit public », *Bulletin de la Société de législation comparée*, avril 1916, p.116-156
- « Le droit public en temps de guerre », *Revue du droit public et de la science politique*,
 - o I. L'argumentation de l'autorité gouvernementale, 1915, p. 134-162
 - o II. La liberté d'opinion et la censure, 1915, p. 310-361
 - o III. Le Gouvernement et la loi, 1915, p. 545-575
 - o IV. Diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale, 1916, p. 72-119 (Les conseils de guerre), p. 295-304 (Les tribunaux militaires en temps de guerre) et p. 552-586 (Les pouvoirs publics et le commandement militaire) ; 1917, p. 146-151 (Les rapports entre les pouvoirs publics et le commandement militaire)
- « La loi du 5 janvier 1918 sur l'accusation devant le Sénat du président de la République et des ministres », *Revue du droit public et de la science politique*, 1918, p. 424-638
- « Nos alliés, l'Allemagne et nous devant le problème des réparations », *Revue politique et parlementaire*, février 1921, p. 292-308
- « Le droit de guerre et le droit de paix chez les peuples modernes », *Revue politique et littéraire*, septembre 1919, p. 545-548

BARTIN Émile, « André Weiss », *Clunet*, 1928, p. 849-852

BÉDIER Joseph, « Les crimes allemands d'après des témoignages allemands », *Études et documents sur la Guerre*, A. Colin, Paris, 1915

- BENDA Julien, *La trahison des clercs*, Collection Les Cahiers Rouges, éd. Grasset, Paris, 2003 (1^{ère} éd., 1927)
- BERTHÉLEMY Henry, « Le fondement de l'autorité politique », *Revue du droit public et de la science politique*, 1915, p. 663-683
- BEUDANT Robert, « Joseph Hitier », Bulletin annuel - *Association amicale des secrétaires et anciens secrétaires de la Conférence des avocats à Paris*, Paris, 1933, p. 83-109
- BLOCISZEWSKI Joseph, « L'affaire de Memel, la décision de la conférence des ambassadeurs », *Revue générale de droit international public*, 1923, p. 143-162
- BLONDEL Georges, « Les idées des professeurs de droit et d'économie politique des Universités de l'Allemagne », *Bulletin de la Société de Législation comparée*, Janvier-Mars 1916, p. 68-84
- BONNARD Roger,
- « Les décrets-lois du ministère Poincaré », *Revue de droit public*, 1927, p. 248-288
 - « Léon Duguit. Ses œuvres, sa doctrine », *Revue du droit public*, janvier-mars 1929, p. 5-22
 - « Droit naturel et droit positif », *Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 1928-1929, p. 1-16
- BOURGEOIS Léon, « La morale internationale », conférence faite à l'institut des hautes études internationales dans les locaux de la Faculté de droit de Paris le 21 janvier 1922, *Revue générale de droit international public*, 1922, p. 5-22
- BLUM Léon, « Lettres sur la réforme gouvernementale », *Revue de Paris*, décembre 1917, p. 449-473, janvier 1918, p. 140-160
- Le BRAZ Anatole, « Aux États-Unis pendant la guerre – l'opinion américaine et la France – 1. Les Universités », *Revue des Deux Mondes*, janvier 1917, p. 167-193
- CAPITANT Henri, « Notice sur la vie et les travaux d'André Weiss », *Académie des sciences morales et politiques*, 1931, 2, p. 10-50
- CARRÉ DE MALBERG Raymond, « La condition juridique de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire allemand », *Revue du droit public et de la science politique*, 1914, p. 5-47
- CAVARÉ Louis, « Quelques notions générales sur l'occupation pacifique, étude particulière de l'occupation de Haute-Silésie », *Revue générale de droit international public*, 1924, p. 339-371.
- CHENU Charles, « Le barreau de Paris pendant la guerre », *Revue des deux Mondes*, 1916, p. 782-805
- DECLAREUIL Joseph, « Les discours à la Nation allemande » de J.-Gottlieb Fichte, *Revue du droit public et de la science politique*, 1917, p. 361-403
- DEMOGUE René, « Henri Capitant 1865-1937 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1937, p. 748
- DESLANDRES Maurice, « Une mission des Universités françaises auprès des Universités anglaises (25 mai – 10 juin 1916) », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915-1916, p. 414-445
- DUGUIT Léon,
- « Les particuliers et les services publics », *Revue du droit public et de la science politique*, 1907, p. 414-439.

- « Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel », *Revue du droit public et de la science politique*, avril-juin 1918, p. 173-211 et juillet-septembre 1918, p. 325-377
- « La doctrine allemande de l'auto-limitation de l'État », *Revue de droit public et de la science politique*, 1919, p. 161-190
- « L'arrêt du Sénat dans l'affaire Malvy » suivi de la réponse de Jean-André ROUX, *Revue Politique et Parlementaire*, 1919, p. 137-149
- « Les doctrines juridiques objectivistes », *Revue du Droit Public et de la science politique*, 1927, p. 537-573

DUPONT Paul, « La paix que nous demandons », *Revue Politique et Parlementaire*, janvier 1919, p. 8-20

EISENMANN Charles, « Deux théoriciens du droit : Duguit et Hauriou », *Revue philosophique*, 1930, p. 231-279

ESMEIN Adhémar, « Doctrine et jurisprudence », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, tome 1, p. 5-19

FAUCHILLE Paul,

- « Nécrologie de Louis Renault », *Revue Générale de Droit International Public*, 1918, p. 1-253 ;
- « Avant-propos », *Revue Générale de Droit International Public*, 1919, p. 5-8

Le FUR Louis,

- « Guerre juste et juste paix », *Revue Générale de Droit International Public*, 1919, p. 9-75 et p. 268-309
- « Droit naturel et réalisme », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1931, p. 225-230

FREUD Sigmund, *Considérations actuelles sur la guerre et sur la mort*, publié dans l'ouvrage *Essais de psychanalyse*, traduction de l'Allemand par le Dr. S. Jankélévitch en 1915 revue par l'auteur, 1915

GARÇON Émile, « Discussion sur l'organisation et le fonctionnement des conseils de guerre », Séance de la société générale des prisons du 21 avril 1915, Suite de la discussion du rapport de M. le Capitaine Jullien sur l'organisation et le fonctionnement des conseils de guerre en temps de guerre, *Revue pénitentiaire*, avril-mai 1915, p. 305-349.

GÉNY François, « La laïcité du droit naturel », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, Tome 3-4, 1933, p. 7-26.

GOUILLOU, « Éloge funèbre du bâtonnier René Garraud prononcé à l'Académie de Lyon dans sa séance du 18 novembre 1930 », *Mémoires de l'académie des sciences, belles-lettres et arts de Lyon*, tome 20, 1931 p. 337-345

GURVITCH Georges, « Les idées maîtresses de Maurice Hauriou », *Archives de Philosophie du Droit*, 1931, p. 155-194

HANOTAUX Gabriel, « L'avenir de la paix », *Revue politique et Littéraire*, 1920, p. 353-355

HAURIOU Maurice,

- « Le pouvoir, l'Ordre, la Liberté et les erreurs des systèmes objectivistes », *Revue de métaphysique et de morale*, 1928, p. 193-206.
- « Notice sur les œuvres de Léon Michoud », *RDP*, 1916, p. 483-530

HUARD Georges, « Notice nécrologique sur M. Émile Chénon », *Bulletin de la Société des Antiquaires de France*, 1934, p. 227-245.

HUGUET Pierre, « L'occupation rhénane et le droit des gens », *Revue Générale de Droit International Public*, 1924, p.554-593

JÈZE Gaston,

- « Analyse du Traité de droit constitutionnel de Léon Duguit », Analyses et comptes rendus, *Revue du droit public et de la science politique*, 1912, p. 180-183
- « L'exécutif en temps de guerre : les pleins pouvoirs », *Revue du droit public et de la science politique*, 1917, p. 5-43, 209-268, 409-442, 553-594
- « Le dogme de la volonté nationale et la technique politique », *Revue du droit public et de la science politique*, 1927, p. 165-176
- « L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1932, n° 1- 2, p. 135-151

JOSSERAND Louis, *éloge funèbre de M. Charles Appleton, lu à l'Académie des sciences, belles-lettres et arts de Lyon*, Lyon, 1935

JULLIAN Camille, « La victoire et la Patrie », *Revue Politique et Littéraire*, janvier 1919, p. 34, février 1919, p. 75

KELSEN Hans, « Aperçu d'une théorie générale de l'État » (traduit par Charles Eisenmann), *Revue du droit public et de la science politique*, 1926, p. 561-646.

KELSEN Hans, DUGUIT Léon, WEYR Franz, « Préface de 1926 » des *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, reproduite in *Droit et société*, n°1, 1985, p. 9-10

LARNAUDE Ferdinand, « Louis Renault », *RIES*, 1918, p. 229-235.

LAFFERRIÈRE Édouard, « L'organisation de la juridiction administrative », *Revue du droit public et de la science politique*, 1920, p. 553-573, 1921, p. 109-163

LAVISSE Ernest, « À l'école normale supérieure », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, p. 70-72

LÉVY-ULLMANN Henri, « Contribution à la recherche d'une définition du droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1917, p. 61-92

LICHTENBERGER Henri, « La crise de Locarno », *Année politique française et étrangère*, 1928, p. 174-188

MÉRIGNHAC Alexandre, « Le désarmement, les traités de paix de 1919-1920, conférence de Washington de 1921-1922 », *Revue générale de droit international public*, 1922, p. 105-151

MICHOUD Léon, « La notion de personnalité morale », *Revue du droit public et de la science politique*, Paris, 1899, p. 5-32 et p. 193-228.

MILHAUD Edgard, *Du droit de la force à la force du droit*. Genève, 1915 ;

MORIN Gaston, « Le sens des transformations contemporaines du droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1927, p. 253-269

NIBOYET Jean-Paulin, "Trois jurisconsultes : Antoine Pillet, André Weiss, Camille Jordan", *Revue générale de droit international public*, 1929.

OLIVIER-MARTIN François, « Émile Chénon (1857-1927) », *Revue historique du droit français et étranger*, 4^e série, huitième année, 1929, p. 403-423

PIC Paul,

- « L'organisation des forces ouvrières et le progrès social. À propos d'un livre récent », *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, 1912, p. 13-18
- « Le 1^{er} mai et sa mystique. C.G.T, grève générale et syndicats de fonctionnaires », *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, 1920, p.

PICHAT Georges, « Notice sur la vie et les travaux de Henri Capitant 1865-1937 », *Académie des sciences morales et politiques*, 1937, p. 727-728

POINCARÉ Lucien, « La Science française à San Francisco », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, p. 161-168

LE POITTEVIN Alfred, « Organisation et fonctionnement des conseils de guerre », Séance de la société générale des prisons du 24 février 1915, Suite de la discussion du rapport de M. le Capitaine Jullien sur l'organisation et le fonctionnement des conseils de guerre en temps de guerre, *Revue pénitentiaire*, février-mars 1915, p. 161-198

RIPERT Georges, « L'idée du droit en Allemagne et la guerre actuelle », *Revue internationale de l'enseignement*, tome 69, 1915, p. 169-183

ROLLAND Louis,

- « La grève des tramways de Paris et du département de la Seine et le décret du 31 octobre 1916 », *Chronique administrative, Revue du droit public et de la science politique*, 1916, p. 587-613
- « Les grèves en temps de guerre. Les grèves des Usines de munitions et le décret du 17 janvier 1917 », *Revue du droit public et de la science politique*, 1917, p. 152-184
- « Pouvoir réglementaire du président de la République en temps de guerre et la loi et la loi du 10 février 1918 », *Revue du droit public et de la science politique*, 1918, p.542-580
- « La loi du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par les faits de la guerre », *Revue de droit public et de la science politique*, 1919, p. 367-541

RUYSSEN Théodore, « La Force et le Droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1915, p. 849-869

SALEILLES Raymond, « Y a-t-il vraiment une crise de la science politique ? », *Revue politique et parlementaire*, Paris, 1903, p. 91-123

SCELLE Georges,

- « L'Union européenne et la Société des Nations », *Le peuple*, 28 septembre 1930, repris dans *La Société des Nations*, septembre-décembre 1930, p. 785-788.
- « Le Problème de la Société des Nations », *Année politique française et étrangère*, 1928, p. 369-419

THAMIN Raymond, « L'Université de France et la guerre », *Revue des Deux Mondes*, juillet 1916, p. 294-324, août 1916, p. 587-619

VISSCHER Charles de, « Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité », *Revue générale de droit international public*, 1917, p. 74-108

WAHL Albert,

- « La législation civile de la guerre jusqu'au 31 décembre 1914 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1914, p. 708 et s.
- « La législation civile de la guerre du 1^{er} avril au 10 décembre 1915 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1915, p. 603 et s.
- « La législation civile de la guerre du 11 décembre 1915 au 30 juin 1916 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1916, p. 198 et s.
- « La législation civile de la guerre du 1^{er} juillet au 31 décembre 1916 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1916, p. 605.
- « La législation civile de la guerre du 1^{er} avril au 31 décembre 1917 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1917, p. 526
- « La législation civile de guerre du 1^{er} juillet 1918 au 30 juin 1919 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1919, p. 233

WALINE Marcel, « Les idées maîtresses de deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou », *L'année politique*, nov. 1929

WEISS André, « Notice sur la vie et les travaux de M. A. Esmein », *Académie des sciences morales et politiques*, 1917/1, p. 447

Jurisprudence et notes d'arrêts

Arrêts de la Cour de Cassation des 11 juin 1914, 13 avril, 16 et 30 novembre, 2 décembre 1916, 5 et 18 janvier 1917, « 1° et 2° Cassation, Chambres réunies, Compétence, Moyen nouveau, 3° à 6° Débits de boissons, Ouverture, Périmètre prohibé, Transfert, Contravention, Décret du 7 janvier 1915, illégalité. – 7° Règlement administratif, Sanction pénale, Règlement légalement fait. – 8° Compétence criminelle, Tribunal de simple police, Règlement administratif, Infraction, Préjudice à l'intérêt public, Cessation. – 9° Débit de boissons, Translation, Contravention, Fermeture », *Dalloz, Jurisprudence générale, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*, 1917, I, p. 41-44

Arrêt « L'État contre Pernod », Chambre civile de la Cour de cassation, 5 novembre 1919, 7^e espèce, *Dalloz, Jurisprudence générale, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*, I, p. 105-110

Arrêt *Heyriès*, Conseil d'État, 28 juin 1918, « Fonctionnaires. - peines disciplinaires. – communication du dossier. Suspension pendant la guerre. – Décret du 10 septembre 1914. – Légalité », *Recueil Lebon*, 1918, p. 651-652.

Arrêt *Dol et Laurent*, Conseil d'État, 28 février 1919, « Communes. – Maires et adjoints. – Police des mœurs. – État de siège. Substitution – Arrêté d'un préfet maritime. - Recours pour excès de pouvoir », *Recueil Lebon*, 1919, p. 208-210

Arrêt *Syndicat national des chemins de fer*, Conseil d'État, 18 juillet 1913, « Armée. – Grève des chemins de fer – convocation des employés pour une période de service militaire. – Pouvoirs du ministre de la Guerre. – Décrets non publiés à l'« officiel » ou publiés tardivement. », *Recueil Lebon*, 1913, p. 875 et s.

Arrêt *Delmotte*, Conseil d'État, 6 août 1915, « Armée. – Pouvoirs de l'autorité militaire en cas d'état de siège. Fermeture des débits de boisson », *Recueil Lebon*, 1915, p. 275-279

Arrêt *Caisse primaire « Aide et protection »*, Conseil d'État, 13 mai 1938, « Assurances sociales. – Employés des caisses primaires. Cumul d'emplois. – Interdiction. – Décret du 29 octobre 1936. – Légalité », *Recueil Lebon*, p. 417-418

BERTHÉLÉMY Henri, « Communes et gaziers », *Revue Politique et Parlementaire*, juillet 1917, p. 23-49

GUILLOIS André, « Étendue des pouvoirs de l'administration en temps de guerre », Notes de jurisprudences, *Revue du droit public et de la science politique*, 1919, p. 339-344.

GUILLOIS André, Arrêt *Regnault-Desroziers*, Conseil d'État, 28 mars 1919 « Responsabilité de l'État à raison du fonctionnement des services publics, en dehors de toute faute », Notes de jurisprudence, *Revue du droit public et de la science politique*, 1919, p. 239-243

JÈZE Gaston,

- Arrêts *Winkel et Rosier*, Conseil d'État, 7 août 1909, « Grève de fonctionnaires publics », Notes de jurisprudence, *Revue du droit public et de la science politique*, 1909, p. 494-505.
- Arrêt du 13 juillet 1915, Chambre criminelle de la Cour de cassation, Notes de jurisprudence, *Revue du droit public et de la science politique*, 1915, p. 711-713
- Arrêt *Verrier*, Conseil d'État, 30 juillet 1915, « Légalité des décrets-lois de guerre. De la ratification rétroactive des décrets-lois. Pouvoirs de l'Exécutif d'assurer l'exécution des lois en temps de guerre », Notes de jurisprudence, *Revue du droit public et de la science politique*, 1915, p. 479-490.
- Arrêt *Compagnie du gaz de Bordeaux*, Conseil d'État, 30 mars 1916, « La guerre et les concessionnaires de service public (compagnies du gaz) », Notes de jurisprudence, *Revue du droit public et de la science politique*, 1916, p. 206-242
- Arrêt *de Graty*, Conseil d'État, 4 janvier 1918, Notes de jurisprudence, *Revue du droit public et de la science politique*, 1918, p. 212-219
- Arrêt *Couitéas*, Conseil d'État, 30 novembre 1923, « Responsabilité pécuniaire de l'État », Notes de jurisprudence, *Revue du droit public et de la science politique*, 1924, p. 75-98

HAURIOU Maurice,

- Arrêt *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, Conseil d'État, 21 décembre 1906, « Droits des habitants d'un quartier vis-à-vis d'un service public concédé et recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir formé par un syndicat de quartier », Sirey, 1907, 3, p. 33.
- Arrêt *Thérond*, Conseil d'État, 4 mars 1910, « Le caractère administratif de la concession d'un service public communal », Sirey. 1911, 3, p.17
- Arrêt *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c/ Ville de Bordeaux*, Conseil d'État, 30 mars 1916, « Les conséquences de l'imprévision dans les marchés d'éclairage au gaz », Sirey, 1916, 3, p. 17.
- Arrêt *Astruc et Société du Théâtre des Champs-Élysées c. ville de Paris*, Conseil d'État, 7 avril 1916, « Exploitation théâtrale et Service public : nature juridique d'une convention portant sur la concession d'un emplacement pour la construction d'un "Palais philharmonique" », Sirey, 1916, 3, p. 41
- Arrêt du tribunal des conflits du 29 juillet 1916, *Recueil Sirey*, 1917,3, p. 1 et *Revue du droit public et de la science politique*, 1918, p. 78.
- Arrêt *Heyriès*, Conseil d'État, 28 juin 1918, Sirey, 1922, 3, p. 49

Bibliographie

Dictionnaires, encyclopédies et lexiques

ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, Paris, 2003

- JAMIN Christophe, « Dix-neuf cent : crise et renouveau dans la culture juridique française », p. 380-384

ARABEYRE Patrick, HALPÉRIN Jean-Louis, KRYNEN Jacques (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XIIIe-XXe siècle*, 2^e édition, P.U.F., 2015

ARNAUD André-Jean, *Dictionnaire encyclopédique de théories et de sociologie du droit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1993

AUDOUIN-ROUZEAU Stéphane, BECKER Jean-Jacques (dir.), *Encyclopédie de la Grande Guerre*, 2 tomes, Perrin, Paris, 2012.

- PROCHASSON Christophe, « Les intellectuels », Tome 2, p. 179-185
- BOCK Fabienne, « Parlement, pouvoir civil et pouvoir militaire (Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni) », tome 1, p. 639-656

BOYER Laurent et ROLAND Henri, *Locutions latines et adages du droit français contemporain*, vol. II, L'Hermès, Lyon, 1979

Olivier CAYLA, Jean-Louis HALPÉRIN, *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, Paris, 2008

JUILLARD Jacques, WINOCK Michel (dir.), *Dictionnaire des intellectuels français*, Seuil, Paris, 1996

RENUCCI Florence, *Dictionnaire des juristes ultramarins (XVIII^e s.-XX^e s.)*, Mission de recherche Droit et justice, Paris, 2012

ROLAND Henri, *Lexique juridique des expressions latines*, 5^e éd., Litec, Paris, 2010

Ouvrages collectifs

1804-2004. *Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Paris, 2004

- BUREAU Dominique, « Les regards doctrinaux sur le Code civil », p. 171-210.

« La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence », *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, t. 16, fascicule 2, 1968

ALONSO Christophe, DURANTON Arnaud, SCHMITZ Julia (dir.), *La pensée du doyen Hauriou à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s)?*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix en Provence, 2015.

AMSELEK Paul (dir.), *Théorie du droit et science*, PUF, Paris, 1994.

- LOCHAK Danièle, « Une neutralité impossible », p. 293-309
- TROPER Michel, « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », p. 310-325

ANCEL Pascal, HEUSCHLING Luc (dir.), *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, Bruxelles, Larcier, 2016.

AUDOIN-ROUZEAU Stéphane, BECKER Annette, INGRAO Christian, ROUSSE Henry (dir.), *La violence de guerre 1914-1945. Histoire comparée des deux conflits mondiaux*, Complexe/IHTP/CNRS, Bruxelles-Cachan, 2002,

- THIERS Éric, « La guerre anticipée : normes juridiques et violence de guerre », p. 45-72

AUDREN Frédéric, GAVEN Jean-Christophe (dir.), *Les facultés de droit de province (XIXe-XXe siècles), Les conquêtes universitaires*, Études d'histoire du droit et des idées politiques, n° 16, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2012

- Céline PAUTHIER, « « Nous ne formons qu'une avant-garde ». La refondation d'une faculté de droit française à Strasbourg en 1919 : des professeurs en terre de mission », p. 139-161

AUDREN Frédéric, CHÈNE Christian, MATHEY Nicolas, VERGNE Arnaud (dir.), *Raymond Saleilles et au-delà*, Paris, Dalloz, 2013

BEAUD Olivier, GUÉRIN-BARGUES Cécile, *L'État d'urgence, étude constitutionnelle, historique et critique*, L.G.D.J., Paris, 2016

BENNETI Julie, ÉGÉA Pierre, MAGNON Xavier, MASTOR Wanda (dir.), *Les grands discours de la culture juridique*, Dalloz, Paris, 2017

- Xavier MAGNON, « Commentaire sous La méthode de la libre recherche scientifique de François Gény », p. 736-754.

BERTRAND Chloé, BRETT Raphaël, PULLIERO Flore, WAGENER Noé (dir.), *Droit et anarchie*, L'Harmattan, coll. Presses Universitaires de Sceaux, 2013

- Anna NEYRA, « Léon Duguit, juriste reconnu, anarchiste qui s'ignore ? », p. 83-102.

BODINEAU Pierre (dir.), *Les professeurs de droit dans la France moderne et contemporaine : Enseignements, recherches, engagements*, Éditions universitaires de Dijon, Dijon, 2015

BRAS Jean-Philippe (dir.), *Faire l'histoire du droit colonial cinquante ans après l'indépendance de l'Algérie*, coll. Terres et gens d'islam, éd. Karthala et IISMM, 2015,

- Florence RENUCCI, « La Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence entre 1885 et 1916 », p. 181-201

CHAZEL François, COMAILLE Jacques (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1991

- PERRIN Jean-François, « Duguit et la science du droit », p. 87-94
- BOURDIEU Pierre, « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », p. 95-100
- CHAZEL François, « Émile Durkheim et l'élaboration d'une « programme de recherche » en sociologie du droit », p. 167-182
- LASCOUMES Pierre, « Le droit comme science sociale. La place de E. Durkheim dans les débats entre juristes et sociologues à la charnière des deux derniers siècles (1870-1914) », p. 39-50

DECRETON Séverine (dir.), *Service public et lien social*, L'Harmattan, Paris, 1999

- BLANQUER Jean-Michel, « Léon Duguit et le lien social », p. 77-92

DELACROIX Christian, DOSSE François, GARCIA Patrick, OFFENSTADT Nicolas, *Historiographies, Concepts et débats*, 2 tomes, Gallimard, Paris, 2010

DEROUSSIN David (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la IIIe République - La faculté de droit de Lyon*, La Mémoire du Droit, 2007

- Olivier MORÉTEAU, « Édouard Lambert et l'enseignement du droit comme science sociale et comparative », p. 193-212
- Thierry KIRAT, « La méthode de jurisprudence comparative d'Édouard Lambert et son destin tragique », p. 112-134
- GARDELLA TEDESCHI Bianca, « Edouard Lambert : le rôle du droit comparé dans l'unification du droit », p. 235-249
- DEROUSSIN David, « L. Josserand : le droit comme science sociale ? », p. 63-119

DESCAMPS Florence, QUENNOUËLLE-CORRE Laure (dir.), *Une fiscalité de guerre ? Contraintes, innovations, résistances*. Institut de la gestion publique et du développement économique, Paris, 2018

DEVEAUX Olivier (dir.), *Histoire de l'enseignement du droit à Toulouse*, Presses universitaires de Toulouse, n° 11, 2007

DOCKÈS Pierre et al. (dir.), *Les traditions économiques françaises 1848-1939*, Paris, éd. CNRS, 2000

- TAVERNE Didier, « La tradition éclectique dans la pensée économique française : Paul Cauwès entre individualisme et socialisme »

DURAND Bernard, Le CROM Jean-Pierre, SOMMA Alessandro (dir.), *Le droit sous Vichy*, Frankfurt, 2006

- FABRE Martine, « La doctrine sous Vichy. Analyse systématique des revues de droit privé de juin 1940 à juin 1944 », p. 375-402
- BIGOT Grégoire, « Vichy dans l'œil de la revue de droit public », p. 415-435

DURAND Bernard, GASPARINI Éric (dir.), *Le juge et l'outre-mer*, Tome 3 : Médée ou les impératifs du choix, Centre d'histoire judiciaire, Lille, 2007

- RENUCCI Florence, « Le juge et la connaissance du droit indigène. Éléments de comparaison entre l'Algérie et la Libye aux premiers temps de la colonisation », p. 211-226

FERRO Marc (dir.), *Le livre noir du colonialisme – XVIe-XXIe : de l'extermination à la repentance*, Robert Laffont, Paris, 2003

FULCHIRON Hugues (dir.), *La Faculté de droit de Lyon. 130 ans d'histoire*, éd. lyonnaises d'art et d'histoire, 2006

- FILLON Catherine, « Enseigner entre 1940 et 1944 ou le positivisme des juristes lyonnais à l'épreuve de l'Occupation », p. 70-97

HAKIM Nader, MELLERAY Fabrice (dir.), « Le renouveau de la doctrine française », *Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Dalloz, Paris, 2009.

- BIGOT Grégoire, « Henry Berthélemy ou la tradition du libéral-étatisme », p. 199-210.
- BOUDON Julien, « La méthode juridique selon Adhémar Esmein », p. 263-280
- BOULAIRE Jérémie, « François Géný et le législateur », p. 69-94

HALPÉRIN Jean-Louis (dir.), *Paris, capitale juridique (1804-1950), Étude de socio-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, éditions Rue d'Ulm, Paris, 2011

HALPÉRIN Jean-Louis, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, MILLARD Éric, *L'État d'urgence : de l'exception à la banalisation*, Presses universitaires de Paris Nanterre, Paris, 2017

HERRERA Carlos Miguel (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la III^e République*, Kimé, 2003

- MILET Marc, « L. Duguit et M. Hauriou : quarante ans de controverse juridico-politique. Essai d'analyse socio-rhétorique (1889-1929) », p. 85-121

KASIRER Nicholas (dir.), *Le droit civil, avant tout un style ?*, Montréal, Thémis, 2003,

- Christophe JAMIN, Pierre-Yves VERKINDT, « Droit civil et droit social : l'invention du style néoclassique chez les juristes français au début du XX^e siècle », p. 101-120

KOUBI Geneviève, KODJO-GRANDVAUX Séverine (dir.), *Droit et colonisation*, coll. Droits, Territoires, Cultures, Bruylant, Bruxelles, 2005

- PACTEAU Bernard, « colonisation et justice administrative », p. 255-278
- MOURALIS Bernard, « Logique coloniale et logique d'empire : le cas de la France », p. 29-51
- RICCI Roland, « La construction du cadre juridique de la colonisation de l'Algérie, La difficulté d'administrer une possession conquise par mesure de rétorsion », p. 135-167
- HAROCHE Claudine, « Réflexions sur le *sentiment d'humiliation* dans la colonisation », p. 205-221
- KODJO-GRANDVAUX Séverine, « Discours coloniaux et réception des droits africains : entre négation et (re)-construction », p. 55-71

KRYNEN Jacques, D'ALTEROCHE Bernard (dir.), *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Classiques Garnier, 2014

- AUDREN Frédéric, « Alma Mater sous le regard de l'historien du droit. Cultures académiques, formation des élites et identités professionnelles », p. 145-171

- BONIN Pierre, « L'historiographie de l'histoire du droit, tendance récente et prochains territoires », p. 533-558
- CHERFOUH Fatiha, « L'histoire de la pensée juridique contemporaine : hétérogénéité et expansion », p. 117-143
- NÉLIDOFF Philippe, « Une initiative au service du développement de l'histoire des facultés de droit : le Réseau Européen pour l'Histoire de l'enseignement du Droit », p. 173-181
- HALPÉRIN Jean-Louis, « Histoire comparée du droit », p. 183-203

LAUBADÈRE André de, MATHIOT André, RIVERO Jean, VEDEL Georges, *Pages de doctrine* (préface BOULOUIS Jean), 2 vol., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1980

- RIVERO Jean, « Apologie pour les faiseurs de systèmes » (*Dalloz*, chronique XXIII, 1951), reproduit p. 3-10

LE CROM Jean-Pierre (dir.), *Les acteurs de l'histoire du droit du travail*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Rennes, 2004,

- LE GALL Yvon, « Raoul Jay et le droit du travail », p. 41-58.

MELLERAY Fabrice (dir.), *Autour de Léon Duguit, Colloque commémoratif du 150^e anniversaire de la naissance du doyen Léon Duguit, Bordeaux, 29-30 mai 2009*, Bruylant, 2011

- HAKIM Nader, « Duguit et les privatistes », p. 81-114

NÉLIDOFF Philippe (dir.), *Les facultés de droit de province au XIX^e siècle. Bilan et perspectives de la recherche*, Presses universitaires de Toulouse, t. 1, n°13, 2009, t. 2, n°15, 2011

PINON Stéphane, PRÉLOT Pierre-Henri (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Montchrestien, Paris, 2009

POUMARÈDE Jacques (dir.), *Histoire de l'histoire du droit*, Presses universitaires de Toulouse, n°10, 2006

- CREPIN Marie-Yvonne, « Deux historiens des institutions et du droit de la Bretagne : Marcel Planiol et Edmond Durtelle de Saint Sauveur », p. 193-202.
- HAKIM Nader, « Julien Bonnet, historien de la science juridique », p. 293-304

ROUSSELLIER Nicolas, *La force de gouverner. Le pouvoir exécutif en France, XIX^e-XXI^e siècles*, Gallimard, Paris, 2015.

THOMASSET Claude, VANDERLINDEN Jacques, JESTAZ Philippe (dir.), *François Gény, mythe et réalités : 1899-1999, Centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, Dalloz, Paris, 2000

TOPALOV Christian (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France (1880-1914)*, Editions de l'EHESS, Paris, 1999

WINTER Jay (dir.), *La Première Guerre mondiale*, tome 1 : Combats, Fayard, Paris, 2013

- DEPERCHIN Annie, « Droit de la guerre », chapitre XXIII, p. 657-681

Actes de colloques

Le Conseil d'État et la Grande Guerre, actes du colloque organisé par le Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative, Histoire et Mémoire, La documentation française, Paris, 2017

- PERRIER Antoine, « Les mobilisations, au front et à l'arrière, des membres et agents du Conseil d'État », p. 27-38
- OLSON Terry, « Henri Collignon, préfet, conseiller d'État », p. 39-48
- DEPERCHIN Annie, « La mort et le deuil de guerre au Conseil d'État », p. 49-66
- CARTON Olivier, « Premier regard sur l'activité consultative du Conseil d'État durant la Première Guerre mondiale », p. 163-174

- PASCAL Camille, « Le Conseil d'État au moment de l'entrée en guerre : regard sur un grand corps républicain », p. 91-106
- PACTEAU Bernard, « La doctrine juridique française face à la Grande Guerre », p. 199-228
- BARTHÉLEMY Jean, « Juger l'état de guerre : le contentieux du Conseil d'État et des juridictions administratives », p. 229-252
- AUDOUIN-ROUZEAU Stéphane, « La France en guerre mondiale, le Conseil d'État et la démocratie en 1914-1918 », p. 259-270

AUDREN Frédéric, HALPÉRIN Jean-Louis, STORA-LAMARRE Annie (dir.), *La République et son droit (1870-1930)*, Actes du colloque international, Besançon, 19-20 novembre 2008, Presses universitaires de Franche-Comté, 2011

- Florence RENUCCI, « La doctrine coloniale en République. L'exemple de deux juristes algériens : Marcel Morand et Émile Larcher », p. 461-478
- Anne SIMONIN, « La morale juridique de Georges Ripert », p. 359-379

BEAUD Olivier et WACHSMANN Patrick (dir.), *La Science Juridique Française et la Science Juridique Allemande de 1870 à 1918*, Actes du colloque organisé à la Faculté de droit de Strasbourg les 8 et 9 décembre 1995 par la Société française pour la philosophie et la théorie juridiques et politiques et le Centre de recherches administratives et financières de l'Université Robert-Schuman, Annales de la Faculté de Droit de Strasbourg, Nouvelle série, n°1, Presses Universitaires de Strasbourg, 1997

- JOUANJAN Olivier, « Carl Friedrich Gerber et la constitution d'une science du droit public allemand », p. 11-63
- WHITMAN James Q., « Jhering parmi les Français, 1870-1918 », p. 151-164
- LINDITCH Florian, « La réception de la théorie allemande de la personnalité morale de l'État dans la doctrine française », p. 179-217
- Olivier BEAUD, « La biographie de Carré de Malberg et sa pensée », p. 219-243
- SCHÖNBERGER Cristoph, « Penser l'État dans l'Empire et la République : Critique et réception de la conception juridique de l'État de Laband chez Carré de Malberg », p. 255-265
- HERRERA Carlos Miguel, « Duguit et Kelsen : la théorie juridique, de l'épistémologie au politique », p. 325-345

CHAMBOST Anne-Sophie (dir.), *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 mars 2013, Faculté de droit de l'Université Paris Descartes, Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. « Contextes - Culture du droit », Paris, 2014.

DEROUSSIN David (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la IIIe République : la Faculté de droit de Lyon*, Actes de colloque des 4 & 5 février 2004, La Mémoire du droit, Paris, 2007

- HAKIM Nader, « Une revue lyonnaise au cœur de la réflexion collective sur le droit social : les *Questions pratiques de législation ouvrière et sociale* », p. 123-152.

DEROUSSIN David (dir.), *La Grande Guerre et son droit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2018

- CHERFOUH Fatiah, « L'histoire pour les juristes en 1914-1918 : havre de paix ou arme de guerre ? », p. 35-48

FROBERT Ludovic, TIRAN André, POTIER Jean-Pierre (dir.), *Les économistes en Lyonnais, en Dauphiné, en Forez (1750-1950)*, Institut des Sciences Sociales, Lyon, 2000,

- BRETON Yves, "Charles Brouilhet", p. 35-50.

LEMAIRE Elina (dir.), *La Grande Guerre et le droit public*, Collection « Colloques et essais », Institut Universitaire Varenne, 2017

- RAMBAUD Romain, « Introduction. L'hypothèse de la Grande Guerre », p. 7-24
- LEMAIRES Elina, « Le désaccord du parlement et du gouvernement sur « la constitution du pouvoir politique en temps de guerre » : l'échec du projet Briand sur les décrets-lois (décembre 1916-janvier 1917), p. 119-142
- SAINT-BONNET François, « Le périmètre de l'état de siège et la Grande Guerre. Brèves réflexions sur les législations d'exception », p. 143-149
- VIDELIN Jean-Christophe, « Pouvoir civil et pouvoir militaire durant la Grande Guerre », p. 151-164.

LOCHAK Danièle, MEMMI Dominique, SPANOU Calliope, LEHINGUE Patrick...et al., *Les usages sociaux du droit*, Colloque, Amiens, 12 mai 1989, Publications du CURAPP, PUF, Paris, 1989

- LOCHAK Danièle, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », p. 252-285
- TROPER Michel, « La doctrine et le positivisme (A propos d'un article de Danièle Lochak) »,

MAZAURIC Simone (dir.), *Les Savants, la Guerre et la Paix*, Paris, Édition électronique du CTHS, Actes des congrès des sociétés historiques et scientifiques, 2013

- Fatiha CHERFOUH, « La neutralité du discours des juristes face à l'Allemagne durant la Première Guerre mondiale », p. 68-80

JOUANJAN Olivier, ZOLLER Élisabeth (dir.), *Le « moment 1900 ». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, ouvrage issu du colloque organisé à l'Université Panthéon-Assas les 29 et 30 mai 2015 par le C.R.P.C., Université Panthéon-Assas, 2015.

- AUDREN Frédéric, « Le “moment 1900” dans l'histoire de la science juridique française, Essai d'interprétation », p. 55-74.

SOULEZ Philippe (dir.), *Les philosophes et la guerre de 1914*, Presses universitaires de Vincennes-Saint-Denis, Paris, 1988

- SOULEZ Philippe, « Les missions de Bergson ou les paradoxes du philosophe véridique et trompeur », p. 65-81

Mélanges

Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, Dalloz, Paris, 1939

DRAGO Roland, « L'administration coloniale, laboratoire de la réforme administrative », *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz, Paris, 1991, p. 83-89

CATSBERG Frede, « Le droit de nécessité en droit constitutionnel », *Mélanges Gidel*, Sirey, Paris, 1961, p. 105-126

GALLINATO-CONTINO Bernard et HAKIM Nader (dir.), *De la terre à l'usine : des hommes et du droit. Mélanges offerts à Gérard Aubin*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2014

- Nader HAKIM, « Socialisation du droit et romantisme juridique : autour d'une controverse entre Julien Bonnecase et Paul Cuhe », p. 139-173.

Ouvrages

Le Code civil, Livre du centenaire, 1804-1904, Arthur Rousseau, Paris, 1904, réimpression Dalloz, 2011, présentation de Jean-Louis HALPÉRIN.

ARNAUD André-Jean, *Les juristes face à la société du XIXe siècle à nos jours*, Presses universitaires de France, Paris, 1975

AUDOUIN-ROUZEAU Stéphane, *L'Enfant de l'ennemi, Viol, avortement, infanticide pendant la Grande Guerre*, Flammarion, Paris, 2013

AUDREN Frédéric, HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités, XIXe-XXe siècles*, CNRS, 2013.

AUDREN Frédéric, MILET Marc, « Maurice Hauriou sociologue. Entre sociologue catholique et physique sociale », préface aux *Écrits sociologiques* de Maurice Hauriou, Dalloz, Paris, 2008, p. V-LVII

AUDREN Frédéric, BLOQUET Sylvain, JAMIN Christophe, *Lettres de François Gény à Raymond Saleilles (1892-1912) – Une trajectoire intellectuelle*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2015.

- BALDIN Damien et SAINT-FUSCIEN Emmanuel, *Charleroi 21-23 août 1914*, Tallandier, Paris, 2012
- BARUCH Marc-Olivier, DUCLERT Vincent, BANCAUD Alain, *Justice, politique et République : de l'affaire Dreyfus à la guerre d'Algérie*, Complexe/IHTP/CNRS, Bruxelles, 2002
- BECKER Jean-Jacques, *Le carnet B*, éditions Klincksieck, Paris, 1973
- BERTHIER René, *Kropotkine et la Grande Guerre, les anarchistes, la CGT et la social-démocratie face à la guerre*, Les éditions du monde libertaire, Paris, 2014
- BIGOT Grégoire, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, PUF, 2002
- BIREBENT Christian, *Militants de la paix et de la SDN : Les mouvements de soutien à la Société des nations en France et au Royaume-Uni, 1918-1925*, Harmattan, Paris, 2007
- BLANQUER Jean-Michel, MILET Marc, *L'invention de l'État. Hauriou et Duguit et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, Paris, 2015
- BLOCH Marc, *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien* (préface de Jacques Le GOFF), Armand Colin, Paris, 2013, (1^{ère} édition 1949)
- BOCK Fabienne, *Un parlementarisme de guerre 1914-1919*, Belin, Paris, 2002.
- BOUCHARD Carl, *Le citoyen et l'ordre mondial (1914-1919), Le rêve d'une paix durable au lendemain de la Grande Guerre, en France, en Grande-Bretagne et aux États-Unis*, A. Pedone, Paris, 2008
- BOURDIEU Pierre, *Homo Academicus*, Minuit, Paris, 1984
- BURDEAU François, *Histoire de l'administration française, du 18^e au 20^e siècle*, Montchrestien, Paris, 1989
- BURNEY John M., *Toulouse et son université. Facultés et étudiants dans la France provinciale du 19^e siècle*, Presses Universitaires du Mirail, Toulouse/CNRS, Paris, 1988
- CABANES Bruno, *The Great War and the Origins of Humanitarianism, 1918-1924*, published in the United States of America by Cambridge University Press, New York, 2014.
- CACHARD Olivier, LICARI François-Xavier, LORMANT François, *La pensée de François Gény*, Paris, Dalloz, 2013
- CANFORA Luciano, *1914* (traduction de Leonor Baldaque et Pierre Vesperini), Flammarion, Barcelone, 2014
- CAZALS Rémy, *Saleté de guerre ! Marie Louise et Jules Puech. Correspondances 1915-1916*, Ampelos, 2015.
- CHAMBOST Anne-Sophie, *Proudhon. L'enfant terrible du socialisme*, Armand Colin, Paris, 2009
- CHARLE Christophe,
- *Les Élités de la République, 1880-1900*, Fayard, Paris, 1987
 - *Naissance des "intellectuels" 1880-1900*, Minuit, Paris, 1990
 - *Vichy, l'Université et les Juifs*, Les Belles Lettres, Paris, 1992
 - *La République des universitaires (1870-1940)*, Seuil, Paris, 1994
 - *Les Intellectuels en Europe au XIX^e siècle*, 2^e édition, « Points », Paris, 2001 (1^{ère} édition 1996)
 - *Paris fin de siècle, culture et politique*, Seuil, Paris, 1998

- *La crise des sociétés impériales France, Allemagne, Grande-Bretagne, 1900-1940, essai d'histoire sociale comparée*, Paris, Éditions du Seuil, 2001
- FERRÉ Régine, *Le personnel de l'enseignement supérieur en France aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles*, CNRS, Paris, 1985
- SOULIÉ Charles, *Les ravages de la « modernisation » universitaire en Europe*, Syllepse, Paris, 2007
- VERGER Jacques, *Histoire des universités*, coll. « Que sais-je ? », PUF, Paris, 1994 ; *Histoire des universités XIIe-XXIe siècle*, nouvelle édition revue et élargie, « Collection Quadrige », PUF, Paris, 2012

CHEVALLIER Jacques, *Le service public*, 7^e édition, collection « Que sais-je ? », PUF, Paris, 2008

COCHET François, *Première Guerre mondiale, dates, thèmes, noms*, Jeunes éditions, Paris, 2001

Le COUR GRANDMAISON Olivier, *Coloniser, Exterminer. Sur la guerre et l'État colonial*, Fayard, Paris, 2005

DABIN Jean, JULLIOT DE LA MORANDIÈRE Léon, KAYSER Pierre, VILLEY Michel, WORTLEY B. A., YUNG Walter, *Le centenaire du doyen François Gény, recueil des conférences prononcées les 26 et 27 octobre 1962*, Dalloz, Paris, 1963

DEROUSSIN David,

- préface Louis JOSSERAND, *Essais de téléologie juridique I, De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Dalloz, 2006, p. V-XXXVI ;
- préface Louis JOSSERAND, *Essais de téléologie juridique II, Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Dalloz, 2006, p. V-XXI.
- Préface, « Josserand, le Code civil et le Code libanais des obligations et des contrats », *Le Code civil français et le dialogue des cultures juridiques*, Bruylant, 2008

DEVAUX Olivier, GARNIER Florent, *Ceux de la Faculté. Des juristes toulousains dans la Grande Guerre*, Label Mission Centenaire 14/18, collection « Étude d'histoire du droit et des idées politiques », n° 24, Presses de l'Université Toulouse 1 capitole, Toulouse, 2017

DIGEON Claude, *La crise allemande de la pensée française (1870-1914)*, Presses universitaires de France, Paris, 1959

DUBOUCHET Paul, *La pensée juridique avant et après le Code civil*, L'Hermès, Lyon, 1992

DUMOULIN Olivier, *Le rôle social de l'historien, De la chaire au prétoire*, Albin Michel, Paris, 2003

FILLON Catherine, *Histoire du barreau de Lyon sous la Troisième République*, Aléas, Lyon, 1995.

FONTAINE Lauréline, *Qu'est-ce qu'un « grand » juriste ? Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine*, Lextenso, 2012

GAILLET Aurore, *L'individu contre l'État, Essai sur l'évolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siècle*, Préface d'Olivier Jouanjan, Dalloz, Paris, 2012

GARNIER Bruno, *Les Combattants de l'école unique. Introduction à l'édition critique de L'Université nouvelle par les Compagnons. Des origines à la dispersion du groupe, 1917-1933*, INRP, Lyon, 2008

GATTI-MONTAIN Jacqueline, *Le système d'enseignement du droit en France*, Presses universitaires de Lyon, Lyon, 1987

GAUDEMET Pierre-Yves, *Les juristes et la vie politique de la IIIe République*, PUF, Paris, 1970

GOUPY Marie, *L'état d'exception ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, CNRS éditions, Paris, 2016

GUIEU Jean-Michel, *Gagner la paix*, Points, Paris, 2018

HAKIM Nader,

- LAMBERT Édouard, *Le droit civil et la législation ouvrière*, Tiré à part, Dalloz, Paris, 2013
- MALHERBE Marc, *Thémis dans la cité. Contribution à l'histoire contemporaine des facultés de droit et des juristes*, Presses Universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2009
- *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002

HALPERIN Jean-Louis,

- *Histoire du droit privé français depuis 1904*, PUF, Paris, 2001
- *Histoire de l'état des juristes. Allemagne, XIXe-XXe siècles*, Classiques Garnier, Paris, 2015

HERRERA Carlos-Miguel,

- *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, Kimé, Paris, 2003
- *Par le droit, au-delà du droit. Textes sur le socialisme juridique*, Kimé, Paris, 2004.
- *Y a-t-il vraiment une crise de la science politique ?* Tiré À Part, Dalloz, Paris, 2012

HULL Isabel Virginia, *A Scrap of Paper : Breaking and Making International Law during the Great War*, Cornell University Press, New-York, 2014

JAMIN Christophe, JESTAZ Philippe, *La Doctrine*, Librairie générale de droit et de jurisprudence., Paris, 2014

JAMIN Christophe, MELLERAY Fabrice, *Droit civil et droit administratif, Dialogue(s) sur un modèle doctrinal*, Dalloz, Paris, 2018

JESTAZ Philippe, *Georges Ripert, Droit naturel et positivisme juridique*, Tiré à part, Dalloz, Paris, 2013

JOUANJAN Olivier, *Une histoire de la pensée juridique allemande (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIXe siècle*, P.U.F., "Léviathan", Paris, 2005

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE Léon, ANCEL Marc (dir.), *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, Paris, 1955

KOLB Robert, TRUYOL Y SERRA Antonio, *Doctrines sur le fondement du droit des gens*, Paris, Pedone, 2007

LOGETTE Aline, *Histoire de la Faculté de droit de Nancy (1768-1864-1914)*, Publications de l'Université de Nancy, Nancy, 1964

MALHERBE Marc, *La Faculté de droit de Bordeaux : 1870-1970*, Presses universitaires de Bordeaux, Talence, 1996

MARIOT Nicolas, *Tous unis dans la tranchée ? 1914-1918, les intellectuels rencontrent le peuple*, Seuil, Paris, 2013

MAURIN Jules, *Armée-Guerre-Société : soldats languedociens (1889-1919)*, Publications de la Sorbonne, Paris, 1982

MESTRE Jean-Louis, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1985

MILET Marc, *La Faculté de droit de Paris face à la vie politique, de l'affaire Scelle à l'affaire Jèze*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1996

MOSSE George L., *De la Grande Guerre au totalitarisme. La brutalisation des sociétés européennes*, Librairie Arthème Fayard, 2015.

MOTTE Olivier,

- *Savigny et la France*, Peter Lang, Berne, 1983
- *Lettres inédites de juristes français du XIXe siècle conservées dans les archives et bibliothèques allemandes*, vol. 1, Bouvier éd., Bonn, 1989-1990

LE NAOUR Jean-Yves, *La Honte noire : l'Allemagne et les troupes coloniales françaises, 1914-1945*, Hachette Littératures, Paris, 2004

OSTROWSKI Jean, *Alfred Espinas, précurseur de la praxéologie : Ses antécédents et ses successeurs*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1973

PAUWELS Jacques R., *1914-1918, La Grande Guerre des classes* (traduit du néerlandais par Franz Degrez), Aden, Bruxelles, 2014

PAXTON Robert O., *La France de Vichy*, Éditions du Seuil, Paris, 1999 (première édition 1972)

PISIER-KOUCHNER Evelyne, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1972

PROCHASSON Christophe, RASMUSSEN Anne,

- *Au nom de la patrie : les intellectuels et la Première Guerre mondiale : 1910-1919*, La Découverte, Paris, 1996 ;
- *Vrai et faux dans la Grande Guerre*, La Découverte, Paris, 2004 ;

PROCHASSON Christophe, FONTAINE Marion, MONIER Frédéric, *Une contre-histoire de la IIIe République*, La Découverte, Paris, 2013.

REDOR Marie-Joëlle, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Economica, Paris, 1992

RENOUVIN Pierre, DUROSELLE Jean-Baptiste, *Introduction à l'histoire des relations internationales*, 4^e édition, Armand Colin, Paris, 1991 (1^{ère} édition 1964)

RIALS Stéphane,

- *Administration et organisation. De l'organisation de la bataille à la bataille de l'organisation dans l'administration française*, Beauchesne, Paris, 1977
- *Oppressions et résistances*, PUF/Quadrige, Paris, 2008

RIDEL Charles, *Les embusqués*, Armand Colin, Paris, 2007

SACRISTE Guillaume, *La République des constitutionnalistes. Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Presses Science Po., Paris, 2011

SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, PUF, Paris, 2001

SÉDOUY Jacques-Alain de, *Ils ont refait le monde 1919-1920, Le Traité de Versailles*, Tallandier, 2017

SERVERIN Évelyne, *De la jurisprudence en droit privé. Théorie d'une pratique*, Lyon, 1985

SFEZ Lucien, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1966

SINGARAVÉLOU Pierre, *Professer l'Empire, les sciences coloniales en France sous la IIIe République*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2011

SIRINELLI Jean-François,

- *Génération intellectuelle, Khâgneux et Normaliens dans l'entre-deux-guerres*, Fayard, Paris, 1988
- *Intellectuels et passions françaises. Manifestes et pétitions au XX^e siècle*, Fayard, Paris, 1990

STEINER Zara, *The Lights that Failed : European International History, 1919-1933*, Oxford University Press, Oxford, 2005

VALERY Paul, *Mélange*, Œuvres I, Gallimard, 1957 (1^{ère} édition 1941)

WEBER Max, *Le savant et le politique*, 10/18, Paris, 2002 (1^{ère} édition française 1959)

Thèses et mémoires

BABERT Gilles, *Le système de Planiol : bilan d'un moment doctrinal*, thèse droit, Poitiers, 2002

BARENOT Pierre-Nicolas, *Entre théorie et pratique : les recueils de jurisprudence, miroirs de la pensée juridique française (1789-1914)*, Thèse de doctorat, Histoire du droit, Université de Bordeaux, 2014.

BOYER Pierre-Louis, *L'Académie de législation de Toulouse (1851-1958)*, thèse Histoire du droit et des institutions, Toulouse, 2010.

BREMOND Kevin, *Les facultés de droit et la presse française sous la IIIe République*, Thèse Histoire du droit, Université de Bordeaux, décembre 2018

CHERFOUH Fatiha, *Le juriste entre science et politique, la Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger (1877-1938)*, Thèse de doctorat, Histoire du droit, Bordeaux 4, 2010.

CHAMBOST Anne-Sophie, *La pensée juridique de Pierre-Joseph Proudhon : un anarchiste et le droit*, Thèse de doctorat en Histoire du droit et des institutions, Université Lyon III, 2000

CHOPPLET Antoine, *Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté*, Thèse en droit public, Reims, 2012.

DEPERCHIN Annie, *La famille judiciaire pendant la première guerre mondiale*, thèse de doctorat, Histoire du droit, Lille 2, 1998

GOURDON Hubert, *La conception du pouvoir et du gouvernement chez Léon Duguit*, Thèse de science politique, Bordeaux, 1971

MILET Marc, *Les professeurs de droit citoyens. Entre ordre juridique et espace public. Contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français (1914-1995)*, Thèse de doctorat, Science politique, université Paris 2, 2000

MONTANT Jean-Claude, *La propagande extérieure de la France pendant la Première Guerre mondiale. L'exemple des neutres européens*, Thèse de doctorat, Histoire, Université de Paris I- Panthéon Sorbonne, 1998.

MOUNIEN Pascal, *Les anciens combattants girondins et la société sous la III^e République*, Thèse de doctorat, Histoire du droit, Université de Bordeaux, 2012

PROCHASSON Christophe, *Place et rôle des intellectuels dans le mouvement socialiste français (1900-1920)*, Thèse de doctorat, Histoire, Paris I, 1989

RENUCCI Florence, *Le statut personnel des indigènes : comparaison entre les politiques juridiques françaises et italienne en Algérie et en Libye (1919-1943)*, Thèse de doctorat, Histoire du droit, Aix-en-Provence, 2005

RICHARD Guillaume, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République* (préface de Jean-Louis HALPÉRIN et Éric MILLARD), Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 150, Dalloz, Paris, 2015

SACRISTE Guillaume, *Le droit et la République (1870-1914). Légitimation de l'État et construction du rôle de professeur de droit*, Thèse de doctorat, Science politique, Université Paris 1, 2002

SAULNIER Frédéric, *Joseph Barthélemy (1874-1945) ou la crise du constitutionnalisme libérale sous la Troisième République*, thèse de droit, Paris II, 1992

SCHMITZ Julia, *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, Préface Jean-Arnaud Mazères, L'Harmattan, Paris, 2013.

TEYSSIER Arnaud, *Joseph Barthélemy, Garde des Sceaux 1941-1943*, mémoire de maîtrise, Histoire, Paris 10 Nanterre, 1980

TOUTSAKEVITCH M., *Élaboration scientifique du droit positif dans la conception de François Gény*, thèse de droit, Paris, 1938

ZHU Ming-Zhe, *Le droit naturel dans la doctrine civiliste de 1880 à 1940*, Thèse Droit, École de droit de Sciences Po, Paris, 2015

Périodiques

Numéros de revues

« La guerre du droit » 1914-1918, *Mil neuf cent - revue d'histoire intellectuelle*, Société d'études soréliennes, n°23, 2005

La Belle Époque des juristes, Enseigner le droit dans la République, *Mil neuf cent, Revue d'histoire intellectuelle*, n°29, Paris, 2011.

De Dreyfus à Verdun, Penser l'horizon militaire (1906-1916), *Mil neuf cent - revue d'histoire intellectuelle*, Société d'études soréliennes, n°33, 2015

La guerre des mots. 14-18 dans les Parlements européens, *Parlement[s]*, *Revue d'histoire politique*, L'Harmattan, n° 10, 2008/2

Articles et compte-rendu d'ouvrages

« Hans Kelsen, Léon Duguit, "Nouvelle" préface », in *Droit et société*, n°1, 1985, p. 11

« Histoire et droit », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 57^e année, 2002/6, p. 1423-1424

AGARD Olivier, « Max Scheler et l'idée de pacifisme », *Les cahiers Irice*, n°8, 2011/2, p. 137-158

ARRIGHI Pascal, « Un commentateur des arrêts du Conseil d'État : Hauriou », *Le livre jubilaire du Conseil d'État*, Paris, Sirey, 1950, p. 341-345

AUBERGER Michel, « Un autre regard sur François Gény et son œuvre », *RTD civ.*, 2, 2010, p. 261-279

AUDREN Frédéric,

- « La Belle époque des juristes catholiques, 1880-1914 », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n°28, Paris, 2008, p. 233-271
- « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique : Introduction ». *Mil neuf cent : revue d'histoire intellectuelle*, Société d'études soréliennes, 2011, p. 7-33
- « Paul Huvelin (1873-1924) : juriste et durkheimien », *Revue d'histoire des sciences humaines*, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 117-130
- « Introduction : l'histoire intellectuelle du droit ou la fin du « Grand partage » », *Clio@Thémis*, n°9, 2015, disponible en ligne

AUDREN Frédéric, FILLON Catherine, « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, p. 39-76

AUDREN Frédéric, KARSENTI Bruno, « Révolution et croyance dans le droit : Emmanuel Lévy (1871-1944) », *Droit et société*, n°56-57, 2004, p. 75-206

BAILLON-PASSE Christian,

- « Relire Josserand », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 1571
- « Réponse à Jean-Pascal CHAZAL : mission accomplie, on va relire Josserand », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2190-2191

BARROCHE Julien, « Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral ? », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n°28, 2/2008, p. 307-335

BAYON Denis, FROBERT Ludovic, « Lois ouvrières et réformisme social dans l'œuvre de Paul Pic (1862-1944) », *Le Mouvement Social*, n° 201, 2002/4, p. 53-80

BEAUD Olivier,

- « Hauriou et le droit naturel », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988, p. 123-138
- « Joseph Barthélemy », *Droits*, 32, 2000, p. 89-108

BEAUPRÉ Nicolas, « Occuper l'Allemagne après 1918. La présence française en Allemagne avant l'apaisement de Locarno ou la continuation de la Grande Guerre par d'autres moyens », *Revue historique des armées*, 254, 2009, p. 9-19

BOUDON Julien, « Une doctrine juridique au service de la République ? La figure d'Adhémar Esmein », *Historia et ius*, n° 2, 2012

BOULANGER Philippe, « Les conscrits de 1914 : la contribution de la jeunesse française à la formation d'une armée de masse », *Annales de démographie historique*, n°103, 2002, p. 11-34.

BOURGET Renaud,

- « Gaston Jèze et les finances de guerre », Florence DESCAMPS, Laure QUENNOUËLLE-CORRE (dir.), *Une fiscalité de guerre ? Contraintes, innovations, résistances*. Paris : Institut de la gestion publique et du développement économique, 2018, p. 147-188
- « Les conséquences de la Grande Guerre sur le dialogue doctrinal franco-allemand : l'exemple du droit fiscal », *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Culture Juridique*, 2015, n°35, p. 61-100.

BREDIN Jean-Denis, « Remarques sur la doctrine » dans *Mélanges offert à Pierre Hébraud*, Toulouse, 1981, p. 111-123

BURDEAU François, QUESNET Maurice, « De l'inefficacité des pouvoirs de crise en France de la Révolution à Vichy », *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°10 - Les pouvoirs de crise, septembre 1979, p. 11-20

BURDEAU Georges, « Raymond Carré de Malberg : son œuvre, sa doctrine », *RDP*, 1935, p. 354-381

CAILLOSSE Jacques, « Pierre Bourdieu, *juris lector* : antijuridisme et science du droit », *Droit et Société*, 56-57, 2004, p. 17-37

CAYLA Olivier, « L'indicible droit naturel de François Gény », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 1988, p. 103-122

CAZALS Rémy, « Faire la guerre pour établir la Paix par le Droit : Jules Puech (1915-1916) », *Bulletin de la Société de l'Histoire du Protestantisme Français*, janvier-mars 2014

CAZENEUVE Jean, Lucien Lévy-Bruhl. Sa vie, son œuvre, avec un exposé de sa philosophie, Paris, PUF, collection « Philosophes », 1963

CHAMBOST Anne-Sophie,

- « Hauriou, Renard, Delos (Gurvitch), la théorie de l'institution contre l'omnipotence de la loi », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, n°32, 2012, p. 373-387.
- « Un aspect de la mobilisation des esprits dans le combat du droit La répression des pacifistes et des antimilitaristes pendant la Grande Guerre », David DEROUSSIN (dir.), *La Grande Guerre et son droit*, Lextenso – LGDJ, 2018, pp. 253-275.

CHAMBOST Anne-Sophie et GOTTELY Alexandra, « Guerre du droit, droit de la guerre. La faculté de droit de Paris, observatoire de l'enseignement supérieur en guerre », article à paraître au début de 2019 dans la *Revue d'histoire des sciences sociales*

CHARLE Christophe,

- « L'élite universitaire française et le modèle universitaire allemand (1880-1900) », Actes du colloque de Göttingen, *Transferts. Les relations intellectuelles dans l'espace franco-allemand*, Recherche sur les civilisations, Paris, 1988, p. 346-358.

- « La toge ou la robe ? Les professeurs de la Faculté de droit de Paris à la Belle époque », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1988, n°7, p. 167-175.
- « Pour une histoire sociale des professions juridiques à l'époque contemporaine. Note pour une recherche », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1989, n°s 76-77, p. 117-119.
- « Où en est l'histoire sociale des élites et de la bourgeoisie ? Essai de bilan critique de l'historiographie contemporaine », *Francia*, série contemporaine, 18-3, 1991, p.123-134.
- « Élite intellectuelle ou élite sociale, les professeurs de la Faculté de droit de Paris (1901-1932) », *À la recherche de l'espace universitaire européen. Études sur l'enseignement supérieur aux XIXème et XXème siècles*, Francfort, Peter Lang, 1993, p. 45-59.
- « Victor Karady, historien des sociétés impériales », *Cahiers d'études hongroises*, 2009, n° spécial Hommage à Victor Karady, p. 19-22.
- « Les élites en France depuis l'entre-deux-guerres : entre crise et critique permanente », *L'Archicube*, n°14, juin 2013, p.129-135.

CHAZAL Jean-Pascal,

- « Relire Jossierand, oui mais... sans le trahir ! », *Recueil Dalloz.*, 2003, p. 1777-1781
- « Léon Duguit et François Géný, controverse sur la rénovation de la science juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010/2, 65, p. 85-133

CHERFOUH Fatiah « La neutralité du discours des juristes face à l'Allemagne durant la Première Guerre mondiale », in MAZAURIC Simone (dir.), *Les savants, la guerre, la paix*, Actes du 136^e Congrès national des Sociétés historiques et scientifiques, Éditions du CTHS, 2013, en ligne, p. 68-80,

CHEVALLIER Jacques, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et Société*, vol.1, n° 50, 2002, p. 103-120.

CHICOT Pierre-Yves, « La notion d'ordre social dans la pensée de Maurice Hauriou : Contribution à l'étude de son œuvre », *Revue française de droit administratif*, 2009, n° 3, p. 419-432

COCHET François, « Les débuts de la Grande Guerre en France : « dictature » imposée du militaire ou retrait du politique ? », *Revue d'histoire des armées*, 2007, p. 60-70

CONDÉ Pierre-Yves, « Droit et Société, ou le pluralisme d'une revue de théorie et sciences sociales du droit », *Droit et Société*, n° 91, 2015/3, p. 687-718.

COSSON Olivier, « La Belle Époque de la Grande Guerre », *Mil neuf cent*, n°33, *De Dreyfus à Verdun, Penser l'horizon militaire (1906-1916)*, Société d'études soréliennes, 2015, p. 3-14

COUVREUR Philippe, « Charles De Visscher and International Justice. », *European Journal of International Law*, Oxford University Press & European Society of International Law, vol. 11, no 4, 2000, p. 905–938

DAUGERON Bruno, « Le contrôle parlementaire de la guerre », *Jus politicum*, n°15, disponible en ligne

DEROUSSIN David, « Comment forger une identité nationale ? La culture juridique française vue par la doctrine civiliste au tournant des XIX^e et XX^e siècles », *Clio@Thémis*, n°5, 2012, disponible en ligne

DESCHAMPS Paul, « Éloge funèbre de M. François Olivier-Martin », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1952, Volume 96, Numéro 1, p. 158-163.

DESMONS Éric, « Le sceptre et le sabre. Joseph-Barthélemy et la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire en temps de guerre », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, vol. 23, n° 1, 2005, p. 75-91

DESCIMON Robert, « Declareuil (1913) contre Hauser (1912). Les rendez-vous manqués de l'histoire et de l'histoire du droit », *Annales Histoire Sciences Sociales*, 57/6, nov.-déc. 2002, p. 1615-1636

DIDRY Claude, « Léon Duguit, ou le service public en action », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, vol. 52, n° 3, 2005, p. 88-97

DUBASQUE François, « Jean Hennessy (1874-1944). Itinéraire militant d'un politique entre milieux réformateurs et réseaux d'influence », *Parlement[s]*, *Revue d'histoire politique*, vol. 7, n° 1, 2007, p. 21-33.

FALCONIERI Silvia, Le « droit de la race ». Apprendre l'antisémitisme à la faculté de droit de Paris (1940-1944), *Clio@Themis*, n°7, mars 2014, disponible en ligne

FARCY Jean-Claude, « Droit et justice pendant la Première Guerre mondiale. L'exemple de la France », *Ler História*, n°66, 2014, p. 123-139.

FENOUILLET Dominique, « Etienne Louis Josserand (1868-1941) », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 1996, n°17, p. 27-45

FILLON Catherine,

- « L'itinéraire d'un avocat engagé : l'exemple de Jean Appleton », *Revue internationale d'histoire de la profession d'avocat*, n°6, 1994, p. 195-208
- « De la chaire aux canons, les engagements combattants des enseignants des Facultés de droit pendant la Grande Guerre », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique du monde des juristes et du livre juridique*, n°35, 2015, p. 11-30

FOULQUIER Norbert, « Maurice Hauriou, constitutionnaliste (1856-1929) », *Jus Politicum*, n° 2, mars 2009, disponible en ligne

FRANK Robert, « Penser historiquement les relations internationales », *Annuaire Français de Relations Internationales*, Volume IV, 2003, p. 43-65

GARNIER Bruno, « Les fondateurs de l'école unique à la fin de la Première Guerre mondiale : l'Université nouvelle, par les Compagnons », *Revue française de pédagogie*, 159, 2007, p. 35-46

GEOUFFRE DE LA PRADELLE Albert, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Les éditions internationales, Paris, 1950, p. 371-403

GIACUZZO Jean-François, « Un regard sur les publicistes français montés au « front intellectuel » de 1914-1918 », *Jus Politicum*, n° 12, disponible en ligne

GOMIS Christelle, « Les troupes coloniales françaises et l'occupation de la Rhénanie (1918-1930) », *Cahiers Sens public*, vol. 10, n° 2, 2009, p. 69-79

GUERLAIN Laetitia, « Compte rendu de l'ouvrage de Gaston Morin, *La révolte des faits contre le Code, 1920 et La révolte du droit contre le Code, 1945* », *RTD civ.*, 2014 (3), p. 731-735

GUIEU Jean-Michel,

- « Fédérer l'Europe ou subir une nouvelle catastrophe. Le discours européen du juriste Georges Scelle dans les années vingt », *Hypothèses*, vol. 3, no. 1, 2000, p. 47-54
- « Les juristes au regard de l'historien : le cas de l'engagement des professeurs de droit en faveur d'une Union de l'Europe entre les deux guerres », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 11, 2001
- « Les juristes internationalistes français, l'Europe et la paix à la Belle Époque », *Relations internationales*, n° 149, Juristes et relations internationales, 2012/1, p. 27-41

HAKIM Nader,

- « La contribution de l'Université à l'élaboration de la doctrine civiliste au XIX^e siècle », *Les Facultés inspiratrices du Droit*, Les travaux de l'IFR Mutation des Normes Juridiques, n°3, Toulouse, 2005, p. 15-33
- « Julien Bonnecase, historien de la science juridique ? », Jacques POUMARÈDE (dir.), *Histoire de l'histoire du droit*, Études d'histoire du droit et des idées politiques, n°10, 2006, p. 291-302.
- « Le miroir de l'autorité : l'instrumentalisation de l'autorité dans la doctrine contemporaine », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, n°27, 2007, p. 459-477
- « De l'esprit et de la méthode des civilistes de la seconde moitié du XIX^e siècle : l'exemplarité de Claude Bufnoir », *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°47, 2008, p. 45-75
- « Lauréline Fontaine, Qu'est-ce qu'un « grand » juriste ? Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine, Lextenso, 2012 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2013, n° 1, p. 225-227

- « Olivier Cachard, François-Xavier Licari et François Lormant (dir.), La pensée de François Géný, Dalloz, 2013 », *RTD civ.*, 2, 2013, p. 467-470
- « Droit naturel et histoire chez François Géný », *Clio@Thémis*, n°9, 2015, disponible en ligne

HAKIM Nader, BARENOT Pierre-Nicolas, « La jurisprudence et la doctrine : retour sur une relation clef de la pensée juridique française contemporaine », *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n°41, 2012, p. 251-297

HALPÉRIN Jean-Louis,

- « Le droit et ses histoires », *Droit et Société*, n° 75, 2010/2, p. 295-313
- « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n° 4, 2001/1, p. 9-32
- « À partir de l'exemple des *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques* de Lévy-Ullmann (1917), le raidissement de la doctrine civiliste française », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique du monde des juristes et du livre juridique*, n°35, 2015, p. 31-43
- « Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit », *Revue historique du droit français et étranger*, 1997, p. 415-433

HAMEL Joseph, « Notice sur la vie et les travaux de Joseph Barthélemy (1874-1945) », *Académie des sciences morales et politiques*, Institut de France, Paris, 1959

HEUSCHLING Luc, HUMMEL Jacky, « Le libéralisme du Vormärz : la figure du « professeur politique » », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n°24, 2006/2, p. 227-231

HERRERA Carlos Miguel, « Un juriste aux prises du social. Sur le projet de Georges Scelle », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n°21, 2005/1, p. 113-137

HOLSTI Rudolf, « Nicolas Politis 1872-1942 », *The American Journal of international law*, 1942, p. 475-479

HOOCK Jochen, « Dimensions analytiques et herméneutiques d'une histoire historienne du droit », *Annales ESC*, 44-6, *Histoire et sciences sociales : un tournant critique*, 1989, p. 1479-1490

JAMIN Christophe,

- « Julien Bonnecase et Charles Demolombe », *RTD civ.*, 1992, p. 856-857
- « L'oubli et la science. Regard partiel sur l'évolution de la doctrine positiviste à la charnière des XIXe et XXe siècles », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1994, p. 815-827
- « Henri Capitant et René Demogue : notations sur l'actualité d'un dialogue doctrinal », *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999, p. 125-139
- « Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité. A propos du centenaire du Congrès international de droit comparé de Paris », *Revue internationale de droit comparé*, 2000, p. 733-751

JEANNESSON Stanislas, « Pourquoi la France a-t-elle occupé la Ruhr ? », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n°51, juillet- septembre 1996, p. 56-67

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE Léon, « Notice sur la vie et les travaux de Henry Berthélemy (1857-1943) », *Académie des sciences morales et politiques*, Institut de France, 1957

KALUZINSKI Martine,

- « Sous les pavés, le droit : le mouvement « Critique du droit » ou quand le droit retrouve la politique », *Droit et Société*, n° 76, 2010, p. 523-541
- « Accompagner l'État ou le contester ? Le mouvement « Critique du droit » en France. Des juristes en rébellion », *Criminocorpus* [En ligne], Les rebelles face à la justice, 2014

KARADY Victor, « Durkheim, les sciences sociales et l'Université : bilan d'un semi-échec », *Revue française de sociologie*, vol. 17, n° 2, 1976, p. 267-311

KLIPPEL Diethelm, « La polémique entre Jellinek et Boutmy : Une controverse scientifique ou un conflit de nationalismes ? », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n°1, 1995, p. 79-94.

KOLB Robert, « Politis and Sociological Jurisprudence of Inter-War International Law », *European Journal of International Law*, vol. 23, 2012, n° 1, p. 233-241

KONDYLIS Vassilios, « La conception de la fonction publique dans l'œuvre de Gaston Jèze », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, n° 12, 1991, p. 43-54

KUNZ Josef Laurenz, « Theory and Reality in Public International Law. By Charles De Visscher », *Harvard Law Review*, The Harvard Law Review Association, vol. 70, n° 7, 1957, p. 1331-1336

LAHAIE Olivier, « Les interrogatoires de prisonniers allemands par les services de renseignements français (1914-1918) », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, n° 253, 2014/1, p. 5-25

LALONDE Louise, « Du balcon aux coulisses de la scène ? Une approche métathéorique réflexive des discours de la doctrine juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 68, 2012/1, p. 49-83

LANGELIER Élise, « Blum, commissaire du gouvernement, *versus* Hauriou, annotateur », *Revue française de droit administratif*, 2013, n° 1, p. 172

LANIEL Vincent, « Ferdinand Larnaude, un « délégué technique » à la conférence de la Paix de 1919 entre expertise et « culture de guerre » », *Relations internationales*, n° 149, 2012,1, p. 43-55

LEPSIUS Olivier, « L'influence du droit public français sur la doctrine juridique allemande de la République Fédérale », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, n° 24, 2004, p. 205-227.

MARIOT Nicolas,

- « Dominer n'est pas jouer. Un docteur en droit dans les tranchées », *Savoir/Agir*, vol. 26, n°4, 2013, p. 35-44
- LOEZ André, « Le centenaire de la Grande Guerre : premier tour d'horizon historiographique », *Revue française de science politique*, vol. 64, n°3, 2014, p. 512-518

MARKS Sally, « De Visscher, Charles », Warren F. KUEHL (dir.), *Biographical Dictionary of Internationalists*, Greenwood Press, Westport, 1983, p. 207-208

MASLARSKI David, « La conception de l'État de Gaston Jèze », *Jus politicum*, disponible en ligne

MASPÉTIOL Roland, « L'idée d'État chez Maurice Hauriou », *Archives de philosophie du droit*, 1968, tome 13, p. 249-265

MASSON-OURSSEL Paul, « Lucien Lévy-Bruhl (1857-1939) », *Revue de Synthèse*, vol. 4, n° 1, décembre 1939, p. 113-115

MAURIN Jules et JAUFFRET Jean-Charles, « Les combattants face à l'épreuve de 1914 à 1918 », *Histoire militaire de la France*, Volume 3, Paris, PUF, 1992

MARTINEZ Gilles,

- « Joseph Barthélémy et la crise de la démocratie libérale », *Vingtième Siècle : Revue d'histoire*, Presses de Sciences Po, Paris, n° 59, juillet-septembre 1998, p. 28-47
- « Comment les libéraux sont arrivés à Vichy : étude d'un parcours paradoxal », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 46, n° 3, juillet-septembre 1999, p. 571-590

MELLERAY Fabrice,

- « Léon Duguit et Georges Scelle », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, n° 21, 2000, p. 45-88
- « Achille Mestre ou les débuts du droit administratif moderne », *Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, Confluences, Paris, Montchrestien, 2007, p. 443-455
- « École de Bordeaux, école du service public, école duguiste. Proposition de distinction », *Revue du droit public et de la science politique*, 117, Nov.-Déc. 2001, chronique administrative, p. 1887.

- « Léon Duguit et Georges Scelle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 21, 2000, p. 45-88

MAILLE Michel,

- « Sur l'enseignement des Facultés de droit en France, les réformes de 1906, 1922 et 1954 », *Procès*, n°3, 1979, p. 78-107
- « Le droit et son enseignement : un demi-siècle de réflexion », *Droits*, n°4, 1986, p.109-122.

MILLARD Eric, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société*, 1995, n° 30-31, p. 381-412

MILET Marc, « La doctrine juridique pendant la Guerre : à propos de Maurice Hauriou et de Léon Duguit », *Jus Politicum*, n° 15, disponible en ligne

Le NAOUR Jean-Yves, « « Bouffer du Boche », Animalisation, scatologie et cannibalisme dans la caricature française de la Grande Guerre », in *Quasimodo*, n° 8, Corps en guerre. Imaginaires, idéologies, destructions, tome 1, Montpellier, printemps 2006, p. 255-261

NIESS Alexandre, « Léon Bourgeois (1851-1925), juriste et ange de la paix », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, n° 11, 2009/1, p. 142-144.

OST François, « In memoriam – André-Jean Arnaud (1936 - 2015) », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 76, 2016/1, p. 1-3

PÉNICAUT Emmanuel, « L'armée française en Sarre, 1918-1930 », *Revue historique des armées*, 254, 2009, p. 20-28

PERREAU Étienne Hyppolite, « Éloge de M. le professeur Declareuil », *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 4^e série, 1938, p. 131-141

PINON Stéphane, « Le pouvoir exécutif chez Maurice Hauriou (1856-1929) », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, n° 24, 2004, p. 119-164

PINTO Roger (trad. P. E. CORBETT), « Theory and Reality in Public International Law. By Charles De Visscher », *The University of Pennsylvania Law Review*, vol. 106, n° 2, 1957, p. 321-325

POUMARÈDE Jacques, « Pavane pour une histoire du droit défunte », *Procès*, 6, 1980, p. 91-103

RADET Georges, « J. Declareuil, Rome et l'organisation du droit », *Revue des Études Anciennes*, 1925, vol. 27, p. 170-172

RAYNAUD Philippe, « Léon Duguit et le droit naturel », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, n°4, 1987, p. 169-180

REDOR Marie-Joëlle, « L'État dans la doctrine publiciste française du début du siècle », *Droits*, 15, 1992, p. 91-100

RÉMY Philippe,

- « Éloge de l'Exégèse », *Droits*, n°1, *Destins du droit de propriété*, 1985, p. 115-123 (article également publié dans la *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, 1982, n°2, p. 254-262)
- « Planiol, un civiliste à la Belle Époque », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2002, p. 31-45

RICHARD Guillaume, « Peut-on dépasser le droit civil ? Les controverses juridiques autour de la réparation des dommages de guerre (1914-1919) », *Tracés. Revue de sciences humaines*, n° 27, 2014-2, p. 57-72.

RIDEL Charles, « Le scandale des embusqués. Le Parlement français dans la tourmente (1914-1918) », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, n° 10, 2/2008, p. 31-45

RIGAUX François, « An Exemplary Lawyer's Life (1884-1973) », *European Journal of International Law*, Oxford University Press & European Society of International Law, vol. 11, n° 4, 2000, p. 877-886

RIVERO Jean,

- « Hauriou et l'avènement de la notion de service public », *Mélanges Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 461-471
- « Achille Mestre », *RDP*, 1960, p. 1133-1136 (éloge funèbre prononcée le 13 décembre 1960)

ROLIN Frédéric, « Les contrats de l'administration et la Première Guerre mondiale », *Jus Politicum*, n°15, *Le droit public et la Première Guerre mondiale*, disponible en ligne

ROLLAND Patrice, « Droit, sociétés primitives et socialisme. Lettres de Georges Sorel à Jacques Flach (1900-1913) », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2011/1, n° 29, p. 167-184

ROUSSEAU Charles,

- « Nécrologie d'Albert de Geouffre de La Pradelle », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 7, n° 2, avril-juin 1955, p. 383-384
- « Georges Scelle (1878-1961) », *Revue générale de droit international public*, 1961, p. 5-19

ROUSSELLIER Nicolas, « Le Parlement français et la Première Guerre mondiale », *Parlement(s)*, 2008/2, p. 13-30

SACRISTE Guillaume,

- « L'ontologie politique de Maurice Hauriou », *Droit et société*, n° 78, 2/2011, p. 475-480
- « Droit, histoire et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIX^e siècle », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n°4, 2001, p. 69-94

SACRISTE Guillaume, VAUCHEZ Antoine, « La guerre hors-la-loi. 1919-1930 Les origines de la définition d'un ordre politique international », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2004, n° 151, p. 91-95

SANTULLI Carlo, « Scelle, Georges, Précis de droit des gens – Principes et systématique », in Olivier CAYLA, Jean-Louis HALPÉRIN, *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, Paris, 2008, p. 518-521

SAINT-BONNET François, « Abnégation des hommes, sacrifices de la légalité. La Grande Guerre et l'impossible naissance d'un droit administratif d'exception », *Jus Politicum*, n°15, disponible en ligne

SENÉ Antoine, « De la « Guerre du Droit » aux « Années folles » de la science juridique », Exposition : « La Faculté de droit dans la Grande Guerre : de la guerre du droit à la paix par le droit », 2018, disponible en ligne.

SUEUR Jean-Jacques, « Pierre Bourdieu, le droit et les juristes. La méprise », *Droit et Société*, 85, 2013, p. 725-753.

TERRÉ François, « En relisant Gény », *Archives de Philosophie du Droit*, 1961, p. 125-140

THIERS Éric, « Droit et culture de guerre 1914-1918. Le Comité d'études et documents sur la guerre », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, vol. 23, n° 1, 2005, p. 23-48

THOMAS Yan, « Présentation », *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2002/6, 57^e année, p.1428

THOMASSET Claude, « Épilogue : l'actualité de François Gény et de son œuvre », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2, 2010, p. 279-284

TUZEIL-DIVINA Mathieu, « De L'inexistence d'une École de Poitiers ? » ; LGDJ ; collection « Cahiers poitevins d'histoire du droit », n° II ; novembre 2009 ; p. 197 et s

VÉRAY Laurent, « Abel Gance, cinéaste à l'œuvre cicatricielle », *1895. Mille huit cent quatre-vingt-quinze*, n°31, 2000, p. 19-52

VERHOEVEN Joe, « Charles De Visscher: Living and Thinking International Law », *European Journal of International Law*, Oxford University Press & European Society of International Law, vol. 11, no 4, 2000, p. 887-904

VIET Vincent, « Le droit du travail s'en va-t'en guerre (1914-1918) », *Revue française des affaires sociales*, 2002/1, p. 155-167

VILLEY Michel, « François Gény et la renaissance du droit naturel », *Archives de philosophie du droit*, 8, 1963, p. 197-211

WALINE Marcel, « Le concours d'agrégation des Facultés de droit dans les années 1924-1925 », *Mélanges Louis Trotabas*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p. 21-28

XIFARAS Mikhaïl, « La *veritas iuris* selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme », *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°47, 2008, p. 77-148

Index onomastique des professeurs

A

Aftalion Albert..... 63, 496
 Allix Edgard..... 60, 495
 Antonelli Etienne 60, 495
 Appleton Charles 125
 Appleton Jean 55
 Appleton Paul 60, 495
 Arène Benoît..... 55
 Astoul Charles..... 60, 65, 495
 Aubéry Gaëtan 119
 Aubry Pierre..... 57, 60, 495

B

Barthélemy Joseph . 60, 84, 150, 155, 156, 164, 173,
 176, 177, 183, 184, 186, 190, 191, 192, 194,
 195, 196, 197, 198, 199, 203, 207, 211, 212,
 214, 215, 216, 217, 218, 221, 227, 229, 230,
 233, 250, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 277,
 278, 279, 280, 282, 285, 290, 302, 304, 305,
 313, 325, 326, 329, 330, 364, 378, 495
 Martin Etienne 287
 Basdevant Jules..... 60, 106, 378, 465, 495
 Bernard Maurice 57, 60, 495
 Berthélemy Henri..... 144, 146, 148, 149, 150, 154,
 160, 163, 173, 201, 221, 222, 258, 269, 326,
 424, 433
 Berthoumeau Louis..... 57
 Beudant Charles 375, 426
 Blanc Claude..... 56, 66, 110
 Bodin Charles 60, 495
 Bonnard Roger..... 60, 69, 217, 424, 495
 Bonnacarrère Philippe..... 63, 496
 Bonnecase Julien.. 63, 166, 167, 168, 355, 412, 414,
 415, 417, 420, 423, 424, 436, 446, 455, 463, 496
 Bonnet Emile ... 57, 60, 82, 174, 177, 179, 182, 192,
 193, 204, 205, 207, 208, 231, 232, 235, 239,
 241, 242, 243, 247, 253, 495
 Boulard Louis 56
 Bourcart Gabriel 60, 495
 Brocard Lucien 60, 495
 Brouilhet Charles 63, 333, 496
 Brunet René 60, 65, 495
 Bufnoir Claude..... 426

C

Caillemer Robert..... 63, 496
 Capitant Henri.... 287, 415, 417, 419, 425, 427, 459,
 465
 Capitant René..... 455, 465, 466, 468, 469

Carré de Malberg Raymond..... 122, 139, 141, 152,
 165, 166, 206, 215, 223, 230, 326, 329, 355
 Cauwès Paul..... 336
 Champeaux Ernest 60, 355, 495
 Charmont Joseph..... 375, 415, 418, 443, 444, 445
 Châtel Marcel..... 57
 Chavegrin Ernest..... 123
 Chéneaux Gustave 50, 54, 55, 56
 Chéron Joseph..... 60, 70, 495
 Coquet Etienne..... 57
 Cruet Jean 424

D

Delpech Joseph 63, 106, 355, 496
 Demogue René..... 60, 287, 458, 459, 462, 495
 Depitre Edgard..... 57
 Deslandres Maurice 79, 92, 145, 151, 152, 154
 Dolléans Edouard..... 63, 496
 Donnedieu de Vabres Henri 75, 77
 Dubruel Bernard..... 60, 495
 Ducrocq Théophile..... 123, 433, 434
 Duez Paul..... 207, 214
 Duguit Léon ... 90, 97, 122, 131, 132, 133, 141, 145,
 148, 149, 150, 154, 155, 156, 164, 165, 166,
 167, 169, 170, 173, 174, 184, 185, 186, 187,
 188, 189, 190, 205, 213, 220, 223, 224, 225,
 230, 241, 244, 245, 246, 248, 249, 252, 254,
 255, 256, 257, 258, 259, 260, 264, 266, 267,
 268, 269, 283, 284, 305, 309, 347, 348, 349,
 350, 364, 375, 412, 414, 419, 420, 421, 422,
 423, 424, 427, 433, 436, 437, 439, 440, 441,
 442, 447, 448, 449, 450, 455, 459, 463, 468,
 469, 473, 475, 476, 477, 478, 484
 Dumas Auguste..... 63, 496
 Duquesne Joseph..... 60, 355, 495

E

Escarra Benoît..... 55, 65
 Esmein Adhémar.. 97, 123, 145, 146, 163, 164, 166,
 167, 205, 221, 222, 230, 348, 425, 426, 454

F

Fauchille Paul 106, 131, 370, 371, 373, 376
 Ferradou André 63, 496
 Flach Jacques 98, 123, 125, 127, 128, 129, 130, 372
 Fliniaux André 63, 496
 Fraissangea Louis..... 76

G

Garraud René 119
 Gastambide Maurice 56, 57

Gaudemet Eugène 63, 96, 355, 496
 Gemähling Paul..... 63, 496
 Génestal du Chaumeil Robert 60, 69, 495
 Gény François .. 22, 96, 97, 122, 167, 168, 375, 426,
 427, 439, 440, 445, 446, 447, 448, 450, 454,
 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465,
 467, 471, 472, 473, 474, 475
 Geouffre de Lapradelle Albert 63, 90, 371, 390, 496
 Gerber Karl von ...96, 122, 131, 133, 139, 140, 141,
 144, 164
 Germain-Martin Louis 60, 65, 495
 Gheusi Joseph 63, 496
 Gide Charles 94, 201
 Gide Paul 426
 Gidel Gilbert 60, 106, 208, 495
 Gierke Otto von ..106, 131, 141, 149, 163, 164, 165
 Giffard André..... 63, 496
 Glasson Ernest 123
 Gombeaux Edmond 60, 495
 Gonnard René 60, 495
 Goupil Paul 57
 Granier Jean 57, 60, 495
 Guernier Charles 60, 65, 70, 495
 Guillois André..... 63, 249, 250, 252, 264, 265, 496

H

Hauriou Maurice 90, 97, 116, 145, 149, 151, 161,
 162, 163, 164, 167, 168, 169, 170, 173, 187,
 205, 206, 214, 230, 245, 246, 247, 248, 250,
 252, 254, 258, 259, 262, 263, 265, 267, 268,
 326, 348, 375, 412, 414, 415, 422, 424, 429,
 430, 431, 432, 433, 434, 436, 437, 438, 439,
 441, 442, 444, 446, 448, 450, 468
 Hayem Henri..... 57
 Hémard Joseph..... 63, 496
 Hitier Joseph 52, 53, 54, 60, 495
 Hubert Frédéric 63, 496
 Hugueney Louis 63, 496

J

Jay Raoul 336
 Jellinek Georg.....97, 118, 131, 133, 141, 144, 149,
 152, 156, 164, 165, 166
 Jèze Gaston 147, 164, 173, 176, 203, 211, 212, 213,
 215, 218, 219, 220, 221, 240, 241, 242, 243,
 244, 245, 246, 252, 254, 256, 260, 261, 262,
 265, 266, 269, 305, 311, 319, 320, 321, 322,
 323, 324, 325, 326, 330, 332, 344, 357, 364,
 422, 423, 424, 433, 449, 450, 455, 463, 468,
 469, 475
 Jhering Rudolf von.....97, 118, 124, 131, 141, 142,
 143, 144, 147, 149, 161, 165, 166, 372, 438,
 449, 457, 458, 462
 Julliot de la Morandière Léon 60, 65, 355, 495

K

Kelsen Hans169, 440, 441, 442, 455, 465, 466, 467,
 469, 474, 475, 476, 477, 478, 484
 Kroell Maurice 63, 496

L

Laband Paul118, 122, 124, 133, 139, 140, 141, 144,
 147, 151, 152, 155, 166, 372
 Laferrière Julien 60, 495
 Lambert Edouard309, 332, 333, 338, 369, 425, 427,
 454
 Larcher Emile 401
 Larnaude Ferdinand 81, 83, 84, 91, 94, 106, 116,
 123, 144, 145, 147, 148, 163, 173, 313, 325,
 326, 390, 391, 415, 430, 461
 Le Fur Louis...14, 63, 131, 150, 164, 344, 371, 372,
 373, 374, 375, 376, 465, 475, 478, 496
 Le Poitevin Gustave..... 123, 275, 390
 Lefebvre Charles..... 94, 125
 Lerebours-Pigeonnière Paul 63, 496
 Lescure Jean..... 63, 496
 Lévy Emmanuel 82, 309, 332, 333, 338, 339, 455
 Lévy-Bruhl Henri..... 60, 465, 495
 Lévy-Ullman Henri..... 60, 495
 Loubers Lucien 57
 Lyon-Caen Charles 371

M

Magnol Joseph 76, 77
 Mallarmé André 60, 65, 70, 106, 495
 Massigli Charles 287
 May Gaston..... 94
 Mérignhac Alexandre.....14, 82, 106, 131, 371, 373,
 378, 379, 380, 381
 Mestre Achille.....63, 215, 415, 429, 433, 434, 465,
 496
 Michoud Léon....148, 149, 151, 163, 164, 326, 437,
 458
 Morel André..... 63, 496
 Moride Pierre 57
 Morin Gaston 420, 421, 422, 423, 424, 443, 445,
 446, 463

N

Nast Marcel..... 60, 69, 495
 Nézard Henry 60, 205, 222, 253, 348, 495
 Niboyet Jean-Paulin 60, 355, 495
 Nogaro Bertrand..... 60, 495

O

Olivier-Martin François 74, 77
 Oudinot Marcel 60, 495

P

Percerou Jean 63, 91, 496
 Perreau Etienne 63, 496

Perrot Ernest 60, 495
 Perroud Jean..... 60, 495
 Petot Pierre..... 63, 496
 Pic Paul 106, 201, 332, 333, 334, 335, 336, 337,
 338, 340, 341, 342, 343, 344, 403, 404
 Pillon Eustache 60, 495
 Pissard Hippolyte 57
 Polier Léon..... 74, 75, 77
 Poplawski Robert..... 63, 496
 Porte..... 60, 379, 495
 Puchta Georg Friedrich 142

R

Raynaud Barthélemy..... 60, 495
 Reboud Paul..... 50, 52, 65
 Renard Georges..... 63, 412, 414, 415, 448, 496
 Renault Louis . 81, 90, 103, 106, 107, 123, 131, 159,
 246
 Ripert Georges ... 117, 118, 131, 166, 310, 358, 359,
 360, 361, 363, 372, 447, 448, 449, 450, 451,
 455, 459, 471, 473, 478
 Rouast André 60, 495
 Rougier Paul 400, 401
 Rougier Raphaël 51, 65, 245, 400, 401
 Rousseau Henri 60, 495
 Roux Jean-André 60, 283, 284, 495

S

Saleilles Raymond . 96, 97, 119, 122, 123, 145, 152,
 168, 230, 375, 425, 426, 427, 454, 458, 461, 462
 Savigny Carl von 117, 118, 124, 126, 139, 142, 147,
 158, 372, 457, 458, 462
 Scelle Georges 60, 69, 106, 255, 266, 311, 313, 320,
 332, 339, 340, 342, 343, 344, 345, 364, 365,
 367, 375, 378, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 495
 Schatz Albert..... 63, 496
 Senn Félix 69
 Simonnet 63, 496

T

Thaller Edmond-Eugène 168, 461
 Tournyol du Clos Jean 56
 Treitschke Heinrich von..... 126, 131, 135, 157, 158,
 159, 161, 372

V

Vignes Bernard 63, 496
 Visscher Charles de..... 104, 105, 106, 107, 131, 207

W

Wahl Albert 201, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293,
 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 326
 Weiss André..... 106, 108, 123, 131, 326, 371
 Weyr Frantz 475, 476

Table des matières

Introduction	1
PARTIE 1 – La Guerre du Droit et le droit en guerre : l’engagement des professeurs de droit pendant le Premier Conflit mondial (1914-1918).....	32
Titre 1 - La « Guerre du Droit » : le front commun de la doctrine juridique	34
Chapitre 1 – L’ordre de mobilisation des professeurs de droit	36
Section 1 – Le combat singulier des professeurs de droit	37
§1 - De la robe à l’uniforme, l’engagement militaire des enseignants juristes	37
A- La doctrine combattante, chair à canon des tranchées.....	38
1. La doctrine héroïque, les engagés volontaires dans une unité combattante.....	39
2. La doctrine sacrifiée, les enseignants tués à l’ennemi	45
B- La doctrine en uniforme, les survivants de la Grande Guerre	47
1. Les rescapés du front	47
2. Les enseignants mobilisés dans les services auxiliaires, soutiens indispensables de l’arrière	50
§2 - Les enseignants en droit, un groupe privilégié de soldats	53
A- Des officiers dans la « Grande Guerre des classes »	54
1. Des officiers inexpérimentés en premières lignes	54
2. Le retrait progressif du front vers l’intérieur	58
B- La chasse aux embusqués	59
1. L’« embuscomanie » et les lois de récupération militaire	60
2. Les stratégies d’embusquage des enseignants-juristes	62
Section 2 – L’offensive collective des facultés de droit	68
§1 – Les facultés de droit en état de siège.....	68
A- L’aménagement des enseignements et des recherches	69
B- Le soutien à l’effort de guerre.....	72
§2 - La politique étrangère des Universités.....	77
Chapitre 2 – L’autre front : le Droit contre la Force.....	85
Section 1 – La guerre des propagandes juridiques.....	89
§1 – L’arme du droit international contre la Force allemande	90
A- Le <i>casus belli</i> et la recherche des responsabilités.....	91
B- Les « atrocités allemandes » et l’accusation de barbarie	98
§2 – L’exaltation du Droit français	104
Section 2 – La guerre des modèles juridiques	111
§1 – Le combat de la Civilisation contre la <i>Kultur</i>	113
A- L’instrumentalisation de l’histoire du droit	113
B- La relecture française de la philosophie allemande du droit	120
§2 – La confrontation entre la République et l’Empire.....	126
A- Les antagonismes de la science juridique allemande et française	127
1. L’édification d’une science du droit public allemande.....	127
2. La réception des théories allemandes de l’État en France	133
B- La revanche de la pensée juridique française	143
1. L’incrimination des publicistes allemands.....	144
2. L’adaptation controversée des théories allemandes en France	149
Titre 2 - Le droit en guerre : de l’État de droit à l’état d’exception.....	162
Chapitre 1 - La légalité républicaine à l’épreuve de l’état de siège.....	165
Section 1 – La doctrine face à un pouvoir exécutif dictatorial	168
§1 - De l’état de siège à l’état de nécessité	169
A- Une dictature sous couvert de l’état de siège.....	170
B- L’affirmation progressive du pouvoir civil sur l’autorité militaire.....	173
§2 - L’état de nécessité au secours des libertés fondamentales	180
A- La République guerrière et les atteintes aux libertés fondamentales.....	182

1. Les professeurs de droit face aux ciseaux d'Anastasia	183
2. Les juristes universitaires face aux mesures d'endiguement des grèves	188
B- De l'illégalité caractérisée à l'état de nécessité	192
Section 2 – L'apparition d'un parlementarisme de guerre.....	199
§1 - Les décrets-lois, symbole de la confusion des pouvoirs	201
A- Les tentatives de légitimation des décrets-lois	201
B- La critique doctrinale de la confusion des pouvoirs	206
§2 - Le renforcement du contrôle parlementaire	210
A- Le contrôle de la délégation législative au gouvernement.....	211
B- Le parlementarisme de guerre.....	215
Chapitre 2 – Le regard des professeurs de droit sur la jurisprudence d'exception.....	222
Section 1 - La jurisprudence de guerre des Cours suprêmes	224
§1 - La « théorie » des circonstances exceptionnelles	225
A- L'affirmation des circonstances exceptionnelles par le Conseil d'État.....	227
1. La mise à la retraite d'office d'un général	228
2. La fermeture des débits de boissons	231
3. L'internement d'un sujet Belge	232
4. La révocation illégale d'un militaire.....	235
B- Les réticences de la Cour de cassation et de la doctrine	237
§2 – Les publicistes face au renouveau du droit administratif.....	243
A- Les professeurs devant la jurisprudence des services publics	244
1. La définition du service public selon Léon Duguit.....	246
2. Le caractère objectif de la notion de service public selon Jèze	249
3. La restriction du domaine des services publics selon Hauriou	251
B- L'extension de la responsabilité de l'État, une consécration de la conception solidariste	253
1. Le dédommagement des victimes de guerre	253
2. La consécration de la responsabilité sans faute de l'État.....	254
3. L'admission de l'imprévision dans les contrats de service public.....	256
Section 2 - La transformation des juridictions de première instance	260
§1 – La justice pénale au sein des tribunaux militaires.....	261
A- Une justice expéditive et exemplaire	262
1. La justice au sein des conseils de guerre	263
2. La justice au sein des conseils de guerre spéciaux	266
B- Une justice politique médiatisée	269
§2 - La justice civile au sein des tribunaux ordinaires	274
A- L'arme du droit civil contre les sujets ennemis	276
B- L'aide du droit civil dans l'assistance aux populations	283

PARTIE 2 – De l'armistice à la sortie de guerre, l'action des professeurs de droit pour un nouvel ordre juridique (1919-1929).....297

Titre 1 – Le droit de la paix, entre guerres sociales et tensions internationales300

Chapitre 1 – Les professeurs de droit, cheville ouvrière de la paix sociale.....	304
Section 1 – Des professeurs confrontés à l'ampleur des défis économiques.....	307
§1 – Le militantisme des professeurs face à la crise économique.....	308
A- La critique juridique au service de la résorption de la crise économique française	308
B- L'attente des réparations, des débats juridiques au cœur des relations économiques internationales	314
§2 – Les professeurs attentifs à l'amélioration des législations sociales.	320
A- Les conquêtes nationales pour la réalisation de la paix sociale.....	321
B- Les conquêtes sociales par l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T.).....	330
Section 2 – Les professeurs face aux tentatives de modernisation de l'appareil d'État	335
§1 – Les professeurs face aux réformes manquées du pouvoir central.....	336
§2 – Les professeurs face aux efforts de modernisation universitaire	343
A- Le rayonnement universitaire et juridique français	344
B- La volonté de réforme des facultés de droit.....	347
Chapitre 2 – Les professeurs de droit, experts de la paix internationale	354

Section 1 – Les ambitions internationales de la Paix par le Droit	356
§1 - La victoire du pacifisme juridique	357
A- Le pacifisme spiritualiste	359
B- Le pacifisme universaliste	365
§2 – Les espoirs déçus de la Société des Nations	366
A- Le pessimisme face au maintien de la paix.....	367
B- L’optimisme face à la crise de la S.D.N.	371
Section 2 – La réalité guerrière d’une paix par la force.....	377
§1 – La paix par l’humiliation allemande	378
A- La recherche des responsabilités pénales de Guillaume II	379
B- Les occupations coercitives sur le territoire allemand.....	382
§2 - La violence du droit au service de l’exploitation coloniale	387
A- Les discours impérialistes des juristes colonisateurs	388
B- Un laboratoire d’expériences juridiques pour les juristes coloniaux	394
 Titre 2 – Les défis de la science juridique face aux « transformations du droit »	400
Chapitre 1 – La reconstruction théorique de l’édifice juridique.....	403
Section 1 – Le bilan des transformations du droit	405
§1 - Les transformations du droit civil.....	406
A- L’effondrement des dogmes juridiques traditionnels	408
B- La valorisation du rôle de la doctrine juridique.....	414
§ 2 - Les transformations du droit administratif.....	418
A- L’évolution des sources du droit administratif	419
B- Le renouvellement des méthodes de la doctrine publiciste	422
Section 2 – Les controverses doctrinales entre réalisme et idéalisme	425
§1 – L’opposition entre objectivisme et subjectivisme.....	426
§2 - L’opposition entre positivisme et jusnaturalisme	432
Chapitre 2 – Le tournant scientifique et technique de la doctrine juridique.....	443
Section 1 - L’ancrage techniciste de la science du droit	445
§1 - La redéfinition de la technique juridique	446
§2 - La précision du langage juridique.....	451
Section 2 – Le raidissement de la doctrine juridique française.....	460
§1 - La clôture du champ juridique	461
§2 – L’opposition entre théorie et philosophie du droit.....	464
 Conclusion générale	475
 Annexes.....	483
Tableau des enseignants rescapés du front.....	484
Parcours de guerre de professeurs de droit mobilisés pendant le conflit	486
 Sources	512
Bibliographie.....	528
 Index onomastique des professeurs.....	549