

# Aurore Gaillet

## LE DROIT PUBLIC ALLEMAND ET LA PREMIÈRE GUERRE MONDIALE

Le soleil des derniers jours de juillet brûlait sur Berlin. Une pression sourde pesait sur la capitale du *Reich*, tout comme sur tout le reste de l'Allemagne. [Comment pouvait-il en être autrement] alors que le ciel politique était couvert de sombres nuages de mauvais temps<sup>1</sup> ?

Les « sombres nuages » de 1914 ne menacent évidemment pas la seule Allemagne, tant l'assassinat de l'héritier du trône austro-hongrois Franz Ferdinand est l'étincelle qui allume un feu préparé depuis plusieurs années, par le jeu des alliances entre grandes puissances. La « Triple Alliance » (*Dreibund*) qui associe initialement l'Allemagne, l'Empire d'Autriche-Hongrie et l'Italie, et qui s'opposera à la « Triple Entente » entre la France, le Royaume-Uni et la Russie, est en effet le fruit d'accords conclus dès 1882. En Allemagne, la guerre se traduit d'abord, sur le plan intérieur, par la déclaration de l'état de guerre du 31 juillet 1914 (*Kriegszustand*<sup>2</sup>) puis, sur le plan extérieur, par les déclarations de guerre des 1<sup>er</sup> et 3 août 1914<sup>3</sup>. Elle prend formellement fin avec l'armistice du 11 novembre 1918 et la levée consécutive de l'état de siège – alors même que les mutineries et l'abdication de l'Empereur Guillaume II le 9 novembre 1918 ouvrent une nouvelle page de l'histoire allemande.

Il s'agit ici d'étudier les rapports entre, d'une part le droit public allemand et, d'autre part, cette guerre devenue « mondiale » au regard du nombre d'États impliqués – notamment en raison des Empires coloniaux contrôlés par les grandes puissances –, et « totale », par le fait des ressources mobilisées – politiques, économiques, juridiques, techniques et humaines, militaires comme civiles. Au-delà de la proximité des problématiques, le degré d'inflexion qui s'ensuit pour les droits publics européens connaît évidemment des variations. Pour l'Allemagne, il faut souligner la remarquable distance entre « l'impression d'une évolution

---

<sup>1</sup> G. ANSCHÜTZ, « Der Kriegszustand », *Deutsche Strafrechts-Zeitung*, 1914, p. 451-457, en particulier p. 451. Gerhard Anschütz est l'un des grands noms du positivisme du droit public allemand de la fin du *Reich* et de la République de Weimar.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 451. Pour la déclaration de l'état de siège du 31 juillet 1914, voir *infra*. Voir aussi les textes in E. R. HUBER, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte 1851-1918*, t. 2, 2<sup>e</sup> éd., Stuttgart, Kohlhammer, 1964, n° 305.

<sup>3</sup> Pour les textes des déclarations de guerre 1<sup>er</sup> août à la Russie, 3 août à la France : E. R. HUBER, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, *op. cit.*, t. 3, n° 7, p. 6 sq.

paisible, [accompagnée d'un] large consensus politique<sup>4</sup> » qui précède la guerre et la violence de la « césure » marquant « la fin d'une époque<sup>5</sup> » et portant en germe les conflits politiques et querelles doctrinales qui secoueront la République de Weimar<sup>6</sup>. À l'instar de 1806 – dissolution du Saint Empire romain germanique –, de 1848/1849 – révolution libérale et démocratique avortée – et de 1866/1871 – unification « par le haut » de l'Allemagne autour de la Prusse bismarckienne<sup>7</sup> –, la Première Guerre mondiale constitue à son tour une période charnière pour l'histoire de l'Allemagne. Pour son droit public, elle s'analyse comme une période de transition entre deux siècles, bousculant profondément les grands équilibres posés au XIX<sup>e</sup> siècle.

Nonobstant la dimension militaire et ses implications en droit international, plusieurs dimensions de la guerre intéressent directement le droit allemand. La guerre, c'est d'abord le quotidien de femmes et d'hommes qui bascule, et pour le droit public, le quotidien d'étudiants et de professeurs de droit. La mobilisation physique se traduit par des absences momentanées des universités, des hommages à ceux qui ne reviendront plus<sup>8</sup>, des articles achevés par des collègues<sup>9</sup> ou encore des travaux prometteurs interrompus trop vite<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, t. 3 : « 1914-1945 », München, Beck, 1999, p. 51.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 36. Notons du reste le choix de Michael Stolleis pour le séquençage des volumes successifs de son « Histoire du droit public ». L'année 1914 apparaît bien comme une date charnière : t. 1 (1600-1800) ; t. 2 (1800-1914), t. 3 (1914-1945), t. 4 (1945-1990).

<sup>6</sup> Voir dans ce sens E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V : « Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung 1914-1919 », Préface, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, Kohlhammer, 1978.

<sup>7</sup> H. SCHULZE, *Die Krisis des Deutschen Staatsrechts im Jahre 1866. Nachtrag zur Einleitung in das Deutsche Staatsrecht*, Préface, Leipzig, Breitkopf & Haertel 1867.

<sup>8</sup> Voir par exemple la présentation du personnel de l'Université Ludwig-Maximilian de Munich pour le semestre d'été 1917, qui commence en précisant que « les professeurs et agents [mobilisés] ce semestre sont signalés par une étoile \* » (*Personalstand der Ludwig-Maximilians-Universität-München*, SS 1917, disponible à l'adresse : [http://epub.ub.uni-muenchen.de/9682/1/pvz\\_lmu\\_1917\\_sose.pdf](http://epub.ub.uni-muenchen.de/9682/1/pvz_lmu_1917_sose.pdf)).

<sup>9</sup> C'est ainsi par exemple que l'article du Professeur Lukas, paru dans les *Mélanges Mayer* en 1916 a été relu par le Professeur Ernst Jacobi de l'Université de Münster, en raison de la mort de l'auteur (J. LUKAS, « Justizverwaltung und Belagerungszustandsgesetz », in *Festgabe für Otto Mayer zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, Mohr, 1916, p. 225-244, note 1).

<sup>10</sup> Voir notamment l'hommage rendu par Ottmar Bühler à Karl Kormann, « dont nous aurions pu encore tant attendre [...] ». Mais la guerre [...] a détruit [dès le 28 août 1914] l'homme qui aurait eu le courage et certainement aussi les qualités pour réaliser cet immense travail de systématisation de la jurisprudence administrative prussienne [qui serait si nécessaire] ». O. BÜHLER, « Otto Mayers Deutsches Verwaltungsrecht (Zweite Auflage). Seine Bedeutung für die Praxis und die kommende Zeit der Verwaltungsreform », *VerwArch* 27 (1919), p. 283-313, en particulier p. 310. Voir aussi O. BÜHLER, « Karl Kormann und der "Allgemeine Teil des öffentlichen Rechts". Zum 20. Todestages von Karl Kormann », in *ZöR* XIV, 1934, p. 581-593.

La mobilisation est également idéologique. À ce titre, l'attitude des juristes face à la guerre est à replacer dans le contexte de guerre « totale », laquelle implique un prolongement du combat des armes sur le plan des idées. Leur position rejoint ici avant tout celle de l'ensemble de leurs compatriotes, invités à répondre par un patriotisme sans faille à l'appel au *Burgfrieden* (littéralement « paix des châteaux forts »), lancé par l'Empereur Guillaume II dès le 4 août 1914. La trêve politique proclamée tend à transcender toute « différence de parti, d'origine ou de confession » afin d'associer les Allemands à l'effort de guerre<sup>11</sup>. Le renforcement de l'unité nationale est d'autant plus aisé qu'il est porté par la conviction initiale que la guerre sera courte et victorieuse. Si les controverses et divisions ne manqueront pas de se manifester à mesure de l'enlisement du conflit, « l'esprit 1914 » imprègne durablement les idées, contribuant par ailleurs à la consolidation de cette « nation tardive » qu'est l'Allemagne<sup>12</sup>. Au-delà de leur participation générale à la mobilisation nationale, la position des professeurs allemands doit être précisée au regard du rôle social et intellectuel qu'ils peuvent être amenés à jouer<sup>13</sup>. Plus spécifiquement encore, l'objet particulier de l'étude des juristes de droit public tend à distinguer ces derniers au sein du monde scientifique et universitaire. Sans doute convient-il à la fois de ne pas leur conférer un poids trop important et de ne pas céder à une généralisation abusive. Reste que, ici encore, la tendance générale est celle d'un large ralliement au *Burgfrieden*. En droit international, ce sont les positions pacifistes qui s'avèrent dès lors intenable. La mise à l'écart de l'éminent professeur Hans Wehberg (1885-1962) est à ce titre significative. Son activisme pacifiste lui coûte notamment la perte, dès 1914, de la codirection de la *Zeitschrift für Völkerrecht* (Revue de droit international) et lui vaut une interdiction de toute activité politique entre 1915 et 1917<sup>14</sup>. Au niveau du droit public

---

<sup>11</sup> « Je ne connais plus de partis, je ne connais que des Allemands ! Comme preuve du fait qu'ils sont fermement décidés, sans différence de parti, d'origine ou de confession à tenir avec moi jusqu'au bout, à marcher à travers la détresse et la mort, j'engage les chefs des partis à avancer d'un pas et de me le promettre dans la main ». Pour la mobilisation des partis politiques – notamment de la social-démocratie – et des syndicats, voir *infra*.

<sup>12</sup> H. PLESSNER, *Die verspätete Nation. Über die politische Verführbarkeit bürgerlichen Geistes*, Stuttgart, Kohlhammer, 1959 (2<sup>e</sup> éd. complétée de l'ouvrage paru initialement en 1935).

<sup>13</sup> K. SCHWABE, *Wissenschaft und Kriegsmoral. Die deutschen Hochschullehrer und die politischen Grundfragen des Ersten Weltkrieges*, Göttingen Musterschmidt, 1969 ; *id.*, « Zur politischen Haltung der deutschen Professoren im Ersten Weltkrieg », *Historische Zeitung*, 193, 1961, p. 601-634 ; K. BÖHME (dir.), *Aufrufe und Reden deutscher Professoren im Ersten Weltkrieg*, Stuttgart, Reclam, 1975 ; W.J. MOMMSEN, *Kultur und Krieg. Die Rolle der Intellektuellen, Künstler und Schriftsteller im Ersten Weltkrieg*, München, Oldenbourg 1996. Voir par exemple cette présentation, caractéristique des représentations de l'époque : « Même Wilhelm Wund [psychologue et philosophe] âgé de 82 ans a repoussé le cœur tourmenté hors du cadre secret des livres [pour participer à la mobilisation générale] » (E. BORKOWSKY, *Unser Heiliger Krieg*, t. 1, Weimar, Kiepenheuer, 1914, p. 100, cité par K. SCHWABE, « Zur politischen Haltung der deutschen Professoren im Ersten Weltkrieg », art. cité, p. 604).

<sup>14</sup> Son isolement suit celui des associations pacifistes. Voir par exemple le sort de la « *Deutsche Friedensgesellschaft* », du « *Bund Neues Vaterland* », associations dont Wehberg sera successivement membre, avant d'exercer un rôle dirigeant dans la « *Deutsche*

interne, l'attitude envers le régime politique demeure marquée par les conséquences de l'échec de la révolution de 1848. L'engagement des « professeurs politiques » du *Vormärz* en faveur du libéralisme politique<sup>15</sup> avait alors cédé la place à une large dépolitisation des élites. Pour des juristes souvent formés dans les cadres de la monarchie constitutionnelle, 1914 ne sonne pas encore l'heure de la contestation massive de ce système politique hérité du XIX<sup>e</sup> siècle. L'engagement politique, lorsqu'il est exprimé, se manifeste au contraire principalement par un appui à la « mobilisation juridique » (*Juristische Mobilmachung*), expression désignant les nombreuses mesures édictées sur le fondement de l'état de siège<sup>16</sup>. Les voix alternatives s'exprimeront plus tard, à mesure de l'effritement du consensus national et monarchiste.

Le regard des juristes allemands est ainsi peu porté vers la France. À l'inverse, de ce côté-ci du Rhin, si le contexte de 1914 se traduit de même par le rassemblement des Français *autour* de « l'Union sacrée<sup>17</sup> », il conduit aussi les juristes, spécialement de droit public, à mener une « charge intellectuelle *contre* leurs homologues allemands<sup>18</sup> ». Au-delà de la dénonciation directe des responsabilités dans le déclenchement du conflit mondial, cette hostilité s'inscrit dans la lignée de critiques plus profondes. La guerre ne fait en effet qu'exacerber l'opposition entre les conceptions allemande et française de l'État et du droit, formulée dès le XIX<sup>e</sup> siècle, en particulier après 1871, et poursuivie par la doctrine française de la III<sup>e</sup> République. Pointer « la responsabilité des professeurs allemands du droit public<sup>19</sup> », ainsi que le fait Joseph Barthélemy en 1916, tend à développer la présentation classique d'une doctrine allemande du droit public aux accents essentiellement autoritaires, concourant à la sacralisation de la « puissance » et de la domination (*Herrschaft*) de l'État monarchique

---

*Liga für Völkerbund* » et dans la « *Deutsche Friedensgesellschaft* » à partir de 1919. Après la guerre, il rédigea d'importants travaux sur la Société des Nations, mais surtout dans le cadre de l'Institut Universitaire des Hautes Études Internationales de Genève. Voir par exemple : P. K. KEINER, *Bürgerlicher Pazifismus und "neues" Völkerrecht : Hans Wehberg (1885-1962)*, Thèse de l'Université de Freiburg, 1976).

<sup>15</sup> L. HEUSCHLING & J. HUMMEL, « Le libéralisme du Vormärz : la figure du "professeur politique" », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2006/2, n° 24, p. 227-231.

<sup>16</sup> Voir *infra*. À titre d'exemple, voir à nouveau G. ANSCHÜTZ, « Der Kriegszustand », *op. cit.*, p. 456-457. La rhétorique utilisée et les exemples cités sont assez caractéristiques d'une pleine approbation des mesures prises dans le cadre de « l'état de guerre », y compris des ingérences dans les libertés (contre lesquelles « il n'y a pas la moindre contestation à opposer »), et de la condamnation ferme de toute attitude jugée « déviante », telle celle des « femmes » qui oseraient « accoster un prisonnier de guerre ».

<sup>17</sup> R. POINCARÉ, « Message du Président de la République aux Assemblées », 4 août 1914, in R. POINCARÉ, *Au service de la France*, t. IV, Paris, Plon, 1927, p. 546.

<sup>18</sup> J. F. GIACUZZO, « Un regard sur les publicistes français montés au « front intellectuel » de 1914-1918 », *Jus Politicum*, n° 12, 2014, disponible à l'adresse : <http://www.juspoliticum.com/Un-regard-sur-les-publicistes.html> (nous soulignons).

<sup>19</sup> J. BARTHÉLEMY, « La responsabilité des Professeurs allemands du droit public », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 45, 1916, p. 116-156.

allemand<sup>20</sup> et au « sacrifice de l'individu<sup>21</sup> ». Or, précisément, les évolutions propres au contexte de guerre ne peuvent qu'alimenter de telles assertions. La balance entre l'État de droit (*Rechtsstaat*), autre concept structurant du droit public allemand du XIX<sup>e</sup> siècle, et l'État-puissance (*Machtsstaat*) est en effet inévitablement déstabilisée par la concentration accrue des pouvoirs de l'État allemand au détriment des équilibres fédéraux, du Parlement et des individus. Cette tendance n'en sera pas moins atténuée par la parlementarisation concomitante du régime, évolution en sens inverse donc, elle-même déjà amorcée avant la guerre. En ce qui concerne les rapports entre l'État, la société et l'économie, le terme spécifique de « droit administratif de guerre » (*Kriegsverwaltungsrecht*) renvoie directement au nouveau rôle de l'administration dans l'économie. Cet interventionnisme étatique renforcé est un autre coup porté à certains cadres classiques de l'État de droit allemand. Ici aussi, pareilles manifestations de l'État-puissance ne sont pas exclusives de nouvelles impulsions favorables à la modernisation du droit public allemand à plus long terme.

La Première Guerre mondiale confronte ainsi le droit public allemand à deux tendances et évolutions majeures, souvent contradictoires, mais qu'il convient de mettre en balance pour saisir toute la complexité de cette période charnière située entre deux siècles. La prise en compte de ces deux tendances permettra aussi de nuancer la critique des publicistes français du début du siècle, nécessairement par trop schématique au vu du contexte belliqueux.

D'une part donc, au regard du renforcement de l'État qu'elle emporte, la guerre fait peser de nouvelles menaces sur l'État de droit allemand, dans ses traductions politiques comme économiques (I). D'autre part, au regard des évolutions et réflexions qu'elle suscite et nourrit, la guerre est également porteuse d'impulsions fondamentales pour le droit public allemand (II).

---

<sup>20</sup> J. BARTHÉLEMY, « Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine. Sur les rapports du Roi et des Chambres dans les Monarchies particulières de l'Empire », *Revue de Droit Public*, 1905, p. 717-758 ; J. BARTHÉLEMY, *Les institutions politiques de l'Allemagne contemporaine*, Paris, Felix Alcan, 1915. Voir aussi L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Fontemoing 1901 [rééd. Paris, Dalloz, 2003] ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing, 3 vol., 1911 [3<sup>e</sup> éd., Paris, E. de Boccard, 5 vol., 1927-1930] ; H. BERTHÉLEMY, « De l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative », *Revue de Droit Public*, 1913, p. 209-227 ; M. HAURIOU, « À propos des droits réels administratifs », *Revue de Droit Public*, 1914, p. 334 sq. et en particulier p. 336 : « la doctrine allemande de la *Herrschaft* est essentiellement administrative et antilibérale » ; A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Préface de la deuxième édition [1898], Paris, Sirey, 1909 [5<sup>e</sup> éd.], p. X sq. Voir aussi Cl. DIGEON, *La crise allemande de la pensée française (1870-1914)*, Paris, PUF, 1959 ; O. BEAUD & P. 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° 197, Presses universitaires de Strasbourg, 1997.

<sup>21</sup> J. BARTHÉLEMY, « La responsabilité des Professeurs allemands du droit public », *op. cit.*, p. 145.

## I. LA GUERRE ET LE RENFORCEMENT DU *MACHTSSTAAT* : L'ÉTAT DE DROIT EN DANGER ?

L'histoire du droit public allemand du XIX<sup>e</sup> siècle s'articule dans une tension permanente entre « État de droit » et « État puissance », accordant une importance moins essentielle au principe démocratique cher à la doctrine française<sup>22</sup>. Sans surprise, la guerre déplace les équilibres entre ces deux grands « marqueurs » du siècle<sup>23</sup>, favorisant la concentration des pouvoirs publics (A) et un bouleversement des rapports entre l'État et l'individu (B).

### A. La concentration des pouvoirs publics

« Sa Majesté l'Empereur a déclaré l'état de guerre pour l'ensemble du territoire du *Reich* [...]»<sup>24</sup>. Le « jour fatidique » (*Schicksalstag*<sup>25</sup>) du 31 juillet 1914, jour de la déclaration de l'état de guerre, précède de peu les déclarations de guerre des 1<sup>er</sup> et 3 août. Le passage à un tel « droit d'exception<sup>26</sup> » trouble inévitablement les équilibres fondamentaux du droit public allemand d'avant-guerre. D'un point de vue méthodologique, l'inscription d'un « but » dans le droit – l'intérêt supérieur de la guerre – balaye les présupposés du positivisme conceptualiste alors dominant en Allemagne. Du point de vue des rapports entre les pouvoirs publics, ce nouvel objectif conduit à de larges transferts de pouvoir au profit de l'exécutif impérial – au détriment des États allemands et du *Reichstag* (1) comme des autorités militaires – au détriment des autorités politiques (2).

#### 1. Le renforcement du pouvoir exécutif impérial

De manière générale, la Constitution impériale du 16 avril 1871 prévoit un droit de la guerre orchestré par l'Empereur – à la fois « Président du *Reich* » et « roi de Prusse » –, avec le soutien du *Bundesrat* – assemblée

---

<sup>22</sup> Voir la présentation de l'opposition désormais classique par T. WÜRTEMBERGER, *Verwaltungsprozessrecht*, München, Beck, 2008, p. 20 : le droit public allemand est, « – à l'inverse de la France – imprégné par le fait que, si le principe démocratique s'est imposé relativement tard, l'État de droit est au contraire parvenu à s'imposer rapidement ». Voir aussi C. D. CLASSEN, « Die Ableitung von Schutzpflichten des Gesetzgebers aus Freiheitsrechten – ein Vergleich von deutschem und französischem Verfassungsrecht sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention », *Jahrbuch des öffentlichen Rechts n.F.* 36, 1987, p. 29 *sq.*, en particulier p. 48.

<sup>23</sup> J. HUMMEL, « État et ordre juridique au XIX<sup>e</sup> siècle », *Droits*, 35, octobre 2002, p. 25-40, en particulier p. 38.

<sup>24</sup> *Erklärung des Reichsgebietes in Kriegszustand*, Berlin, 31. Juli. 1914 (texte disponible à l'adresse : [http://www.stahlgewitter.com/14\\_07\\_31.htm](http://www.stahlgewitter.com/14_07_31.htm)).

<sup>25</sup> G. ANSCHÜTZ, « Der Kriegszustand », art. cité, p. 451.

<sup>26</sup> F. SAINT-BONNET, « Exception, nécessité, urgence », in D. ALLAND & S. RIALS (dir.) *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF/Lamy, 2003.

présidée par le Chancelier et composée de plénipotentiaires délégués par les États fédérés et conjuguant des compétences exécutives, judiciaires et législatives –, aux dépens du *Reichstag* – Parlement fédéral élu au suffrage universel. Personnifiant l'unité de l'Empire, l'Empereur se voit ainsi attribuer la compétence de « déclarer la guerre au nom de l'Empire » (art. 11 al. 1<sup>27</sup>). La direction de la guerre lui incombe également dès lors qu'il assure le « commandement unifié » de la marine allemande (art. 53) comme de l'armée de terre, laquelle doit être « une » (art. 63 al. 1<sup>28</sup>). L'Empereur peut en outre « déclarer l'état de guerre ». La technique juridique ici retenue est toutefois originale, puisqu'elle conduit à imposer l'état de siège à l'ensemble de l'Allemagne sur le fondement d'une loi d'un État particulier. Aux termes de l'article 68 de la Constitution impériale en effet, « lorsque la sûreté publique est menacée sur le territoire de l'Empire, l'Empereur peut proclamer l'état de siège dans cette partie. Jusqu'à ce qu'il soit édicté une loi impériale réglant les conditions, les formes et les effets de cette proclamation, on se réfèrera à ce sujet aux prescriptions de la loi prussienne du 4 juin 1851<sup>29</sup> ». Reflétant les traditionnels et étroits rapports entre le *Reich* et la Prusse, à l'instar d'autres dispositions de la Constitution impériale, cette technique ne fait alors pas l'objet d'une contestation majeure. La loi prussienne est de surcroît considérée comme une avancée, encadrant juridiquement l'exception depuis l'entrée de la Prusse dans la catégorie des monarchies constitutionnelles aux lendemains des révolutions de 1848.

Jusqu'en 1914 et y compris au cours de la guerre de 1870/71, cette disposition n'avait guère été appliquée, ou alors strictement, dans un champ d'application limité, dans le temps comme dans l'espace – prussien. Au

---

<sup>27</sup> Si l'alinéa 2 de l'article 11 prévoit « l'assentiment du *Bundesrat* », celui-ci n'est plus requis « lorsque l'Empire est attaqué ». Article 11 : « La Présidence de la Confédération appartient au roi de Prusse, qui prend le titre d'Empereur allemand [*Deutscher Kaiser*]. L'Empereur représente l'Empire dans les relations internationales, déclare la guerre et fait la paix au nom de l'Empire, conclut des alliances et d'autres traités avec les États étrangers, accrédite et reçoit des ambassadeurs. L'approbation du *Bundesrat* est nécessaire pour une déclaration de guerre au nom de l'Empire, à moins que le territoire ou les côtes du *Reich* soient attaqués. Si les traités avec les États étrangers se rapportent à des objets qui, d'après l'article 4 sont du ressort de la législation de l'Empire, l'approbation du *Bundesrat* est nécessaire pour leur conclusion, et celle du *Reichstag* est nécessaire pour leur validité ».

<sup>28</sup> Art. 53 : « La marine de guerre impériale constitue un service unique, placé sous le commandement suprême de l'Empereur. L'organisation et la composition de cette marine incombent à l'Empereur, qui en nomme les officiers et les employés, et auquel ceux-ci doivent prêter serment, ainsi que les hommes d'équipage ». Art. 63 al. 1 : « Toute les forces de terre de l'Empire forment une seule armée qui, en temps de paix comme pendant la guerre, est placée sous le commandement de l'Empereur ».

<sup>29</sup> L'article 69 fait partie du Titre XI, Armée impériale (*Reichskriegswesen*), et renvoie à la loi prussienne sur l'état de siège : *Preußisches Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851* (*Gesetz-Samml. für 1851*, p. 451 sq., disponible à l'adresse : <http://www.verfassungen.de/de/preussen/pbelagerung51.htm>). De manière générale, sur l'état de guerre, voir H. BOLDT, *Rechtsstaat und Ausnahmezustand: eine Studie über den Belagerungszustand als Ausnahmezustand des bürgerlichen Rechtsstaates im 19. Jahrhundert*, Berlin, Duncker & Humblot, 1967 ; C. SCHUDNAGIES, *Der Kriegs- oder Belagerungszustand im Deutschen Reich während des Ersten Weltkriegs*, Frankfurt a/Main, Peter Lang, 1994, p. 31 sq.

cours de la Première Guerre mondiale, elle sert en revanche de fondement aux mesures d'exception prises plus de quatre années durant – entre le 31 juillet 1914 et le 12 novembre 1918 –, et valables pour l'ensemble des territoires de l'Empire<sup>30</sup> – à l'exception de la Bavière, régie par un droit particulier<sup>31</sup>. L'application de ces dispositions constitutionnelles au cours de la Grande guerre emporte en conséquence une modification des équilibres fédéraux au profit du *Reich*, ce que ne manquent pas de relever d'éminents spécialistes de droit public tels Gerhard Anschütz, Hugo Preuss ou encore Heinrich Triepel<sup>32</sup>.

La guerre affecte de surcroît les rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif. Si, conformément à son esprit libéral et démocratique, la Constitution avortée du 28 mars 1849 conditionnait les mesures d'exception à l'approbation du Parlement (§ 197), le *Reichstag* est largement écarté du jeu politique de 1914. Plus précisément, il se dessaisit lui-même de ses pouvoirs législatifs au profit du *Bundesrat* par la « loi d'autorisation » du 4 août 1914. Une interprétation extensive du paragraphe 3 de cette dernière, l'autorisant à « prendre, pendant la durée de la guerre, les mesures législatives s'avérant nécessaires pour remédier aux difficultés économiques<sup>33</sup> » fonde l'édition de non moins de huit cent vingt-cinq ordonnances, embrassant les domaines les plus variés – y compris donc au-delà des « mesures économiques » initialement visées. Un certain assouplissement de la séparation des pouvoirs est certainement nécessaire à la sauvegarde de l'État et de sa continuité en période de crise. L'urgence du contexte et la nécessité de mobiliser rapidement les ressources indispensables à l'effort de guerre contribuent en conséquence à banaliser les techniques de législation déléguée au profit de l'exécutif dans

---

<sup>30</sup> Sur les discussions doctrinales relatives à l'ampleur de la centralisation des mesures prises dans le cadre de « l'état de guerre », voir C. SCHUDNAGIES, *Der Kriegs- oder Belagerungszustand im Deutschen Reich während des Ersten Weltkriegs*, op. cit., p. 40 sq.

<sup>31</sup> Constitution du 16 avril 1871, Disposition additionnelle au titre XI : « Les dispositions de ce chapitre ne s'appliquent à la Bavière que conformément aux dispositions spéciales du chapitre III, paragraphe 5, du traité d'alliance du 23 novembre 1870, et au Wurtemberg que conformément aux dispositions spéciales de la convention militaire des 21/25 novembre 1870. ». En 1914, la Bavière s'aligne aussitôt sur les mesures prises au niveau fédéral. Voir par exemple E.-R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, op. cit., p. 23 sq. ; H. PÜRSCHEL, *Das Gesetz über den Belagerungszustand nebst Abänderungsgesetz. Unter Berücksichtigung des Bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand für die Praxis an der Hand der Rechtsprechung und der Literatur erläutert*, Berlin, Guttentag, 1916.

<sup>32</sup> Voir par exemple H. TRIEPEL, *Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Berlin, Springer, 1917 (réédition Darmstadt, 1964).

<sup>33</sup> *Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Massnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse vom 4.8.1914*, *RGBl.* 1914, p. 327, disponible à l'adresse : [http://www.reichstagsprotokolle.de/Sach\\_bsb00003418\\_000709](http://www.reichstagsprotokolle.de/Sach_bsb00003418_000709). M. FREHSE, *Ermächtigungsgesetzgebung im Deutschen Reich 1914-1933*, Pfaffenweiler, 1985, p. 12 sq. Notons que cette loi fait partie d'un « paquet » de dix-sept lois et ordonnances adoptées le même jour et formant une « Constitution de guerre » (*Kriegsverfassung*). Sur ces questions, on pourra se reporter à la bibliographie citée par E.-R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, op. cit., p. 39 sq.



l'ensemble des États belligérants<sup>34</sup>. En Allemagne, le recours à de tels procédés est néanmoins remarquable à plusieurs titres. D'une part, le complexe partage des pouvoirs prévu par la Constitution fédérale de 1871 se trouve bouleversé au bénéfice du *Bundesrat*, rapidement accusé d'exercer une « dictature » civile<sup>35</sup>. Cela n'exclut du reste nullement d'autres délégations au profit du Gouvernement impérial, reflétant ce faisant la marginalisation progressive du *Bundesrat* dans le jeu politique allemand. D'autre part, outre la modification et la centralisation de l'exercice du pouvoir qu'elles emportent, ces pratiques de législations extraparlimentaires troublent la théorie de la réserve de la loi (*Gesetzesvorbehalt*). Établissant un lien intime entre la garantie des *droits* et la forme démocratique de la *loi*, cette théorie est au cœur de la construction de l'État de droit allemand du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>36</sup>. Or, tel lien se trouve nécessairement affecté lorsque les ordonnances de l'exécutif recouvrent potentiellement un contenu identique à celui des lois, à même donc de toucher à la condition juridique des citoyens. Tel est pourtant bien l'une des conséquences de la mise en œuvre de l'état de guerre. Le « renforcement » de l'état d'exception passe en effet par la possibilité de suspendre les droits fondamentaux – garantis alors moins par la Constitution impériale de 1871 que par les constitutions des États – et par la création de tribunaux d'exception. Si pareils effets sont prévus par la loi prussienne du 4 juin 1851<sup>37</sup>, la très large habilitation à laquelle elle ouvre la porte conduit à l'édiction de multiples ordonnances, qui constituent autant d'ingérences de l'exécutif dans la sphère privée<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Pour H. TRIEPEL (*Verh. D. 32. Juristentags*, 1922, p. 11 sq.), la loi précitée du 4 août 1914 marque le « début du malheur » (*Anfang des Unglücks*). On retrouve sans surprise une discussion proche en France.

<sup>35</sup> E. SCHIFFER, « Die Diktatur des Bundesrates », *DJZ*, 1915, p. 1158 sq.

<sup>36</sup> G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung, Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage* [1887], Aalen, Scientia, 1964, p. 220 sq. Sur ce principe et son importance au XIX<sup>e</sup> siècle, voir A. GAILLET, *L'individu contre l'État. Essai sur l'évolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2012, p. 73 sq.

<sup>37</sup> Outre certains effets immédiats et obligatoires (en particulier, en ce qui concerne les droits individuels, le durcissement du droit pénal, §§ 4 et 9), le paragraphe 5 de la loi prussienne du 4 juin 1851 prévoit la possibilité de suspendre la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile, le droit au juge légal – et l'interdiction corollaire des tribunaux d'exception –, la liberté de presse – et l'interdiction corollaire de la censure – la liberté de réunion et de manifestation, la liberté d'association, y compris politique. Pour une présentation détaillée de ces effets « facultatifs » prévus par la loi : E.-R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, *op. cit.*, p. 43 sq. [L'« état de guerre renforcé » – « Der verschärfte Kriegszustand »]; C. SCHUDNAGIES, *Der Kriegs- oder Belagerungszustand im Deutschen Reich während des Ersten Weltkriegs*, *op. cit.*, p. 79 sq. ; G. ANSCHÜTZ, « Der Kriegszustand », *op. cit.*, p. 454 sq.

<sup>38</sup> Pour Carré de Malberg, c'est là la raison profonde de la « nécessité » de la théorie de la délégation législative en Allemagne, théorie mobilisée par la doctrine du *Reich* comme de Weimar au point de faire partie « de la mentalité juridique des Allemands » et éloignée de la « maxime française de la souveraineté nationale, qui est à la base de tout notre droit public ». R. CARRÉ DE MALBERG, « La question de la délégation de puissance législative et les rapports entre la loi et l'ordonnance selon la Constitution de Weimar », in *L'Allemagne depuis la guerre. Études juridiques, politiques et économiques*, Paris, LGDJ, 1925, p. 41-94 (resp. p. 59, note 1, 41 et 42). Notons que l'objet de cet article n'est pas tant de dénoncer les

Au-delà de ces premiers éléments affectant les rapports entre les pouvoirs publics, la concentration du pouvoir se traduit de surcroît par un transfert du pouvoir civil aux autorités militaires.

## 2. La « dictature » militaire

Si l'Empereur dirige en principe le commandement militaire, il ne faut pas s'y tromper. La direction du « Commandement suprême de l'armée » (*Oberste Heeresleitung – OHL*) est en réalité assurée par les chefs successifs de son État major général, Johannes Ludwig von Moltke, Erich von Falkenhayn et Paul von Hindenburg. Avec ce dernier, appelé en 1916 après la bataille de Verdun, et assisté d'Erich Ludendorff, c'est une « dictature militaire » (*Militärdiktatur*) – ou à tout le moins une « domination militaire » (*Militärherrschaft*) – qui s'instaure en Allemagne<sup>39</sup>, dans une dimension que ne connaît pas la France.

De nombreux facteurs peuvent en être avancés. L'un d'eux tient aux rapports de force en présence. Le rôle joué par les deux militaires sur la scène politique allemande est en effet conforté par le soutien de l'opinion publique, portée par la confiance en la victoire qu'ils incarnent, forts de la victoire de l'armée allemande à Tannenberg en 1914, précisément commandée par Hindenburg. Les importants pouvoirs de l'*OHL* lui permettent en outre d'acquérir une indépendance et un pouvoir croissants face au pouvoir politique exercé par Guillaume II et ses différents chanceliers<sup>40</sup>. Cela vaut d'autant plus que la guerre est considérée comme « totale », justifiant la primauté du pouvoir militaire, et théorisée comme telle par Ludendorff lui-même<sup>41</sup>. Juridiquement, ce déplacement sensible de l'équilibre constitutionnel est plus fragile, même s'il s'appuie sur la loi prussienne de 1851, laquelle prévoit la subordination des autorités civiles aux autorités militaires « dès la publication de la déclaration de l'état de siège<sup>42</sup> ». Le transfert du pouvoir réglementaire qui s'ensuit permet à ces

---

pratiques allemandes que de défendre un système de séparation non pas matériel mais organique des pouvoirs, qui s'oppose à toute idée de « délégation » des pouvoirs, idée « à répudier » dès lors que le législateur est libre de tracer la frontière entre matières relevant de la loi et du règlement.

<sup>39</sup> E.-R. HUBER, « Kanzlerregime, Militärgewalt und Parteienmacht in Weltkrieg und Revolution », in *Festschrift f. W. G. Grewe, Zum 70. Geb., Im Dienste Deutschlands und des Rechtes*, Baden-Baden, Nomos-Verlag, 1981, p. 473-491 ; W. PYTA, *Hindenburg. Herrschaft zwischen Hohenzollern und Hitler*, Berlin, Siedler, 2007, p. 245-283.

<sup>40</sup> Sur leur rôle dans la nomination des chanceliers, voir *infra*.

<sup>41</sup> La notion de « guerre totale » renvoie à la mobilisation de toutes les ressources de l'État, de la population et de l'économie pour atteindre les buts de la guerre. Ludendorff contribue à la mettre en pratique lors de la Première Guerre mondiale en menant notamment une « guerre sous-marine à outrance » (*uneingeschränkter U-Boot-Krieg*) à partir de 1917. Il en proposera également une théorisation en 1935, mettant l'accent sur la primauté du pouvoir militaire sur le politique, justifiée par les buts de la guerre (E. LUDENDORFF, *Der totale Krieg*, München, Ludendorffs Verlag, 1935).

<sup>42</sup> § 4 al. 1 de la loi prussienne du 4 juin 1851 : « Avec la publication de la déclaration de l'état de siège, le pouvoir exécutif est transféré au commandement militaire. L'administration civile et les autorités communales doivent respecter les instructions et les

dernières d'orienter l'ensemble de la vie publique en fonction des « buts de la guerre<sup>43</sup> ». La confusion des responsabilités politiques et militaires, longtemps dénoncée, est du reste partiellement résolue par la loi du 4 décembre 1916, laquelle instaure un « commandant militaire supérieur » (*Obermilitärbefehlshaber*<sup>44</sup>), instance de contrôle et de recours unifiée – traduisant aussi l'emprise du pouvoir militaire.

La centralisation et la concentration des pouvoirs publics est ainsi de nature à mettre en danger certains équilibres du droit public allemand, dont le fédéralisme et l'État de droit sont d'importantes composantes traditionnelles. Ce mouvement trouve son pendant dans le bouleversement affectant les rapports entre l'État, la société et les individus.

### ***B. Un bouleversement des rapports entre individus et État***

Le droit administratif classique allemand s'est construit à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle dans les cadres de l'État de droit formel<sup>45</sup>. Dans ses grandes lignes, il traduit la distinction entre, d'une part, la société libérale, jalouse de sa sphère privée et soucieuse du respect de ses droits et, d'autre part, un État autoritaire mais non moins artisan d'un nouvel État de droit en construction. Or « la guerre bouscule l'administration par la nature extraordinaire des relations [qu'elle fait naître]<sup>46</sup> ». Ce constat n'a certainement rien d'original, tant l'état de guerre tend inmanquablement à brouiller les frontières entre les pouvoirs publics eux-mêmes et entre les sphères publique et privée. En Allemagne, le déplacement des frontières est particulièrement profond, soulignant une fois encore le rôle de la guerre dans la transition entre le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup> siècles. Si le conflit mondial accélère la transition sociale (1), il contribue surtout à instaurer une économie de guerre, ressort d'un interventionnisme étatique sans précédent (2).

---

ordres des commandants militaires ». Dès la déclaration de l'état de guerre du 31 juillet 1914, le Général von Schenk souligne ainsi la nécessaire soumission au commandement militaire de « l'administration civile et des autorités communales » (*Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden*).

<sup>43</sup> L. WALDECKER, « Die Grundlagen des militärischen Verwaltungsrechts in Zivilsachen während des Kriegszustands », in *AöR* 36, 1917, p. 389-500. Voir aussi G. ANSCHÜTZ, « Der Kriegszustand », art. cité, p. 454.

<sup>44</sup> *Gesetz über den Kriegszustand*, 4.12.1916, *RGBl.* 1916, p. 1331 sq. Sur ce point : R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, *op. cit.*, p. 51 sq. Sur cette loi, voir aussi *infra*, note 95.

<sup>45</sup> A. GAILLET, *L'individu contre l'État*, *op. cit.*, p. 247 sq. [« L'État de droit formel ou la définition d'une relation juridique entre l'individu et l'État-puissance publique »].

<sup>46</sup> R. PILOTY, « Verwaltungsrechtliche Gedanken », in *Festgabe für Otto Mayer zum siebenzigsten Geburtstag*, *op. cit.*

### 1. L'accélération de la transition sociale

L'observation des structures sociales à la veille de la Première Guerre mondiale laisse une impression ambivalente. D'un côté, en dépit du dépassement inéluctable des cadres de l'Ancien régime, certaines traces de la société « par états » (*Ständegesellschaft*) demeurent, que l'on pense au système de vote à trois classes prussien ou aux *Heroldsämter*, autorités publiques compétentes pour les questions relatives aux titres, rangs et armoiries de la noblesse jusqu'à la fin de la guerre, notamment en Prusse<sup>47</sup>. D'un autre côté, la bourgeoisie est pleinement engagée dans une mutation rapide vers la société industrielle de masse<sup>48</sup>, évolution portée par la croissance démographique<sup>49</sup> et par l'importante industrialisation qui marque l'entrée de l'Allemagne dans la société capitaliste. La célérité des mutations en cours porte ce faisant déjà en germe de nouvelles tensions, politiques – tant que la social-démocratie reste marginalisée<sup>50</sup> et que la bourgeoisie observe avec crainte l'introduction du suffrage universel – comme sociales, la société de classes générant inévitablement ses propres inégalités sociales. Sur ce point, la révolution de 1918/1919 puis la République de Weimar, devront se saisir de la question sociale, « nouveau problème constitutionnel<sup>51</sup> » du XX<sup>e</sup> siècle.

Avant cela toutefois, la traditionnelle séparation entre l'État et la société allemande se trouve déjà profondément bouleversée par l'interventionnisme étatique commandé par l'économie de guerre.

### 2. L'économie de guerre, ressort d'un interventionnisme étatique sans précédent

Ainsi que l'attestent les mesures protectionnistes adoptées en réponse à la grande dépression de 1873 et la mise en place du système de protection sociale bismarckien, la consolidation de l'État de droit libéral à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle n'est pas exclusive d'un certain interventionnisme étatique<sup>52</sup>. La théorisation de l'État de droit social par Lorenz von Stein<sup>53</sup> s'inscrit du reste

---

<sup>47</sup> H. V. KALM, *Das Preußische Heroldsamt 1855-1920. Adelsbehörde und Adelsrecht in der preußischen Verfassungsentwicklung*, Berlin, Duncker und Humblot, 1994.

<sup>48</sup> L. GALL, *Bürgertum in Deutschland*, Berlin, Goldmann, 1991.

<sup>49</sup> Quelque soixante-cinq millions de personnes vivent en Allemagne à la veille de la Première Guerre mondiale, contre quarante et un millions au début des années 1870.

<sup>50</sup> Voir *infra*.

<sup>51</sup> E.-W. BÖCKENFÖRDE, « Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts », in E.-W. BÖCKENFÖRDE & R. WAHL (dir.), *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1914)*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>52</sup> M. STOLLEIS, « Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht », *op. cit.* ; E. ROSENTHAL, *Der Wandel der Staatsaufgaben in der letzten Geschichtsperiode*, Jena, Fischer, 1913.

<sup>53</sup> O. JOUANJAN, « Sur une origine allemande de la notion d'État social : Lorenz von Stein et le concept de société », in *Le droit social – Le droit comparé. Études dédiées à la mémoire de Pierre Ortscheidt*, Annales de la faculté de Droit de Strasbourg, PUS, nouvelle

déjà dans les pas posés par Robert von Mohl dès la première partie du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>54</sup>.

Face aux circonstances exceptionnelles de la guerre, l'interventionnisme étatique prend cependant une toute autre ampleur, inaugurant une nouvelle ère des rapports entre l'État et la société en Allemagne. S'ensuit un nouvel agencement des rapports entre les sphères publique et privée, dont les conséquences juridiques sont immanquablement nombreuses. Le droit privé doit faire face à la mise en cause fondamentale de ses concepts comme de ses méthodes<sup>55</sup>. Quant au droit public, il est confronté aux transformations de la société industrielle de masse dans le cadre d'une guerre économique et technique. L'une des réponses apportées tient au développement d'un véritable « droit administratif de guerre » (*Kriegsverwaltungsrecht*) et d'un « socialisme de guerre » (*Kriegssozialismus*). Ce nouveau modèle étatique, théorisé en 1915<sup>56</sup>, s'explique directement par les pénuries causées par la guerre. Isolée des marchés mondiaux par le blocus mené par les Alliés dès 1914 et privée de ses forces de travail, mobilisées sur le front, l'Allemagne manque de tout, spécialement de matières premières et de denrées alimentaires. La guerre totale trouve là des ressorts essentiels au déploiement de ses pendants technologique<sup>57</sup>, économiques et sociaux.

La loi du 4 août 1914 autorisant le *Bundesrat* à prendre toutes les mesures « nécessaires pour remédier aux difficultés économiques »<sup>58</sup>

---

série n° 6, 2003, p.159-171 ; E.-W. BÖCKENFÖRDE, « L. v. Stein, théoricien du mouvement de l'État et de la société vers l'État social », in E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Le droit, l'État et la Constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, Paris, LGDJ, 2000, p. 148-175.

<sup>54</sup> R. v. MOHL, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, t. 1, Tübingen, Laupp, 1844 ; R. v. MOHL, *Encyclopädie der Staatswissenschaft*, Tübingen, Laupp, 1859, p. 245, p. 324 sq. En français, voir la présentation d'O. JOUANJAN, « Présentation », in O. JOUANJAN (dir.), *Figures de l'État de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Strasbourg, PUS, 2001, p. 20 sq.

<sup>55</sup> H. DÖRNER, « Erster Weltkrieg und Privatrecht », *Rechtstheorie* 17, 1986, p. 385-401. Pour les concepts, voir notamment l'évolution du droit des contrats : S.-R. EIFFLER, « Die "Feuertaufe" des BGB : Das Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Kriegswirtschaftsrecht des 1. Weltkriegs », *ZNR*, 1998, p. 238-255. Pour les méthodes, voir l'évolution des rapports entre la loi et le juge dans l'interprétation du Code civil allemand : les controverses doctrinales (A. GAILLET, « Contre le formalisme de la "jurisprudence des concepts" : Philipp Heck et la "jurisprudence des intérêts" en Allemagne », in O. JOUANJAN, E. ZOLLER (dir.), *Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis. Le "moment 1900"*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2015) accompagnant l'évolution du rôle du *Reichsgericht*.

<sup>56</sup> Th. HEUSS, *Kriegssozialismus*, Stuttgart, Dt. Verl.-Anst., 1915. Notons toutefois que les bases théoriques de ce modèle sont posées dès avant la guerre. Voir, entre autres : O. NEURATH, « Die Kriegswirtschaftslehre als Sonderdisziplin », *Weltwirtschaftliches Archiv*, 1913.

<sup>57</sup> La guerre totale est aussi une course aux innovations technologiques, mobilisant des moyens inconnus des guerres précédentes (avions – les premiers vols contrôlés et motorisés sont effectués par les frères Wright en 1903 –, gaz, tank – les premiers véhicules blindés sont fabriqués au début du siècle par Daimler, etc.). S'ouvre ainsi l'ère des guerres mécanisées.

<sup>58</sup> Voir *supra*.

constitue le fondement juridique de nombreuses ingérences dans les domaines les plus vastes. Sur le plan économique, il s'agit de mutualiser les forces étatiques et privées au service d'objectifs partagés. Le modèle « d'économie sociale allemande », initié par Walter Rathenau et Wichard von Möllendorff<sup>59</sup>, propose de mettre en œuvre une solution médiane, entre l'économie de marché – dépassée, dès lors que l'intérêt privé devient second – et l'économie planifiée. À ce dernier titre, les forces privées demeurent en effet des instruments essentiels de l'effort de guerre<sup>60</sup>. Mais l'intervention directe de l'État n'en est pas moins massive et dirigiste. Les lois et ordonnances édictées dans le cadre de l'état de guerre permettent en particulier d'établir une administration hiérarchisée, militaire et centralisée<sup>61</sup>. Le Commandement supérieur des forces armées orchestre de nouvelles divisions administratives étatiques, à l'instar du « département des matières premières » (*Kriegsrohstoffabteilung - KRA*) créé dès 1914 au sein du ministère de la guerre, aux fins d'approvisionnement et de garantie des stocks de matières premières<sup>62</sup>. Parmi les multiples nouvelles divisions administratives, la création de l'Office de la guerre (*Kriegsamt*) en 1916<sup>63</sup> met tout particulièrement en lumière la volonté de rationalisation et de centralisation de l'effort de guerre.

Il faut insister ici sur l'importance de telles mesures de guerre pour l'évolution du droit public allemand, bousculé dans ses fondements les plus anciens. Pendant de l'altération des équilibres fédéraux déjà mentionnée, le développement de l'administration du *Reich* remet en cause le principe selon lequel, en Allemagne, l'administration est en premier lieu l'affaire des *Länder*<sup>64</sup>. Partant, la guerre est aussi une étape importante pour le développement d'un droit administratif national, jusqu'alors principalement objet de constructions doctrinales. L'interventionnisme étatique envahit par ailleurs la sphère privée, jusque-là définie, dans le cadre de l'État de droit

---

<sup>59</sup> W. RATWHENAU, « Vortrag vom 18. Dezember 1916 », in *Probleme der Friedenswirtschaft.*, Berlin, Fischer, 1918, Bd. 5, p. 59 sq. ; W. V. MÖLLENDORFF, *Deutsche Gemeinwirtschaft*, Berlin, Siegismund, 1916.

<sup>60</sup> Voir *infra* pour les structures mi-publiques, mi-privées.

<sup>61</sup> S.-R. EIFFLER, « Die "Feuertaufe" des BGB : Das Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Kriegswirtschaftsrecht des 1. Weltkriegs », art. cité, p. 240.

<sup>62</sup> Leur parcours est lui-même représentatif du modèle qu'ils défendent : c'est ainsi que Walther Rathenau – et, à ses côtés Wichard von Möllendorff – prend en 1914 la direction de la société d'électricité fondée par son père *Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft (AEG)*, tout en traduisant ses convictions politiques par son rôle à la tête du Département des matières premières, où il est appelé, en binôme avec Möllendorff, en tant que représentant de l'industrie allemande.

<sup>63</sup> E.-R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, *op. cit.*, p. 79 : « Die Kriegs-Organisation der Ernährungswirtschaft » : Bekanntmachung über die Errichtung eines Kriegsernährungsamtes vom 22.5.1916, *RGBl.* 1916, p. 402 sq. ; « Der Kriegs-Organisation der Rüstungswirtschaft » (*ibid.*, p. 85 sq.) ; « Die Energiewirtschaft » (p. 93 sq.) ; « Das Kriegsamt, 1916 », (p. 88 sq.).

<sup>64</sup> Voir par exemple R. SMEND, « Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundestaat », in *Festgabe Mayer, op. ci.*, p. 270. Cela n'efface cependant pas l'importance maintenue de l'auto-administration communale (voir *infra*).

libéral, comme « libre d'État ». Les multiples saisies, expropriations, régulations des prix sont autant de limitations des libertés *économiques*. La « virulente vague d'État policier<sup>65</sup> » porte autant de coups supplémentaires aux libertés *individuelles*, alors même que les garanties juridictionnelles mises en place sous le *Reich* bismarckien sont largement écartées<sup>66</sup>. C'est certainement là la conséquence classique de l'état d'exception. Les ingérences les plus fortes demeurent par ailleurs provisoires, limitées au temps de la guerre. En toute hypothèse, s'ils n'empêcheront pas la situation désastreuse de la population et de l'économie allemandes, ces bouleversements ouvrent une nouvelle phase des rapports entre l'État et la société.

La guerre ne saurait cependant être analysée comme le facteur d'un seul renforcement de la puissance de l'État, empiétant sur les équilibres du fédéralisme, sur les droits du Parlement et des individus. Elle nourrit également d'importantes impulsions, plus difficiles à saisir par la doctrine française du début du XX<sup>e</sup> siècle, mais non moins fondamentales pour l'évolution à plus long terme du droit public allemand.

## II. LA GUERRE, NOUVELLE IMPULSION POUR L'ÉVOLUTION DU DROIT PUBLIC ALLEMAND

La Première Guerre mondiale contribue à la reformulation des grandes questions, nationale, constitutionnelle et sociale, au cœur du XIX<sup>e</sup> siècle allemand<sup>67</sup>. Le *Burgfrieden* repose la question *nationale*, laquelle avait trouvé un premier aboutissement avec la création du *Reich* en 1871 – et le ralliement subséquent d'une grande partie de la bourgeoisie. La nécessaire intégration d'une société de masse et de classes, et de ses représentants de la social-démocratie, reformule la question *sociale*, dépassant l'ancienne problématique de l'abolition des structures féodales (*alte ständische Gesellschaft*). La question *constitutionnelle* enfin, un temps stabilisée autour du système de monarchie limitée allemande, est reposée. Sans doute faut-il rappeler le caractère déjà ancien des discussions relatives à l'évolution du régime comme du déplacement progressif des équilibres, à mesure du poids grandissant du *Reichstag*. Reste qu'il ne s'agit là que d'entre-deux, ne remettant pas en cause le principe de légitimité monarchique. Nonobstant le renforcement du *Machtsstaat*, le cours et l'issue du conflit mondial contribuent à franchir une marche plus décisive vers la parlementarisation du régime (A). La guerre est également une période charnière pour l'évolution du droit administratif allemand – peut-être plus nettement encore que s'agissant du droit constitutionnel, où la transition s'est opérée

---

<sup>65</sup> W. JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, Berlin, Springer, 1931, p. 96.

<sup>66</sup> Voir *infra*.

<sup>67</sup> E.-W. BÖCKENFÖRDE, « Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts », in E.-W. BÖCKENFÖRDE & R. WAHL (dir.), *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1914)*, *op. cit.*, p. 13-23, en particulier p. 20.

progressivement et fut initiée dès avant le déclenchement du conflit. La transformation des rapports entre l'État et la société concourt en effet à l'ouverture d'une nouvelle ère pour cette discipline du droit public en plein essor (B).

### *A. Une nouvelle marche vers la parlementarisation du régime politique*

Lorsque la guerre éclate en 1914, l'Allemagne demeure une monarchie limitée, système hérité du XIX<sup>e</sup> siècle et caractérisé par son dualisme entre principes monarchique et représentatif. En dépit de l'influence grandissante des partis politiques et du *Reichstag*, la puissance maintenue des anciennes structures du pouvoir – monarchies étatiques, armée, bureaucratie –, comme la logique de confrontation dans laquelle s'inscrivent les principales forces politiques<sup>68</sup>, n'avaient pas permis de franchir le pas de la parlementarisation. Pour ce faire il faudra attendre les réformes constitutionnelles d'octobre 1918, ancrant le principe de responsabilité politique dans la Constitution de 1871, et leur consécration par la Constitution de Weimar du 11 août 1919, explicitement fondée sur le principe de la souveraineté populaire. Les évolutions (1) et réflexions (2) engagées et poursuivies lors de la Première Guerre mondiale sont autant d'étapes préparant ce processus, à rebours donc de la concentration des pouvoirs.

#### *1. La Guerre, accélérateur de changements politiques*

Au regard des évolutions politiques observées au cours de la guerre, celle-ci se présente comme une étape d'un processus général, marquant le passage du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècles, de la monarchie constitutionnelle à la république parlementaire, avec toutes les difficultés d'un fonctionnement parlementaire dont la normalisation est déjà altérée par un discrédit précoce. Les changements politiques en cours sont de plusieurs ordres.

Ils s'observent en premier lieu au niveau de la reconstitution des forces politiques. Sans doute l'introduction du suffrage universel masculin au niveau fédéral en 1871 avait-elle été fondamentale pour la démocratisation du système et la formation subséquente des partis politiques allemands. La mise à l'écart de la social-démocratie, érigée en ennemi du *Reich* entre 1878 et 1890<sup>69</sup>, freinait néanmoins considérablement la dynamique politique ainsi

---

<sup>68</sup> G. JELLINEK, *Regierung und Parlament in Deutschland: Geschichtl. Entwicklung ihres Verhältnisses*, Vortrag, Teubner, 1909, p. 35.

<sup>69</sup> La loi « antisocialiste » (*Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie*) est votée le 19 octobre 1878 (*RGBl.*, p. 351) par le *Reichstag* impérial. Plusieurs fois prorogée, elle est maintenue en vigueur jusqu'au 30 septembre 1890 – date à laquelle la loi rencontre finalement l'opposition des libéraux-nationaux. Elle vise directement l'organisation du mouvement ouvrier et les premiers succès de la social-démocratie [Le parti du mouvement ouvrier (Association générale allemande des travailleurs, *Allgemeiner deutscher Arbeiterverein*), fondé en 1863 par Ferdinand Lassalle, et le parti social-démocrate des travailleurs (*Sozialdemokratische Arbeiterpartei* – SDAP), fondé en 1869 par Auguste Bebel et Wilhelm Liebknecht se réunissent en 1875 à Gotha :



insufflée. Et si la situation semblait intenable à mesure de la montée de la classe ouvrière – ce qui s'était traduit, en terme de suffrages, par la victoire de la social-démocratie aux élections de 1912, dernières législatives avant le déclenchement du conflit – c'est toutefois bien le contexte de la Première Guerre mondiale qui crée les conditions d'un véritable renouvellement des rapports entre l'État et la social-démocratie allemande. Plus précisément, le *Burgfrieden* commande un rapprochement des deux « parties ». D'un côté, l'appel à l'Union sacrée<sup>70</sup> suppose l'abandon définitif de la politique discriminatoire envers les partis politiques. De l'autre côté, la grande majorité des députés du Parti social-démocrate accepte de sacrifier certains principes directeurs du parti, tels la lutte des classes et le pacifisme, pour participer à l'effort de guerre. Votant notamment les crédits de guerre, le parti dépasse sa seule puissance d'opposition et devient potentiellement un parti de gouvernement. Ce renouvellement des forces politiques est certes bridé par le système de vote en vigueur en Prusse, système inégal, « à trois classes » (*Dreiklassenwahlrecht*), maintenu jusqu'à la fin de la guerre<sup>71</sup>. Ici encore cependant, les débats occasionnés par le conflit<sup>72</sup> préparent la consécration d'un droit de vote moderne. La révolution de novembre 1918 puis la République de Weimar en 1919 reconnaîtront ainsi le caractère proportionnel et universel – y compris pour les femmes – du suffrage<sup>73</sup>.

La guerre conduit, en second lieu, à renforcer le rôle politique du *Reichstag*. La tendance à la concentration des pouvoirs n'est en effet pas exclusive de la poursuite de la parlementarisation du régime déjà engagée avant la guerre. Dépourvu de tout pouvoir dans la déclaration de guerre et dessaisi d'une partie de son pouvoir normatif par les lois relatives à l'état de guerre, le Parlement demeure incontournable pour la levée des crédits<sup>74</sup>. À mesure de l'effritement du consensus national, l'enceinte parlementaire, bénéficiant de la protection des immunités, devient en outre le lieu de virulents débats et interpellations, notamment autour des buts de la guerre (*Kriegsziele*) et de ses moyens (guerre sous-marine à outrance, état

---

sur un programme commun, ils fondent le parti ouvrier socialiste de l'Allemagne (*Sozialistische Arbeiterpartei Deutschlands*) qui devient, en 1891, le parti social-démocrate (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands* – SPD)].

<sup>70</sup> Voir *supra* : « Il n'y a plus de partis, seulement des Allemands ».

<sup>71</sup> J. RÖSSEL, *Soziale Mobilisierung und Demokratie. Die preußischen Wahlrechtskonflikte 1900 bis 1918*, Wiesbaden, Deutscher Universitätsverlag, 2000.

<sup>72</sup> Voir notamment les propositions de l'« *Osterbotschaft* », commission formée par le chancelier Bethmann Hollweg afin de se pencher sur la démocratisation du système électoral prussien. R. PATEMANN, *Der Kampf um die preußische Wahlreform im Ersten Weltkrieg*, Düsseldorf, Droste, 1964.

<sup>73</sup> *Aufruf des Rates der Volksbeauftragten an das deutsche Volk, vom 12. November 1918* ; Article 22 de la Constitution de Weimar (« Les députés sont élus au suffrage universel, égal, direct et secret par tous les hommes et toutes les femmes âgés de plus de vingt ans, à la représentation proportionnelle »).

<sup>74</sup> Ajourné depuis le 20 mai 1914, le *Reichstag* est appelé en urgence le 2 août et apporte son soutien unanime aux premières mesures de guerre. Pour les dispositions constitutionnelles, voir par exemple l'article 73 de la Constitution de 1871 : « En cas de besoins extraordinaires, la loi pourra ordonner un emprunt, dont la garantie sera à la charge de l'Empire ».

d'exception, censure<sup>75</sup>). Enfin, en principe juridiquement absent de la formation des gouvernements, le *Reichstag* ne s'arroge pas moins progressivement un droit de contrôle croissant, à même de favoriser un glissement vers la parlementarisation du régime. Les conditions de nomination des quatre derniers chanceliers sont remarquables à ce sujet. Le 13 juillet 1917, la démission du chancelier Theobald von Bethmann Hollweg résulte certes avant tout de la pression exercée par le Commandement suprême de l'armée – traduisant, ici aussi, son influence politique. Mais elle s'explique également d'ores et déjà par l'absence de soutien des partis politiques, lesquels se déchirent face aux orientations du chancelier et à ses vaines et successives tentatives d'imposer une paix négociée. Son successeur Georg Michaelis est ensuite nommé sous la pression du Commandement suprême de l'armée, mais sans discussion préalable avec les partis. L'opposition de la majorité du *Reichstag* lui vaut d'être rapidement remplacé (cabinet du 14.07.1917 au 3.10.1917). Avec le chancelier Georg von Hertling (1.11.1917 – 30.09.1918), c'est « la première fois, [qu']un homme de parti est appelé à la Chancellerie impériale<sup>76</sup> ». Partant, le soutien de la majorité du *Reichstag* s'impose comme une condition indispensable à la formation des gouvernements allemands, avant donc la parlementarisation formelle du régime. Celle-ci sera ensuite actée par les réformes d'octobre<sup>77</sup>, cadre juridique de la désignation du dernier chancelier du Reich, Max von Baden (3.10.1918 – 9.11.1918). Pareille révolution juridique et politique, d'abord dépourvue de fondement textuel, confirme pleinement les analyses d'Erich Kaufmann ou de Rudolf Smend pointant la place croissante des modifications non écrites des constitutions en vigueur<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> C. SCHUDNAGIES, *Der Kriegs- oder Belagerungszustand im Deutschen Reich während des Ersten Weltkriegs*, op. cit., p. 171 sq.

<sup>76</sup> D. WILLOWEIT, *Deutsche Verfassungsgeschichte, Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands*, München, Beck, 2009, p. 353. Voir aussi C. SCHÖNBERGER, « Die überholte Parlamentarisierung. Einflußgewinn und fehlende Herrschaftsfähigkeit des Reichstags im sich demokratisierenden Kaiserreich », *HZ*, 272, 2001, p. 623–666.

<sup>77</sup> *Gesetz zur Abänderung der Reichsverfassung vom 28.10.1918* : Art. 15 : « Le Chancelier a besoin de la confiance du Reichstag pour la conduite des affaires » (al. 3) ; « Le Chancelier est responsable de tous les actes d'importance politique que l'Empereur effectue en exerçant les pouvoirs que la Constitution lui attribue » (al. 4) ; « Le Chancelier et ses représentants sont responsables devant le *Bundesrat* et devant le *Reichstag* » (al. 5). De manière générale sur cette évolution, on se reportera à la belle étude de J. HUMMEL, *Le constitutionnalisme allemand (1815-1918) : le modèle allemand de la monarchie limitée*, Paris, PUF, 2002. En allemand, voir aussi E.-R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, op. cit., p. 584 sq. [« Die Oktoberreform der Reichsverfassung »].

<sup>78</sup> Ces réflexions ne sont certes pas nées avec la guerre (voir déjà : G. JELLINEK, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung ; eine staatsrechtlich-politische Abhandlung*, Berlin, O. Häring, 1906). Mais elles s'accroissent au vu de l'évolution constante de l'équilibre des pouvoirs au cours du conflit. Voir notamment : R. SMEND, « Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundestaat », in *Festgabe für Otto Mayer zum siebenzigsten Geburtstag*, Tübingen, Mohr, 1916, p. 247-270, en particulier p. 264 – également présent dans R. SMEND, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, Duncker & Humblot 1968, p. 39 sq. Sur ces questions, voir S. KORIOTH, « Erschütterungen des

À ce dernier titre, force est de constater que l'évolution du droit constitutionnel allemand est accompagnée par de nombreuses réflexions, doctrinales comme politiques.

## 2. La Guerre, incubateur de réflexions constitutionnelles

Les évolutions du système politique allemand sont soutenues par un véritable « zèle réformateur » (*Reformeifer*<sup>79</sup>), qui s'accroît à mesure des pressions externes, notamment américaines<sup>80</sup>, de l'enlisement de la guerre et des interrogations concomitantes sur la pérennité du système en place. C'est toute la question du partage des pouvoirs et des rapports entre les anciennes structures de la monarchie constitutionnelle (poids respectifs du *Reichstag*, du Chancelier, du *Bundesrat* et de l'Empereur<sup>81</sup>) qui est posée.

Deux initiatives particulières peuvent être relevées. La première consiste en une volonté de « nouvelle orientation » (*Neuorientierung*), appuyée dès 1917 par le chancelier Bethmann Hollweg et son secrétaire d'État à l'intérieur Delbrück. Nourries par la certitude que la guerre conduira à des bouleversements intérieurs, les réformes politiques et sociales envisagées tendent à démocratiser la vie politique, en créant notamment les conditions de l'intégration de la social-démocratie allemande<sup>82</sup>. Si la traduction concrète de ces idées reste limitée, elle trouve un relai dans une autre initiative, lancée cette fois par le *Reichstag*. Appelé de ses vœux par le député Stresemann, un Comité constitutionnel (*Verfassungsausschuss*) est ainsi constitué en mars 1917 afin d'étudier les diverses questions constitutionnelles alors en débat<sup>83</sup>. L'occasion est trop belle pour ne pas stimuler la doctrine publiciste. Sans doute, toujours marqués par les enseignements labandiens, de nombreux professeurs « pensent[-ils] encore dans les catégories [...] de la monarchie

---

staatlichen Positivismus im ausgehenden Kaiserreich », *AöR*, 117, 1992, p. 212-238, en particulier p. 232 *sq.*

<sup>79</sup> E.-R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, *op. cit.*, p. 144.

<sup>80</sup> Voir notamment les pressions exercées par le président américain Woodrow Wilson, lequel n'accepte de sceller la paix qu'avec un gouvernement démocratique (se reporter en particulier à la Réponse du Président Wilson à la note de l'Allemagne du 21 octobre 1918 – Présentation, in J. J. BECKER, *Le Traité de Versailles*, Paris, PUF, 2002).

<sup>81</sup> Sur les interrogations spécifiques sur le rôle de l'Empereur, particulièrement virulentes à la fin de la guerre, en raison de l'autorité affaiblie de Guillaume II, comme de la perte de légitimité de l'institution toute entière, voir E.-R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, *op. cit.*, p. 615 *sq.*

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 125 *sq.* (« Die Behmann Hollwegsche innere Neuorientierung »).

<sup>83</sup> Adoptée le lendemain du discours du député libéral-national Stresemann, la loi du 30 mars 1917 prévoit l'institution d'un Comité de vingt-huit membres « pour l'évaluation des questions constitutionnelles, en particulier de la représentation nationale et de ses rapports avec le gouvernement ». Le Comité est institué en avril 1917, sous la présidence du social-démocrate Scheidemann. Le projet de Constitution, discuté au Reichstag en mai 1917, trace les grandes lignes d'une Constitution démocratique et républicaine à venir. E. SCHIFFER, *Der Verfassungsausschuss und seine Arbeit*, Berlin, Kalkoff, 1917.

constitutionnelle<sup>84</sup> ». Pour la plupart d'entre eux néanmoins, la parlementarisation et la démocratisation de la vie politique paraissent de plus en plus inéluctables. Les positions d'Hugo Preuß ou de Max Weber sont particulièrement déterminantes. Influencé par la théorie organiciste de la corporation (*Genossenschaftslehre*) de son maître Otto von Gierke et souvent présenté ensuite comme le « père » de la Constitution de Weimar, le premier défend dès 1915 le passage de l'« État autoritaire » (*Obrigkeitsstaat*) à l'« État populaire » (*Volksstaat*)<sup>85</sup>. Le second appuie les discussions constitutionnelles par une analyse fine et critique des déficits des structures allemandes, dominées par une bureaucratie déresponsabilisée, source de blocages<sup>86</sup>. Directement associé aux travaux préparant la transition constitutionnelle à venir<sup>87</sup>, il plaide vigoureusement pour une parlementarisation du régime, seule à même de renouveler la vie politique allemande. De même, ses positions en faveur du maintien de la forme fédérative de l'Allemagne – point qui l'oppose à Hugo Preuß – ainsi que de l'établissement d'un Président fort, élu au suffrage universel direct, constituent un vivier de première importance pour les réflexions constitutionnelles accompagnant la transition vers la République parlementaire de Weimar<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> *Ibid*, p. 79. C'est ainsi que, pour ne citer qu'un exemple, Hermann Rehm, successeur d'Otto Mayer à l'Université Kaiser Wilhelm de Strasbourg considère que c'est précisément « cette alliance [entre ordre et liberté] qui confère [à l'Allemagne] son pouvoir supérieur » (H. REHM, « Das politische Wesen der deutschen Monarchie », in *Festgabe für Otto Mayer zum siebzigsten Geburtstag*, *op. cit.*, p. 90). Cela suscite, en retour, de virulentes critiques françaises à l'égard d'une doctrine présentée comme essentiellement autoritaire – critiques évidemment attisées par le contexte de guerre. Ainsi, J. BARTHÉLEMY, « La responsabilité des professeurs allemands de droit public », *op. cit.*, p. 133 : « il y a dans la doctrine allemande de droit public une unanimité à peu près complète contre le régime parlementaire » (et de citer tour à tour Bornhak, Georg Meyer, mais aussi Jellinek). Pour les critiques, formulées en retour par les Français, voir *supra*.

<sup>85</sup> H. PREUß, *Das deutsche Volk und die Politik*, Jena, Diederichs, 1915. Notons que « M. Hugo Preusz » [ainsi orthographié dans le texte] est l'un des seuls professeurs allemands à trouver grâce aux yeux de Joseph Barthélemy (article précité).

<sup>86</sup> Voir ses écrits de 1917 : M. WEBER, *Gesammelte politische Schriften*, éd. De J. Winkelmann, Tübingen, Mohr, 1988 [trad. fr. E. KAUFMANN, J.-P. MATHIEU, M.-A. ROY : *Œuvres politiques*, 1895-1919, Paris, Albin Michel, 2004, présenté par E. KAUFFMANN, introduit par C. COLLIOT-THÉLÈNE]. Voir aussi W. J. MOMMSEN, *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920*, Tübingen, Mohr, 1959 (2<sup>e</sup> éd., 1974 ; 3<sup>e</sup> éd., 2004) [en français, sur la base de la 2<sup>e</sup> éd. : *Max Weber et la politique allemande 1890-1920*, Paris, PUF, 1985]. Sur Weber et la bureaucratie : A. ANTER, H. BRUHNS, P. DURAN, « Max Weber et la bureaucratie / Max Weber und die Bürokratie, Trivium », *Revue franco-allemande de sciences humaines et sociales*, n° 7, 2010.

<sup>87</sup> Les discussions de l'Assemblée nationale constituante de Weimar, élue le 19 janvier 1919, sont préparées par des projets antérieurs, et en particulier par celui proposé par le Comité de treize membres composé par et autour de Hugo Preuß – nommé à cet effet par le Conseil des Commissaires du Peuple (*Rat der Volksbeauftragten* – gouvernement provisoire). Ce Comité siège du 9 au 12 décembre 1918.

<sup>88</sup> Voir sur ces questions M. WEBER, *Zur Neuordnung Deutschlands. Schriften und Reden 1918-1920*, in W. J. MOMMSEN (dir.), *Max Weber-Gesamtausgabe*, t. I/16, Tübingen, Mohr, 1988. On y trouve une analyse des « contributions de Max Weber » à l'évolution constitutionnelle de 1918/1919 (« Max Webers Beiträge zur Verfassungsgesetzgebung

Il est évidemment difficile de déterminer si une victoire allemande eut conduit de la sorte à franchir le pas de la parlementarisation du régime politique. Reste qu'au regard du déplacement effectif des rapports de force, la Première Guerre mondiale se présente comme une phase de transition, point de passage vers une République, à la fois préparée par la stimulation et la recomposition des forces politiques allemandes et déjà fragilisée par les divisions d'un Parlement sans tradition, trop vite confronté aux nouvelles difficultés du XX<sup>e</sup> siècle.

Pareille transition vers le droit public allemand d'un nouveau siècle s'observe en outre, de manière plus nette encore, au niveau du droit administratif, dont l'horizon disciplinaire est considérablement enrichi par le « droit administratif de la guerre ».

## ***B. L'enrichissement de l'horizon du droit administratif allemand***

Ici encore, la Première Guerre mondiale peut s'analyser comme une période de transition entre le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup> siècles. D'une part en effet, quelle que soit la déstabilisation qui les affecte au cours du conflit, les cadres du droit administratif allemand, forgés à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, demeurent structurants (1). D'autre part cependant, l'interventionnisme propre au « droit administratif de la guerre » (*Kriegsverwaltungsrecht*) emporte un notable renouvellement de la matière, forte de la prise en compte de nouvelles réalités économiques et sociales (2).

### *1. L'importance maintenue des cadres classiques*

« En 1914, la science du droit administratif est une discipline montante et optimiste<sup>89</sup> ». Développé par les nouvelles juridictions administratives étatiques à partir de 1863, enseigné à l'université à partir de 1881, le droit administratif s'est en effet imposé comme une discipline scientifique, répondant aux canons de la scientificité issus du droit privé puis constitutionnel allemands<sup>90</sup>. La célèbre présentation d'Otto Mayer<sup>91</sup>, parue

---

1918/19 », p. 150 *sq.*). Se reporter également aux articles de Max Weber parus dans le *Frankfurter Zeitung* entre avril et juin 1917, regroupés et republiés début 1918 sous le titre « Parlement et Gouvernement dans la nouvelle Allemagne. Sur une critique politique de l'administration et du régime des partis » (« *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland. Zur politischen Kritik des Beamtentums und Parteiwesens* »). Se reporter désormais également aux textes réunis et présentés par H. BRUHNS, *Max Weber : Discours de guerre et d'après-guerre* [trad. O. COURAU, P. DE LARMINAT, Paris, Éd. de l'EHESS, 2015].

<sup>89</sup> M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, t. 3, München, C. H. Beck, 1999, p. 66.

<sup>90</sup> O. JOUANJAN, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918) : idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, PUF, 2005.

<sup>91</sup> E. KAUFMANN, « Otto Mayer. Ein Beitrag zum dogmatischen und historischen Aufbau des deutschen Verwaltungsrechts », *VerwArch* 30, 1925, p. 377-402.

moins de vingt ans avant le déclenchement de la guerre<sup>92</sup>, en systématise les concepts généraux. Ceux-ci reflètent le droit public de l'État de droit libéral propre à la monarchie constitutionnelle allemande. Ils traduisent en particulier les rapports entre, d'un côté, une administration autoritaire édictant des « actes administratifs » individuels (*Verwaltungsakte*) et, de l'autre côté, des individus, dont les droits publics subjectifs (*subjektive öffentliche Rechte*), bénéficient d'une protection juridique (*Rechtsschutz*) en cas d'ingérence (*Eingriff*) dans la liberté et la propriété individuelles (*Freiheit und Eigentum*). Ces grands traits du droit administratif allemand ne sont pas balayés par la guerre. L'atteste la continuité dans la présentation de nombreux ouvrages de droit administratif, à commencer par celui d'Otto Mayer, dont la deuxième édition paraît précisément en 1914 et 1917<sup>93</sup> et dont Ottmar Bühler souligne en 1919 « l'importance pour la pratique et les temps à venir de la réforme administrative<sup>94</sup> ». L'atteste également la fidélité à une méthode juridique, s'attachant non aux buts, mais aux formes dans lesquelles agit l'État, et aux concepts correspondants. De nombreuses mesures justifiées par les nécessités de la guerre conduisent certes à atténuer les grands principes de l'État de droit libéral et formel. La mise à l'écart de certains recours contentieux administratifs au profit de simples recours administratifs, souvent à porter devant les seules autorités militaires, affaiblit ainsi profondément l'un des corollaires majeurs du droit public subjectif, l'*Anspruch*, lequel traduit la possibilité d'opposer juridiquement son droit à la puissance publique<sup>95</sup>. Reste que cette inflexion est souvent présentée comme une parenthèse, classique et indispensable en période de

---

<sup>92</sup> O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1895.

<sup>93</sup> O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1914-1917.

<sup>94</sup> O. BÜHLER, « Otto Mayers Deutsches Verwaltungsrecht (Zweite Auflage). Seine Bedeutung für die Praxis und die kommende Zeit der Verwaltungsreform », *VerwArch* 27, 1919, p. 283-313. Comparer, pour d'autres exemples : C. BORNHAK, *Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem deutschen Reiche*, 1<sup>er</sup> éd., Leipzig, Deichert, 1906 ; 5<sup>e</sup> éd., 1920 ; 8<sup>e</sup> éd., 1925 ; F. FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 1<sup>er</sup> éd., Tübingen, Mohr, 1911 : la quatrième édition de l'ouvrage paraît en 1919 dans une présentation presque inchangée. Mais cela s'explique aussi par le fait que Fritz Fleiner a quitté l'Allemagne pour sa Suisse natale dès 1915.

<sup>95</sup> G. ANSCHÜTZ, « Der Kriegszustand », *op. cit.*, p. 454 ; C. SCHUDNAGIES, *Der Kriegs- oder Belagerungszustand im Deutschen Reich während des Ersten Weltkriegs*, *op. cit.*, p. 83. La loi prussienne précitée sur l'état de siège du 4 juin 1851 prévoit notamment la possibilité de suspendre le droit à son juge légal (§ 7) et de créer des tribunaux militaires d'exception (§ 10-15). Dans certains cas, tout recours était demeuré exclu : voir par exemple l'ordonnance du *Bundesrat* du 24 juin 1915 (*Kriegsenteignung der Bundesratsverordnung*) qui multiplie les possibilités d'expropriations d'utilité publique, et les met à l'abri de tout recours. Dans d'autres cas, le législateur s'est au contraire efforcé de remédier à l'arbitraire lié à l'absence d'instance unifiée de décision et de contrôle. C'est ainsi que la loi (précitée) sur l'état de guerre du 4 décembre 1916 (*Gesetz über den Kriegszustand*) crée une instance unique de contrôle et de recours (*Aufsichts- und Beschwerdestelle*) en la personne du *Obermilitärbefehlshaber* (soit le ministre de la guerre), compétent pour connaître des recours (administratifs) dirigés contre certaines ingérences dans les libertés individuelle, de presse ou encore de réunion (§ 2, n 1 *Aufsichtsverordnung AusfVO* du 4 décembre 1916, C. SCHUDNAGIES, *Der Kriegs- oder Belagerungszustand im Deutschen Reich während des Ersten Weltkriegs*, *op. cit.*, p. 197).

guerre. Walter Jellinek refusera par conséquent de considérer que les « jours de l'État de droit [puissent être] comptés » en Allemagne<sup>96</sup>. Constatant en 1924 que les catégories du droit administratif allemand qu'il a systématisées au XIX<sup>e</sup> siècle ont « peu perdu<sup>97</sup> », Otto Mayer affirmera plus tard, par ses mots restés célèbres, que même lorsque « le droit constitutionnel passe, le droit administratif demeure<sup>98</sup> ».

Cela n'enlève néanmoins rien au profond tournant que connaît le droit administratif au cours de la Première Guerre mondiale.

## 2. Le tournant du « droit administratif de la guerre »

L'enrichissement apporté par le nouveau « droit administratif de la guerre » se manifeste en premier lieu sur le plan *conceptuel*. La conclusion de contrats de droit public<sup>99</sup> comme la création de sociétés mixtes « de guerre » (*Kriegsgesellschaften*<sup>100</sup>) révèle en particulier les nombreuses potentialités de l'association entre l'administration et les personnes privées, rejetée ou inconnue de l'administration autoritaire du XIX<sup>e</sup> siècle.

L'évolution des rapports entre le droit public et le droit privé qui s'ensuit se traduit par ailleurs, en deuxième lieu, par le renouvellement de l'horizon *disciplinaire* du droit administratif. « La guerre et la période

---

<sup>96</sup> W. JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, Berlin, Springer, 1931, p. 96.

<sup>97</sup> O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3<sup>e</sup> éd., München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, *Vorwort*. Constat qui conserve son actualité, au moins partiellement. L'influence des catégories classiques du droit administratif allemand est par exemple débattue lors de la réunion des professeurs de droit public allemand de 1971 (O. BACHOF & W. BROHM, « Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung », *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 30, 1972, p. 193 sq.). Le débat se poursuit de nos jours. Voir par exemple E. SCHMIDT-ABMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2004, Berlin, Springer, p. 1 sq.

<sup>98</sup> O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, t. 1, Préface (« Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht »), *op. cit.*

<sup>99</sup> Comparer à ce titre le refus opposé à toute acceptation des contrats de droit public, par Otto Mayer, fidèle à sa présentation du droit administratif comme droit de sujétion et d'autorité (O. MAYER, « Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge », *AöR* 3, 1888, p. 1-86) et leur théorisation par l'un de ses élèves, dès les lendemains de la guerre (W. APELT, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung in öffentlichen Rechte*, Leipzig, Meiner, 1920).

<sup>100</sup> R. ROTH, *Staat und Wirtschaft im Ersten Weltkrieg: Kriegsgesellschaften als kriegswirtschaftliche Steuerungsinstrumente*, Berlin, Duncker & Humblot 1997. La création de « sociétés de guerre » se présente comme la mise en œuvre de « l'économie commune » (*Gemeinwirtschaft*, voir *supra*), associant droit privé et direction étatique. Ces sociétés demeurent en effet organisées dans le cadre du droit privé (sous la forme d'AG ou GmbH), tout en étant dotées de prérogatives de puissance publique, aux fins, par exemple, de procéder aux réquisitions, à la redistribution, de décider d'affectations contraintes, ou encore d'encadrer les prix. Voir par exemple, pour l'organisation de l'approvisionnement alimentaire de la population : E.-R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, *op. cit.*, p. 79 (« Die Kriegs-Organisation der Ernährungswirtschaft »). Voir aussi S.-R. EIFFLER, « Die "Feuertaufe" des BGB : Das Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Kriegswirtschaftsrecht des 1. Weltkriegs », *op. cit.*, p. 241.

d'après-guerre nous ont orientés dans une direction tout à fait nouvelle quant à nos rapports au droit administratif général<sup>101</sup> ». Ces mots du spécialiste de droit fiscal Albert Hensel expriment très justement l'un des développements essentiels du droit administratif engagés par la Première Guerre mondiale. Révélant la rénovation des rapports entre l'État et la société, de nouvelles disciplines sont en effet progressivement élaborées et consacrées, futures branches du droit administratif spécial (*besonderes Verwaltungsrecht*) ou disciplines autonomes, plus proches du droit privé. Cette autre manifestation de l'indétermination des démarcations entre droit public et droit privé est liée tant au brouillage des frontières propres à la guerre qu'à la complexification des structures de la société moderne.

C'est ainsi dans le contexte de la guerre que le droit administratif économique (*Wirtschaftsverwaltungsrecht*) trouve ses premiers véritables développements. Au « cœur du pilotage interventionniste [de l'économie privée] par l'État<sup>102</sup> », propre à l'économie de guerre<sup>103</sup>, cette discipline appelée à une grande postérité sera systématisée dès les lendemains du conflit mondial<sup>104</sup>. De même, si la forte centralisation des pouvoirs au bénéfice de l'administration du *Reich* a pu être soulignée, elle n'est pas exclusive du renforcement du rôle des communes allemandes, « devenues les organes d'exécution [et souvent de financement] de très nombreuses missions liées à la conduite de la guerre<sup>105</sup> ». Le droit communal et les sciences communales (*Kommunalwissenschaften*), qui se développeront ensuite sous Weimar, trouvent ici des ressorts décisifs, au point d'être théorisés dès les premières années de la guerre<sup>106</sup>. De même encore, la forte pression exercée par le conflit sur les finances publiques, notamment fédérales, constitue un facteur déterminant de la création d'une administration fiscale et de l'essor du droit fiscal et des finances publiques. La « science du droit fiscal » (*Steuerrechtswissenschaft*) est ainsi enseignée à Berlin à partir de 1915 – et confiée au publiciste Ludwig Waldecker – et la matière est entièrement réformée et codifiée au sortir de la guerre<sup>107</sup>.

---

<sup>101</sup> A. HENSEL, « Der Einfluß des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öffentlichen Rechts », *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1927 (3), p. 75 sq.

<sup>102</sup> M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, t. 3, op. cit., p. 109.

<sup>103</sup> Voir *supra*, notamment pour le rôle des « société de guerre ». Voir à ce sujet, pour une analyse publiée dès la fin du conflit : R. KAHN, *Rechtsbegriffe der Kriegswirtschaft. Ein Versuch der Grundlegung des Kriegswirtschaftsrechts*, München, Schweitzer, 1918.

<sup>104</sup> A. NUSSBAUM, *Das neue deutsche Wirtschaftsrecht*, Berlin, Springer, 1920 (2<sup>e</sup> éd., 1922). Voir aussi E. HEYMANN, *Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts*, Marburg, Elwert, 1921.

<sup>105</sup> F. STIER-SOMLO, « Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland », *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1925 (2), p. 126.

<sup>106</sup> H. LINDEMANN, *Über Begriff und Bedeutung der Kommunalwissenschaft*, Berlin, Singer, 1916 ; J. BRIX (dir.) *Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften*, t. 1, Jena, Fischer, 1918.

<sup>107</sup> *Reichsabgabenordnung* du 23.12.1918, *RGBl.*, p. 1993 ; la réforme fiscale de 1919/1920, que l'on appelle parfois « Erzbergersche » Reichssteuerreform (du nom du



D'autres disciplines, plus proches du droit privé, connaissent un cheminement analogue. Le droit social et le droit du travail constituent ainsi deux applications remarquables du « socialisme de guerre (*Kriegssozialismus*<sup>108</sup>). Bénéficiant d'une attention notable dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>109</sup>, ces domaines font l'objet de mesures et de discussions spécifiques au cours de la guerre – que ce soit dans le sens de restrictions, limitant par exemple la liberté professionnelle<sup>110</sup> ou dans le sens d'un renforcement, sans précédent pour la liberté syndicale en particulier. À ce dernier sujet, le soutien résolu des syndicats au *Burgfrieden*<sup>111</sup> leur vaut, en retour, la reconnaissance et la consolidation de leur statut par l'État<sup>112</sup>. Cette coopération issue du temps de la guerre trouvera son couronnement avec la création, en novembre 1918, de la *Zentralarbeitsgemeinschaft*<sup>113</sup>, instance de discussion entre syndicats et représentants du patronat, qui permettra de sensibles progrès du droit social et du travail pour les temps de paix à construire.

Nonobstant la constance des références aux cadres classiques précédemment relevée, l'enrichissement du droit administratif est, enfin et en troisième lieu, accompagné de plus ou moins près par la *doctrine*. À cet égard à nouveau, la guerre est bien une phase de transition. D'un côté en effet, il faut attendre Weimar pour que le renouvellement des rapports entre l'État et la société soit véritablement intégré dans les présentations du droit administratif général<sup>114</sup>. De l'autre côté cependant, il est d'ores et déjà

---

ministre des finances Matthias Erzberger) traduit aussi la centralisation de l'administration fiscale. Ce mouvement est, ici encore, accompagné par une nouvelle doctrine spécialisée. Voir le manuel de référence d'Albert Hensel, *Steuerrecht*, Berlin, Springer, 1924.

<sup>108</sup> Th. HEUSS, *Kriegssozialismus*, Stuttgart, Dt. Verl.-Anst., 1915.

<sup>109</sup> Voir par exemple H. ROSIN, *Das Recht der Arbeiterversicherung*, Berlin, Guttentag 1893. Pour une étude contemporaine sur la codification du droit social sous le Reich bismarckien, voir K. ROTHER, *Die Reichsversicherungsordnung 1911: das Ringen um die letzte große Arbeiterversicherungsgesetzgebung des Kaiserreichs unter besonderer Berücksichtigung der Rolle der Sozialdemokratie*, Aachen, Mainz, 1994.

<sup>110</sup> La loi de mobilisation du 5 décembre 1916 (*Hilfsdienstgesetz*) pose une obligation générale de travail pour les hommes de 17 à 60 ans.

<sup>111</sup> Dès le mois d'août 1914, les syndicats placent par exemple les fonds de grève (*Streikfond*) à la disposition des chômeurs non indemnisés, participent aux décisions relatives à l'organisation des travailleurs pour pallier l'envoi des hommes au front et renoncent aux actions et grèves contre l'État. Sur cette question, voir E.-R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, *op. cit.*, p. 96 sq.

<sup>112</sup> L'on peut citer ici les mots de Dr. Junk, avocat général au *Reichsgericht*, par ailleurs député national-libéral entre 1907-1918 : « au cours de cette guerre, nous avons appris et identifié la valeur des syndicats, en ce sens qu'ils ne sont pas à combattre, mais à protéger » (*Abg. Dr. Junck*, 23 mars 1917 (*Verh. d. RT.*, Bd. 309, S. 2675), cité par E.-R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. V, *op. cit.*, p. 101).

<sup>113</sup> Accord du 15 novembre 1918 (« sog. Stinnes-Legien-Abkommen ») qui conduit à une rénovation complète du droit du travail. A. HUECK, H. C. NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, t. 1, 7<sup>e</sup> éd., Berlin, Vahlen, 1963, p. 13.

<sup>114</sup> En 1938, Ernst Forsthoff pourra ainsi s'interroger sur l'administration « prestataire » : E. FORSTHOFF, *Die Verwaltung als Leistungsträger*. Stuttgart, Berlin, Kohlhammer, 1938. Voir aussi l'évolution de la présentation des ouvrages, notamment avec W. JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> éd., Berlin, Springer, 1929, 1931.

évident que le seul cadre classique est appelé à être complété. Dans sa recension précitée de la deuxième édition du manuel d’Otto Mayer, publiée en 1919 mais rédigée en partie sur le front<sup>115</sup>, Ottmar Bühler suggère diverses évolutions, qui seront autant de défis pour le droit administratif : ainsi des rapports avec la « science administrative » (*Verwaltungslehre*), centrée sur les buts davantage que sur les formes de l’action administrative – et à ce titre exclue de l’objet des analyses positivistes<sup>116</sup> ; ainsi des rapports avec la pratique (*Praxis*), en particulier grâce à l’importante jurisprudence de la Cour administrative supérieure de Berlin (*Oberverwaltungsgericht – OVG*<sup>117</sup>) ; ainsi enfin du développement d’une administration fédérale – et donc des juridictions et du droit matériel correspondants<sup>118</sup>.

En Allemagne, la guerre a frappé sans préavis une société extérieurement paisible, elle l’a bouleversée et modifiée [...] <sup>119</sup>.

Bien sûr, la fin de « l’âge d’or de la sécurité<sup>120</sup> » narré par Stefan Zweig ne touche pas uniquement l’Allemagne, tant les changements géopolitiques, économiques et sociaux qui s’ensuivent modifient le cours du XX<sup>e</sup> siècle européen. L’étude des rapports entre le « droit public allemand » et la Première Guerre mondiale ne permet pas moins de constater combien il s’agit d’une période décisive dans la transition allemande entre deux siècles. La guerre, la défaite, la révolution, Versailles, Weimar : il y a un *avant*, marqué par une certaine homogénéité des cadres posés dans un État monarchique, libéral, bourgeois, et systématisés par une doctrine positiviste ; et un *après*, empreint d’un sentiment généralisé d’instabilité face à une République parlementaire, démocratique et sociale en quête d’ancrage et de repères. Si la guerre n’en est pas la seule cause, elle met néanmoins à l’épreuve les structures politiques et juridiques existantes, que

---

<sup>115</sup> O. BÜHLER, « Otto Mayers Deutsches Verwaltungsrecht (Zweite Auflage). Seine Bedeutung für die Praxis und die kommende Zeit der Verwaltungsreform », *op. cit.*

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 289-290. La distinction radicale entre un droit administratif « scientifique » et ses fondements politiques, économiques et sociaux sera dès lors de plus en plus dénoncée comme inappropriée. Sur ces questions : W. MEYER-HESEMANN, *Methodenwandel in der Verwaltungsrechtswissenschaft*, Heidelberg-Karlsruhe, Mueller, Juristischer Verl., 1981, p. 71 *sq.* ; M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, t. 3, *op. cit.*, p. 243 *sq.*

<sup>117</sup> O. BÜHLER, « Otto Mayers Deutsches Verwaltungsrecht (Zweite Auflage). Seine Bedeutung für die Praxis und die kommende Zeit der Verwaltungsreform », *op. cit.*, p. 308-309. On relèvera l’actualité non démentie des questions posées.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 311 : « Le nouvel ordre conduira dans tous les cas à un poids croissant du droit fédéral en tant que source du droit administratif, et cela aux dépens du droit des *Länder* et, en conséquence, fournira plus de matière pour un véritable droit administratif fédéral, dont le rôle s’est jusqu’à présent limité au cadre de la “partie spéciale” du droit administratif ».

<sup>119</sup> M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, t. 3, *op. cit.*, p. 72-73.

<sup>120</sup> S. ZWEIG, *Die Welt von gestern : Erinnerungen eines Europäers*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1947, [*Le monde d’hier : souvenirs d’un Européen*, trad. fr. J.-P. ZIMMERMANN, Paris, A. Michel, 1948 (nouvelle éd. Les Belles lettres, 2013)].

ce soit pour les confirmer ou pour les contraindre à évoluer. L'étude de cette période dépasse ainsi le cadre d'une présentation d'étapes de l'histoire constitutionnelle, dès lors que tout l'ordre juridique est ébranlé dans ses fondements. Le droit international est bousculé par les nouvelles dimensions revêtues par la guerre totale – de l'engagement des forces économiques à la guerre sous-marine à outrance –, par les questions posées par les pacifistes ou, plus tard, par le Traité de Versailles. Le droit interne est confronté aux multiples défis posés par le renouvellement des rapports entre l'État – à la fois plus centralisateur, plus interventionniste et à la recherche des voies de sa parlementarisation et de sa démocratisation, tendances elles-mêmes non exemptes de contradictions – et la société – de masse et de classes. Ces défis ne sont certes pas nouveaux, ainsi que l'attestent les vives controverses qui ébranlent le droit privé comme public depuis le « moment 1900<sup>121</sup> ». Reste qu'« une guerre [...] peut, en l'espace de quelques années, davantage stimuler l'évolution [du droit et de l'État] que des siècles d'existence pacifique<sup>122</sup> ». Ces mots de Rudolf Jhering s'appliquent particulièrement aux rapports entre le droit public allemand et la Première Guerre mondiale, transition violente et difficile vers un XX<sup>e</sup> siècle à construire et vers un droit public renouvelé.

*Aurore Gaillet est professeur de droit public à l'Université Toulouse I Capitole, membre de l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé (IRDEIC) et membre associée de l'Institut de recherches Carré de Malberg (IRCM, Université de Strasbourg). Elle est l'auteur de L'individu contre l'État. Essai sur l'évolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIX<sup>e</sup> siècle, Paris, Dalloz, 2012.*

---

<sup>121</sup> Pour la doctrine publiciste : S. KORIOTH, « Erschütterungen des staatsrechtlichen Positivismus im ausgehenden Kaiserreich », *op. cit.* On pourra néanmoins relever que, si la querelle méthodologique en droit privé commence bien avant la guerre – *Begriffsjurisprudenz vs Interessenjurisprudenz* notamment – la « querelle des méthodes » en droit public, entre tenants du positivisme et partisans de la rematérialisation du droit, secouera principalement la doctrine sous Weimar. De manière générale, se reporter aux stimulantes contributions regroupées dans O. JOUANJAN & E. ZOLLER, *Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis. Le "moment 1900"*, *op. cit.*

<sup>122</sup> R. V. JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, t. 1, Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1852, p. 239.