

Johann Chapoutot

LA RÉCEPTION DU DROIT ROMAIN SOUS LE III^e REICH

« *J'ai été professeur de droit romain. Mais, pour faire primer le droit germanique, il faut, c'est mon point de vue, effacer dans le monde moderne toute trace du droit romain. Le droit romain comme base des lois modernes, c'est une absurdité révoltante et contraire à l'esprit allemand* »
 « *En ce temps-là, nos tribunaux étaient encore infestés par le droit romain, le Code Napoléon, les lois juives... Aujourd'hui, nous n'aurions jamais laissé repartir Dimitrov, il aurait été condamné... selon le droit allemand* ».

Louis Aragon¹.

Écrite pendant la Seconde Guerre mondiale, la nouvelle « Le droit romain n'est plus » témoigne chez Louis Aragon d'une étonnante connaissance des débats, évolutions ou involutions propres au monde des juristes nazis. Entendons-nous d'emblée sur le terme de « juriste » : les sources auxquelles nous nous sommes adressé pour rédiger cette petite étude sont moins les écrits et réflexions d'universitaires spécialistes de la matière que ceux de juristes et vulgarisateurs du parti. Ces textes ne furent pas tant rédigés par l'élite intellectuelle de la corporation universitaire que par l'élite fonctionnelle des juristes technocrates du régime, soucieux de théoriser leur *praxis*, de formuler le nouveau droit allemand, ce qui exigeait, au préalable, une confrontation avec le « droit romain » tel qu'il avait été reçu en Allemagne depuis le xv^e siècle. Nous nous intéressons à d'autres sources moins nobles encore, produites par les pédagogues commis à la rédaction des articles de vulgarisation dans la presse ou des fascicules de formation idéologique du Parti (NSDAP) et de ses organisations (SA, SS, HJ, etc.). Juristes de formation, ils ont été éduqués dans la culture, sinon le culte, du droit romain, modèle et matrice des droits nationaux : c'est de cette gangue et de ce carcan qu'ils furent désireux de libérer le droit allemand.

1. Major von Lüttwitz-Randau, juge militaire, personnage de la nouvelle de Louis Aragon, « Le droit romain n'est plus », in *Le mentir-vrai*, Paris, Gallimard, 1980, p. 366 et p. 373.

Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 2 - 2010

Pour autant, une culture d'historien du droit est ici nécessaire. Les positions, poses et arguments des pourfendeurs du droit romain sous le III^e Reich ne procèdent pas d'une génération spontanée, mais s'enracinent dans une longue et ancienne dialectique, cette querelle entre germanistes et romanistes dont Olivier Jouanjan, dans son *Histoire de la pensée juridique en Allemagne*² s'est fait le meilleur interprète français.

Dans cette querelle, le mouvement national-socialiste prend position, dès les origines, au sein du document qui en marque la naissance et la constitution. On trouve dans le programme nazi de février 1920 un article un peu surprenant qui, par son caractère théorique, semble presque incongru dans un catalogue de revendications politiques et économiques. L'article 19 du programme du NSDAP proclame en effet : « Nous exigeons la substitution d'un droit allemand de la communauté au droit romain, solidaire d'une vision matérialiste du monde ».

Comme on peine à croire que cette clause faisait de bons tracts et soulevait d'enthousiasme le public des *Bierkeller*, il faut s'interroger sur sa présence dans un tel document. Qu'entendre et que comprendre ici ?

On peut d'abord lire dans cet article 19 les échos d'affirmations répétées des juristes « germanistes », selon lesquelles existe un droit germanique des origines, décelable dans la *Germania* de Tacite, et plus explicitement lisible dans le *Sachsenspiegel*. Un droit allemand existerait donc, qu'il suffirait de convoquer pour le « substituer » au droit romain. Dans le contexte de 1920, fortement obéré par un sentiment d'humiliation nationale post-versaillais, le programme du NSDAP réactive, en son article 19, une vieille antienne du nationalisme allemand : l'opposition entre germanité et latinité. Cette confrontation, cet affrontement, est un élément fondamental d'une certaine identité « allemande », faute de meilleur terme, depuis le Moyen Âge : si la querelle entre Empire (germanique) et Sacerdoce (romain) s'est soldée par l'humiliation de Canossa, Luther a repris le combat contre Rome, tandis que les princes allemands protestants ont défié Vienne, Madrid et le catholicisme, de la Ligue de Smalcalde à la Guerre de Trente ans. La dialectique entre germanité et romanité a ensuite revêtu la forme d'une guerre entre les Allemagnes et la France révolutionnaire et impériale, entre Louise de Prusse et Fichte défendant les libertés germaniques contre le tyran gallo-romain Napoléon. La guerre se poursuit avec Bismarck, qui affronta, dans son *Kulturkampf*, papistes, ultramontains et autres catholiques politiques. Pendant ce temps, humanistes, écrivains, historiens et poètes travaillaient à la réception, structurante pour le nationalisme

2. O. Jouanjan, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, Paris, PUF, Léviathan, 2005.

allemand, de la *Germania* de Tacite, et exaltaient Arminius-Hermann, le Chérusque libre et révolté, vainqueur de Varus, de ses légions et d'Auguste.

Par ailleurs, le texte de l'article 19 pose un lien entre droit romain et vision « matérialiste » du monde. Que signifie matérialiste ici ? Il faut voir dans quel contexte s'inscrit l'article, autrement dit, il faut lire le reste du texte. On constate que le terme « matérialiste » apparaît dans un autre article du programme, l'article 24, qui précise que le NSDAP « combat l'esprit judéo-matérialiste à l'intérieur et à l'extérieur, et est convaincu qu'un rétablissement durable de notre peuple ne peut réussir que de l'intérieur, sur la base du principe que l'intérêt général passe avant l'intérêt particulier ».

La forme composée « judéo-matérialiste » nous livre la clef : le droit romain serait donc matérialiste, car juif, et réciproquement. On touche là à un *topos* inlassablement ressassé du discours nazi : seul l'esprit nordique peut s'élever à l'idée, comme en témoignent les œuvres immortelles et sublimes de Platon, Bach et Kant. Purs représentants de la race nordique, les nazis sont des idéalistes, face au « mammonisme » contemporain de la Révolution industrielle, du libéralisme, comme du marxisme, autant d'avatars culturels d'une race juive obnubilée par l'accumulation de biens matériels et par la réalisation de profits. Individualiste, égoïste et nomade, le Juif est incapable de concevoir un intérêt autre que privé, de penser et de vouloir l'intérêt général. La fin de l'article 24 que nous citons reprend d'ailleurs une maxime censément de droit germanique, devenue un slogan nazi réitéré *ad nauseam* : « *Gemeinnutz geht vor Eigennutz* », l'intérêt commun passe avant l'intérêt particulier, la communauté avant l'individu.

L'aspect théorique de l'article 19 surprend désormais moins quand on considère, avec les nazis, que le droit est une culture et qu'il participe de, en même temps qu'il engage, une conception du monde, de l'homme et des rapports entre les hommes.

Il demeure que l'on soupçonne, à la lecture du programme du NSDAP, que des juristes ont donc prêté main-forte à l'élaboration du premier corpus doctrinal du parti nazi. Il existe en effet, entre la réflexion juridique allemande du XIX^e siècle et le NSDAP, des passeurs repérés par l'historien allemand du droit Peter Landau³, qui s'attarde notamment sur les figures de Johannes Lehmann-Hohenberg et d'Arnold Wagemann, deux intellectuels, un juriste

3. P. Landau, « Römische Recht und deutsches Gemeinschaftsrecht. Zur rechtspolitischen Zielsetzung im nationalsozialistischen Parteiprogramm », in M. Stolleis (dir.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus : Beiträge zur Geschichte einer Disziplin*, Tübingen, Mohr, 1989, p. 10-22.

Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 2 - 2010

professionnel et un touche-à-tout juriphile, qui furent des membres précoces du jeune parti nazi⁴.

Ces deux thuriféraires du droit germanique ont inspiré le programme de la *Deutschsozialistische Partei*⁵, publié le 31 mai 1919, où l'on remarque que la question du sol et de la propriété du sol possède une importance fondamentale. C'est la propriété du sol qui est la ligne de partage des eaux entre droit romain et « droit germanique » – les juristes nazis n'auront de cesse d'y revenir avant de crier victoire à la promulgation du *Erbhofgesetz* en septembre 1933 :

« La cause première de notre détresse gît dans notre droit de propriété de la terre [...]. En conséquence, nous exigeons :

1 – La libre disposition de la terre et du sol [...]

2 – L'abolition du droit romain, dominant jusqu'ici, que l'on remplacera par un droit communautaire allemand [*Deutsches Gemeinrecht*]. Notre droit de propriété de la terre repose sur le droit romain [...]. Le droit romain a été introduit en Allemagne voilà 400 ans par les princes et le haut clergé ; le peuple s'y est opposé, en vain. Le peuple sentait bien que ce droit étranger lui aliénerait le sol et d'autres possessions. La Guerre des Paysans⁶, ce premier soulèvement social, a été une guerre sanglante

4. Johannes Lehmann-Hohenberg (1851-1925), professeur de minéralogie à Kiel, juriste amateur, a combattu la codification et le projet du Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), créant la revue *Der Volksanwalt* (L'avocat du peuple). Cette dérogation à l'obligation de réserve a entraîné une procédure disciplinaire et lui a valu un renvoi de la fonction publique impériale. Endetté à la suite d'opérations immobilières désastreuses, il a conçu un fort ressentiment à l'égard de la législation sur la propriété et les hypothèques, malheurs qu'il attribue à l'influence néfaste du droit romain. Arnold Wagemann est, quant à lui, un juriste professionnel. Juge administratif (*Amtsgerichtsrat*) à Bochum, il fonde le *Bund für Deutsches Recht* et se rapproche du NSDAP en 1920. C'est lui qui tient le discours sur le droit allemand lors du premier congrès du NSDAP à Munich, le 31 janvier 1922. Auteur, dès avant la guerre, de *Unser Bodenrecht* (Jena, 1912) et de *Geist des deutschen Rechts* (Jena, 1913), il refuse la propriété privée du sol qu'il considère comme une perversion romaine, de même que la notion de droit subjectif et de personne juridique. Les seuls titulaires de droit (*Rechtsträger*) sont des communautés (*Volk, Familie, Schulen, Universitäten, Bauernhof*). Auteur de nombreux essais sur le droit germanique et la nécessaire réforme du droit (*Deutsche Rechtsvergangenheit als Wegweiser in eine deutsche Zukunft* en 1922, *Schafft Deutsches Recht !* en 1921, etc.), il vit assez longtemps pour être membre de l'*Akademie für Deutsches Recht* créée après la prise de pouvoir par les nazis.

5. Le Parti allemand-socialiste a été fondé en mai 1919 par des sympathisants de l'extrême-droite antisémite, nationaliste et anticapitaliste. Bien des membres de ce parti, dissous en 1922, sont passés très rapidement au NSDAP, à qui il a légué son organe de presse, le *Völkischer Beobachter*, et quelques-uns de ses cadres, comme Julius Streicher, rédacteur en chef et propriétaire du journal violemment antisémite *Der Stürmer*. Avant 1922, la double appartenance n'était pas rare.

6. Le *Bauernkrieg*, 1524-1525.

contre le droit romain. C'est sans relâche que les paysans ont demandé le rétablissement de l'ancien droit allemand. Aujourd'hui, nous formulons la même exigence. Il ne tient qu'à toi, peuple allemand, qu'elle ne reste pas ignorée. Cette question est plus importante que d'aucun ne pourrait le croire : elle est la pierre angulaire de notre existence future et de notre pérennité (*Bestehen*). Le droit romain est apparu à l'époque où Rome, en pleine décadence, était submergée par les Juifs. Il est antisocial et protège le profit privé au détriment de la communauté. C'est un droit de filous et de malins. Sur ce fondement juridique, l'Allemand est toujours perdant face au Juif. Les faits confirment ce que nous disons. C'est pourquoi il faut donner au peuple allemand un droit qui corresponde à sa race et à sa culture, qui respecte le vieux principe : l'intérêt commun passe avant l'intérêt particulier. La profonde avidité, la malhonnêteté, l'immoralité qui se répandent dans notre commerce, cette judaïsation de notre peuple, est la faute du droit romain, de même que la transformation de notre économie en une économie du pur intérêt – qui a valu au monde les malheurs de ces dernières décennies et, *in fine*, la guerre ».

Il valait de citer longuement ce texte, dont on voit combien il a inspiré l'article 19 du programme du NSDAP. Au-delà de cet article, il contient plusieurs des thèmes et obsessions structurantes de l'extrême droite allemande à l'égard du droit. On constate, dans ce texte, que la question du droit romain est liée à celle de la terre et de sa propriété. C'est le droit romain qui, en introduisant le principe de propriété individuelle, aurait séparé le sang du sol, en aliénant une terre qui était, auparavant, propriété de la communauté raciale. Comme de nombreux juristes, les auteurs de ce texte interprètent la Guerre des Paysans, vaste jacquerie à la fois sociale et eschatologique qui eut pour épiscentre la Thuringe, comme étant une insurrection contre la réception du droit romain et l'introduction de ses principes et catégories⁷. Le droit romain est donc présenté comme une arme contre le peuple, non seulement au sens biologique (la race), mais aussi au sens sociologique (le commun, le vulgaire) : sa sophistication extrême le rend inaccessible aux hommes simples, qui, bien loin d'être protégés par lui, en sont les victimes. Seuls les Juifs sont aptes à le manipuler, en vertu leur malignité intellectuelle et morale.

7. Cf. par exemple E. Jung, « Deutschtliches und Römischrechtliches zur Reform des Bürgerlichen Rechts », in *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, 1934, p. 183-187 et p. 213-216 : « Au cours de la Guerre des Paysans [...], on exigea la mise à l'écart des Docteurs, des juristes formés au droit romain. Le combat concernait au premier chef les droits de la communauté sur la terre et le sol que le principe de propriété individuelle romain menaçait alors » (p. 184).

Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 2 - 2010

Le discours des *Rechtswahrer*⁸ nazis est tout entier tissé des thèmes que nous venons de repérer.

Le premier reproche adressé par les juristes nazis au droit romain est celui de l'altération du droit germanique traditionnel, voire d'une aliénation de ce droit, aliénation culturelle d'une race qui ne se reconnaît plus dans les formes juridiques qui lui sont imposées.

Avocat du parti nazi, puis *Reichrechtsführer* du régime, ministre sans portefeuille puis, en 1940, Gouverneur général de la Pologne occupée, le docteur en droit Hans Frank écrit ainsi : « Le droit populaire allemand nous est devenu étranger au cours des derniers siècles. Force est de constater que la réception du droit romain a exercé une influence somme toute néfaste sur l'évolution du droit allemand ». En effet, le droit romain est, dans ses principes et méthodes, « incompatible avec le sentiment de la vie propre aux Allemands. Il n'est pas vrai que ce qui a été bon pour des peuples anciens reste bon pour le peuple allemand. Nous devons être fiers de nous également dans le domaine du droit »⁹.

Frank suggère ici que la vie étant mutation fluide et constante, un droit populaire (*Volksrecht*) doit être aussi vivant que la vie même du peuple. On ne peut donc imposer à un organisme vivant le corset momifiant d'un droit mort, comme ce droit romain, élaboré en d'autres temps, sous d'autres cieux, pour d'autres peuples. Il reste que, concède Frank, « le droit romain a été un droit remarquable et [que] l'on peut y voir un des monuments culturels majeurs de l'humanité ». Le juriste de formation et de profession paie ici son tribut d'hommages au droit romain, tout en lui offrant un enterrement de première classe : ce droit est un monument de l'esprit humain, qui a sans doute toute sa place dans un musée des humanités.

Frank soutient par ailleurs que le peuple allemand doit être fier du passé germanique et ne pas donner foi à la *Greuelpropaganda* qui fait des Germains des brutes sauvages. Le discours nazi se veut balsamique : à une nation humiliée par la paix de 1919, il s'agit de redonner toutes les raisons d'adhérer à soi et à son histoire. De même que les Germains n'ont pas été ces barbares de caricatures, de même faut-il rendre hommage au droit germanique, fondement désiré du droit nouveau en lieu et place du droit romain.

L'aliénation du peuple allemand par le droit romain a des causes historiques. Les juristes nazis se font étiologues et incriminent l'impérialisme

8. Le terme de *Rechtswahrer* (gardien du droit) est un germanisme forgé pour contourner l'usage du latinisme *Jurist(en)*.

9. H. Frank (Hrsg.), *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, Munich, Franz Eher Verlag, Zentralverlag der NSDAP, 1935.

romain dans le sens le plus large qui soit. Ainsi Roland Freisler, secrétaire d'État au ministère de la Justice du Reich, puis président du *Volksgerichtshof*, invoque-t-il dans un de ses nombreux textes¹⁰ l'empire romain, certes, mais aussi la catholicisation de l'aire germanique, la Révolution française et l'Empire napoléonien.

Les piliers et les fourriers de cette romanisation de la culture juridique germanique ont été, à en croire le responsable de l'idéologie au sein du parti nazi, Alfred Rosenberg, avant tout l'Église et l'État¹¹. Rosenberg incrimine ces « docteurs impériaux étrangers au peuple »¹² (« *kaiserliche volksfremde Doktoren* ») qui, formés *in utroque jure*, ont introduit le droit romain de la souveraineté et de l'individualisme méthodologique dans la culture germanique. Rosenberg ne fait en cela que répéter ce que les historiens du droit anti-romanistes dénoncent quand ils exposent les voies de la réception du droit romain au xv^e siècle : pour s'enrichir par la possession des terres, l'Église et l'État ont privatisé ce qui était auparavant communautaire, sinon la terre en général, du moins les communs. L'introduction de l'individualisme juridique (c'est l'individu qui est titulaire de droits, non la communauté, la *Gemeinschaft*) et de la propriété privée a transformé la terre, matrice et bien de la race, en pure chose, bien immeuble vite transmué en bien meuble par le mécanisme démoniaque des sûretés. La pratique de l'hypothèque a fait de la terre un pur titre de papier (*Wertpapier*) que les usuriers, banquiers et autres parasites ont vite fait de transformer en objet de spéculation. L'inoculation du droit romain et de ses catégories a donc non seulement délié le *Volk* de sa terre, a séparé le *Blut* du *Boden*, mais a également fait du sol une valeur abstraite, livrée au commerce. Comme le résume un juriste contempteur du droit romain et de sa réception, on a ainsi « substitué au servage à l'égard du maître le servage à l'égard du Juif et de l'usurier »¹³.

La Sainte alliance de l'usurier, du Prince et du docteur en droit a enserré les Allemands dans les rets d'une construction intellectuelle où plus personne ne voyait goutte. Cette thèse fait office de credo pour les juristes nationaux-socialistes, comme en témoigne l'avocat Hermann Schroer

10. R. Freisler, *Nationalsozialistisches Recht und Rechtsdenken*, Berlin, Spaeth und Linde, 1938, p. 23-24.

11. A. Rosenberg, *Der Mythos des 20. Jahrhunderts*, München, Hoheneichen-Verlag, 1937, p. 567-568.

12. *Ibid.*

13. E. Jung, « Deutsches Rechtliches und Römisches Rechtliches zur Reform des Bürgerlichen Rechts », p. 186.

Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 2 - 2010

lors du fameux colloque de 1936 sur la déjudaisation du droit¹⁴ : « Il est remarquable que, dans la vie juridique allemande, la création du droit soit passée de l'homme du peuple à des juristes de profession, à des savants, au milieu du XVI^e siècle, c'est-à-dire à une époque où se fit sentir l'influence directe du droit romain venu de l'Est (*oströmisches Recht*) et du *schulchan aruch* »¹⁵.

La présence de ces considérations dans l'ouvrage de Rosenberg montre cependant bien qu'elles n'étaient pas circonscrites à la corporation des juristes, mais qu'elles devaient faire l'objet d'une publicité. Si Rosenberg passe somme toute rapidement sur cette question du droit foncier et de son aliénation par le droit romain, celle-ci est développée par *Das Schwarze Korps*, le journal, hebdomadaire, puis quotidien, de la SS, dans un article intitulé « Deux sortes de droit » (« *Zweierlei Recht* »¹⁶). Dans ce quotidien à fort tirage et bien diffusé, l'article cité compare les droits fonciers respectifs (et supposés) des Romains et des Germains : à la propriété privée de la terre chez les Romains s'oppose la propriété commune des Germains, où le paysan n'est que l'exploitant et l'usufruitier de la terre, dont le réel propriétaire est la communauté. Dans la culture juridique germanique, le paysan est bel et bien fermier de la *Gemeinschaft*. Le droit romain, lui, a réifié non seulement la terre, mais aussi les occupants de la terre, dont il a fait des serfs, enchaînés aux seigneurs, puis aux banques.

La conclusion est la même chez Rosenberg et dans le journal SS : la « guerre des paysans » de 1525 fut légitime, provoquée par ces docteurs en droit néfastes et étrangers à leur propre race.

14. Les 3 et 4 octobre 1936 se tient à Berlin un colloque organisé par l'Association des juristes nationaux-socialistes (NSRWB), sous la présidence de Carl Schmitt, et intitulé « Le Juif dans les sciences juridiques ». Après une première session consacrée à la « lutte contre l'esprit juif dans les sciences juridiques », chaque demi-journée examine l'influence juive et les moyens de l'éradiquer dans les différentes matières. Le colloque est devenu célèbre ces dernières années, comme élément à charge dans les débats autour du rôle de Carl Schmitt sous le III^e Reich. Malgré toutes les marques de bonne volonté antisémite qu'il a pu produire, Carl Schmitt a été marginalisé intellectuellement et politiquement par les juristes de la SS (Reinhard Höhn au premier chef), qui ont su faire valoir que le « *totaler Staat* » schmittien se méprenait sur l'essence et la vocation du « *völkischer Staat* » nazi.

15. Gauführer Rechtsanwalt Dr. Schroer, « Das Verhältnis des Juden zum Gesetz », in *Das Judentum in der Rechtswissenschaft. Ansprachen, Vorträge und Ergebnisse der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB am 3. Und 4. Oktober 1936 – 1 – Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist*, Berlin, Deutscher Rechtsverlag, 1936, p. 18-26, p. 19.

16. W. Petersen, *Das Schwarze Korps*, 17 avril 1935, « Der nordische Mensch – Zweierlei Recht ».

On comprend que, au-delà même de cette question du droit foncier, l'opposition frontale des droits romain et germanique est celle de deux visions du monde, dont la confrontation offre de vastes perspectives pédagogiques. Là aussi, on constate que la question n'a rien d'érudit, et qu'elle revêt une fonction didactique assez importante pour figurer dans un manuel de formation des officiers de la SS :

« Opposons terme à terme quelques maximes de nos ancêtres au droit romano-byzantin qui nous a été imposé durant ces derniers siècles alors qu'il était étranger à notre race, pour montrer à quel point ces conceptions juridiques étrangères ont été – il ne pouvait en être autrement – dévastatrices pour notre pensée et notre volonté de race : Le droit romano-byzantin dit : “Le propriétaire peut user de la chose selon son bon vouloir”. Le droit des Saxons, lui, dispose : “L'intérêt général passe avant l'intérêt particulier”. Le droit romain proclame : “La terre est cessible au même titre que les esclaves ou les bêtes”. Le droit saxon, lui, dispose : “On ne peut céder la terre sans l'avis des héritiers” [...]. Ou bien : “Le droit a été codifié dans cinquante livres pour l'éternité”. Le droit saxon dit : “Le droit écrit ne peut supplanter le droit de nature” »¹⁷.

Ce qui est remarquable, dans ce texte, outre le public auquel il s'adresse, c'est qu'il résume l'essentiel des reproches que les juristes nazis adressent au droit romain. Celui-ci marque, selon eux, l'absolutisation de la chose, conçue comme chose en soi, une chose absolue, c'est-à-dire non référée à son utilité pour la communauté, ce qui est inepte. Roland Freisler, par exemple, le développe longuement dans plusieurs de ses textes¹⁸ : est-il pertinent de conférer le même statut juridique à un stylo, une automobile et à la terre ? Il n'y avait que des cerveaux fatigués par l'abstraction, corsetés dans un schématisme mortifère pour imaginer cela ! Le droit romain est critiquable pour son abstraction, son schématisme, sa distance à la vie et au *gesunder Menschenverstand* (bon sens), au même titre que le « positivisme », le « normativisme », toutes conceptions du droit issues de l'abstraction juive. Le droit romain a été le fourrier de l'abstraction juive. Mêlant dans sa réprobation critique de l'individualisme et critique de la notion de chose, Hans Frank résume ainsi les torts du droit romain : « Le droit romain nous a apporté le

17. Schulungs-Leitheft für SS-Führeranwärter des Sicherheitspolizei und des SD, slnd., vraisemblablement 1941, BABL / RD 19/11, p. 106.

18. Cf. notamment R. Freisler, *Nationalsozialistisches Recht und Rechtsdenken*, Berlin, Spaeth und Linde, 1938, p. 18-19.

Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 2 - 2010

concept de personne juridique comme titulaire de droits subjectifs et objectifs, ainsi que le concept de chose »¹⁹.

En sus de cette abstraction étrangère à la vie, le droit romain est en effet coupable d'individualisme, et ces deux aspects sont liés, comme le montre l'exemple du droit foncier. Le droit romain est fondé sur l'individu, et non sur la communauté, principe et fin du droit germanique.

Cette différence d'essence est au fond due à une différence en termes de structure raciale des peuples « romain » et german. C'est l'idée que défend l'universitaire munichois Rudolf Bechert dans une conférence sur le droit commercial et sa nécessaire réforme en 1933. Pourquoi les Romains en sont-ils venus à tant d'abstraction ? L'Empire romain était « international »²⁰ : il fallait accorder toutes les races et les cultures qu'il rassemblait sur le fondement d'un discours juridique qui pût être compris de tous. Le peuple romain étant par ailleurs minoritaire dans cet empire, tant « les étrangers le submergeaient²¹ », il ne lui était pas loisible de se réguler par un droit « *völkisch*²² », mais par un droit « *individualistisch*²³ » : comme le *Volk* ne pouvait être le fondement et référent du droit, l'individu se révélait être le plus petit dénominateur commun à ce que Rosenberg appelait un « chaos de races » quand il parlait de l'*Imperium* tardif.

L'auteur précise qu'il ne s'agit pas pour lui de « sous-estimer la valeur de la pensée juridique romaine » : il n'est pas question d'établir une différence de valeur (*Wertunterschied*), mais de rappeler la différence d'essence (*Wesenunterschied*²⁴), en l'occurrence de substance raciale. Le peuple germanique, identique à lui-même et racialement cohérent, a pu engendrer un droit qui fût la traduction de cette pureté et de cette cohérence, un droit de la communauté, puisque cette communauté biologique subsistait, contrairement au cas romain.

Étranger à la race et à la culture germaniques-nordiques, le droit romain ne pouvait prétendre s'imposer à elles et les mutiler, tel un lit de Procuste normatif. L'adjectif « romain » évoque immanquablement à des oreilles allemandes, dans un contexte polémique, impérialisme et universalisme. Or

19. H. Frank, « Nationalsozialismus im Recht », in *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, 1934, p. 8.

20. R. Bechert, « Der Geist des deutschen und des römischen Rechts in der Wirtschaft », in *Deutsches Recht – Zeitschrift des Bundes National-Sozialistischer Deutscher Juristen*, 1933, p. 81-82, p. 82.

21. *Ibid.*, p. 82.

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*

24. *Ibid.*

c'est précisément cette prétention que les nazis ne peuvent accepter. Alfred Rosenberg écrit ainsi :

« Nous avons constamment contesté au droit romain sa prétention à l'universalité ; on ne peut quand même pas considérer que ce qui a été élaboré là-bas, dans une ville, puisse fixer une règle pour tous les États et tous les peuples »²⁵.

Comme tout droit, le droit romain est particulier, et non universel. En tant que phénomène culturel, il est la création, la sécrétion d'une race et d'un sang particuliers et ne peut, de ce fait, avoir aucune prétention à l'universalité. Les nazis assument et revendiquent leur particularisme : le droit allemand (ou germanique) est une création de la race allemande (ou germanique-nordique). Il n'a de validité que circonscrite à cette race. Le droit, comme les langues, les arts, les cultures, sont radicalement et irrémédiablement ethnocentrés, et donc incommunicables. Les quelques tentatives des romanistes pour sauver leur discipline au motif que le droit romain donne accès à la langue universelle des juristes sont un échec²⁶.

Cependant, on n'efface pas ainsi le prestige du droit romain, et l'on va voir que c'est précisément cette analyse en termes de races, qui aurait pu emporter sa condamnation définitive, qui a permis, aux yeux des nazis, de le sauver *in fine*.

On lit dans chaque texte le malaise ou la gêne qu'éprouvent les juristes à répudier un droit romain dont ils sont familiers et qui les impressionne autant. Par ailleurs, l'inexistence ou l'inconsistance du droit germanique est évidente pour bien des juristes, qui ne peuvent qu'acquiescer à la charge de Houston Stewart Chamberlain, pourtant germanomane convaincu, gendre de Wagner et phare de la pensée nationaliste-raciste allemande : « Le droit romain est aussi incomparable et inimitable que l'art grec. Cette ridicule teutomanie n'y changera rien. On nous raconte des blagues sur un 'droit allemand' dont nous aurions été privés par l'introduction du droit romain ; il n'y a jamais eu de

25. A. Rosenberg, « Deutsches Recht », conférence prononcée au *Sportpalast* de Berlin le 18 décembre 1934, à l'invitation de la *Nationalsozialistische Kulturgemeinde* et du *Bund Nationalsozialistischer Juristen*, in *Gestaltung der Idee (Blut und Ehre II) – Reden und Aufsätze der Jahre 1933-1935*, Munich, Franz Eher Verlag, 1936, p. 222-234, p. 226.

26. Cf. notamment le courageux et brillant essai du juriste Paul Koschaker, qui défend le droit romain sur le fondement de la communauté culturelle européenne dont il est le soubassement. Un tel argument est irrecevable pour les nazis : s'il existe une Europe, c'est sur le seul fondement de l'unité de la race germanique-nordique. P. Koschaker, *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*, Munich, Beck, Schriften der Akademie für deutsches Recht – Gruppe Römisches Recht und fremde Rechte, 1938.

Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 2 - 2010

« droit allemand », seulement un chaos de droits bruts et contradictoires, un pour chaque peuple »²⁷.

Subsiste donc, *in petto*, le soupçon que le droit germanique pourrait bien n'être qu'un vain fantasme, tandis que persiste le surmoi romaniste d'une profession intimidée par la *majestas* du *Corpus juris*. Plutôt que de répudier en bloc le droit romain, les juristes nazis parmi les plus radicaux vont trouver les voies d'un accommodement avec celui-ci, sous la forme d'une annexion à la race germanique-nordique et à sa culture.

Un petit texte édité en 1937 par l'association des Juristes nationaux-socialistes, *La servitude du paragraphe et sa fin*, en expose implicitement les modalités. Certes, ce texte qualifie le « droit romain » de « passif » (*schuldenmasse*) qu'il convient de liquider. Mais qu'entend-on par droit romain ? Le texte se donne la peine de préciser et de distinguer :

« Les anciens Romains étaient un peuple juridiquement doué. Ils avaient créé une technique juridique très développée. Mais il n'y avait plus de vieux Romains quand on chercha, au xv^e siècle, à remplacer la diversité des droits germaniques par un système de droit général. Il n'y avait, à l'époque, qu'une science juridique décadente tardo-romaine, et c'est cette science étrangère qui est devenue loi en Allemagne [...]. L'esprit d'une science décadente tardo-antique a régné pendant des siècles sans partage »²⁸.

Ce passage nous suggère que le droit romain n'est pas seulement étranger à la culture germanique, mais sans doute aussi à la culture romaine elle-même, car le « droit romain » hérité par l'Allemagne au xv^e siècle n'avait plus rien de commun avec les « vieux Romains », ceux des origines. Ce droit tardif, tard-venu, est un droit « décadent ». Un principe étranger est en effet venu s'interposer entre les Romains des origines et le droit romain dont l'occident a hérité, un principe racial qui a aliéné la romanité elle-même : le droit qu'elle a légué aux Allemands est un « droit enjuivé »²⁹ (*verjudetes Recht*).

Le droit romain hérité est donc un droit tardif, légué par une époque de décadence (culturelle) et de dégénérescence (raciale). On lit ainsi dans un fascicule de formation idéologique de la SS que le mélange des races, à Rome, a eu pour effet de diluer la culture raciste et élitiste des vieux Romains, et de la

27. *Die Grundlagen des Neunzehnten Jahrhunderts*, 1899, p. 194. Chamberlain prend ici position dans les querelles autour de la codification et de la rédaction du BGB.

28. *Die Paragraphensklaverei und ihr Ende*, Berlin, Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund, slnd, circa 1937, p. 8.

29. *Ibid.*, p. 9.

remplacer par une idéologie de sang-mêlé³⁰. La conception romaine de la citoyenneté a par exemple radicalement changé : la perversion de la tradition juridique romaine par le mélange racial aboutit à ce que « l'encre soit plus forte que le sang »³¹, c'est-à-dire à ce qu'un trait de plume, désormais, décide du statut d'une personne, et non plus son sang. En vertu de l'édit de Caracalla, le simple artefact de la convention et de la décision libre l'emporte désormais sur la nécessité biologique qui veut que l'on naisse, mais qu'on ne puisse devenir, romain : brader la citoyenneté à l'encan du droit a été un crime contre le sang, la naturalisation contrevenant à la nature. Les historiens de l'antiquité romaine ne sont pas en reste sur les juristes. Le professeur Fritz Schachermeyr incrimine nommément deux juristes romains du bas-Empire, Ulpien³² et Papinien³³, deux levantins nord-africains, qui ont orientalisé, judéisé³⁴ le droit romain. Il est suivi en cela par Ferdinand Fried, qui tance vertement le « phéniciano-sémitique »³⁵ Ulpien, le « syrien »³⁶ Papinien, ainsi que Salvius Julien, originaire d'« Afrique »³⁷, et Julius Paulus, « le plus important d'entre eux, qui était aussi vraisemblablement d'origine sémitique »³⁸. Les historiens que nous citons ne se livrent pas à une expertise raciologique par plaisir ou par pathologie taxinomique : tout discours doit être assigné à la race qui le secrète. Une philosophie politique, un système juridique sont, tout comme une œuvre d'art plastique ou un style musical, l'expression d'une vision du monde dictée par la race³⁹.

30. Cf. J. Chapoutot, *Le national-socialisme et l'antiquité*, Paris, PUF, 2008, notamment partie III.

31. *Deutschland ordnet Europa neu !* Berlin, Hrggb. vom Chef der Ordnungspolizei – SS-Hauptamt, Schriftenreihe für die weltanschauliche Schulung der Ordnungspolizei, Heft 4, 1942, BABL / RD18/16., p. 17.

32. Domitius Ulpianus, juriste romain mort en 228. On ne connaît pas avec précision son lieu de naissance, ni celui de Papinien, du reste.

33. Aemilius Papinianus, juriste romain mort en 212 sur l'ordre de Caracalla. Il avait été préfet du Prétoire sous Septime-Sévère.

34. F. Schachermeyr, *Indogermanen und Orient. Ihre kulturelle und machtpolitische Auseinandersetzung im Altertum*, Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, 1944, p. 467.

35. F. Fried, *Der Aufstieg der Juden*, Reichsbauernstadt Goslar, Verlag Blut und Boden, Die Goslarer Volksbücherei, 1937, p. 125.

36. *Ibid.*, p. 125.

37. *Ibid.*, p. 125.

38. *Ibid.*, p. 125.

39. Il en va de même des philosophes grecs : Platon l'élitaire est de race nordique, tandis que les Stoïciens, égalitaristes et cosmopolites, sont des organismes produits par le mélange des races. Nous nous permettons de renvoyer à notre article à ce sujet : J. Chapoutot, « Régénération et dégénérescence : la philosophie grecque reçue et relue par les nazis », in *Anabases*, n° 7, Université de Toulouse-Le Mirail, Toulouse, mars 2008, p. 141-161.

Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 2 - 2010

Le droit romain hérité par l'Allemagne au xv^e siècle est donc décadent intellectuellement, car il est dégénéré biologiquement. Ce droit romain est en effet essentiellement, c'est-à-dire par essence, dans son être, un « droit judéo-romain »⁴⁰ (*römisch-jüdisches Recht*), comme l'affirme une publication de la SA.

Ce droit « judéo-romain », ou « romano-byzantin », comme nous le lisions tantôt, est nocif, au sens le plus médical du terme. Le fascicule *La servitude du paragraphe* révèle en effet l'auteur et le bénéficiaire de cette contamination juridique, en posant la question *cui bono* ? :

« À qui profite le droit, ce droit ? Le droit romain, sous sa forme décadente, tel qu'il a été introduit en Allemagne, a été l'auxiliaire de la vision matérialiste du monde. Découplé de toute relation à la race et à la patrie, au sang et au sol, il a encouragé le matérialisme bourgeois-libéral aussi bien que prolétario-marxiste, qui a eu des conséquences néfastes, dévastatrices pour la race »⁴¹.

Individualiste et matérialiste, le droit romain a métastasé dans ces constructions juridiques contemporaines que les Rouges (marxistes) comme les Noirs (Conservateurs) ont su utiliser pour faire prévaloir leurs intérêts. C'est une constante du discours juridique nazi que d'affirmer la partialité du droit et de constater que le droit d'hier, hostile au *Volk*, mais utile aux factieux de gauche ou de droite, n'est plus. Pour la première fois, se félicite Reinhard Heydrich, chef du SD-SS, les hors-la-loi, les ennemis de l'État (*Staatsfeinde*) sont aussi les ennemis du peuple (*Volksfeinde*)⁴². Le droit que les Bruns formulent est un droit utile au peuple, qui exclut en toute justice les Rouges et les Noirs.

Cette distinction entre le droit romain des origines et le droit métissé de pensée juive est bien commode pour séparer le bon grain racial de l'ivraie dégénérée, et permet de sauver une partie du monument romain, délivré des sédimentations et stratifications ultérieures. De la raciologie comme archéologie...

Hans Frank lui-même, que l'on a lu plus franchement binaire et plus tranché au début de cet article, se montre souvent plus conciliant, en distinguant le bon et le mauvais droit romain : « Le combat que nous menons contre le droit romain ne concerne pas le droit de l'État romain des origines. Il s'adresse à la falsification du droit romain dont nous avons hérité il y a

40. K. Gundelach, L. von Volkmann, *et alii*, *Vom Kampf und Sieg der schlesischen SA. Ein Ehrenbuch* – Herausgegeben von der SA-Gruppe Schlesien, Breslau, 1933, p. 80.

41. *Die Paragrafensklaverei und ihr Ende*, *Op. cit.*, p. 9.

42. R. Heydrich, « Die Bekämpfung der Staatsfeinde », in *Deutsches Recht*, 1936, Heft 7/8, p. 121-123.

quelques siècles sous la forme du droit romano-byzantin»⁴³. On voit tout le bénéfique qu'il y a à adjoindre l'épithète « byzantin », « juif », « libéral », « tardo- » à « romain » pour éviter de vouer aux gémonies toute une tradition intellectuelle à laquelle les juristes nazis eux-mêmes sont attachés.

Au fond, si le droit romain des origines est louable, c'est en raison de son statut racial. Le droit romain est apparenté par la race au droit germanique, car c'est un droit germanique-nordique. Ce qu'affirment de nombreux historiens de l'antiquité romaine est ici transposé au niveau du droit : les Romains des origines sont des populations nordiques immigrées en Méditerranée. Leurs créations culturelles (le droit, l'État, l'Empire, les Légions) sont donc à porter au crédit de la race germanique, dont le génie créateur se voit célébré, et le prestige rehaussé. C'est à cette démonstration que s'emploie un juriste allemand, Burkhard von Bonin, dans un ouvrage programmatiquement intitulé *Du sang nordique dans le droit romain* (1935), où l'on peut lire :

« Nous devons considérer la force biologique nordique comme prédominante dans l'élaboration du droit romain la plus ancienne. Cela ne doit pas nous étonner : encore une fois, les forces combattantes et masses nordiques ont émigré vers le sud – que ce soit à l'époque préhistorique ou après »⁴⁴.

Ce droit originel, quel est-il ? Par bonheur, il est peu ou pas connu, et l'auteur, comme tant d'autres, peut commodément se réfugier derrière la Loi des douze tables, que l'on glose sans fin en y retrouvant tous les caractères anthropologiques du droit germanique, de la précellence du *paterfamilias* à la prééminence de la communauté, en passant par l'éthique soldatesque du dévouement à la cité.

Cette habile annexion du droit romain des origines, d'autant plus aisée qu'il est mal connu, ne réconcilie pas forcément les juristes nazis avec le « droit romain », qui demeure, par ses truchements cléricaux, révolutionnaires, libéraux, l'antithèse des principes et des fins de l'action politique nazie.

Le syntagme « droit romain », jamais clairement et sérieusement défini dans nos textes, n'est qu'un épouvantail désigné à la vindicte politique, et désigne, en y ajoutant une connotation passionnelle comme tout ce qui a trait à Rome et à l'opposition millénaire entre la Rome éternelle – sous tous ses avatars, augustéen, catholique, napoléonien... – et la Germanie éternelle, ce que les

43. H. Frank, *Neues Deutsches Recht – Rede vor dem diplomatischen Korps und der ausländischen Presse am 30. Januar 1934 bei einem Empfangsabend des aussenpolitischen Amtes der NSDAP*, München, Franz Eher Verlag, Zentralverlag der NSDAP, 1934, p. 3.

44. B. von Bonin, *Vom nordischen Blut im römischen Recht*, Leipzig, Klein, Reden und Aufsätze zum nordischen Gedanken, 1935, p. 4.

Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 2 - 2010

nazis dénoncent sous les termes de droit libéral, « bourgeois-libéral » ou « judéo-libéral » : un système normatif présentant, à leurs yeux, toutes les tares de l'âge post-révolutionnaire, c'est-à-dire individualiste, donc destructeur de la communauté organique du *Volkstum* ; abstrait et donc absurde ; universaliste, et donc ignorant de l'essentielle particularité de toute création culturelle.

Le *Kampf um das Recht*, ce combat pour le droit que les juristes nazis affirment mener, revêt une importance fondamentale à leurs yeux : dans la substitution d'un système normatif à un autre, ils voient la condition nécessaire d'une acculturation réussie et de la refondation communautaro-biologique de la race nordique. Mettre fin à l'aliénation du peuple allemand passe par la destruction des grands systèmes normatifs qui lui font violence et qui lui nuisent : le droit international post-versaillais, certes, mais aussi le droit libéral, positiviste, normativiste post-romain, le droit de la codification importé de la France révolutionnaire et impériale, ainsi que, plus largement, toute l'éthique judéo-chrétienne.