

Les premières années du régime national-socialiste (1933-1938) vues par un observateur perspicace, René Capitant*

OLIVIER BEAUD

De René Capitant, on a le plus souvent conservé l'image de l'homme politique qui a fidèlement accompagné le général de Gaulle, d'un "outsider" (gaulliste de gauche) qui a vécu pour la politique, sans vivre d'elle¹. Mais cette image de l'homme politique a pour effet de gommer l'autre image, celle du grand universitaire qu'il fut, et qu'il continua à demeurer même pendant son engagement dans la Cité.

Il y a cependant dans la carrière universitaire de René Capitant deux périodes nettement distinctes, celle de l'entre-deux-guerres, et celle de l'après Seconde Guerre mondiale. La première (1928-1940) est celle la plus productive, et de loin: on y trouve un ensemble d'écrits de grande qualité portant aussi bien sur la théorie du droit, l'histoire des doctrines politiques que sur le droit constitutionnel et le droit administratif, même si l'auteur se spécialise progressivement dans le droit constitutionnel.

De cette quantité de travaux se dégage une masse homogène de textes relatifs à l'Allemagne nazie et écrits entre 1934 et 1938.

Un simple aperçu de ceux-ci figure dans le recueil de ses *Écrits constitutionnels*, où ont été insérées deux études sur l'Allemagne – l'une sur «le rôle politique du Président du Reich» de la République de Weimar et l'autre sur «l'idéologie nationale-socialiste». Mais ces études, qui étaient reléguées au rang d'Annexes, donnaient une bien faible idée de l'importance accordée par René Capitant à l'analyse du droit et de la politique allemands. En effet, outre un autre article sur le président du Reich sous Weimar qu'il a achevé d'écrire en novembre 1932, à la veille des élections qui vont porter Hitler au pouvoir (Capitant, *Le Président du Reich*), il a consacré une dizaine d'articles sur l'Allemagne nationale-socialiste dans lesquels il examine le régime sous forme de triptyque: l'idéologie, les institutions (politiques, économiques, sociales) et la politique extérieure.

Malgré leur grand intérêt ces textes sont restés méconnus, sinon inconnus. Les

* Ce texte est paru comme préface à *Face au nazisme* (Textes de René Capitant, réunis par Olivier Beaud), Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004.

bibliographies de l'œuvre de René Capitant les ignorent le plus souvent, de sorte qu'ils n'ont pas été analysés par ceux qui ont étudié sa pensée constitutionnelle. Gérard Conac n'y fait pas allusion dans son étude *L'apport de René Capitant au droit constitutionnel*. De même, deux substantiels mémoires de droit public – Gruffat, *Les écrits de doctrine de René Capitant* et Decaux, *La pensée constitutionnelle de René Capitant* – n'étudient pas davantage ses articles, même s'ils mentionnent l'engagement de Capitant contre l'hitlérisme.

Quant à nous, si l'on nous permet cette incidente personnelle, nous les avons découverts un peu par hasard à la Bibliothèque Nationale, lorsque nous avons esquissé une étude de la réception de l'œuvre de Carl Schmitt à l'occasion de la rédaction de la Préface à la *Théorie de la Constitution*. Mais nous les avons étudiés systématiquement bien plus tard, à l'occasion d'une conférence faite dans le cadre des échanges entre juristes et philosophes allemands animés par Jean-François Kervégan et Heinz Mohnhaupt (v. nos deux articles tirés d'une seule conférence: *René Capitant, analyse méconnue et lucide du régime national-socialiste* et *René Capitant et sa critique de l'idéologie nazie*).

On peut évidemment se demander pourquoi de tels textes, s'ils étaient intéressants, restaient si peu connus. Cela tient à ce qu'ils ont été, pour l'essentiel, publiés dans une revue très confidentielle, le «Bulletin mensuel jaune» de l'Office d'informations allemandes du Centre d'études germaniques de l'Université de Strasbourg, qui redeviendra, fin 1935, la revue «L'Allemagne contemporaine». Cela signifie donc que, même à l'époque de leur rédaction, ils étaient presque inaccessibles au public.

Il est d'ailleurs étonnant que ni René

Capitant, ni son ami Charles Eisenmann² – deux des plus brillants juristes de leur jeune génération – n'aient point trouvé dans la «Revue du droit public» une tribune pour publier leurs analyses sur le national-socialisme, alors que la même revue publiait régulièrement des chroniques sur le droit public nazi. Certaines émanèrent de juristes allemands³. Les autres furent rédigées par des auteurs français. Mais, que ce soit l'étude d'un docteur en droit en 1934 (Aubry), ou les analyses de Roger Bonnard (v. *infra*), elles n'égale pas en qualité celles de René Capitant. Ce dernier les publiera d'ailleurs dans trois revues d'audience nationale, clairement engagées contre l'Allemagne hitlérienne: d'abord, l'«Année politique française et étrangère», ensuite, la «Revue politique et parlementaire», et enfin les «Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique».

Quasiment inédite, cette partie de l'œuvre constitutionnelle de René Capitant ne pouvait être que méconnue. Méritait-elle pour autant de sortir de l'oubli? Sans aucun doute à nos yeux: la qualité de ces textes fait qu'ils méritent d'être connus d'un plus large public. Celle-ci avait été reconnue par ses contemporains. Roger Bonnard mentionne de façon très laudative son article sur l'idéologie nazie (*Le droit et l'État dans la doctrine nationale-socialiste*, note 1, p. 4) et Pelloux mentionne aussi cette étude dans sa brochure *Le parti national-socialiste* (p. 12). Quant à «L'Année politique française et étrangère», elle justifie, en 1937, la publication d'un de ses articles par le fait que son auteur «a des problèmes allemands une connaissance exceptionnelle» (Capitant, *La politique allemande et le discours du Chancelier Hitler*, note 1, p. 193). Plus récemment, on a ainsi commenté son travail:

Beaud

Peu d'analyses de la monstrueuse idéologie hitlérienne, des malheurs dont elle était grosse pour le Monde et l'Humanité, auront été aussi pénétrantes que celles de M. Capitant.

Et un historien de l'Allemagne aussi informé que le regretté Louis Dupeux a cru bon de consacrer un article à ces écrits à propos desquels il note:

Le grand mérite de René Capitant, c'est d'avoir aperçu très tôt toute l'importance concrète de la contre-révolution culturelle nazie.

[Dupeux, *René Capitant et l'analyse idéologique du nazisme*]

En effet, de tels textes constituent un témoignage contemporain, dont la spontanéité le rend unique et irréductible aux interprétations ultérieures proposées par les historiens de la période. En outre, son analyse fournit l'un des rares exemples, chez les contemporains du régime, d'une critique "libérale" du national-socialisme. Elle peut faire figure de pendant libéral à l'ouvrage de Franz Neumann, *Béhémoth*, qui jouit, en France, d'une très grande réputation – même si elle est un peu excessive au regard de certaines critiques (par exemple Burrin, *Fascisme, nazisme, autoritarisme*, p. 102).

L'analyse du premier ne nous semble pas inférieure, bien au contraire, à celle du second. A l'inverse de la démarche marxiste de Neumann, qui relativise constamment l'idéologie nazie – considérée comme purement opportuniste (*Béhémoth*, p. 51) – au profit de l'analyse des rapports sociaux, le juriste français la prend au sérieux et essaie de conférer aux discours nazis une certaine cohérence doctrinale. Dès 1935, il avertit tous les penseurs marqués par la philosophie matérialiste qu'ils ne devraient pas balayer d'un revers de la main toute cette « mystique » nazie:

Ne croyons pas trop vite à la victoire de la réalité [...]. Semblable à Mahomet soulevant l'Islam, Hitler prêche la religion du germanisme et s'apprête à fonder un nouvel et prodigieux empire. Le matérialisme historique nous enseigna longtemps que les intérêts mènent le monde. Nous voudrions que l'esprit le domine, mais craignons que la passion et le fanatisme puissent encore le bouleverser.

[Capitant, *L'idéologie national-socialiste*, p. 467]

L'avenir ne lui a pas donné tort, car l'on sait où a mené le délire antisémite du Führer. Enfin, il diversifie avec bonheur son étude du nazisme, passant selon les objets, du droit public à la science politique, de l'économie politique aux relations internationales. Toutes les facettes du régime sont examinées avec le talent de celui qui pratiquait avec bonheur l'interdisciplinarité, sans le savoir et le faire savoir.

Toutefois, quelle que soit la qualité de ses écrits, il ne faudrait probablement pas exagérer l'apport de ces écrits de René Capitant à l'analyse du nazisme. Il n'a pas été le seul français contemporain à l'avoir étudié, même s'il semble surtout se fonder sur des sources allemandes. Par ailleurs, certains historiens lui reprocheront peut-être un certain "intentionnalisme" qui prête à Hitler et à son idéologie, une importance décisive (Dupeux, *René Capitant et l'analyse*, p. 632).

D'autres lui reprocheront peut-être aussi son silence sur les camps de concentration, à une époque où les premiers prisonniers politiques y arrivent. Une dernière limite tient à la chronologie: ces écrits cessent en 1938, c'est-à-dire au moment où l'on admet que le régime nazi bascule de régime autoritaire en régime totalitaire, et donc avant le *crescendo* tragique de la guerre et de la "solution finale". Ce témoignage sur le nazisme est donc partiel. Pour l'évaluer cor-

rectement, il faudrait être historien du nazisme, et maîtriser, en spécialiste, l'immense littérature sur les débats historiographiques suscités par cette période (pour un récent tour d'horizon, v. les textes réunis par Fabreguet, *L'historiographie et l'Allemagne nazie*).

N'étant pas un tel spécialiste de la période, ni d'ailleurs un historien, nous voudrions, dans les pages qui suivent, adopter une démarche plus modeste, et essayer de comprendre pourquoi René Capitant s'est intéressé au nazisme, et en quoi la connaissance qu'il en a eue peut être encore utile aujourd'hui (§1). On le fera principalement en examinant ces textes d'un point de vue particulier qui est celui de l'auteur, c'est-à-dire d'un juriste, et non d'un historien (§2). Pour finir, on tentera d'expliquer la raison pour laquelle Capitant a concentré son analyse du nazisme sur la question de la politique internationale (§3).

1. René Capitant, *l'Université de Strasbourg, et l'Allemagne*

Ces trois données, réunissant un homme, un lieu, et un pays étranger, sont en étroite symbiose. René Capitant a vingt-huit ans lorsque, venant de la capitale, où son père, Henri Capitant, est un des maîtres de la Faculté de Droit de Paris, il arrive, en 1929, à la faculté de droit de Strasbourg pour remplacer, en qualité de chargé de cours, Charles Beudant, nommé à la Cour de cassation.

Jeune docteur en droit, il vient de rater son premier concours d'agrégation de droit public. Au cours de l'automne 1930, il réussit à sa seconde tentative ce concours, et choisit alors de rester en poste à Strasbourg. Cette année-là, le ministère affecte trois postes

du concours à cette Université, il convainc ses deux excellents amis, reçus comme lui cette année-là, Marcel Prélôt et Charles Eisenmann, de l'y rejoindre (Decoux-Paolini, *René Capitant, homme de gauche*, p. 17). Il restera fidèle à l'Université de Strasbourg jusqu'à la guerre, et il y sera très apprécié si l'on en juge par les observations de ses collègues⁴ et des autorités administratives⁵.

Ainsi, par deux fois, le jeune René Capitant, né dans l'Isère, mais ayant passé son adolescence et ses années d'étudiant à Paris, choisit l'Université de Strasbourg, pour y exercer le métier d'universitaire. Ce choix n'est pas le fruit du hasard car son intérêt pour la capitale de l'Alsace est étroitement lié à des raisons politiques et patriotiques. En 1919, il fait partie d'une délégation d'étudiants parisiens qui assiste aux cérémonies solennelles de réouverture de l'Université de Strasbourg: «Il s'agissait de renouer les liens indéchirables unissant l'Alsace aux autres provinces» (Decoux-Paolini, *René Capitant, homme de gauche*, p. 17).

De 1922 à 1924, son père dirige les travaux du Comité consultatif d'Alsace-Lorraine qui examine les problèmes juridiques liés à la réintroduction du droit civil dans une région qui a connu un droit allemand pendant plus de quarante ans. Son fils a probablement été sensibilisé au destin de cette région auquel son père a été mêlé en sa qualité de légiste. Vingt-cinq ans plus tard, René Capitant est ministre de l'Éducation nationale du Gouvernement provisoire quand il prononce, en cette qualité, une allocution officielle à l'occasion de la visite à cette Université de Strasbourg du général de Gaulle (alors Chef du Gouvernement provisoire de la République française). Dans cette allocution, il livre la clé de son attachement à cette Université, dont il dit que

Beaud

sa mission s'étend au-delà des Vosges, car elle doit recevoir des maîtres et des étudiants de toutes nos provinces. Au-delà du Rhin, car elle doit être un foyer de culture française rayonnant dans le monde.

[Allocution du 5 octobre 1945 en Annexe n° III de Ch. Funck-Brentano, *René Capitant*, p. 29]

Autrement dit, à ses yeux, «l'Université de Strasbourg représente l'Université française». Elle est davantage qu'une Université sise en Alsace et dans sa capitale; en raison de l'histoire tragique de l'Alsace-Lorraine indissolublement liée à l'histoire de la France, elle représente la pointe avancée de la science française face à la science allemande (Beaud, Wachsmann, *Science juridique française*). En la choisissant, il suit le chemin emprunté par d'autres grands juristes qui ont voulu, eux aussi, participer à la reconstruction de l'Université française en quittant leur propre Université pour rejoindre l'Alsace. C'est le cas, en particulier, du grand civiliste, Eugène Gaudemet qui, par sentiment du devoir envers la nation, quitte la situation confortable acquise à l'Université de Dijon pour enseigner à Strasbourg.

En outre, cet intérêt précoce pour Strasbourg est vivifié par l'évolution politique de l'Allemagne qui l'inquiète. Ainsi s'explique le second choix effectué après l'agrégation, à la fin de l'année 1930, pour l'Université de Strasbourg. Le témoignage de son épouse va en ce sens:

Il s'intéressait beaucoup à la question de l'Alsace. L'Alsace était alors partagée entre les Alsaciens autonomistes, les Alsaciens pro-allemands, et les Alsaciens pro-français. Il avait l'idée qu'il fallait apaiser les choses, concilier et réunir les Alsaciens. [...] A ce moment aussi, on voyait pointer en Allemagne le national-socialisme, et mon mari voulait étudier cette question-là. Nous aurions pu partir à Poitiers, mais il m'a dit: «Ce n'est pas à Poitiers

que j'aurai les éléments pour étudier cette question-là, c'est à Strasbourg.

[citée par Decoux-Paolini, *René Capitant*, pp. 16-17]

Il opte donc une seconde fois en faveur de l'Université de Strasbourg, mais cette fois, avec un projet universitaire qui est celui d'étudier l'Allemagne contemporaine. Dès cette époque,

il lit assidûment les journaux allemands de l'époque, fit quelques brefs séjours sur la rive droite du Rhin, où il s'informe de l'évolution de la situation.

[Decoux-Paolini, *René Capitant*, p. 19]

Son projet d'étudier le régime politique allemand s'affermir à partir de 1931 lorsqu'il succède à la chaire de droit constitutionnel de Raymond Carré de Malberg. Il oriente désormais ses recherches vers le droit constitutionnel, français et étranger. Dans son cours, dans ses articles ou brochures, et même dans des conférences organisées par l'Université populaire, il entreprend de cerner le concept du parlementarisme, d'un point de vue théorique et comparé, afin d'analyser sa variante française pour comprendre les difficultés de la III^{ème} République (Beaud, *La crise de la III^{ème} République sous le regard de René Capitant*).

C'est dans ce contexte qu'il examine, en détail, le fonctionnement de la République de Weimar qu'il appréhende essentiellement à partir de la position du chef de l'État. Dès mars 1932, il publie, dans la revue «Politique», un article sur *Le rôle du Président du Reich* qui a été écrit dans la perspective des élections présidentielles de 1932. Il y fait preuve d'une fine connaissance du droit constitutionnel allemand, c'est-à-dire aussi bien du texte, de la pratique constitutionnelle et politique, et des interprétations doc-

trinales auxquelles le texte et la pratique ont donné lieu.

Aux yeux de Capitant, la République de Weimar est un parlementarisme dualiste et démocratique qui se caractérise par une égalité de puissance entre le Parlement et le président du Reich, deux instances également représentatives. Il a donc perçu la nouveauté de ce régime weimarien qui a organisé un «dualisme renouvelé» (Lauvaux, *Destins du présidentielisme*, p. 13).

Mais il va au-delà de ce constat en voulant montrer, non sans audace, que le chef de l'État détient, en réalité, des prérogatives équivalentes à celles d'un monarque, en période de monarchie limitée: il peut révoquer des ministres, individuellement, et se débarrasser d'un gouvernement qui ne lui convient pas. Il a en outre des pouvoirs exceptionnels grâce à l'article 48 de la constitution qui en fait une sorte de législateur-bis et que Capitant défend avec une certaine cohérence par rapport à ses positions relatives aux décrets-lois en France. Ainsi, loin de désapprouver l'extension des compétences présidentielles, il la salue car il voit dans le président du Reich l'autorité capable de sauver un régime parlementaire, miné par les divisions partisans et par l'existence de partis de masses anti-parlementaires.

Cette conviction est encore plus nettement affichée dans son article écrit quelques mois plus tard, achevé en novembre 1932 (juste avant les élections législatives qui verront la victoire des nazis), puis publié en décembre 1932 dans une revue belge (Capitant, *Le Président du Reich*, pp. 707-732). L'article révèle sa parfaite connaissance de la vie politique allemande et de la doctrine constitutionnelle allemande. Il sait par exemple reconnaître les grands noms de cette doctrine: les autorités établies (Anschütz, Thoma,

Poetschz-Heffer), les *outsiders* (Schmitt, Jacobi) et les jeunes auteurs qui montent (Leibholz, Scheuner). L'article contient d'ailleurs un éloge très appuyé de Carl Schmitt, dont il connaît bien les ouvrages majeurs de l'époque: *Die Verfassungslehre*, *Le Gardien de la Constitution* et *Légalité et légitimité*.

Cet article, dont nous n'avions malheureusement pas pris connaissance quand nous rédigeâmes notre étude *René Capitant, juriste républicain*, prolonge le précédent en accentuant la thèse selon laquelle il faut interpréter de façon extensive les compétences du président du Reich car il n'est pas, ou ne doit pas être une autorité neutre, ou régulatrice, mais «un pouvoir politique» autonome et qui doit être au-dessus des partis.

Toutefois, Capitant n'est pas dupe des dangers qui guettent l'Allemagne. Dans son article de mars 1932, il dresse un portrait flatteur du général Hindenburg, qui ne correspond à l'image qu'on en a aujourd'hui, dans la mesure où il le perçoit comme un gardien fidèle de la constitution de Weimar. Mais il est déjà conscient du problème posé par l'importance des pouvoirs conférés au président du Reich et de la menace que représente un tel pouvoir, attribué à une seule personne pour qu'elle sauvegarde la République.

Une institution – observe-t-il – doit-elle dépendre d'un homme? Entre les mains d'un autre, la Présidence du Reich pourrait bien facilement renouveler l'expérience du 2 décembre, et l'apreté que mettent à la conquérir les partis anticonstitutionnels, ne montre que trop qu'ils l'ont compris.

[Capitant, *Le rôle politique du Président du Reich*, p. 445]

En novembre 1932 à la veille de ces élections législatives primordiales, et une fois

donc Hindenburg réélu, le danger s'est seulement déplacé. Capitant doit admettre que tout repose sur les frêles épaules d'un vieillard :

Quoi qu'il en soit, le moment de la grande décision approche pour le Président Hindenburg et l'on saura bientôt s'il reste fidèle au serment qu'il a prêté. Jusqu'à présent, nous l'avons montré, les événements répondent, beaucoup plus qu'on ne le croit généralement, à l'esprit de la Constitution. [Capitant, *Le Président du Reich*, p. 730]

Mais il est conscient du péril nazi, comme l'atteste la conclusion de son article où son jugement oscille entre le sentiment du danger imminent et la possibilité d'y parer :

On ne saurait donc nier au terme de cette étude que la situation constitutionnelle en Allemagne soit pleine d'incertitude. Les partis les plus puissants condamnent ouvertement les institutions parlementaires. Les projets de restauration monarchique sont toujours menaçants. Mais nous avons essayé de montrer que néanmoins le système de Weimar n'est pas la constitution mort-née qu'on se plaît à dire. L'évolution doctrinale et pratique qu'elle a subie depuis 1919 montre bien qu'elle est vivante, et qu'il lui reste une chance encore de triompher de la crise qui la menace. [*Ibidem*, p. 732]

Comme on le sait, le président Hindenburg choisira finalement, le 30 janvier 1933, de nommer Hitler Chancelier du Reich, et l'on sait comment ce dernier utilisa les pouvoirs qui lui étaient conférés pour écarter progressivement tous ses rivaux politiques, et pour affermir un pouvoir sans partages (sur ce point, la synthèse d'Arno Mayer, *La «solution finale» dans l'histoire*, pp. 139 et s.).

Toutefois, quels que soient les mérites de ces deux articles, il faut bien convenir que l'interprétation de l'évolution de la République de Weimar proposée par Capitant

prête le flanc à la critique. Il nous semble qu'à la même époque, le jeune Georges Burdeau a vu plus juste que lui. En effet, dans un ouvrage fort remarqué, *Le régime parlementaire dans les Constitutions Européennes d'après-guerre*, il prétend que le renforcement du pouvoir exécutif à partir de 1930, et plus particulièrement celui du président du Reich, est incompatible avec la théorie du parlementarisme. Il estime que, non seulement le texte de la constitution de Weimar, mais surtout la pratique constitutionnelle s'écarte de l'esprit du parlementarisme.

Depuis le tournant présidentieliste de 1930, on voit – écrit-il – le Chancelier constituer son ministère «sans s'embarrasser par des considérations de partis», ajourner de plus en plus souvent le *Reichstag*, et le Président du Reich multiplier le recours à l'article 48. Il en résulte un glissement inquiétant : «une évolution du Reich vers une République dictatoriale, l'émergence d'une dictature légale» (Burdeau, *Le régime parlementaire*, p. 349) qui le conduit à formuler, à la même époque, un diagnostic sans appel : «il est d'ores et déjà certain qu'il n'est plus en la puissance du régime parlementaire d'arracher l'Allemagne au danger qui la presse» (*ibidem*, p. 356).

A l'opposé, René Capitant, qui prend explicitement position contre son cadet (dans son article de décembre 1932), a essayé, à tort selon nous, de soutenir la thèse de la compatibilité d'un "pouvoir politique" du président du Reich, doté de compétences étendue, avec le régime parlementaire. Selon lui, le principe demeure selon lequel

le véritable gouvernement reste le Chancelier, non seulement en face du *Reichstag*, mais aussi en face du Président. C'est lui qui est chargé de gouverner ; *Reichstag* et Président n'en ont que le contrôle.

C'est lui qui a les compétences positives; *Reichstag* et Président ne peuvent que l'arrêter, en lui retirant leur confiance.

[Capitant, *Le Président du Reich*, pp. 721-722]

Autrement dit, obsédé par son idée selon laquelle la démocratie parlementaire devait prendre la forme d'une démocratie exécutive, il est passé à côté du tournant «autoritaire» qu'a connu la République de Weimar, en 1930, lorsque Brüning est arrivé au pouvoir, tout comme il a sous-estimé les arrière-pensées politiques d'un Carl Schmitt, qui voulait moins sauver la République de Weimar que restaurer une autre forme d'État autoritaire (Beaud, *Les derniers jours de Weimar*).

En France, il croit à la nécessité de renforcer l'Exécutif (au profit ici du Président du Conseil) et il s'inspire plutôt du modèle anglais du parlementarisme de Westminster. Or, il transpose cette analyse de la France à l'Allemagne, mais il le fait en sous-estimant grandement les différences culturelles et politiques entre les deux pays qui résultent principalement de leur histoire. C'est donc autant la méconnaissance du contexte allemand que la volonté de plaquer sur Weimar une interrogation propre à la France qui explique cette interprétation discutable de la constitution de 1919.

Selon nous, René Capitant aura été plus avisé dans sa description du nazisme que dans celle de Weimar. En raison de sa radicalité et aussi de sa nocivité, le régime nazi-ci évite à l'observateur étranger de commettre certains contre-sens. Après la nomination de Hitler comme Chancelier, il sollicite, en 1933, une bourse de la Fondation Rockefeller pour effectuer un séjour de recherches d'un an en Allemagne⁶. La démarche est plutôt insolite à l'époque, mais par une lettre du 11 juillet 1933, la Direction des services d'Alsace-Lorraine estime que

«rien ne s'oppose à ce que M. Capitant puisse profiter de cette libéralité». On appréciera la formule administrative, très évocatrice: la bureaucratie étatique se borne à ne pas faire obstacle à cette demande, ce qui est déjà beaucoup.

Muni des précieuses autorisations, et soulagé par Marcel Prélot qui assure, à sa place, son enseignement de droit constitutionnel, René Capitant part avec sa famille en Allemagne, où il passera l'année 1933-1934. Plus exactement, il séjourne à Berlin du 17 octobre 1933 au 15 juillet 1934, où il fréquente la faculté de droit de l'Université Humboldt; il fait de courts voyages à Kiel et à Königsberg. Après les vacances, il prend la direction de Munich, où il séjourne du 6 septembre 1934 au 1^{er} novembre 1934. On n'en sait pas davantage sur son séjour (Archives de la Fondation Rockefeller, RF, RG 1.2, Series 500S, Box 19, Folder 177).

Pour quelle raison précise a-t-il souhaité passer une année d'études en Allemagne? Son ami Funck-Brentano donne l'explication suivante dans la brochure qui a dû servir à la campagne électorale de la Constituante de 1945:

René Capitant avait particulièrement étudié la constitution de la République de Weimar et il en suivait sur place [à Strasbourg] le fonctionnement. L'Allemagne démocratique allait-elle devenir pour la France une voisine pacifique? Et d'abord, l'Allemagne allait-elle se faire réellement démocratique? Des réponses à ces questions dépendaient l'avenir de notre patrie et le sort de nos provinces frontières. Capitant franchit souvent le Rhin et parcourt l'Allemagne. Un jour, il entend Hitler, dont on riait encore en France. Alsacien d'adoption, comment ne serait-il pas en éveil?

[Funck Brentano, *René Capitant*, p. 5]

On pourrait donc croire que l'arrivée au pouvoir d'Hitler (le 30 janvier 1933) coïnci-

dant avec sa demande de bourse (premier semestre 1933), le poussait à étudier le nouveau régime national-socialiste. Toutefois, il ressort d'autres pièces de son dossier que son projet avait, à l'origine, un caractère rétrospectif. Sa demande de bourse à la Fondation Rockefeller indique, comme projet de recherche, l'étude de

l'évolution politique du Reich (*Reich's Government*) depuis 1919 et la façon dont la constitution de Weimar a fonctionné pendant 14 années. Il veut tenter d'analyser les raisons pour lesquelles la démocratie parlementaire a échoué en Allemagne. [Archives de la Fondation Rockefeller, cit.]

A cette fin, il se propose de «rencontrer les dirigeants politiques les plus en vue (*out-standing*), les sociologues, les politologues (*politists*) ainsi que les juristes» et entend visiter aussi bien Berlin que Bonn et Leipzig. Dans une lettre adressée après l'obtention de sa bourse, à un membre de la Fondation Rockefeller, il rappelle que son projet de recherches consiste «au lendemain de la Révolution nationale» à «retracer dans son ensemble l'histoire de la Constitution de Weimar». Mais pour mener à bien cette entreprise, il veut ici se placer «moins en face des textes votés en 1919 que des faits et des pratiques pendant les quatorze années de leur application» (Lettre à M. Fehling, s.d., *Archives privée de René Capitant*, consultées après autorisation des héritiers, et notamment du professeur David Capitant).

Quoique juriste sa méthode s'inspire surtout de la science politique, ou des juristes de droit public le plus tournés vers l'étude du fait politique. Elle révèle son penchant à examiner la constitution à partir de sa pratique, démarche qui trouve son origine dans une réflexion originale de théorie constitutionnelle. S'il part en l'Allemagne pour étu-

dier le régime disparu – la République de Weimar –, c'est parce qu'il se fait du souci pour l'avenir de la III^{ème} République pour laquelle il craint un destin à l'allemande. Il n'a pas tort d'ailleurs car la grave crise du 6 février 1934 viendra confirmer ses craintes. A cette époque, son œuvre juxtapose et entrecroise, d'un côté, la dénonciation du régime nazi et, de l'autre, la défense du parlementarisme et donc du régime de la Troisième République. Marcel Waline a d'ailleurs judicieusement noté que l'inquiétude de Capitant

naît du contraste qu'il observe entre la faiblesse congénitale du régime des démocraties libérales, et particulièrement de la République française, avec le redoutable venin de l'hitlérisme. Dès lors, il s'attache à la fois à l'analyse du national-socialisme qu'il importe de faire connaître aux Français pour les mettre sur leurs gardes, et simultanément, il démonte les mécanismes du régime de la III^{ème} République et cherche déjà comment remédier à ses faiblesses.

[Waline, Préface aux *Ecrits constitutionnels*, p. 7]

En tout cas, il est très probable qu'une fois sur place, à Berlin à l'automne 1933, il a modifié son projet. Pourquoi étudier le passé, cette constitution défunte de Weimar, alors que le présent "révolutionnaire" s'imposait avec force aux yeux d'un observateur étranger, témoin de l'instauration d'un nouveau régime, le régime national-socialiste? On sait de source indirecte que là-bas

il suit des cours et prépare un travail sur l'organisation de l'université allemande. Surtout, il fréquente les autres professeurs, discute avec eux de la situation, et analyse de l'intérieur le fonctionnement du régime – notamment par le biais de sa législation. Bien au fait d'un des aspects majeurs du nazisme, à savoir la glorification de la race aryenne, qu'accompagne un violent antisémitisme, il en voit, indigné, mais impuissant, les funestes conséquences au sein de l'université berlinoise.

se, dont les professeurs israélites sont chassés les uns après les autres.

[Decoux-Paolini, *René Capitant*, p. 19]

Lorsqu'il arrive en octobre 1933, la Faculté de Droit de l'Université de Berlin (Humboldt-Universität) a déjà connu les premières étapes de sa « mise au pas » (*Gleichschaltung*). Celle-ci se manifeste d'abord par des modifications législatives et réglementaires émanant soit du Reich, soit de l'État prussien. Parmi les mesures les plus importantes figurent notamment la décision de procéder à de nouvelles élections pour renouveler les instances dirigeantes de l'Université de Berlin (Recteur, doyen), la décision, issue d'un décret de l'État prussien visant à introduire dans les établissements d'enseignement supérieur, le *Führerprinzip*, et enfin une décision unilatérale de réduction des traitements alloués aux universitaires (Lösch, *Der nackte Geist*, pp. 152 et s.).

Pendant son année berlinoise, René Capitant observe donc la nazification de l'Université qui se traduit par l'épuration des membres d'origine juive. Ceux-ci sont progressivement tous privés de leur emploi à la Faculté de Droit. Parallèlement à l'expulsion des universitaires juifs et des opposants politiques, l'Université de Berlin s'oriente vers une politisation de son recrutement. La Faculté de Droit recrute des juristes ralliés au régime selon des procédures contraires au principe libéral de cooptation.

De ce point de vue, la nomination à Berlin de Carl Schmitt, qui coïncide avec la venue de Capitant (automne 1933), marque « la fin de la vieille Université » (Lösch, *Der nackte Geist*). Non seulement, c'est le premier recrutement d'un juriste ouvertement fidèle du régime nazi, mais au lieu d'être vérita-

blement élu par ses collègues, il est quasiment désigné, imposé, par le ministère qui invoque des raisons politiques – Schmitt est nommé le 6 novembre 1933. Ce qui n'empêchera pas, on le sait, Capitant d'entrer en contact avec le *Kronjurist* de l'époque et de nouer des relations avec celui qu'il considèrerait comme « le plus grand publiciste de son temps », selon le témoignage du Prof. Dr. Walter Leisner, ancien élève de René Capitant (Lettre du 24 octobre 1999).

De retour à Strasbourg, il continue à s'intéresser vivement au régime nazi. Le professeur y consacre des cours dans le cadre du Centre d'études germaniques qui avait été créé au sein de l'Université, cours qui ont probablement été la matière première de ses textes sur le nazisme. Le citoyen, quant à lui, veut alerter les Français sur le danger nazi qui représente une double menace, extérieure et intérieure⁷. C'est pourquoi il multiplie les conférences sur ce thème, et devient même le président régional du Comité de vigilance des intellectuels antifascistes.

C'est à cette occasion qu'il entre en contact avec le philosophe Jean Cavaillès qu'il retrouvera pendant la Résistance, selon ce qu'il évoque dans son témoignage paru dans Debü-Bridel, *La Résistance intellectuelle* (p. 137). A ce titre, il préside un meeting au lendemain de Guernica en 1937. Mais le bilan de cette activité politique et militante est maigre: Capitant est peu écouté. Ce faible écho le détermina peut-être à ne pas poursuivre la rédaction de ses articles qui s'arrête en 1938. Mais on a du mal à comprendre qu'il n'ait pas publié un livre, pour lequel il avait tous les éléments à sa disposition.

2. *Deux juristes face au national-socialisme : René Capitant et Roger Bonnard*

Visant notamment René Capitant, Louis Dupeux écrit :

Certains des grands juristes universitaires français d'avant-guerre ont discerné très tôt la nature et les intentions du national-socialisme hitlérien qu'ils se sont efforcés d'expliquer à un public peu familier avec les données de la pensée "organicisme". C'est cette lucidité précoce qui explique la forte proportion de juristes parmi les cadres de la Résistance française.

[Dupeux, *René Capitant et l'analyse idéologique du nazisme*, p. 627]

Inversement, les juristes français qui ont accueilli plutôt favorablement la doctrine nationale-socialiste, étaient le plus souvent des adversaires du parlementarisme et de la Troisième République qui se sont retrouvés ensuite du côté de Vichy. C'est vrai en particulier pour William Gueydan de Roussel, un jeune publiciste tombé dans l'oubli, mais qui fit parler de lui dans les années 1935-1945. Il publie dans la «Revue du droit public», une série d'études (tirées de sa thèse), sur *L'évolution du pouvoir exécutif en Allemagne (1919-1934)* qui, malgré quelques formules prudentes – il ne prétend pas, explique-t-il, faire de la Révolution nationale-socialiste un modèle pour des pays étrangers – ne laisse guère de doute sur la sympathie qu'il éprouve à l'égard du nouveau régime (RDP, 1935, pp. 393-481). Lorsqu'il examine la question cruciale du changement de régime, il a une formule particulièrement éloquente :

Aux polémistes de prétendre que la légalité de l'état parlementaire était légitime et que la légitimité de l'état national-socialiste est une tyrannie déguisée.

[*Ibidem*, p. 396]

Ses véritables sentiments politiques s'exprimeront dans sa réception enthousiaste de Carl Schmitt, qui provoquera de vives réactions, et plus tard, sous Vichy, où il sera un collaborateur virulent, condamné à mort par contumace, après la guerre (v. notre préface à C. Schmitt, *Théorie de la constitution*, p. 10, où nous citons la réaction indignée de Georges Gurvitch à la lecture de la Préface de Gueydan de Roussel à sa traduction de *Légitimité et légitimité*. Même opinion de E. Jarnelle, dans son compte-rendu paru dans «L'Année politique française et étrangère» de 1938).

Mais si l'on veut faire ressortir l'originalité de la description du nazisme par Capitant, il vaut mieux la comparer avec celle de son collègue Roger Bonnard, doyen de la Faculté de Droit de Bordeaux. À l'époque, ce dernier est l'un des maîtres du droit public français. Principal disciple de Léon Duguit, il co-dirige, avec Gaston Jèze, la «Revue du droit public», qui est la revue dans laquelle écrivent les spécialistes de droit constitutionnel et de droit administratif. Dans cette revue, il multiplie des contributions relatives au fascisme et au national-socialisme.

En 1936, il y publie une longue étude sur *Le droit et l'État dans la doctrine nationale-socialiste* (RDP, 1936, pp. 205-231, et pp. 415-418), et en 1937, une très longue étude sur *Syndicalisme, Corporatisme et État corporatif* (RDP, 1937, pp. 168-253), ainsi qu'un compte-rendu de deux ouvrages de droit constitutionnel et administratif représentatifs de la nouvelle doctrine nationale-socialiste (*Constitution et administration du III Reich. A propos de deux ouvrages récents*, où les ouvrages sont : E.R. Huber, *Verfassung*, 1937; et Th. Maunz, *Verwaltung*, 1937). Par ailleurs, il publie, en 1936, un ouvrage entier consacré au *Droit et à l'État dans la doctrine Natio-*

nal-Socialiste, qui connaît un certain succès puisqu'il fait l'objet d'une seconde édition, augmentée, en 1939, et qui fera l'objet d'un compte-rendu critique par un juriste allemand dans cette même revue (Scheuner, *Le peuple, l'État, le droit et la doctrine nationale-socialiste*).

Pourtant, malgré la renommée de son aîné bordelais, la comparaison entre les écrits des deux professeurs tourne, sans conteste, à l'avantage du jeune professeur de Strasbourg. On pourrait imputer cette supériorité aux opinions politiques des auteurs qui, dans un cas (Capitant, le républicain) pousseront à la critique, et dans l'autre (Bonnard) à l'adhésion. Certes, l'adhésion ultérieure du Doyen de Bordeaux à la Révolution nationale, attestée par son commentaire des actes constitutionnels du Gouvernement de Vichy, et par son *Précis de droit administratif* de 1943, pourrait laisser deviner les affinités de son auteur avec le régime national-socialiste. Il suffit de lire son réquisitoire contre le syndicalisme des fonctionnaires, et son apologie «d'un certain rétablissement de l'autorité hiérarchique opérée par la Révolution nationale» (Bonnard, *Précis de droit administratif*, pp. 32-33).

Cette assertion a été contestée dans une thèse érudite qui, retraçant la complexité de sa pensée, refuse de le considérer comme un zélote du nazisme en France (Noyer, *Essai sur la contribution du Doyen Bonnard au droit public français*). Pourtant, ses textes sur le droit public hitlérien (1936-1939) laissent filtrer un certain attrait pour cette expérience. Dans la conclusion de son ouvrage de 1936, il estime que «le National-Socialisme ne s'oppose pas aussi intégralement qu'on le croit à l'état présent des choses et des idées. Il ne heurte pas tellement la conception actuelle de la démocratie et ses conséquen-

ces» (Bonnard, *Le droit et l'État dans la doctrine National-Socialiste*, p. 167).

À l'encontre de l'opinion commune, son analyse le porte à gommer la différence qui existerait entre les démocraties parlementaires et le régime national-socialiste.

La méprise de l'opinion commune sur la véritable portée *novatrice* [ital. OB] du National-socialisme provient d'une analyse insuffisante tant des régimes démocratiques dans leur état actuel que de la doctrine National-Socialiste elle-même. [...] De sorte que, si l'on tient compte de ces faits, déformations des démocraties représentatives et caractère propre du National-Socialisme, ces deux systèmes politiques sont en réalité moins éloignés qu'ils ne le paraissent à prime abord.

[*Ibidem*, pp. 167-68. Dans la seconde édition de 1939, Bonnard a considérablement atténué la formulation de son idée, pp. 285-286]

Plus surprenant, Bonnard veut montrer qu'il existe des sources françaises à la doctrine national-socialiste du droit et de l'État, et croit percevoir une «concordance à peu près complète entre la conception du droit soutenue par Duguit et celle du national-socialisme» (Capitant, *Constitution et administration*, p. 608, note 1). Cette concordance entre le sociologisme juridique de Duguit et la doctrine nazie du droit peut surprendre, mais s'explique par la commune tendance des deux doctrines à rejeter l'individualisme et à adopter une conception "holiste" de la société.

C'est pour cette raison que Bonnard découvre dans la doctrine nazie du droit certains éléments qui, dégagés de tout contexte politique, figuraient dans la pensée de son maître, Duguit. Mais il a le tort, évidemment, d'éluder la différence radicale de pensée entre les deux courants, c'est-à-dire à la fois d'ignorer le combat permanent du Maître de Bordeaux en faveur de l'idée d'État de droit

et des droits individuels et d'oublier la dimension de la violence qui est constitutive du nazisme et du fascisme (Burrin, *Fascisme, nazisme, autoritarisme*, p. 259).

Mais en même temps, dans ses écrits sur le nazisme, Bonnard souligne l'antilibéralisme et l'autoritarisme d'une telle doctrine. Il souligne à propos des rapports entre l'État et les individus que le

National-socialisme ne pouvait pas conserver les solutions du libéralisme et devait forcément y apporter de grosses modifications.
[Bonnard, *Le droit et l'État*, I éd, p. 149]

Pour expliquer l'absence de problème des droits subjectifs des administrés, il indique que

l'État National-socialiste n'est ni individualiste, ni libéral. [...] [II] n'est pas libéral. Il ne reconnaît pas à l'individu une sphère de liberté qui doit être respectée et à laquelle il ne faut pas porter atteinte. L'État National-socialiste est totalitaire en ce sens qu'il peut s'emparer de l'individu dans son entier.
[*Ibid.*, p. 159]

Il n'est donc pas dupe de la nature réelle du régime politique allemand, mais il ne va pas jusqu'à le condamner. Cette attitude qui aboutit au refus d'évaluer axiologiquement la doctrine nazie pourrait être attribuée à son positivisme juridique. N'écrivait-il pas dans son Avertissement à la seconde édition de son ouvrage, qu'il a voulu faire «un exposé aussi objectif que possible de la doctrine nationale-socialiste»? (*Le droit et l'État*, II éd., p. 1). On reproche souvent à la doctrine positiviste du droit d'avoir adopté «une attitude d'acceptation confinant à la lâcheté» en présentant la doctrine nazie ou le droit nazi sans le critiquer. En particulier, on critique la doctrine française d'avoir sous Vichy,

décrit le "droit antisémite" *sine ira et studio*, sans colère et avec application, selon le conseil de Max Weber, l'élaboration et l'application des normes, les procédures et les décisions juridictionnelles, les rouages administratifs, les constructions doctrinales.

[Gros, *Peut-on parler d'un droit antisémite?*, p. 14]

Mais cette accusation est contestée. Elle l'a été dès l'époque si l'on relit Marcel Waline selon qui «il n'y a pas une conception courageuse ou une conception lâche de droit: ce sont les juristes qui peuvent être lâches ou courageux»⁸.

Mais si Roger Bonnard a failli dans son analyse de la doctrine nazie, c'est moins en raison de ses préjugés politiques, ou de sa conception philosophique du droit, que de ses présupposés. L'un d'entre eux tient à sa surévaluation de la doctrine juridique allemande nationale-socialiste, qu'il interprète comme une théorie complètement nouvelle de l'État et du droit «qui vient s'ajouter à la théorie allemande de l'époque de Laband et de Jellinek» et à la «théorie française» (Bonnard, *Le droit et l'État*, I éd., p. 3).

Dès lors, il entreprend d'étudier exclusivement les disputes juridiques sur la personnalité de l'État, sa souveraineté ou sur l'État de droit. Il oublie alors l'essentiel: l'étude du contenu du droit positif, c'est-à-dire de la législation ou de la jurisprudence qui lui aurait dessillé les yeux sur ce système juridique et les horreurs qu'il contenait (Capitant, *Les lois de Nuremberg*). En le lisant, on a l'impression d'un extraordinaire irréalisme qui résulte de ce qu'on appelait la «fétichisation» du droit pour exprimer cet aveuglement de la doctrine sur les réalités politiques et sociales. Une telle erreur de perspective tient à son ignorance ou, si l'on veut, à sa mauvaise information sur la réalité du régime qui l'a conduit à faire preuve d'une cer-

taine forme de naïveté. Comment, sinon, pourrait-on expliquer, des formulations aussi irréalistes que celle-ci :

la nouvelle doctrine allemande du droit et de l'État [...] se fait peu à peu, au jour le jour, par la collaboration ardente et passionnée de tous les juristes allemands, dans un effort intellectuel de construction vraiment admirable. Et alors chacun publie ses découvertes à mesure qu'elles se produisent ?

[Bonnard, *Le droit et l'État*, I éd., pp. 4-5]

A l'en croire, la doctrine allemande de droit public connaîtrait une sorte d'âge d'or. C'est la même ignorance qui le conduit à accorder un grand crédit à l'opinion du juriste allemand Reinhard Höhn, dont les travaux auraient – croit-il – conféré une plus grande cohérence à cette doctrine (*ibidem*, p. 7). Il tient compte, pour la seconde édition de son livre, de certaines critiques formulées par ce dernier à l'encontre de la première édition de son livre (*ibidem*, II éd., p. 2).

Or, à l'époque, Höhn est surtout connu, en Allemagne, pour avoir bénéficié d'une carrière brillante sous le nazisme du fait de son appartenance au corps de la S.S. Il sera élu, grâce à son activité politique, membre de la Faculté de Droit de la prestigieuse Université de Berlin (sur ce point, v. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, p. 259; et, pour d'autres précisions sur Höhn, les remarques faites par Weil dans *Qu'est-ce qu'un Français?*, pp. 302-303, notes 64 et s.).

On pouvait difficilement trouver pire référence dans la doctrine juridique allemande de l'époque. Enfin, et surtout, le signe le plus évident de cette naïveté réside dans la complète occultation du rapport étroit qui unit le droit nazi, la doctrine juridique et l'idéologie politique. Bonnard n'hésite pas à

affirmer que «dans la limite des croyances Nationales-Socialistes [*sic*], les points de vue s'expriment assez librement» (Bonnard, *Le droit et l'État*, I éd., p. 6).

Qui ne voit que la première partie de la phrase prive de sens la seconde partie de la phrase ! En effet, cette autonomie de la doctrine n'existait pas dans le régime hitlérien. Bien au contraire, le trait caractéristique de la doctrine nazie du droit était précisément son extrême idéologisation, c'est-à-dire «le mélange entre science et valeurs, ou en termes juridiques, entre droit et politique» (la formule est de Rückert, *Die Historisierung der Rechtsgeschichte*, p. 88).

On aura compris que le lecteur français ne pouvait être correctement informé sur le droit nazi en lisant les écrits de Roger Bonnard. Contrairement à lui, René Capitant a su éviter le piège consistant à s'enfermer dans une dogmatique juridique "réifiée", coupée de la réalité politique. Il prend le droit positif comme l'un des moyens – pas le seul évidemment – de saisir les événements politiques, et surtout il évite de se noyer dans le commentaire spéculatif de querelles doctrinales. Il est en effet convaincu que le juriste de droit public doit s'appuyer sur l'étude des réalités politiques afin de mieux interpréter le droit positif.

Dans l'hommage qu'il rend à Carré de Malberg, à la même époque, il plaide en faveur d'une alliance entre le droit et la science politique qui lui paraît fructueuse. Même si sa description de la mutation des facultés de Droit en «facultés de sciences sociales» correspond davantage à ses vœux personnels qu'à la réalité, elle révèle cependant sa conception du droit constitutionnel, ouverte aux sciences auxiliaires (Capitant, *L'œuvre juridique de Raymond Carré de Malberg*, p. 84).

Telle est la méthode qu'il s'efforcera de mettre en œuvre dans l'analyse du nazisme puisqu'il refuse de séparer l'analyse littéraire du droit positif des réalités politiques et de l'idéologie politique. Ici, le droit et la science politique se donnent la main pour décrire et expliquer le régime. Les articles de René Capitant sur le national-socialisme sont une illustration exemplaire de sa conception du droit constitutionnel qui – résume ici Gérard Conac

n'est pas seulement une donnée à prendre en compte parmi d'autres (par exemple: le rapport de forces politiques et sociales, le comportement des acteurs), c'est la réalité politique elle-même. Ce sont ses règles qui en s'associant, se renforçant, se neutralisant, établissent une hiérarchie des pouvoirs. Mais ce ne sont pas des règles mortes. La pratique est inséparable des textes.
[Conac, *L'apport de René Capitant*, p. 55]

Intellectuellement adéquate à son objet, l'analyse de René Capitant ne souffre d'aucune ambiguïté politique: elle tend à démontrer la nature profondément anti-démocratique de l'hitlérisme. De ce point de vue, elle ne sacrifie pas à la "neutralité axiologique". Il décrit le régime national-socialiste, sans jamais dissimuler l'aversion qu'il lui procure. Il veut comprendre et expliquer, mais aussi juger. Comprendre et expliquer le régime national-socialiste, voilà ce qu'il ambitionne de faire pour ses lecteurs français.

Il privilégie donc les sources qui émanent du régime lui-même: non seulement les sources juridiques, et en particulier la législation, mais aussi les documents qui émanent soit des dirigeants nazis – les textes d'Hitler (*Mein Kampf* et ses discours de Chancelier), ou de ses lieutenants – soit des partis politiques, soit des journaux. Il se fonde aussi probablement sur des témoignages qu'il a rassemblés lors de son séjour

allemand. En fait, il entend surtout restituer le langage même des dirigeants nazis qui se suffit à lui-même, et ne se réfère qu'assez peu aux propos critiques des exilés politiques allemands.

Toutefois, la compréhension et l'explication n'interdisent pas, aux yeux d'un Capitant, le jugement politique ou moral. Il ne peut s'empêcher d'émettre des réserves critiques sur ce qu'il étudie, même s'il est conscient qu'un tel jugement de valeur peut déformer le jugement de fait:

Le grand danger pour nous – écrit-il en 1934 – serait de la sous-estimer [la force du régime] et de nous laisser abuser par notre hostilité morale sur la force réelle que représente le régime. L'observation objective oblige, en effet, de reconnaître que l'État national-socialiste recèle des possibilités d'action et de réalisation matérielles infiniment plus grandes que celles de l'État libéral.
[«L'Alsace française», 23.XII.1934, p. 915]

Il s'efforce donc à l'objectivité, mais son tempérament naturel le pousse à exprimer sa subjectivité et le dégoût que lui inspire ce nouveau régime qu'il s'est cru obligé d'étudier par devoir professionnel et patriotique. En réalité, ses articles sont marqués par une sorte de colère ou d'indignation retenue, qu'il ne peut cacher à son lecteur. Après avoir décrit l'État comme un moyen de politique extérieure, il note:

Quelque horreur que nous puissions avoir pour un tel État, et quels que soient les dangers internes qui le menacent [...], sachons que notre plus grand péril serait de sous-estimer sa force qui est grande, et tout entière orientée vers la guerre.
[Capitant, *L'idéologie nationale-socialiste*, in *Écrits constitutionnels*, p. 461]

Quelquefois, il exprime nettement la détestation du régime qu'il étudie. Il écrit par exemple que l'organisation de cet État

conduit au plus «terrible absolutisme» (*L'État national-socialiste III*, B.M.J., mars 1935, p. 69), et que le régime policier instauré par un tel État est odieux, car il ajoute à la police politique

un système de délation généralisée qui décuple son efficacité et qui marque un des aspects les plus sinistres du régime. [...] Partout, dans tous les milieux, dans toutes les familles, la police a ainsi des oreilles qui écoutent. Quelle puissance pour elle, mais quel avilissement pour le pays.
[*L'État national-socialiste II*, B.M.J., fév 1935, p. 40]

Mais il a été même encore plus virulent dans un article où, après avoir décrit l'idée dominante du régime – «la mobilisation permanente et totale du peuple allemand» – il commente: si une telle idée

explique la cohérence du régime, sa force, la puissance de ses réalisations, [elle] dénonce aussi son inhumanité foncière. Elle appelle, elle exige la résistance irréductible de tous ceux qui restent fidèles à l'humanisme.
[*L'organisation économique et sociale, III*, «L'Allemagne contemporaine» [A.C.], 20.V.1936, p. 86]

Ici encore, la prise en compte des valeurs et de l'idéologie fait partie du métier de juriste constitutionnaliste, et elle éclaire son interprétation du droit. Ici aussi, son analyse du nazisme illustre sa démarche générale: puisqu'il était

convaincu qu'à la base de toute organisation politique, il y a des valeurs, une certaine conception de l'homme, il n'excluait pas les idéologies de son champ d'investigation [...]. Et c'est parce qu'il allait jusqu'à la racine philosophique des régimes politiques qu'il pouvait se garder des confusions verbales (par exemple entre totalitarisme et démocratie) et donner à des institutions comme le suffrage universel des significations différentes selon qu'elles intervenaient dans un contexte libéral ou autoritaire, dans un système de parti unique

ou de pluralisme partisan. Ce gardien des concepts n'admettait pas les amalgames trompeurs.
[Conac, *L'apport de René Capitant*, pp. 55-56]

C'est cette ouverture qui explique, en dernière analyse, la supériorité de l'analyse du nazisme par René Capitant sur celle de Roger Bonnard. Le droit, qui n'est plus coupé des faits sociaux ou de l'idéologie politique, est un bon révélateur de la nature d'un système politique. C'est cette très vieille leçon que Capitant applique avec bonheur à l'étude des premières années du régime national-socialiste. Mais cette analyse ne le suffit plus quand il acquiert, assez rapidement, la conviction que ce régime est foncièrement anti-démocratique. De ce point de vue, l'article sur *Force et faiblesse de l'hitlérisme* («L'Alsace française», 23.XII.1934, pp. 914-917) constitue l'un des tournants majeurs dans son analyse. Il commence à diriger son regard vers la politique extérieure de l'Allemagne car il voit un avenir sombre se profiler en examinant les implications, pour la France et l'Europe, de la consolidation du nouveau régime nazi.

3. La politique extérieure du III Reich ou la marche vers la guerre

Laissons à Charles Eisenmann le soin d'expliquer la décision prise par son collègue et ami de privilégier, après 1936, l'étude de la politique extérieure allemande. Après son intermède raté du passage dans le cabinet du Léon Blum, dont il critique notamment la politique de non-intervention en Espagne adoptée en août 1936,

[il] revint à son seul professorat à Strasbourg. Mais les circonstances le déterminent à se préoccuper

de plus en plus de la politique et, en tout premier lieu, de la situation internationale: le danger hitlérien s'aggrave, c'est-à-dire fatalement le danger de la guerre. René Capitant a étudié à fond l'idéologie, l'État, le programme National-Socialiste. Il a été [l'un] des premiers à comprendre que *Mein Kampf* n'était pas – ou n'était plus – une aimable divagation, que son auteur lui-même ne prendrait plus au sérieux une fois devenu Chancelier, mais annonçait ce qu'il ferait son programme, notamment sur le plan de la politique internationale, un programme grandiose de domination au minimum de l'Europe. Et il fera ce qu'il pourra pour éclairer l'Alsace [...]. Et il nouera des relations avec le Général de Lattre de Tassigny, qui pensait, lui aussi, à une guerre plus ou moins proche.

[Discours précité de Ch. Eisenmann]

Ce témoignage est confirmé par la lecture des articles de Capitant sur le nazisme qui sont, entre 1935 à 1938, principalement consacrés à la politique extérieure du régime nazi et mentionnés brièvement par Louis Dupeux (*René Capitant et l'analyse idéologique du nazisme*, pp. 636-637). Ils reposent sur l'idée du «primat de la politique extérieure» (Capitant, *L'idéologie nationale socialiste*, p. 451).

Selon lui, le national-socialisme peut être défini essentiellement comme «une mobilisation de la nation en vue de mettre toutes les forces de celle-ci au service de sa politique extérieure» (*ibidem*). Pour étudier celle-ci, d'ailleurs avec un réel talent, Capitant semble s'inspirer de ce qu'on appelle de nos jours une doctrine «réaliste» des relations internationales. Il s'efforce, en effet, d'analyser le plus froidement cette politique extérieure en s'appuyant moins sur les paroles des gouvernants que sur les actes. Surtout, il tente de dégager les buts de cette politique et les moyens correspondants, tout en partant de l'idée que c'est le seul intérêt national qui guide Hitler. Son idée directrice est la vieille

idée de «l'équilibre européen» (Capitant, *La signification*, in A.C., déc. 1938, p. 239), idée menacée par l'Allemagne hitlérienne qui vise à l'hégémonie européenne.

Autrement dit, il voit grandir la menace allemande pour l'Europe et la France; tel Cassandre, il tente en vain d'alerter ses concitoyens. Il observe que l'Allemagne

est mobilisée pendant que ses voisins sont encore sur le pied de paix. Mais si l'on veut toucher toute la réalité, il faut ajouter: l'Allemagne est mobilisée, sans faire la guerre. C'est dire qu'elle évite cette effroyable consommation du front, et qu'au lieu d'appliquer ses forces à détruire, elle les applique à construire. Cela suffit à montrer la puissance d'action dont elle est actuellement capable.

[*Force et faiblesses de l'hitlérisme*]

Dans la course à la guerre qu'elle veut déclencher, l'Allemagne aurait pris une longueur d'avance – elle l'a anticipée –, alors que les démocraties occidentales soumises au contrôle de l'opinion publique ne peuvent pas exiger ce sacrifice – paradoxal – d'une mobilisation en temps de paix. Fort de ces prémisses et conscient de la nature du régime qu'il étudie, Capitant prône une politique "réaliste" qui consiste, dans ce cas précis, à répondre par la force à la force, par la puissance à la puissance, et il se révèle, très tôt, un anti-munichois convaincu.

Compte-tenu de ce qui précède, on comprend pourquoi, dans son analyse de la politique extérieure de l'Allemagne hitlérienne, il ne se réfère jamais au droit international public, ce qui peut sembler singulier de la part d'un professeur de droit public. A la différence par exemple de Franz Neumann, autre juriste qui consacre des passages fort intéressants à la théorie du droit international (*Béhémoth*, pp. 151 et s.) – et notamment à la doctrine de droit international de Carl

Schmitt (*ibidem*, pp. 153 et s.) –, il n'étudie pas les nouvelles théories allemandes du droit international public.

Surtout, il se démarque de la plupart de ses collègues juristes français qui sont favorables à la politique de Briand – à propos de Joseph-Barthélémy, qui a représenté la France à la S.D.N., la thèse très fouillée de Saulnier, *Joseph-Barthélémy (1874-1945)* – et qui estiment la France liée «à Genève et à Londres» (Bastid, *La situation internationale*, p. 204). Pour ces juristes, dont la figure emblématique est Georges Scelle, conseiller de Briand et internationaliste reconnu, l'avenir de la paix dépend de la manière dont on pourra faire appliquer le système de sécurité collective. Ils sont attentifs à établir, et donc à dénoncer chaque violation du droit international commis par Hitler⁹. À la différence de ses collègues, René Capitant se désintéresse peu à peu du pacte de la Société des Nations, et des violations du droit international public commises par le Chancelier allemand.

On peut ici émettre l'hypothèse qu'il agit ainsi parce qu'il dénie à l'idéal pacifiste promu par le pacte Briand-Kellog toute validité pour penser les relations internationales, et peut-être aussi parce qu'il n'est pas complètement convaincu de la légitimité du système international établi par le Traité de Versailles. On peut enfin interpréter son silence à ce sujet comme une conséquence tirée de l'attitude même des dirigeants nazis. Puisque ceux-ci se moquent du droit des gens¹⁰, il faut en prendre acte et se placer sur le terrain classique des relations internationales, la diplomatie et les rapports de force militaires, et négliger les disputes juridiques.

En outre, en bon "réaliste", il plaide, ici aussi, en faveur d'un effort de lucidité impliquant de comprendre la situation avant de la

juger. Ainsi, écrit-il après la signature de l'accord de Munich: «malgré le caractère passionné des discussions, il est possible, sur ce plan, de formuler un jugement objectif» (Capitant, *La signification et les conséquences de l'accord de Munich*).

Réagissant à ce fameux accord, il note qu'il doit être considéré comme

un moment de la diplomatie, une étape de la politique extérieure. Ce n'est qu'en remontant aux forces dont les équilibres successifs dessinent la courbe européenne que l'on a quelque chance de prévoir l'évolution de celle-ci.

[*Ibidem*]

Ainsi, le spécialiste des relations internationales ne doit pas se limiter à constater une situation, mais doit faire œuvre prospective, c'est-à-dire juger la manière dont cette situation évoluera en fonction d'un cadre théorique fourni par l'examen des buts de politique extérieure des États. Dans ce domaine, il existe des prévisions possibles, car un événement en appelle un autre; bref, il existe une logique interne tenant à la détermination des moyens par les buts. Ainsi, écrit-il à propos de l'accord de Munich qui, conclu à Munich le 29 Septembre 1938 entre l'Allemagne, le Royaume-Uni, la France et l'Italie et reproduit dans Colliard (*Droit international et histoire diplomatique*, pp. 567 et s.) enregistre le démembrement de la Tchécoslovaquie: «il ne faut rien y chercher d'autre, sinon les conséquences que ce fait emporte inéluctablement après lui» (Capitant, *La signification et les conséquences*, p. 240). La prise de risque, c'est-à-dire le pronostic émis par l'observateur, est donc possible en raison de l'enchaînement des faits. Mais cet enchaînement n'est possible que si l'on remonte à la "logique" du régime agresseur, c'est-à-dire du régime nazi.

4. *Pangermanisme et impérialisme, véritables fins de la politique extérieure allemande*

Cette logique du régime est à rechercher dans l'idéologie nazie qui est, aux yeux de Capitant, la clé de compréhension du régime; ceci vaut tant pour sa politique intérieure que pour sa politique extérieure. Il entend montrer que les objectifs de politique extérieure de l'Allemagne, "expansionnistes" ou "impérialistes", résultent directement de l'idéologie nazie.

La constatation initiale de toute étude sur la politique extérieure doit être que le national-socialisme tend à l'expansion et à l'hégémonie de l'Allemagne en vertu d'une nécessité qui découle de ses postulats.

[Capitant, *Le discours du 30 janvier*, p. 21]

Ceux-ci ont été fixés par Hitler dans *Mein Kampf*, et ils sont repris par lui à l'occasion de ses discours de Chancelier. Pour les observateurs étrangers, cette politique extérieure allemande "dynamique" signifie tout simplement une «politique de conquête, une politique pangermaniste» (*L'idéologie nationale-socialiste*, p. 451).

En réalité, cet expansionnisme, mot-clé de cette politique extérieure, résulte du mélange détonant de deux éléments principaux de l'idéologie nationale-socialiste: le nationalisme et le racisme. D'un côté, le national-socialisme

est le nationalisme porté à son expression la plus haute, le nationalisme intégral, dans toute la force du terme. Telle est l'idée-force, l'idée mère du national-socialisme. Toute la politique, intérieure et extérieure du III Reich en découle.

[*Le discours du 30 janvier*, p. 21]

Il faut entendre par là que ce nationalisme est intrinsèquement belliciste. Capitant

(*Organisation économique*, A.C., juillet 1936, p. 109) n'écrit-il pas que «la mobilisation totale de la nation [...] est, en somme, le dernier mot du national-socialisme»? D'un autre côté, cette doctrine nationaliste est intrinsèquement liée à la "doctrine raciale" qui renforce ce nationalisme. En effet, écrit-il

si tout peuple, [...] comme tout organisme vivant tend à s'accroître, combien cet élan vital est plus puissant et plus légitime chez les peuples élus. Car le mythe aryen vient ici s'insérer dans l'idéologie nationale-socialiste et en décupler la force d'expansion.

[*L'idéologie nationale-socialiste*, pp. 451-452]

Le mythe de la race nordique, dominante et conquérante s'ajoute au nationalisme moderne et à la volonté de revanche.

La guerre de conquête mondiale est l'horizon inévitable d'une telle idéologie, comme Capitant l'a compris très tôt:

Le parti national-socialiste puise [...] dans cette idéologie ses lettres de noblesse et le droit de lancer à nouveau l'Allemagne sur la voie du pangermanisme. Car ce long détour [par l'idéologie raciale, *OB*] a pour but de prouver à l'Allemagne que, depuis la Révolution hitlérienne, elle est redevenue le peuple-roi que la conjuration mondiale de 1914 et le coup de poignard des traîtres, en 1918, avaient tenté d'anéantir. Si le national-socialisme tend, déjà par lui-même, à mettre toutes les forces de la nation au service de la politique extérieure, le racisme lance l'Allemagne à la conquête du monde. Car le destin de l'Allemagne inscrit dans sa supériorité raciale est d'établir cette *pax germanica* que, sans ses divisions antérieures, elle eût déjà fait régner dans le monde: "Une paix fondée non sur les rameaux des pleureuses pacifistes, mais sur l'épée victorieuse d'un peuple de maîtres (*Herrenvolk*) imposant au monde une culture supérieure". Tel est l'aboutissement de l'idéologie raciste.

[*Ibidem*, p. 458. La citation est extraite de *Mein Kampf*, p. 437]

En d'autres termes, «le racisme conduit à un impérialisme sans mesure» (*ibidem*, p.

461). S'il définit clairement le but de la politique extérieure d'un tel régime, Capitant s'oppose aux auteurs marxistes qui interprètent cet impérialisme comme une nécessité économique qui s'impose aux dirigeants nazis pour sortir de la crise. Il prend au sérieux, quant à lui, cette justification de l'impérialisme: le racisme, c'est-à-dire la conviction de ses dirigeants nazis, et d'Hitler en particulier, d'appartenir à une race supérieure appelée et justifiée à dominer les autres. Dans l'idéologie national-socialiste, «l'idée de colonisation est incluse dans l'idée de *Volk*» (*ibidem*, p. 464).

5. Du programme à sa réalisation: vers la guerre mondiale

Le reste découle de ces principes et concerne les différentes étapes de ce programme pangermaniste, tel qu'il est établi dans les derniers chapitres de *Mein Kampf*. Alors que, dans son article sur l'idéologie nationale-socialiste, Capitant a déterminé les buts de politique extérieure du nazisme, c'est-à-dire ses buts de guerre, il montre dans les autres articles relatifs à des événements importants de politique extérieure (l'invasion des Sudètes, l'*Anschluss*, l'intervention en Espagne, et l'accord de Munich) que le risque de guerre ne fait qu'augmenter à chaque initiative du Chancelier Hitler.

La réalisation de cette politique extérieure se fera – explique Capitant qui résume Hitler – en deux étapes principales: d'abord, ce qu'on peut appeler une "phase préparatoire" au cours de laquelle l'Allemagne hitlérienne devra reconquérir sa souveraineté perdue depuis la fin de la première guerre mondiale, et, ensuite, une fois qu'elle aura à

nouveau la force d'un État, une seconde phase – plus offensive – d'expansionnisme territorial. Cette seconde phase comportera deux étapes différentes. La première d'entre elles consiste à faire coïncider les frontières de l'Allemagne – en tant qu'État – avec celles du peuple allemand. Or, et c'est là tout le problème, le peuple allemand (*Volk*) déborde les frontières juridiques de l'Allemagne, telles qu'elles ont été dessinées par les traités de paix. D'où un immense champ de revendications pour l'Allemagne hitlérienne: reconquérir les territoires de la germanité (du *Deutschum*).

Et Capitant d'énumérer toutes ces populations allemandes destinées à être récupérées par l'Allemagne nazie: de l'Alsace-Lorraine aux Sudètes en passant par Dantzig, Memel, et les Allemands de la Volga. Le premier objectif du Reich sera le rassemblement dans un même Empire du peuple allemand, c'est-à-dire la réalisation de «l'unité de la grande Allemagne». Et il commente, lapidaire: «A lui seul, il signifie une transformation profonde de l'Europe» (*ibidem*, p. 462). Telle est la conséquence de cette politique que le professeur de Strasbourg appelle «l'irréductibilisme germanique» (*Le discours du 30 janvier*, p. 24).

Quant au second objectif de politique extérieure prescrit par Hitler dans *Mein Kampf*, il s'agit de la revendication de «l'espace vital». Il s'agit d'un «impérialisme sans mesure». Une fois le peuple allemand rassemblé dans les frontières du même empire, il élèvera une nouvelle revendication: il réclamera des terres, «sa place au soleil» suivant la vieille formule que reprenait tout récemment à Essen le 4 août 1935, le Dr. Frick, ministre de l'Intérieur (*L'idéologie nationale-socialiste*, p. 464). C'est le thème ressassé par Hitler de «l'espace suffisant»

(*Mein Kampf*, pp. 728 et s.) pour un peuple allemand, nombreux mais qui manquerait dramatiquement de terres. Le choix politique d'Hitler est de renoncer à l'aventure coloniale, à cause de l'échec de Guillaume II. Il les prendra donc en Europe. «Le troisième Reich sera un Empire continental» (*L'idéologie nationale-socialiste*, p. 465). Et la direction de son entreprise de conquête est toute désignée: c'est la Russie et les terres limitrophes (encore Mayer, *La «solution finale» dans l'histoire*, pp. 129 et s.).

Selon Capitant, la politique extérieure de Hitler est conforme au programme politique fixé dans *Mein Kampf*. En effet – écrit-il

il suffit de lire [...] les plus récents et les plus retentissants discours du chef de la nouvelle Allemagne pour voir qu'ils restent strictement conformes au plan que nous avons essayé de résumer.
[*L'idéologie nationale-socialiste*, p. 466]

En février 1937, il effectue la même remarque, après avoir résumé les deux principaux buts de politique extérieure de l'Allemagne hitlérienne:

De discours en discours, on peut, depuis 1933, en suivre à la fois l'exécution méthodique, audacieuse et puissante, par tranches de plus en plus larges et massives, et la préparation continue et progressive des étapes suivantes.
[*Le discours du 30 janvier*, p. 22]

En outre, au lendemain de l'Anschluss, il note:

le plan décrit dans *Mein Kampf* et suivi depuis, continue de s'appliquer, avec une rigueur implacable, avec un rythme qui va s'accélération.
[Capitant, *Après l'Anschluss*, dans «L'Année politique française et étrangère», 1938, p. 1]

Comme ce plan est expansionniste, il ne faut jamais se laisser abuser par les discours

de paix du Chancelier. Quand l'Allemagne par la voix de Hitler (discours du 22 mai 1935) propose la paix à l'Europe occidentale ce «n'est autre chose qu'une demande de neutralité pendant qu'elle réalisera ses projets à l'Est». D'ailleurs s'il y a bien un reproche qu'on ne peut pas adresser à Hitler, «c'est son hypocrisie», car il est au contraire «d'une brutale franchise» et «sincère comme un prophète» (*L'idéologie nationale-socialiste*, p. 466). Les Européens seraient donc inexcusables de ne pas comprendre sa politique extérieure.

Dans son analyse du discours du 30 janvier 1937, où Hitler dresse le bilan des quatre années passées, René Capitant observe que la première étape du programme politique est désormais accomplie. Hitler avait proclamé qu'il fallait «forger le glaive allemand». Or, en ce qui concerne la politique extérieure, «l'Allemagne a retrouvé sa souveraineté en droit, et en fait» (*Le discours du 30 janvier*, p. 22): en droit, parce qu'elle s'est retirée de la Société des Nations et a retiré solennellement sa signature du traité de Versailles, et, en fait, parce qu'elle a reconquis sa «souveraineté militaire». Le résultat doit faire réfléchir les démocrates: «l'Allemagne aura la force dans son jeu et se sentira plus assurée encore dans son action» (*ibidem*).

Capitant ne croit pas à l'importance des revendications coloniales avancées par Hitler qui, selon lui, s'inscrivent moins dans la phase de l'expansionnisme territorial que dans celle de la «phase préparatoire. [...] La récupération de colonies doit concourir à assurer l'autarchie allemande» (*ibidem*) – condition de la reconquête de la souveraineté en tant qu'indépendance économique. Un tel diagnostic se fonde sur la thèse de la continuité de la politique hitlérienne entre *Mein Kampf* et ce discours de 1937:

Hitler reste fidèle à lui-même. Pas plus aujourd'hui qu'il y a dix ans, il n'entend rechercher et conquérir au-delà des mers ces terres, ces espaces, cet empire qu'il aspire, de toute la force de sa mission, à donner à l'Allemagne. Comme il y a dix ans, il redoute de se heurter à l'Angleterre et il sait trop bien que la Grande-Bretagne lui ferme la route de l'impérialisme colonial.

[*Ibidem*, p. 23]

Si ce n'est la revendication coloniale, quel est alors l'objectif immédiat de la politique extérieure allemande? Selon Capitant, la réponse ne fait pas de doute: c'est l'achèvement de l'unification de l'Allemagne, première grande étape de cette politique d'expansion:

rassembler la nation germanique en un seul État, élargir le Reich jusqu'aux frontières du germanisme, achever l'unité du peuple allemand que Bismarck n'avait réalisé que partiellement, telle est la première mission du Troisième Reich, telle doit être la première expansion allemande.

[*Ibidem*, p. 23]

Les manifestations de cette politique sont nombreuses: tantôt des succès, comme le retour de la Sarre dans le Reich et de la ville de Dantzig, malgré les efforts de la S.D.N, tantôt des travaux d'approche, avec les Sudètes de Tchécoslovaquie et l'assassinat du Chancelier Dolfuss qui a failli provoquer l'Anschluss. Hitler aurait renoncé à celui-ci au profit de l'entente avec l'Italie. L'observateur doit donc rendre compte de la politique de temporisation de Hitler. Certes, il constate que, comme le corridor de Dantzig, le territoire de Memel et l'Autriche ne sont plus «des foyers probables de l'incendie européen». Pourquoi? Cela signifie-t-il un abandon de cette première politique d'expansion? Pas du tout, c'est une tactique: «l'unification de la nation allemande reste un objectif de l'Allemagne, mais les exigen-

ces de la diplomatie ont porté Hitler à en retarder la conquête» (*ibidem*, p. 24). Cette politique passe désormais – on est en 1937 – par la question des Sudètes de Tchécoslovaquie qui est maintenant dans «l'œil du cyclone». La raison en est «géopolitique» en quelque sorte. Car – explique Capitant

la Tchécoslovaquie se trouve au croisement des deux grandes routes de l'expansion allemande. Non seulement la frontière tchèque sépare les Sudètes du Reich et s'oppose ainsi à l'unité de la Germanie, mais encore la forteresse tchèque est sur la route de la Russie, sur la route de l'Empire. C'est pourquoi elle est aujourd'hui le point névralgique de l'Europe.

[*Ibidem*]

Mais surtout, si Hitler se détourne – temporairement – du premier objectif fixé dans *Mein Kampf* – l'unification de la germanité, c'est pour mieux porter son effort sur le second qui est l'impérialisme, la revendication pour l'Allemagne d'un espace suffisant.

Entendons-nous bien, cette revendication ne se confond nullement avec celle de l'irrédentisme germanique. L'unification de la nation allemande ne ferait même que rendre plus pressant et plus urgent son besoin de terres et d'espace. C'est pourquoi Hitler peut, sans contradiction, se lancer sur la voie de l'impérialisme avant d'avoir parcouru jusqu'au bout celle de l'irrédentisme.

[*Ibidem*]

De ce point de vue, l'objectif territorial reste le même: c'est la Russie et ses immenses terres:

Le discours du 30 janvier, venant après la proclamation de Nuremberg, nous montre, avec évidence qu'Hitler conserve les yeux fixés vers l'Est et que, systématiquement, il prépare cette nouvelle et grandiose expédition d'Alexandre.

[*Ibidem*]

Le discours du 30 janvier 1937 révèle l'association subtile entre cette vieille revendication et sa justification anti-bolchévique. L'impérialisme allemand prend ici la forme d'une « croisade anticommuniste qui doit ouvrir à l'Allemagne les portes de la Russie » (*ibidem*, p. 24). Le corollaire juridique en est le rejet de tous les liens de droit qui avaient uni la République de Weimar à l'URSS (notamment le pacte de Locarno). A ce discours s'ajoute un fait inquiétant: le projet de création d'un Lycée où seraient formés des spécialistes allemands des questions russes. D'où son pronostic aussi précis que (rétrospectivement) judicieux: « On ne peut se refuser à l'évidence: Hitler prépare la conquête de la Russie » (*Ibidem*).

Cet objectif politique se heurte, à court terme, à un double obstacle: l'un, militaire et géostratégique, et l'autre plutôt diplomatique. Le problème géostratégique tient à l'absence de frontières communes entre l'Allemagne et la Russie:

On déduit souvent – note Capitant – de ce fait l'impossibilité d'une guerre germano-soviétique. C'est raisonner bien vite, car il impose seulement à l'Allemagne de se ménager une voie d'accès qui soit une voie de l'agression.

[*Ibidem*, p. 25]

Et l'auteur d'étudier les deux voies poursuivies par Hitler: la première est l'alliance avec la Pologne, mais le pacte germano-polonais (dirigé contre l'URSS), a été contrecarré par le pacte franco-soviétique; quant à la seconde voie possible, elle réside dans l'accès à la Russie par l'axe Tchécoslovaquie, Hongrie et Roumanie. L'Allemagne concentre ses efforts sur la Tchécoslovaquie, lui proposant, comme à ses voisins, un pacte de non-agression « sous la condition expresse de la rupture des liens qui la rattachent à la

Russie et sous la condition tacite du droit de passage pour ses troupes » (*ibidem*); l'objectif est évidemment de se ménager une voie d'accès directe à la Russie.

Le second obstacle diplomatique résulte de l'attitude des Européens occidentaux. La politique extérieure hitlérienne doit résoudre le problème suivant: « s'assurer la neutralité de l'Europe ». Mais nous explique Capitant, il faut interpréter cette offre de paix proposée par Hitler (qui semble contraire à ses objectifs impérialistes) si l'on ne veut pas en être la dupe. Il observe lucidement: « [...] cette paix n'est plus comme celle de la S.D.N. une fin, mais un moyen, et même un moyen de guerre. Elle n'est, en vérité, que la neutralité des tiers. Cette neutralité, Hitler la réclame d'ailleurs, non pas résignée, encore moins honteuse, mais consentante et même approbative. Si, en effet, le bolchevisme est un danger européen, l'Allemagne mérite bien de l'Europe en se chargeant de la croisade contre le bolchevisme. Elle accomplit une mission qui lui donne droit à la reconnaissance des États européens » (*ibidem*). C'est ici, encore une fois, voir très juste: Hitler a pu gagner la plupart de ses coups de poker diplomatico-militaires en jouant de l'anticommunisme des élites occidentales.

René Capitant, quant à lui, entend démontrer ce mythe de la croisade anti-bolchévique qui n'est qu'un « prétexte » (*ibidem*, p. 26), d'ailleurs commode puisqu'il justifie l'intervention en Espagne. Cette revendication idéologique vise à masquer la véritable revendication hitlérienne de l'espace vital. De ce point de vue, son analyse de l'intervention des nazis en faveur de Franco est très intéressante; elle est menée à partir du contexte franco-allemand et vise à justifier une intervention française en Espagne. La France a refusé l'offre allemande

de d'un pacte commun, et elle s'est tournée au contraire vers l'URSS (pacte franco-soviétique). Hitler a donc changé ses plans. Il a – semble-t-il – abandonné son plan de *Mein Kampf*, de l'attaque préalable et brusquée contre la France au profit d'une tactique désormais défensive:

Elle consiste à attendre notre intervention afin de nous isoler de nos alliés et à briser celle-ci grâce à des mesures défensives soigneusement et habilement préparées.

[*Ibidem*]

Capitant interprète donc l'intervention allemande («véritable expédition») en Espagne à partir du contexte des relations franco-allemandes afin de rechercher sa cause et son but.

Pas plus que la seule haine du communisme ne peut justifier la conquête de la Russie, pas davantage la défense du nationalisme espagnol ne peut expliquer l'expédition d'Espagne.

[*Ibidem*]

Le but est donc géostratégique: fixer sur la frontière pyrénéenne des troupes françaises de manière à contrecarrer une éventuelle intervention française sur le Rhin. Une telle politique s'inscrirait dans le plan plus général d'Hitler qui serait «cette neutralisation, cette occidentalisation forcée de la France qui est certainement l'idée maîtresse du Führer à notre égard» (*ibidem*). Comme on le voit, derrière le théâtre d'ombres, derrière ce qu'on appelle la gesticulation diplomatique, se dessinent des lignes de force de la politique extérieure hitlérienne que Capitant essaie de discerner: en bon réaliste, il refuse de se laisser abuser par des discours rassurants.

Un an plus tard, il réagit à chaud à l'*Anschluss* en rédigeant un article qui commen-

ce par le rappel de son analyse précédente du discours du 30 janvier 1937. Pour lui, ce nouvel événement signifie que désormais «tout est plus clair, plus brutal, plus évident encore». Et il ajoute:

Une étape décisive vient d'être franchie. L'*Anschluss* est fait. [...] L'Allemagne en retire un énorme accroissement de force, de prestige et d'audace. Comment, dans ces conditions, supposer un instant qu'elle puisse renoncer à poursuivre l'application de ses plans d'expansion? Chaque étape, sachons-le prépare et facilite la suivante.

[*Après l'Anschluss*, p. 1]

Quelle est en même temps l'innovation produite par l'*Anschluss*? Elle découle de l'alliance germano-italienne, de l'Axe Berlin-Rome. L'*Anschluss* démontre la «solidité» de cette alliance et sa «portée» puisque

Mussolini vient de lui sacrifier l'indépendance autrichienne. Et, quant à son objet, quel est-il sinon d'associer les deux impérialismes montants, d'unir et de solidariser leurs efforts dans la conquête de leurs empires respectifs?

[*Ibidem*, p. 2]

En termes de stratégie, cette alliance signifie que l'Italie et l'Allemagne ont désormais une frontière commune, et que l'Allemagne peut, par conséquent, avoir accès à la Mer Méditerranée. D'où la mise en relation entre la guerre d'Espagne et cette question de la Méditerranée. Modifiant son diagnostic de l'année précédente, Capitant réévalue l'importance de l'affaire d'Espagne: «la vérité est plus grave. Non seulement, on cherche à nous paralyser, mais encore à nous prendre nos colonies» (*ibidem*, p. 3). Il y aurait ici, pour une fois, un changement de la politique d'Hitler par rapport à son programme de *Mein Kampf*. S'il renoue avec des revendications coloniales, c'est en raison de l'alliance avec Mussolini qui lui a ouvert la

porte de la Méditerranée¹¹. Dès lors, l'attitude diplomatique-stratégique de la France s'impose. Elle doit réagir à cette politique impériale de l'Axe:

Telle apparaît la situation, à qui la considère de sang-froid. Elle révèle les dangers qui menacent notre pays. Elle nous dicte aussi notre attitude. Nous ne pouvons laisser se constituer ni l'Empire allemand, ni l'Empire italien. Nous devons agir en Europe centrale, mais il est clair que nous ne le pouvons qu'avec l'alliance avec la Russie. Nous devons agir, contraints par une nécessité encore plus impérieuse encore, en Espagne et en Méditerranée. La non-intervention eût été encore plus légitime si nous l'avions imposée à l'Allemagne et à l'Italie [...]. Nous devons et nous pouvions assurément le faire. Que si l'Angleterre hésitait à nous suivre, il fallait au moins en lui adresser publiquement la demande. Quelle force morale aurait eue celle-ci et quelle influence sur l'opinion, sur celle d'Outre-Manche, et sur la nôtre dont elle eût préparé l'unité sur ce point! Mais, quoi qu'il en soit des erreurs passées, la riposte, la seule riposte immédiate et possible à l'*Anschluss* doit se produire en Espagne, parce que c'est là que se font sentir les conséquences les plus directes et les plus immédiatement dangereuses.

[*Ibidem*, pp. 3-4]

Dans cet article, René Capitant rappelle ainsi son opposition avec la politique de non-intervention suivie par le Gouvernement du Front populaire¹². Plus tard, quand il analysera l'accord de Munich, il ne discutera guère la modification juridique des frontières internationales qu'implique le rattachement des Sudètes à l'Allemagne. Encore une fois, l'effort de lucidité consiste à dégager la portée de cet accord en ce qui concerne l'avenir des relations internationales: concrètement, il faut évaluer le risque de guerre avec l'Allemagne.

Or, cet événement confirme les craintes antérieures de réalisation progressive du programme expansionniste de Hitler. En

effet, écrit-il, «l'annexion des Sudètes doit être définie par rapport à la politique extérieure du III Reich». A cet égard,

il faut bien voir qu'elle représente à la fois un aboutissement et un commencement. Elle achève la conquête du premier objectif et elle ouvre la route à la conquête des suivants. L'*Anschluss* des Sudètes, succédant à celui de l'Autriche, réalise en effet pratiquement l'unité du germanisme. Le vieux rêve est ainsi exaucé, consistant à rassembler dans un même Reich tous les Allemands d'Europe.

[*La signification*, p. 237]

Mais c'est surtout l'avenir qui préoccupe le professeur de Strasbourg. Après avoir réalisé l'unification germanique, Hitler poursuit encore trois autres objectifs. Le premier, «c'est le Sud-Est européen, c'est le Danube et les Balkans». Il s'agit non pas de réaliser une expansion territoriale, mais de transformer ces pays, grâce à des traités de commerce, en une vaste aire économique qui servira les desseins allemands de l'indépendance économique et énergétique. Le second objectif est connu: c'est la Russie, que Hitler veut transformer en terres de colonisation allemande. La région visée est l'Ukraine. Quant au troisième objectif, c'est la restitution des terres coloniales à l'Allemagne qu'il faudrait interpréter selon Capitant, comme un «moyen d'appuyer les revendications italiennes» (*ibidem*, p. 238). On retrouve ici l'idée, déjà émise, selon laquelle l'axe Rome-Berlin menace les colonies françaises, Mussolini ayant d'ailleurs depuis l'accord de Munich précisé ses revendications sur la Corse et la Tunisie.

Mais la portée de l'accord de Munich est fondamentale pour la conduite de la politique extérieure de la France en Europe. Elle exige, explique l'auteur, «un renversement» de sa politique. En effet, «tout le

système de pactes édifié pour assurer la sécurité collective s'est effondré avec la Tchécoslovaquie qui en était la clef de voûte» (*ibidem*, p. 239). Ainsi, après Munich, le tableau de la situation s'avère très sombre pour la France qui «a cessé d'être le garant de l'ordre européen établi en 1919» (*ibidem*) et qui n'est donc plus maître du jeu car en signant avec l'Angleterre l'accord de Munich, elle a consenti à «l'expansion allemande». Le jugement est sévère et critique à l'égard du gouvernement Daladier, mais il n'interdit pas de songer aux moyens de remédier à cette politique extérieure défectueuse. Que peuvent encore faire les puissances occidentales pour mettre un frein d'arrêt à l'expansion allemande? L'objectif politique que Capitant assigne à la France et à l'Angleterre est de «recréer un équilibre européen», de «rechercher et de favoriser ce nouvel équilibre» (*ibidem*), ensemble donc. Un tel objectif condamne le repli sur soi et l'isolement diplomatique:

ce serait une illusion fatale pour notre pays que de croire qu'il lui fût possible d'acheter sa sécurité par son repli à l'ouest du Rhin, à l'abri de la ligne Maginot et l'abandon de l'Europe à l'hégémonie allemande. Il en résulterait un déséquilibre contre lequel il a lutté tout au cours de son histoire et qui la mettrait à la merci de son puissant voisin [...].
[*Ibidem*]

Concrètement, une telle politique exige de se rapprocher davantage des nouveaux États de l'Europe centrale et qu'il faudrait encourager à s'unir à la Russie.

On ignore quelles furent les analyses de René Capitant pendant l'année 1939, mais une chose est sûre: son analyse antérieure l'avait convaincu de l'imminence de la guerre avec l'Allemagne. Que ce soit dans ses études sur la politique intérieure ou dans celles

sur la politique extérieure, il a su percevoir, pour reprendre un jugement contemporain,

la volonté d'Hitler, fixée une fois pour toutes [et] la cohérence de sa politique dont le but n'était pas seulement l'exercice du pouvoir, mais entraînait en cas de besoin le risque pris d'aboutir à la guerre et de mettre en danger tous les "succès" déjà acquis.

[Bracher, *Tradition et révolution dans le national-socialisme*, p. 200]

Ayant eu raison trop tôt, Capitant a probablement été découragé d'être si peu entendu. Ayant eu la possibilité d'approcher les hommes politiques de près, et pas des moindres (Léon Blum), et donc de les avoir alertés en vain, il a jugé, peut-être, qu'il était inutile d'en faire davantage, et il n'a pas publié le livre pour lequel il avait pourtant tous les matériaux.

Si l'intellectuel a dû être désenchanté, le citoyen est resté vigilant et déterminé à lutter contre les nazis, comme en témoigne son parcours ultérieur sur lequel on terminera cette étude. Alors que l'Université de Strasbourg est repliée à Clermont-Ferrand, il demande et obtient sa mutation à Alger (janvier 1941), sans évidemment mentionner les motifs patriotiques de sa demande¹³. Là-bas, il s'engage dans la Résistance, et s'oppose, pied à pied, à la politique de Vichy¹⁴. Il sera d'ailleurs révoqué par ce gouvernement le 5 avril 1943 pour «activités anti-nationales» (Arrêté du 15.III.1943, Arch. Nat. F17, non coté).

Une dernière anecdote permettra de mieux évoquer sa personnalité, que nous avons un peu laissée dans l'ombre. Alors que l'un de ses fils est au lycée Bugeaud d'Alger en classe de sixième, l'administration fait

remplir un questionnaire aux parents d'élèves dans lequel figure notamment la question de savoir si l'un des deux grands parents «est ou était de race ou de religion juive» pour déterminer la qualité de «juif». René Capitant renvoie cette fiche en rayant le mot de «race», et en l'annotant ainsi: «Il n'existe pas de race juive. Si vous voulez imiter Hitler, prenez au moins la peine de le lire. Vous y verriez que le maître de l'antisémitisme lui-même reconnaît qu'il n'y a pas de race juive. Mais vous joignez l'ignorance à l'intolérance» (Arch. Nat., F17, non encore coté)¹⁵.

Sa lettre remonte jusqu'au Recteur qui, la transmettant par ailleurs au secrétariat d'État à l'Education nationale, écrit au professeur Capitant pour lui signifier que sa lettre «constitue à tous égards une grave incorrection» (Lettre du 23.X.1942, *ibidem*)¹⁶ et lui demande de présenter ses excuses au Proviseur du lycée. René Capitant répond au Recteur qu'il n'a pas à présenter ses excuses, et ajoute: «en affirmant qu'il n'existe pas de race, mais seulement une religion juive, je n'ai fait qu'exprimer une vérité [...] juridique incontestable».

Son étude du nazisme avait préparé Capitant à être intransigeant vis-à-vis du gouvernement de Vichy qui voulait imiter l'Allemagne hitlérienne.

Bibliographie

- Bastid (P.), *La situation internationale*, dans «Revue Politique et Parlementaire», (nov 1935);
- Beaud (O.)-Wachsmann (P.), (sous la dir.), *Science juridique française et science juridique allemande de 1870 à 1918*, dans «Annales de la faculté de droit de Strasbourg», Nouvelle Série, n°1, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 1997;
- Beaud (O.), *Les derniers jours de Weimar, Carl Schmitt face à l'avènement du nazisme*, Paris, Descartes & Cie, 1997;
- René Capitant, *analyse méconnue et lucide du régime national-socialiste*, dans J.F. Kervégan et H. Mohnhaupt (sous la dir.), *Influences mutuelles et réception dans le droit et la philosophie en France et en Allemagne*, Francfort, Klostermann, 2001, pp. 445-498;
- René Capitant, *juriste républicain. Etude de sa relations paradoxale avec Carl Schmitt à l'époque du nazisme*, dans *La République. Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 41-66;
- René Capitant et sa critique de l'idéologie nazie (1933-1939), dans «Revue d'histoire des idées politiques», n° 14, 2^{ème} semestre 2001, pp. 351-378;
- Découvrir un grand juriste: le premier René Capitant (1928-1940), dans «Droits», n° 35, 2002, pp. 163-193;
- La crise de la III^{ème} République sous le regard de René Capitant, dans C.-M. Herrera (sous la dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche et la doctrine sous la Troisième République*, Paris, Kimé, 2003, pp. 147-192;
- Bonnard (R.), *Le droit et l'État dans la doctrine National-Socialiste*, Paris, LGDJ, 1936 (II éd. 1939);
- Précis de droit administratif, Paris, Dalloz, 1943;
- Bracher (K.), *Tradition et révolution dans le national-socialisme*, dans M. Grawitz, J. Leca (sous la dir.), *Traité de science politique*, Paris, Puf, tome II, 1985;
- Burdeau (G.), *Le régime parlementaire dans les Constitutions Européennes d'après-guerre*, Paris, Les Editions internationales, 1932;
- Burrin (Ph.), *Fascisme, nazisme, autoritarisme*, Paris, Seuil, 2000;
- Capitant (R.), *Ecrits constitutionnels* (textes réunis par J.-P. Morelout, préface de M. Waline), Paris, éd. CNRS, 1982;
- Le rôle politique du Président du Reich, in «Politique», mars 1932, pp. 216-229; in *Ecrits constitutionnels*, pp. 435-45;
- Le Président du Reich, dans «Res publica», déc. 1932, pp. 707-732;
- L'idéologie nationale-socialiste, dans «L'Année politique française et étrangère», (oct. 1935), rééd. dans *Ecrits constitutionnels* cit., pp. 446-467;
- Les lois de Nuremberg, dans «Revue Politique et Parlementaire», (mai 1936), pp. 283-93;
- La politique allemande et le discours du Chancelier Hitler le 30 janvier 1937, dans «L'Année politique française et étrangère», 1937
- L'œuvre juridique de Raymond Carré de Malberg, dans «Archives de philosophie du droit», 1937, n° 1-2;
- Constitution et administration du III Reich. A propos de deux ouvrages récents, RDP, 1937, pp. 602-17;
- *Ecrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, Paris, Editions de Panthéon-Assas, 2003;
- Face à l'Allemagne nationale-socialiste (1934-1938), Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003;
- Colliard (C.A.), *Droit international et histoire diplomatique*, II éd., Paris, Montchrestien, 1950;
- Conac (G.), *L'apport de René Capitant au droit constitutionnel et à la science politique*, dans *Apports de René Capitant à la*

- science juridique [Journée d'étude de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, 16 novembre 1990, Paris], Paris, Litec, 1992, pp. 55-86;
- Debü-Bridel (J.), *La Résistance intellectuelle*, Paris, Julliard, 1970;
- Decaux (E.), *La pensée constitutionnelle de René Capitant*, Mém. D.E.S. droit public, Paris II, 1972;
- Decoux-Paolini (R.), *René Capitant, homme de gauche et gaulliste. Un juriste engagé sous la V^{ème} République*, Mémoire maîtrise d'histoire, Paris I, 1994;
- Dupeux (L.), *René Capitant et l'analyse idéologique du nazisme (1934-1939)*, dans *Francia*, (Bd 5), 1977;
- Fabréguet (M.), *L'historiographie et l'Allemagne nazie*, dans «Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande», tome 32 (juillet-sept. 2001);
- Funck-Brentano (Ch.), *René Capitant*, Paris, Editions Combat, 1945;
- Gros (D.), *Peut-on parler d'un droit antisémite?*, dans D. Gros (sous la dir.), *Le droit antisémite de Vichy*, Paris, Seuil, 1996;
- Gruffat (J.C.), *Les écrits de doctrine de René Capitant*, dans «Politique», 1970, pp. 9-112;
- Lauvaux (Ph.), *Destins du présidentielisme*, Paris, Puf, 2002;
- Lösch (A.-M.), *Der nackte Geist. Die juristische Fakultät der Berliner Universität im Umbruch von 1933*, Mohr und Siebeck, 1998;
- Mayer (A.), *La «solution finale» dans l'histoire*, Paris, Découverte (1990), éd. poche, 2002;
- Neumann (F.), *Béhémoth. Structure et pratique du national-socialisme* [II éd. 1944], trad. franc. Paris, Payot, 1987;
- Noyer (B.), *Essai sur la contribution du Doyen Bonnard au droit public français*, th. Bordeaux, 1984, dactyl.;
- Pelloux (R.), *Le parti national-socialiste et ses rapports avec l'État* [préf. Louis Eisenmann], Paris, Hartmann, 1936;
- Rückert (J.), *Die Historisierung der Rechtsgeschichte und ihre NS-Charakteristik als Wissenschaft mit Ideologie*, dans «Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte», 15 Jg, 1993, n° 1/2;
- Saulnier (F.), *Joseph-Barthélémy (1874-1945). La crise du constitutionnalisme libéral sous la Troisième République*, th. Paris II, 1996;
- Scheuner (U.), *Le peuple, l'État, le droit et la doctrine nationale-socialiste*, RDP, 1937, pp. 38-57;
- Schmitt (C.), *Théorie de la constitution*, Paris, Puf, 1993;
- M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. III, 1914-1945, München, 1998;
- Weil (P.), *Qu'est-ce qu'un Français? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Paris, Grasset, 2002.

¹ Il fut ministre de l'Éducation nationale (1944-1945) et Garde des Sceaux (1968-1969), député à éclipses (1946-1951; 1962-1967; 1967-1968), président de la commission des lois (1962-1967) et conseiller municipal de la ville de Paris.

² Qui a publié, dans ce Bulletin mensuel jaune [désormais *B.M.J.*] deux excellents articles sur le III Reich: *L'organisation constitutionnelle du Reich* (20.VI.1934) et *Le Gouvernement de l'État national-socialiste* (20.XI.1935). Il a également traduit *Les lois de Nuremberg*, dans «Allemagne contemporaine», janv. 1936, pp. 10-13. Ces textes ne figurent ni dans la bibliographie établie dans le *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1974, ni dans le très utile recueil de ses textes, récemment édité par Charles Leben, *Écrits de théo-*

rie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques, Paris, Presses de l'Université de Panthéon-Assas, 2002.

³ RDP, 1934, pp. 352-353. En 1934, Walter Jellinek, fils de Georg Jellinek et professeur à Heidelberg, décrit de manière prudente «le droit public de l'Allemagne en 1934». A la fin de cet article très «positiviste», il essaie, en vain, de trouver des limites au pouvoir du Führer, ce qui est une manière habile de suggérer le caractère autoritaire du régime. Plus libre apparemment dans son expression, un autre auteur allemand, Gerhard Riegner, étudie, un an plus tard, *Le pouvoir du Führer-Chancelier en Allemagne*, et conclut à «l'omnipotence césarienne» de Hitler, RDP, 1935, p. 711.

⁴ Chargé d'établir le rapport sur sa candidature à la succession de la chaire de Carré de Malberg, son

ainé Joseph Delpech, observe: «Au cours des trois années qu'il a passées parmi nous, M. René Capitant a révélé de très grandes qualités de professeur. Par son enseignement vivant et plein de vues générales, il sait éveiller la curiosité scientifique des étudiants». Il ajoute: «Son dévouement à tout ce qui intéresse ses élèves a créé autour de lui une atmosphère de sympathie qui lui assure un grand crédit dans le milieu étudiant». *Rapport de M. le professeur Delpech sur les candidatures à la chaire de Droit constitutionnel*, Arch. Nat. F17 (non encore coté).

⁵ Le Doyen Duquesne note en 1931: «Excellent professeur, ayant beaucoup d'action sur les étudiants»; et en 1934: «Excellente recrue pour la Faculté, M. René Capitant donne un très bon enseignement qui lui donne

beaucoup d'action sur les étudiants. A le souci d'établir sa réputation scientifique par de bons travaux». Jugement confirmé cette année-là par le Recteur qui ajoute: «Professeur de grande valeur» Arch. Nat. F17 (non encore coté).

⁶ La Fondation Rockefeller alloue également une bourse d'étude à l'économiste Henry Laufenburger, membre du Centre d'études germaniques de l'Université de Strasbourg. La procédure a nécessité l'accord de la faculté de droit, du ministère de l'instruction publique et de l'autorité de tutelle de l'Université de Strasbourg qui est la Direction des services d'Alsace-Lorraine, rattachée auprès de la Présidence du Conseil. Par une lettre du 27 mai 1933, le ministère de l'Instruction publique informe «à toutes fins utiles» la présidence du Conseil «que la Fondation Rockefeller se propose de faire bénéficier d'une bourse d'études à l'étranger pour l'année scolaire 1933-1944, M. René Capitant, professeur à la faculté de droit de l'Université de Strasbourg. [...] Comme boursier de la Fondation, M. Capitant passerait un an en Allemagne pour y étudier l'évolution constitutionnelle depuis 1919. Je souhaite qu'il vous soit possible de prendre toutes les mesures permettant à M. Capitant de profiter de la libéralité de la Fondation Rockefeller», Arch. Nat. F17 (non encore coté).

⁷ D'une part, la convoitise du pan-germanisme «[...] d'autre part, parallèle au premier, le renforçant, il distingue le péril intérieur. Il a lu *Mein Kampf* dès sa

publication et l'a compris. Il y a vu que la guerre des armes serait précédée par une œuvre intérieure de dissolution», Ch. Funck Brentano, *René Capitant*, p. 5.

⁸ Il ajoutait: «[...] ce livre montrera qu'un positiviste peut être un clerc qui ne trahit pas» in *L'individualisme et le droit*, II éd., Paris, Montchrestien, Avant-propos. Sur ce point, v. la controverse entre Danièle Lochak et Michel Troper qui lui a répondu sur l'accusation d'une sorte de collusion de la doctrine positiviste avec la doctrine nazie: D. Lochak, *La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme*, in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, Puf, 1989, pp. 255 et s.; et une réponse de Troper, *Science du droit et dogmatique juridique*, in M. Troper, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Paris, Puf, 2001, pp. 4 et s.

⁹ On doit de ce point de vue comparer les analyses de Capitant avec celle de son collègue strasbourgeois, Robert Resdlob qui suit dans la même revue l'actualité allemande. V. par exemple, ses deux articles: *L'annexion de l'Autriche et le droit des gens*, A.C., 20.IV.1938, pp. 69 et s.; et *Le drame des Sudètes et le droit des gens*, A.C., sept.-oct. 1938, pp. 169 et s.

¹⁰ Dans l'un de ses articles, Capitant mentionne à propos de la guerre d'Espagne le fait que «Hitler et ses lieutenants attribuent [...] à l'Allemagne un droit d'intervention contre le communisme, partout où celui-ci se manifeste. Droit inconnu du Droit des gens, droit contraire à tous les principes du Droit international, sans doute? Mais qu'importe? Le communisme est mis hors la

loi», *Le discours du 30 janvier*, A.C., fév. 1937, p. 26.

¹¹ «Dans *Mein Kampf*, Hitler n'avait pas songé à la voie d'accès méditerranéenne. Il n'avait, comme Guillaume II, songé qu'à l'Océan. Mais là, l'Angleterre est maîtresse, et c'est pourquoi plus prudent que le Hohenzollern, il avait renoncé aux conquêtes coloniales. Mais, depuis, Mussolini, lui a enseigné un nouveau chemin, à travers le *mare nostrum*, vers le continent noir. Et après s'être partagé l'Europe, ne veulent-ils pas se partager l'Afrique?», Capitant, *Après l'Anschluss*, p. 3.

¹² Il réitère sa position relative à l'Espagne dans son dernier article de politique extérieure, *La signification*, cit., p. 239.

¹³ Il remplaça R.E. Charlier en tant que professeur de droit public. Son dossier administratif est évidemment muet sur ses réelles motivations.

¹⁴ Sur son activité militante à Alger, on a désormais accès à l'ensemble de ses articles rédigés pour le Journal résistant «Combat-Alger» entre 1943-1945, réunis par J.-P. Morelou, et publiés dans la «Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique», 16 (1995), pp. 39 et s.

¹⁵ Mayer, commentant la directive du 15.XI.1935, portant application de la loi nazie sur la citoyenneté, observe: «c'est l'appartenance religieuse, non la race, qui restait le critère décisif», A. Mayer, *La «solution finale» dans l'histoire*, p. 179.

¹⁶ La réponse à cette dernière de Capitant est datée du 25.X.1942.