

**John-Christopher Rolland, *La suppléance du Conseil d'État auprès de la France libre*
*L'intérim républicain du Conseil d'État***

préface Emmanuel Cartier, Paris, Mare et Martin, 2023, 492 pages

« La "légalité républicaine", loin de s'opposer à la légitimité, est au contraire une donnée de la légitimité que le général de Gaulle s'applique à reconstruire autour du Gouvernement qu'il dirige ». Comme l'affirme l'historienne Odile Rudelle (1936-2013), la France libre se veut légale, pas seulement légitime. Toute une littérature ultérieure trouvera dans l'opposition entre le gouvernement de Vichy et celui de Londres puis d'Alger le cas d'école du procès entre la légalité et la légitimité. Cet angle ne fut pourtant jamais celui du général De Gaulle et de ses soutiens. Dans sa lutte simultanée contre l'occupant et contre le régime issu de l'armistice, la France libre vêt sa légalité d'un appareil d'État progressivement édifié. De 1940 à 1944, deux formes étatiques se font ainsi concurrence, l'une relevant de l'autorité du Maréchal Pétain, l'autre du général De Gaulle. Ce dernier installe un Conseil d'État à Londres puis à Alger, contre celui du Palais-Royal ayant déménagé à Royat, à 60 km de Vichy. Le Conseil d'État de la France libre est organisé en deux organes chargés séparément des habituelles fonctions consultative et contentieuse. Ces organes forment ce que John-Christopher Rolland appelle La suppléance du Conseil d'État, titre de sa thèse de droit public. Le sous-titre évocateur, suggéré par le Professeur Chiffлот, est L'intérim républicain du Conseil d'État. Outre la bibliographie doctrinale, le chercheur exploite des sources provenant des fonds du ministère de la Justice, du ministère des Affaires étrangères, du général De Gaulle et du Comité juridique. Le volume comporte un appareil critique solide, contenant une bibliographie de près de trente pages, un index des noms propres, un autre index et une utile chronologie comparée en quatre colonnes – France libre, Vichy, Suppléance du Conseil d'État, International. Clair, rigoureux et stimulant, l'ouvrage démontre l'ambition et l'action de la suppléance du Conseil au service de la légalité républicaine. Il s'organise en deux parties égales.

La première partie, intitulée « La suppléance du Conseil d'État : instrument de légitimité de l'action de la France libre », est décomposée en deux titres : la recherche de légitimité de la suppléance ; l'activité de celle-ci présentée comme un gage de légitimité. Concernant le premier, l'approche est chronologique, opposant la phase londonienne à celle algéroise, conformément à la distinction courante et admise. Jean-Louis Crémieux-Brilhac, acteur et historien de cette épopée, fit de même dans son ouvrage de référence, *La France libre*, paru en deux volumes en 1996 puis réédité en 2001. Le premier chapitre développe la « volonté originelle d'inscrire l'action de la France libre dans le cadre du droit ». La reconnaissance internationale et la structuration d'un appareil d'État sont nécessaires. Pour atteindre la première quête, une étape est franchie le 15 août 1940. Aidé de René Cassin, l'homme du 18 juin conclut les accords Churchill-De Gaulle. Certes la France libre n'est pas reconnue comme un gouvernement en tant que tel mais le Premier ministre britannique reconnaît De Gaulle comme le « chef de tous les Français libres ». Quant à l'autre point, la France libre dispose d'un statut juridique. Ce statut constitue un fondement légal à l'appareil administratif mais aussi au brusque et large élargissement territorial s'opérant lors de l'été 1940, à la faveur du ralliement d'une partie de l'Empire, notamment le Tchad, le Cameroun et le Congo-Brazzaville, respectivement les 26, 27 et 28 août au cours des journées qualifiées des trois glorieuses. Corollaire de cette organisation proto-

gouvernementale, la suppléance du Conseil d'État est instituée par l'article 4 de l'ordonnance n° 1 du 27 octobre 1940, dite de Brazzaville, organisant les pouvoirs publics durant la guerre et instaurant le Conseil de défense de l'Empire. Le texte attribue expressément au Conseil d'État suppléant la fonction juridictionnelle de juge de la légalité. Mais, *de facto*, cette fonction n'est guère exercée, à la différence de celle, consultative, pourtant non prévue par la disposition. Le chercheur évoque à cet égard « la formalisation asymétrique de la suppléance du Conseil d'État » et insiste sur le rôle crucial assuré par René Cassin et Pierre Tissier. Le respect de la légalité républicaine, calqué sur l'organisation traditionnelle de l'État, requiert une assistance du Comité dans sa mission normative. Dès lors, la consécration formelle de la fonction consultative ne tarde guère, intervenant à la faveur de la création du Comité national français (CNF) aux termes de l'ordonnance n° 16 du 24 septembre 1941. Quant au contrôle de légalité, après une absence d'effectivité faite notamment de Conseils de préfecture, il émerge timidement grâce à la fondation, le 13 mars 1942, du Comité du contentieux.

La suppléance du Conseil d'État tend à s'affermir parallèlement à la naissance du Comité français de Libération nationale (1943-1944), résultant de l'ordonnance du 3 juin 1943. Tel est l'objet du chapitre II. Cette institution est née de la fusion du CNF et du Commandement en chef civil et militaire (CCCM) du général Giraud. Ce rapprochement devient possible dès la rupture juridique et symbolique, le 14 mars 1943, de Giraud avec Vichy. La France libre « change de dimension », pour reprendre l'expression, citée par l'auteur, de Pierre Tissier. Le rayonnement de la France libre change en effet d'échelle tant ses institutions se renforcent, à commencer par la suppléance du Conseil d'État désormais organisée en un Comité juridique, créé le 6 août 1943, pour l'exercice de la fonction consultative, et en un Comité temporaire du contentieux pour l'exercice de la fonction juridictionnelle. Malgré l'opposition entre Cassin et Tissier, le dualisme fonctionnel est instauré et conservé. L'impératif de cette fonction consultative réside aussi dans l'absence de tout corps législatif à côté d'un CFLN assimilé à un gouvernement provisoire. Dans sa production législative, ce dernier recherche les concours d'un organe. L'auteur retrace les projets avant de préciser les caractéristiques et l'organisation du Comité juridique. Selon l'exposé des motifs, il s'agit de rationaliser « l'abolition de l'ensemble des règlements de fait issue de Vichy et d'en revenir à la légalité républicaine ». Toutefois, compte tenu des nécessités de guerre, le Comité prévoit des exceptions au moyen de dispositions transitoires. Par la finalité républicaine de sa tâche, le Comité est l'organe central de la légitimation du CFLN. Concernant le contrôle de légalité, l'article 1^{er} de l'ordonnance du 3 juin 1943 dispose : « les attributions du Conseil d'État statuant au contentieux sont provisoirement dévolues à un Comité temporaire du contentieux ». Le Comité connaît des recours, soit pour excès de pouvoir soit de pleine juridiction. Placé sous la direction de Pierre Tissier, il est, à l'instar du Comité juridique, entièrement composé de juristes, tel André de Laubadère. Ses décisions sont revêtues d'une publicité officielle par l'entremise du CFLN. Quant à la procédure, elle prend en considération certaines circonstances, surtout l'éloignement des différents territoires et les risques liés aux transports.

Le titre II aborde « L'activité de la suppléance du Conseil d'État, gage de légitimité ». Deux phases distinguent cette activité. La première porte sur la période londonienne et fait l'objet du premier chapitre sous le titre : « La dimension platonique des institutions londoniennes ». Une différence notable est à relever entre un contrôle de légalité dépourvu d'effectivité et une modeste mais significative fonction consultative. Celle-ci se construit de manière progressive et traduit la

volonté de mettre en application la doctrine de la France libre, en particulier de se conformer au droit républicain. Elle repose sur deux services : le Service des avis juridiques et la Commission de législation. Le premier se présente comme « le conseiller juridique » du Comité national français. Il réalise une recension large de la production normative de Vichy, démontrant d'ailleurs la capacité de la France libre à se procurer les Journaux officiels de l'État français ainsi que les documents de la doctrine métropolitaine. Les questions traitées sont multiples et touchent par exemple au droit international. Le chercheur révèle l'avis demandé au Service des avis juridiques par le Commissariat à la justice à propos de la reconnaissance par la Nouvelle-Zélande de la France combattante. En l'espèce, le régime de Londres craint que le qualificatif de Gouvernement insurrectionnel accompagnant la proclamation de reconnaissance revienne à reconnaître le Gouvernement de Vichy comme gouvernement légitime de la France. La réponse est inconnue mais la question témoigne de l'importance du rôle du Service dans la quête de légitimation sur le plan international du CNF. Quant à la Commission de législation, son rôle ressemble à celui du Conseil d'État avant la loi de 1872, consistant à préparer les projets d'ordonnances et de décrets. Son association à la fonction législative est donc forte mais le chercheur constate le bilan mitigé de l'œuvre de la Commission, loin des ambitions de René Cassin.

Le chapitre deuxième est relatif à « La consolidation des contre-pouvoirs dans la période algéroise ». Dans sa thèse publiée en 2011 sous le titre, *L'apport du Conseil d'État au droit constitutionnel de la V^e République. Essai sur une théorie de l'État*, Séverine Leroyer écrit : « En dehors des murs du Palais-Royal, c'est un embryon de Conseil d'État qui se forme à Londres, avant de grandir à Alger ». Consolidant son autorité durant la période algéroise, la suppléance du Conseil d'État devient, selon John-Christopher Rolland, un contre-pouvoir : en l'absence d'un Parlement, elle est *de facto* un colégislateur au moyen de sa fonction consultative ; par son activité contentieuse, elle élabore une jurisprudence, contrairement à la période londonienne. Organe central, le Comité juridique jouit de l'aide efficace du Secrétariat général du Gouvernement instauré à Alger. Le SGG, dirigé par Louis Joxe, apparaît comme « l'interface » entre le Comité juridique et le CFLN. Sur le plan matériel, l'influence du Comité dans la production législative se vérifie notamment à travers la théorie des principes généraux du droit visant à maintenir le CFLN dans le cadre du droit républicain en vigueur au 16 juin 1940. Ces principes sont expressément reconnus à l'occasion du célèbre arrêt d'Assemblée *Aramu*, rendu le 26 octobre 1945, à propos d'un litige né d'une norme du CFLN, non du Gouvernement de Vichy. De plus, l'auteur pointe l'émergence de la notion dans les avis du Comité relatifs aux projets d'ordonnance en 1944 instituant l'indignité nationale puis portant sur les dommages de guerre.

Concernant l'activité juridictionnelle, le Comité temporaire est installé avec lenteur et essuie des critiques émanant des juristes algérois. Le reproche vise surtout la dispense du ministère d'avocat devant le Comité que Tissier justifie par l'absence d'avocats au Conseil d'État à Alger, contrairement à Paris. Pour autant, une fois installé, le Comité temporaire du contentieux construit une jurisprudence globalement conforme à celle du Conseil d'État.

Dans sa célèbre *Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait*, Maurice Duverger fonde la légitimité de la France libre, d'une part, sur son attachement permanent aux principes républicains et, d'autre part, sur son engagement à soumettre ses actes à la sanction des urnes, dès que possible. La première condition est remplie, d'autant que la suppléance du Conseil d'État

contribue à rétablir la légalité républicaine en tant que telle. Tel est l'objet de la deuxième partie. Le titre I^{er} s'applique à démontrer l'apport de la suppléance du Conseil d'État au rétablissement de la légalité. Reprenant ses divisions habituelles, l'auteur distingue la suppléance consultative de celle contentieuse, chacune formant un chapitre distinct. Concernant la première, elle est incarnée par la Commission de législation. Celle-ci œuvre à la confection de la première ordonnance relative au rétablissement de la légalité républicaine. Menées à partir de l'été 1942, les premières bases de réflexion reposent sur les travaux de Pierre Tissier. Il en résulte en particulier le principe de la nullité de plein droit des actes du gouvernement de Bordeaux signataire des conventions d'armistice et du gouvernement « de Vichy ». Le premier cas pratique pour la Commission traite de l'île de Madagascar appelée à rallier prochainement la France libre. Effectif seulement en janvier 1943, ce ralliement est précédé de celui de l'île de la Réunion, le 29 novembre 1942. Aussi la première ordonnance sur le sujet vise-t-elle la Réunion. Datée du 2 mars 1943, elle tient globalement compte des avis de la Commission et repose sur la proclamation du principe de la nullité des actes pris par « l'autorité de fait ». Inspirée par ce modèle, l'ordonnance du 9 août 1944 portant rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental est prise. Le Comité juridique en est le co-auteur. Pour ce faire, il s'appuie sur son dense travail de recension et de classification des normes de Vichy. Puis il se présente comme le pivot dans la confection de l'ordonnance, parvenant à domestiquer certaines oppositions provenant du Commissariat à la justice.

La suppléance juridictionnelle est étudiée au chapitre II, intitulé « Le rétablissement de la légalité républicaine par le Comité temporaire du contentieux : réparer pour concrètement rétablir ». Ce rétablissement requiert la neutralisation des effets de la législation de Vichy. Au cours de sa seule année de fonctionnement, le Comité temporaire du contentieux parvient à rendre effectif le respect du principe de légalité par l'administration et à lui conférer une dimension matérielle, non plus seulement formelle. Le contentieux le plus abondant concerne la réintégration des fonctionnaires relevés de leurs fonctions en vertu de la loi du 17 juillet 1940, ou exclus sur le fondement, soit de la loi du 13 août suivant sur les sociétés secrètes soit du texte portant statut des juifs du 3 octobre de la même année.

Les développements sont d'un grand intérêt, démontrant « une jurisprudence "en miroir" du Conseil d'État ». Applicable jusqu'au ralliement à la France libre des territoires ou jusqu'au 20 août 1944, date de la fin du régime de Vichy, la loi du 17 juillet 1940 suscite un contentieux devant le Conseil d'État du Palais-Royal. Timidement, la juridiction modère parfois les effets de la loi, par exemple à l'occasion de l'arrêt *Godard* du 20 janvier 1942. En l'espèce, elle censure l'acte de relèvement d'un agent pris par un chef de service au motif que la loi attribue cette compétence au ministre. L'arrêt *Gridel* mérite aussi une mention, en particulier parce qu'il conduira, en 1947, le président de section Tony Bouffandeau à exposer la doctrine du Conseil sous Vichy, désormais très contestée à propos du contentieux de l'antisémitisme, d'un « maintien des principes de notre droit public ». Une fois rétabli dans ses fonctions juridictionnelles d'après l'ordonnance du 8 septembre 1944 supprimant le Comité temporaire du contentieux, le Conseil d'État élabore une jurisprudence républicaine et libérale, similaire à celle du Comité temporaire.

Par le Titre II, l'auteur analyse la suppléance du Conseil d'État en tant que facteur de renouveau du Palais-Royal. Dans son discours prononcé à l'Assemblée générale du Conseil d'État, le 23 décembre 1944, le Garde des Sceaux François de

Menthon écarte tout rétablissement de la légalité républicaine borné à de simples actes formels. Il s'agit de « rétablir intégralement ce qui constitue l'essence de la République ». Sous l'influence de la suppléance du Conseil d'État, l'institution du Palais-Royal est restaurée mais aussi renouvelée par étapes étalées sur une année. Le chapitre premier aborde la transition menant au rétablissement du Conseil d'État. À la Libération, cette institution est maintenue, malgré la proposition contraire de Pierre Tissier, mais sévèrement épurée de ses éléments collaborateurs. La Commission de révocation fondée par l'arrêté du 6 octobre 1944, composée de trois membres dont Paul Coste-Floret membre du Comité juridique, prononce vingt révocations et cinq mises à la retraite d'office dont celle du président Alfred Porché. Le Conseil d'État récupère ses attributions de manière échelonnée en cohabitant avec son homologue suppléant du GPRF. Néanmoins l'auteur le juge « exsangue ». En effet, sous Vichy, son activité contentieuse fut fortement réduite et sa composition décimée, dix-sept membres faisant l'objet d'une exclusion par application de la législation raciale, tandis qu'une trentaine fut placée hors cadre pour assurer des postes variés. Dans le même temps, les institutions de la France libre sont conservées. Contrairement au Comité temporaire du contentieux brièvement maintenu, le Comité juridique reste en place une année durant.

Une cohabitation se met en place entre lui et le Palais-Royal, présidés l'un et l'autre par René Cassin, jusqu'au 31 juillet 1945, date de la fusion du Comité au sein du Conseil d'État. L'auteur évoque cette rencontre. Il pointe notamment la survivance de certains accroc entre le Palais-Royal et le Comité juridique, malgré la présidence communément exercée des deux institutions par René Cassin. Reste que pour l'auteur la suppléance du Conseil d'État parvient à sauver le Conseil d'État « dont le crédit n'avait jamais été autant menacé. Au même titre qu'une greffe d'organe peut sauver un patient, la greffe réussie de la suppléance du Conseil d'État assure une forme de résurrection ».

Le chapitre deuxième traite de « L'influence de la suppléance du Conseil d'État dans le renouveau du Conseil d'État ». Dès le mois d'octobre 1944 commence une entreprise de modernisation de la justice administrative et du rôle consultatif du Conseil d'État. L'institution suppléante joue un rôle important, insufflant immédiatement un renouveau de la fonction consultative. La profonde réforme du Conseil d'État, résultant de l'ordonnance du 31 juillet 1945, s'appuie sur les travaux de la Commission d'étude de la réforme du Conseil d'État créée en octobre 1944 et composée pour partie de membres éminents du Comité juridique. Il s'agit de proposer des réformes au GPRF sur le Conseil d'État. Dès la première réunion, une relecture du passé immédiat est à l'œuvre, jetant les graines de la doctrine Bouffandeau précitée. L'affirmation d'un rôle restreint du Conseil d'État sous Vichy concernant sa participation à la législation peut certes sembler étonnante au regard de la composition de la Commission comprenant notamment Paul Coste-Floret ou Cassin. Mais elle ne rencontrera guère d'opposition jusqu'à la mutation doctrinale critique dans les années 1980 et 1990. Cette Commission formule trois suggestions, toutes reprises : l'absorption du Comité juridique dans le Conseil d'État débouchant sur une saisine systématique de ce dernier par le gouvernement avant d'arrêter ses projets de lois ou d'ordonnances ; le maintien du dualisme fonctionnel, Cassin changeant sur ce point de position par rapport à ses préconisations au temps de la France libre ; le rattachement du Conseil d'État à la présidence du Conseil et non plus au ministère de la Justice. Sur le plan du contentieux, le rôle de la Commission est plus modeste. L'action ultérieure de René Cassin sera néanmoins déterminante dans l'adoption de la réforme de

1953, étudiée par le chercheur. La lenteur de la justice générée par l'explosion du contentieux exige une réforme de la procédure aux yeux de Cassin. Celle-ci débouchera tardivement sur le décret-loi du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif, pris par le Gouvernement au titre de ses pouvoirs spéciaux accordés par l'article 7 de la loi de finances du 11 juillet précédent. Ce texte remplace les conseils de préfecture, très décriés, par des tribunaux proclames juges de droit commun et de première instance du contentieux administratif, le Conseil d'État restant seul juge de cassation et devenant juge d'appel, sous réserve de cas particuliers limitativement énumérés. Cette réforme doit beaucoup selon l'auteur à l'action antérieure de la suppléance du Conseil d'État et aux travaux de la Commission d'étude sur la réforme du Conseil d'État. La Commission prit conscience de la nécessité d'une réforme juridictionnelle compte tenu de l'inéluctable multiplication des affaires générée par l'intervention croissante de l'État sur le contentieux.

John-Christopher Rolland propose un travail érudit et précis, clair par surcroît, destiné à servir de référence pour les publicistes et les historiens du droit sur un sujet imposant l'expertise du juriste.

Bruno Martin-Gay

Lycée Marcelin Berthelot, Saint-Maur-des-Fossés
Université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis