



HAL
open science

Le Conseil d'Etat à la Libération

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. Le Conseil d'Etat à la Libération. La Revue administrative, 1998, Le Conseil d'Etat et les changements de régime politique pp. 46-52. hal-01722252

HAL Id: hal-01722252

<https://hal.science/hal-01722252>

Submitted on 3 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE CONSEIL D'ETAT A LA LIBERATION

Par Jacques CHEVALLIER
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

La Revue administrative, n° spécial, « Le Conseil d'Etat et les changements de régime politique », 1998, pp. 46-52

Le Conseil d'Etat, dont l'Assemblée générale s'est une dernière fois réunie le 17 août 1944 sous la présidence d'Alfred Porché, apparaît, une fois Paris libéré, soumis à de graves incertitudes et exposé à de fortes secousses : partie prenante aux institutions de Vichy, il ne peut que susciter la méfiance des nouveaux responsables politiques ; et il se trouve confronté aux organes de substitution mis en place dans le cadre de la France libre.

1° Les appréciations portées sur le rôle du Conseil d'Etat sous Vichy sont contrastées : pour les uns, le Conseil d'Etat aurait joué un rôle privilégié dans l'ordre nouveau mis en place par Vichy, en apportant une « collaboration dévouée au gouvernement » en place¹, voire en faisant preuve de « complicité avec l'envahisseur »² ; pour les autres au contraire, il serait demeuré « fidèle à sa tradition et à la mission qu'il avait remplie sous le régime républicain »³, en assurant autant que faire se pouvait la continuité des principes fondamentaux du droit public français. Ce contraste s'explique dans la mesure où le Conseil d'Etat a présenté sous Vichy des facettes bien différentes⁴, en ce qui concerne aussi bien les comportements individuels de ses membres⁵ que son activité collective en tant que grand corps de l'Etat ; et ses rapports avec le pouvoir en place sont passés par une série de phases distinctes⁶, qui rendent difficile une évaluation globale. Deux aspects cependant vont peser lourdement à la Libération : d'un côté, *l'épuration* — dix-sept membres du Conseil (sur un effectif de 120) ayant été relevés de leurs fonctions, en plusieurs vagues successives ; de l'autre, les *hautes fonctions* occupées par les membres du Conseil dans

¹ O. Dupeyroux, « L'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux », *Revue du droit public* 1983, n° 3, p. 665.

² Selon les propres termes de Pierre Tissier, qu'il rappelait le 10 juin 1946 dans une lettre à René Cassin (voir G. Thuillier, « Un projet de réorganisation du Conseil d'Etat de Pierre Tissier en 1944 », *Revue administrative*, n° 225, mai-juin 1985, p. 243, note 22).

³ T. Bouffandeau, *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n° 1, 1947.

⁴ Voir le rapport de J. Massot.

⁵ L'engagement ouvert de certains dans la collaboration et la participation d'autres à la Résistance dissimulent la prudence et l'attentisme de la grande majorité (Voir en ce sens le témoignage de G. Maleville, *Conseiller d'Etat. Témoignage*, Litec 1979, p. 25).

⁶ Jean Marcou (*Le Conseil d'Etat sous Vichy (1940-1944)*, Thèse Grenoble 2, 1984, pp. 83 ss) distingue ainsi, à partir de l'étude des discours prononcés par les Gardes des sceaux aux Assemblées générales et des réponses du vice-président Porché, trois périodes : la « période Alibert » (A.G. du 24 août 1940), qui correspond au « temps des illusions », le Conseil d'Etat se mettant explicitement « à la disposition du Gouvernement » pour contribuer à l'oeuvre de reconstruction nationale ; la « période Barthélémy » (A.G. du 30 juin 1941), caractérisée par une « normalisation » des rapports avec le pouvoir ; le « période Gabolde » (A.G. du 21 octobre 1943), qui est le « temps des désillusions », le vice-président Porché dressant un bilan assez sombre de la place et de l'action du Conseil

l'appareil d'Etat vichyste⁷. A l'exclusion des uns a répondu ainsi la promotion des autres dans des postes de responsabilité. Le Conseil d'Etat s'est ainsi trouvé « compromis »⁸, aussi bien par le rôle institutionnel joué dans le régime de Vichy que par les engagements individuels de ses membres.

2° Parallèlement, le Conseil d'Etat est confronté en 1944 aux *organes de substitution mis en place par la France libre*. Le Comité national français avait dès le 15 décembre 1941 créé une Commission de législation, ayant pour rôle de préparer les projets d'ordonnances et de décrets, ainsi que de préparer les mesures nécessaires au rétablissement de la légalité républicaine ; corrélativement, avait été créé par l'ordonnance du 13 mars 1942 un Comité du contentieux, chargé de statuer sur les recours formés contre les actes administratifs. Ces organismes ont été remplacés à Alger, respectivement par un *Comité juridique* (ordonnance du 6 août 1943) et par un *Comité temporaire du contentieux* (ordonnance du 17 septembre 1943).

Formé à l'origine de cinq membres (R. Cassin, P. Tissier, P. Rodière, P. Coste-Floret, M. Groslière) et placé sous la présidence de René Cassin — qui avait été, après son arrivée à Londres le 28 juin 1940, successivement membre du Comité de défense de l'Empire puis commissaire à la justice et à l'instruction publique — (Mme Terrel en assumant le secrétariat), le Comité juridique avait pour fonction d'émettre un avis sur les projets de textes et d'assurer leur mise en forme juridique, tout en remplissant un rôle plus général de conseil des organes de la France libre pour les questions juridiques. L'exercice de cette fonction n'ira pas de soi : à plusieurs reprises, René Cassin rappellera⁹ l'obligation de consultation du Comité juridique pour tous les projets d'ordonnances, ainsi que la nécessité de moyens matériels et financiers ; et des divergences ne manifesteront au sein même du Comité sur la conception de son rôle¹⁰. La personnalité de René Cassin permettra cependant de surmonter ces frictions¹¹ : le Comité juridique jouera, au cours des 99 séances qu'il tiendra, un rôle essentiel dans l'élaboration de la législation de la France libre ; en revanche, le Comité temporaire du contentieux, placé d'abord sous la présidence de Pierre Tissier, n'aura qu'une activité réduite.

A la fin d'août 1944, le Conseil d'Etat se trouve donc dans une situation difficile : ce n'est qu'au prix d'un renouvellement profond, conduisant à éliminer ceux de ses membres qui s'étaient le plus engagés au côté de Vichy (I), que les conditions d'un retour à la normalité seront progressivement réunies (II) ; le Conseil d'Etat redevient alors un acteur essentiel, dont l'intervention va permettre de canaliser le changement politique (III).

⁷ R. Paxton, *La France de Vichy (1940-1944)*, 1972, Seuil 1973, pp. 251 ss. Si la présence au Gouvernement (R. Alibert) est exceptionnelle, elle est en revanche forte dans l'entourage (André Lavagne est directeur de cabinet du maréchal Pétain, P. De Font-Réaulx de celui d'Alibert) et surtout parmi les secrétaires généraux ou directeurs des ministères (G. Dayras à la Chancellerie, Fatou aux colonies, JM. Ingrand au ministère de l'Intérieur...) et les préfets (O. de Sardan, F. Ripert...) ; les positions hors cadres qui étaient exceptionnelles avant la guerre sont au nombre de 14 en 1941, 19 en 1943.

⁸ B. Tricot, *Mémoires*, Ed. Quait Voltaire, 1994, p. 34.

⁹ Voir la lettre du 29 novembre 1943 et la réponse positive du secrétaire général du CFLN du 10 décembre 1943 (*archives du Comité juridique*).

¹⁰ Voir l'échange de correspondance entre Pierre Tissier (lettre du 29 novembre 1943), critiquant le fait que les propositions du Gouvernement soient systématiquement avalisées, et René Cassin (lettre du 30 novembre 1943), plaidant pour une « collaboration positive ».

¹¹ Voir F. Marion, « Le Président René Cassin », *Etudes et documents du Conseil d'Etat* 1976, n° 28, pp. 11 ss, ainsi que le discours de F. Mitterrand lors de la cérémonie solennelle d'entrée de René Cassin au Panthéon le 5 octobre 1987, reproduit dans la *Revue du droit public* 1987, p. 1434

I / L'EPURATION DU CONSEIL

A côté des textes relatifs à l'indignité nationale (ordonnance du 21 décembre 1943 puis du 26 août 1944, modifiée par celle du 26 décembre 1944) et à la répression des faits de collaboration (ordonnance du 26 juin 1944), l'ordonnance du 27 juin 1944 (*J.O.* du 6 juillet) est venue fixer les conditions de l'épuration administrative sur le territoire de la France métropolitaine : elle prévoit que sont l'objet de sanctions disciplinaires les fonctionnaires qui « par leurs actes, leurs écrits ou leur attitude professionnelle, depuis le 16 juin 1940 » ont favorisé les entreprises de l'ennemi, contrarié l'effort de guerre, porté atteinte aux institutions constitutionnelles ou aux libertés publiques fondamentales ou encore tiré, ou tenté de tirer, un bénéfice matériel de la collaboration ; une mesure de suspension peut être prise à l'encontre des intéressés. Cette ordonnance était applicable au Conseil d'Etat comme à l'ensemble de l'administration.

Dès le 8 septembre 1944, un Président de section (J.M. Roussel), onze conseillers d'Etat et douze maîtres des requêtes sont suspendus par le Garde des sceaux. Le 11 septembre, le Vice-président Alfred Porché est lui-même, sans que la mesure soit présentée comme prise au titre de l'épuration, mis à la retraite d'office ; il est provisoirement remplacé à la tête du Conseil par la Président de la section du contentieux, M. Rouchon-Mazerat. Le 6 octobre, un arrêté (*J.O.* du 10) institue une *commission d'épuration* pour le Conseil d'Etat, formée de trois membres : Paul Tirard, conseiller d'Etat honoraire, président, Jean Labbé, président du comité départemental de libération de l'Orne et ancien avocat aux Conseils, Paul Coste-Floret, directeur-adjoint du cabinet du ministre de la Justice ; la commission sera complétée par arrêté du 3 novembre par MM. Léveillé-Nizerolle et Lescuyer, membres du CNR. Siégeant au ministère de la Justice, la commission est saisie du dossier des membres suspendus, ainsi que de ceux de treize autres membres à qui il a été demandé des explications sur leur attitude depuis 1940 — une liste de tous les autres membres du Conseil ayant exercé pendant cette période des fonctions politiques ou de hautes responsabilités administratives lui étant par ailleurs communiquée. L'existence de cette commission crée une atmosphère pesante au sein du Conseil, d'autant que les dossiers individuels sont alimentés par des informations d'origine diverse, dont la fiabilité s'avérera par la suite douteuse : cette formule est cependant plus libérale que la solution qui avait été un moment envisagée de suspendre tous les membres du Conseil, en ne les réintégrant qu'après examen de leur dossier individuel ; les travaux sont rapidement menés puisqu'ils sont achevés au 1 janvier 1945¹². Les mesures prises, arrêtés par le Garde des sceaux, sont sévères : vingt révocations sans pension¹³, cinq mises à la retraite d'office¹⁴, une mise en disponibilité d'office pour trois ans¹⁵, six blâmes¹⁶ — auxquels il convient d'ajouter les membres mis hors cadres.

¹² La commission ne sera réunie à nouveau qu'une fois pour examen du cas d'un conseiller d'Etat révoqué sans avoir été mis en demeure de présenter ses observations en défense.

¹³ MM. Dayras (qui sera condamné à mort puis grâcié), Alibert, Meaux, Le Luc, Chavin, Fatou, Ettori, Chasserat (conseillers d'Etat) ; de Font-Réaulx, Jayle, Roujou, Bigot, Ripert, Giroud, Chéneaux de Leyritz, Pichat, Olivier de Sardan, Monier, Ingrand (maîtres des requêtes) ; Pinet (auditeur).

¹⁴ En dehors de Vice-président Porché, J.M. Roussel, Président de section, MM. Chevalier, Ribière, Préaud (conseillers d'Etat), Y. Martin (maître des requêtes).

¹⁵ A. Lavagne.

¹⁶ MM. Lachenaud, Rousselier, Giscard d'Estaing (conseillers d'Etat), Lagrange, Lefas, Landron (maîtres des requêtes) — au motif que les intéressés ont « accepté de recevoir l'insigne de la francisque de l'autorité de fait se disant Gouvernement de l'Etat français » et « prêté serment de fidélité à son chef ».

L'épuration ainsi pratiquée est beaucoup plus sévère que dans les autres grands corps administratifs¹⁷ : ne frappant les intéressés qu'en raison des fonctions qu'ils occupaient à l'extérieur du Conseil, elle s'explique par l'implication plus forte de ceux-ci dans les rouages de l'appareil vichyssois. On ne saurait donc y voir en l'espèce la victoire des partisans d'une « épuration-révolution », au lieu d'une épuration minimale¹⁸, mais seulement l'expression du souci de sanctionner les hauts responsables administratifs. La mesure la plus significative, bien que non prise au titre de l'épuration, concerne le Vice-président Porché et suscite, non seulement l'étonnement de l'intéressé¹⁹, mais encore l'émotion quasi unanime des membres du Conseil, où il était entouré de l'estime générale : René Cassin lui-même lui rendra un vibrant hommage le 23 décembre 1944, en adressant « un souvenir déférent et particulier » à celui qui « à la fin d'une carrière désintéressée, entièrement vouée à la pratique de la justice et au culte des lettres, a porté dans la tourmente le lourd fardeau de la présidence du Conseil » — les assemblées plénières n'ayant pas hésité sous sa présidence à annuler « en pleine occupation allemande de nombreuses décisions prises à Vichy en violation des principes fondamentaux de notre droit public » ; il reste que l'engagement résolu en 1940 aux côtés du gouvernement de Vichy²⁰ excluait le maintien d'un homme dont les positions avaient reflété toute l'équivoque du rôle de l'institution. Plus tardivement, une commission d'épuration pour le personnel fonctionnaire et auxiliaire des bureaux du Conseil d'Etat sera instituée (arrêté du 7 novembre 1945)²¹. De nombreux recours seront exercés contre ces mesures disciplinaires. Le Conseil d'Etat annulera huit d'entre elles, soit pour inexactitude matérielle des faits (2 février 1951, *Ettori* ; 17 janvier 1958, *Olivier de Sardan* ; 16 novembre 1951, *Fatou*), soit compte tenu de la nature des fonctions exercées (fonctions non sollicitées ou revêtant un caractère technique), soit encore au vu de la production d'attestations démontrant que l'intéressé avait combattu des entreprises de l'ennemi (26 mars 1950, *Chasserat*) ; il attendra souvent pour statuer que les passions s'apaisent, certaines requêtes ayant été examinées plus de trente ans après leur dépôt (Ingrand), voire jamais examinées (Font-Réaulx). Le Vice-président du Conseil attirera l'attention du Garde des sceaux sur les tensions qui risquaient d'être provoquées par des réintégrations consécutives aux décisions d'annulation (lettre du 8 avril 1954) : aussi la réintégration sera-t-elle généralement assortie d'une admission de l'intéressé à faire valoir ses droits à la retraite ; les lois d'amnistie successives (de celle du 5 janvier 1951 à celle du 18 juin 1966) exclueront quant à elles une réintégration de plein droit.

Parallèlement, la composition du Conseil allait être sensiblement renouvelée, d'une part par la réintégration des membres révoqués sous Vichy, d'autre part par d'importants recrutements. Dès le 15 septembre 1944, le secrétaire général du Conseil d'Etat s'adresse à tous les intéressés afin de savoir s'ils désirent présenter une demande de réintégration, le Garde des sceaux étant appelé à examiner chaque cas individuel et à apprécier « si les relèvements de fonction intervenus depuis le mois de juillet 1940 ont été prononcés pour des raisons étrangères ou non à l'intérêt du service ». L'ordonnance du 29 novembre 1944

¹⁷ Trois sanctions légères à la Cour des comptes ; huit révocations sans pension à l'Inspection des finances.

¹⁸ F. Rouquet, *L'épuration dans l'administration française*, Ed. CNRS 1993, p. 16.

¹⁹ Qui se plaint auprès du Garde des sceaux du sort injuste qui lui était réservé, lui qui avait failli être révoqué quelques semaines avant la Libération par Vichy : « Que ne l'avez-vous été, j'aurais eu le plaisir de vous réintégrer » aurait répondu F. de Menthon...(J. Marcou, « Le Conseil d'Etat : juge administratif sous Vichy », in *Juger sous Vichy*, Seuil, Coll. Le Genre humain, 1994, p. 83)

²⁰ « Nous nous mettons donc, comme c'est notre élémentaire devoir, à la disposition du gouvernement » déclarait le Président Porché à l'Assemblée générale du 24 août 1940.

²¹ Voir la décision du Président du Conseil d'Etat du 16 novembre 1945 traduisant M. Ozon, sous-chef de bureau au Conseil, devant cette commission.

concernant la réintégration des magistrats, fonctionnaires et agents civils et militaires révoqués s'applique au Conseil. Néanmoins, la portée concrète de ces mesures de réintégration sera limitée, certains révoqués ayant été tués et d'autres atteints par la limite d'âge ; d'autres encore, comme Pierre Laroque, nommé directeur général des assurances sociales, ne réintégreront que plus tardivement le Conseil (en octobre 1951 pour Pierre Laroque). Dans tous les cas, ces réintégrations susciteront un certain malaise au sein du Conseil²². René Cassin saluera chaleureusement dans son discours du 23 décembre 1944 « ceux qui, parmi nous, reprennent la place dont ils avaient été chassés par des mesures iniques ». Les vides créés par les mesures d'épuration seront comblés par l'accélération des promotions internes, l'élargissement du tour extérieur²³ — qui permettra la nomination en novembre et décembre de huit conseillers et de six maîtres des requêtes — et surtout le recrutement de nouveaux auditeurs par la voie de concours normaux ou spéciaux (près de trente en 1945 et 1946). Ainsi la physionomie du Conseil en est-elle profondément modifiée, sans pour autant que des problèmes d'adaptation se posent, les nouveaux arrivants intériorisant rapidement les traditions du corps.

Même s'il convient de relativiser son importance²⁴, l'épuration de 1944 a été mal vécue au sein du Conseil et elle laissera des cicatrices : tout s'est passé comme si le Conseil avait cherché à cautériser au plus vite cette blessure, d'abord en annulant une partie des mesures prises — au besoin en tirant parti des faiblesses de l'instruction effectuée par la commission d'épuration et des erreurs de motivation de certaines décisions —, ensuite en niant toute responsabilité dans cette politique. En témoigne une lettre du Vice-président du 2 avril 1952 adressée au Garde des sceaux, dans laquelle René Cassin souligne avec force que « le Conseil d'Etat est resté complètement étranger à la procédure d'épuration poursuivie contre ses membres pour des raisons étrangères à leur activité à l'intérieur du Conseil d'Etat. Le cas de chacun d'eux a été examiné par une commission d'épuration siégeant au ministère de la Justice ». Ce réflexe d'auto-défense corporative, on le retrouve dans le témoignage de G. Maleville qui acceptera de participer à l'épuration administrative, en tant que rapporteur à la commission d'épuration du ministère de la Santé publique, mais pas pour le Conseil d'Etat ; il reste que c'est bien un membre (honoraire) du Conseil (Paul Tirard) qui a présidé cette commission. Il convient par ailleurs de récuser tout amalgame trompeur avec l'épuration de 1940 : les sanctions sont prises en 1944 en raison des responsabilités effectives assumées dans l'appareil vichyssois, non pas, comme en 1940, en raison des opinions ou de l'origine des intéressés ; le sens même de l'opération et ses conséquences pour l'institution s'en trouvent dès lors profondément modifiés.

Cette épuration était la condition et le prix à payer pour que le Conseil d'Etat retrouve sa place traditionnelle au coeur des institutions étatiques.

II / LE RETOUR A LA NORMALITE

²² Pierre Tissier affirmera se sentir « comme un étranger » au sein du Conseil (lettre précitée).

²³ La moitié pour les conseillers, au lieu du tiers ; la moitié pour les maîtres des requêtes, au lieu du quart.

²⁴ 80 % des Présidents de section, 76 % des conseillers, 70 % des maîtres des requêtes en activité en 1942 se retrouvent au Conseil en 1946 — ce qui conduit Pierre Tissier à juger que l'épuration a été « très insuffisante » (lettre précitée).

Si le Conseil d'Etat est mis en cause parfois vivement à gauche²⁵ et si certains juristes de la France libre comme Pierre Tissier estiment qu'il s'est « disqualifié » et prônent sa suppression, celle-ci ne semble avoir été à aucun moment envisagée : les organes créés dans le cadre de la France libre n'ont-ils pas d'ailleurs été conçus dès l'origine comme des substituts à un Conseil d'Etat placé dans l'impossibilité d'exercer normalement ses fonctions ? Au sein même du Conseil c'est l'attente plus que l'inquiétude qui domine en ces derniers jours d'août 1944.

Il reste que la France libre arrive à Paris avec ses propres institutions juridiques, et notamment le Comité juridique qui a rendu d'éminents services et dont on a besoin pour assurer la transition : son intégration pure et simple au Conseil d'Etat un instant envisagée était difficilement réalisable. Une solution temporaire est donc imaginée, dans l'attente de l'indispensable réforme du Conseil : le Comité juridique, qui s'installe dès le 3 septembre 1944 à Matingon, est maintenu comme conseil législatif et administratif du Gouvernement ; cependant l'ordonnance du 17 octobre 1944 vient limiter ses compétences au seul domaine législatif²⁶, le Conseil d'Etat récupérant alors ses attributions en matière administrative, à côté des attributions contentieuses qu'il avait retrouvées dès la dissolution le 8 septembre du Comité temporaire du contentieux. Il y a donc partage assez clair des tâches : cantonné dans un rôle législatif, le Comité juridique a compétence pour examiner les projets d'ordonnances ; quant au Conseil d'Etat, il a retrouvé ses compétences traditionnelles. Dès la fin septembre, et avant même l'ordonnance du 17 octobre, les sections administratives du Conseil siègent à nouveau, l'Assemblée générale se réunissant, pour la première fois depuis le 17 août, le 12 octobre ; et la section du contentieux, qui a hérité des recours en instance devant le Comité temporaire du contentieux reprend son activité normale, bien qu'à un rythme ralenti²⁷. Néanmoins, la distinction des rôles n'est pas si nette²⁸ : parmi les quelque neuf cents affaires qui seront soumises au Comité juridique jusqu'à sa disparition, figurent, à côté des projets d'ordonnances (892) des demandes d'avis (18) et des projets de décrets (11) ; et le Conseil est saisi, dès l'Assemblée générale du 12 octobre d'ailleurs, de quelques projets d'ordonnances. La coexistence n'est donc pas sans poser quelques problèmes : pour faire face à ses lourdes fonctions, le Comité juridique se voit adjoindre aux cinq membres qui subsistaient de sa formation algéroise (Cassin, Mary, Coste-Floret, Marion, Laurence), quatre autres membres, dont deux appartiennent au Conseil d'Etat (Andrieux, Président de section, qui sera appelé à présider les séances du Comité juridique en l'absence de René Cassin, et Oudinot, conseiller d'Etat) — à côté d'un professeur de droit (Julliot de la Morandière) et d'un ancien préfet de la Seine (Villey) ; cependant, la correspondance échangée par René Cassin avec le Garde des sceaux²⁹ montre que des problèmes d'ordre matériel et de préséance continuent à se poser. Ces problèmes vont être largement aplanis à partir du moment où René Cassin est désigné, le 22 novembre 1944, comme Vice-président du Conseil d'Etat³⁰ : le cumul des deux fonctions de Président du Comité juridique et de Vice-président du Conseil d'Etat favorise une osmose progressive des deux institutions, qui est ultérieurement renforcée par la nomination de quatre des membres du Comité juridique au Conseil.

²⁵ André Ferrat (*La République à refaire*, Gallimard 1945, pp. 167 ss) y voit l'expression d'une « caste traditionnellement antidémocratique étroitement liée à l'oligarchie financière ».

²⁶ Voir la thèse de M. Gingembre, *Les organes de remplacement du Conseil d'Etat et leur destinée après la libération de la métropole*, Alger 1949.

²⁷ Voir le bilan de l'activité du Conseil en 1944-1945 dressé dans le premier numéro d'*Etudes et documents du Conseil d'Etat* de 1947

²⁸ *Le Conseil d'Etat*, op. cit. p. 823.

²⁹ Voir la lettre de René Cassin du 4 décembre et la réponse du Garde des sceaux du 12 décembre.

³⁰ S. Delage, *René Cassin, juriste humaniste*, Mémoire IEP Bordeaux 1994, p. 64.

La nomination de René Cassin à la tête du Conseil d'Etat n'est pas une surprise, même si l'intéressé aurait préféré exercer les responsabilités de Garde des sceaux : sa compétence juridique, son rôle au sein de la France libre, ses liens étroits avec le général de Gaulle³¹ le prédisposaient à cette fonction ; et son arrivée à la tête du Conseil constituera un puissant facteur de rétablissement de l'autorité et du rayonnement de celui-ci. Cette nomination est pourtant accueillie avec une certaine méfiance par une partie des membres du Conseil, à la fois en raison de l'estime portée au Président Porché et de la dimension très politique de la personnalité de René Cassin ; aussi la cérémonie d'installation du 23 décembre 1944, présidée par F. de Menthon, Garde des sceaux, et en présence du général de Gaulle, est-elle suivie avec une certaine froideur. René Cassin marque dans son discours le souci de se concilier les membres du Conseil, notamment par l'hommage appuyé rendu à son prédécesseur Alfred Porché ; se donnant la mission de « coordonner les travaux » du Conseil d'Etat et du Comité juridique, « jusqu'au moment où il sera possible de les fusionner », il apaise les dernières craintes qui pouvaient encore être éprouvées quant à l'avenir du Conseil ; l'insistance mise par le Garde des sceaux à souligner l'importance du rôle assigné au Conseil, « gardien de la légalité républicaine », et la « totale confiance » placée en lui par le Gouvernement, assuré qu'il remplira sa mission « avec loyalisme, indépendance et efficacité » et soucieux de lui donner une « place éminente » dans l'Etat, suffirait à rassurer un Conseil, secoué par une épuration qui n'est pas encore achevée. Il est à peine besoin de souligner que René Cassin parviendra très vite à effacer les préventions nourries à son endroit et qu'il contribuera beaucoup « à rendre à cette maison unité, sérénité et prestige »³².

Le retour à la normalité supposait cependant l'adoption d'un nouveau statut, se substituant au statut de Vichy et adapté au nouveau contexte institutionnel. A la fin d'octobre 1944, une commission d'étude de la réforme du Conseil est donc mise en place par le ministre de la Justice : présidée par René Cassin, cette commission écartera les projets de réorganisation drastiques, tels que celui qui lui avait été soumis par Pierre Tissier³³ ; privilégiant l'idée de continuité, le rapport élaboré par Henry Puget ne contient que de prudentes innovations. L'ordonnance du 31 juillet 1945, prise après consultation du Conseil d'Etat, reprend l'essentiel de ces propositions, les principales innovations résidant dans l'introduction d'un pouvoir d'avis concernant les projets de loi, le rattachement à la Présidence du Conseil et la réduction du service extraordinaire : les attributions exercées par le Comité juridique étant ainsi transférées au Conseil, au prix de l'institution au sein de celui-ci d'une « commission permanente », dont Madame Terrel assurera la secrétariat (autre élément de continuité), le Comité juridique peut être supprimé ; non seulement le Conseil voit ainsi son autorité restaurée, mais encore il bénéficie d'une extension de sa sphère de compétence. La réhabilitation est complète quand le 2 novembre 1945 le général de Gaulle remercie René Cassin du « concours si précieux que le Conseil d'Etat a apporté au Gouvernement de la République dans l'accomplissement de sa tâche ».

Ayant ainsi retrouvé sa position essentielle au coeur des institutions, le Conseil d'Etat va être amené à canaliser le changement politique.

III / LA CANALISATION DU CHANGEMENT

³¹ Qui, selon B. Tricot (*op. cit.* p. 35) « l'aimait bien ».

³² *Ibid.* p. 34.

³³ G. Thuillier, précité.

Face à l'avènement de la IV^{ème} République, le Conseil d'Etat éprouve bien évidemment un sentiment de soulagement : la fin du régime de Vichy entraîne le retour à la « légalité républicaine », qui avait été mise à mal au cours de cette période ; le Conseil d'Etat retrouve ainsi un cadre institutionnel qui lui est familier et peut à nouveau appuyer sa jurisprudence sur une « tradition » solide. Néanmoins, Vichy n'a pas été seulement une parenthèse, qu'on se borne à refermer, sans autre forme de procès : la France a connu au cours de ces cinq années des secousses qui ont laissé des traces durables dans le paysage politique et juridique ; et la Constitution d'octobre 1946 n'est pas la simple reproduction à l'identique des équilibres antérieurs.

Le Conseil d'Etat se trouve confronté en fait à trois types de problèmes. D'abord, *l'apurement du passif de Vichy* : saisi des mesures d'épuration administrative³⁴, il se référera pour les contrôler aux principes traditionnels de sa jurisprudence (respect des droits de la défense, contrôle de l'exactitude matérielle des faits et de leur qualification) ; cependant, sa sensibilité au contexte politique se manifesterá par le fait qu'exceptionnelles au lendemain de la Libération, les annulations deviendront par la suite plus fréquentes. Ensuite, les *innovations introduites par la Constitution de 1946* : prenant acte de ces innovations, le Conseil d'Etat les interprétera de manière à éviter des bouleversements trop brutaux³⁵. Sur le plan institutionnel, il refusera ainsi d'interpréter la création du Conseil supérieur de la magistrature comme l'affirmation d'un authentique « pouvoir judiciaire », placé hors de son contrôle (*Falco et Vidailiac*, 1953), et l'intégration des traités internationaux dans l'ordre juridique (art. 26 de la Constitution) comme valant à l'égard des lois antérieures — mais seulement des décrets (*Kirkwood*, 1952) ; et les jurisprudences relatives aux décrets-lois et aux règlements autonomes seront purement et simplement maintenues. La même attitude sera adoptée en ce qui concerne les droits nouveaux inscrits dans le Préambule³⁶ : le droit syndical sera assorti du maintien pour les fonctionnaires de l'obligation de réserve (*Boddaert*, 1956) et du respect de la discipline (*Etienne*, 1958) ; le droit de grève n'interdira pas les mesures de réglementation appelées par la continuité du service (*Dehaene*, 1950) ; et l'égalité des sexes n'excluera pas des mesures de discrimination justifiées par l'« intérêt du service » (*Syndicat national du cadre d'administration générale des colonies*, 1956). Enfin, le *sort réservé à la jurisprudence élaborée sous Vichy* : en s'inscrivant dans la continuité de celle-ci, le Conseil d'Etat contribuera à accréditer la thèse du caractère foncièrement libéral d'une jurisprudence, qui aurait, envers et contre tout, assuré la protection des droits et libertés. L'arrêt *Aramu* du 26 octobre 1945, qui fait figurer le respect des droits de la défense au nombre des « principes généraux applicables même sans texte », se situe dans le droit fil de l'arrêt *Trompier-Gravier* du 5 mai 1944 : déjà, dans ses conclusions sur l'arrêt *Guieysse* du 4 février 1944, le commissaire du gouvernement Chenot avait énoncé l'idée qu'il existe « des principes fondamentaux de notre organisation politique qui, sans être inscrits dans aucun texte, ont pénétré depuis cent cinquante ans toutes nos institutions et ont dominé notre législation », au nombre desquels figurait en l'espèce le principe d'égalité devant l'impôt ; les prolongements qu'auront les arrêts *Montpeurt* (1942) et *Bouguen* (1943) témoignent bien que pour le Conseil d'Etat, loin de constituer une parenthèse, sa jurisprudence sous Vichy a permis de consolider de nouveaux acquis.

³⁴ Voir D. Loschak, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, 1972.

³⁵ G. Vedel, « Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif », *Mélanges Waline*, LGDJ, 1974, pp. 177 sq.

³⁶ CURAPP, *Le Préambule de 1946*, PUF, 1996.

Ce faisant, le Conseil d'Etat ne se départit pas de l'attitude traditionnelle qui est la sienne face au changement politique³⁷ et qu'il adoptera à nouveau après 1958, lorsqu'il sera confronté à d'autres secousses de l'ordre juridique : il *entérine* le changement politique, négativement par la jurisprudence sur les épurations, positivement en prenant acte des innovations ; il s'efforce cependant de le *canaliser*, par un travail patient et subtil d'interprétation destiné à éviter des bouleversements trop brutaux et à assurer la perpétuation des significations juridiques ; il affirme hautement la *continuité* de sa jurisprudence et par là de son institution même, en tant que garant de la tradition républicaine. L'élément nouveau réside dans la construction de la théorie des « principes généraux du droit » : conçue comme une véritable digue contre les errements politiques, elle vise à suppléer une légalité devenue défaillante, en assurant la préservation de certains principes fondamentaux ; sous-produit des bouleversements qui ont agité l'ordre politique, et le Conseil d'Etat lui-même, entre 1940 et 1945, elle dévoilera toutes ses implications après 1958 (*Syndicat général des ingénieurs-conseils*, 1959, *Canal*, 1962).

La fin du régime de Vichy et le rétablissement de la légalité républicaine ont donc exposé le Conseil d'Etat à des secousses redoutables ; il est cependant parvenu, au prix d'une importante épuration et d'une coexistence temporaire avec le Comité juridique issu de la France libre, à rétablir son autorité et à restaurer sa légitimité. Ainsi, le Conseil d'Etat témoigne-t-il une fois encore pendant cette période difficile de cette capacité d'adaptation qui a été maintes fois dans l'histoire la garantie de sa pérennité³⁸.

³⁷ J. Chevallier, « Changement politique et droit administratif », in *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, pp. 293 sq.

³⁸ En dehors des travaux publiés, et notamment du livre collectif *Le Conseil d'Etat 1799-1974*, Ed. CNRS 1974, ont été consultées pour l'élaboration de ce rapport les archives disponibles au Conseil d'Etat (archives du Comité juridique, Dossier 333 : « Epurations, réintégrations, amnistie »), ainsi que les archives René Cassin. Des entretiens avec le Président Nicolai, Mme Terrel, secrétaire du comité juridique puis de la commission permanente du Conseil d'Etat, et Mlle Thomas, secrétaire administrative au Conseil, ont permis de compléter ces informations par d'indispensables témoignages oraux. L'assistance de Mme Heller, Conservatrice de la bibliothèque et des archives, et de Mlle Rabant, ancienne Conservatrice, a été précieuse.